

جامعة عبد الحميد بن باديس
- مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام.
المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق.

التخصص: القانون الإداري.

تحت إشراف

من إعداد الطالب (ة):

الأستاذ(ة):

أ.د. بوكريشيدة.

فوناس وفاء

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

بوزيد خالد

الأستاذ(ة)

مشرفا مقررا

بوكريشيدة

الأستاذ(ة)

مناقشا

بلباي إكرام

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/06/21



جامعة عبد الحميد بن باديس

- مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام.
المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

عنوان المذكرة:

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق. التخصص: القانون الإداري. من إعداد الطالب (ة): تحت إشراف

الأستاذ(ة):

ك. فوناس وفاء ك. أ. د. بوكرشيدة.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	بوزيد خالد	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرا	بوكر رشيدة	الأستاذ(ة)
مناقشا	بلباي إكرام	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022/2021

كلمة شكر وعرفان

أشكر الله عز وجلّ أن أنعم عليا بإتمام هذا البحث، وأشكر كل الأساتذة والمعلمين الذين أدخلوني قصور العلم والمعرفة منذ بداية دراستي. ثمّ أخص بالشكر الأستاذة "بوكر رشيدة" التي لم تبخل عليا بالنصائح والإرشادات القيمة التي ساعدتني كثيراً لإتمام هذه المذكرة جزاها الله خيراً وعلى قبولها الإشراف على هذا العمل. وكما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني ووجهني وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى فهي

إنارة طريقي، وحرره نفسه ليعطيني، إلى من أتعب نفسه ليريدني

"أربي حفظه الله وأراح باله".

إلى من جعل الله من نبض قلبها أول صوت يسمع ومن دفى بطنها أول

ماوى ومسكن، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وأطفأت شمعة حياتها

لتنير حياتي وعملت المستحيل من أجل نجاحي.

"أهـي الغالية حفظها الله وأراح بالها".

وإلى إخوتي وأساتذتي جميعاً وإلى كل عائلتي وإلى كل الأعبة ومن

جمعتني بهم الأقدار.

قائمة المختصرات

- ص: صفحة.
- ج: جزء.
- ج.ع.س: كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- د: دكتور.
- ط: طبعة.
- د.ت: دون توزيع.

حقاً حقا

مقدمة:

يستوجب على كل حركة أن تقوم بنفسها بإشباع الحاجيات الجماعية خاصتاً التي ترتبط بجوهر الدولة وكيانها، حيث أنه الدولة في العَصْر الحديث قد اتسعت، واتخذت على عاتقها أن تهيء لأفرادها مُختلف الخدمات من تعليم وتجارة ومتاعة وحتى تقوم الدولة بدورها على أكمل وجه كان عليها أن تُنشئ الهيئات الإدارية التي تؤدي هذه الخدَمات، وقد تعدى هذه الهيئات العامة على تفوق وحُريات الأفراد عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو تجاوز السلطات، ويقيدُ هذا النشاط أن يتم وفق قواعد قانونية، وتتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ المشروعية، فقد شهدَ العصر الحالي ولادةً مبدأ قانوني يُعرف بالدولة القانون، فهي الدولة التي يسودُ فيها حكم القانون على الكافة، حكماً ومحكّومين وقد اُفتُرِنَ اسم مثل هذه الدُول بالقانون تمييزاً لها عن الدول التي لا حكم للقانون لها والتي تُعرف بالدُول البوليسية أو الدول الاستبدادية، إذن فدولة القانون ببساطة هي الدولة التي يسودُ فيها حكم القانون على الكافة، وبالتالي يطبق المبدأ القانوني المهم في مَجَال القانون الدستوري والإداري ألا وهو مبدأ سيادة القانون ومبدأ سيادة القانون يقترب من مبدأ قانوني وهو مبدأ المشروعية.

أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف والمتمثلة فيما يلي:
- تحديد المقصود لمبدأ المشروعية في القانون الإداري بشكل عام وفي التشريعات الجزائرية بشكل خاص إضافة إلى تناول هذا المبدأ من خلال التشريعات المقارنة في بعض الدُول وتحديد الأساس الذي يُسْتَمَدُ منه هذا المبدأ من خلال التشريعات المقارنة في بعض الدُول، وتحديد الأساس الذي سُمِدَ منه وجوده من خلال تحديد مَماس هذا المبدأ سواء القضائية أو مكتوبة أو غير مكتوبة.
 - تحديد وتوضيح الضمانات الأساسية التي تكفل وتعمل على تحقيق مبدأ المشروعية.

- تحديد أنواع الرقابة على المشروعية فيما يتعلق بأعمال السلطة الإدارية حتى تتلاءم ومبدأ المشروعية.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل في كون هذه المواضيع تتوفر فيها مراجع مختلفة ومتعددة وكذلك العلاقة الوطيدة بين مبدأ المشروعية وحقوق وحرريات الأفراد التي مُست في جوانب عدة في السنوات الأخيرة.

أهمية موضوع البحث:

تعلق موضوع البحث بأهم المبادئ المعروفة في القانون والقضاء الإداري وهو مبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي يلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون تنوع الأدوار التي يمارسها القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية.

صعوبة البحث:

مما لاشك فيه أنه لكل بحث صعوبة تعترض الباحث وتجعله يسعى من أجل تجاوزها ولعل أكبر هذه الصعوبات في قلة مراجع موضوع بحث الدراسة، كما أن الإلمام بالموضوع ليس سهل نظرًا لشموليته.

إشكالية البحث:

يثير البحث في موضوع دور القضاء الإداري وسلطاته في حماية مبدأ المشروعية.

فما هو دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية؟

هذه الإشكالية بدورها تثير العديد من التساؤلات القانونية الفرعية والتي أهمها: ما هي

مصادر مبدأ المشروعية، ما هي استثناءات الواردة عن هذا المبدأ؟

منهج البحث:

ومن أجل الإجابة على هذه التساؤلات فإننا سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع.

الفصل الأول:

مفهوم مبدأ المشروعية

تمهيد الفصل.

المبحث الأول: مذلول مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: تعريف الفقه لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: تعريف القضاء لمبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: شروط مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: التعديد الواضع لاختصاصات الإدارة.

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.

المطلب الثالث: مجال ونطاق مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد.

الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة.

الفرع الأول: الدستور.

الفرع الثاني: المعاهدات.

الفرع الثالث: التشريع العادي.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم).

المطلب الثاني: المصادر غير مكتوبة.

الفرع الأول: العرف.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.

المبحث الثالث: استثناءات مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: نظرية السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الثالث: أعمال السيادة.

الفرع الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

خاتمة الفصل.

تمهيد:

مما لا شك فيه أنّ أهمته احترام القانون من قبل جميع أفراد المجتمع، فضلاً على من يقطن في إقليم الدولة، فاحترام القانون فيه مصلحة مشتركة لأفراد المجتمع وللسلطة التنفيذية على حد سواء، والدولة الديمقراطية المعاصرة تقوم على مبدأ المشروعية وهذا يعني أنّ تكون أعمال الإدارة في إطار مبادئ المشروعية حيث تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرُج من حُدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرّفاتها أحكام القانون.

وعلى ضوء ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث سنتناول فيما يلي:

- ❖ **المبحث الأول: مذلول مبدأ المشروعية.**
- ❖ **المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.**
- ❖ **المبحث الثالث: استثناءات المشروعية.**

المبحث الأول: مذلول مبدأ المشروعية:

يعتبر خضوع الدولة للقانون من أهم دعائم دولة القانون هذا المبدأ يلزم الجميع حكماً ومحكومين للالتزام بمبدأ عام وهو مبدأ سيادة القانون، ويتعلق هذا المبدأ بحدود سلطة الدولة وخضوع جميع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة، فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث التي قسمناه إلى ثلاثة مطالب خصصنا المطلب الأول لتعريف مبدأ المشروعية، والثاني لشروط مبدأ المشروعية والثالث لنطاق ومجال تطبيق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

سنتناول في هذا المبدأ تعريف الفقه لمبدأ المشروعية والقضاء.

الفرع الأول: تعريف الفقه لمبدأ المشروعية:

لقد عرف العديد من الفقهاء مبدأ المشروعية، ونذكر تعريفات بعضهم فيما يلي، لقد عرفه الدكتور محمد صغير بعلي: «يقصد بمبدأ المشروعية، بمعناه الواسع، سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد بالدولة».¹

حيث عرفه البعض: «يقصد به الخضوع للقانون بمفهومه العام، خضوع الحكام والمحكومين للقانون، فسلطات الدولة تخضع جميعاً للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها».²

¹ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلو للنشر والتوزيع، عنابة، 2009م، ص08.

² Patrick Janin, *cours de droit, administratif*, presses universitaires de lyon, 1994, p10.

الفرع الثاني: تعريف القضاء لمبدأ المشروعية:

إنّ مبدأ المشروعية يقصد به فيما معناه العام خضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون بالخصوص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون، وأنّ كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات وباسمها يجب أن توزن بميزان القانون.¹

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 المتمثلة لهذه الهيئات وباسمها يجب أن تكون خاضعة للقانون.²

ويقصد كذلك بالمشروعية أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم للأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلاّ عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.

والأساس التي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول.

وغالباً ما تتفق الدول على أنّ هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية ولا بد للدولة القانونية من مقومات وعناصر طبيعية وجوهرية ومن هذه العناصر:

- وجود دستور يحدّد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية تنفيذية قضائية.

¹ وزارة العدل أعمال ملتقى الغرف الإدارية، 22-24/12/1990م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990م، ص140.

² عبد القادر زروقي: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003م، ص07.

- **خضوع الإدارة للقانون:** ويقتضي ذلك عدم جواز إصداره الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر من دون الرجوع لقانون وتنفيذاً لأحكامه.

- **التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية:** ويسند ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر.¹

ويعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروع وأقسامه العامة والخاصة، وكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية.

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، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون.

ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة للحقوق وحرية الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، فلو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية وهو حق من حقوق الإنسان كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه، وثبته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو حق ثابت أيضاً في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي، ومكرس في القوانين المدنية، فإن الاعتداء على هذا الحق بمباشرة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل أحد الجهات الإدارية المخولة ودون مراعاة جوانب إجرائية، فإن قرار النزع على النحو صدر مخالفاً لما قرره القانون، بما يصح معه نعتة بالقرار الغير مشروع، ومآل القرار الغير مشروع هو البطلان والإلغاء إما من جانب سلطة إدارية أو سلطة قضائية.

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م، ص35.

ومن هنا تبين لنا أنه لولا مبدأ المشروعية لضاع حق الملكية، بل وكل حق أي كانت طبيعته، لذلك ذهب الفقه في فرنسا إلى إبراز دور القاضي الإداري في الربط بين القرار المطعون فيه، وبين القواعد القانونية باعتباره الحارس الأمين لقواعد القانون من أن تنتهك نتيجة عمل من أعمال الإدارة.

ولا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط، بل يحمي أيضا ويصون حرياتهم، ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية، فلا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار ودواعي النظام العام، فإن ثبت ذلك تعين النطق بإلغاء القرار الإداري، إما من جانب القضاء بعد رفع الأمر إليه، أو من جانب السلطة الإدارية (الولائية أو الرئاسية).

وتأسيسا على ما تقدم فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها وتصرفاتها وفي علاقاتها المختلفة، إذ ما الفائدة أن ينظم القانون علاقات وروابط الأفراد وتحرر هيئات الدولة من الخضوع إليه، إن مثل هذا الأمر إذا كرس في أرض الواقع لنجم عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحل الأولى والتي سادت فيها الدولة البوليسية. من أجل ذلك ذهبت الدراسات الدستورية إلى تقسيم الدول من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية إلى حكومات ودول استبدادية وأخرى قانونية.

ولم يخفي مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته وجود علاقة متينة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية، فهذه الدعوى بالتحديد هي تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملائمتها لقوانين الدولة، من ذلك قراره بتاريخ 17 فبراير 1950 القضية رقم 86949.¹

¹ عبد القادر زروقي: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003، ص 07.

المطلب الثاني: شروط مبدأ المشروعية:

يجب توافر عدة شروط لكي يتَّوَجَدَ مبدأ المشروعية وبالتالي تُعتبر هذه الشروط لازمة لكي نستطيع القول بوجود مبدأ المشروعية.

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الفرع الأول الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، الفرع الثاني التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة، والفرع الثالث وجود رقابة قضائية.

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد به الفصل بين السلطات أي توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه الهيئات في سلطة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وتترتب على ذلك حدوث انتهاك وتَعَسُفٌ فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها.¹

ولا يتم ذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا إذا كان مقترنا باسم الفقيه والفيلسوف الفرنسي "البارون تشارلز لويس سيكو ندادات موتسيكو" من أجل ذلك ذهب الي القول بأن السلطة توقف السلطة، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بأحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرارات يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.²

وكذلك ما قاله الفقيه الانجليزي جون لوك في مؤلف الحكومة المدنية الصادرة 1960 والذي أدى بدوره إلى إعلان وثيقة الحقوق سنة 1689.

الأثر الواضح على رجال في كل من فرنسا وأمريكا ترجم ذلك في الدستور الأمريكي سنة 1897 والدستور الفرنسي 1971.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص06.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2009، ص14.

