

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري في حماية حقوق والحريات الأساسية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الاداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

- بن عودة نبيل

- عالم ياسين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....مزيود بصيفيرئيسا

الأستاذ.....بن عودة نبيل مشرفا مقرر

الأستاذة.....بن عزوز سارةممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07./08

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقني في دراستي إلى

"..إمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بن عودة نبيل " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل ""

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقبيمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة:

إن الدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل لا تأخذه في الحق لومة لائم، يقضي بالحق وبقيم العدل، وتلقي أحكامه احترام الكافة لها، من الحكام والمحكومين، توصف بأنها دولة قانونية، حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار ويتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية، أما إذا لم تتوفر للقضاء حصانة ولا استقلال، ولم تقابل أحكامه بالاحترام الواجب لها فإن هذه الدولة، والحال كذلك يمكن وصفها بأنها دولة بوليسية وئدت على أرضها الحرية.¹

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصر لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات سواء المتقدمة منها أو مجتمعات العالم الثالث بحيث تعد أساسا لقياس درجة تطور ورقي هذه المجتمعات كما أصبح إحترامها وحمايتها معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية.

لهذا برزت الحقوق والحريات الأساسية وضرورة حمايتها في النظام الجزائري وأصبحت تشغل اهتمام المسؤولين في الدولة وهو الاهتمام الذي أولاه المؤسس الدستوري وذلك منذ صدور أول دستور للبلاد بعد الاستقلال.

ولقد أكد المؤسس الدستوري على ضمان الحقوق والحريات الأساسية حيث تضمن دستور 1996 في الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات الذي احتوى على 31 مادة تركز الحقوق والحريات الأساسية كما نصت على الضمانات التي تجسد هذه الحماية من خلال تكريس استقلالية القضاء طبقا لمادة 138 من دستور 1996 وعلى أن السلطة القضائية هي وحدها المخولة حماية هذه الحقوق والحريات الأساسية طبقا للمادة 139 منه.

لعل من أصعب الكلمات التي يمكن التعرض لتعريفها وتحديد مدلولها كلمتي: الحق والحرية نظرا للمدلول الكبير لكل من هاتين الكلمتين وإلى أن كلا منهما من المفاهيم المتطورة مع الزمن ولقد وضعت تعاريف ومفاهيم مختلفة للحقوق والحريات الأساسية، فمن التعاريف

المختارة فقها بالنسبة للحق بأنه ما ثبت على وجه الاختصاص وقرر به الشارع سلطة أو تكليفا تحقيقا لمصلحة معينة.²

أما بالنسبة للحريات الأساسية فقد عرفت على أنها الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرضون لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة.

كما أورد الفقيه الفرنسي كوليار COLLIARD تصنيفا لهذه الحقوق والحريات منها:

الحريات الأساسية أو الشخصية وتتضمن حرمة الحياة الخاصة، حق الأمن، حرمة المسكن... الخ

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يحاول دراسة قواعد تتميز بالصعوبة، كونها ذات طابع تقني

أكثر منها قانوني، وذلك لتعلقها بموضوع أعمال وتصرفات الإدارة التي تتميز بطبيعة خاصة لما لها من

امتيازات في القيام بأعمالها لا توجد لدى غيرها، مما يشكل صعوبة في التوفيق بين متناقضين هما: سلطات

وصلاحيات الإدارة وامتيازاتها الكبيرة لأجل تحقيق المنفعة العامة، واحترام الحقوق والحريات الفردية والخاصة

الكل مواطن من تجاوزاتها باسم هذه المصلحة.

لذا جاءت هذه الدراسة التبرز مدى التوفيق الذي قد يحققه القاضي الإداري في حماية حقوق وحريات الأفراد بالنظر لامتيازات الإدارة، وقرينة الصحة المفترضة في قراراتها وتصرفاتها، وذلك بموجب السلطات التي منحها له المشرع بموجب التعديل المستمر، والتي تبقى مرهونة بكيفية تفعيل تطبيقها.

كما تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، وعدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل واضح وملموس، ما يدفع المتضرر من قراراتها وتصرفاتها إلى المطالبة بالتعويض بدل الإلغاء، الأمر الذي أثر على هيبة القضاء

وشكك في قدرته على حماية حقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة، كما أثر أيضا على مصداقية ما يصدره من أحكام وقرارات، مما جعل الأفراد يلجئون إليه في كثير من الحالات وهم على يقين من تفوق الإدارة في ذلك، على أمل الحصول على الحد الأدنى من حقوقهم.

أسباب اختيار الموضوع

إن الغاية التي أردنا بتوفيق الله تعالى إبرازها من خلال هذه المذكرة هو مدى الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع حماية الحقوق والحريات، ونظرا لعلاقة هذا الموضوع بالأساس بفكرة النظام القانوني للدولة

والذي جاء متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع، وأكثرها تأثيرا على حقوق وحريات الأفراد، واقتناعا
السلطات الإدارية

منا أن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية حقوق الأفراد من جهة، وعدم انحراف عن هدفها في قيام دولة القانون وتحقيق الصالح العام من جهة أخرى.

إشكالية الموضوع

إن أهمية هذا الموضوع أفرزت وبلورت مشكلة الدراسة الأساسية، التي صادفت كل تشريعات دول العالم والتي تسعى في مسارها إلى فرض احترام القانون على كافة أجهزتها وسلطاتها. لذا يمكن صياغة

إشكالية الدراسة على النحو التالي:

اعتباراً من أن دولة القانون تقوم على مراعاة مبدأ المشروعية في شتى أعمالها كضمان لحسن سير المرفق العام لتحقيق الصالح العام ضامنة بذلك حماية الحقوق والحريات مما يؤدي بنا إلى التساؤل:

كيف تحقق التوازن بين احترام الإدارة لمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عاملاً لعرقلة وجود نشاط الإدارة المتميز بخاصية التطور السريع؟

وهل أن السلطات الممنوحة للقاضي الإداري كافية فعلاً لبسط رقابة قضائية إدارية فعالة بما يضمن استقلالية هذا القضاء؟

وفيما يتجلى دور القاضي الإداري باعتباره حامياً للحقوق والحريات في مواجهة تعسف السلطة الإدارية؟

المنهج المتبع في الدراسة

هذه الإشكاليات وأخرى في موضوع بحثنا الذي وفي سبيل الوصول في نهايته إلى الحلول العلمية

والقانونية الفعالة اتبعنا كلا من المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية وما تيسر

حريات الفكر وتتضمن حرية الرأي، حرية الدين، حرية التعلم.... الخ

الحريات الاقتصادية وتتضمن الحق في العمل، الحرية النقابية، حق الملكية... الخ.

وهناك من يؤكد على أن وجود حريات أساسية وحريات أخرى تعتبر ثانوية بالنسبة للأولى ولقد تبنى الفقه القانوني نظرية الحريات الأساسية وأخذ بها القضاء في أحكامه وإن كان من الصعب إيجاد معيار للتمييز بين ما يعتبر حرية أساسية وما يعتبر غير ذلك إلا أن الفقهاء جعلوا من تحديد المشرع للحقوق والحريات وتعريفها وبيان كيفية ممارستها والتمتع بها وحدودها معياراً للحريات الأساسية.

وتفيد فكرة الحقوق والحريات الأساسية الوقوف في وجه تضيق الإدارة لممارسة الأفراد لحرياتهم والتمتع بحقوقهم لأنها أجدر بالحماية من الحريات والحقوق المعتبرة غير أساسية، لهذا يمنع على الإدارة أن تتعدى عليها أو أن تضع عليها قيودا.

ونشير إلى أن المخول حماية الحقوق والحريات الأساسية في النظام القضائي الفرنسي هو القاضي العادي وليس القاضي الإداري وليس السلطة القضائية بجهازها العادي والإداري وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 66 من دستور فرنسا لسنة 1958 بقولها: (إن القضاء العادي هو حامي الحريات الفردية، ويضمن تطبيق المبدأ القائل بأنه لا يجوز حجز أي شخص تعسفيا).

لكن المؤهل بحماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل النظام القضائي الجزائري هو السلطة القضائية أي كل من القاضي العادي والقاضي الإداري وذلك طبقا لنص المادة 139 من دستور 1996 التي تنص على أن: (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية).

غير أنه ونظرا لكون القاضي الإداري هو الرقيب على الأعمال والقرارات الغير مشروعة للإدارة والمختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، فقد تدخل فقهاء القانون العام لترجيح الكفة لصالحه بإعتباره حامي الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة الإدارة وما ليدها من سلطات.

من الاجتهادات القضائية، وتحديد النقائص التي تقرب هذه التشريعات، ومقارنتها في بعض الأحيان بالتشريع الفرنسي، دون أن ترقى هذه الدراسة إلى دراسة مقارنة.

خطة الدراسة

لإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث، ارتأينا تناوله في فصلين مستقلين، خصصنا الفصل الأول منه لدراسة القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية ، وذلك من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.بينما عالجانا في المبحث الثاني دور قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية حيث قمنا في المبحث الأول بدراسة رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة وعلى أعمال السيادة ، بينما تناولنا في المبحث الثاني رقابة القاضي الإداري على سلطة الضبط الإداري.

الفصل الأول

القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية

تمهيد

إن للقاضي الإداري مهمة متميزة تتمثل في ضمان وحماية الحقوق والحريات ويسهر في هذا المجال على أن لا يكون كل مساس بالحريات الأساسية للمواطن إلا مساسا تمليه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع ككل.¹

وإن تميز القاضي الإداري على باقي القضاة يجعل منه الدرع الواقي لحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن في مواجهة الإدارة وكذلك لأن القاضي الإداري يقوم بالرقابة على أعمال الإدارة والتي تعد بحد ذاتها مهمة مميزة وخاصة ما تتطلبه من تكوين خاص ومعرفة كبيرة بمهام الإدارة العمومية، كذلك فإنه من غير المنطقي تصور إناطة عملية الرقابة على أعمال الإدارة إلى قاضي لا تربطه علاقة مع الإدارة كل هذا يجعل من القاضي الإداري يتميز بمكانة خاصة في النظام القضائي.²

المبحث الأول: أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

نظهر أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالنظر إلى خصوصية المنازعة الإدارية التي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الإدارة والأفراد، فالإدارة تتمتع بإمكانيات تجعلها في مركز أسمى من مركز المتقاضي معها وذلك من خلال تخصيص منازعاتها بقواعد إجرائية وموضوعية متميزة، وهنا يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الطرف الضعيف وحياته الأساسية في مواجهة الإدارة تجسيدا لدولة القانون والموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة والتي من أجلها منحت امتيازات السلطة العامة وبين المصلحة الخاصة للفرد.

