

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

جلطي منصور

غربي نسرين.

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ(ة): د/ محمد كريم نور الدين

مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): د/ جلطي منصور

مناقشا

الأستاذ(ة): د/ زواتين خالد

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/06

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل الذي أهديته:

إلى من حملتني وهنا على وهن وسقتني بنبع حنانها وعطفها الفياض إلى

من كان دعاؤها ورضاها عني سر نجاحي أمي الغالية "خيرة" حفظها الله.

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة ومرها أخي "محمد دونان" وأختي

"لامية" أطال الله في عمرهما.

إلى كل أفراد العائلة صغيرا وكبيرا.

إلى جدتي أطال الله في عمرها.

إلى من اعترز بمعرفاته "أيوب طريقي" وكل عائلته وخاصة الكتكوتة

"إسراء".

إلى من علمني حرفا فصرت له عبدا أساتذتي عبر مختلف الأطوار.

إلى كل من سقط سهوا من قلبي ولم يسعني المجال لذكره .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

التشكر

قال الله تعالى ﴿ولئن شكرتم لأزيدنكم﴾

أشكر الله تعالى أن وفقني في عملي هذا ، كما أقدم شكري

إلى الأستاذ الفاضل "جلطي منصور" بصفته أساتذا مشرفا

على عملي وإلى كل المساعدة والدعم الذي حظيت به منه

من نصائح وتوجيهات جزاك الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذتنا الكرام أعضاء

لجنة المناقشة على وجه الخصوص ولجميع أساتذة وعمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في هذه

المذكرة.

قائمة المختصرات:

1- ص: صفحة.

2- ج: جزء.

3- ح ع س: كلية الحقوق والعلوم السياسية.

4- د: دكتور.

5- ط: طبعة.

6- د ت: دون توزيع.

7- p:.....page.

المقدمة

مقدمة:

معلوم أن سلطات الدولة في العصر الحديث قد اتسعت ففوق كان دورها فيما مضى مقصورا على الدفاع عن أراضيها من الاعتداء عليها خارجيا وحفظ الأمن الداخلي والفصل في المنازعات عن طريق ولاية القضاء، وفي هذا الزمن سميت بالدولة الحارسة، أما الآن وفي ظل هذه الدولة الحديثة والتي أخذت على عاتقها أن تهيب لأفرادها مختلف الخدمات من صحة وتعليم وإسكان وتجارة وصناعة، وحتى تقوم الدولة بدورها على أحسن وجه كان لازما عليها أن تنشئ الهيئات الإدارية التي تؤدي هذه الخدمات، وكان عليها أيضا أن تمنح هذه الهيئات العامة قدرا من السلطات والوسائل التي تعين على أداء هذه الخدمات وذلك بموجب قوانين حسب مقتضى الحال.

حيث كان لابد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بامتيازات وأن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة وهو مبرر وجودها، فإنه من جهة أخرى لابد من حماية الأفراد من تعسف السلطة وانحرافها لأن السلطة كثيرا ما تفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الاتزان وتغشى أبصارهم عن تملس الحق وتحقيق العدل بين الناس، فكان لابد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من تعسف السلطة وهي ما اصطلح على تسميتها "الإدارة". وهذه الضمانات تتمثل في خضوع هذه الأخيرة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذ من تصرفات وإجراءات، فيما تتمتع من سلطات وامتيازات من المعروف أن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لسلطات القانون، كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، إذ أنها تجسد الرغبة العامة وحماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا، ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري، وقيدا عليه، فهو محرك للنشاط الإداري إذ أنه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام

بالأعمال الإدارية ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا.

وتتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام هو "مبدأ المشروعية" والذي انطوت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد الذين يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة "الإدارة" فلا تأتي هذه الأخيرة تصرفا إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه، ليس ذلك فحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك، ومنه فإن دولة القانون والحق تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، وبعبارة ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على أساس جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إدارة الحاكم الذي يعمل على حمل شعبه على احترامه دون أن يلتزم هو به، ولهذا تصبح إدارة الحاكم مطلقة وطيقة من كل قيد إن شاء طبق القانون.

ولا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم سلطات الدولة وتحديد العلاقات فيما بينهم وإنما يتوجب أن توفر ضمانات ما يكفي لاحترام هذه السلطات والاختصاصات المناطة بها، وحتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في مخالفة الإدارة للقانون، وتأسيسا على ذلك يتعين على السلطة التشريعية أن تولد اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه الدستور وحدده لها وبالمقابل على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين وإشباع الحاجيات الأساسية الجماعية أن تزاوول صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها في صورته أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضى به.

التطور التاريخي:

لا يعتبر مبدأ المشروعية من خلق القانون الفكري الحديث ولا من ابتكاره فهو ضرب بجذوره في التاريخ القديم، فقدمت فلسفات التاريخ القديم لمبدأ المشروعية أساند و مقومات، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطات المدينة لقانون العقل و لما يأمر به في شأن قضية الحرية و المساواة بين المواطنين الأحرار و كذلك الفأو السياسي الروماني على رأسه سيثرون الذي يفصل بين حق السلطة أي حق السيادة و ما ينطوي عليه من حق الأمر و النهي فيجعله ملكا للشعب الروماني بين وظائف الحكم التي يفوض بها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسي إما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد كان لها قصب السبق في هذا المجال حيث نصت على رد كل شيء ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله و سنة رسوله قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلاً﴾سورة النساء الآية59.

وقد مر القضاء الإداري و مبدأ المشروعية بتاريخ طويل قبل أن يصل إلى ما هو عليه في العصور الحديثة فقد كانت الإدارة في فرنسا تتمتع بوظيفة مزدوجة فهي سلطة تنفيذية و سلطة قضائية في ذات الوقت و بعد أن ظهر عجز الإدارة القضائية عن حماية الأفراد و حقوقهم و تحقيق المصالح العامة دعت الضرورة إلى إصلاح الخلل و في عام 1872 منح المجلس الدولة الفرنسي اختصاصا قضائيا باتا و أخذت قسما القضاء الإداري تتضح إلا أن الإدارة بقيت تمارس بعض الاختصاصات حتى عام 1889 عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية.

أسباب اختيار الموضوع:

السبب الشخصي:

• ضيق الوقت الذي لا يساعد في دراسة مواضيع معقدة.

أما السبب العلمي:

• توفر مراجع مختلفة، و كذلك إيضاح العلاقة الوطيدة بين مبدأ المشروعية و حقوق و

حريات الأفراد.

أهمية الدراسة:

تكمُن أهمية دراسة هذا الموضوع في تحديد المقصود بمبدأ المشروعية و تبيان نطاقه و تحديد الاستثناءات الواردة عليه، و كذلك تحديد و توضيح الضمانات الأساسية التي تلغُل و تعمل على تحقيق مبدأ المشروعية.

إشكالية الدراسة:

إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول مبدأ المشروعة في القانون الإداري و ضمانات

تحقيقه و عليه:

فما مفهوم مبدأ المشروعية؟ و ما هي الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ؟ و هل

تمارس الرقابة بوصفها أهم الضمانات....؟

منهجية الدراسة:

لقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي و التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات

التي لها علاقة بالموضوع و التحليل.

تقسيم الدراسة:

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول مفهوم مبدأ المشروعية وذلك من خلال مبحثين حيث المبحث الأول يتناول مفهوم مبدأ المشروعية والمبحث الثاني يتناول مصادر مبدأ المشروعية.

ونتناول في الفصل الثاني ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية و ذلك في مبحثين حيث يتناول المبحث الأول الضمانات القضائية و المبحث الثاني الضمانات الغير القضائية.

الفصل الأول

تمهيد:

مما لا شك فيه أن أهمية احترام القانون من قبل جميع أفراد المجتمع ، فضلا على من يقطن في إقليم الدولة، فاحترام القانون فيه مصلحة مشتركة لأفراد المجتمع وللسلطة التنفيذية على حد سواء.

بمعنى وجوب تقيد الجميع بما جاء في أحكام القانون نصا وروحا كون القانون هو الذي يحدد الحقوق والواجبات التي ينبغي على الجميع احترامها ، فإذا التهمت السلطة التنفيذية بالقيام بما عليها من واجبات اتجاه المواطنين كان لها الحق في معاقبة أي فرد يخالف أحكام القوانين، وبالتالي إذا قام أفراد المجتمع بتنفيذ ما عليهم من واجبات كان لهم الحق في التمتع بجميع حقوقهم والمحافظة عليها بل والحصول عليها بالطرق التي رسمها القانون لذلك.

ولبيان مبدأ المشروعية كان لا بد من التعرف على مصادر هذا المبدأ سواء المكتوبة ومنها الدستور، التشريعات العادية ، القوانين المؤقتة وأيضا المصادر الغير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.

وينبغي توافر عدة عناصر لموازنة مبدأ المشروعية وهي السلطة التقديرية للإدارة والتي تعني إعطاء الإدارة حرية من التصرف في بعض الأوقات داخل منظومة العمل الإداري ، ونظرية أعمال السيادة والتي تعطي للدولة الحرية في اعتبار بعض الأعمال التي تقوم بها كسلطة حكم أعمال محصنة ولا تخضع لرقابة القضاء ، ونظرية الظروف الطارئة والتي تكون لمواجهة ظروف طارئة حلت بالبلاد.

وعلى ضوء هذا ينقسم الفصل إلى مبحثين ، سنتناول في المبحث الأول مفهوم مبدأ المشروعية وتخصص المبحث الثاني لمصادر ونطاق مبدأ المشروعية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

يعتبر خضوع الدولة للقانون والقضاء من أهم دعائم دولة القانون هذا المبدأ يلزم الجميع حكما ومحكومين للالتزام بمبدأ عام وهو مبدأ سيادة القانون ، ويتعلق هذا المبدأ بحدود سلطة الدولة وخضوع جميع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة، في عد مبدأ المشروعية الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الدولة ومن أجل ذلك يستوجب دراسة تعريف مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه في (المطلب الأول) وشروط تحقيقه في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه.

يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع.

إن تحلل السلطة الإدارية من قواعد المشروعية العادية ، تمليه الظروف ، حيث تلجأ إلى تطبيق قواعد استثنائية تتماشى مع طبيعة تلك الظروف ، فطبيعة المشروعية هي التي تتغير من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية التي تتجلى في عدة عوامل تتمثل في السلطة التقديرية في الظروف الاستثنائية وكذا أعمال السيادة.

ومن أجل ذلك يستوجب دراسة بعض التعاريف المتعلقة ب مبدأ المشروعية (فرع 1) والاستثناءات الواردة عليه (فرع 2).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.

نظرا لكون مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية والذي أصبح ميزة الدولة الحديثة فلذلك حظي بمختلف التعريفات وس نحاول التطرق إلى التعريف الواسع، ثم الضيق، وتميز الشرعية عن المشروعية.

I. : التعريف الواسع.

يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة.¹ وهذا يعني الحاكم والمحكومين تحت سلطان القانون بجميع تشريعاته الأساسية والفرعية.² ويقصد بها الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عن خضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.³

حيث عرفه الدكتور عليان بوزيان بأنه : " يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن الضمانة الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق الأفراد وحررياتهم إذ يتبلور هذا المبدأ كلما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في طرحها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق التي عرفتتها النظم السياسية القديمة عبر أجيال متعاقبة حتى عصرنا الحالي حيث برز هذا المبدأ كطابع مميز للدولة المعاصرة كونه يمثل الملاذ الطبيعي للمواطنين.

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

² - فريد زروقة، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، -2014، ص47.

³ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص12.

بحيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تفتدي عليهم السلطة على خلاف ما يجيزه القانون وبأكثر مما يرخص به، ومن ثم يظهر ترابط مصدر القانون مما يستوجب معه تحديد مفهوم القانون وغايته وعلاقته بالسلطة الحاكمة وصولاً إلى تحديد مدلول مبدأ المشروعية في القانون الدستوري والإداري".¹

ويعرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شياحاً: " بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها ، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية الخضوع للقانون وأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة"²، من خلال ما سبق يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ذلك لسمو القانون حيث أصبح مبدأ المشروعية مبدأً أساسياً لدولة القانون الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.³

II. التعريف الضيق.

يختصر مبدأ المشروعية بتعريفه الضيق في مجال القانون الإداري، وهو خضوع الجميع حكماً ومحكومين لسيادة القانون وبالأخص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون والتصرفات والأفعال التي تصدر من الأشخاص الممثلة لهذه الهيئات وباسمها يجب أن تكون خاضعة للقانون.⁴

¹ - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ج1، طبعة 1، جار الجامعة الجديدة، الجزائر، ص 110.

² - إبراهيم عبد العزيز شياحاً، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص07.

³ - نواف كنعان، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006، ص3.

⁴ - عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003، ص7.

كما يجب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون والذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أي كان شكلها ومصدرها وفي حدود تدرجها وأي كان تصرف الإدارة وعملها¹ حيث عرفها البعض على أنه يقصد بالمشروعية الإدارية " خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده"². أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطاتها المختلفة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة وهو ما عبر عنه العميد "فيدل" بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابقاً لقواعد القانون على هذا فإن المراد بالقانون في مبدأ المشروعية مفهومه الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة المعنى أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجردة أياً كان مصدرها.³

III. : تمييز الشرعية عن المشروعية.

بالرغم من أنهما لفظان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشرعية، وهي العادة أو سنة المنهاج⁴، فيقول الله تبارك وتعالى " لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا "سورة المائدة، الآية 48 غير أن لفظي الشرعية والمشروعية يختلفان في رأي البعض من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما، فالشرعية مشتقة من الشرع ب صيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع والمشروعية مشتقة أيضاً من الشرع إنما بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع والمحاولة قد تخيب وقد تخفق، وعلى ذلك فإننا نميز بين المشروعية وترجمتها بالفرنسية *légalité* أو معناها احترام

¹ - نواف كنعان، مرجع سابق، ص4

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون ذكر الطبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

³ - رميسة تيجلاوين، دور القضاء في حماية مبدأ المشروعية، مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية ح و ع س، جامعة بسكرة 2015/2016، ص9.

⁴ - ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1955، ص17

قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع ، وبين الشرعية *légitimité* وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون.¹

بالإضافة إلى أن مصطلح الشرعية مرتبط أكثر بميدان القانون الدستور والعلوم السياسية ويعني " وصول السلطة إلى الحكم بطرق شرعية ونزيهة بموافقة الشعب الذي يعتبر صاحب السيادة، فيجب أن تحظى السلطة بثقة الشعب وتزكيتة لها".²

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

يملي مبدأ المشروعية على الإدارة الخضوع لسائر القواعد القانونية الملزمة والعمل في إطارها بقصد حماية حرية الأفراد وحقوقهم من سلوك سبل التعسف والاستبداد.

إذ يجب أن لا يؤدي مبدأ المشروعية إلى إتباع الطابع الآلي للأعمال الإدارية وإلا كان مؤدى ذلك إلى عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية ، ونظرا لأن الإدارة لا يمكنه أن تقوم بواجباتها إلا إذا كان لها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بقصد الملائمة بين الصالح العام وصالح الأفراد ومن ثم فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقا، وإنما يخضع لقيود عديدة تحد من نطاق تطبيقه³ وهذه القيود تتمثل في:

I. : السلطة التقليدية للإدارة.

يحدد المشروع عند تقرير اختصاصات الإدارة أحد السبيلين فهو إما يمنحها اختصاصا أو سلطة مقيدة أو يمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية.

¹ - ماجد راغب الطلو، مرجع نفسه، ص19

² - كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007، ص53.

³ - عبد الله طلبة، القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مدونة الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1979، ص30.