وكذلك الدستور الثالث للثورة سنة 1795 وكلهم قالوا أن فصل السلطات هو شرط الحكومة الدستورية الحرة ومع أنه مبدأ الفصل بين السلطات يشكل ضماناً هامة فعالة لخضوع الدولة للقانون وهذا هو الرأي الغالب إلا أنه عدم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني عدم قيام الدولة القانونية، كما يرى البعض الآخر من الفقهاء الذي يرون أن خضوع الدولة للقانون يتم بمجرد احترام الهيئات الحاكمة لقواعد اختصاصها وعدم خروجها على حدود سلطاتها الأمر الذي يمكن أن يحدث دون الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.¹

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 سير تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلا أن صلاحيات السلطة التشريعية، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أنه صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقاً للإجراءات المعمول بها.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكاً بالأفراد، وأكثرها من حيث الأعوان العموميون، ومن حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديداً على الأقل في أصوله وأحكامه العامة، بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.²

¹ حسن محمد البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص36.

² عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، تاريخ الزيارة يوم 21 مارس 2022م، ص07.
www.aoacademy.org/docs/mabdcea-almashroeya.

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أنّ مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تُبادر 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 القاعدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة، وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حالة ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصوّرنا أنّ السلطة الإدارية أصدرت قرار غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنّها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون ويُعتبر قرارها غير مشروع، ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثمّ إلغائه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه، وعليه حق وصف القضاء بأنه الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية وهو من يحفظ مكانته وهيئته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.¹

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995م، ص255.

هي أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية لارتباطها بمصالح الأفراد وحقوقهم نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلالية وضمانات قانونية والاتصاف بالحياد والموضوعية وتولييه صحة تحقيق العدالة،¹ وأن استقلال القضاء وحياده ما هو إلا شرط وضمانة أساسية لا يمكن النظر إليها باعتبارها ميزة مصحوبة للقضاء في الحقيقة هي صيانة الاسبقية للقانون وذلك من خلال القائمين عليها رجال السلطة القضائية ذوي الاختصاص والمعرفة القانونية والمستقلين عن الإدارة العامة.²

فالرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإلا لابد من رفع من أصحاب المصلحة أمام القضاء لكي يبدأ القاضي علي أساسها التدخل وممارسة الرقابة على أعمال الإدارة كما يمكن في بعض الحالات أن تثور الرقابة عن طريق دفع يتقدم به الفرد خلال نظر الدعوى، ويطلب من القضاء المرفوعة إليه الدعوى للبحث أمامه وقف تنفيذ قرار إداري أو إلغاءه أو الحكم بتعويض مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء تصرف الإدارة أو بفحص مشروعية ذلك القرار الإداري وعليه فالمبدأ المشروعية يفرض وجود سلطة قضائية تتولي توقيع الجزاء على المخالف في حالة وجود تجاوز القانون فلو تصور لنا السلطة الإدارية أصدرت قرار غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الجلسة التأديبية فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وقرارها غير مشروع ويعود للمختص التصريح بعدم مشروعيته بعد رفع الأمر إليه.³

¹ محمد مزغني خيربي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص81.

² عبد الله عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري مبدأ المشروعية الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص16.

³ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 255.

المطلب الثالث: مجال ونطاق مبدأ المشروعية:

سنتناول في هذا المطلب مبدأ المشروعية من حيث تدرج القواعد وكذلك من حيث سلطات الدولة، خصصنا الفرع الأول من حيث تدرج القواعد الفرع الثاني من حيث سلطات الدولة.

الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد:

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود بها خضوعها للقانون فالمفهوم العام والشامل والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءاً بالقواعد الدستورية والقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وقواعد القانون العادي بل ونصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح، ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادرات المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة والالزام من قواعد الدستور والمعاهدات والتشريع العادي واللوائح، كما يشمل مبدأ المشروعية المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف والمبادئ العامة للقانون.¹

¹ عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص 04.

الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة:

أمّا عن سريان المبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات وهيكل الدولة بصرف النظر عن موقفها أو مركزها أو نشاطها ومتى طبقت قراراتها. فالمبدأ ملزم.

1. السلطة التشريعية:

أن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها اقتراح القوانين ومناقشتها والمصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور وفي قوانين الدولة، فهي إذن محكومة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية، فإذا حدّد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزته وإذا حدّد لها نصّاً معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع، وإذا حدّد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية ووجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون.¹

2. السلطة التنفيذية:

السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل والأكثر استخداماً لأعوان العموميين، وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين واشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام، وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية فإذا كان القانون يحيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد للمصلحة العامة، أو اتخاذ إجراءات الضبط أو الإشراف عن العمليات الانتخابية وتنظيمها أو تقديم الرخص وغيرها فإنها في كل هذا النوع من الأعمال ووجب أن تخضع لمبدأ المشروعية وأن أي خروج وانتهاك لقاعدة قانونية ينجم عنه بطلان التصرف.²

¹ عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص 05.

² محمد منير: دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 06.

وما يسجل للقضاء المصري في هذا الصدد إصداره لقراره لم يلزم فيه بتطبيق القانون فقط بل ذهب باتجاه الدولة لتصويب النصوص الدستورية، ويتعلق الأمر بالقرار الصادر عن السمة الإدارية العليا في جلسة 2005/09/06 والتي أُرست من خلاله مبدأ عاما أن القاضي الإداري هو الحارس الأمين على مبدأ المشروعية وقالت المحكمة في ذات القرار: «إنَّ مبدأ المشروعية لا يتفق مع قرارات لجنة الانتخابات المشرفة على انتخاب رئيس الجمهورية من رقابة القضاء باعتبارها قرارات إدارية، مما يختص القضاء الإداري بفحص مشروعته إلا أن القاضي الإداري التزاماته بمبدأ المشروعية أعلن التزامه بتطبيق النص الدستوري الذي خصن قرارات تلك اللجنة»¹.

وبهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية رقابة معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، من خلال آليات الأسئلة الشفوية والمكتوبة ومن خلال لجان التحقيق والرقابة الإدارية التي تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها والغرض الأساسي من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد حركة القانون في أرض الواقع والتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية.²

¹ محمد منير: دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 40.

² عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص 08.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية:

إن القول بخضوع الدولة إلى القانون تفعيلاً لمبدأ المشروعية فإننا نعني بمصطلح القانون هنا القانون بمعناه الواسع، شاملاً بذلك القواعد القانونية المكتوبة باختلاف درجاتها وكذا القواعد القانونية غير مكتوبة، لذلك فإنّ الحديث عن مصادر مبدأ المشروعية يسوقنا إلى دراسة مصادره المدونة وغير المدونة، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول المصادر المكتوبة وخصصنا المطلب الثاني المصادر الغير مكتوبة.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة:

تتمثل هذه المصادر في الدستور المعاهدات التشريعات العادية واللوائح الفرعية، وهذا ما سنتناوله في كل فرع مستقل.

الفرع الأول: الدستور:

هو مجموعة من القواعد القانونية المحتوات في وثيقة أو عدة وثائق رسمية تتبع في إعدادها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد وتعديل القواعد القانونية العادية، حيث تعتبر من قبل الدستور القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء تواجدت في الدستور بمفهومه الشكلي أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري حتى لو كانت قواعد قانونية دستورية.¹

ولقد ضمن الدستور الجزائري العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية المادة 29: «كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد العرق الجنس أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي».²

¹ أبو صديق فوزي: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، ط3، الجزائر، 2004م، ص11.

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

كما يعتبر الدستور التشريع الإسمي والأعلى في كل الدولة ويمثل قمة هرم النصوص القانونية وأعلىها مرتبة وأكثرها حجية على وجه الإطلاق، ويقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.¹

الفرع الثاني: المعاهدات:

تعتبر المعاهدات مصدر من مصادر الشرعية في الدولة وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة وفقاً للإجراءات القانونية إذ أنها تصبح بعد التصديق عليها جزءاً من القانون الداخلي للدولة.²

تعرف المعاهدة على أنها اتفاق يكون بين الدول أو غيرها من الأشخاص 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.³ وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءاً من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون.

إذ تنص المادة 132 من الدستور الجزائري: «المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

¹ محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية-مصر، 1971م، ص452.
² تعتبر المعاهدات في الجزائر وفرنسا وبعض الدول الأخرى في مرتبة أعلى من القانون العادي حيث ينص الدستور الفرنسي لسنة 1957م، "المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها يكون لها قوة أعلى من قوة القوانين"، وهو ما أكده الدستور الجزائري سنة 1996 بالمادة 132: "المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

³ عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص11.

وبما أنه احتلت المعاهدات درجة عالية ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتمثله في القوة فإن بنودها وموادها ملزمة السلطات المعنية داخل الدولة.¹

الفرع الثالث: التشريع العادي:

ويقصد بها كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، سواء تمثلت هذه السلطة التشريعية في البرلمان أو هيئة أو سلطة أخرى، أقر لها الدستور بسلطة التشريع، حيث لا بدّ للسلطة التشريعية أن تراعي القواعد الدستورية ومعنى ذلك أن تكون القواعد الصادرة عنها مطابقة للدستور بصفته التشريع الأساسي.²

ويتوجب على الإدارة العامة أن تلتزم بما تصفه السلطة التشريعية من قوانين³، وتتمثل كذلك القوانين العضوية في وجوب إيذاء المجلس الدستوري رأيه حَوْلَ مُطابقتها للدستور وهو ما نصت عليه المادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور: «يبدي المجلس الدستوري بَعْدَ أن يخطوه رئيس الجمهورية، رأيه وُجُوبًا في دستورية القوانين العضوية بَعْدَ أن يصادق عليها البرلمان».⁴

مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار مجلس الوزراء،⁵ وحفاظا على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها لها الدستور بموجب مادتين 122-123، وحتى تنقيد الإدارة العامة بالقوانين يجب أن تكون تلك القوانين مطابقة للدستور.

¹ عمار بوضياف: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص12.

² يتولى في الجزائر المجلس الدستوري مراقبة مدى دستورية القوانين وفقاً للمادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996م.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م، ص11.

⁴ بمقتضى المادة 164 من الدستور يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص25.

يمارس مجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين حيث يميز بين القوانين العادية والقوانين العضوية، فالقوانين العضوية هي القوانين المتعلقة بالمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصوي والمتعلقة خاصة بتنظيم السلطات العمومية والمجال السياسي والمجال الإعلامي والمالي والأمني.

أما التشريع العادي فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأوضاع والعلاقات المستقبلية وتقوم على بيان المبادئ والأحكام العامة وترك الأمور التفصيلية للمشرع العام والمقصود من الأحكام الدستورية هي إحالة إلى المشرع العادي (مجلس تشريعي) لبيان الحدود والشروط والقيود والكيفية التي تنظم ممارسة الحريات الفردية والعامة.¹

¹ محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005م، ص 11.

الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم):

يطلق على التشريع الفرعي في الجزائر بالتنظيم، ويقصد به التشريع والذي يصدر عن السلطة التنفيذية تمييزاً له عن التشريع العادي أي القانون والذي يصدر دائماً عن السلطة التشريعية.¹

أولاً: رئيس الجمهورية بالرجوع إلى المادة 125 من الدستور الفقرة الأولى تنص: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون»، ما يلاحظ على هذا النص أنّ تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تمّ بطريقة سلبية مما يجعل مجالها واسع في كافة الميادين باستثناء مجال القانون المحدد لموجب المادتين 122 و123 من الدستور.

ثانياً: الوزير الأول تتحلّى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية والسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وهو ما أوضحتها المادة 125 (فقرة 2) من الدستور إذ تنص: «يدير تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة».²

¹ ناصر لبّاد: الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، سطيف، 2010م، ص14.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص14.

المطلب الثاني: المصادر غير مكتوبة:

تشمل المصادر الغير مكتوبة لمبدأ المشروعية العرف، المبادئ العامة للقانون وهذا ما سنتناوله.

الفرع الأول: العرف:

إن العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة على اتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين في مجال معين من نشاطها في غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط، ولقد عرفه القضاء المصري على أنه: «السلوك الذي درجت الإدارة على اتباعه في مزاوله نشاط معين وتعد مخالفته مخالفة المشروعية وتؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً»¹.

العرف الإداري يعبر عن سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين فقرة من الزمن حيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة، عن ذلك السلوك أي أنه نتيجة لسير الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم ومُسْتَمِر بما يرسخ الاعتقاد لذي الإدارة والأفراد بأنها أصبحت ملزمة وواجبه الاتباع.²

¹ علاء الدين علمي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012م، ص29.

² كمون حسين: محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018م/2019م، ص04.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون:

تعني المبادئ العامة للقانون بشكل عام المبادئ التي يستتبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع، ويقررها ويعلمها في أحكامه، وهي تعني في مجال القانون الإداري المبادئ العامة الغير مكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها وأحكامه ومنحها القوة الملزمة.¹

والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ووردها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع، وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة.²

كما يقصد بها مجموعة المبادئ غير مكتوبة أصلاً التي أكتشفها وأبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه وقراراته، ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، يمكن الإشارة إلى المبادئ العامة القانونية التالية مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته، ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته أيضاً، ومبدأ العدل والانصاف، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ تكيف وتطور المرافق العامة، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها، وعن مصدر قوتها الإلزامية فإنّ الرأي الفقهي الراجع في فرنسا مثلاً يرجعه إلى القضاء نفسه فهي على حدّ تعبير الفقيه (لوبادير) ذات مصدر قضائي خالص، ومثل هذا الوضع يتماشى مع الجزائر أيضاً، في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمن من مبادئ عامة للقانون.

¹ نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م، ص66.

² ستويج بن عثمان: جامعة جيلالي إلياس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962م.

أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع، فقد اختلف الآراء الفقهية خاصة في فرنسا ومصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، ومنهم يضعها أدنى منه.¹

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

المبحث الثالث: استثناءات مبدأ المشروعية:

إذ كان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، فإنّ حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يُساعِدُها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توجيهاً للمصلحة العامة، لذلك اعترف المشروع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث التي قسمناه إلى ثلاث مطالب، خصصنا المطلب الأوّل نظرية السلطة التقديرية للإدارة، وأمّا المطلب الثاني نظرية الظروف الاستثنائية، والمطلب الثالث أعمال السيادة.