ومن هنا يتضح أهمية القضاء كوسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق، ولكن دور القضاء لا يقتصر على فض المنازعات الخاصة بين الأفراد فيما بينهم من جهة وبين الأفراد والإدارة من جهة أخرى، وإنما يمتد دوره إلى صلاحيات أوسع، فكثير من البلدان تعارفت على قاعدة ترد بصيغة أو أخرى ومؤداها "أن السلطة القضائية هي الحارس والضامن للحريات الأساسية"

ويظهر دور هذه السلطة في حماية الحقوق والحريات من خلال إعطاء المواطنين في الدولة حق التقاضي، إذ بإعطائهم هذا الحق يمكنهم الحصول على بقية حقوقهم بصورة عملية تنفيذية، فيكون لكل مواطن إذا تم الإعتداء على حقه أو إذا أهدرت حرياته أيا كان المعتدي عليه فردا أو سلطة، مقاضاة تلك السلطة، أو مقاضاة ذلك الفرد، أمام المحكمة المختصة فيحصل على ما فاتته من حقوق.¹

وفي العصر الحاضر نصت معظم الدساتير الوضعية على إعطاء حق التقاضي لكل مواطن، بل اعتبرت أن القواعد القانونية التي تنظم هذا الحق من قبيل النظام العام، فلا يجوز

الإتفاق على ما يخالفها، لأنها قواعد أمرة تتعلق بمبدأ المساواة بين كافة الأفراد في حصولهم على حقوقهم.¹

المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون:

لقد ظهرت فكرة دولة القانون لأول مرة في ألمانيا وفرنسا وبصورة أقل في بريطانيا، كما ظهر معها سعي الدول إلى بناء دولة القانون بصورة فعلية ومجسدة لطموحات وتطلعات الشعوب وذلك من خلال الإصلاحات العديدة التي تبنتها الدول على مستويات مختلفة، وذلك بهدف ضمان حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية وإعطاء الأولوية للقانون لحل المنازعات وتسوية الخلافات في المجتمع خصوصا النزاعات التي تنشأ بين الإدارة والمواطن وإخضاعها للقانون الإداري بإعتباره المرجع الأساسي والمقوم لأعمال الإدارة وفي هذه الحالة فإن الإختصاص بالفصل في النزاع يعود للقاضي الإداري الذي يعمل على تقويم السلوكيات الغير مشروعة للإدارة والتي تمس بحقوق وحريات المواطن الأساسية ومن هنا تتجلى أهمية القضاء الإداري في تكريس دولة القانون من خلال إخضاع الإدارة العامة للقانون وكذلك تفعيل الرقابة على أعمالها وهذه تعتبر من أهم مقومات دولة القانون التي تسعى المجتمعات للوصول إليها في ظل السيطرة أو عدم الالتزام بالقانون من طرف الإدارة العمومية في كثير من الميادين، حيث أن هناك من قال بأنه يعد ضربا من الخيال تصور خضوع الإدارة لجميع قواعد القانون.

الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون.

من المسلم به أنه يتعين على الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية أن تخضع للقانون لكي يكون هناك توازن في المجتمع، وذلك باحترام حقوق وحريات المواطن الأساسية، لأن الإدارة هي المسؤولة على إشباع الحاجات العامة للمواطن وكفالة أمنه وتمتعه بكامل حقوقه وحرياته الأساسية للوصول إلى إقامة دولة القانون وبخضوع الإدارة العامة للقانون نصل إلى تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة.²

.261

¹

²

إن الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها تمارس مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق وحرقات المواطن الأساسية، إضافة إلى إمتيازات السلطة العامة فهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطها وللوصول إلى هذا فهي تقوم بإصدار نصوص لائحية.

كما يتمثل دور الإدارة في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل على ضمان سير الموافق العامة وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة ويجعل من حقوق المواطن وحرقاته الأساسية عرضة للانتهاكات حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة احترام وخضوع الإدارة للقانون.¹

وإلا أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقانون ويمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين تتمثلان في:

احترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية وخضوع أعمالها للرقابة القضائية.

أولاً: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية.

تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قرارات أو القيام بأعمال مادية لمبدأ المشروعية أي إلى كل ما يوجد في الدولة من نصوص قانونية تنظم المجتمع وعلاقته بالمؤسسات في الدولة ومبدأ المشروعية ما هو إلا تفسير لمبدأ سيادة القانون.²

إن القواعد القانونية توضع لتحتزم ولهذا يحتم على الإدارة مراعاتها واحترامها وعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها وقراراتها للبطلان، لأن هذه النصوص القانونية وضعت من أجل صيانة حقوق المواطن وحرقاته الأساسية.

وإذا كان مبدأ المشروعية يتمثل في الاحتكام للقانون والخضوع له، فهذا لأن القانون في حد ذاته يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق والحرقات الأساسية.³

وإذا كان القاضي الإداري هو قاضي المشروعية الذي له الحق والصلاحيات بالنظر في كامل أعمال الإدارة المادية والقضائية كما أنه سمح للقاضي الإداري بالاحتفاظ بالارتباط القانوني للإدارة العامة بتغطية ما تركه المشرع من فراغات قانونية.

ولقد عمد القضاء الإداري الفرنسي إلى استخراج بعض القواعد الملزمة للإدارة ودون النص عليها قانوناً ومن هنا يكون للقاضي الإداري دور مكمل للقواعد القانونية أو منشئ للقواعد القانونية ذات الأصل القضائي¹، ولقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، غير أن النص على هذا المبدأ غير كافي لحماية الحقوق والحريات الأساسية وإنما يجب أن يكون هناك تجسيد فعلي له من قبل أعوان الإدارة.

ولقد أكد فقهاء القانون على أن معيار التفارقة بين دولة القانون والدولة المستبدة هو مبدأ المشروعية وأنه يمثل الحاجز الذي يحمي حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية في مواجهة السلطة العامة.

ثانياً: الرقابة على أعمال الإدارة:

إن إحترام الإدارة لمبدأ المشروعية غير كاف للقول بخضوع الإدارة للقانون وإنما يجب أن تمارس رقابة على أعمالها أيضاً، وتعد الرقابة على أعمال الإدارة من أهم الوسائل لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتختلف هذه الرقابة باختلاف مصدرها فهناك رقابة سياسية، رقابة إدارية، ورقابة قضائية، والذي يعنينا في هذا المقام هو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تمارسها الجهات القضائية المختصة سواء الإدارية منها أو العادية.

وإن هدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو ضمان تطبيق وإحترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه من قبل الإدارة وأن تكون أعمالها مطابقة للقانون وهو ما ينعكس بالضرورة على حماية الحقوق والحريات الأساسية، فما على الإدارة إلا أن تكون إدارة قانونية تلتزم بمبدأ المشروعية.

¹ - jaque chevalier. OPCIT , p 75-76.

الفرع الثاني: إعتبار القاضي الإداري ضامنا للحقوق والحريات الأساسية:

إن القاضي الإداري مثله مثل القاضي العادي يعتبر ضامنا ومدافعا عن الحقوق والحريات الأساسية وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحيات كل منهما فإنه يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له.¹

ويسهر القاضي الإداري على أن لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا في إطار ما تمليه ضرورات الحفاظ على النظام العام كما يسهر على تطبيق المبادئ العامة للقانون مثل مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحق المواطنين في الاستفادة من خدمات المرافق العامة في الدولة.²

إن مشروعية الأعمال الإدارية المراقبة من طرف القاضي الإداري سمحت بالانتقال من دولة البوليس إلى دولة القانون، وقد قام القاضي الإداري بتوسيع مجال دولة القانون بجعل الرقابة التي يقوم بها أكثر فاعلية.

ففي فرنسا مثلا نجد أن الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري في هذا الصدد أدت إلى إلغاء كل الأعمال والقرارات الإدارية التي تعارض أو تمس بالحقوق والحريات الأساسية. وبذلك يكون القاضي الإداري قادرا على حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتمتع به من مصداقية وبما له من صلاحيات في مواجهة تسلط الإدارة وتعسفها.

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة.

إن المجتمع لا يستقيم ولا تقوم له قائمة إلا إذا سادت فيه العدالة والمساواة بين أفراد من جهة وبين الأفراد والإدارة من جهة أخرى، وإن بتعامل الأفراد مع الإدارة ينتج عنه بعض الحقوق والواجبات لكلا الطرفين ومن هنا يصعب الأمر على القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد وبين المصلحة العامة للإدارة أي بين طرفين لا يتمتعان

¹ - claud leclerq. Libertés publiques , LITEC, 3^{eme} edition, paris 1996, p173-174.

بنفس الامتيازات والسلطات وهذه الحالة التي يستوجب فيها على القاضي الإداري التعامل معها بحزم وبإعطاء لكل ذي حق حقه.

الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة.

لقد نصت المادة 22 من دستور 1996 على أن: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" كما نصت المادة 23 من نفس الدستور على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، لقد تكفل المؤسس الدستوري على النص بتقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق المواطنين وحررياتهم المكفولة دستوريا، ذلك أن الإدارة بما تملكه من صلاحيات واسعة ومنها امتيازات السلطة العامة تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر الحدود المرسومة لها، ولهذا وضع مبدأ المنع من التعسف في استعمال السلطة وهو مبدأ دستوري.

وهذا المبدأ هو الذي يحكم العلاقة بين المواطن والإدارة في الجزائر فلقد عرفت الجزائر تطورات مختلفة وعلى جميع الأصعدة خصوصا مع التحول الاقتصادي الذي عرفته البلاد وكثرة مجالات تدخل الإدارة مما يجعل إمكانية التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية ممكنة، وهذا ما يستوجب احترام الإدارة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وعدم الخروج عنها، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يضمن هذا المبدأ، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة الذي يرتب بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحترامها وإتباعها.

أولا: عدم الانحراف في استعمال السلطة.

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة، ويقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات.

وهذا العيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب لأن الإدارة ملزمة بإتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها. وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومحله بينما يراقب في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار.¹

ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه، ولذلك إنحصر نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا عيبا احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة.²

ومن صور هذا العيب حسب تصنيف الفقه لفرضيات حدوث هذا العيب إلى:

1- القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة قرار صادر بتاريخ 1978/03/04 عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في قضية خيال عبد الحميد ومن معه ضد رئيس م ش ب لبلدية عين البنيان.

2- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1924/07/04 في قضية Beaugé.