1 السلطة المقيدة:

وتتجلى إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقاً إذا ما توافرت شروطه، مما يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذ القرار بصورة آلية.¹

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جيرو " أنه في حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير بل أنه يفرض عليها بطريقة أمر التصرف الذي يجب عليها مراعاته."²

فالقانون هو من يبين للإدارة الخطة والسلوك الذي يجب عليها اتباعه بصدد ظروف معينة، فهي تتحرك في المجال بصفة آلية ولعل الاختصاص الوحيد الذي يستند إليها هو التأكد من مدى توافر شروط إصدار القرار الإداري على الوجه المحدد في القانون."³

ويتميز الاختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك نظراً لتعدد الروابط الإدارية وتزايد منازعاتها وهو اختصاص يخول للإدارة العلم بكيفية تطبيقها والأثر القانوني الذي يترتب على هذا التطبيق إذ هو تطبيق منطقي لا يقوم لمختص بتطبيقها بأي جهد عقلي إرادي.⁴

ومن أمثلة الاختصاص المقيد في الجزائر قرارات منح تراخيص البناء وقرار الاعتماد بالنسبة للجمعيات السياسية والتصريح بتأسيس الجمعيات المدنية فلا تستطيع الإدارة أن تمتنع عن تقديم الرخص طالما توافرت الشروط القانونية في ذوي الشأن."⁵

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

2 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 29.30.

3 - سمير داودو، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 111.

4 - محمد ساجي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا) دون ذكر الطبعة، دار النشر، مصر، ص 327.

5 - رميسة نجهلوي، مرجع سابق، ص 43.

2 السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة عدم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها، وهي تمارس اختصاصاتها القانونية ولا تستطيع الخروج عليه، بل إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وكذلك تقدير ملائمة التصرف وتقدير الوقت المناسب لذلك وأبرز مجالاتها ما هو مخول للإدارة في باب الحفاظ على النظام العام.¹

وعلى ذلك فقد تباينت التعريفات رغم اختلاف ألفاظها فقد عرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها "تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محل صدوره".²

أما تعريف الفقه والقضاء الإداري للسلطة التقديرية فلم تخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة فقد عرفها مجلس الدولة الجزائري بأنها: "هي أن تكون الإدارة حرة تمام في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك ودون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها وقراراتها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة واختيار تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين...".³

ومن أبرز الأمثلة في هذا المجال أيضا: القرارات الضبطية، فالدستور وكذا القانون منح من جهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوالي أو رئي س البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات فقد يقتضي الظرف الأمني التشديد في إجراءات الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم فيصدر القرار ويعلن عن وضع استثنائي وقد يكون الظرف أقل خطورة فيكفي لمواجهة إقرار حالة طوارئ كما

¹ - عبد القادر زروقي، مرجع سابق، ص 21.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص 146.

³ - فريدة أبركان "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة" مجلة مجلس الدولة العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

تتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعنى بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وإعطائه الوظيفة ، كما لها من جهة أخرى تمتعها بالسلطة التقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتأكيد الأخطاء الوظيفية.¹ وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة وهي أن تمتلك قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المنوط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين.²

وما يميز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة، أن للإدارة عدة حلول وبدائل وتصرفات تتساوى كلها في مشروعيتها دون أن يفرض عليها القانون أي قيود أو حلول مسبقة بحيث يكون أمام الإدارة حرية اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه.³

II. : نظرية أعمال السيادة.

كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الكبير في خلق نظرية "أعمال السيادة" والتي مفادها خروج طائفة معينة من أعمال الإدارة وإفلاتها من رقابة القضاء العادي او الإداري نظرا لارتباط سيادة الدولة الخارجية، مما أدى بعض الفقهاء اعتبارها خطرا يهدد مبدأ المشروعية، وذهب البعض الآخر لإيجاد مبررات يؤسسون عليها وجود مثل هذه النظرية.⁴ وظهرت عدة اتجاهات منها ما يعتمد على معيار الباعث السياسي ومنها ما يعتمد على المعيار الموضوعي بعد فشل المعيار الأول وجانب من الفقه يعتمد على معيار العمل المشترك أو ما يسمى بالأعمال المختلطة إضافة إلى معيار القائمة القضائية الذي اتجه إليه الفقه الفرنسي وكل هذه الاتجاهات سنتعرض لها بالتفصيل.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص36.

² - عمر عدنان ، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دراسة المقارنة ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004، ص48.

³ - علي عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص95.

⁴ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص98

1 الاتجاه الأول: معيار الباعث السياسي.

ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار فهذا كان الباعث سياسياً أي متعلق بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخلياً أو خارجياً عد القرار متعلق بأعمال السيادة وإفلاتها من رقابة القضاء العادي أو الإداري ورغم ما يتميز به هذا المعيار من البساطة والوضوح إلا أن الأخذ به يمثل خطورة على الحقوق والحريات ويتنافى في ذات الوقت مع مبدأ المشروعية ويخالف الديمقراطية التي تقتضي أن ممارسة الحكام لاختصاصاتهم تكون وفقاً للقانون وبالثلثي يجب أن تخضع لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها.¹

2 الاتجاه الثاني: المعيار الموضوعي.

بعد أن اتضح فشل المعيار الباعث السياسي اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي نحو معيار جديد وهو المعيار الموضوعي، يقوم على تمييز دقيق في مجال نشاط السلطة التنفيذية فهو يفرق بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة.² ومن هنا ربط هذا الاتجاه بين فكرة أداء العمل وبين النص الذي يخول للإدارة القيام به، فإذا كان أساس عمل الحكومة نص دستوري وجب تحصينه ضد الرقابة، أما إذا خرج عن هذا الإطار فإنه يخضع للرقابة القضائية.³ غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات لأنها تقوم على معيار غير واضح وغير ثابت، حيث لا يوجد أي حكم قضائي صرح بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، هذا يعني عدم صلاحية الأخذ به والإبقاء عليه في فرنسا كمنظريه فقهيّة، كما أن السلطة التنفيذية فهي تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية فهي تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا

¹ - فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2011، ص 86.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 236.

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية الحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دون ذكر الطبعة، جسور للنشر والتوزيع، 2013، ص 47.

مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه والقضاء.¹

3 الاتجاه الثالث: معيار العمل المشترك أو الأعمال المختلطة.

بعد فشل المعيار الموضوعي ظهر المعيار المختلط كما يسمى أيضا معيارا الفقيه سيليه celier حيث يعود له الفضل في اكتشافه والدفاع عنه أمام مجلس الدولة، ويتضمن هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي التي تتعلق بالعلاقات بين السلطة التنفذية والهيئات العامة الأخرى أو السلطات الأجنبية، وهي كذلك تخرج بطبيعتها من رقابة القضاء ومن أمثلة ذلك إبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية، الاعتراف الدولي، تبادل السفراء والقناصل، إعلان الحرب، وهو ما يسميه الفقيه celier بالعمل المركب أو المختلط.²

ولكن هذه النظرية لا يمكن أن تكون صالحة، فهي لا تقدم معيارا لتحديد أعمال السيادة، فهذه الأعمال تصدر عن السلطة التنفيذية وفي حدود اختصاصاتها وهناك أعمال مختلطة يمكن أن تخضع لرقابة القضاء وتكون إدارية بطبيعتها، ومن ذلك ما يتعلق بأعمال الاستيراد والتصدير، الرسوم الجمركية، المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء الهيئات الخارجية، بل كما هو الشأن في بعض الدول المتقدمة ما يقوم به السفير من أعمال أو ما يصدر من تصريحات، كذلك ما يتعلق بالموظفين العموميين.³

¹ - عمرو عدنان، مرجع سابق، ص 92-93.

² - إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء (دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 106.

³ - علي عبد الفتاح محمد، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 55.

4 الاتجاه الرابع: معيار القائمة القضائية.

اتجه الفقه الفرنسي إلى استقراء الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع وجمعهما في قائمة تسمى القائمة القضائية لأعمال الحكومة¹، وتشمل هذه القائمة مجموعة من الأعمال التي استخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ومثالها التصرفات والأعمال التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، قرار حل البرلمان، دعوى البرلمان للانقضاء وكلها أعمال تحرك مسؤولية الحكومة سياسيا وليس إداريا.

- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية و مثالها الأعمال المتعلقة بتحضير وتفسير المعاهدات والأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج.²

لم يسلم هذا المعيار من النقد حيث يرى الفقيه duez أن القائمة القضائية ليست وليدة معيار عام من النظام القانوني، بل أنها ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، حسب الظروف التي مر بها في علاقته مع الحكومة، وذلك تبدو أنها قائمة ينقصها التناسق ولا تسمح باستفتاح نظرية عامة تضيء صفة العمل الحكومي على أعمال معينة وتخلعه عن أعمال أخرى.

في حين أخذ المشرع الجزائري بمعيار الباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقتها مع البرلمان والتحديد التشريعي، كما سجل القضاء الإداري في العديد من قراراته صفة القرار السيادي مثل قرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار وكذا

¹ - مسعود دبراسو، حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 41.

² - محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، 47-48.

القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، حيث يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة وبالتالي لا يخضعان لرقابة القضاء.¹

III. : نظرية الظروف الاستثنائية.

نعني بالظروف الاستثنائية الظروف غير العادية التي تعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة في الظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي، يطلق على هذه الحالة في رأي محمد خلف جبوري بـ "اللامشروعية المشروعة" وهذا يعني امتلاك السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تمكنها من ممارسة سلطتها حتى في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تمنحها مثل هذه السلطات، وتؤسس نظرية الظروف الاستثنائية على أساسين هامين هما:

-الحفاظ على النظام العام .

-ضمان استمرار المرافق العامة.

وفي ظل هذه الظروف أقر مجلس الدولة الفرنسي استعمال سلطة الضبط الإداري كقيود وإجراءات على حريات الأفراد كالحجز والاستيلاء والمنع وغيرها مما لا يسمح باستعماله في الظروف العادية² وتتحصر هذه الظروف التي تضع الأفراد تحت هذه الإجراءات وفق التحديد الدستوري في حالة الحصار وحالة الطوارئ ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، سنتطرق لكل هذه الحالات كالاتي:

¹ - إبراهيم قادة نون، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، جامعة مستغانم، 2018.2017.

² - محمد خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتب الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص43

1 حالة الحصار وحالة الطوارئ كقيود على المشروعية الإدارية.

- حالة الحصار:

هي تلك الحالة التي تشكل تهديدا على سلامة الدولة مما يستوجب إعلان حالة الظروف الاستثنائية أو حالة الحصار وفقا لما حددته المادة 91 من دستور 1996، ومثالها ما حصل في 05 أكتوبر 1988 من مظاهرات قامت بها الجماهير في مختلف المدن الجزائرية أدت إلى المساس برموز الدولة وتخريب عدة مؤسسات إدارية عمومية واقتصادية استلزم معها ضرورة إعلان حالة الحصار من طرف رئيس ال جمهورية في اليوم الموالي لها مباشرة أي في 06 أكتوبر 1988.

وبغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى هذه الأحداث، سببت مختلف عمليات التخريب والتكسير للهياكل العمومية تهديدا لوجود الدولة وامن المواطنين ، وإخلالا خطيرا بالنظام العام، استدعى ضرورة تولي الجيش الشعبي الوطني مهمة الحفاظ على النظام العام بدلا من قوات الأمن ودون أن تكون هناك نصوص قانونية تحدد مهامه بدقة.¹

وهو النقص الذي تمت محاولة تداركه مع إعلان حالة الحصار الثانية، الذي تسبب فيها الإضراب السياسي لحزب جبهة الإنقاذ وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الذي حدد فيه رئيس الجمهورية كل الأعمال القانونية والوسائل الواجب استعمالها من أجل الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذا السير العادي للمرافق العمومية، بناء على ما تم التوصل إليه من خلال المثلين يمكن تعريف الحالة على أنها وضع استثنائي محدد، يجعل مؤسسات الدولة والنظام العام موضع خطر يهدد أمن البلدان.

¹ - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص374

ويعود أمر تقرير هذه الحالة إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، تفوض فيه السلطة العسكرية بجميع الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وينجر عن هذه الإجراءات المستعجلة المتخذة في ظل هذا الوضع ما يلي:

- تقييد الحريات الأساسية كضرورة حتمية لحفظ النظام العام، وإيثارا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي يحميها الدستور.

- حلول المحاكم العسكرية مكان محاكم القانون العام (المحاكم العسكرية) وإمكانية ممارسة هذه المحاكم لسلطة الردع الجزائي ضد مرتكبي الجرائم ، بشرط أن تكون هذه الجرائم تمس بأمن الدولة، ومهما كان مرتكبها أولاً، وأن تقدر السلطة إحالة القضية إلى محاكم عسكرية ثانياً. وتجدر الملاحظة أن اختصاص هذه المحاكم هو اختصاص جوازي لأن المادة 11 من المرسوم رقم 196/91 استعملت مصطلح " يمكن للمحاكم العسكرية " ¹ ، يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد أي شخص يشكل نشاطه خطراً على الأمن والنظام العموميين أو على سير المرافق العمومية ، ولا تتخذ هذه التدابير إلا بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانوناً ، وهي التي تقوم بوضع التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 196/91.

- حالة الطوارئ:

وتعرف حالة الطوارئ حسب عبد الحميد الشواربي والشريف جاد الله وفق مفهومين : مفهوم واقعي ومفهوم قانوني أما المفهوم الواقعي فيتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحدث بها، ويتعذر مواجهة هذه الحادثة أو الحوادث بالقواعد القانونية الذي يعمل بها لمواجهة الحوادث بالقواعد القانونية الذي يعمل بها لم واجهة الحوادث العادية، وأما المفهوم القانوني فيتمثل في النظام القانوني تضعه الجهة المختصة لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن

¹ - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص378.

مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعة لمواجهة الحوادث العادية وفقا لهذا التعريف فإننا نجد الحالة المشابهة تماما لحالة الحصار وما تستوجبه من قوانين تكون بمثابة القيود على قواعد المشروعية العادية .

وحتى في الدستور الجزائري لا نجد أي تمييز بين الحالتين فكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ تنص عليهما المادة 91 منه دون أن تضع أي فروق بين القواعد التي تحكمها وليس هذا فقط، بل أيضا فيما يخص ال مرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ جاء بنفس المبررات التي جاء بها المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار، إلا من حيث السلطة التي تتولى حالة الطوارئ وهي السلطة المدنية في حين تتولى حالة الحصار السلطة العسكرية، فوزير الداخلي ة على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 91 من الدستور الجزائري حيث تنص أنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ "، وتوضحت هذه الضرورة الملحة في مجموعة الاعتبارات التي استند إليها المرسوم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ .

إضافة إلى تعاريف الفقهاء لطبيعة حالة الطوارئ حيث تتلخص في كونها حالة غير عادية تستوجب اتخاذ مجموعة إجراءات قانونية وتدابير استثنائية تقتقر إليها القوانين العادية لمواجهة هذه الضرورة الملحة¹

نستخلص من خلال كل هذا أن طبيعة الأوضاع الداعية لإعلان هذه الحالة لا يتفق مع طبيعة الظروف الحالية ، مما لا يستوجب استمرار هذه الحالة إلى غاية يومنا هذا، بل يعتبر أمر إنهاؤها من خلال مرسوم رئاسي أمر ضروري مع انتهاء الأوضاع التي دعت إليها. أما عن طبيعة قرار حالة إعلان الطوارئ، هناك من يرى أن القرار هو عمل من أعمال السيادة كونه ذو طبيعة سياسية تهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وضمان سير الهيئات العامة.

¹ - عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص375.

في حين يرى آخرون أنه عمل تنفيذي لا سيادي، وذلك تطبيقاً لإحدى قواعد علم أصول الفقه وهى قاعدة " دلالة مفهوم الإشارة " ومفاد هذه القاعدة أن ورود نص معين في موضع معين ليحمل في طياته دلالة تعلق ذلك النص بهذا الموضوع، فإذا رجعنا إلى الدستور ونظرنا إلى موضع المادة 91 الذي نص فيها المشرع الدستوري على إعلان حالة الطوارئ سنجد أن ذلك ورد في الفصل الأول من الباب الثاني وهو الفصل الذي يحدد أعمال السلطة التنفيذية بما في ذلك الأعمال المخولة لرئيس الجمهورية وبالتالي يرى فريق من الفقهاء المصريين أن إعلان حالة الطوارئ عمل تنفيذي إداري وليس عمل سيادي ، وبالتالي أمكن إخضاعه للرقابة القضائية.