المطلب الأوّل: نظرية السلطة التقديرية للإدارة:

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة عدم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، ولا تستطيع الخروج عليه بل إعطاء الإدارة قدرًا من حرية التقدير، لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وكذلك تقدير ملائمة التصرف وتقدير الوقت الملائم لذلك.¹

وتكون عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام، وما يُخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية أو المحلية من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به، ومن ثمّ فإنّ السلطة التقديرية تستمد إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختبارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقًا ولا يمكن للقاضي مُعايشةً ملابساته وتفاسيله.²

¹ سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، ط1، عمان، 2009، ص59

² محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص16.

حيث أنه السلطة التقديرية لا تعني تحويل الإدارة الحرة المطلقة في اتخاذ قراراتها إذ أنها تبقى ملتزمة بأنّ تقييم تلك القرارات على أركان سليمة وصحيحة من ناحية مع اخضاعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى.

وحتى تكون القرارات الصادرة عن الإدارة العامة، بما لها من سلطة تقديرية صحيحة وسليمة فإنّه يجب أن تكون أركانها خالية من العيوب حسب النظام القانوني السائد، أي مطابقتها لأحكام وقواعد المشروعية القائمة.¹

¹ فريدة أبركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002م، ص ص 36-37.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية:

يقصد بهذه النظرية بأن بعض الأعمال أو تصرفات الإدارة والمعتبرة غير مشروعة في ظل الظروف العادية، تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذ ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة بالتالي على النظام العام أو دوام سير المرفق العام.¹

حيث اعتبر الفقيه "Vedel": «إنّ الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يُحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرًا لعدم إمكان إعمال القواعد القانونية العادية».²

وما يجسد هذه النظرية في الدستور الجزائري صلاحيات رئيس الجمهورية في الحفاظ على أمن الدولة، بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري، وبالرجوع إلى الدستور نجد أنه خول لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمتن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدفع ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام.

ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك يمكن الإشارة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور وهذا لإعلان:

إمّا حالة الحصار وحالة الطوارئ إذ تنص المادة 91 من الدستور الجزائري: «يقرر رئيس الجمهورية إذ دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع».³

¹ فادي نعيم-جميل علانة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011م، ص67.

² مراد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2005م، ص

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص18.

المطلب الثالث: أعمال السيادة:

تعرف أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية بجميع صورها أو مظاهرها¹، سواء ظهرت في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية وذلك نظراً لاتصالها بسيادة الدولة في الداخل أو الخارج²، منه تعتبر أعمال السيادة خروجاً عن أحكام مبدأ المشروعية أو هي على حد تعتبر الأستاذ محمد سليمان الطماوي: «نقطة سوداء في جبين المشروعية، كونها لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية ومن هذه الزاوية فهي تعتبر سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرية الأفراد التي تستطيع التدرع في للإفلات من الرقابة القضائية»³.

ويقصد بأعمال السيادة طائفة من القرارات صادرة عن السلطة التنفيذية محصنة من الرقابة القضائية، بحيث لا يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، فهي تمثل حجر عثرة في رقابة القضاء على أعمال السلطة الإدارية بل ويلتزم القاضي التصريح برفض الدعوى وعدم التصدي لها⁴.

¹ محمد واصل: أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، لبنان، المجلد 22، عدد 02-2006م، ص386.

² الياس علام: الأعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية أو خرق لها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية السنة الرابعة، المجلد 08، عدد 02-2003م، ص199.

³ المرجع نفسه: ص199.

⁴ كمون حسين: محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2018/2019، ص 04-25.

وهي تمثل قيда آخر على مبدأ المشروعية في التنظيم القانوني للدولة الحديثة ويقصد بها جميع الأعمال التي تصدر عن الإدارة أو السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء العادي أو الإداري، وعليه فلا تكون تلك الأعمال محل لرقابة الإلغاء أو الوقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير بسبب الموضوع التي تعالجه إذا غالبا ما يكون متعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول إنها جميع الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة إدارية.¹

الفرع الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية:

تكمن هذه العلاقة في تلك الأعمال التي تساهم السلطة التنفيذية من خلالها مع البرلمان في سبيل أداء البرلمان لوظيفته، ومثال ذلك اقتراح القوانين وفي هذا الصدد تنص المادة 119 من الدستور: «لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين»، وكذلك قرارات السلطة التنفيذية بصدد تكوين البرلمان ومثال ذلك دعوة الناخبين لاختيار أعضاء البرلمان أو دعوته للانعقاد.²

وتعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية (الإدارة المركزية) والسلطة التشريعية (البرلمان) مثل:

- الأعمال والتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان.

- قرار محل المجالس النيابية (المجلس الشعبي الوطني).³

¹ إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر، عمان، ص220 بتصرف.

² محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط1، 2008م، ص48.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص20.

الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية:

تعرف هذه الأعمال بأنها تلك الأعمال المرتبطة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى وكذا الهيئات والمنظمات أو الأشخاص الدولية الأخرى وتُمثّل الدولة في هذه الأعمال سلطتها التنفيذية.¹

وهذه الطائفة من الأعمال تعتبر المجال الخصب الذي لم يناع فيه أحد وجود نظرية أعمال السيادة، ويندرج في ذلك جمع الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات والتصديق عليها وتفسيرها وتطبيقها، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الصادر بالاعتراف بالدولة أو بحكومة أجنبية، كما يشمل قُبُول الممثلين الدبلوماسيين وتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية.²

تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية حيث يضع المشروع بموجبها سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد بحيث يصبح القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعد التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية للإلقاء فحص المشروعية أو رقابة التفسير.³

¹ محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص48.

² عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007، ص94.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص24.

خلاصة الفصل:

يعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون وبعد الالتزام بهذا المبدأ في الصفات التي تتميز بها الدولة القانونية الحديثة والتي تخضع فيها الدولة بمختلف مؤسساتها وفي كل مؤسساتها ونشاطها وتصرفاتها للقواعد القانونية المكتوبة وغير مكتوبة، فجميع الأعمال والتصرفات التي تقوم بها سلطات الدولة ومن بينها السلطة الإدارية يجب أن تتسجم مع مبدأ المشروعية مما يستوجب بالضرورة وجود نظام قضائي فعال يضمن رقابة حقيقية وفعالة على أعمال الإدارة وتصرفاتها ويمنعها من التعسف في استخدام السلطة والخروج على الحدود المرسومة لها في القانون.

وينطبق مبدأ المشروعية وسيادة القانون على الدولة بغض النظر عن نظامها السياسي والاقتصادي الذي تأخذ به إذا يتوجب لها الخضوع للقواعد القانونية فيما تقوم به من أعمال وتصرفات بحيث تلتزم في أعمالها حدود القواعد القانونية الملزمة لها.

يعد القضاء الإداري الجزائري الجهة المؤهلة لحماية وصيانة مبدأ المشروعية نظرا لما يتمتع به القاضي الإداري من ضمانات قانونية تخول له أداء وظيفته السامية في تحقيق العدالة الإدارية وتطبيق القانون على الوجه السليم، وقد جاءت هذه الرسالة لتوضيح الضمانات القانونية التي خولها المشرع الجزائري للقاضي الإداري لتحقيق المشروعية اتجاه انحراف الإدارة عن حظيرة المشروعية، فكان أول هذه الضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري، أما ثانيها فهو رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة وأخرها هو السلطات الامتيازية التي يتمتع بها القاضي الإداري الجزائري اتجاه الإدارة.

الفصل الثاني:

الضمانات القضائية والغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية

تمهيد الفصل

المبحث الأول: استقلال القضاء.

المطلب الأول: مبدأ استقلال السلطة القضائية.

الفرع الأول: مدلول المبدأ

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استغلال السلطة القضائية

المطلب الثاني: استقلال القضاء في الدساتير الجزائرية.

الفرع الأول: دستور 1963

الفرع الثاني: دستور 1976

الفرع الثالث: دستور 1989

الفرع الرابع: دستور 1996

المطلب الثالث: ضمانات استقلال القضاء في الجزائر.

الفرع الأول: القانون الأساسي

الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء

الفرع الثالث: النقابة الوطنية للقضاء

الفرع الرابع: الحماية القضائية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عمل الإدارة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل أحادية القضاء.

الفرع الأول: مدلول نظام القضاء الموحد

الفرع الثاني: أسس ومميزات النظام القضائي الموحد

الفرع الثالث: مزايا وعيوب النظام القضائي الموحد

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل ازدواجية القضاء.

الفرع الأول: مدلول نظام القضاء المزدوج

الفرع الثاني: أسس ومميزات النظام القضائي المزدوج

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.

المطلب الثالث: آلية الرقابة القضائية على عمل الإدارة في قانون جزائري.

الفرع الأول: الدعاوى الإدارية الموجهة ضد قرارات الإدارة

الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار التي أحدثتها عمل الإدارة

المبحث الثالث: الضمانات الغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية

الفرع الثالث: تقدير الرقابة الإدارية

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: مفهوم الفصل بين السلطات

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية

خلاصة الفصل

تمهيد:

احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يشترط فيه وجود ضمانات ووسائل عملية لمنع أي اختلال يمس القانون سواء من طرف الحكام أو المحكومين أو حتى الإدارة بحيث تخضع الدولة بجميع هيئاتها وكل أفرادها لأحكام القانون وأن لا تخرج على حدوده. وفي هذا الفصل سوف نتطرق إلى أهم الضمانات القضائية والغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث سنتناول فيما يلي:

- ❖ المبحث الأول: استغلال القضاء.
- ❖ المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عمل الإدارة.
- ❖ المبحث الثالث: الضمانات الغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية.

المبحث الأول: استغلال القضاء:

يُعد استغلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير، وتعود السلطة الأخرى، حيث هذا الاستغلال يعتبر شرطاً لازماً لوجود السلطة القضائية لأنه طبيعة القضاء تستدعي استغلاله في إنجازه لمهامه.

المطلب الأول: مبدأ استغلال السلطة القضائية:

نستعرض في هذا المطلب مدلول مبدأ استغلال القضاء في الفرع الأول والفرع الثاني لأهمية هذا المبدأ.

الفرع الأول: مدلول المبدأ:

يقصد باستغلال القضاء في رأي البعض: «ألا يخضع القضاة في ممارستهم بعملهم كسلطات أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل، خاضعاً لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر أو كما قال الفقيه "شارك ديباش" إن استغلال القضاء يقتضي إبعاد القاضي من كل الضغوط الخارجية حال ممارسته للوظيفة القضائية».¹

ولقد عرف أيضاً بأنه: «ألا يقع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص أو هو من شأنه أن ينحرف به عن الهدف الأسمى وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أهلها».²

يمكن التوصل من خلال التعريفين السابقين أن المقصود باستغلال القضاء عند عامة الناس هو قدرة القاضي على إحباط سعي أصحاب الجاه والمال في إملاء الحكم عليه.

¹ عمار بوضياف: استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، المبدأ والضمانات، المرجع السابق، ص 03.

تاريخ النشر 29 أوت 2012م، تاريخ الزيارة 04 أبريل 2022.

² أحمد هيام سليمان أبو أحمد: مبدأ استغلال القضاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشرعية بالجامعة الإسلامية، غزة، 2005م، ص 66.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استغلال السلطة القضائية:

نظراً لأهمية مبدأ استغلال السلطة القضائية، فإنه كان محلّ اعتراف دولي كبير كمبدأ عام يستوجب الاحترام وعدم خرقه وقد دُون هذا الاعتراف في العديد من الوثائق والمعاهدات والاعلانات الدولية، فالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948م نص في مادته العاشرة على أنه: «لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته، محكمة مستغلا ومحايده، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية تقدم إليه».¹

واستغلال القضاء بصفة عامة بات اليوم يشكل وطبقاً للنصوص والمواثيق الدولية أخذ أهم ضمانات المحاكمة العادلة بما يحمله هذا العنوان، وهذا الوصف من معنى واسع فلا يتعلق الأمر بالمجال الجزائي بل يمتد لباقي مجال المحاكمات الأخرى المدنية والشخصية والعقارية والعمالية والتجارية والإدارية، ذلك أن العد والانصاف هو الغاية المثلى لأي جهة قضائية أيا كان موضوع النزاع وأطرافه.²

¹ الاعلام العالمي لحقوق الإنسان اعتمدوا صدر رسمياً بقرار الجمعية العامة 1317 المؤرخ في 10-12-1948م.

² عمار بوضياف: استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، المبدأ والضمانات، المرجع السابق، ص05.

المطلب الثاني: استغلال القضاء في الدساتير الجزائرية:

عرف القضاء في الجزائر تحولاً كبيراً منذ الاستقلال إلى اليوم وكان هذا التحول صعباً لتدخل عدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية أثرت في بلورة النظام القضائي.¹

الفرع الأول: دستور 1963:

دستور 1963م لم يصف القضاء بأي وصف فهو لم يطلق عليه لا صفة الوظيفة ولا صفة السلطة إنما أطلق عليه مصطلح (العدالة) في الباب الخاص بالقضاء والجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة في الدستور 63 هو سلطة تنفيذية، أقرت المادة 62 من دستور 63 صراحة بأن القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، وهذا ما يعتبر تقييد لحرية القاضي، إذ أنه القاضي لا يخضع للقانون وحسب بل يخضع أيضاً لمصالح الثورة.²

الفرع الثاني: دستور 1976:

أطلق دستور 76 على القضاء مصطلح الوظيفة القضائية ونضمها من المادة 164-182، وطبقاً للمادة 172 منه فالجهاز القضائي مستقل حيث جاء في نص هذه المادة "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وحسب المادة 173 فقرة 2 فإن القاضي محمي من كل الأشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تطرأ بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته.³

¹ شيخي شفيق: انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006م، ص03.