3- الانحراف بالإجراءات ومثال ذلك قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية الصادر في 1965/07/02 قضية شركة عين فخارين ضد الدولة.

إن الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب التي تصيب أعمال الإدارة بالبطلان لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتوخى الهدف المسطر لها فخروجها عنه يصيبها بعيب

الانحراف في استعمال السلطة وخروجاً عن اختصاصها المحدد قانوناً، وقد خصص المشرع للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز، لذا يعتبر طعن التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة السلاح الأكثر فعالية والأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة.¹

ويترتب على هذا أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانوناً، أي عدم مشروعية ذلك العمل أو القرار المتخذ من طرفها والمتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء.² إلا أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يحكمها أمران هما:

أ- ليس للقاضي الإداري أن يصدر أمراً للإدارة: حيث تقتصر مهمته في التحقق من مدى مشروعية العمل أو القرار المتخذ من طرف الإدارة، من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وليس للقاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة.

ب- ليس للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة: لا يحق للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها.

ثانياً: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام.

إن مهمة التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية يعود دور الإدارة فيها إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري الذي يعتمد على المبدأ التالي "الحرية هي القاعدة أما القيد البوليسي (الضبطي) هو الاستثناء".³

¹ - dominique turpin, OPCIT,p86.

.96 2002

²

³

إن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ بمفردها إجراء لإلغاء حق من الحقوق أو حرية من الحريات أو تقسيمها، إنما بإمكانها التدخل لتنظيمها، كما أنه بإمكانه إجراء التوافق بين الحقوق والحريات الأساسية، ونجد أن القاضي الإداري يقوم برقابة مشددة على الشروط التي تعمل بها الإدارة، فهو يراقب الهدف الذي تبتغيه الإدارة المتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى القاضي الإداري عند رقابته للإدارة عدم السماح لها بالمنع المطلق للتمتع بالحقوق وممارسة الحريات التي أقرها المشرع،¹ لأن المشرع هو وحده صاحب الحق في إلغاء ممارسة حرية ما أو في التضييق منها أو التوسيع فيها.

الفرع الثاني: حماية مصالح الإدارة أو مصلحة الدولة.

إن سبب وجود وظهور القضاء الإداري هو حاجة الإدارة الماسة إلى قضاء يخدم مصلحتها عكس القضاء العادي الذي كان مناهضا للإصلاحات التي جاءت بها الإدارة ومعرقلا لها ولذلك أعتبر القضاء الإداري هو حامي الإدارة ومساندا لها دون المساس بحقوق وحرريات المواطن الأساسية على حساب مصلحة الإدارة، فالقاضي الإداري يقوم بحماية حقوق وحرريات المواطن الأساسية من جهة وصون مصالح الدولة أو الإدارة العامة من جهة أخرى، وإن أهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامة ويكمن دور القاضي الإداري في رقابة احترام الإدارة لهذا المبدأ لأنه عماد قيام مجتمع متوازن.

أولاً: إلزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة.

إن الإدارة ومن خلال الأعمال التي تقوم بها بغية تنظيم المجتمع وتحقيق المنفعة العامة تخضع لقواعد متميزة تحكمها هي قواعد القانون الإداري ومع أن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة فإنه يمنع عليها أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة، لأنه في الكثير من الأحيان تكون المصلحة العامة أهم من المصلحة الخاصة للأفراد لهذا يتم تغليبها، وعلى الرغم من إمكانية نشوء تعارض مع بعض الحقوق والحريات الأساسية للمواطن فإن

القاضي الإداري يعمل على إحترام مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام والاستفادة من خدماته.

وبما أن الإدارة هي مرآة السلطة العامة وممثلها، فيجب أن تكون عادلة غير متحيزة وهذا هو الهدف الذي ينبغي أن لا تخرج عنه وهو توفير العدالة.

وتستلهم روح العدالة أثناء تعاملها اليومي مع قضايا المواطن¹، ويلعب القاضي الإداري دور أساسيا بين مصالح الأفراد وتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العمومية بإخضاع هذه الأخيرة لسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها إذا تعدت ذلك الهدف السامي وحاولت المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، ويجب تحديد مفهوم المنفعة العمومية إذ يجب أن لا يبقى هذا الأساس المطاط بدون تحديد وأن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها عكس ما هو معمول به وهو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.

وسيكون دور القاضي الإداري أكثر فعالية بعد أن تبني المشرع الجزائري نظام الإزدواجية القضائية²، وأنشأ لذلك هيئات قضاء إداري قائمة بذاتها وأصبح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى وحتى نهاية الفصل فيها.

ويجب العمل على أن تكون الإدارة العامة خاضعة تماما للقانون لكي تكون أمام نظام يحترم المواطن ويقدم حقوقه وحرياته الأساسية ومحاولة وضع الإدارة العامة في مستوى واحد مع المواطن في مواجهة القانون إلا ما يلزم لممارسة نشاطها حسب ما يقرره لها القانون، لأن الإدارة العامة وموظفيها لا يمكن لهم التصرف إلا حسب ما يقره مبدأ المشروعية.

ونجد أنه في فرنسا تعتبر الإدارة موضوعة في خدمة القانون وهنا يظهر دور القاضي الإداري بدور محوري وأساسي من خلال العمل على فرض إحترام القانون وعدم تعدي الإدارة

18

1

2

العامة للحدود المرسومة لها حفاظا على عدم التعدي أو عدم انتهاك حقوق المواطن وحياته الأساسية المكرسة دستوريا.¹

ثانيا: ضمانات إلتزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

إن وجود الدولة مرتبط بمدى التزم الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع وخدمة لمصالح الأفراد ورعاية لحقوقهم وحياتهم الأساسية وما يقتضيه ذلك من أخلاقيات وقيم معينة على الإدارة أن تحترمها ولا يتأتى ذلك إلا بتوافر الظروف المناسبة لذلك سواء الظروف القانونية أو القضائية، ومن بين هذه الضمانات نذكر:

- 1- إلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون.
- 2- وجود نظام قضائي فعال وقوي.
- 3- خلق بيئة قانونية تعمل ضمن إطارها كل أجهزة الدولة.
- 4- إيجاد نظام رقابي مدعم بكافة الآليات والوسائل القانونية الضرورية لرقابة أعمال الإدارة أثناء تعاملها مع المواطنين، خصوصا إذا تعلق الأمر بالتعامل مع الحقوق وحيات المواطن الأساسية.

¹ - jaques, chevalier, opcit, p 66-67.

المبحث الثاني: دور قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

يقصد بالقضاء المستعجل أن يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ بناء على طلب ذوي الشأن الإجراءات العاجلة التي يراها لازمة للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع.¹

لقد وجد القضاء الاستعجالي تطبيق لقاعدة "أن البطئ في العدل نوع من أنواع الظلم" ذلك لأن الحفاظ على مصالح الخصوم قد يستدعي إتخاذ إجراءات وقتية سريعة احتياطا لحدوث أضرار بها ويبقى لهم بعدها حق عرض النزاع على قضاة الموضوع للفصل فيه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى.

ظهر القضاء الإداري المستعجل في فرنسا منذ أواخر القرن الماضي بصورة معينة، فكانت المادة 24 من القانون الصادر في 22 يوليو 1889 تجعل لرؤساء مجالس المحافظات التي تحولت فيما بعد إلى محاكم إدارية سلطة تعيين الخبراء لكتابة التقارير التي تكون لها أهمية فيما يتعلق بالدعاوى المعروضة على هذه المجالس، وقد عدلت هذه المادة بالمرسوم الصادر في 10 أبريل 1959 وطبقا لهذه المادة يكون لرؤساء المحاكم الإدارية في حالات الاستعجال وبناء على طلب ذوي الشأن دون توجيه أوامر أو نواه إلى الإدارة أو عرقلة تنفيذ قرارها أو مساس بأصل الحق أن يأمرؤا بإتخاذ الإجراءات التحفظية أو اللازمة لإثبات الحالات الواقعية ذات الأهمية بالنسبة لموضوع الدعوى، وذلك باستثناء المنازعات المتعلقة بالنظام العام.

المطلب الأول: إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية.

قد تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية مشاكل تتطلب حولا استعجالية في شكل تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائيا، وأحيانا أخرى قد تحدث أمور يخشى لو إتبعت بشأنها إجراءات دعوى الموضوع الطويلة أن تتمحي آثارها ويصعب بالتالي تدارك

الأضرار الناتجة عنها، الأمر الذي يفرض اتخاذ إجراءات سريعة في إنتظار رفع دعوى الموضوع.¹

إن هذه الإجراءات السريعة والتدابير المؤقتة هي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وحده وليس من اختصاص قاضي الموضوع.

غير أنه إذا كان يشترط أن تتوفر في الدعوى الاستعجالية شروط قبول الدعوى وشروط العريضة فإنه يشترط توافر شروط أخرى لكي ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ويتخلفها يكون الحكم بعدم الاختصاص النوعي، وبعض هذه الشروط قد نص عليها القانون والبعض الآخر أقره الإجتهد القضائي.

الفرع الأول: الشروط المقررة بحكم القانون:

تطرقت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية إلى الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، فلقد جمع المشرع الجزائري الشروط والخصائص المتعلقة بالقضاء المستعجل في المواد الإدارية في مادة واحدة وهي المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وإن القراءة الأولية لهذه المادة تؤدي إلى استخلاص بعض شروط إنعقاد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة والمتمثلة في: ضرورة وجود حالة استعجال وأن لا يتعلق النزاع بأصل الحق، وألا يمس النظام العام، ولا يشكل اعتراضا على تنفيذ القرارات الإدارية فيما عدا حالتي الاستيلاء والتعدي.

أولا: وجود حالة استعجال.

لقد نصت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على حالة الاستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال للإجتهد القضائي ليحدد مفهوم حالة الاستعجال غير أنه يمكن أن نقول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح.²

² - charles debbasch, institutions et droit administratifs, OPCIT, p 453.

كما يتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي.¹

وإن تقدير توافر حالة الاستعجال متروك للقاضي الاستعجالي حسب ظروف كل حالة تعرض عليه، والعبرة في تحقق ركن الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل بإستمراره حتى صدور الحكم فيها أيضا، فإذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم إختصاصه بنظرها نوعيا لتخلف ركن عنها حتى ولو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف.

ويجب على القاضي الاستعجالي أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر ركن الخطر أو الاستعجال في كل دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر أوراقها وإلا كان حكمه في كل حال معيبا بالقصور.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق.