وهو الرأي الذي نؤيده فإذا كانت الأعمال التنفيذية أو الإدارية هي تلك الأعمال التي تعتبر تطبيقاً للقوانين وتنظيماً وخدمة من الإدارة للمواطنين بما يحفظ مصلحتهم ويصون حقوقهم فإن إعلان حالة الطوارئ لا يمكن أن يخلو من هذه القيمة وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة عمل سيادي أو حكومي وإنما عمل تنفيذي ، هذا و تنص الفقرة الثانية من المادة 91 من الدستور على إمكانية تمديد حالة الطوارئ وذلك بعد موافقة البرلمان بغرفتيه يصبغ أيضاً على قرار المد لحالة الطوارئ صبغة العمل السيادي¹ ، في حين يرى فيه آخرون طبيعة العمل الإداري حيث يفرقون هنا بين القرار الأول والقرار الثاني، فيعتبرون القرار الأول هو قرار منشئ لحالة لم يكن لها وجود من قبل ويترتب على ذلك أوضاع خاصة.²

وأما القرار الثاني فهو قرار مترتب عن القرار الأول الصادر بالإعلان لحالة الطوارئ، فالقرار الذي نشأ لمد حالة الطوارئ لم ينشئ حالة جديدة، وإنما تطبيق للقرار الأول المعلن عن الحالة.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص52.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص152.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الرقابة البرلمانية لا تعني أن القرار بالمدد تقدير مدى ملائمة القرار عن عدمه، وبالتالي جاز إخضاعه للرقابة القضائية دون تأثير بسبق خضوعه لرقابة البرلمان، فكل رقابة مجالها.¹

حيث قضى مجلس الدولة المصري فيما يخص الفارق بين الرقابتين ما يلي : " الرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وأثرها، فالرقابة البرلمانية رقابة تتبسط على ملائمة التشريع من حيث موضوعه هل هو صالح فيبقى أو عكس ذلك فيسقط، من الوقت الذي يقره فيه البرلمان أما الرقابة القضائية فتتبسط على شرعية المرسوم بقانون من حيث استيفائه لشروط الدستورية".

إضافة إلى كل هذا ، تنص المادة 92 من الدستور على أن تحديد وتنظيم حالة الطوارئ لا يتم إلا بموجب قانون عضوي، مما يعني أن المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الطوارئ هو عمل غير دستوري كونه جاء مخالفاً لنص المادة 92 من الدستور ونفس الأمر بالنسبة لمرسوم المعلن عن حالة الحصار التي تم إنهاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار.

فإذا رجعنا إلى نص المادة 92 من الدستور السالف الذكر فإننا نجد كلا من الحالتين وجب تحديدهما وتنظيمهما وفق قانون عضوي، وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهمية هذا القانون فيما يخص حماية الحقوق والحريات للأفراد من تعسف السلطات التي تتولى هذه الحالات سواء المدنية أو العسكرية، وذلك في إطار ما يسمى " بالمشروعية الخاصة".²

2 الحالة الاستثنائية كقيد على المشروعية الإدارية:

نصت على هذه الحالة المادة 93 من الدستور ومفادها أنه لا يتم إعلان هذه الحالة إلا في حالة وجود خطر متزايد على أن الدولة يهدد نظامها ومؤسستها الدستورية أو سلامة ترابها

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 153

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

- ويرجع أمر تحديد وجود هذا الخطر إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ولا يتم هذا إلا وفق الإجراءات المحددة والتي تضمن الحريات العامة للأفراد أول هذه الإجراءات:
- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري.
 - الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية، إلى كل من المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.
 - اجتماع البرلمان من أجل تقريرها.
- وخلافا عن الحالتين السابقتين (الحصار والطوارئ) المحددتي المدة، كما هو منصوص عليهما في كل المرسومين (المرسوم المتعلق بحالة الحصار والمرسوم المتعلق بحالة الطوارئ) فالفصل أم مدة الحالة استثنائية غير محددة بفترة معينة.
- إلا أن هذا لا يمنع إمكانية إنهاؤها ورفعها من طرف رئيس الجمهورية، وبنفس الإجراءات التي تم إعلانها بها تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال¹ *parallélisme des formes*.
- ### 3 حالة الحرب:

يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد²، وفقا لنص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع جسيما نصت عليه ترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئ يس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان و جوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".³

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص22.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص21.

³ - المادة 109 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، سبق ذكره

كما يوقف العمل بالدستور أثناء مدة حالة الحرب حيث يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وإذا انتهت مدته الرئاسية فإنها تمتد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب وأما في حالة استقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر تخول كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب إلى رئيس مجلس الأمة وفي حالة شغورها معا يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة.¹

المطلب الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية:²

ينبغي توافر عدة شروط لكي يوجد مبدأ المشروعية وبالتالي تعتبر هذه الشروط لازمة لكي نستطيع القول بوجود مبدأ المشروعية، بمعنى ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل باعتباره الطريق الذي رسمه القانون الأساسي لتحديد كل سلطة من السلطات العامة وتعيين اختصاصاتها واعتبار اعتداء السلطة التنفيذية مثلا على السلطة التشريعية هو خرقا لهذا المبدأ ، كما يتعين وجود رقابة قضائية فعالة لكي تستطيع كبح جماح الإدارة من خلال إلغاء ما يصدر عنها من أعمال تستوجب الإلغاء وفقا للقانون وعلى هدي ما سبق نتناول شروط تحقيق مبدأ المشروعية في ثلاثة فروع، تخصص الفرع الأول لمبدأ الفصل بين السلطات ونبين في الفرع الثاني التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة ونبحث في الفرع الثالث مبدأ وجود رقابة قضائية فعالة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة وإلا وترتب عن ذلك حدوث انتهاك وتعسف فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثا في التنفيذ، أن تسلم هذه

¹ - أنظر المادة 110 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، سبق ذكره

² - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، ص17.

الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها من أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول أن السلطة توقف السلطة ، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها .

ويبقى الإشكال للسلطة بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالإفراد، وأكثرها من حيث الأعوان العموميين ، ومن حيث الهياكل بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية. وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار م حدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن

العام والصحة العامة والسكينة العامة، وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف ألا وهو تحقيق المصلحة العامة. المختلفة محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له.¹

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية، ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع² ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغائه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه.

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.

¹ - أنظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 6.

² - أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص 255.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية:

رغم اتفاق معظم رجال الفقه على أن المقصود بالقانون الواجب الاحترام من قبل الإدارة للقول بأنها ملتزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية هو القانون بمعناه أو بمدلوله الواسع السابق الإشارة إليه، إلا أن بعضاً من الفقه ذهب إلى عكس ذلك، إذ يرى أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الضيق، مستندا في ذلك من ناحية إلى اعتبارات تاريخية ترجع إلى الأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية والتي من مقتضاها أن القانون البرلماني باعتباره تعبيراً عن الإدارة العامة للأمة إنما يتسم بالسمو والعلو. ومن ثم يجب أن يرتبط مبدأ المشروعية ويفسر على أساسه، كما أنه من ناحية أخرى إلى أن القانون يجب أن يعطي فقط المعنى المحدد به في الدستور وهو مجموعة القواعد التي يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الدولة للقواعد التشريعية، وتصاغ في قالب شكلي ويحمل اسم القانون.

من هنا فقد أصبح الاتجاه الغالب في الفقه هو الاعتراف بأن القانون في مفهوم مبدأ المشروعية كما بينا من قبل هو القانون بمفهومه الواسع، وليس فقط القانون البرلماني أو الصادر عن السلطة التشريعية، وهكذا نخلص إلى أن مصادر المشروعية تشمل كافة القواعد القانونية في المجتمع أيا كان مصدرها أي سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وهو ما سنتناوله في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: المصادر المكتوبة.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة:

تتجسد هذه المصادر في كل من الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية ثم

اللائح، أو كما يطلق عليها أحيانا التشريعات الفرعية، وهو ما سنتناوله في كل فرع مستقل:
الفرع الأول: الدستور:

الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية

تتبع في إعدادها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد وتعديل القوانين العادية، حيث تعتبر من قبيل الدستور القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء تواجدت في الدستور بمفهومه الشكلي أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية.¹

ولقد تضمن الدستور الجزائري²، العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية، ومثال ذلك ما جاء في المادة 29 منه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدفع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

كما أكدت المادة 31 منه على ذات المبدأ بنصها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹ - أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.

² - المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، بتاريخ 1996/12/08.

هاته المبادئ الدستورية قد تخالفها الإدارة بشكل مباشر، ك أن تخالف نصا دستوريا في تصرفاتها، كما قد تخالفه مخالفة غير مباشرة كأن تأتي تصرفا مطابقا لقانون عادي قد تصدر مخالفا للدستور.¹

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدرا للمشروعية، ليست محل خلاف فإن الجدل يثور بشأن مقدمات الدساتير وإعلان الحقوق والتساؤل المطروح هنا هو: هل لمقدمة الدساتير وإعلان الحقوق قيمة قانونية ملزمة؟

اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق وذلك على النحو التالي:
- **الرأي الأول:** الإعلانات والمواثيق تمتلك قيمة أعلى من الدستور فحسب هذا الرأي لا يجب أن تحترم من طرف المشرع العادي وإنما أيضا من طرف المؤسس الدستوري² فهي تتضمن المبادئ والأسس التي يجب أن يقوم عليها الدستور والتي تعد تعبيرا على الإدارة العليا للمجتمع من جهة، كما تحتوي على المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة في الضمير الإنساني العالمي، الذي يفرض تطبيقها وتجسيدها دون الحاجة إلى نص من طرف دستور الدولة الذي ينص على احترامها والالتزام بها.

لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب على السلطة التأسيسية احترامها والتقي د بها عند وضع القواعد الدستورية ليس هذا فقط وإنما يجب الالتزام بها من كافة السلطات العامة، التشريعية وحتى القضائية.³

أن دستور الدولة دستور تضعه السلطة التأسيسية المختصة والأكثر إدراكا بإدارة مجتمعها الذي يختلف عن مجتمع آخر من حيث الدين، الظروف المحيطة بالبيئة وأوضاع المجتمع بصفة عامة، لذا لا يمكن للدستور الذي تضعه السلطة التأسيسية أن تعلوه تلك المواثيق والإعلانات التي تنشأ في مجموعة من الدول على أساس أنها تتضمن إدارة الشعوب كلها، إلا

¹ - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص22.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص31.

³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص22.

أنه لا يمكن أن تتضمن جميع الخصائص التي تتوافق مع إدارة وظروف بعض الشعوب ووازعه الديني.

- **الرأي الثاني:** يذهب إلى اعتبار أن هذه الإعلانات للحقوق والمواثيق لها نفس القيمة القانونية التي توضع فيها القواعد الدستورية ذلك بحم أنها نابعة من إدارة السلطة التأسيسية وبالتالي اعتبر أنها جزء لا يتجزأ من النصوص الدستورية الواجب الالتزام بها من طرف السلطات العامة الثلاث.¹

- **الرأي الثالث:** وهو الرأي الذي يفرق بين نوعين من نصوص إعلانات الح قوق، حيث بأن النوع الأول ينطوي على نصوص توجيهية أو منهجية²، وهي غير محددة وذات أهداف ومثل عليا، وهي تمثل أصولاً علمية فلسفية وتجسد روح الجماعة وضميرها وتوضح معالم النظام الذي يجب أن يسود في المجتمع وهي في مقابل ذلك مفرغة التطبيق بالنسبة للأفراد إذ لا يستطيعون المطالبة بها أمام السلطات، مما يوجب على البرلمان التدخل لأجل تبين موضع وكيفية تطبيقها، مثلها النصوص التي تقرر حق العمل والحق في المعونة في حالات العجز وأمراض الشيخوخة، فيكون المشرع في نصوصه ملزماً اتجاهها بالتزامين، الأول سياسي حيث يستلزم عليه إصدار تشريعات تترجم تطبيقها وله السلطة التقديرية المحددة في ذلك، أما الثاني فهو قانوني إذ لا يمكن للبرلمان أن يصدر نصوص قانونية مخالفة بأي شكل من الأشكال لتلك النصوص التوجيهية فهي إذن النصوص المحددة والموضحة لنشاط المشرع.

أما النوع الثاني من هذه النصوص فهي نصوص تقريرية تحمل قاعدة قانونية ذات معنى فني دقيق كونها تكون محددة بصفة واضحة، تعطي لها القابلية للتطبيق دون الحاجة إلى التدخل من المشرع، وهي في نفس الوقت تمثل قيوداً على المشرع العادي كونها تقرر مراكز قانونية معينة³، أما عن قيمتها فقد أضفى أصحاب الرأي على النوع الأول قيمة توجيهية، في

¹ - سرامي جمال الدين، المرجع السابق، ص24.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص40.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص42.

حين اختلفوا من الناحية القيمة الإلزامية للنوع الثاني، فمنهم من راح يضعها في قيمة النصوص القانونية الدستورية، ومنهم من وضع لهذه النصوص قيمة أعلى من النصوص الدستورية بحكم أن الهدف من صدورها أكبر وأعم من النص الدستوري الذي يعتبرها من المبادئ التي تؤسس عليها نصوصه، أما الجانب الآخر فيرى بأنه يجب التفرقة بين إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير فهي تملك نفس القيمة القانونية التي تملكها النصوص الدستورية، وذلك أنها جزء متصل بالدستور، ولمجلس الدولة الفرنسي موقف ينحصر في بعض المبادئ الواردة في مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق حيث يعتبرها ملزمة للإدارة، والسبب في ذلك ليس لأنها واردة في وثيقة دستورية وإنما على اعتبار مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق المجال الخصب الذي يؤخذ منه المبادئ القانونية العامة،¹ فيكسب مجال الدولة هذه المبادئ القانونية العامة طابع الإلزام كمصدر من مصادر المشروعية، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية دهين (Dehaene)² في حكم صادر في 1950/07/07 حيث منع فيها فئة من المواطنين من ممارسة حق الإضراب بموجب قرار الحكومة، وهو حق كان مقر في مقدمة دستور 1946 حيث نصت على أن: "حق الإضراب يمارس ضمن نطاق القوانين والأنظمة"، ولم يقبل مجلس الدولة هذا الطعن رافضا ما تقدم به الطاعن من أسانيد على أساس أنه يمكن للحكومة وضع قيود على أي حق تتجنب به التعسف أو الإساءة في استعماله نظرا لما يقتضيه النظام العام وبحكم مسؤولياتها على حسن سير المرافق العامة، إذ أنه من خلال حيثيات الحكم اتضح أن المجلس الجولة قد اعتبر مقدمات الدستور من خلال شأن حق الإضراب مصدر للمشروعية.

وهو ما يتضح من تحديد مفوض الحكومة بصدد هذا الحكم: "إذ كان المجلس قد اعتبر هذه النصوص مصدرا للمشروعية، دون أن يجعلها من النصوص الدستورية أو التشريعية، بل

¹ - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ص48.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص44.

اعتبرها من المبادئ القانونية العامة التي أقرها القضاء الفرنسي وجعلها بمنزلة القانون ذاته من حيث القوة".

الاتجاه الرابع: ينكروا أصحاب هذا الاتجاه على جميع نصوص إعلانات الحقوق امتلاك أي قيمة قانونية ولا يرى سوى أنها مجرد أهداف فلسفية لا إل زام فيها لسلطة الدولة، ولا يغير من ذلك صدور هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه، إذ غالبا ما تصدر هذه الإعلانات تحت تأثير هزات سياسية عنيفة ينقصها التدبير والتروي¹، يحمل هذا الاتجاه غلوا في الطرح، إذ لا يمكن أن تكون تلك النصوص مجرد مبادئ فلسفية وأمال لا قيمة لها، أو كما قال أصحاب هذا الاتجاه حيث نجد الكثير من هذه النصوص التي جاءت في إعلانات الحقوق جعلتها الدول في نصوصها القانونية العادية مثال: المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي ألزمت أن يكون لكل شخص الحق في التمتع بالخدمات الصحية والخدمات الاجتماعية وحتى في الأمان ضد البطالة، حيث أصبح من مضمون هذه المادة من التشريعات القانونية عند الدول التي تكفل لشخص التأمين على العلاج والتأمين ضد البطالة.