² دستور 08 سبتمبر 1963م، المؤرخ في 10/09/1963م، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

³ الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 بتاريخ 24/11/1976.

والقاضي ليس مسؤولاً أمام السلطة التنفيذية أو التشريعية ولكنه مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء، لكن الملاحظ أنّ مجلس الأعلى للقضاء يقر ولا يقرر تعيين ونقل القضاة وسير سلمهم الوظيفي، أي لا يصدر قرارات التعيين والنقل وسير السلم الوظيفي للقضاة لأنّ الذي يقرر هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء وفي ذلك هيمنة على المجلس الأعلى للقضاء.¹

الفرع الثالث: دستور 1989:

تبنى دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات صراحة بنصه على "تنظيم السلطات" كل سلطة مستقلة بموادها الخاصة بها وأصبح القضاء "سلطة"، وليس وظيفة كما كان عليه الحال في دستور 1976 ونظم هذه السلطة في المواد 129 إلى المادة 148 واعترف بسلطة استقلالية القضاء صراحة، وذلك في نص المادة 129 منه بنصها "السلطة القضائية مستقلة". ولا يكون القاضي مسؤولاً إلاّ أمام المجلس الأعلى للقضاء كما أنّ المجلس الأعلى للقضاء أصبح يقرر ولا "يقر" تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي حيث تنص المادة 146 منه على: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط الذي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي».²

¹ ديبح ميلود: الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2007م، ص65.

² نادية بونعاس: مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله، مداخلة مقدمة في ملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي أيام 28-29 أبريل 2010م، الجزائر، ص07.

الفرع الرابع: دستور 1996:

كرس دستور 96 مبدأ الفصل بين السلطات كما اعتمد على مبدأ ازدواجية القضاء لجهة للقضاء العادي وجهة للقضاء الإداري، فنهج بذلك نهج النظام الفرنسي وهي نقله نوعية لتحسين الاجتهاد القضائي حيث وفقاً للمادة 149 «القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية ممارسة مهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون».

والقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تطرأ بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه "المادة 148" والمجلس الأعلى للقضاء يقرر ولا يُقرّ، طبقاً الشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي "مادة 155".¹

¹ دستور جزائري 1996.

المطلب الثالث: ضمانات استغلال القضاء في الجزائر:

يتولى المشرع تحديد المبادئ الضامنة لاستغلال السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور، ويظهر هذا التحديد من خلال النصوص التشريعية لمختلف الهيئات القضائية، وذلك بتنظيمها بقوانين عضوية بعد أن كانت قبل دستور 1996 منظمة بموجب قوانين عادية.¹

الفرع الأول: القانون الأساسي:

عرفت الجزائر منذ السنوات الأولى للاستقلال قانون أساسياً للقضاء، عكس اهتمام المشرع بهذه المهنة وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 1989م، صدر قانون أساسي جديد للقضاء وكان هذا النص ينظم في نفس الوقت القانون الأساسي للقضاء، ويحدد حقوق وواجبات القاضي وكذلك قواعد تنظيم وسير المجلس الأعلى للقضاء.²

وبعد دستور 1996 أصبح القانون الأساسي للقضاء يصدر بموجب قانون عضوي، وأول قانون أساسي للقضاء صدر بموجب قانون عضوي سنة 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

أولاً: الحقوق:

من بعض هذه الحقوق الحق في أجر مناسب، يليق بمقام القاضي كما أنه من جملة الحقوق أيضاً الحق في التمثيل النقابي، وفي العطل المنصوص عليها قانوناً وفي الحماية من كل أشكال الإهانة وفي التعويض عن الضرر المباشر الناشئ إذا تعرض لشيء من التهديدات أو الإهانات أو الاعتداءات ولا يكون القاضي مسؤولاً إلا على خطئه الشخصي ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بدعوى الرجوع التي تمارسها الدولة³، ومن أهم الحقوق المنصوص عليها هو حق الاستقرار، الذي يعد ضماناً حقيقية للاستقلالية فحق الاستقرار مضمون للقاضي بعد عشر

¹ صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي، قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستثناءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 61.

² قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية منشورة، جامعة منتوري قسنطينة- الجزائر، 2010م، ص 138.

³ القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004م يتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية رقم 57.

سنوات من الخدمة الفعلية¹، ولا يجوز نقله إلا بناء على طلبه إلا أنه القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الجديد ملزم بقبول الترقية المقترحة عليه وقبول الوظائف النوعية.²

ثانياً: الواجبات:

جاء تحت فصل الواجبات على أنه يمنع القاضي من امتلاك أية مصالح في أي مؤسسة كانت باسمه أو بواسطة الغير، ويمنع من ممارسة كل عمومية أو أي نشاط مريح تحت طائلة العقوبات التأديبية باستثناء التعليم والتكوين بترخيص من وزير العدل وباستثناء الأعمال الأدبية أو عملية أو الفنية.³

عدم الاستغلال بأي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء واستغلاله السلوك الحسن، يجب على القاضي عدم الاستغلال بأي عمل يخل بكرامة القضاء واستغلاله وأن يراعي في حياته الخاصة الامتناع عن أي سلوك -ولو كان في ذاته مشروعاً- لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه من هيبة ووقار وبعد عن الشبهات كما يجب أن يكون محايداً ونزيهاً وألاً يقبل أي تدخل أو وساطة أو توصية لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به.⁴

¹ نص على الحقوق في الفصل الثاني من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المواد من 26 إلى 34.

² المادة 26 من هذا القانون العضوي.

³ المادة 50 من هذا القانون العضوي.

⁴ محمد عبد النبي السيد غانم: قانون المرافعات المدنية الجزء الأول التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م، ص138.

كما على القاضي ألا ينتمي إلى أي حزب سياسي وألا يقوم بأي نشاط سياسي ويلزم القاضي أخيراً بأن يكتب تصريحاً بالامتلاكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه¹، تحت طائلة العزل لأنّ عدم التصريح أو التصريح الكاذب يعد كل منهما خطأ تأديبياً جسيماً²، وتتجر عن الأخطاء التأديبية الناتجة عن كل مخالفة للأحكام القانون الأساسي للقضاء، مجموعة من العقوبات تقرر من قبل وزير العدل، باستثناء عقوبة العزل التي يترتب عنها فقدان صفة القاضي وانهاء مهامه والتي تتقرر بموجب مرسوم رئاسي³.

الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء:

صدر قانون خاص بالمجلس الأعلى للقضاء سنة 1989 بموجب القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث أعطى تعريفاً لهذا المجلس وتركيبته وصلاحياته والتي من شأنها أن تجعل منه آلية تساهم في استغلال القضاء⁴. يتولى المجلس الأعلى للقضاء التصرف في الحياة المهنية للقضاة ويراقب عملية التأديب الخاصة بهم فهو هيئة دستورية منصوص عليها في الدستور 1989، 1996 في حين تمّ ضبط القانون الخاص به كما سبق ذكره سنة 1989 وتمّ تعديله سنة 2004م بموجب القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004م.

¹ المادة 50 من هذا القانون العضوي.

² حسب المادة 63 فقرة 21 من هذا القانون العضوي.

³ حسب المادة 70 من هذا القانون العضوي

⁴ مجيد بن شيخ وأمين سيدهم: استقلال وحيادة النظام القضائي الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان كوينها، الدانمارك، 2011م، ص24.

وتجه المشرع الجزائري في القانون العضوي¹، الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته إلى تقليص وجود ممثلي عن الإدارة المركزية للوزارة في تشكيلة المجلس لتنظيم استقلاليته وزيادة تمثيل القضاة وبشكل متوازن -قاضيين اثنين- عن كل الجهات القضائية، المحكمة العليا المجالس القضائية، المحاكم مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وبشكل متوازن أيضاً ما بين قضاة الحكم وقضاة النيابة.²

قاض واحد عن كل فئة بالنسبة لكل جهة قضائية يكون كل واحد منهم قد مارس المهمة لمدة 07 سنوات على الأقل، حتى يكون مؤهل للانتخابات كما نص على عضوية ستة أشخاص يعينهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء ومدة العضوية في المجلس هي 04 سنوات غير قابلة للتجديد، ويحدد نصف أعضائه كل سنتين وفق نفس الأشكال التي عينوا بها، وتداعمت استقلالية المجلس في ظل هذا القانون العضوي فهو يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه بمداولة³ ويحدد النظام الداخلي للمجلس قواعد سير ومهام هيكله الداخلية، المكتب الدائم والأمانة كما يتمتع بالاستقلال المالي، وينتخب في أول دورة له مكتبه الدائم الذي يتكون من أربعة أعضاء برئاسة وزير العدل، ووصفت تحت تصرف المجلس أمانة يتولاها قاضي من الرتبة الأولى على الأقل، يكون أيضاً أمراً بالصرف ويعين بقرار من وزير العدل، يجتمع المجلس في دورتين عاديتين في السنة⁴، أو في دورات استثنائية باستدعاء من رئيسه أو نائبه، ولا يتداول إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل ويتخذ قراراته بأغلبية الأصوات مع صوت مرجح لرئيسه.⁵

¹ القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الجريدة الرسمية، رقم 57.

² المادة الثالثة من هذا القانون العضوي.

³ المجلس الأعلى للقضاء، مداولة بتاريخ 23/12/2006م، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 28/12/2007، ص 15.

⁴ المادة 12 من القانون العضوي 04-12 والمادة 17 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.

⁵ المادتان 14، 15 من القانون العضوي 04-12.

الفرع الثالث: النقابة الوطنية للقضاء:

تأسست في الجزائر نقابة القضاء في 1990م¹ باعتبارها "تجمعاً مهنيًا اجتماعيًا ثقافيًا مستقلًا" لا يحدد بمدة زمنية، نفتح باب العضوية لكل قاضي في الخدمة الفعلية بالجهات القضائية والإدارة المركزية لوزارة العدل يوفى بشراكه بانتظام ويحترم القانون الأساسي والنظام الداخلي تسعى بكل الوسائل القانونية والفكرية والمادية إلى تأمين مبدأ استقلال السلطة القضائية والدفاع عنها وضمان حقوق القضاة من حيث استقلالهم وحصانتهم وكرامتهم، إن لهذه النقابة بعد وطني، وهي عضو في الاتحاد الدولي للقضاة، ولكن لها فروع نقابية محدثة على مستوى كل مجلس قضائي والمحاكم الإدارية والمحكمة العليا ومجلس الدولة والإدارة المركزية لوزارة العدل، تتشكل من الجمعية العامة والمجلس الوطني والمكتب التنفيذي²، تمتلك نظامًا داخليًا تصادق عليه الجمعية العامة، ويرأسها رئيس ينتخب وفق أعضاء المكتب التنفيذي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد، وتضطلع النقابة نظريًا بالدفاع عن مصالح المهنة وحماية القضاة ولكن نظرًا للطبيعة الحساسة لهذه المهنة فقد منع القانون أهم أشكال الحركة التي تملكها النقابات وهو حق الإضراب.³

¹ القانون الأساسي للنقابة الوطنية للقضاة إن هذا النص منشور على موقعها الرسمي على الشبكة وهو نص تم تعديله بتاريخ 2010/10/16، ما نصت عليه جمعيتها العامة يتكون من 47 مادة يحدد صيغة النقابة وهدفها وهيكلها وينص على تنظيمها الداخلي والعضوية فيها وسير أعمالها أنظر المادة 12 من القانون الأساسي للنقابة الوطنية للقضاة.

² المادة 12 من القانون الأساسي للنقابة الوطنية للقضاة مرجع سابق.

³ جاء في المادة 57 من الدستور الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودًا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو جميع الخدمات ذات منفعة حيوية للمجتمع.

الفرع الرابع: الحماية القضائية:

يستفيد القضاة من الحماية القضائية في كل ما يتعلق بمسارهم المهني في مسائل النقل والتعيين والترقية وسير سلمهم الوظيفي، وفي المسائل التأديبية فقد أسند القانون العضوي كما سبق وبموجب الدستور صلاحية التداول بشأن هذه المسائل إلى المجلس الأعلى للقضاء، إلا أنه المجلس يباشر هذه الصلاحيات وفقاً للقانون ولا يضمن تطبيق القانون إلا اللجوء إلى القانون.¹

وبعض الإشارات تؤكد على أنه المجلس الأعلى للقضاء في هيئة التأديبية هو هيئة ذات طابع قضائي خصوصاً تشكيلته في المجال التأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا وكذا الإجراءات المتبعة أمامه في هذا الشأن، ومع ذلك اعترف مجلس الدولة باختصاصه برقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء رغم أن القانون الأساسي للقضاء السابق كان ينص على أنه مقررات المجلس في المجال التأديبي تكون معلقة وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن ولقد رأي مجلس الدولة أن: «القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة التأديبية قرار صادر عن سلطة تأديبية وصدور مخالف القانون أو صدوره مشوباً بعيب تجاوز السلطة يجبر الطعن فيه بالإيصال أمام مجلس الدولة».²

¹ خلوفي رشيد: قانون منازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2007م، ص247.

² قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، المرجع السابق، ص148.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عمل الإدارة:

في نطاق تحديد جهات القضاء المختصة لعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة بصفة عامة يوجد نظامين قضائيين متميزين في العالم هما نظام وحدة القضاء السائد والمطبق في الدول الانجلوساكسونية، والنظام الثاني هو نظام ازدواج القضاء الذي هو نظام فرنسي النشأة الذي سار على نهجه كثير من الدول مثل بلجيكا والجزائر.

المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل أحادية القضاء:

يقوم نظام وحدة القضاء والقانون على أساس مبدأ خضوع الجميع حكماً ومحكومين أي أفراد عاديين وسلطات عامة لرقابة قضائية موحدة تضطلع بها جهات القضاء العادي وتطبق في ذلك أحكام القانون العادي شكلاً وموضوعاً، وذلك كأصل عام حماية لمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المشروعية وسيادة القانون ومقتضيات حماية النظام القانوني لحماية حقوق الإنسان بكل جدية وموضوعية.¹

الفرع الأول: مدلول نظام القضاء الموحد:

يقصد به انفراد القضاء العادي بالفصل في كافة أنواع المنازعات سواء بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والإدارة.²

ويختص هذا النظام بوجود جهة قضائية واحدة في الدولة تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة وتطبق عليهم قانون واحد وتعتبر بريطانيا - كما هو معروف - رائدة في هذا النظام ويجري تطبيقه في كلا من الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول التي أخذت عنهما كأستراليا ونيوزيلندا وغيرها من الدول الأجنبية ولكن اسمه ظل مرتبطاً بالدولة الأولى إنجلترا غير أنّ النظام الإنجليزي قد تطور فبدأ بإنشاء لجأناً إدارية خاصة ثم محاكم خاصة للفصل في منازعات الإدارة.³

¹ Charles Debbash, **science administrative**, deuxième édition, dallo2, Paris, 1972, p620.

² راغب ماجد الطلو: القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 2010م، ص67.

³ يحيى الجمل نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط3، معدلة ومنفحة، 2002م.

وفي 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 فصل الإدارة والقضاء فاختصاص القضاء 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.¹

الفرع الثاني: أسس ومبررات النظام القضائي الموحد:

1. الأساس التاريخي:

المتمثل في موقف القضاء الإنجليزي والقضاء الأمريكي في مواجهة سلطات واستبداد وتعسف وانحراف الملوك والحكام قبل الثورتين الإنجليزية والأمريكية والدفاع بقوة عن حقوق وحرية الإنسان والمواطن ومقاومة محاولات الاعتداء والتغول عليها، من طرف سلطات الحكم الملكي المستبد والمطلق لقد أدى هذا النظام إلى انجاز مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء مما أفضى إلى الدفاع عن فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وسيادة القانون وتأييد حماية حقوق وحرية الإنسان والمواطن من أية محاولات الاعتداء والتغول عليها.²

2. الأساس السياسي الدستوري:

إنّ الأساس السياسي والدستوري لنظام وحدة القضاء والقانون يتمثل في التفسير المرن والواقعي لمبدأ الفصل بين السلطات التي يقضي في تخصص جهات القضاء العادي بالوظيفة القضائية برمتها وعدم إخراج منازعات السلطة العامة من نطاق اختصاصها لأي سبب من الأسباب.³

¹ خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1982م، ص118.

² إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري، دار أبو العزم للطباعة، 2001، ص242.

³ عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1994، ص43.

3. الأساس القانوني القضائي:

ويتمثل في أن عملية التطبيق السليم والصحيح والكامل تطبيق لكل من مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون تقتضي وتحتم نظام وحدة القضاء والقانون حتى يخضع الجميع لقضاء واحد، وهو القضاء العادي ولقانون واحد وهو القانون العادي بحيث تختص جهات القضاء العادي بكل المنازعات القضائية في الدولة سواء كان أطرافها أفراد عاديين أو سلطات عامة.¹

الفرع الثالث: مزايا وعيوب النظام القضائي الموحد:²

1. مزايا النظام القضائي الموحد:

إن القضاء الموحد له عدة مزايا من بينها احترام مبدأ المساواة وكذا البساطة والوضوح وتوحيد النظام القانوني.

• **احترام مبدأ المساواة:** تركز فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية على مبدأ المساواة حيث يتقاضى الأفراد والإدارة العامة أمام قاضي واحد خلافاً لنظام المزدوج الذي يميز بين الأفراد والإدارات العامة، وإن كان لذلك ما يبرره حسب مؤدي القضاء المزدوج من حيث ضرورة مراعاة مقتضيات الإدارة العامة المكلفة بتحقيق المصلحة العامة، وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور.

• **البساطة والوضوح:** نظام القضاء الموحد سهل المسالك وإجراءاته واضحة ومألوفة ومعروفة.

سواء بالنسبة للقضاة أو المتقاضيين، فهو عكس المزدوج الذي لا يعرف العديد من المسائل والمشاكل مثل تحديد معيار الاختصاص وطبيعة القواعد القانونية المطبقة وإشكالات التنازع، وضرورة إحداث محكمة التنازع للفصل في ذلك.

¹ عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 43 وما يليها.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 41-42.

كما يمتاز هذا النظام بتوحيد القانون، أي أنّ القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد هي ذاتها التي تطبق على الإدارة دون تقرير أي استثناءات لها.¹

2. عيوب النظام القضائي الموحد:

- يتطلب مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الشرعية وسيادة القانون حتماً خضوع الحكام والمحكومين لاختصاص قضائي واحد ولقانون واحد بينما يمكن تحقيق هذين المبدأين بصفة عاملة وحقيقية في نظام ازدواج القضاء والقانون.
- صعوبة ضمان حماية فعالة لحقوق وحرّيات الإنسان والمواطن في نظام وحدة القضاء والقانون حيث يحترم مبدأ التخصص وتقسيم الفصل ومبدأ تحديد نطاق الرقابة.
- نظام وحدة القضاء والقانون غير منطقي وغير واقعي: إذ كيف يمكن تطبيق مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين أطراف الدعوى القضائية، علماً أنّ العلاقات الإدارية والمنازعات الإدارية الناجمة عنها، تقوم على مبدأ اللامساواة بين أطراف المنازعة والدعوى الإدارية باعتبار الإدارة طرف في سلطة عامة ومرافق ومؤسسات عامة تعمل وتسير بانتظام، من أجل تحقيق المصلحة العامة في مجال الوظيفة.
- هذا النظام لا يحترم بعض الميادين الدستورية السياسية والقانونية العامة مثل مبدأ الفصل بين مبدأ وحدة السلطة الرئاسية ومبدأ التدرج الإداري ففي هذا النظام يملك القاضي حق التدخل في الاختصاصات والسلطات الإدارية وسلطة توجيه الأوامر والتعليمات الكتابية إلى السلطات الإدارية، ويأمرها فيها بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.²

¹ عبد الله عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص72.

² محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص19.

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 واستثنائياً ونقداً.¹

الفرع الأول: مذلول نظام القضاء المزدوج:

ويقصد به أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين كل منهما ما عن الأخرى تماماً الاستقلال، وهما جهة القضاء الإداري وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم بعض وجهة القضاء الإداري، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تدور بين الإدارة والأفراد.²

كما تعد فرنسا الدولة الأولى التي أخذت بنظام القضاء المزدوج حيث أرست دعائم القضاء الإداري باعتباره جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي، وقد نشأ القضاء الإداري في فرنسا مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت خلال الثورة الفرنسية عام 1789م، حيث فسّر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات بأنه يعني الفصل الكامل المطلق بين السلطات.³

ويرجع استمرار وديمومة النظام المزدوج في فرنسا إلى استقلالية قواعد القانون الإداري وتميزها ولضرورة اعتماد منطق التخصيص القضائي، ولنتيجة الصفات الذاتية الخاصة التي يتعين في القاضي الإداري.⁴

¹ Charles Debbash, **science administrative**, op cit, p623.

² خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص121.

³ فتح الله خضر طارق: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، د.ط، دن، 2002م، ص78.

وللمزيد أنظر محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 70-71.

⁴ العابدي محمد وليد: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مؤسسة الوراق، ط1، ج1، عمان، 2008م، ص111.

الفرع الثاني: أسس ومميزات النظام القضائي المزدوج:

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

1. الأساس التاريخي:

حقيقة مقاومة تدخل المحاكم القضائية بفرنسا في الشؤون الإدارية، مما أدى إلى تبني مبدأ خضوع الإدارة العامة لسلطة القضاء العادي هذه العقدة التي أدت إلى فصل الإدارة العامة عن القضاء العادي بموجب المادة 13 من القانون 16-24 أوت 1790، وتلاحقت التطورات والمعطيات التاريخية في مراحل متتابعة أنهى إلى وجود نظام القضاء المزدوج.¹

2. الأساس المنطقي:

يبني تأسيس الوظيفة الإدارية في الدولة على أساس فكرة السلطة العامة، وذلك بما يكفل للإدارة العامة تحقيق المصلحة العامة، خلال القيام بوظيفتها الإدارية، وبما أنه 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 وأسمي من مراكز الأفراد، وذلك بما يتحتم أن يكون لها قانون مخصوص يلاءم ويُناسب مع طبيعة نشاطها المتمثل في حماية المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد وحتى يتأني للإدارة العامة هذا الهدف المنشود، فإنه لا يمكن أن تخضع هذه الإدارة العامة لذات القانون ولذات القضاء التي يخضع له الأفراد وهما القانون العادي والقضاء العادي لأن هذين الآخرين أقيما على أساس افتراض المساواة بين أشخاصه وأطرافه، في الصفة والمركز القانوني والمصلحة وهذا الأساس ينهدم وينعدم إذا كانت الإدارة العامة طرفاً في النزاع.²

¹ عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 252.

3. الأساس في الاعتبار العلمي:

ابتكرت نظرية القانون الإداري المستقلة قواعدها وخلقت من قبل القضاء الإداري، وانبثقت من طبيعة نشاط الإداري لتراعي المقتضيات الإدارية ومستلزماتها لتحقيق المنفعة العامة وتحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد، إنّ المحاكم الإدارية 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، لأنّ مبادئ وقواعد القانون الإداري مختلفة أساساً عن مبادئ وقواعد القانون الخاص ومن ثمّ كان هذا الاعتبار أو الأساس العلمي لنظام ازدواجية القانون والقضاء.¹

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج:

1. المزايا:

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

▪ إنّ نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقة بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية.

▪ يؤدي هذا النظام إلى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمتمثلة في حماية الحقوق والحرريات العامة، فإذا وجد قضاء إداري يعهد إليه بإيجاد نقطة التوازن بين المصلحتين أرى ذلك إلى ترسيخ مبدأ المشروعية.²

¹ عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

² محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 73.

2. العيوب:

نذكر أهمها:

- يتمثل العيب الرئيسي في نظام القضاء المزوج فيما يؤدي إليه من تعقيد وتنازع في الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي سواء كان هذا التنازع إيجابياً فتمسك كلتا الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين، أم كان النزاع سلبياً يمتنع فيه القضاء العادي والإداري من نظر هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص ويرد على ذلك بأن وجود محكمة التنازع الاختصاص يعتبر مكملاً لنظام القضاء المزوج.
- عندما يطبق القضاء الإداري قانوناً يختلف عن القانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كأطراف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فإنه إيجابي الإدارة ويعتدي على مبدأ المساواة، لأنّ المساواة تقتضي أن يكون القانون الذي يطبق على كل من الإدارة والأفراد واحداً فهو يحكم العلاقات العامة والعلاقات الخاصة وعلى سواء وأن تكون جهة القضاء التي تفصل في جميع المنازعات واحدة ويستوي فيما إذا كانت منازعة بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض، ويرد بعض الباحثين على هذا الوجه بأن طبيعة العلاقات الإدارية تقتضي قواعد تشريعية معينة يطبق عليها وتتناسب معها وتستلزم وجود جهة قضائية مختصة تحيط بظروف المنازعات التي تعرض عليها.¹

¹ فادي نعيم جميل علونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لطلبة درجة الماجستير في القانون العام، ص 147.

المطلب الثالث: آلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري:

الدعوى الإدارية الوسيلة القضائية لتجسيد عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتم بواسطة دعوى موجهة ضد قرارات الإدارة ودعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة.

الفرع الأول: الدعاوي الإدارية الموجهة ضد قرارات الإدارة:

التي بدورها تنقسم إلى دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى فحص المشروعية، وهو ما سنبرزه في الآتي:

1. دعوى الإلغاء:

هي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدرَ بخلاف ما يقضي به القانون وتسمى أيضاً دعوى تجاوز السلطة وتعد من أهم وسائل حماية المشروعية، ترفع دعوى الإلغاء من ذوي المصلحة أمام القضاء الإداري المختص بإلغاء هذه القرارات بشرط أن تكون إدارية ولا تتسم بعدم الشرعية لذا تعتبر طلب الإلغاء دعوى قضائية كما أنّ هذه الدعوى تخاصم القرار الإداري لا الجهة مصدرة القرار، تركز سلطة القاضي في دعوى الإلغاء على فحص مدى شرعية القرار المطعون فيه ثمّ إلغاؤه، والآثار المترتبة عنه وليس القاضي سلطة تعديله أو استبداله بقرار آخر لأنّ هذا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.¹

2. دعوى التفسير:

إنّ دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي يحركها ذو الصفة والمصلحة، أمام جهة القضاء المختصة ويطلب فيها تفسير تصرف قانوني إداري غامض أو مُبهم بغرض تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفرعية²، ولا يكون للقاضي الإداري في دعوى التفسير سوى البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المنازع فيه والتصريح بذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

¹ أبو بكر صالح عبد الله: الرقابة القضائية على عمل الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، ط1، غرداية، 2005م، ص402.

² عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م، ص110.