إذا كان النزاع المعروض على قاضي الأمور المستعجلة يتعلق بأصل الحق فإنه يحكم بعدم الاختصاص النوعي لأنه في هذه الحالة يكون من اختصاص قاضي الموضوع، فيختص القاضي الاستعجالي بالفصل في الدعوى الاستعجالية دون أن يتعرض للموضوع فمهمته هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، ويترتب على ذلك أنه تكون لأوامر القضاء الاستعجالي حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع، إلا إذا انتهى قاضي الموضوع في حكمه إلى تبني ما ذهب إليه القاضي الاستعجالي في أمره وفي هذه الحالة يستمد استمرار حجيته ليس من ذاته ولكن من حكم الموضوع.

وإن عدم المساس بأصل الحق هو وجوب امتناع القاضي في حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير أو بالتأويل أو بالقطع في شأنها برأي حاسم من حيث حتميتها أو بطلانها أو الأحقية أو عدم الاستحقاق وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير أو التعديل كأن يقطع مثلا أن الخصم مدين وليس دائنا، إلا أن ذلك لا يمنعه من

وجوب التصدي بالبحث العرضي من ظاهر المستندات والأوراق عن مدى جدية المنازعات سواء من جانب المدعي في الدعوى المستعجلة أو المدعى عليه فيها توصلا للحكم بالإجراء المستعجل المناسب أو الحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى.

ثالثا: ألا يكون الهدف من الدعوى إعتراض تنفيذ قرار إداري.

إذا كان الهدف من الدعوى الاستعجالية هو وقف تنفيذ قرار إداري حكم القاضي الاستعجالي بعدم اختصاصه النوعي، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة العامة فإذا كانت القرارات الإدارية تتعلق بحالات التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري فإنه يجوز طلب وقف تنفيذها.

ولقد استقر القضاء على اعتبار القرارات المشوبة بلا مشروعية صارخة بمثابة تعدي يتعين وقفه.

رابعا: ألا يتعلق النزاع بالنظام العام:

إذا كانت الدعوى الاستعجالية ترمي إلى إتخاذ إجراء يتعلق بالنظام العام حكم القاضي الاستعجالي بعدم إختصاصه النوعي ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على هذا الشرط، وإن مفهوم النظام العام لم يعد مقتصرا على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وإنما أصبح يشمل مدلولات حديثة تتمثل في النظام العام الأخلاقي والنظام العام الجماعي، النظام العام الجمالي....إلخ.

لقد تبنى القضاء الجزائري مفهوما واسعا للنظام العام على عكس القضاء الفرنسي، فالأخذ بمفهوم واسع للنظام العام بالإضافة إلى طابعه السياسي يعني تكريس قيد كبير على الدعوى الاستعجالية، وتضييق مجال ممارستها لأن النظام العام بهذه المدلولات الواسعة وبطابعه السياسي العام وغير الدقيق، سيكون حاضرا في أغلب نشاط الإدارة وبالتالي يصبح رفض الدعوى الاستعجالية هو القاعدة العامة والاستثناء هو قبولها، وعليه فإنه من المفيد أن تتركس المحكمة العليا مفهوما ضيقا للنظام العام على غرار القضاء الفرنسي.

الفرع الثاني: الشروط المقررة بحكم الإجتهداد.

إضافة إلى الشروط التي أقرها المشرع أضاف الاجتهاد القضائي شرطين آخرين لتقرير إختصاص القاضي الاستعجالي وهو أن يتعلق بميعاد رفع الدعوى الاستعجالية، وكذا بنشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية.

أولاً: أن ترفع الدعوى في أجل معقولة.

إن هذا الشرط يعتبر معياراً لتقرير مدى وجود الحالة الاستعجالية، فالقضاء لا يعتبر النزاع ذو طابع استعجالي كلما طالّت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى، على الرغم من أنه ليس من شروط الدعوى الاستعجالية ميعاد معين، ولكن منطقياً يجب ألا تتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى، وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال.¹

ثانياً: أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت.

إن هذا الشرط ليس عاماً وإنما في بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى في الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية، كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات، إذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري في حين أنه لم يرفع دعوى في الموضوع أمام قاضي الإلغاء ينازع في مشروعية هذا القرار، وعندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها النظام، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت، غير أنه في بعض الأحيان لا يشترط نشر دعوى الموضوع، كما هو الحال في الدعوى الاستعجالية الرامية إلى إثبات وقائع مادية قبل زوالها كتعيين خبير لجرد وتقييم بضاعة قابلة للتلف محجوزة بمصالح الجمارك، فهنا تكون الدعوى الاستعجالية تمهيداً وتحضيراً لدعوى الموضوع التي لا يمكن إقامتها إلا بعد الدعوى الاستعجالية.

¹ 18614 16 1981

()

...

..

المطلب الثاني: مدى فاعلية قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

إذا كانت الإدارة في القديم لا تخضع لرقابة المحاكم، فإن الوضع يختلف اليوم، حيث أصبحت الإدارة والفرد على قدم المساواة أمام القضاء، وأصبح من حق الفرد ليس فقط اللجوء إلى العدالة، ولكن من حقه أيضا مقاضاة الإدارة بإتباع إجراءات تتميز بالسرعة قصد الحصول على تدابير استعجالية تحمي مركزه القانوني إتجاه الإدارة مؤقتا، فأصبحت تدابير الاستعجال اليوم، من الإجراءات المنصوص عليها في غالبية النصوص الإجرائية عبر دول العالم، وهي تدابير يأمر بها قاضي منفرد يمكن الإلتجاء إليه بأقل التكاليف وأسرع المواعيد، وأقصر الإجراءات للحصول على حكم يصون الحقوق، ريثما تنتهي الخصومة بالحكم النهائي.¹

وقد نصت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أحقية المتقاضي في الحصول على حكم وفي أقرب وقت.²

إذا كان القاضي الاستعجالي في المواد الإدارية كمنظيره في المواد العادية لا يمس بأصل الحق عند نظره للنزاع المعروض عليه، فهذا لا يعني أنه حر وغير مقيد بوجوب حماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ولو بصفة مؤقتة متى كانت إنتهاكات الإدارة تشكل مساسا خطيرا، وغير مشروع بتلك الحريات وهي اللبنة الجديدة التي كرسها المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، هذا كله لتكريس دولة القانون وتشبيد الصرح المؤسساتي للدولة الجزائرية في كنف احترام النصوص الدستورية وفقا لما نصت عليه

¹

.7

² Decret : du 3/5/1974- France.

) :

³ 920

919

المادة 139 من دستور 1996 (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية).

وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا ودائما في إطار حماية حريات وحقوق الأفراد وتأمين المفاهيم القانونية وتبسيط قواعد الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال في المواد الإدارية تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 59/83 المؤرخ في 27/01/1983 ليلغي ضابط النظام العام كشرط من شروط انعقاد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري وتؤكد ذلك بالقانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30/06/2000 والمتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.¹

وتظهر مدى الأهمية الكبيرة لوجود التدابير الاستعجالية أمام القاضي الإداري، من أجل تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة وإقرار مبدأ المشروعية وذلك بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين وبتبسيط إجراءات مبسطة وسريعة، في انتظار الفصل النهائي من قبل قاضي الموضوع، وذلك لأن حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية غير مرتبطة بزمن أو بقاضي بعينه دون غيره طالما قد وقع اعتداء عليها فإنه يستلزم بالضرورة حمايتها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الاعتداء باعتبار ذلك يشكل واجبا دستوريا يقع على عاتق القاضي الجزائري وحق دستوري يتمتع به المواطن الجزائري في حالة المساس بحقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا.

الفصل الثاني

تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تمهيد

لقد اعتبرت الرقابة القضائية كأسس لضمان عدم خروج أعمال الإدارة عن إطار المشروعية وتقويمها أحيانا مما يسمح بعدم تعرض أو انتهاك الإدارة لحقوق المواطنين الأساسية وتعتبر هذه الرقابة القضائية من أنجع الوسائل القانونية لغرض احترام القانون وهي الصورة الحقيقية لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية وذلك للوقوف في وجه الإدارة عندما لا تلتزم حدود مبدأ المشروعية في تصرفاتها المادية والقانونية وذلك أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية أو أثناء مباشرتها لسلطة الضبط الإداري وهما سلطتان لصيقتان بالإدارة ولا غنى عنهما من قبل الإدارة واللذان تعززان مركزها ونفوذها باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أخرجت بعض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري وهي ما يعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة وتعتبر كل من السلطة التقديرية، سلطة الضبط الإداري وأعمال السيادة حدود مبدأ المشروعية وهي بمثابة الضوابط أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية فتتفرض من حدته وتمنح بعض المرونة والحرية للإدارة في العمل والتي غالبا ما تكون على حساب حقوق المواطنين وحرياته الأساسية.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة وعلى أعمال السيادة.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن جميع أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء بما فيها سلطة الإدارة التقديرية وذلك طبقاً للمادة 143 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية" فإنه استثناء على هذه القاعدة أخرجت أعمال السيادة عن رقابة القضاء.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

إن تدخل الدولة في مجالات عديدة أدى بالمشرع إلى تقرير السلطة التقديرية للإدارة لمواجهة مهامها ومسؤولياتها بكفاءة وحسن التصرف لأنه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة بنصوص واضحة خصوصاً فيما يتعلق بالنظام العام، ولاشك أن الاختصاص المقيد الذي يقابل السلطة التقديرية للإدارة هما العنصران الأكثر أهمية لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية ضرورة لتحسين العمل الإداري، لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.¹

كما أنه لم يصبح هناك جدل من جانب الفقه والقضاء حول ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بسلطة تقديرية، فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به من أجل تحقيق الصالح العام يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وأزداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن نتيجة توسع وتداخل مجالات أنشطة الإدارة ومسؤولياتها الحديثة، إلا أن الجميع متفق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الإيجابية منها أو السلبية فإنه يجب عليها أن

¹

تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحررياتهم ولما في ذلك أيضا من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية.

وبناء على هذا يمكن القول أنه مهما قيل عن ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ومهما قيل في تبريرها فإن هذه السلطة لا يمكن أن تظهر في نظام لا يسوده مبدأ سيادة القانون فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.¹

الفرع الأول: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحرريات الأساسية

إن مسألة المساس بالحقوق والحرريات الأساسية من قبل الإدارة غالبا تكون بكثرة عندما تستعمل الإدارة لسلطتها التقديرية لأنه في مجال السلطة المقيدة للإدارة فإنه يفترض في الإدارة عند إقدامها على القيام بتصرف ما أنها تعرف مالها وما عليها أي أنه يفترض فيها أنها رجل صالح يقوم بأعماله وفقا للقانون أي أنها تقوم بأعمال تجسيدا لمبدأ المشروعية.