وإذا كان ولا بد من وجود بعض النصوص التي لا تتصف بأي قيمة قانونية فذلك لا يمنع من وجود نصوص أخرى تتضمنها هذه الإعلانات لها القاعدة القانونية.

إلا أنه لا يمكن أن ترقى كما سبقت الإشارة إلى مرتبة تعلوا الدستور، ولا يمكن أيضا اعتبارها في نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور، فالسلطة التأسيسية بحكم أنها المختصة بوضع الدستور والمقرة لأسس النظام القانوني للجماعة²، حسب ما يتوافق وواقع الدولة وأفرادها على أساس أنه المصدر الأعلى والمرجعية الأصلية لدولة وسلطاتها الثلاث، والمقرر لحقوق وحرريات الأفراد وواجباتهم، وإذا تضمن الدستور أو مقدمته بعض المبادئ فإنها لا مجال إلا أن تلك المقومات التي تحمل تاريخ الدولة (مقدمة الدستور الجزائري 1966) والمبادئ التي قامت

¹ - راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري، ص 28.

² - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 22.

الدولة وأفرادها وانبنى المجتمع كله عليها، لا تلك التي قامت في ثورات الشعوب الأخرى ومقاومتهم الناتجة عن تضارب بين إيديولوجية فئة مع أخرى أو اتجاه سياسي مع آخر. وإن كان في هذه الإعلانات ما أخذت به بعض دساتير الدول على أساس أنها ارتأت فيهم وجود ما يصون حريات الأفراد وحقوقهم، فإن ذلك محصور على الدول المغربية فقط، لا الدول العربية الإسلامية إذ لا يجب أن تتضمن دساتيرها خروجاً عن المبادئ التي تميزت بها الشريعة الإسلامية والتي أدت إلى قيام دولة كانت فيها المشروعية تقوم على أسس المصادر وأكملها، وارتقت بالدولة وأفرادها إلى أعلى مراتب الحرية والعدل، ذلك أن مرجعيتها لم تكن تستنبط من قوانين الوحد، وإنما كانت من كتاب يرفع الله به أقواماً ويضع به أخرى.

الفرع الثاني: المعاهدات:

تعرف المعاهدة على أنها اتفاق يكون بين أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي.¹

تعتبر المعاهدات مصدراً لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها، من جانب السلطة المختصة داخل الدولة.

وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءاً من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالـدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون.

إذ تنص المادة 132 من الدستور الجزائري: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطلعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009، ص12.

وطالما احتلم المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتمثله في القوة، فإن بنودها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.¹

الفرع الثالث: التشريع العادي:

التشريع العادي هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الاختصاص العام في ممارسة الوظيفة التشريعية، وذلك في حدود اختصاصاتها وطبقا للإجراءات المنصوص عليها، وتقوم عادة بهذه الوظيفة السلطة التشريعية.²

وحفاظا على مبدأ المشروعية، فإن الإدارة العامة تتقيد بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور، ولقد حددت المادتين 122 و123 خاصة من الدستور الجزائري اختصاص القانون، إذ تنص المادة 123: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.

- نظام الانتخابات.

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

- القانون المتعلق بالإعلام.

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.

- القانون المتعلق بقوانين المالية.

- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل

صدروه.

¹ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص12.

² - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص26.

وتتميز القوانين العضوية عن باقي الوانين، وهذا فيما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 123 إذ أن المصادقة على القوانين العضوية تتم بأغلبية (4/3) أعضاء مجلس الأمة، بينما يصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط، كما هو الحال بالنسبة للقوانين العادية.¹

وتتميز كذلك القوانين العضوية في وجوب إبداء المجلس الدستوري² رأيه حول مطابقتها للدستور، وهو ما نصت علي المادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور: "يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يحظره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم):

يطلق عليه اسم التنظيم في التشريع الجزائري، ويقصد به التشريع والذي يصدر عن السلطة التنفيذية تمييزا له عن التشريع العادي أي القانون، والذي يصدر دائما عن السلطة التشريعية.³

والسلطة التنظيمية يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير.

أ. رئيس الجمهورية:

بالرجوع إلى المادة 125 من الدستور الفقرة الأولى تنص: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون".

ما يلاحظ على هذا النص أن تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تم بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين باستثناء مجال القانون المحدد بموجب المادتين 122 و123 من الدستور.

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص12.

² - بمقتضى المادة 164 من الدستور يتكون المجلس الدستوري من 9 أعضاء: 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و 2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و 2 ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد ينتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

³ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص14.

ويمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة عن طريق التوقيع على المراسيم الرئاسية طبقاً للفقرة 6 من المادة 77 من الدستور.

II. الوزير الأول:

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية، والسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية¹، وهو ما أوضحته المادة 125 الفقرة 2 من الدستور إذ تنص: "يندرج تطبيق لقوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

وهو ما تشير إليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة 85 والتي تنص: "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

وخلاصة ما سبق ذكره في هذا المبحث أن مبدأ المشروعية يتحقق، عندما يحترم تدرج هذه المصادر المكتوبة تطبيقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية، بحيث تأخذ القعدة قوة ورتبة الجهة الصادرة عنها.

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة:

تشمل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية العرف والمبادئ العامة للقانون، وهو ما

سنعالجه في الفروع التالية:

الفرع الأول: العرف:

يقصد بالعرف في اللغة كل ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، والعرف

الإداري هو سلوك الإدارة المطرد في م سألة معينة على نحو معين لفترة من الزمن، بحيث

تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك.¹

ويقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

- **الركن المادي** : ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.²

- **الركن المعنوي** : ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها.³

ويشترط في العرف الإداري باعتباره مصدراً للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية أن لا

يكون مخالفاً للتشريع، ضماناً لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة.

كما أنه لا يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشياً مع مقتضيات

الإدارة العامة أو يعتمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة.⁴

¹ - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص39.

² - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص39.

³ - علي عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص40.

⁴ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص15.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون:

يعرف الدكتور عمار عوابدي المبادئ العامة للقانون بأنها : "مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها هذا الأخير في

أحكامها، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية"¹.

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: "تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكشفها أو يستتبها القضاء ويعلنها في أحكامها، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية، يتعين على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها، فإذا خالفت الإدارة تلك المبادئ كان عملها هذا انتهاكا لمبدأ المشروعية، وعد تصرفها غير مشروع، وحق القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام"².

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والإنصاف....

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه³، ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر⁴، إن تنص المادة 152 من الدستور فقرة: "3 تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

أما عن القيمة القانونية لهذه المبادئ فإن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر استقر على أن المبادئ العامة للقانون قوة ملزمة، وبالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة

¹ - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص101.

² - عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص57.

³ - Patrick janini, op cit, p215.

⁴ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص16.

العامة بالمخالفة لهذه المبادئ، إلا أن الخلاف قد ثار حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية.¹

وفيما يخص المبادئ العامة للقانون في الجزائر فنجدها في دستور 1996 حيث صنفها بعض الفقهاء²، ومنها على سبيل الحصر، مبادئ تقليدية ذات محتوى جديد ومنها المساواة في تقلد الوظائف وهذا ما نصت عليه المادة 51 من دستور 1996 بقولها: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"، المساواة أمام حق التعليم، بحيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة 53 من الدستور ما يلي: "تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني....".

¹ - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 44.

² - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103.

الفصل الثاني

يقتضي تطبيق مبدأ المشروعية وجود الوسيلة والأداة التي تضمن احترام الإدارة له وذلك عن طريق عدة صور من الرقابة التي يقوم بها بعض الهيئات في الدولة حيث تنتوع هذه الوسائل بحسب الأداة التي تمارس الرقابة على أعمال الإدارة المختلفة وتتمثل في الرقابة القضائية والرقابة غير القضائية (الرقابة السياسية والرقابة الإدارية):

المبحث الأول: الرقابة القضائية:

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إحدى أساليب الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة، وأن هذه الرقابة لا يمارسها القضاء بناء على دعوى إدارية يرفعها صاحب المصلحة حيث تتميز هذه الرقابة بالتلقائية حيث تهدف إلى إجبار الإدارة على احترام مبدأ الشرعية، إضافة إلى حماية حقوق وحرية الأفراد وذلك عن طريق إلغاء القرارات والتعويض عنها فقد توكل هذه الرقابة إلى القضاء العادي الذي يفصل في منازعات الأفراد بعضهم مع بعض وكذلك المنازعات التي تنجم بين الأفراد والإدارة وهو ما يسمى بالقضاء الموحد أو قد توكل إلى القضاء الإداري الذي يعتبر القضاء المتخصص بالرقابة على أعمال تصرفات الإدارة للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها وهذا ما نستعرضه لاحقاً¹.

المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد:

يقوم نظام وحدة القضاء والقانون على أساس مبدأ خضوع الجميع، حكماً و محكومين، أي أن أفراد عاديين و سلطات عامة لرقابة قضائية موحدة تضطلع بها جهات القضاء العادي و تطبق في ذلك أحكام القانون العادي شكلاً و موضوعاً. و ذلك كأصل عام. حماية لمبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المشروعية و سيادة القانون و مقتضيات حماية النظام القانوني لحقوق و حرية الإنسان بكل جدية².

¹ - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، منشورة، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص138.

² - Charles Debask, science administrative, deuxième édition, Paris 1972, p620.

الفرع الأول: مدلول نظام القضاء الموحد:

يقصد به إنفراد القضاء العادي بالفصل في كافة أنواع المنازعات سواء بين الأفراد في ما بينهم أو بين الأفراد و الإدارة و يسود هذا النظام في الدول الأنجلوساكسونية¹. في ظل نظام القضاء الموحد يعهد بمهام السلطة القضائية إلى جهة واحدة تختص بالفصل في كافة المنازعات مدنية كانت أم إدارية، و هذه الجهة هي القضاء العادي الذي يطبق قانونا واحدا على جميع المنازعات لذا سمي بالقضاء الموحد. و هذا النظام تأخذ به عدة دول سبق بيانها².

وفي هذا النظام يعهد للجهة القضائية الوحيدة بمهمة الفصل في كافة المنازعات سواء تلك التي تثور بين الأفراد وجهة الأفراد، ومن ثم فإن هذه الجهة تختص بنظر المنازعات جميعها عادية كانت أم إدارية فيخضع الجميع لقضاء موحد وقانون موحد³. ففي الدول التي تأخذ بهذا النظام تختص المحاكم العادية في نظر المنازعات التي تثور في مواجهة الإدارة بسلطات واسعة تتعارض والمبدأ المقرر في نظام القضاء المزدوج الذي يعمل على الفصل بين الإدارة والقضاء، فاختصاص القضاء العادي في إنجلترا لا يقف عند حد فحص مشروعية أعمال الإدارة أي عند حد الرقابة القانونية على هذه الأعمال، بل يمكن للقضاء أن يتدخل في أعمال الإدارة، وذلك إما بتوجيه أوامر إليها بأن يأمرها بالقيام بأمر معين أو بالامتناع عن أداء عمل معين، وإما بتعديل القرارات التي تقوم الإدارة باتخاذها، أو سحب هذه القرارات، وتدخل القضاء في أعمال الإدارة على النحو السابق لا يقتصر عن حالة مخالفة الإدارة للقانون، إذ له كذلك هذا الحق إذا ما رأى أن الإدارة قد قامت بعمل غير منطقي أو غير مناسب⁴.

1 - ماجد راغب الحلو، الحلو، مرجع سابق، ص 67.

2 - إمام محمد عبده: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 68.

3 - فتح الله خضر، طارق: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 74.

4 - خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 118.

ويتولى القضاء هنا رقابة مشروعية القرارات الإدارية بأسلوبين مختلفين يتمثل الأول منهما في مراقبة الطريقة التي أعد بمقتضاها وهي تطبيق فكرة العدالة الطبيعية، ويتضمن هذا المفهوم مجموعة المبادئ التي تتصل بحيدة ونزاهة مصدر القرار الإداري، وحق الأفراد المعنيين في الإطلاع على أسبابه وحقهم في الاستشهاد بالشهود، ويتجرد هذا الاجتهاد القضائي من أي أساس قانوني ويسمح للجهة القضائية بأن تفرض تطبيق واحترام القواعد الإجرائية الوجيهة عند إعداد واتخاذ القرارات الإدارية، ويتمثل الأسلوب الثاني الذي يلجأ إليه القضاء في هذا النظام في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، واستنادا إلى هذا المفهوم يملك الأفراد حق التوجه إلى القضاء إذا اتخذت الإدارة أي إجراء أو قامت بأي عمل لا تتمتع بسلطة إصداره أو القيام به، وتقلل هذه الرقابة إلى حد ما عيب عدم اختصاص و تغطي عدم احترام قواعد توزيع الاختصاص.¹

الفرع الثاني: أسس ومبررات النظام القضائي الموحد:

يستند النظام القضائي الموحد على مبررات عدة فهي ذات أسس تاريخية وقانونية و قضائية و سنحاول استعراض هاته الأسس و المبررات فيما يأتي.

1. الأساس التاريخي : المتمثل في موقف القضاء الإنج ليزي و القضاء الأمريكي، في مواجهة سلطات و استبداد و تعسف و انحراف الملوك و الحكام قبل قيام الثورتين الإنجليزية و الأمريكية، و الدفاع بقوة عن حقوق وحریات الإنسان و المواطن، ومقاومة محاولات الاعتداء و التغول عليها، من طرف سلطات الحكم الملكي المستبد و المطلق، لقد أدى هذا النظام إلى إنجاز مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ استقلال القضاء مما أفضى إلى الدفاع عن فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وسيادة القانون وتأييد حماية حقوق وحریات الإنسان والمواطن، من أية محاولة اعتداء و التغول عليها، من طرف السلطات العامة في ال دولة، في ظل الظروف الاستثنائية حالة الحرب، وحالة الأحكام العرفية والطوارئ.²

¹ - القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 1999، ص88.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص242.

II. الأساس السياسي الدستوري : إن الأساس السياسي والدستوري لنظام وحدة القضاء والقانون يتمثل في التفسير المرن والواقعي لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي في تخصص جهات القضاء العادي با لوظيفة القضائية برمتها وعدم إخراج منازعات السلطات العامة من نطاق اختصاصها لأي سبب من الأسباب.¹

الأساس القانوني والقضائي : ويتمثل في أن عملية التطبيق السليم والصحيح والكامل تطبيق لكل من مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون تقتضي وتحتم نظ ام وحدة القضاء والقانون، حتى يخضع الجميع لقضاء واحد وهو القضاء العادي و لقانون واحد هو القانون العادي، بحيث تختص جهات القضاء العادي بكل المنازعات القضائية في الدولة، سواء كان أطرافها أفراد عاديين أو سلطات عامة، في سبيل ضمان تطبيق مبدأ المساواة ومبدأ الشرعية تطبيقا كاملا، وبنظر هذا الأساس، أن إخراج منازعات السلطات العامة من نطاق اختصاص ورقابة القضاء العادي لأي سبب من الأسباب يعد إهدارا وانتهاكا لحقوق وحرريات الإنسان والمواطن.²

الفرع الثالث: مزاي وعيوب النظام القضائي الموحد:

1. المزايا:

- 1- التيسير على المتقاضين والتبسيط عليهم والخلو من التعقيد كون وجود جهة قضائية واحدة.
- 2- وحدة جهة القضاء والقانون المطبق تأكيدا للمبدأ المشروعية يرتكز على مبدأ المساواة حيث يتم خضوع كل من الإدارة والأفراد أمام قاضي واحد وتطبيق قانون واحد على الجميع.³
- 3- البساطة والوضوح والسهولة في تطبيقه دون الدخول في المتاهات وتعقيدات معيار تحديد نطاق الجهة القضائية المختصة بالمنازعات وطبيعة الإجراءات القضائية التي يجب أن تقوم في نطاقها الدعوى القضائية.
- 4- يجسد ويحقق تطبيقا حقيقيا لكل من مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، وفعالة الحماية القانونية والقضائية الأكيدة لحرريات الإنسان والمواطن، إذ ما توفرت له اشتراطات وضمانات مثل: احترام مبدأ التخصص والتقسيم للعمل المهني.