إنّ دعوى التفسير في القضاء الجزائري من حيث المبدأ موجودة لأنّ القانون ينص على الجهة القضائية المختصة بنظرها، لكنه لا يتطرق إلى تفاصيل نظامها القانوني كالشروط الشكلية لقبولها وطريقة تحريكها ورفعها فضلاً على أن تطبيقاتها بصفة فعلية ضيقة ومحدودة إن لم تكن معدومة بالمرّة¹، فغاية ما هو موجود قرار قديم ومنعزل للغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تفسير طبيعة مراسلة قامت بها البلدية معتبرة أنّ هذه المراسلة تعد قراراً إدارياً، عندما كان للغرفة الإدارية للمحكمة العليا اختصاص حصري بنظر دعاوي الإلغاء²، وتُحرك دعوى التفسير بطريقتين -الطريق المباشر- أي يكون على ذوي الشأن التوجه مباشرة إلى جهة القضاء الإداري المختصة تطبيقاً لقواعد الاختصاص شأنها في ذلك شأن كل الدعاوي القضائية الأخرى أو بالطريق الغير مباشر عند الدفع بالغموض والإبهام في أخذ الأعمال القانونية الإدارية أو في حكم قضائي أثناء النظر في الدعوى قضائية عادية، فتتوقف هذه الأخيرة لحين الفصل في تفسير التصرف القانوني الإداري المتنازع فيه، ويتم إعادة السير في الدعوى الأصلية بعد ذلك على ضوء التفسير القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه.³

3. دعوى فحص المشروعية:

أمّا النوع الآخر من الدعاوي القضائية الإدارية ضد قرارات الإدارة فهي دعوى فحص المشروعية التي تعد تقييم لمدى احترام الإدارة للقانون في كافة أعمالها، والتزامها القيام بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها، حيث أنّ الامتناع عن القيام بها والتزامها الصمت يعد تصرفاً سلبياً غير مشروع يفرض رقابة القضاء عليها ودعوى فحص المشروعية من حيث شروطها من حيث محل الطعن والطاعن، وكذا الاختصاص القضائي الخاص بها تشترك مع دعوى الإلغاء، أمّا عن كيفية تحريك هذه الدعوى وسلطة القاضي الإداري عند النظر فيها فتشترك هنا مع دعوى التفسير، حيث تتحرك هذه الدعوى وفق طريقتين

¹ المرجع نفسه، ص139.

² مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م، ص458.

³ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص139.

عادي يُحركه ذو الصفة والمصلحة أو عن طريق الإحالة القضائية¹، تتحصر سلطة قاضي فحص المشروعية في تقدير مشروعية القرار الإداري من خلال مدى صحة وسلامة أركانه وخلو هذه الأركان من العيوب وبعد المعاينة والفحص يقوم بتقرير مشروعية هذه القرارات إذا كانت أركانه مطابقة للقانون أو يقرر العكس إذا كانت مستوية بعيب من العيوب وفي كلتا الحالتين يتم تقرير القاضي بواسطة حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.²

الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار التي أحدثتها عمل الإدارة:

يمكن تعريفها بأنها الدعوى التي يتقدم بها ذو الشأن أمام جهة القضاء المختص للمطالبة بجبر الأضرار التي ترتبت عن النشاط الإداري والذي لحق مراكزهم القانونية أو حقوقهم³، وهي بالتالي تختلف عن التظلم الإداري باعتباره طعنًا إداريًا وتختلف كذلك عن القرار الإداري السابق الذي يعتبر شرط من شروطها، مما يجعلها تخضع لجميع القواعد الشكلية والإجرائية المقررة قانونًا والتي تعتبر من النظام العام ومن ذلك قواعد الاختصاص والشروط الشكلية للدعوى، ومنها المواعيد المقررة قانونًا لرفعها ويفصل فيها ضمن نفس الإطار.⁴

1. شروط دعوى التعويض:

أعمال الإدارة العامة يمكن تقسيمها إلى أعمال مادية وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة سواء بصفة إدارية تنفيذًا للقانون أو للقرار أو عقد إداري، أما الأعمال الإدارية الغير إرادية فتحدثها الإدارة بخطأ منها أو إهمال، أما أعمال الإدارة القانونية فهي أعمال إدارية ذات أثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه تمامًا استنادًا إلى قرار إداري، ومنه يكون للشخص المتضرر من أعمال الضبط الإداري أن يعود على الإدارة بالتعويض عن أعمالها التي ألحقت ضررًا به، وهو ما يعرف بالقرار الإداري السابق التي يختلف عن التظلم الإداري المسبق من حيث أنّ هذا الأخير شرط لقيام دعوى الإلغاء الذي ينص على عمل

¹ تناول القانون (08-09) الإحالة القضائية في نص المادة (965).

² محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 197.

³ عمار عوايدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التظالم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 565.

⁴ المرجع نفسه، ص 567.

قانوني، أمّا القرار الإداري السابق فهو شرط لقيام دعوى التعويض وينصّ على عمل مادي أو قانوني.¹

2. معايير تحديد مسؤولية الإدارة:

باعتبار أنّ الإدارة شخص معنوي فهي تقوم بأنشطتها بواسطة أشخاص طبيعية، ما قد ينتج عن أعمال الإدارة إضرارًا بالغير، لذا اعتمد الفقه معياريين في تحديد مسؤولية الإدارة. يتجلى الأوّل في قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ فلجبر الأعمال الإدارية يؤخذ بثلاث حُلول: إمّا أن يتحصل الموظف مسؤولية شخصية لجبر الضرر باعتبار أنّ هناك خطأ شخصي ينسب له ما يضمن عدم انحراف الموظف وحرصه الدائم في أداء عمله طبقًا للقانون، وإمّا أن تتحمل الإدارة المسؤولية بين الموظف والإدارة وتراعي هنا درجة الخطأ ما إن كان شخصي أو مرفقي.²

لذا يجب التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي واعتمد الفقه والقضاء في ذلك عدة معايير: معيار النزوات الشخصية وفق هذا المعيار يعد الخطأ شخصي كل خطأ أظهر نقائص وتهور وعدم تبصر الموظف، ومعيار الغاية أو الهدف فالخطأ شخصي متى كان يسعى لتحقيق أغراض شخصية، ووقف معيار الانفصال عن الوظيفة فتصرف الموظف المنفصل عن التزاماته يعد خطأ شخصي.³

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

² نورة بن بوعبد الله- وبوعبد الله وردة: الرقابة القضائية على الضبط الإداري، تقييد أم حماية للحريات الأساسية (على مواد القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008)، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 2010م، ص 06.

³ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 266.

المبحث الثالث: الضمانات الغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية:

احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة، بحيث تتفاوت هذه الضمانات والوسائل في مضمونها ونتائجها من دولة لأخرى.¹

المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة:

الفرع الأول: الرقابة السياسية:

تتخذ الرقابة السياسية على أعمال الإدارة صورًا مختلفة، فقد تتم عن طريق الرأي العام وتمارسها المؤسسات الاجتماعية والأحزاب السياسية والنقابات المهنية، كما قد تمارس عن طريق المؤسسات البرلمانية.

1. رقابة الرأي العام:

يراد بمصطلح الرأي العام مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة.²

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 دورًا كبيرًا في نشرها وتعبئة الرأي العام وتوجيهه من خلالها.³

1.1 مؤسسات المجتمع المدني:

برز مفهوم المجتمع المدني في إطار أفكار ورؤى بعض المفكرين والفلاسفة خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، والتي تعتمد أفكارهم أساسًا على أنّ الإنسان يستمد حقوقه من الطبيعة لا من القانون، والمفهوم المستقر للمجتمع المدني يقوم على أساس أنه مجموعة المؤسسات والفعاليات والأنشطة التي تحتل مركزًا وسطيًا بين العائلة باعتبارها الوحدة الأساسية

¹ عمر عدنان: القضاء الإداري الفلسطيني مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 2004م، ص112.

² جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2006، ص363.

³ سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية ديوان المظالم في الدول الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، ط1، عمان، 2009م، ص62.

التي ينهض عليها البنيان الاجتماعي والنظام القيمي في المجتمع من ناحية والدولة ومؤسساتها وأجهزتها ذات الصفة الرسمية من جهة أخرى¹، وبهذا المعنى فإنّ منظمات المجتمع المدني تساهم بدور مهم في ضمان احترام الدستور وحماية حقوق وحرّيات الأفراد وتمثّل الأسلوب الأمثل في إحداث التغيير السلمي والتفاهم الوطني مع السلطة في سبيل تعزيز الديمقراطية وتنشئة الأفراد على أصولها وآلياتها.²

2.1 وسائل الإعلام:

تلعب وسائل الإعلام دورًا سياسيًا مهمًا يساهم في تعبئة الرأي العام الشعبي، من خلال كتابات وأقوال المفكرين والصحف والقضائيات المرئية والمسموعة والاجتماعات والندوات التي تساهم في إطلاع الجماهير على المشاكل الأكثر إلحاحًا والتي يتعرض لها المجتمع وتكون مراقب جماعي لصالح الشعب من خلال انتقاد سياسات الحكام وكشف فضائحهم وفسادهم. وانتهاكهم لسيادة القانون.³

3.1 الأحزاب السياسية:

بالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون الأحزاب⁴، فإننا نجد تتص على أن: «الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية 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 العام، وكذلك عندما تتناوش على عضوية المجلس التشريعي والمجالس البلدية والنقابات والاتحادات وغيرها.

¹ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002م، ص18.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص29.

³ جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص366.

⁴ القانون العضوي رقم 04-12 يتعلق بالأحزاب السياسية مؤرخ في 12 يناير 2012م، الجريدة الرسمية رقم 02.

2. الرقابة البرلمانية (المجالس النيابية):

يتمثل هذا الطريق من الرقابة برقابة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق الشكاوي المقدمة من الأفراد والمتضمنة طلباتهم التي قد يعد البرلمان أنها على قدر من الوجاهة مما يدعو إلى مواجهة الوزراء بحق السؤال أو الاستجواب أو سحب الثقة من الوزارة كلها¹، وهذه الرقابة تتم بعدة أشكال هي:

1.2 السؤال:

ومقتضاه يوجه أعضاء السلطة التشريعية سؤال لوزير معين أو لعدد من الوزراء، للاستفسار حول أمور معينة وطلب الإجابة عليها من خلال الجلسات العامة للمناقشات، وتخصص جلسات شهرياً للأسئلة الشفوية.

■ **الأسئلة المكتوبة:** ويقصد بها طلب معلومات موجبة من قبل البرلمان إلى عضو من أعضاء الحكومة التي يتوجب عليه أن يرد ضمن مهلة محددة -تكون طويلة نسبياً- كما يكون الرد عليها كتابة تعد مصدرًا ثمينًا للمعلومات من أجل حل المسائل العديدة المعروضة عليهم من قبل ناخبيهم وآلية للحصول على الاستشارة القانونية المجانية نظرًا لأنّ الموظفين الذين يتولون الإجابة عليها في الغالب أكفاء، كما أنّ الإجابة المقدمة من أعضاء الحكومة لا تعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري من قبل ذوي المصلحة.²

■ **الأسئلة الشفوية:** يقصد بها حسب ما تدل عليها صفتها ذلك النوع من الأسئلة التي تطرح شفاهة والإجابة عنها تكون نفس الشكل وهذا النوع يرتبط بتطور النظام البرلماني، فمنذ اللحظة التي يقوم فيها الحوار بين الحاكمين ومرافقي الحُكّام يعتبر تبادل هذه الآلية والإجابة عنها الوسيلة البديهية لهذا الحوار فالأسئلة الشفوية هنا تقوم على تواجد شخصين هما السائل والمجيب ليكون بذلك حقًا دستوريًا يُخول لكل عضو من أعضاء

¹ خليل محسن: القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص77.

² عبد الله بوقفة: أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002م، ص500.

من أعضاء الحكومة توضيحات عن المسائل التي يجهلها وتستغرق الإجابة عنها مدة وسط بين الاستعجال وعدمه.

2.2 الاستجواب:

يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة وهو أخطر من السؤال إذ يجب أن يوقعه على الأقل 30 عضواً من أعضاء الغرفتين كل غرفة على جدى حسب الحالة¹، وتبرمج جلسة الإجابة خلال خمسة عشر يوماً التالية لتبليغه، لتجيب الحكومة على الاستجواب وقف جوانب إجرائية².

■ **الإجراء الأول:** يبدأ بتقديم صحيفة الاستجواب إلى رئيس المجلس كتابة، يحدد فيها الوقائع التي يتناولها وخلال هذا الإجراء برز 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:

- أنه منصب على وقائع محددة وموضوعات واضحة.
- أن تخرج هذه الموضوعات عن السياق المقبول بعدم احتوائها على بعض الألفاظ الغير مقبولة وغير السائغ استخدامها.
- ألاّ 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 لبرلمان.

¹ المادة 65 من قانون العضوي 99-02.

² المادة 66 من قانون العضوي 99-02.

▪ **الإجراء الثاني:** يعد إجراء الاستجواب في جدول أعمال المجلس يبلغ الاستجواب للوزير المختص ويحدد للمجلس مواعيد لمناقشته بعد سماع أقوال الوزير الموجه إليه الاستجواب وهنا لا بد من انقضاء مدة معينة حتى يحين موعد المناقشة، ثم تعقد جلسة المناقشة وبعد ذلك يصدر القرار الخاص بنتيجة الاستجواب فعند عقد جلسته 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 المنهج الذي انتهجه المشرع الفرنسي في ظل الجمهورية الرابعة أين تبدأ المناقشة في اليوم المحدد وبشرح 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 يوم 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 أنّ الثابت أنّ طول المدة يقلل من حماس البرلمانين ويفقد الاستجواب ما له من أهمية ليكون إجراء تأجيل مناقشة للاستجواب من الأمور الكثيرة في النظام السياسي الجزائري.