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية

من أجل تسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها وذلك لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع، ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية ضرورة لتحسين العمل الإداري وإعطائه نوع من الفعالية لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.

أ- تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف واختيار بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها،

فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توافر الشروط القانونية اللازمة لإصداره.¹

وإن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو تعريف الأستاذ "بنوا" "benoit": (تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً).²

ومن هنا نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقاً.³ ونقول أن هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تتصرف فيها الإدارة بحرية، دون أن يحدد لها القانون المسلك الواجب إتباعه، وقد تمت الإشارة إلى أن السلطة التقديرية للإدارة تخضع لضوابط تحكمها.

ب- شروط أو ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية

إن منح الإدارة سلطة تقدير لا يعني أبداً أنه بإمكانه أن تفعل ما تشاء بل أن هناك ضوابط وشروط على الإدارة أن تحترمها عند مواجهة أي واقعة أو ظرف معين ليتمكن لها استعمال صلاحياتها التقديرية، كما أن هذه الضوابط تقي الأفراد من تعسف الإدارة وتحمي حقوق المواطن وحياته الأساسية لكي لا تصطدم الإدارة عند ممارسة سلطاتها التقديرية بانتهاك لهذه الحقوق والحيات.

ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:

¹

.1 1990 1 27

² - françois benoit, droit administratif francais, dalloz, paris 1969. P807.

1- عدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الإدارة إتجاه الموقف أو الطرف الذي تواجهه ، لأنه إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة باعتماد مسلك معين فلا يمكن للإدارة اللجوء إلى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف لأن القانون قد حدد ذلك سلفاً.¹

2- يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت عليها قراراتها كيفية تكيفا قانونيا صحيحا.

وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية، فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع فيقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية.²

3- عدم المغالاة في التقدير، ويقصد بعدم المغالاة في التقدير أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية ولا تقوم بتضخيم حالات الضرورة للتدخل والقيام بأعمالها، ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصا أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع.

4- عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، إن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية، أي عدم الخروج عن

¹ 3.

² 7.

الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وعدم التعمد في مخالفة القانون، معنى هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة.¹

ثانياً: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية.

إن عدم تقييد الإدارة من قبل المشرع في بعض الحالات وفتح المجال لها لكي تتصرف وتجول دون قيد أو شرط وذلك سعياً منه لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا كله لا يعني أن للإدارة أن تفعل ما تشاء متسلطة بما منح لها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها وهذه الحرية في التصرف تضعف من مبدأ المشروعية وتتقص من شأنه كما أنها قد تكون أحياناً مصدر وعدم استقرار يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف بها دستورياً غير أن حرية التصرف هذه المجسدة في سلطة الإدارة التقديرية لا تلغي تماماً مبدأ المشروعية لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحرريات الأساسية واحترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، وأن سبب منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو من قبيل الحرص على رفع كفاءة الجهاز الإداري ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

وذكرنا فيما سبق أن معنى السلطة التقديرية للإدارة هو إعطاء حرية التصرف للإدارة في مواجهة بعض الحالات التي ينعدم فيها نص قانوني ينظمها بشرط أن لا تتعدى الحدود المرسومة لها وأن لا تكون هذه الصلاحية الممنوحة للإدارة تمس بحقوق المواطن وحرياته الأساسية باعتبار أن الإدارة تتعامل بشكل يومي مع المواطنين وأن مجمل تصرفاتها وقراراتها

تستهدف تنظيم المجتمع وتستهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، إن السلطة التقديرية للإدارة هي بمثابة الخطر الكبير على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن إذا لم تراقب.

فعلاقة السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تكون غير متعارضة مع الحقوق والحريات الأساسية، وعند تقدير الإدارة لوقائع معينة يجب مراعاتها لهذه الحقوق والحريات لكي لا تتعرض قراراتها للإلغاء، أي يجب على الإدارة مراعاة ضرورات النظام العام في تقريرها تحت ظل مبدأ المشروعية.¹

الفرع الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة المشروعة أصلاً والملائمة استثناءاً دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لذا لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة وإنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد لذلك²، وإن هناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.

ولكن كيف نضمن خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة الالتزام أثناء مباشرة سلطتها التقديرية حدود النظام المقرر في المجتمع؟ في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية والرقابة السياسية سواء كانت برلمانية أو رقابة رأي عام وإن كانت تلعب دوراً هاماً في هذا الصدد إلا أن الرقابة القضائية تعد من أنجع وأفضل الطرق لذلك لما تكفل للأفراد من ضمانات وامتيازات تفنقر إليها كافة صور الرقابة الأخرى، فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية.³

¹ 140.

² 1998 37.

³ 118.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلباً ملحا أو أساسياً في الدولة القانونية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة والاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة.

وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المجلس الدولة الفرنسي امتنع تماماً طوال القرن الماضي وحتى بداية هذا القرن عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابته عليها معتبراً أن هذه السلطة هي من مجالات واختصاصات الإدارة لوحدها نقلت من جانب رقابة القضاء فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة وإن كان راجعاً بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى دستورية والتي قد توقف توسع وظيفة القضاء وتطوره.

(حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلاً على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة وبهذه الصورة يخرج على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً أعلى للإدارة) إلا أنه كان مع ذلك مسلماً يتلاءم ووظائف الدولة البسيطة والممارسة آنذاك.¹

وعندما تطورت هذه الوظائف بناءً على مذهب التدخل وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقداً لما يحتويه من أضرار بمصالح المتقاضين وإنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحررياتهم لما فيه من تشجيع على تعسف الإدارة.

وانطلاقاً من هذا التصور الجديد أصبح مجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مغايرة في رقابته في مجال السلطة التقديرية حيث تعتبر المجال الخصب للإنحرافات والتجاوزات في حق الأفراد. ويقال في هذا الصدد بأنه: "إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها"

ولقد امتنع القاضي الإداري طويلا عن مراقبة تقدير الإدارة الوقائع على أساس أنه لم يكن قاضي ملائمة وقد ظهر منذ حوالي ثلاثين سنة نوع من الرقابة في الإجتهااد القضائي الفرنسي مع قرار " لاقرانج" ثم قرار "قوميل" وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة ينصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة إنها الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعرفة كذلك بالرقابة الضيقة.¹

ويعد هذا صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بإنتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكيف القانوني.

وعليه فإن الرقابة العادية على التكيف تكون في حالة الاختصاص المشروط أما الرقابة الضيقة أي الرقابة المحصورة في حدود الغلط الواضح في التقدير فتكون في حالة الاختصاص التقديري، غير أنه يمكن تتابع هذين النوعين من الرقابة بخصوص نفس القرار وذلك على النحو الآتي:

السؤال الأول: هل إرتكب الموظف أفعالا كفيلا بتبرير الجزاء؟

إن هذه الرقابة هي رقابة عادية على التكيف حيث يحل القاضي عند الاقتضاء تقدير محل تكيف الإدارة.

السؤال الثاني: الآ يعد الجزاء المسلط عليه مبالغا فيه؟

تتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص إختيار الجزاء غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة وهذا ما تم الحكم به في القضية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية س/

وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، فقد تم في هذه القضية عزل السيد (س) بسبب إرتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لإجتهد قضائي سابق: بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية *la légalité*. وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون.

فما كان مطلوباً بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل السيد (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرز هذا القرار؟ إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة. ونفس السياق وفي قرار صادر في 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير الأمور بها لمتطلبات الوضعية"

كما نجد العمل بمفهوم الغلط الواضح (*erreur manifeste*) مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته.

ففي قرار يحيوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة، ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة.

وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الإختصاص التقديري، غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد وإن

مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن ويمكننا التقريب بين الإجتهااد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الإعتبار.

وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

وهوما قررته المحكمة العليا في قرار 1991/1/13 قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيات من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق. حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن.

كما نشير أيضا أنه في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة، وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في رقابة الملائمة خاصة، فيما يخص وجود أو إنعدام وجود المنفعة العامة، ففي قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1990/04/21 يستخلص من هذا القرار: (إن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير إختيار الإدارة للأماكن محل نزاع الملكية وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة).¹

غير أن التجاوزات الملحوظة في طريق تكييف الوقائع كما إضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة فما زال القاضي

الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقيمه للمنفعة العامة الناتجة التي تدعيها وتستند عليها الإدارة وفي هذا الصدد تقول الأستاذة ليلي زروقي: "أن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية" كما تضيف في مقالها بقولها أنه: "ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع والمساوي) مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكيف الوقائع ليس إلا".¹

وإننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات وأن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة فالقاضي الإداري براقبته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف إنما يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها إضرارا بحقوق المواطن وحرياته الأساسية.²

وإذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكيف القانوني للوقائع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له إلا في حالات ضيقة جدا ومحدودة وذلك في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف بشكل واضح وعادي.³

¹

03 2003

.140

²

.140

³

ولهذا نأمل من قضائنا الفتى أن لا يتأخر عن مسيطرة ركب هذا التطور الحديث الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي شأنه في ذلك شأن القضاء المصري،¹ الذي خطى خطوات عملاقة في هذا الإتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها حيث أصبح القاضي الإداري المعول عليه الأول في حماية وضمان حقوق وحرىات الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع وتزايد نشاطات الإدارة.

المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.

إن فكرة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ولقد قام القضاء الإداري الفرنسي بإخراجها من ولايته لأسباب تاريخية، منها أن مجلس الدولة الفرنسي أراد الاحتفاظ بوجوده وتثبيت نفسه ضمن المؤسسات الدستورية خاصة بعد سنة 1872.²

ولما كان القضاء الإداري مختص بالنظر في جميع التزامات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ما عدا ما استثنى منها فقد أخرجت أعمال السيادة من رقابة القاضي الإداري، وتعتبر أعمال السيادة أهم وأخطر استثناء على مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وتعددت المعايير لذلك منها، فقد مرت أعمال السيادة في النظام القانوني الفرنسي بمراحل ثلاث:

¹ 46 342345-3344-37171-279 1992/4/2

: ()

²

أولاً: معيار الباعث السياسي

يعتبر أول معيار في تحديد أعمال السيادة ومفاده أنه إذا قامت السلطة التنفيذية بإصدار عمل من الأعمال وكان الباعث من ورائها سياسياً فإنها تعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري وعليه فلقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال السيادة تلك القرارات الإدارية المستوحاة من باعث سياسي وطبق هذا المعيار في قضية *duc d'aumale* بتاريخ 1867/05/09 رغم أن هذا المعيار ساد لعدة سنوات إلا أنه تم استبعاده نتيجة الانتقادات الموجهة من أهمها أنه أدى إلى توسيع دائرة أعمال السيادة وتضييق نطاق رقابة القاضي الإداري كما أنه يعتبر هذا المعيار خطراً على الحقوق والحريات الأساسية بسبب عدم تمكن الأفراد من الطعن في هذه القرارات أمام القضاء.