¹ - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص43.

² - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص43 وما يليها.

³ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص81.

داخل نظام وحدة القضاء كنظام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية الإقليمية و المحكمة العليا في نظام وحدة القضاء و القانون المعمول به في الجزائر.¹

II. العيوب:

هناك جملة من العيوب نلخصها في النقاط التالية:

- 1- يتطلب مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ الشرعية و سيادة القانون، حتما خضوع الحكام و المحكومين لاختصاص قضائي واحد، و لقانون واحد بينما يمكن تحقيق هذين المبدأين بصفة كاملة و حقيقية في نظام ازدواج القضاء و القانون.
- 2- صعوبة ضمان حماية فعالة لحقوق و حريات الإنسان و المواطن في نظام وحدة القضاء و القانون ، حيث لا يحترم مبدأ التخصص و تقسيم العمل، و مبدأ تحديد نطاق الرقابة مع ظاهرة طغيان السيطرة البيروقراطية الإدارية و الفنية على مجريات الحياة العامة و هو الأمر الذي يجعل الجهات القضاء العادي، و لأسباب موضوعية و واقعية و سياسية، تعجز في أغلب الأحيان عن تحقيق تلك الحماية القانونية و القضائية المتبصرة و الفعالة لحقوق و حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة العامة.
- 3- نظام وحدة القضاء و القانون غير منطقي و غير واقعي إذ كيف يمكن تطبيق مبدأ المساواة التامة و المطلقة بين أطراف الدعوى القضائية، علما بأن العلاقات الإدارية الناجمة عنها تقوم على مبدأ اللامساواة بين أطراف المنازعة و الدعوى الإدارية، باعتبار الإدارة طرف، هي سلطة عامة و مرافق و مؤسسات عامة تعمل و تسير بانتظام من أجل تحقيق المصلحة العامة في مجال الوظيفة.
- 4- هذا النظام لا يحترم بعض المبادئ الدستورية السياسية والقانونية العامة مثل مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ وحدة السلطات الرئاسية، ومبدأ التدرج الإداري ففي هذا النظام يملك القاضي حق التدخل في الاختصاصات والسلطات الإدارية، وسلطة توجيه الأوامر التعليمات الكتابية إلى السلطات الإدارية، ويأمر فيها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، مما يجعل

¹ -محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري(مجلس الدولة)دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية 2004 ص 18 .

من هذا النظام سلطة رئاسية إدارية تنهي وتعديل، وبالتالي أن هذه النتيجة مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلالية الإدارة ومبدأ وحدة السلطة والأمر.¹

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج:

نظام ازدواج القضاء والقانون، يعني وجود نظام قضائي إداري مستقل استقلالاً موضوعياً ومادياً وعضوياً عن السلطة التنفيذية أولاً وعن جهات القضاء العادي، استقلالاً شاملاً وكاملاً على درجات ومستويات التقاضي، ابتدائياً واستثنافاً ونقداً.² الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج:

يقصد بأسلوب القضاء المزدوج بمعناه القانوني السليم أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، وهما جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم ببعض، وجهة القضاء الإداري، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة والأفراد.³

ويتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات الإدارية في راقب مشروعية أعمال الإدارة، وله أن يحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة ويقض بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون غير أن القاضي الإداري إذ كان ينظر في مشروعية العمل الإداري فإنه لا يحق له كأصل عام أن يبحث في ملائمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذي صدر من أجله، كما ليس للقضاء الإداري أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين حتى وإن كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة، فإذا ألغى القضاء قرار فصل أحد العاملين مثلاً فليس له أن يأمر الإدارة بإعادته إلى عم له، وليس للقضاء الإداري كذلك أن يلجأ إلى توقيع غرامات تهديدية على الإدارة لإجبارها على التصرف على نحو معين.⁴

كما وتعد فرنسا الدولة الأولى التي أخذت بنظام القضاء المزدوج حيث أرسلت دعائم القضاء الإداري باعتباره جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي، وقد نشأ القضاء الإداري في

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 19.

² - Charles Debbarsh; op cit; p623.

³ - خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 121.

⁴ - الطو ماجد راغب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 65.

فرنسا مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت خلال الثورة الفرنسية عام 1789م حيث فسر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات بأنه يعني الفصل المطلق الكامل بين السلطات ضمانا لعدم طغيان سلطة على أخرى، وأنه لا يجوز للسلطة أن تراقب أعمال السلطات الأخرى¹.

ويرجع استمرار وديمومة النظام المزدوج في فرنسا إلى استقلالية قواعد القانون الإداري وتميزها ولضرورة اعتماد منطق التخصيص القضائي، ولنتيجة الصفات الذاتية الخاصة التي يتعين أن تتوفر في القاضي الإداري².
الفرع الثاني: أسس ومبررات ازدواج القضاء:

يستند النظام القضائي الموحد على مبررات عدة فهي ذات أسس تاريخية ومنطقية وكذا أسس واعتبارات علمية وسنحاول استعراض هذه الأسس والمبررات فيما يأتي:

أ. **الأساس التاريخي** : حقبة مقاومة تدخل المحاكم القضائية بفرنسا في الشؤون الإدارية، مما أدى إلى تبني مبدأ عدم خضوع الإدارة العامة لسلطة القضاء العادي، هذه العقدة التي أدت إلى فصل الإدارة العامة عن القضاء العادي بموجب المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790، وتلاحقت التطورات والمعطيات التاريخية في مراحل متتابعة انتهى إلى وجود نظام القضاء المزدوج³.

ب. **الأساس المنطقي**: يبنى تأسيس الوظيفة الإدارية في الدولة على أساس فكرة السلطة العامة، وذلك بما يكفل للإدارة العامة تحقيق المصلحة العامة بوظيفتها الإدارية، وبما أن النشاط الإداري يختلف عن النشاط الخاص، من حيث الأجهزة والهيئات والأهداف ومن حيث الأساليب والإجراءات، فإنه يتحتم على الإدارة العامة أن تتمتع بمركز قانوني متميز وأسمى من مراكز الأفراد وذلك ما يحتم أن تكون لها قانون مخصوص يلائم ويتناسب مع طبيعة نشاطها المتمثل في حماية المصلحة العامة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد، وحتى يتأتى للإدارة العامة هذا الهدف المنشود فإنه لا يمكن أن تخضع هذه الإدارة

¹ - فتح الله خضر، طارق: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص78-79، وللمزيد انظر إمام محمد محمد عبده، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص70-71.

² - العبادي، محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص111، وللمزيد انظر عبد الله عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص69.

³ - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص46.

العامّة لذات القانون، ولذات القضاء الذي يخضع له الأفراد، وهما القانون العادي والقضاء العادي، لأن هذين الأخيرين أقيما على أساس افتراض المساواة بين أشخاصه وأطرافه في الصفة والمركز القانوني والمصلحة وهذا الأساس يتهدم وينعدم إذا كانت الإدارة العامّة طرفا في النزاع.¹

III. **الأساس في الاعتبار العلمي** : ابتكرت نظرية القانون الإداري المستقلة قواعدها، وخلقت من قبل القضاء الإداري، وانبثقت من طبيعة نشاط الإداري لتراعي مقتضيات الإدارية، ومستلزماتها لتحقيق المنفعة العامّة، وتحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية وبين حماية حقوق و حريات الأفراد، والذود عن مبدأ مشروعية أعمالها وعليه، إن المحاكم العاديّة لا يمكنها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب وتهضم وأن تسيطر على أحكام ومبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري، فهي ليست قادرة على تطبيقها كما يجب، لأن مبادئ وقواعد القانون الإداري مختلفة أساسا عن مبادئ وقواعد القانون الخاص ومن ثم كان هذا الاعتبار أو الأساس العلمي لنظام ازدواجية القانون والقضاء.²

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج

1. **المزايا**: يرى أنصار هذا النظام أن للقضاء المزدوج العديد من المميزات والخصائص التي يمتاز بها والتي تجعل منه نظام قضائي رقابي فاعلا في أداء المهمة الرقابية المنوطة به وتعمل على تحقيق أهدافه التي أنشأ من أجلها ومن أهمها:

1- أنه نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية.

2- يؤدي هذا النظام إلى التوفيق بين المصالح العامّة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمتمثلة في حماية حقوق وحريات العامّة، فإذا وجد قضاء إداري يعهد إليه بإيجاد نقطة التوازن بين المصلحتين أدى ذلك إلى ترسيخ مبدأ المشروعية.³

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص252.

2 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامّة في النظام لقانون الجزائري، المرجع السابق، ص47.

3 - محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص73.

11. العيوب: يشوب نظام القضاء المزدوج عيوب عديدة وأهمها فيما يلي:

- 1- يتمثل العيب الرئيسي في نظام القضاء المزدوج فيما يؤدي إليه إلى تعقيد وتنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، سواء كان هذا التنازع ايجابيا فتمسك كلتا الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادي والإداري من نظر هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص، ويرد على ذلك بأن وجود محكمة تنازع الاختصاص يعتبر مكملا لنظام القضاء المزدوج، وتقوم هذه المحكمة بفض أحكام التنازع وتحديد جهة الاختصاص ومن تناقض الأحكام.
- 2- عندما يطبق القضاء الإداري قانونا يختلف عن لقانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطرف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فإنه إيجابي الإدارة ويعتدي على مبدأ المساواة، لأن المساواة تقتضي أن يكون القانون الذي يطبق على كل من الإدارة والأفراد واحدا، فهو يحكم العلاقات العامة والعلاقات الخاصة على سواء، وأن تكون جهة القضاء التي تفصل في جميع المنازعات واحدة ويستوي فيما إذا كانت منازعة بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم ببعض، ويرد بعض الباحثين على هذا الوجه بأن طبيعة العلاقات الإدارية تقتضي قواعد تشريعية معينة يطبق عليها وتتناسب معها، وتستلزم وجود جهة قضائية متخصصة تحيط بظروف المنازعات التي تعرض عليها.¹

¹ - فلدي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص147.

المبحث الثاني: الضمانات الغير قضائية:

احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات و وسائل علمية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة، بحيث تتفاوت هذه الضمانات والوسائل في مضمونها ونتائجها من دولة لأخرى، إذ يحكمها درجة ديمقراطية النظام ومدى احترامه لقانون الإنسان والتي لا يعكسها فقط سن النصوص القانونية بل تنفيذها على أرض الواقع. وفي هذا المبحث سنتطرق إلى أهم هاته الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية بصورة فاعلة وحقيقية وعلى هدي ما سبق قمنا بقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة:

الفرع الأول: الرقابة السياسية:

ويقصد بالرقابة السياسية رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس النيابية "البرلمانات" في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أما في الدول التي تتبع النظام الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فإن أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء أما رئيس لدولة صاح السلطة الفعلية وليس أما البرلمانات¹ وتتخذ الرقابة السياسية على أعمال الإدارة صوراً مختلفة، فقد تتم عن طريق الرأي العام وتمارسها المؤسسات الاجتماعية والأحزاب السياسية والنقابات المهنية، كما قد تمارس عن طريق المؤسسات البرلمانية.

I. رقابة الرأي العام:

يراد بمصطلح الرأي العام مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة، ويشترك في تكوين الرأي العام مختلف الهيئات والتنظيمات الشعبية والنقابية والحزبية عن طريق طرح أفكارها واتجاهاتها والدعوة إليها بمختلف الوسائل التي تؤدي الصحافة والوسائل السمعية والبصرية دوراً كبيراً في نشرها وتعبئة الرأي العام وتوجيهه من خلالها.²

¹ - جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص363.

² - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص62.

1- مؤسسات المجتمع المدني:

المفهوم المستقر للمجتمع المدني يقوم على أساسا أنه مجموعة المؤسسات والفعاليات والأنشطة التي تحتل مركزا وسطيا بين العائلة باعتبارها الوحدة الأساسية التي ينهض عليها البنيان الاجتماعي والنظام القيمي في المجتمع من ناحية والدولة ومؤسساتها وأجهزتها ذات الصبغة الرسمية من جهة أخرى.

وبهذا المعنى فإن منظمات المجتمع المدني تساهم بدور مهم في ضمان احترام الدستور وحماية حقوق الأفراد وحياتهم وتمثل الأسلوب الأمثل في إحداث التغيير السلمي والتفاهم الوطني مع السلطة في سبيل تعزيز الديمقراطية وتنشئة الأفراد على أصولها وآلياتها، فهي الكفيلة بالارتقاء بالفرد وبث الوعي فيه وتعبئة الجهود الفردية والجماعية للتأثير في السياسات العامة وتعميق مفهوم احترام الدستور وسيادة القانون.¹

ومن الجدير بالذكر أن الجزائر قد أهملت دور هذه لمؤسسات في وقت سيطرت فيه السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية اعتبارا من الاستقلال وإلى يومنا هذا، وذلك بالرغم من منح المشرع حق إنشاء الجمعيات والنوادي في القانون الخاص بهما، إلا أن هاته المؤسسات تبقى مجرد مؤسسات تحاول الحصول على خدمات عن طريق الضغط على الإدارة، ولكنها في نفس الوقت غائبة عن رقابة عمل الإدارة.

2- وسائل الإعلام:

تلعب وسائل الإعلام دورا سياسيا مهما يساهم في تعبئة الرأي العام الشعبي، من خلال كتابات وأقوال المفكرين والصحف والفضائيات المرئية والمسموعة والاجتماعات والندوات التي تساهم في إطلاع الجماهير على المشاكل الأكثر إلحاحا والتي يتعرض لها المجتمع وتكون مراقب جماعي لصالح الشعب من خلال انتقاد سياسات الحكام وكشف فضائحهم وفسادهم وانتهاكهم لسيادة القانون.²

ويبرز دور وسائل الإعلام الرقابي أيضا من خلال إثارتها للنقاش حول السياسة العامة والقرارات الحكومية والرقابية على تصرفات الحكام الإداريين ومراقبة الإدارة وإرشادها إلى صواب المصلحة وإظهار كل انحراف أو تعسف، والمشاركة في الحملات الانتخابية وفي نشرها

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

² - جورج سعد، القانون لإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 366.

أو إذاعتها لشكوى المواطنين وآرائهم حول تلك النشاطات ومن ضمنها الجهات الرقابية الرسمية في الدول للتدخل والمحاسبة وذلك لرد الإدارة إلى جادة الصواب والحفاظ على مبدأ المشروعية، فكم من الرؤساء والحكومات والمجالس العامة في الدول الديمقراطية المعاصرة أطاح بهم تقرير نشرته صحيفة أو أذاعته وبثه تلفزيون.¹

ولكن فعالية هاته الوسائل تكمن في استقلاليتها استقلالاً تاماً عن الدولة، وهذا ما لا يوجد في الجزائر، إذ أن أغلب وسائل الإعلام إن لم نقل كلها تبقى تابعة للسلطة التنفيذية، في الوقت التي تجعل عديد الأنظمة في العالم هاته الوسائل سلطة رابعة للدولة.

3- الأحزاب السياسية:

بالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون الأحزاب السياسية² فإننا نجد أنها تنص على أن: "الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسليمة إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية".

وتمارس هذه الأحزاب السياسية ورقابة على الحاكم من خلال ما تقوم به من ترتيب للأفكار والمبادئ السياسية والاجتماعية من برامجها ونشاطاتها، وما تقوم به من تنظيم انتقاد الجهاز الحكومي والإداري وكشفه أمام الرأي لعام، وكذلك عندما تتناقش على عضوية المجلس التشريعي والمجالس البلدية والنقابات والاتحادات وغيرها.

وتتوفر للأحزاب السياسية وسائل تمكنها من القيام بذلك كالاكتفاءات الحزبية والندوات العامة والصحافة ومن خلال تمثيلها في المجلس التشريعي، وتتحدد صور رقابة الأحزاب السياسية على الجهاز الحكومي والإداري وبالرجوع للواقع العملي لطبيعة النظام السياسي في الجزائر منذ الاستقلال، ومروراً بالتعددية الحزبية سنة 1989، وحتى يومنا هذا يخلو من ضمانات وجود أحزاب سياسية قوية ومعارضة، قادرة على مراقبة السلطة وردها إلى الصواب إذا ما انحرفت عنه احتراماً للدستور وحقوق وحرريات الأفراد.