❖ **لجان التحقيق:** بموجب المادة 161 من الدستور يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة ولقد أحاط المشرع، هذا الحق بقيود عامة ومن دون أن يقضي عليه، ما يتوجب من فعالية عالية ليصبح معدوم الأثر.

❖ أنواع لجان التحقيق: وهو ينقسم إلى نوعين اللجان الدائمة واللجان المؤقتة.

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 أن التوصل إلى ذلك توضع تحت تصرفها مصالح تقنية متخصصة كما يمكن لها أن تستعين بآراء 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 تم القطاع الوزاري المكلف به ذلك بالاستمتاع إلى الوزراء داخل اللجان.¹

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

3. تقييم الرقابة السياسية:

الرقابة السياسية بصورها ووسائلها المختلفة، مزايا لا يمكن إنكارها أهمها أنها لا تنقيد بمواعيد محددة كالرقابة الإدارية والقضائية كما سنرى فيما بعد، بل وشمولها على الكثير من المسائل التي لا يمكن مراقبتها إدارياً أو قضائياً كارتباطها أو تعلقها بأعمال السيادة أو السلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية، مما يجعلها تهتم بالمسائل العامة التي تهتم جمهوره المواطنين والتي يشترط فيمن يلجأ إليها أن تكون له مصلحة شخصية حالة ومباشرة كما تمتاز الرقابة السياسية أيضاً بتعدد وسائلها، وخطورة النتائج المترتبة عليها والتي قد تصل في بعض الأحيان

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

إلى إسقاط الحكومة أو الوزارة أو إقالة بعض العاملين فيها¹، ومع ذلك يجب ألا تُغالي في التحويل على الرقابة السياسية²، لما لها من عيوب تظهر في التالي.

يغلب عليها الطابع السياسي لما تتأثر به من اعتبارات وأهواء سياسة³، يفقدها الالتفات الجدي إلى التزام الإدارة حدود القانون حماية للأفراد وتوكيداً للشرعية أثرها السلبي من وجهة نظر الأفراد، فالفرد التي تعتدي الحكومة على حقه لا يجد به معاقبة الجهة الإدارية سياسياً، سواء بتوجيه اللوم إليها أو حتى إجبارها على الاستقالة مادام حقه لا يزال ضائعاً. رقابة المشروعية رقابة قانونية تتطلب فهماً دقيقاً للقانون ومعرفة بأصوله ولا يتوفر ذلك لأية هيئة سياسية مهم بلغ وعيها وحرصها على ممارسة تلك الرقابة⁴، ولذلك فالرقابة السياسية لا تصلح وحدها كضمانة من ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية وفي نفس الوقت لا يمكن الاستغناء عنها، فهي مكمل للرقابة الإدارية والقضائية.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية:

هي الرقابة التي تُباشرها الإدارة بنفسها فهي رقابة ذاتية وتأخذ أخذ الشكليات قد تمارس سلطة الرقابة على القرارات مثلاً الإدارة مصدر القرار ذاته، وقد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تُبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سيرانه وتتميز السلطة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في أجال معقولة، ويُعاب على الرقابة الإدارية أنها رقابة غير حيادية وغير موضوعية وأنها تجعل من جهة الإدارة خصماً باعتبارها مُصدرة القرار أو من صدر عنها الفعل المطعون فيه.⁵

¹ محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، 1991م، ص50.

² إبراهيم عبد العزيز شيخا: القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري، دار أبو العزم للطباعة، 2001م، ص228.

³ أحمد كمال أبو المجد: رقابة القضاء على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، 1994م، ص91.

⁴ أحمد كمال أبو المجد: رقابة القضاء على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ص 91-92.

⁵ حافظ محمود: القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط1، الجزائر، 2010م، ص22.

وتجعل المواطن معلق ينتظر الإجابة والرد على التظلمات المرفوعة أمامها إلى غاية انتهاء الآجال المحددة قانوناً بما يمكنه من اللجوء للقضاء المختص بعد انتهاء هذا الأجل.¹

1. الرقابة الذاتية:

إنّ 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 إنّ هذا النوع من الرقابة تعقد فيه الإدارة إلى مراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفسها فتعيد النظر في بعض التصرفات الإدارية أو تعديلها أو تقوم بإلغائها وهذا النوع من الإدارة قد يتولاها الرئيس الإداري بناء على سلطة الرئاسة وقد يتولاها نفس العضو الذي صدّر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك.²

وتمتاز الرقابة الإدارية التلقائية بأنّها لا تتصب على مشروعية الفعل بل على ملائمة لظروف المكان والزمان فهي رقابة شاملة الأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم ينص القانون غير ذلك كما تمتاز بالسرعة والبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة.³

2. الرقابة بناء على التظلم:

إنّ هذا النوع من الرقابة يتحرك نتيجة قيام أصحاب الشأن بتقديم تظلمات ممن صدر منه التصرف أو العمل لإعادة النظر في تصرفه ليعمل على تعديله أو إلغائه أو سحبه إذا ما اقتنع بصحة التظلم المقدم إليه.⁴

¹ نورة موسى: التظلم الإداري والصلح، مذكرة ماجستير المركز الجامعي، تبسة-الجزائر، 2006م، ص52.

² جمال الدين سامي: القضاء الإداري-الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية)، بدون دار نشر، 1992م، ص244.

³ جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص368.

⁴ عبد الله عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2000م، ص67.

■ **التظلم الولائي:** ويملك صاحب الشأن أن يقدم تظلمًا إداريًا إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائيًا، وبعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريًا من حيث المبدأ العالم ما لم يقضي القانون بغير ذلك، والتظلم هو اختياري في القانون الجزائري¹، يمكن للشخص أن يقدم تظلمًا إداريًا إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائيًا، وبعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريًا من حيث المبدأ العالم ما لم يقضي القانون بغير ذلك.

■ **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 التي تمتلك قانونًا حق رقابة مشروعية قرارات مصدر القرار إذ أنّ 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 وانتاجيتها²، ويرى بعض أساتذة القانون أنّ المشرع الجزائري سلك مسلكًا يتسم بالبساطة فحسم الأمر بالنص صراحة على أنّ الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار وليس السلطة الرئاسية الأعلى الموجودة في قمة الهرم السلمي ولا باقي السلطات الأقل منها مرتبة، فعن طريق 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 مرؤوسيه³.

¹ تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز بالشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدر القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829".

² عمار عوايدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص14.

³ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص27.

■ **التظلم أمام اللجان الإدارية:** حيث تتم الرقابة في هذه الحالة بواسطة لجنة إدارية خاصة تتشكل من موظفين إداريين من مستوى معين، تملك صلاحية النظر في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد أو الهيئات للطعن ببعض القرارات الإدارية، ومن ذلك مثلاً اللجان متساوية الأعضاء في المشاكل التأديبية في الوظيف العمومي.¹

الفرع الثالث: تقدير الرقابة الإدارية:

إنّها رقابة شاملة فهي رقابة مشروعية للتأكد من مدى مطابقة التصرف للقانون فضلاً عن رقابتها على مدى تناسب هذه التصرفات مع الهدف التي صُدرت من أجله إذ يستطيع مقدم التظلم أن يؤسس تظلمه على أسباب قانونية وأسباب تتعلق بالملائمة، من ناحية أخرى هي رقابة سهلة التحريك بسيطة في إجراءاتها إذ لا يشترط القانون شكل معين في التظلم ولا تحتاج إلى تكلفة مالية، ولا تنقيد بمواعيد معينة ولا تأخذ وقت طويل للفصل فيها.²

إذ أنّها تتيح للإدارة فرصة تصحيح قراراتها الخاطئة احتراماً لمبدأ المشروعية كما أنّها تحاول تحقيق تسويات ودية لفض المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد وهو الأمر الذي يساعد على تحقيق العيب على كاهل القضاء لقلّة الوارد من القضايا³، إلا أنّ هذه المزايا للرقابة الإدارية لا تعني أنّها خالية من العيوب إنّها ليست كافية لحماية الحقوق والحريات العامة، ولضمان مبدأ المشروعية تأسيساً على أنّ الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية ومصدر القرار، قد يمتنع عن تدارك الخطأ الذي ينسب إليه في حالة التظلم الولائي وقد يجاريه في ذلك رئيس مصدر القرار -محل التظلم- في حالة التظلم الرئاسي، عدم شعور الأفراد بالاطمئنان على حقوقهم إذ أنّ الذي ينظر هنا هو من اعتدى على تلك الحقوق وهي الإدارة وخاصة إذا أمرت على موقعها لوجود مصلحة لها في الإبقاء على التصرف.⁴

¹ قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، المرجع السابق، ص 82.

² جمال الدين سامي: القضاء الإداري-الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية)، المرجع السابق، ص 228.

³ عبد الحميد كمال حشيش: مبادئ القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 134.

⁴ جمال الدين سامي: القضاء الإداري-الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية)، المرجع السابق، ص 228. وأيضاً:

Vedel (Geonge) Droit adminratife, op, cit.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات:

وهو عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها، وبذلك يمكن القول في هذا المجال أنه لا يجوز لشخص أو هيئة أن تجمع في يدها سلطنتين أي لا يجوز أن تكون السلطات الثلاث أو اثنين منها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، حيث كان الفصل بين السلطات عامل محفز لخضوع الدولة للقانون، ومن هذا المنطق تبني المفكرون والفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات بأساليب مختلفة تفادياً للاستبداد والتعسف وليس تجميع السلطات في يد واحدة.

الفرع الأول: مفهوم الفصل بين السلطات:

أن هذا المبدأ سيتمدد أمله من الفلسفة الإغريقية فأخذ مظهر سياسياً أولاً فظهر على لسان أفلاطون وأرسطو وتلقاه كل من جوت لوك ومنتيسكيو وروسو، فانتقل إلى الميدان التطبيقي على آثار الثورتين الفرنسية والأمريكية، وفي هذا الصدد يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن توزع بين هيئات مختلفة بالتوازن والتعادل حتى لا تتفرد هيئة واحدة بالحكم وتمس بالسلطة والشعب.¹

في حين قام أرسطو بوصف التنظيم السياسي وقال بضرورة وجود ثلاث وظائف وهي وظيفة الدولة وهي من اختصاص الجمعية العامة أو المجالس التي يقضي في لمسائل الهامة، وكذا وظيفة الأمر والنهي التي يقوم بها القضاة ووظيفة القضاء التي تقوم بها المحاكم.²

ويعتبر لوك أول من نادى بضرورة الفصل بين السلطات في كتابه الحكومة المدنية وإن لم يكن وضع لذلك نظرية كاملة وفقد قسم السلطات في الدولة إلى أربعة وظائف.³

- السلطة التشريعية: وتختص بالقوانين في سنها وإعطاء أهمية لها.
- السلطة التنفيذية: وهي خاضعة للسلطة الأولى وتمنح للملك.

¹ ديبح 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 ديبح ميلود: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص06.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسي والقانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص163.

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

- سلطة التاج أو مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية.

وفي حين اعتبر **جون لوك** أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية أمر ضروري لأنّ الأولى تمثل مجموعة الشعب وهي تمارس السلطة باسمه، أمّا الثانية فهي مجرد وسيط بين الأولى التي يراقبها ويقبلها متى يشاء، أمّا السلطة القضائية عند **روسو** فهي شبيهة بالسلطة التنفيذية لكونها مطالبة بالخضوع للقوانين هي الأخرى، وأنّه يحق للأفراد التظلم من أحكامها ونتيجة لذلك يحق للشعب إصدار العفو عن المحكوم عليهم قضائياً.

وقد اقترن هذا المبدأ **مونتسكيو** الذي استطاع أن يصوغ هذا المبدأ بطريقة جديدة في كتابة روح القوانين، قد أوضح أنّه يوجد كل دولة ثلاث أنواع من السلطة وهي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

تأخذ **مونتسكيو** بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث فعتن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمير أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة ويعدل أو ينفي القوانين النافذة.

وبواسطة السلطة الثانية يستطيع إقرار السلام وإعلان الحرب، ويرسل ويستقبل السفراء ويوطد الأمن، حيث هذا المبدأ هو ضمانات الحريات العامة والحقوق الفردية كما أنّه ضمانات للتوازن بين السلطات في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك لمنع تمركز السلطة في يد شخص لتقييم الأعمال بشكل مستمر بين مختلف هذه السلطات.

1. مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

أيد معظم رجال الفقه مبدأ الفصل بين السلطات ودافعوا عنه حيث قاموا بتعزيز دفاع **مونتسكيو** المؤسس على أنّه ضرورة لمنع الاستبداد وضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون، فضلاً عن أنّه يحقق للهيئات المنفصلة أسباب التخصص والخبرة والإجادة، وعلى ذلك فإنّ المبررات التي أدت إلى الأخذ بهذا المبدأ وتطبيقه تتلخص فيما يلي:

1.1 منع الاستبداد وصيانة الحريات:

إنّ الغاية الأساسية التي أَرادها مونتسكيو من فصل السلطات هي تفادي إساءة استخدام السلطة وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وبمعنى آخر فإنّ مونتسكيو 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، التنفيذية والقضائية في يد واحدة سواء كانت تلك اليد هي يد حاكم فرد أو مجموعة من الحكام سواء وصل أولئك الحكام إلّا مناصبهم بالوراثة أو الانتخابات أو بفرص أنفسهم على المجموع، هذا التجمع الخطير هو الاستبداد بعينه»¹.