ثانياً: معيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية.

بعد الانتقادات الموجهة لمعيار الباعث السياسي وتحت تأثير الفقه خاصة الفقيه *laferriere* هجر هذا المعيار وأخذ بمعيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، فجميع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تنفيذاً لوظيفتها الحكومية فهي أعمال سيادة، أما الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية في تأديتها لوظيفتها الإدارية فتخرج عن أعمال السيادة وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري.

لقد تعرض هذا المعيار إلى إنتقادات كونه معيار غير دقيق لصعوبة التمييز بين الأعمال الخاصة بالوظيفة الحكومية والأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الإدارية.

ثالثاً: معيار القائمة القضائية

بعدما ثبت عجز المعايير السابقة في تحديد وتمييز أعمال السيادة ذهب الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع قائمة لأعمال السيادة، غير ثابتة متطورة في محتواها حسب السياسة القضائية والمعطيات الدستورية لكل دولة.

رابعاً: أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري.

لقد بينت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا موقفها من أعمال السيادة مكرسة معيار الباعث السياسي في تحديدها وذلك بمناسبة فصلها في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر ومما جاء في حيثيات قرارها الصادر في 1984/01/07 فصلا في هذا النزاع: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري عن أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة.

حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرف الطعن، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/01/07 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذلك قرار الفاتح من جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتداول خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها ولا مباشرة الرقابة على مدى التطبيق".

وعليه فإنه يتبين أن المحكمة العليا استعملت معيار مادي في تحديد أعمال الحكومة وهو معيار الباعث السياسي.

الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية

إن أعمال السيادة غير محددة من طرف المشرع بل تحديدها وتقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة المركزية المدعي عليها بأن القرار المخاصم من أعمال السيادة، وفي حالة تقريرها من قبل القاضي الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم اختصاصه النوعي.

وعليه فإن نظرية أعمال السيادة تعتبر بمثابة الإستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها للرقابة القضائية إذ لا

يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹ وبهذا تتحصن بعض أعمال السلطة التنفيذية ضد رقابة القضاء لمشروعيتها والتعويض عن أضرارها، مما يجعلها تمثل سلاحاً قوياً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وهذا جعل معظم فقهاء القانون العام ينتقدون هذه النظرية باعتبارها ثغرة في بناء المشروعية ووصمة عار في جبين القانون العام وعودة للدولة الاستبدادية وطالبوا بإدخال هذه الأعمال تحت رقابة القضاء.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري.

لا مرأ في أن الحقوق والحريات اليوم أضحت مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجلها صدرت كثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشأت الهيئات وعدلت دساتير كثيرة.

وإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأى حرية وأي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى.

لذا تعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهذا من قبلا السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري.¹

وأن سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة حيث تقوم الإدارة من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام.²

.197

.20

1

2

المطلب الأول: الضبط الإداري ومدى التكامل بينه وبين الحقوق والحريات الأساسية.

إن للضبط الإداري أهمية بالغة في تنظيم حياة المجتمع وإرساء النظام والأمن على جميع المستويات وذلك على أساس أنه من حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ومن هنا تتعرض الحريات العامة لنوعين من القيود، قيود يفرضها المشرع ويطلق عليها بعض الفقهاء اسم "البوليس التشريعي" وفي نطاق هذه القيود تملك الإدارة أن تفرض قيوداً جديدة إما تنفيذاً للقوانين الصادرة في هذا الصدد وإما قيوداً مبتدئة عن طرق لوائح البوليس أو الضبط الإداري.

غير أنه لا يمكن تجاهل الخطورة التي أصبح يشكلها الضبط الإداري على حقوق المواطن وحرياته الأساسية المكفولة دستورياً خاصة في وقتنا الحالي الذي أصبح يتسم بتدخل الدولة المستمر في مختلف الميادين والغير مبرر في بعض الأحيان.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري وأغراضه.

أولاً: مفهوم الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري أو البوليس الإداري على أنه ذلك النشاط الذي تفرضه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام.

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفته قائمة في كل الدول على إختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تهدف إلى المحافظة على النظام العام وذلك لإرساء الاستقرار فيها، ومهما اختلفت التعريفات التي جاء بها الفقهاء بالنسبة للضبط الإداري فإن معناه يبقى واحداً، فإن كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن ينتقل داخل الوطن وخارجه، وأن ينتقل داخل الوطن ليلاً أو نهاراً، غير أن السلطة العامة ويهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل إلى بعض الأماكن إلا بموجب رخصة تسلمها له هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلاً لإعتبارات أمنية أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين للحوادث وهكذا، فلا يتصور وفي كل

الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفا معينا بذاته.

ثانيا: أغراض الضبط الإداري

إن الهدف من القيود الصادرة عن السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

أ- الأمن العام: ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله وتحقيقا لهذا الهدف على الإدارة واجب حفظ النظام في الدولة كلها، بمنع الحركات الثورية، ومنع المظاهرات والتجمعات الخطرة في الطريق العام، وتلتزم الإدارة أيضا بالعمل على درء الكوارث العامة، سواء كانت من صنع الطبيعة كتقوي الفيضانات الخطرة، والحرائق وإنهيار الأبنية...إلخ، أو من صنع الإنسان ومن هذا القبيل إلتزام الإدارة بمنع الجرائم المختلفة كالقتل والسرقة والمحافظة على نظام المرور وحفظ الناس من الحيوانات الخطيرة...إلخ.¹

ب- الصحة العامة: ويقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهور وبقية أخطار المرض، ولهذا يقع على عاتق الإدارة مقاومة أسباب المرض باتخاذ سائر الإجراءات الوقائية فيما يتعلق بمشرب الأفراد ومأكلهم ومسكنهم.²

ج- السكينة العامة: ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، حتى لا يتعرض الأفراد لمضايقات الغير، كالمتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت...إلخ، فهذه الأعمال ولو أنها لا ترقى إلى درجة الإخلال بالنظام العام، إلا أنها قد تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامة تستلزم تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس لإيقافها.³

غير أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طراً عليها تغيير كبير تمثل في عدم الإكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية، وإن كان هذا المفهوم يتحكم فيه طبيعة النظام السائد داخل الدولة ليبرالياً أو اشتراكياً.¹

الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية.

لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام أو يسود فيه النظام دون حرية فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة بل هي مقيدة وإن الحقوق والحريات الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة.²

إن التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضبط الإداري موجودة في النصوص القانونية للدولة وهذا من أجل تحقيق مجتمع تتوفر فيه كل الظروف المناسبة للتقدم والتطور ويكون بالإعتراف وحماية حقوق الإنسان وحرياته، فلا تضع سلطة الضبط الإداري الحدود والقيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بنص قانوني وغير ذلك يعتبر عمل غير مشروع وجب إلغاؤه.³

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع ما بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستتبداً وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضوياً، وللقاضي الإداري دوراً مهماً في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري.

وإن موضوع كيفية ممارسة سلطات البوليس الإداري من أهم الموضوعات التي يتجلى فيها التناظر بين الرغبة في إعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية (le conflit

.400

¹

.28

²

³

(autorité liberté) ومثل هذا التناظر لا يحسمه القضاء الفرنسي على أساس تضحية إحدى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينها على قدر الإمكان.¹

المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري

إذا كانت القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحرية العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحرية قيودا تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد أو القيود يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها، ويقتضي الأمر عند الحديث عن حدود سلطة الضبط الإداري التمييز بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الظروف العادية

لقد منح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات البوليس لتحقيق أهدافه ولكنه يخضع الإدارة في ممارستها لهذه السلطات لأكبر قدر ممكن من رقابته، وهذه الرقابة تتناول:²

أولاً: أهداف البوليس: إن أهداف البوليس الإداري سواء كان عاماً أو خاصاً هي أهداف مخصصة ولا يمكن للإدارة الخروج عنها أو تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الإنحراف.

ثانياً: أسباب البوليس: وهي الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل ولا يعتبر القضاء الإداري الفرنسي تدخل الإدارة مشروعات إلا إذا كان ثمة أسباب جدية تهدد بالإخلال بالأمن ويقدر مجلس الدولة ذلك بالنظر إلى سائر الظروف المادية التي تدخلت فيها الإدارة، وإن مجلس الدولة الفرنسي ومغالاة منه في حماية الحرية الفردية قد أنشأ قرينة عكسية في بعض الحالات فافتراض أن تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس ليس له ما يبرره حتى تقيم

.543

.544

1

2

الإدارة نفسها الدليل على سبب التدخل وعلى جديته ومجال هذه القرينة تدخل الإدارة للحد من ممارسة الطقوس الدينية المعتادة.

ثالثا: وسائل البوليس: يبدو هنا جليا مدى رقابة المجلس على نشاط الإدارة في مجال البوليس الإداري، وهذه الرقابة تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة في ذاتها وتشمل أيضا مدى ملاءمتها لواقع الحال.

وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة كما أن هذه الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون وأن خروج الإدارة عن هذا المبدأ يترتب مسؤوليتها، فإجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء وإذا ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام أو أن أسباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه جاز له إلغاء كل قرار في هذا المجال وإن اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور، فالرقابة القضائية هي ضمانه لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية حتى لا يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطتها.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

إذا كان المجتمع عرضة لظروف استثنائية فإن سلطات البوليس الإداري العادية قد لا تجد نفعا في مواجهتها، ولهذا فإن المشرع والقضاء يضيفان على السلطات البوليس توسيعا يخرج بها كثيرا عن نطاقها المؤلف وبكون ذلك على حساب الحريات الفردية وقد جاء بهذه النظرية القضاء لسيد العجز الذي تحتويه النصوص لأن سلطات البوليس الخطيرة التي أتت بها قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية لا يمكن ممارستها إلا إذا أعلنت التعبئة العامة أو الأحكام العرفية، كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية، التي كانت تواجهها البلاد آنذاك.