¹ - فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص110.

² - القانون العضوي رقم 12-04 يتعلق بالأحزاب السياسية، مؤرخ في 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية رقم 02.

II. الرقابة البرلمانية (المجالس النيابية):

بعد الانفتاح السياسي في 1989، وعلى غرار الديمقراطيات النيابية الحديثة، أصبحت السلطة التشريعية في الجزائر بالإضافة إلى سن التشريعات، تقوم بفرض الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بمظاهرها السياسية والمالية والإدارية.

إن فرض هذه الرقابة من قبل السلطة التشريعية يحمل نظريا السلطة التنفيذية على أن تقوم بأعمالها وتصرفاتها بشكل يتفق والقواعد القانونية، مما يؤدي إلى قلة المخالفات المرتكبة من طرفها، ويحدد الدستور طرق الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية¹. كما قد يتحدد بقوانين مناسبة كما هو الحال في الجزائر² وهذه الرقابة تتم بعدة أشكال هي:

1- **السؤال:** وبمقتضاه يوجه أعضاء السلطة التشريعية سؤالا لوزير معين، أو لعدد من الوزراء، للاستفسار حول أمور معينة وطلب الإجابة خلال الجلسات العامة للمناقشات، وتخصص جلستان شهريا للأسئلة الشفوية

- **الأسئلة المكتوبة:** ويقصد بها طلب معلومات موجه من قبل برلماني إلى عضو من أعضاء الحكومة الذي يتوجب عليه أن يرد ضمن مهلة محددة (تكون طويلة نسبيا) كما يكون الرد عليها كتابة، هذه الأسئلة تعد مصدرا ثميناً للمعلومات من أجل حل المسائل العديدة المعروضة عليهم من قبل ناخبهم، وآلية للحصول على الاستشارة القانونية المجانية نظرا لأن الموظفين الذين يتولون الإجابة عليها في الغالب أكفاء كما أن الإجابة المقدمة من أعضاء الحكومة لا تعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري من قبل ذوي المصلحة ولذلك يأتي السؤال على شكل استفهام يناط بمسألة ليس للبرلماني علما بها أو للتأكد من حدوث واقعة ذات أثر سلبي أو لها صلة بترجمة نص أو إتمام إجراء شكلي أو توضيح الرؤى بخصوص مسألة محددة بالذات ليكون للبرلماني حرية الاستفهام حول أية مسألة غمضت عليه وخارج أي إجراءات وإلى أي وزير.³

¹ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة قسنطينة، 2010، ص80.

² - القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08/03/1999، المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما، وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد15، بتاريخ 09/03/1999.

³ - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في لنظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص500.

- **الأسئلة الشفوية** : يقصد بها حسب ما تدل عليه صفتها ذلك النوع من الأسئلة شفاهة والإجابة عنها تكون وفق نفس الشكل، وهذا النوع يرتبط بتطور النظام البرلماني، فمنذ اللحظة التي يقوم فيها الحوار بين الحاكمين ومراقبي الحكام يعتبر تبادل هذه الآلية والإجابة عنها الوسيلة البديهية لهذا الحوار، فالأسئلة الشفوية هنا تقوم على تواجد شخصين هما السائل والمجيب ليكون بذلك حقا دستوريا يخول لكل عضو من أعضاء الحكومة توضيحات عن المسائل التي يجهلها وتستغرق الإجابة عنها مدة وسط بين الاستعجال وعدمه، وهي تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية، ففي بريطانيا حددت المدة يومين، لتكون في فرنسا كل أسبوع.

2- الاستجواب: يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة وهو أخطر من السؤال، إذ يجب أن يوقعه على الأقل ثلاثون (30) عضوا من أعضاء الغرفتين، كل غرفة على حدى حسب الحالة¹، وتبرمج جلسة الإجابة خلال خمسة عشر يوما (15) التالية لتبليغه²، لتجيب الحكومة على الاستجواب وفق جوانب إجرائية.

- **الإجراء الأول**:

يبدأ بتقديم صحيفة الاستجواب إلى رئيس المجلس كتابة، يحدد فيها الوقائع التي يتناولها وخلال هذا الإجراء يبرز الدور الذي يجب أن يمارسه رئيس المجلس من الناحية الشكلية والموضوعية:

أ- يجب على رئيس المجلس أن يدرج هذا الاستجواب في أول جلسة مقبلة وهذا بنص الدستور والقانون الداخلي للمجلس.

ب- وقبل أن يقوم بهذا الإدراج لابد وأن يتحقق من سلامة الاستجواب من الناحية الموضوعية وذلك بما يلي:

- انه منصب على وقائع محددة وموضوعات واضحة.

- أنه لا تخرج هذه الموضوعات عن السياق المقبول بعدم احتوائها على بعض الألفاظ الغير مقبولة والغير السائغ استعمالها.

¹ - المادة 65 من القانون العضوي، 99-02.

² - المادة 66 من القانون العضوي 99-02.

- ألا يتعارض الاستجواب مع أي نص من نصوص الدستور أو القوانين وهنا يمارس رئيس المجلس جزء من الرقابة السياسية، التي تكون سابقة على ممارسة أي عمل من الأعمال التي يختص بها البرلمان.

- الإجراء الثاني:

بعد إجراء الاستجواب في جدول أعمال المجلس يبلغ الاستجواب للوزير المختص ويحدد المجلس مواعيد لمناقشته بعد سماع أقوال الوزير الموجه إليه الاستجواب وهنا لا بد من انقضاء مدة معينة حتى يحين موعد المناقشة.

ثم تقعد جلسة المناقشة، وبعد ذلك يصدر القرار الخاص بنتيجة الاستجواب فعند عقد جلسة الاستجواب يقوم العضو مقدم الاستجواب بعرضه أو يرد عليه الوزير ليفتح باب المناقشة لأي عضو، وللمستجوب الحق في الكلمة الأولى وللوزراء الكلام في أي وقت يطلبون فيه الكلمة ليكون بعد ذلك لأي عضو الحق في الكلمة عند فتح باب الاستجواب للمناقشة العامة، وهنا نجد المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي انتهجه المشرع الفرنسي في ظل الجمهورية الرابعة أين تبدأ المناقشة في اليوم المحدد ويشرح المستجوب استجوابه، ليفتح مناقشة عامة يتكلم فيها كل عضو بعد أن يقيد اسمه، وقد حدد المشرع الجزائري مناقشة الاستجواب في مدة لا تقل عن 15 يوماً من تاريخ إيداعه بمكتب المجلس وهي مدة طويلة نسبياً بالنظر إلى مسألة الاستعجال التي تعد إحدى خصائص الاستجواب هذه المدة قد تكون الهدف منها تمكين الحكومة من حرية التحرك غير أن الثابت أن طول المدة يقلل من حماس البرلمانيين ويفقد الاستجواب ماله من أهمية ليكون إجراء تأجيل مناقشة الاستجواب من الأمور الواردة كثيراً في النظام السياسي الجزائري.

3- لجان التحقيق : بموجب المادة 161 من الدستور، يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار

اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة. ولقد أحاط المشرع هذا الحق بقيود عامة، ومن دون أن يفضي عليه ما يتوجب من فعالية عالية ليصبح معدوم الأثر، فبالنسبة للقيود القانونية التي أحاط بها عملية إنشاء لجان التحقيق، وخاصة في ما يتعلق بها، إن اشتراط هذا النصاب القانوني سيؤدي بالضرورة إلى تضيق من ممارسة هذا الحق من قبل الأحزاب السياسية المتمثلة في البرلمان وخاصة الأحزاب الصغيرة التي لا تستطيع تأمين العدد المطلوب من النواب أو أعضاء مجلس الأمة.

- أنواع لجان التحقيق: يقسم فقهاء القانون الدستور لجان التحقيق إلى نوعين هما:

أ- اللجان الدائمة: تتشكل هذه اللجان من عدد محدد من أعضاء المجلس حيث تتولى كل جلسة لجنة دراسة وبحث الموضوعات المتعلقة بوزارة معينة ثم يتم عرض نتائج بحثها على المجلس في شكل تقرير ومن أجل ذلك توصل إلى ذلك توضع تحت تصرفها مصالح تقنية متخصصة كما يمكن لها أن تستعين بأراء بعض المتخصصين من خارج البرلمان وما تقوم به هذه اللجان يوفر الجهد والوقت للمجلس بدلا من يتولى دراسة كافة المسائل المعروضة عليه دراسة دقيقة، فاللجان الدائمة تباشر الرقابة على النشاط أو القطاع الوزاري التابعة له بحيث يتولى أعضاء اللجنة الاستفسار حول القضايا التي تهم القطاع الوزاري المكلف به وذلك بالاستماع إلى الوزراء المعنيين، لتكون بموجبه هذه اللجان قد مارست رقابة عن طريق الاستماع إلى الوزراء داخل اللجان.¹

ب- اللجان المؤقتة: هي لجان مؤقتة أو خاصة من أجل لنظر في مسألة معينة من غير المسائل التي تتولاها اللجان الدائمة، ويكون إنشائها من قبل مكتب المجلس بناء على مبادرة رئيسي لجنتين أو رؤساء عدة لجان أو عدد معين من النواب كما قد تنتدب اللجان الدائمة عددا من الأعضاء يختلف بحسب الأعضاء ويختل ف بحسب طبيعة المسائل المعروضة للدراسة، وإنشاء لجان التحقيق هذه يكون بقصد التحقيق في القضايا.

4- مناقشة الميزانية: إضافة إلى اختصاص البرلمان بالمصادقة على قانون المالية واعتماده (رقابة قبلية) فإن مراقبته تمتد أيضا إلى ما بعد نهاية السنة المالية (رقابة بعدية)² وفي هذا الصدد تنص المادة 160 من الدستور على ما يلي: " تقديم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية، تختتم السنة المالية فيما يخص البرلمان، بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان".

¹ - بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004، ص40.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص31.

III. تقييم الرقابة السياسية:

تقوم الرقابة السياسية بإبراز مزايا وعيوب هاته لرقابة.

1- مزايا الرقابة السياسية:

تساهم الرقابة السياسية في حماية مبدأ المشروعية من ناحية التطبيق العملي، إذ سيحرص الوزراء على أن لا يكونوا محلا للتنديد من جانب أعضاء البرلمان عندما يواجهون بسؤال أو استجواب كما ستحرص الوزارة كلها كهيئة متضامنة على أن لا تكون محلا لسحب الثقة من جانب المجلس النيابي، هذا الشعور سيجعل أعضاء الوزارة يحسبون حسابا لرقابة البرلمان فيتداركون كل خطأ فيتداركون كل خطأ محتمل أو تعسف متعمد حتى يحتفظون بمناصبهم الوزارية حال سحب الثقة منهم.¹

2- عيوب الرقابة السياسية:

الرقابة السياسية على عمل الإدارة لا يسعها إلغاء الأعمال الإدارية الغير شرعية ولا التعويض على المتضررين جراء عمل الإدارة، كما أن هذه الرقابة مرتبطة بطبيعة النظام السياسي ال سرائد في الدولة، ففي حالة هيمنة حزب أو عدة أحزاب متآلفة على الحكم، يكون التضامن بين البرلمان والوزارة قويا بحيث تنعدم هذه لرقابة.²

هذه الظاهرة موجودة في الجزائر وإن كان نظام حكمها غير برلماني، إلا أن سيطرة أحزاب بعينها على الحكم ولفترات طويلة، خاصة في الفترة التي شهدت تحالفا رئاسيا بين ثلاثة أحزاب كبرى، كانت نتيجته إضعاف البرلمان والأحزاب في رقابة عمل الحكومة.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 227.

² - جورج سعد، المرجع السابق، ص 367.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية:

تمارس الرقابة الإدارية من طرف الإدارة داخليا على أعمالها ونشاطاتها وهذا للتحقق من مدى مشروعية تصرفاتها، ومدى مطابقتها هذه التصرفات للقانون واللوائح بما يحقق الصالح لعام للجماعة، وتصحيح أخطاء في تصرفاتها المختلفة أو ما يكشف عنه الأفراد في تظلماتهم المقدمة إليها، ويترتب على هذه الرقابة سحب الإدارة لتصرفاتها أو إلغائها أو تعديلها.¹ وتمارس الرقابة من جانب الرؤساء الإداريين أنفسهم، كما تمارس من قبل أجهزة خارجية وينقسم هذا النوع من الرقابة إلى قسمين: رقابة ذاتية ورقابة بناء على تظلم، أما الرقابة الخارجية فتلك التي تمارسها أجهزة إدارية متخصصة على بعض الوحدات الإدارية.

1. الرقابة الذاتية:

إن الإدارة مطالبة باحترام مبدأ المشروعية، وهذا يفرض عليها أن تقوم برقابة ذاتية لأعمالها قبل أن يتدخل القضاء وجهات الرقابة السياسية، وهذه الرقابة تسمى الرقابة التلقائية أو الذاتية وتتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي تمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين بهدف إرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة ومنها حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها

أو إلغائها أو حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية.² وتمتاز الرقابة الإدارية التلقائية بأنها لا تنصب على مشروعية العمل بل على ملائمته لظروف المكان والزمان، فهي رقابة شاملة الأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم ينص القانون غير ذلك كما تمتاز بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة.³

¹ - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 65.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 231.

³ - جورج سعد، المرجع السابق، ص 368.

II. الرقابة بناء على تظلم:

وهو الوضع الغالب في إجراء الرقابة فلا تتحرك في معظم الأحيان إلا بناء على تظلم إداري يقدمه صاحب الشأن، وفي هذه الحالة تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها، ومثال ذلك أن يتقدم مواطن إلى جهة الإدارة بطلب ترخيص للبناء أو لفتح محل تجاري فترفض الإدارة طلبه صراحة أو ضمنا بعدم الرد.¹

ونظرا لأهمية التظلم الإداري المسبق باعتباره وسيلة من وسائل حل النزاعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إداريا ووديا.

فقد وليت عناية خاصة من طرف فقه القانون الإداري، ويعرفه أحدهم بأنه التماس الشكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية والولائية والرئاسية والوصائية واللجان الإدارية، طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية وطالبيين بإلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية غير المشروعة.²

ومنهم من طرح مسألة تعريف التظلم الإداري المسبق من خلال معرفة عناصره.

وفي هذا الصدد فإن كلمة التظلم تعني الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من التظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته، ويمكن تصنيف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يقدم إليها التظلم إلى ثلاثة أنواع:

1- التظلم الولائي:

ويملك صاحب الشأن أن يقدم تظلما إداريا إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائيا ويعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريا من حيث المبدأ العام ما لم يقضي القانون بغير ذلك، والتظلم هو اختياري في القانون الجزائري.³

ومن ثم فالتظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي، إنه بديل عنه في حالات الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها بالاستقلالية الذي كما هو الحال في القرارات الصادرة في المجالس واللجان ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير.... الخ.

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، 229.

2 - فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص124.

3 - تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس فالوزير هو الرئيس الإداري الأعلى في وزارته لأنه المسؤول عن سير المرفق وليس رئيس الحكومة، الذي له عليه سلطات سياسية وليست إدارية، كذلك الحال لرئيس الجمهورية ويقصد بالرئيس الإداري هو من يتمتع بعناصر السلطة الرئاسية الكاملة (التعين، التوقيف، التأديب... الخ).¹

2- التظلم الرئاسي:

وهو التظلم المقدم إلى الرئيس الإداري الأعلى لمصدر القرار الإداري ويجب توجيه التظلم الرئاسي إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار الإداري وهي السلطة الإدارية ال تي تمتلك قانونا حق رقابة مشروعية قرارات مصدر القرار، إذ أن القوانين والأنظمة تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ودراسة ملف الموضوع بموضوعية تمكنه من اكتشاف أوجه الخلل والقصور في إدارته وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها.²

ويرى بعض أساتذة القانون أن المشرع الجزائري سلك مسلكا يتسم بالبساطة فحسم الأمر بالنص صراحة على أن الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار وليس السلطة الرئاسية نلاحظ أن رئيس المؤسسة يمارس رقابة على الأعمال القانونية التي يقوم بها العمال والهدف من ذلك هو تطبيق مبدأ المشروعية وذلك أن التظلم الرئاسي يرفع إلى الهيئات العليا الممارسة للرقابة على مرؤوسيتها.³

وخلاصة القول فإن التظلم الإداري الرئاسي يعتبر بحق إجراء جوهري وضروري لا بد أن يرفعه إلى السلطة التي تعلق مباشرة مصدرة القرار متوخيا بذلك تحقيق أهدافه ورغباته.

¹ - محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 63.

² - عمار عوابدي عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 27.

3- التظلم أمام اللجان الإدارية:

حيث تتم لرقابة بواسطة لجنة إدارية خاصة تتشكل مع موظفين إداريين من مستوى معين، تملك صاحبة النظر في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد أو الهيئات للطعن ببعض القرارات الإدارية، ومنذ لك مثلا اللجان متساوية الأعضاء في المسائل التأديبية في الوظيف العمومي.¹

III. تقييم الرقابة الإدارية:

سنستعرض في هذا التقييم مزايا وعيوب الرقابة الإدارية:

1- المزايا: مزاياها عديدة وأهمها أنه يمكن لصاحب الشأن أن يسند تظلمه إلى أسباب إنسانية واجتماعية وشخصية واقتصادية فضلا عن الأسباب القانونية، كما أن الرقابة الإدارية غير مكلفة عكس الرقابة القضائية وهاته الرقابة كذلك هي رقابة مشروعية وملائمة في آن واحد، في حيث أن الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية ليس إلا، وأخيرا فإن الرقابة الإدارية تبقى النزاع ضمن العلاقة الودية.²

2- العيوب: للرقابة الإدارية عديد العيوب أهمها:

العلاقة بين السياسية والإدارية العامة، تجعل هاته الأخيرة تتأثر في أغلب الحالات بالاعتبارات والمقتضيات السياسية وهذا على حساب مبدأ المشروعية والعدالة، كما أن الرقابة الإدارية غير قادرة على معرفة أوجه الخطأ والصواب مثل الرقابة القضائية، لأن عمال وموظفي الإدارة العامة لا يملكون العقلية القانونية الكافية واللازمة لمعرفة أوجه وأسباب عدم الشرعية في الأعمال الإدارية مثلما هو متوفر في رجل القضاء، ومن عيوب هاته الرقابة كذلك، أنها رقابة غير محايدة لأنها تجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت.³

من خلال استعراض مزايا وعيوب هاته الرقابة فإننا نلاحظ بأن فعالية هاته الرقابة مرهونة بنزاهة الموظف وكفاءته وقدرته على اتخاذ القرارات الصحيحة والصائبة.

¹ - قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 82.

² - جورج سعد، المرجع السابق، ص 369.

³ - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات:

أصبح خضوع الدولة من المبادئ المسلم بها في وقتنا الحاضر، ولا يعني ذلك مجرد خضوع المحكومين في تصرفاتهم لنص القانون وأحكامه بل يتحتم علاوة على ذلك أن تخضع السلطة الحاكمة في مزاوله سلطتها للقانون، وهذا ما يساعد في بلورة وتجسيد الدولة القانونية مبادئ أهمها الفصل بين السلطات.

وفي هذا ال مطلب سنتطرق إلى مفهوم الفصل بين السلطات في الفرع الأول منه وسنخصص الفرع الثاني للحديث عن الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية. الفرع الأول: مفهوم الفصل بين السلطات:

إن الحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات للحديث عن نشأة هذا المبدأ ومن ثم الحديث عن مبررات الأخذ بهذا المبدأ ، والتعريج في الأخير لأنواع الفصل بين السلطات. **1.نشأة مبدأ الفصل بين السلطات:**

إن مبدأ يستمد أصله من الفلسفة الإغريقية، فأخذ مظهرا سياسيا أولا، فظهر على لسان أفلاطون وأرسطو وتلقفه كل من لوك ومنطيسكيو وروسو، فانقل إلى الميدان التطبيقي على آثار الثورتين الفرنسية والأمريكية.

وفي هذا الصدد يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن توزع بين الهيئات مختلفة بالتوازن والتعادل حتى لا تنفرد هيئة واحدة بالحكم وتمس بالسلطة والشعب.¹ في حين قام أرسطو بوصف التنظيم السياسي وقال بضرورة وجود ثلاث وظائف وهي : وظيفة المداولة، وهي من اختصاص الجمعية العامة أو المجلس الذي يقضي في المسائل الهامة، وكذا وظيفة الأمر والنهي التي يقوم بها القضاة ووظيفة القضاء التي تقوم بها المحاكم.²

¹ - ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، منشورة كلية الحقوق جامعة باتنة الجزائر، ص07.

² - ذبيح ميلود، المرجع نفسه، ص06.

ويعتبر لوك أول من نادى بضرورة الفصل في كتابه الحكومة المدنية، وإن لم يكن قد وضع

لذلك نظرية كاملة، فقد قسم السلطات في الدولة إلى أربعة وظائف:¹

1- السلطة التشريعية: وتختص بالقوانين في سنّها وإعطاء أهمية لها.

2- السلطة التنفيذية: وهي خاضعة للسلطة الأولى وتمنح للملك.

3- السلطة الاتحادية: وهي صاحبة الاختصاص في المسائل الخارجية.

4- سلطة التاج: أو مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية.

وفي حين اعتبر جون جاك روسو أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية أمر ضروري

لأن الأولى تمثل مجموع الشعب وهي تمارس السلطة باسمه أما الثانية فهي مجرد وسيط بين

الأولى والشعب الذي يراقبها ويقبلها متى يشاء، أما السلطة القضائية عند روسو فهي شبيهة

بالسلطة التنفيذية، لكونها مطالبة بالخضوع للقوانين هي الأخرى، وأنه يحق للأفراد التظلم من

أحكامها، ونتيجة لذلك يحق للشعب إصدار العفو عن المحكوم عليهم قضائي²

ولقد اقترن هذا المبدأ مونتيسكيو الذي استطاع أن يصوغ هذا المبدأ بطريقة جديدة، في كتابه

روح القوانين، فقد أوضح أنه يوجد كل دولة ثلاث أنواع من السلطة وهي السلطة التشريعية،

السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

أخذ مونتيسكيو بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث،

فمن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمير أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة

دائمة ويعدل أو يلغي القوانين النافذة.

وبواسطة السلطة الثانية يستطيع إقرار السلام وإعلان الحرب، ويرسل ويستقبل السفراء

ويوطد الأمن.³

ومما سبق يمكن القول بأن روسو يخالف مونتيسكيو بكونه يفضل الفصل بين السلطة التنفيذية

والتشريعية بسبب اختلاف طبيعتها ويعتبر السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 163.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

3 - فريد علواش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006، 227-228.

II. مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

أيد معظم رجال الفقه مبدأ الفصل بين السلطات ودافعوا عنه بحرارة، حيث قام هؤلاء بتعزيز دفاع مونتيكيو المؤسس على أنه ضرورة لمنع الاستبداد و ضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون، فضلا عن أنه يحقق للهيئات المنفصلة أسباب التخصص والخبرة والإجادة وعلى ذلك، فإن المبررات التي أدت إلى الأخذ بهذا المبدأ وتطبيقه تتلخص فيما يلي:

1- منع الاستبداد وصياغة الحريات:

إن الغاية الأساسية التي أرادها مونتيكيو من فصل السلطات هي تفادي إساءة استخدام السلطة وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وبمعنى آخر فإن مونتيكيو قد نادى بمبدأ فصل السلطات كوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر.

وقد عبر ماديسون عن هذا الفهم بوضوح في كتاب الفدراليست حيث يقول: "إن تجمع السلطات كلها، التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة، سواء كانت تلك اليد هي يد حاكم فرد أو مجموعة من الحكام، وسواء وصل أولئك الحكام إلى مناصبهم بالوراثة أو الانتخابات أو بفرض أنفسهم على المجموع هذا التجمع هو أخص خصائص الاستبداد، بل هو الاستبداد بعينه".¹

2- تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام دولة القانون فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القانون وتطبيقها تطبيقاً عادلاً، وقد أوضح مونتيكيو الصلة بين الحرية الواردة في الحجة السابقة، وبين صفة الشرعية في الدولة، وذلك على أساس أن وجود هذه مرهون بصيانة تلك، وبين ذلك أنه إذا جمع التشريع والتنفيذ بيد واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية وهي كونها قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل دونما نظر إلى الحالات الخاصة التي قد تؤثر في حيادها وعموميتها، هذه الصفة في القانون لا تتحقق إلا إذا كان المنفذ في نفس الوقت مشرعاً، إذ يستطيع أن يعدل القانون في لحظة تنفيذه على الحالات الفردية، ويخشى بصددها الجور أو المحاباة، وبهذا تنتفي عن القانون عموميته وحياده، وتنتفي عن الدولة تبعاً

¹ - حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القادة الدستورية "دراسة مقارنة" مقالة مطولة من سالة الدكتوراه WWW. Damascuniversity.edu.sy/ mag من الصفحة 36 وحتى الصفحة 65، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص12.

لذلك صفة حكم القانون بمعناه الصحيح ليسودها حكم الجور والأهواء فيضع المشرع قوانين جائرة وينفذها هو نفسه باعتباره سلطة تنفيذية تنفيذا جائرا كذلك.¹

3- تحقيق الفوائد المترتبة على مبدأ تقسيم العمل:

يتفق مبدأ فصل بين السلطات مه مبدأ إداري مهم، وتعتبر تطبيقا سليما له، أولا وهو "مبدأ التخصيص وتقسيم العمل الذي أصبحت تسيير عليه كافة المشروعات الناجحة".

وإذا كان ذلك المبدأ يطبق في كافة المشروعات العامة والخاصة على حد سواء، ويعتبر شرطا أساسيا من شروط نجاحها، فإنه من باب أولى واجب التطبيق على الدولة باعتبارها أكبر الأنشطة حجما وأك ثرها أهمية وأشدها تنوعا وبالتالي أحوجها إلى التخصيص وتقسيم العمل ويؤدي منطق مبدأ الفصل بين السلطات كما سبق ورأينا إلى توزيع وظائف الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات أو سلطات ثلاث، فتمارس الأولى مهمة التشريع، والثانية مهمة التنفيذ في حين أن السلطة الثالثة تمارس مهمة القضاء، وتقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها.

III. أنواع الفصل بين السلطات:

قد يكون الفصل بين السلطات تامان كما قد يكون هناك تعاون وتوازن بينها.

1- الفصل التام بين السلطات:

يمتاز النظام الرئاسي بميزة أساسية تميزه عن باقي لأنظمة الأخرى وهو مبدأ الفصل بين السلطات "التشريعية، التنفيذية والقضائية" إذ نجد أن السلطة القضائية مستقل بممارستها لوظائفها ويتم اختيار القضاة عادة عن طريق الانتخاب، كما يتمتع أعضاء السلطة القضائية بحصانات معينة وينظام قانوني للمحاكم له ضمانات خاصة.

ومن جهة أخرى نجد أن السلطة التشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية إذ لا يملك رئيس الدولة بصفته حاكم دعوة البرلمان للانعقاد العادي أو رفض دوراته أو حله، ويباشر البرلمان وظيفته التشريعية باستقلال تام حيث لا تستطيع السلطة التنفيذية اقتراح القوانين والتدخل في إعداد ميزانية الدولة كما يستقل البرلمان من الناحية العضوية عن الحكومة، فلا يجوز الجمع بين منصب وزاري ومنصب في البرلمان، وليس للوزراء الحق في الحضور في جلسات البرلمان

¹ - ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 11.

بصفتهم كوزراء كما هو معمول به في النظام البرلماني، وأخيرا تستقل السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية عن البرلمان وظيفيا وعضويا.¹

2- التعاون بين السلطات:

نتيجة لقيام النظام البرلماني على أساس الفصل المرن بين السلطات ونشأة عدة مظاهر للاتصال والتعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية، ويتمثل أبرز هذه المظاهر في اقتراح القوانين المقرر للسلطة التنفيذية ومشاركة أعضائها في مناقشات مشروعية القوانين المطروحة أمام البرلمان والتصويت عليها وحققها في إصدار ما تقرره الهيئة النيابية من القوانين. كما أن حضور أعضاء الوزارة لجلسات البرلمان والاشتراك في مناقشات اللجان البرلمانية المختلفة وشرح سياسية الحكومة يصعد الموضوعات المطروحة يمثل مظهرا هاما للاتصال والتعاون بين السلطتين ومن ناحية أخرى يستطيع البرلمان أن يشكل لجان تحقيق برلمانية من أعضائه للتحقيق عن بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وقد يتخذ البرلمان إجراءات معينة لا يكون لها الصفة التشريعية كموافقته على الميزانية المالية السنوية للدولة ماعدا القسم الخاص بها بفرض الضرائب والغائها الذي لا يكون إلا بالقانون وكذلك تفويض الحكومة في اتخاذ أعمال محددة تفويضها في عقد قرض مالي.²

3- التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية:

يتحقق هذا التوازن عندما تكون الوزارة مسؤولة سياسيا أمام البرلمان عن جميع أعمالها بحيث يكون لأعضاء البرلمان الحق في توجيه الأسئلة والاستجابات بشأن السياسة المعتمدة عليها وللبرلمان الحق في سحب الثقة من الوزارة وإسقاطها، وفي المقابل هذه المسؤولية السياسية تملك السلطة السياسية حق حل البرلمان وما يترتب عن ذلك من إجراء انتخابات لاختيار برلمان جديد، وذلك لأن حل البرلمان يعني الاحتكام إلى الشعب بحل النزاع الذي نشب بين السلطتين وأدى إلى هذه النتيجة، فإذا أيد الشعب نواب البرلمان فإنه يعيدهم مرة أخرى إلى مقاعدهم أما

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، د ت ن، ص 276.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 290.

إذا كان الشعب مع الوزارة فإنه يسقطه إضافة إلى حل البرلمان، تمتلك السلطة التنفيذية حق دعوة البرلمان إلى الانعقاد وفض دوراته وبذلك يتحقق التوازن بين السلطات.¹

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية:

إذا كانت دول الديمقراطية الغربية قد اختلفت بشأن تطبيق نظرية الفصل بين السلطات باعتمادها الفصل الصارم من بعضها والفصل المرن من بعضها الآخر، فإن الوضع في الجزائر مختلف وهو وضع غير مستقر في مختلف دساتير الجمهورية، وهو ما سنعالجه في النقاط التالية:

1. الجمهورية الأولى: (دستور 1963-1976):

1- دستور 1963:

بعد استرجاع الشعب الجزائري لسيداته تولت قيادة الحزب إعداد أول وثيقة دستورية للجمهورية الجزائرية، غير أنه في الأصل تعود صلاحية تحضيرها لحكم المؤسس الدستوري للمجلس الوطني التأسيسي، غير أنه أوكل تحضير الوثيقة إلى ندوة الإطارات ووافق عليها البرلمان في شكل قانون عرض عليه ثم عرض على الشعب لإقرارها وتأسيسا على ذلك تحول النظام الحزب الواحد عن طريق "الاستفتاء الشعبي" إلى مبدأ دستوري.²

وبناء على ذلك قام النظام الدستوري على أساس عدم الفصل بين السلطات لكون المؤسس الدستوري أنذاك ينفر من ذلك الفصل حيث يرى فيه تجزئة للسيادة الوطنية، كما يعتقد أن النظامين الرئاسي والبرلماني لن يضمنا الاستقرار، إذ لا يمكن بطريقة فعالة إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد.³

فريئس الجمهورية هو في ذات الوقت رئيس الحكومة وهو الأمين العام للحزب وعليه أصبح يجسد وحدة القيادة للحزب والأمة، وقد ترتب عن وحدوية القيادة للحزب والدولة خضوع جميع مؤسسات الدولة لإدارة الشخص المنفرد بالسلطة مما أثر سلبا على عمل الحزب والدولة، لأن الهيئات في هذه الحالة أصبحت مقيدة، حيث يتطلب من المشرفين عليها الرجوع دائما لرئاسة

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 291.