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس نظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة الحرب العالمية الأولى كما طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العلمية الثانية ومن هنا جاءت تسميتها الأولى باسم

"سلطات الحرب" ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذه النظرية على حالة الحرب فقط لأن الحرب ما هي إلا مثالا للظروف الاستثنائية التي قد يتعرض لها المجتمع والتي تستلزم منح الإدارة حرية أوسع.

لاشك أن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسمية تهدد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية ويزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا ولهذا عمل مجلس الدولة على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات، ولهذا فقد حصر النظرية في قيود ضيقة منها:
أ- إن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها وبالقدر الضروري لمواجهتها، ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قرارا صادر من محافظ السين بفرض قيود على تداول المواد الغذائية لمدة غير محدودة.¹

ب- خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء وبهذا تختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، فبالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فإن قواعد المشروعة العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام ولكن تبقى المشروعية قائمة بعكس عمل السيادة الذي يتحلل من كل رقابة قضائية.

ج- قد يؤدي إتجاه الإدارة إلى استخدام " سلطات الظروف الاستثنائية" إلى إلزامها بتعويض المضرور من إجراءات التي تتخذها على هذا الأساس وذلك حتى ولو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات، وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية المبنية على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

غير أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد حصر أعمال هذه النظرية في قيود ضيقة فإن القاضي الإداري يبقى مقيدا في رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري حيث

نصت المادة 170 فقرة 11 والتي جاء فيها أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بجميع القرارات إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري والهادفة إلى رقابة النظام العام بجميع عناصره الأمن العام، الصحة العامة، الراحة العامة، الآداب العامة والجمال الرونقي للمدينة.

وبهذا تكون حقوق وحرريات الأفراد في منأى عن حماية القاضي الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لكن هذا لا يعني العبث بهذه الحقوق والحرريات الأساسية لأن هدف الإدارة من ذلك هو حماية المصلحة العامة.

يتمتع المتعاملون مع الإدارة في دولة القانون بحقوق على الإدارة وينتظرون منها احترام القواعد السارية المفعول ويستطعون عند الحاجة إجبارها على إحترام هذه القواعد من خلال ما يمارسونه من طعون قضائية، وتعرف دولة القانون حسب التعريف الموسع هي تلك التي تكون فيها نشاط الإدارة مراقبا مراقبة حازمة.¹ كما أنه لا يمكن أن نتصور من الناحية الواقعية خضوع الإدارة لجميع قواعد القانون وفي إطار مبدأ المشروعية تجسيدا لدولة القانون، وكذا امتثال المواطنين للقواعد المنظمة لسلوكياتهم في كنف مجتمع عصري ومتطور تسود فيه سيادة القانون ولا شيء آخر غير القانون.

غير أن هناك قضاة يتمثل دورهم في السهر على احترام المصلحة العامة أولا وحقوق المواطنين ثانيا، فإنه من الملائم التذكير ببعض المبادئ الأخلاقية المهنية التي يتعين على القاضي الإداري الشاب الإهتمام بها في حل النزاعات القائمة بين الإدارة والمواطنين، إلا أنه لا يمكن النظر إلى هذه المبادئ الأخلاقية المهنية إلى من خلال المهمة المتميزة للقاضي الإداري، والدور المسند إليه في نطاق السلطة القضائية مع صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص على مواد عديدة تنظم القضاء الإداري ومنح بموجبها اختصاصات واسعة للقاضي الإداري مقارنة بما كان يتمتع به في ظل قانون الإجراءات المدنية الحالي.

وإن القاضي الإداري هو الحامي والضامن للحريات العامة، والساهر على أن لا يكون هناك مساس بهذه الحريات سواء كانت أساسية أو محمية فقط إلا مساسا محدودا في إطار تفرضه ضرورات الحفاظ على النظام العام.

وإن القاضي الإداري هو الحامي والضامن لحق الملكية وذلك عن طريق منع أي حرمان كلي أو جزئي من هذا الحق إلا في حدود وأوضاع مقررة قانونا تسمح بذلك.

وإن القاضي الإداري هو الساهر والضامن لتطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها دستوريا والمتمثلة في مساواة المواطنين أمام القانون وفي تحمل الأعباء العامة وكذا الحق في الدفاع وضرورة استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد.

وعليه فإذا كان القاضي الإداري يتقاسم نفس المبادئ الأخلاقية المهنية مع أغلب القضاة فإنه يخضع زيادة على ذلك لأخلاقيات متميزة، وهكذا فعلى القاضي الإداري أن يكون¹: منصفا، محايدا، مبدعا، شجاعا، باحثا عن الحقيقة ونزيها مما يجعل منه أهلا في حماية وصيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية والمكفولة دستوريا.

كما أن القاضي الإداري مازال يطبق في أفكار قديمة تتمثل في عدم إمكانية تقديم أوامر للإدارة، إلا أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الاشتراكي، إذ أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الإمتيازية وأنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق لأن الدستور كرس حقوق كل واحد ولكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة، لذلك يجب أن تعامل الهيئات القضائية الأطراف المتنازعة على قدم المساواة وذلك تماشيا مع دخول الجزائر اقتصاد السوق وحماية حقوق وحرية الأفراد في ظل دولة القانون.²

ومن هنا يستوجب على الإرادة السياسية في الدولة الجزائرية توفير الضمانات الكافية لتمكين القاضي الجزائري من الاضطلاع بمهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن

¹ 1 2002 16.

²

على أحسن حال بعيدا عن الضغوطات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه.

خاتمة

إن موضوع حماية الحقوق والحريات موضوع هام، وقد برزت أهميته أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات حيث نادت بها إعلانات كثيرة ومختلف دساتير الدول، ودعت إلى كفالة حمايتها من خلال وضع رقابة قضائية فعالة تحمي وتدعم الحقوق والحريات في مواجهة استبداد الرؤساء الإداريين وانحرافات وتعسف الإدارة العامة في استعمال سلطاتها وامتيازاتها، حيث تمكن القضاء الإداري عن طريق أنواع ووسائل الرقابة القضائية التي تكون في مواجهة تصرفات وأعمال الإدارة أن يستخلص ويقرر مجموعة من المبادئ والأحكام القضائية العامة والتي تعد كضمانات فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة سلطات الإدارة العامة الشديدا الاحتكاك والتعامل المستمر والمباشر مع الحقوق والحريات، وإجبارها على الخضوع للقانون واحترام مبدأ المشروعية في كل ما تقوم به من أعمال وإجراءات. ولقد عرف القضاء الإداري في الجزائر نوعا من الحركية في إطار النظام القضائي الموحد من أجل تحقيق المساواة مع القضاء العادي، ولم يكن التطور نظريا فحسب، بل ظهر له نوع من التكريس في الواقع، ظهر من خلال انتهاج الازدواجية القضائية، وهي الأخيرة منحت نوعا من الاستقلالية للقضاء الإداري كتنظيم جديد ضمن السلطة القضائية كضمانة لحماية النظام القانوني للحقوق والحريات من اعتداءات وتعسفات السلطات الإدارية وانحرافها، فالقانون الإداري المستقل عن قواعد القانون الخاص والمتجاوب مع الإدارة العامة وظروفها واعتباراتها نجح في نفس الوقت بإخضاع الإدارة الرقابة القضاء الإداري وإجبار السلطات الإدارية على الخضوع للقانون واحترام مبدأ المشروعية في كل ما تقوم به من أعمال وإجراءات عملا بنص المادة 178 من دستور 1996 التي تنص على قدسية وسمو النظام القانوني للحقوق والحريات. تتميز الرقابة القضائية كونها لها القدرة على فرض الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، ذلك أنها تمارس من طرف قضاة لهم الكفاءة والخبرة ما يمكنهم من الفصل في موضوع الرقابة، وهي رقابة محايدة وموضوعية ومستقلة، أي أن القاضي لا يخضع في وظيفته إلا للقانون للوصول إلى تحقيق

العدل، بالإضافة إلى أنها رقابة قانونية لاحقة تستند إلى نص قانوني سواء في إجراءاتها أو في وسائلها كما أن دور القضاء

الإداري الذي يعد كثير من أحكامه إلزامية للإدارة حتى لا تتعسف وتعتدي بسلطاتها وامتيازاتها على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، يعد عامل مساعد للمشرع لأن هذا الأخير ليس بخبير بكل المجالات، فهناك فراغ تشريعي خاصة في مجال تدخل الإدارة في تحقيق الصالح العام وهو ما جعل القضاء والقضاء الإداري خاصة يدرك ضرورة تقييد تدخلها بما يضمن حماية هذه الحقوق والحريات.

رغم اعتبار الرقابة القضائية ضرورة حتمية، إلا أنها ناقصة وغير واقعية كغيرها من الرقابات، وموضوع دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات في الجزائر مازال حديث النشأة، ولا يعرف التطور الذي وصل إليه القاضي الإداري الفرنسي وما يؤكد ذلك هو زمن الاعتراف بهذا الدور القاضي الإداري في كلتا الدولتين، بالإضافة إلى عدم وجود قضاة متخصصين في النظر والفصل في المنازعات الإدارية، بحيث لا يمكن للقاضي العادي معرفة والكشف عن خصوصيات العمل الإداري، والظروف المحيطة به، وطبيعة السلطة التقديرية للإدارة وكذلك مدى قدرته في الاجتهاد في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمحافظة على تحقيق الصالح العام، ومن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص بعض النتائج في القضاء الإداري أولا قبل دوره في حماية الحقوق والحريات ثانيا، وهي كالآتي:

إن الدساتير والقوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحريات، وذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن رد ودفع الاعتداء ومسالة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانة نظرا لضرورتها في الظروف العادية وحتميتها في الأوقات غير العادية. إن توسيع مجال تطبيق مسؤولية الإدارة بدون خطأ، هو بدون شك في صالح المضرور وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الاستثناء.

كما توصلنا إلى أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة الذي فرضه القاضي الإداري الجزائري على نفسه، وعلى غرار القاضي الإداري الفرنسي ، لا يجد أي تبرير، أو سند قانوني له، مما جعل المشرع

والقضاء الإداري في كل من الجزائر يتجاوز بنصوص صريحة، تعطي الحق للقاضي الإداري بتوجيه أوامره للإدارة

عدم اعتماد المشرع الجزائري على مسألة تخصص القضاة في المجال الإداري، بشكل مستقل عن تخصص القضاة الآخرين في المجالات الأخرى أثر سلبا على مردود القضاء، بافتقاره للاجتهاد، والابتكار، والثقة والوضوح في أحكامه.