2 - عبد اله بوقفه الوجيني في القانون الدستوري، نشأة فقها تشريعا، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 15.

3 - فريد علواش، نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 231.

الجمهورية من أجل طلب موافقة أو إذن بالبدا في عمل ذو أهمية أو اتخاذ قرار معين، مما أدى إلى قتل روح المبادرة لدى العاملين عليها فأدى كل ذلك إلى انعدام فعاليتها.¹ وما زاد الأمور تعقيدا استعمال المادة 59 من الدستور²، حيث أصبحت جل السلطات مجسدة في شخص رئيس الجمهورية و بذلك أنهى رئيس الدولة فترة الحكم العادية في ظل الدستور باستعماله المادة 59 والتي لم يمض عليها سوى 23 يوما.

من خلال ما سبق عما جاء في دستور 1963 وعن الأحداث المتسارعة التي عرفت الجزائر آنذاك نجد أن هذا الدستور وإن كان ظاهريا أخذ بالفصل بين السلطات وذلك على النحو التالي: السلطة التشريعية (المواد 27 إلى 38) السلطة التنفيذية (المواد 39 إلى 59) السلطة القضائية (المواد 60 إلى 62) إلا أنه في حقيقة الأمر لم يعتمد الفصل بين السلطات إذ آمن واضعو الدستور الجزائري لسنة 1963 بالفكرة التي مفادها: " لا ضمان للاستقرار إلا بالنظر إلى القائم على قاعدة تغلب الشعب على صاحب السيدة والحزب الواحد".

2- دستور 1976:

في دستور 1963 رأينا كيف كان التركيز للسلطات في يد رئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية) وهذا ما يعني انعدام الأخذ بالفصل بين السلطات، سنحاول التعرف على الوضع الجديد الذي جاء به دستور 1976.

وبتاريخ 1976/11/22 صدر دستور آخر عمق من مبدأ وحدة السلطة، وذلك بتضمين بابه الثاني السلطة وتنظيمها كلا من الوظيفة السياسية (المواد من 94 إلى 103) والوظيفة التنفيذية (المواد من 104 إلى 125) والوظيفة التشريعية (المواد من 126 إلى 163) والوظيفة القضائية (المواد 164 إلى 182).

ومن خلال ما سبق نجد أن المؤسس الدستوري لدستور 1976 يطلق تسمية الوظيفة وليس السلطة.

أما ممارسة السلطة السياسية وتوزيعها بين أجهزة ومؤسسات الدولة المختلفة، فإنها تقوم على سيادة مؤسسة واحدة على مؤسسات الدولة الأخرى، وتتمثل هذه المؤسسة السائدة في شخص

¹ - فريد علوش، نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 232.

² - تنص المادة 59 من دستور 1963: "في حالة الخطر الوشيك الوقع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة السياسية التي تتحقق من خلالها وحدة الدولة ووحدة السلطة ووحدة القيادة.

فالسعي لبناء دولة قوية لا تزول بزوال الرجال والحكومات لم يكن مجرد شعارات رفعها نظام بومدين العسكري المدني في وقت واحد، وإنما كان منهج عمل وقناعة وقد اكتشف الجزائريون من خلال ثلاثة عشر سنة من حكم بومدين غياب التفريق بين الحزب والدولة والجيش والمدنيين.¹

والأنظمة الليبرالية التي تتميز بوصفها شتى تمثل كل واحدة منها أداة من أدوات التوازن حتى لا تسود وتتفرد مؤسسة واحدة باحتكار كامل السلطة في النظام الدستوري الجزائري سيقوم على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، وهي فكرة لا تنتج عنها فصل للسلطات بل تساعد على عدم تفتت السلطة وإساءة تنظيمها بين أجهزة مختلفة والمزج بين المركزية واللامركزية بمفهوم القانون الإداري، ولكن ذلك لا يفقد رئيس الجمهورية بوصف هذه المؤسسة الأساسية في النظام صلاحيات الحل محل المؤسسات الأخرى في الدولة كما ارتأى ذلك ضروريا وحتى وإن لم يحل محلها مباشرة فإنه يبقى الجهاز المكمل لها في أداء وظيفتها فبدونه تكون غير قادرة على أداء مهامها.²

II. الجمهورية الثانية (دستور 1989-1996):

1- مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989:

عرفت الجزائر في عهد الجمهورية الثانية تحولات عميقة على نظامها السياسي، هذه التطورات بدأت بإرساء دستور 1989 الذي أقر التعددية الحزبية بعد الإعلان عن نهاية سيطرة الحزب الواحد وإعادة توزيع وظائف الدولة المختلفة، ويتبين ذلك من خلال أحكام دستور 1989 والذي يتضمن في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات: السلطة التنفيذية (المواد من 67 إلى 91) والسلطة التشريعية (المواد من 92 إلى 128) والسلطة القضائية (المواد من 129 إلى 148) وأكد في المادة 129 على أن السلطة القضائية مستقلة.

¹ - صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2010، ص 103 وما بعدها.

² - فريد علواش، نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 234.

والملاحظ على دستور 1989 أنه ورغم عدم نصه صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه يفهم من خلال نصوصه أن المؤسس الدستوري الجزائري يأخذ به، واتجه كذلك نحو جعله فصلا مرنا أي يتخذ موقع وسط بين النظام الرئاسي والبرلماني بإحداث هيئات مستقلة ومتوازنة تتميز العلاقة بينها بالتعاون والتنسيق، بحيث لا يمكن لأي منهما أن تؤدي مهمتها إلا إذا تعاونت مع السلطات الأخرى وكذلك لاستعماله مصطلح السلطات وتخصيص فصل مستقل لكل سلطة منها.¹

2- مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996:

إن الجزائر بعد دستور 1989 وبدخولها مرحلة جديدة للحياة السياسية ال ديمقراطية التعددية شهدت تطورات كادت أن تعصف بالدولة ومؤسساتها، خاصة بعد وقف المسار الانتخابي. من خلال الفترة الممتدة بين دستوري 1989 و 1996 يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات لم يلق التطبيق الواجب، خاصة بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1991 واستقالة الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد، والمجيء بالراحل محمد بوضياف ومن ثم اغتياله على يد جماعة مجهولة، هاته الظروف خلقت مرحلة انتقالية استدعت ضرورة التفكير في العمل على إيجاد الوسيلة الفعالة والناجعة التي تساعد على تجاوز العقبات والعراقيل المميزة لتلك الحقبة الزمنية وأن كانت تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما قد يؤدي إلى تركيز السلطة التنفيذية وذلك باعتبارها الحاملة لخاصية السلطة التقديرية والمالكة لصفة أعمال السيادة، الأمر الذي يتعارض مع أحد أهم المبادئ الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات.²

وعلى الرغم من الأحداث المؤلمة والمتسارعة التي شهدتها الجزائر في هاته الفترة والتي لا يمكن حصرها في هاته الدراسة إلا أن ما يجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري 1996 نجد أن المؤسس ظل وفيا للمبدأ الذي اعتنقه، حيث تضمن في بابه الثاني تحت عنوان التنظيم.

وكذلك ما يؤكد استمرار هذا المنحى موقف المجلس الدستوري، حين أخطر رقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني

¹ - صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2010، ص 140 وما بعدها.

² - ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

الانتقالي، بتاريخ 1997/01/06، حيث أعلن على "اعتبار المؤسس الدستوري باعتباره مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة.¹

¹ - فريد علواش، المرجع السابق، ص 237.

الأختام

الخاتمة:

قد تحددت الدراسة، بموضوع هام يتخذ الفكر القانوني، بحيث تناولنا موضوع مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، وهو الموضوع الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني التي تقوم عليه الدولة "الحكومة" أو الدولة و بقية السلطات من سلطة قضائية أو سلطة تشريعية فهذا المبدأ يعتبر حجر الأساس الذي يربط يحكم عمل هذه السلطات، و يفحص مدى قيام كل من هذه السلطات باحترام القانون و بمدى جعل القانون المرجع الأسمى للحكم في الخلافات و الاستفسارات التي تعترض عمل هذه السلطات.

و لمل عانت هذه الدراسة تنصب على تناول هذا المبدأ، في ظل القانون الإداري فقط فقد كان قصب الأساس في هذه الدراسة تناول المقصود بهذا المبدأ و تحديده معناه و كان الأمر بحاجة ماسة الى تحديد المصادر التي يستسقي منها هذا المبدأ بحيث تناولنا المصادر بشقها المصادر المكتوبة و المتمثلة في الدستور و التشريعات و المعاهدات و المصادر الغير المكتوبة مثل العرف و المبادئ العامة للقانون.

أما في الفصل الثاني فقد كان لابد من تحديد الضمانات التي تقف وراء تطبيق مبدأ المشروعية بشكل قضائي، فقد حددت أساليب الرقابة الغير القضائية في الرقابة السياسية و الإدارية و مبدأ الفصل بين السلطات .

أما عن الرقابة القضائية، فقد حاولت الدراسة بداعي تلقي الضوء على أهم مفاصل الرقابة القضائية بشكل عام سواء كانت في ظل النظام الموحد، أو طريق النظام المزدوج.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- 1- القانون العضوي رقم 12-04 يتعلق بالأحزاب السياسية، مؤرخ في 12 يناير 2012،
الجريدة الرسمية رقم 02.
- 2- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08/03/1999 المتضمن تنظيم المجلس
الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة
الرسمية العدد 15، بتاريخ 09/03/1999.
- 3- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 996& يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق
عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الشعبية،
الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08/12/1996.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ
الجريدة الرسمية العدد 10، سنة 1992.

الكتب:

- 5- القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 1999.
- 6- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة،
الجزائر، 2004.
- 7- إمام محمد عبده: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"،
الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 8- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام
الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، د ت ن.
- 9- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 2002.
- 10- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 11- العبادي، محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول،
عمان، مؤسسة الوراق، 2008.

- 12- تواف كنعان، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 13- جورج سعد، القانون لإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 14- خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.
- 15- خليل محسن، النظم السياسية والقانون الدستوريين الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971.
- 16- راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 17- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 18- سامي جمال الدين، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1982.
- 19- سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- 20- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 21- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة.
- 22- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطلعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009.

- 23- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مليئة بالاجتهادات القضائية، المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دون ذكر الطبعة، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
- 24- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 25- عمر وعدنان، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 26- علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 27- عمر عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 28- عمر عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 29- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في لنظام السياسي الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2002.
- 30- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستور، نشأة، فقها، تشريعا، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 31- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 32- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م.
- 33- عبد اله (بوقفة) الوجيز في القانون الدستوري، نشأة فقها تشريعا، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- 34- عبد الحميد شواربي وشريف جاد الله، عدم دستورية قرار إعلان حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2000.
- 35- عبد الله طلبية، القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مدرمنة الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1979.
- 36- فتح الله خضر طارق، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2002.
- 37- فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006.
- 38- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995.
- 39- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 40- صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2010.
- 41- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 42- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون ذكر الطبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 43- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة) دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004 .
- 44- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 45- محمد يخلف الجبوري، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998.

46- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

46- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

مذكرات التخرج:

47- إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء (دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

48 - بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004.

49- رشيد لرقم، النظم الانتخابية وأثرها على الأحزاب السياسية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006.

50- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

51- سمير داوود، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

52- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، منشورة، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.

53- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة قسنطينة، 2010.

54- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.

55- إبراهيم قادة نون، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، جامعة مستغانم، 2017-2018.

56- عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

57- فريد زروقة، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

58- روميصة تيطاوين، دور القضاء في حماية مبدأ المشروعية، مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري/ كلية ح، ر، ع، س، جامعة بسكرة، 2015-2016.

59- مسعودة دبراسو، حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة خيضر محمد، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

المقالات:

60- فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية/ مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006.

61- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.

الملتقيات:

62- عمار بوضياف، استقلالية القضاء في الجزائر المبدأ أو الضمانات مداخله مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و29 أبريل 2010، الجزائر.

المواقع الإلكترونية:

63- حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القادة الدستورية "دراسة مقارنة" مقالة مطولة من رسالة الدكتوراة. WWW. Damascuniversity.edu.sy/ mag من الصفحة 36 وحتى الصفحة 65، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

المصادر باللغة الفرنسية:

- Patrick janini, cours de droit administratif ,presses universitaires de LYON,1994
- charles debbask, science administative, deuxieme édition dallaz,paris1972

الفهرس

فهرس

	الإهداء
	التشكرات
	قائمة المختصرات
01	المقدمة
07	الفصل الأول: مبدأ المشروعية.
08	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
08	المطلب الأول: تعريف المشروعية والاستثناءات الواردة عليه.
09	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.
12	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.
26	المطلب الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية.
26	الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.
27	الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة.
28	الفرع الثالث: مبدأ وجود رقابة قضائية فعالة.
29	المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.
30	المطلب الأول: المصادر المكتوبة.
30	الفرع الأول: الدستور.
35	الفرع الثاني: المعاهدات.
36	الفرع الثالث: التشريع العادي.
37	الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم).
38	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.
38	الفرع الأول: العرف.

40	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.
43	الفصل الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.
43	المبحث الأول: الضمانات القضائية.
43	المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد
44	الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية.
45	الفرع الثاني: مبررات وأسس الرقابة القضائية.
46	الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية.
48	المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.
48	الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.
49	الفرع الثاني: مبررات وأسس الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.
50	الفرع الثالث: تقييم الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.
52	المبحث الثاني: الضمانات الغير قضائية.
52	المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة.
52	الفرع الأول: الرقابة السياسية
60	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية
64	المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
64	الفرع الأول: مفهوم الفصل بين السلطات
69	الفرع الثاني: الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية.
75	الخاتمة.
77	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	ملخص البحث

مأخذ

ملخص المذكرة باللغة العربية:

العمل المشروع هو الموافق للقانون في دولة ما، أيا كان القائم به، وبالتالي احترام المشروعية في مجتمع ما أو دولة ما يقصد بها خضوع التصرفات والسلوكيات إلى قواعد قانونية عامة تسري على كافة الأفراد وتختلف مصادرها بين مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، يزيد على مبدأ المشروعية بعض الاستثناءات ولعل أخطرها أعمال السيادة والتي من شأنها المساس بحقوق وحرريات الأفراد وهذا يستدعي وجود الضمانات تختلف بين ضمانات قضائية كالرقابة القضائية في ظل النظام الموحد والرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج و ضمانات غير قضائية تتمثل في الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة وكذا العمل بمبدأ الفصل بين السلطات.

بحيث تعتبر الرقابة القضائية على عمل الإدارة أهم ضماناته لتحقيق مبدأ المشروعية وهذه الرقابة لا نجد فعاليتها إلا إذا كان هناك فصل حقيقي بين السلطات.

الكلمات المفتاحية:

2- القانون الإداري

1- مبدأ المشروعية

4- مصادر المبدأ

3- ضمانات التحقيق

5- استثناءات المبدأ

Summar v:

The work is what legitimized in accordance with any law in the state legislature, While respecting the legitimacy in a society or state is the subordination of actions and behaviors in the general legal rules apply to all individuals and sources is different from written sources and other unwritten exeptions comply with the principale of legitiamcy perhaps, The most serious acts of sovereignty that may affect the rights and freedoms of individuals, with requiers the existence of guarantees the protection .

As judicial oversight under the common system, and gudicial oversight under the dual system these guarantes vary, between legal guarantes such is as judicial oversight under the common system, and judicial oversight under the dual system, and non–legal guarantees represent the political and administrative control over the function and operation of the principal of separation of power.

Legal control over the administration function is considered the must important guarantee for the realisation of the principale of legitimacy, this control does not work , only if there was a true separation of powers, particularly the independence of the judiciary legal executive.

Keywords:

- 1/ the principle of legality
- 2/ administrative law
- 3/ investigation gurantees
- 4/ the principle sources
- 5/ principle exceptions