وجود تباعد بين النصوص القانونية في المجال الإدارية والتطبيقات القضائية في القضاء الجزائري، وما نستشهد به في ذلك هو عدم وجود أو محدودية وجود قرارات تقضي بالأمر بفرض غرامة تهديدية على الإدارة ضد التجاوزات التي ترتكبها، والاعتماد على توجيه الطاعن غالبا إلى طريق دعوى التعويض بدل دعوى الإلغاء التي لا تتصف الطاعن.

الاعتراف للقاضي الإداري الجزائري، الموضوعي منه والإستعجالي، بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة الممتنعة عن الامتثال لمبدأ المشروعية، وذلك بموجب ما خوله له من وسائل وسلطات وصلاحيات لم يعرفها القضاء الإداري قبل صدور قانون 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، لذا بات من بإمكان القاضي الإداري حاليا التصدي لكل تجاوزات الإدارة بما أقره القانون.

وفي النتائج المتوصل إليها، ارتأينا إدراج بعض التوصيات أو الاقتراحات التي نأمل أن تعمل على الارتقاء بأداء القضاء الإداري الجزائري، كل ذلك بهدف حماية مبدأ المشروعية، ذلك أن المسألة لم تعد تتعلق فقط بحماية الحقوق والحريات بقدر ما هي قائمة على مبدأ التعاون بين المشرع، والإدارة والقاضي، لتحقيق المصلحة العامة وتدعيم مبدأ المشروعية، ومن أجل ذلك ارتأينا:

من أجل عدالة إدارية قوية يبسط فيها القانون قوته يتعين الإسراع في إعطاء القضاء الإداري استقلاله وتخصصه، وذلك بتبني المفهوم الصحيح لاستقلالية القضاء الإداري بدعم القضاة ماديا ومعنويا ، وتكريس ضمانات دستورية ضد عزلهم و تفادي التدخل في مهامهم و توفير شروط وظروف أداء مهامه،

فخير ضمان لأمن الأفراد هو قيام عدالة مباشر في ظلها القاضي أعماله وولايته غير مستتهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي إلا بتحقيق الاستقلال القضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة

ولقيام وظيفة القضاء الإداري على أكمل وجه، حبذا لو تم الفصل بين وحدة النظام القانوني المتعلق بسير وعمل القضاة ، لأن إدراج القاضي الإداري الجزائري في سلطة قضائية واحدة، وإخضاعه الرقابة المجلس الأعلى للقضاء من حيث مساره المهني وفي مجال التأديب، يشكل عائق في وجه من استقلاليته وممارسة مهامه بصفعة فعالة، ومساويا بمصادقية العدالة هو يخضع للواجبات ويتمتع بالحقوق نفسها كالقاضي العادي، وأن تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه لكونه القاضي المختص أصلا في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية

اعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري، بتكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية فقط والعمل على ترقيتهم من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة بحسب الأقدمية، والتخلي عن مسألة تنقلهم بين الغرف، وذلك لفتح باب الاجتهاد والابتكار في القضاء الإداري بما يساير التطورات الطارئة فيه.

ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها له القانون رقم 08/09 ، إذ ومما لا شك فيه أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهات الإدارية، والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللازمة أمثالا لحكم القانون، وتنفيذا لأحكامه وما يستتبعها من آثار ونتائج حتمية، تحقق فاعلية أكثر لها بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون، ويغرس الثقة في نفوس الأفراد باللجوء إليه، واكتساب قراراته لمصادقية

أكثر وهذا طبعا لا يكون إلا بإدراك، ووعي القاضي بالدور الذي ينبغي أن يمارسها في الدعوى الإدارية، بإزالة كل المخاوف لديه، وإيمانه بأنه أعلى سلطة في البلاد، تحمي حقوق الأفراد وحياتهم، واقتناعه أن وجود الإدارة ليس بهدف إثارة الفوضى، والاعتداء على حقوق المواطنين، إنما هي تعمل على توفير الأمن والمطالب الحياتية في جميع المجالات.

وفي ختام هذه الدراسة التي هي غاية جهدي الضئيل، ومنتهي عملي القليل، فما كان من توفيق فمن الله تعالى وحده، وما كان من خطأ أو نقص، فمن نقص ذات البشرية وعجزها الدائم عن بلوغ الكمال، وحسبي أن يكون لي أجر واحد وهو أجر المجتهد المخطئ.

قائمة المراجع

المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1-الدساتير

- دستور 1996.

دستور 2020

2- القوانين:

- القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الجريدة الرسمية رقم 53).

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (الجريدة الرسمية رقم 29).

ثانياً: المؤلفات:

1-باللغة العربية:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

2-هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، غزة فلسطين.

3-عدي الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية.

- 4- عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن 1981.
- 5- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995.
- 6- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 7- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 8- جون مورانج، الحريات العامة، منشورات عويدان، بيروت، باريس 1989 ترجمة وجيه العويني.
- 9- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 10- أحمد أبو الوفا، في المرافعات المدنية والتجارية.
- 11- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي باتنة.
- 12- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شوري الدولة اللبنانية الدار الجامعية لبنان، 1998.
- 14- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة.
- 15- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي

ثالثا: المجالات والمقالات.

1. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1 سنة 2002.
2. على خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات جامعة الأردن المجلد 27 العدد 1 ماي 1999.
3. محمود محمد صالح، مدلول ومبررات و ضمانات نظرية الظروف الاستثنائية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون مجلة المحاماة المصرية العددان 5 و 6 لسنة 1985.
4. ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا نشرة القضاة وزارة العدل الجزائر، العدد 54 سنة 1999.
5. ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلة مجلس الدولة عدد 03 سنة 2003.
6. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 8-2006.
7. معاشو عمار، اشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 8، 2006.

رابعا: الرسائل والبحوث الجامعية:

1. سلامي عمور، المنازعات الإدارية مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الدراسية، 2002، 2003.
2. سكيبة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث ماجستير جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990.

باللغة الفرنسية:

- 1-daniel charbonal, le juge administratif, L.G.D.J, paris, 1993.
- 2-jaque chevalier. L'etat de droit, 3^{eme} édition, mont cherstien, paris 1999.
- 3-claud leclerq. Libertés publiques, 3^{eme} edition, LITEC, paris 1996.
- 4--dominique turpin, les libertés publiques, 4^{eme} édition, gualian, paris 1999.
- 5--charles debbasch, institutions et droit admimistratifs, OPCIT.
- 6-- françois benoit, droit administratif francais, dalloz, paris 1969.

الفهرس

إهداء
الشكر

01	المقدمة.....
08	الفصل الأول: القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات الأساسية.....
09	المبحث الأول: أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.....
10	المطلب الأول: حماية الحقوق والحريات الأساسية تجسيدا لدولة القانون.....
10	الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون.....
13	الفرع الثاني: اعتبار القاضي الإداري ضامنا للحقوق والحريات الأساسية.....
13	المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة.....
14	الفرع الأول: حماية المواطن من تعسف الإدارة.....
17	الفرع الثاني: حماية مصالح الإدارة أو مصلحة الدولة.....
	المبحث الثاني: دور قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات.....
20	المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية.....
21	الفرع الأول: الشروط المقررة بحكم القانون.....
24	الفرع الثاني: الشروط المقررة بحكم الاجتهاد.....
	المطلب الثاني: مدى فاعلية قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.....
25	المطلب الثاني: مدى فاعلية قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.....
28	الفصل الثاني: تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية....

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة وعلى أعمال السيادة	29
المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة	29
الفرع الأول: السلطة التقديرية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية	34
الفرع الثاني: السلطة التقديرية وعلاقتها بحقوق المواطن وحرياته الأساسية	35
المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة	40
الفرع الأول: أعمال السيادة	40
الفرع الثاني: أعمال السيادة وعلاقتها بمبدأ المشروعية	42
المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري	44
المطلب الأول: الضبط الإداري ومدى التكامل بينه وبين الحقوق والحريات الأساسية	45
الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري وأغراضه	45
الفرع الثاني: التكامل بين أعمال الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية	47
المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري	45
الفرع الأول: الظروف العادية	48
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية	49
خاتمة	55
قائمة المراجع	61

ملخص مذكرة الماستر

نلتقي دولة القانون تقنيا مع مبدأ المشروعية، الذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين إلى سلطة القانون ذلك أن دولة القانون تعتمد على خضوع سلطات الدولة الإدارية إلى قواعد متدرجة مما يجعل سلطتها مقيدة، فعلى الدولة أن تحترم القواعد القانونية الملزمة لها، وألا تتصرف إلا بمقتضى اللصوص والقواعد الملزمة، مما يربط خضوع السلطات الإدارية في تصرفاتها ونشاطها إلى القانون، بحيث تكون أعمال الإدارة متفقة وأحكام قواعد القانون، وما يتحقق ذلك إلا بإرساء جهاز قضائي مستقل يتمتع بصلاحيات واسعة، بما يضمن التوازن المنشود بين متطلبات تحقيق الصالح العام وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وفقا لمتطلبات دولة القانون، لكن ورغم هذه السلطات الممنوحة إلا وأنه لا يزال القاضي الإداري مترددا أمام امتيازات السلطات العامة في اتخاذ قرارات تضمن التنفيذ، ما يعكس مبدأ سيادة القانون وينقص من الحقوق والحرريات ويقيدتها

الكلمات المفتاحية :

1/ القضاء 2/ الإداري 3/ حماية الحقوق والحرريات الأساسية 4/ بمبدأ المشروعية

Abstract of The master thesis

We technically meet the rule of law with the principle of legality, which means that the rulers and the ruled are subject to the authority of the law, because the state of law depends on the subordination of the administrative authorities of the state to gradual rules, which makes its authority restricted. binding, which dissuades the subordination of the administrative authorities in their actions and activities to the law, so that the actions of the administration are in accordance with the provisions of the rules of the law, and this can only be achieved by establishing an independent judicial body with broad powers, ensuring the desired balance between the requirements of achieving the public interest and the need to protect the rights and freedoms of individuals requirements of the rule of law, but despite these powers granted, the administrative judge is still hesitant before the prerogatives of public authorities to take decisions that guarantee implementation, which reflects the principle of the rule of law and reduces and restricts rights and freedoms

key words:

/ 4On the principle of legality 1 / Judiciary 2 / Administrative 3 / Protection of fundamental rights and freedoms