2.1 تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام دولة القانون فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً، وقد أوضح مونتسكيو الصلة بين الحرية الواردة في الحجة السابقة وبين صفة الشرعية في الدولة وذلك على أساس أنّ وجود هذه مرهون بصيانة تلك وبيان ذلك، أنّه إذ جمع التشريع والتقييد بيد واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية وهي كونها قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل نظراً إلى الحالات الخاصة التي قد تؤثر في حيادها وعموميتها هذه الصفة في القانون لا تتحقق إذ 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 عمومته وحياده وتنتفي عن الدولة حياداً لذلك صفة حكم القانون بمعناه الصحيح، ليسودها حكم الجور والأهواء فيضع المشرع قوانين جائرة وينفذها هو نفسه باعتباره سلطة تنفيذية جائراً كذلك.²

¹ حسين مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة مطولة من رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006م، ص12.

من الصفحة 36 وحتى الصفحة 65. www.damascusuniversity.edu.sy/mag

² ديبج ميلود: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص11.

3.1 تحقيق الفوائد المترتبة على مبدأ تقسيم العمل:

إذ كان ذلك المبدأ يطبق في كافة المشروعات وخاصة على حد سواء، ويعتبر شرطاً أساسياً من شروط نجاحها فإنه من باب أولى واجب التطبيق على الدولة، باعتبارها أكثر الأنشطة حجماً.

والأكثر أهمية وأشدها تنوعاً وبالتالي أحوجها إلى التخصص وتقسيم الفصل ويؤدي منطق مبدأ الفصل بين السلطات، كما سبق ورأينا إلى توزيع وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية، والفضائية على هيئات أو سلطات ثلاث فتمارس الأولى مهمة التشريع والثانية مهمة التنفيذ في حين السلطة الثالثة تمارس مهمة القضاء وتقسيم الوظائف على النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها وإتقان كل سلطة.¹

2. أنواع الفصل بين السلطات:

قد يكون الفصل بين السلطات تام كما قد يكون هناك توازن وتعاون بينهما.

1.2 الفصل التام بين السلطات:

يمتاز النظام الرئاسي بميزة أساسية تميزه عن باقي الأنظمة الأخرى وهو مبدأ الفصل بين التشريعية التنفيذية والقضائية، إذ نجد أنّ السلطة القضائية مستقلة لممارستها 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 أنّ 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 سيتقبل البرلمان من الناحية العضوية عن الحكومة فلا يجوز الجمع بين منصب وزاري ومنصب في البرلمان وليس للوزراء الحق في الحضور في

¹ عبد القادر زروقي: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003م، ص75.

جلسات البرلمان بصفتهم كالأعضاء، كما هو معمول به في النظام البرلماني، وأخيراً تستقل السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية عن البرلمان وظيفياً وعضوياً.¹

2.2 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 من القوانين، كما أنه حضور أعضاء الوزارة لجلسات البرلمان واشتراك في مناقشة اللجنة البرلمانية المختلفة وشرح سياسة الحكومة يصدر الموضوعات المطروحة يمثل مظهرًا هامًا 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 ما عاد القسم الخاص بها يفرض الضرائب والغائها الذي لا يكون إلاً بالقانون وكذلك تعويض الحكومة في اتخاذ أعمال محددة تفويضها في عقد قرض مالي.²

3.2 التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

يتحقق هذا التوازن عندما تكون الوزارة مسؤولة سياسياً أمام البرلمان عن جميع أعمالها بحيث يكون لأعضاء البرلمان الحق في توجيه الأسئلة والاستجابات بشأن السياسة المعتمد عليها وللبرلمان الحق في سحب الثقة من الوزارة واسقاطها، وفي المقابل هذه المسؤولية السياسية تملك السلطة السياسية حق حل البرلمان وما يترتب عن ذلك من إجراء انتخابات لامتياز برلمان جديد، وذلك لأن حل البرلمان يعني الاحتكام إلى الشعب بحل النزاع الذي نشب

¹ إبراهيم عبد العزيز شيخاً: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت، ص276.

² إبراهيم عبد العزيز شيخاً: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص290.

بين السلطتين وأدى إلى هذه النتيجة، فإذا أيد الشعب نواب البرلمان فإنه يعيدهم مرة أخرى إلى مقاعدهم، أما إذ كان الشعب مع الوزارة فإنه يسقطهم إضافة إلى حل البرلمان، تملك السلطة التنفيذية حق دعوة البرلمان إلى الانعقاد وفض دوراته وبذلك يتحقق التوازن بين السلطات.¹

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية:

وهو وضع غير مستقر في الدساتير الجمهورية وهو ما سنعالجه في النقاط التالية:

1. الجمهورية الأولى (دستور 1963-1976):

1.1 دستور 1963:

إنّ الشعب الجزائري ظل ينظر ولفترة طويلة أي طيلة فترة الاحتلال إلى البرلمان في البلدان الأخرى، على أنه رمز للسيادة الشعبية والنظام الديمقراطي الذي تتجسد فيه الحرية والمساواة وتحقيقاً لذلك أي باندلاع الثورة التحريرية تحت لواء جبهة التحرير الوطني تأسس المجلس الوطني للثورة الجزائرية الذي أصبح الضامن للسيادة الشعبية والمعبر عنها وحارسها، وبعد توقيف القتال اعتمد نظام الحزب الواحد لكي يسود الاستقرار والتحكم في زمام الأمور في دولة فنية، حيث باسترجاع الشعب الجزائري للسيادة تولت قيادة الحزب إعداد أول وثيقة دستورية للجمهورية الجزائرية، غير أنه أزيح وأوكل تحضير الوثيقة إلى ندوة الإطارات ووافق عليها البرلمان في شكل قانون عرض عليه ثم عرض على الشعب لإقرارها،² وهذا استرجاع الشعب الجزائري لسيادته 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

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحاً: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص291.

² عبد الله بوقفة: الدستور الجزائري نشأته أحكامه محدداته الجزائر، دار ربحانة، د.ط، 2002م، ص14.

البرلمان في شكل قانون عرض عليه ثم عرض على الشعب لإقرارها وتأسيساً على ذلك تحول النظام الحزب الواحد عن طريق الاستفتاء الشعبي إلى مبدأ دستوري.¹

فـرئيس الجمهورية هو في ذات الوقت رئيس الحكومة وهو الأمين العام للحزب وعليه أصبح يُجسد وحدة القيادة للحزب والأمة، وقد ترتب عن وحدوية القيادة للحزب والدولة لأن الهيئات في هذه الحالة أصبحت مقيدة حيث يتطلب من المشرفين عليها الرجوع دائماً لرئاسة الجمهورية من أجل طلب موافقة أو إذن بالبداة في العمل ذو أهمية أو اتخاذ قرار معين، مما أدى إلى قتل روح المبادرة لدى العاملين لديها فأدى كل ذلك إلى انعدام فعاليتها.²

2.1 دستور 1976:

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

وبتاريخ 1976/11/22م صدر دستور آخر أعمق 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 من 164 إلى 182)، ومن خلال ما سبق نجد أنه 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 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

¹ عبد الله بوقفة: الوجيز في القانون الدستوري نشأة فقهاً تشريعاً، دراسة تحليلية، نظرية وتطبيقية، دار الهدى، ط4، الجزائر، 2010م، ص15.

² فريد علواش نبيل قرقور: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2006، ص232.

العسكري في وقت واحد، وإنما كان منهج عمل وقناعة، وقد اكتشف الجزائريون من خلال ثلاثة عشرة سنة من حكم بومدين غياب التعريف بين الحزب والدولة والجيش والمدنيين.¹

2. الجمهورية الثانية (دستور 1989-1996):

1.2 مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989:

عرفت الجزائر في عهد الجمهورية الثانية تحولات عميقة على نظامها السياسي هذه التطورات بدأت بإرساء دستور 23 فبراير 1989،² والذي جاء في أعقاب أحداث أكتوبر 1988 حيث اختارت الجزائر منحى دستوري جديد في عهدها حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين الأولى شرعية دستورية ثورية في آن واحد وأخرى دستورية تخضع للقانون. فالدستور 1976 هو دستور برنامج ودستور 1989 وحتى بعد تعديله في 1996 دستور قانون، إذن حدث انفصام بين حُقتين اشتراكية وليبرالية دكتاتورية وأخرى حرة نظرياً على الأقل³، فالملاحظة على دستور 1989 أنه ورغم عدم نصه صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه يفهم من خلال نصوصه أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يأخذ به وهو فضلاً مرناً بين النظام الرئاسي والبرلماني بحيث لا يمكن لأي منهما أن تؤدي مهمتها إلا إذا تعاونت مع السلطة الأخرى.⁴

¹ صالح بالحاج: المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ص ص 103-104.

² فوزي أو صديق: دراسات دستورية والعودة الجزائرية نموذجاً، دار الفرقان، ط2، الجزائر، 2001م، ص42.

³ مزود أحسن: الفصل بين السلطات في دستور 1996 وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان الجزائر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان يومي 23-24 أكتوبر، 2000م، ص42.

⁴ إبراهيم بولمية: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان الجزائر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان يومي 23-24 أكتوبر، 2000م، ص61.

2.2 مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري 1996:

إنّ الجزائر بعد دستور 1989 وبدخولها مرحلة جديدة للحياة السياسية الديمقراطية التعددية شهدت تطورات كادت أن تعصف بالدولة ومؤسساتها خاصة بعد وقف المسار الانتخابي من خلال الفترة الممتدة بين دستور 1989 و1996، يمكن القول أنّ مبدأ الفصل بين السلطات لم يُلَقَى التطبيق الواجب خاصة بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1991م واستقالة الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد، والمجيئ بالراحل محمد بوضياف ومن ثمّ اغتياله على يد جماعة مجهولة هذه الظروف خلقت مرحلة انتقالية استدعت ضرورة التفكير في العمل على إيجاد الوسيلة الفعالة والناجعة التي تساعد على تجاوز العقبات والعراقيل المميزة لتلك الحقبة الزمنية، وإن 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 أخذ أهم المبادئ الدستورية ألاّ وهو مبدأ الفصل بين السلطات،¹ وعلى الرغم من الأحداث المؤلمة والمتسارعة التي شهدتها الجزائر في هاته الفترة والتي لا يمكن حصرها في هاته الدراسة إلاّ أنّه ما يجدر الإشارة إليه أنّه بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري 1996 نجد أنّه المؤسس ظلّ وفيّاً للمبدأ. الذي اعتنقه، حيث تضمن في بابه الثاني تحت عنوان التنظيم.²

¹ ديبح ميلود: الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، المرجع السابق، ص ص 70-71.

² فريد علواش نبيل قرقور: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 237.

خلاصة الفصل:

إنَّ احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة وكل ما سبق ذكره في هذا الفصل يتعاون مضمونه ونتائجه من دولة لأخرى يحكمها درجة الديمقراطية، ومدى احترامهم لحقوق الإنسان والذي لا يكفي لتحقيقه وجود نصوص قانونية تضمنها بل يجب تنفيذها على أرض الواقع، وما يمكن استخلاصه لمبدأ الفصل بين السلطات هو أنه المؤسس الدستوري الجزائري كان متردداً بي الأخذ به، وذلك لما يعنيه من تبعية للدول الليبرالية، فالشعب التي عانى من الاستعمار لفترة طويلة حاول عشية الاستقلال أن يجد له مكانة وشخصية لها مقوماتها الخاصة بها، حيث كان التوجه في الجمهورية الأولى الأخذ بمبدأ وحدة الحزب والدولة ولكن بعد 1988 زعم المؤسس الدستوري أنه يجب الأخذ والعمل بالتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات.

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله عزّ وجلّ الذي أعانني على الانتهاء من هذا البحث، وما تم تقديمه إنّما هو من فضل الله فهو أعلم بالجهد المبذول لاستكمال هذا العمل بما يليق بموضوعه فنسأل الله أن ينال رضا أستاذي المشرف.

مبدأ المشروعية هو أساس القانون وعمادته، واستناداً لما درّسناه في هذا الموضوع فمصادر المشروعية على شكل هرم رأسه الدستور وقاعدته المبادئ العامة للقانون والفقه، وقد يأخذ مبدأ المشروعية من مصادر أخرى لم نتطرق لها لكنها ليست ملزمة مثل الأعراف والعادات والتقاليد.

كما أنّه وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضماناً مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرّياتهم، لما فيه ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المُجرّد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديراً بأن تكون له السيادة، وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحرّيات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعية تصرفاتها، إذ أنّه وجود الإدارة طرفاً في علاقة قانونية مع الأفراد بما تتمتع به من سلطة وامتيازات كثيرة قد يؤدي إلى ارتكاب الأخطاء عندما تصدر قراراتها دون رواية أو على عجل، كما يحدث قد تتجاهل الإدارة بعض القواعد التي سنّها المشرع حفاظاً على مصلحة الأفراد.

وفي الختام لا يسعنا القول إلاّ أنّ نحمد الله ونذكر ما توصلنا إليه واستنتجناه من هذا البحث حيث كان الهدف الأساسي منه التحليل والنقد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

1. دستور 08 سبتمبر 1963 المؤرخ في 10/09/1963 الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
2. دستور 24 نوفمبر 1976 المؤرخ في 22/11/1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجريدة الرسمية العدد 94.
3. دستور 1 مارس 1989 المؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في الاستفتاء 23/02/1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية محظر اعلان نتائج الاستفتاء سنة 1989 الجريدة الرسمية العدد 9.
4. الاعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد و صدر رسميا بقرار الجمعية العامة 1317 المؤرخ في 10/12/1948.
5. القانون العضوي رقم 04/10 يتعلق بالأحزاب السياسية مؤرخ في 12 يناير 2012 الجريدة الرسمية رقم 2.
6. القانون العضوي رقم 02/99 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.
7. المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996 يتعلق بإصدار نص الدستور المصادقة عليه في الاستفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 76 بتاريخ 08/12/1996.

ثانياً: الكتب باللغة العربية:

1. أبو بكر صالح بن عبد الله: الرقابة القضائية على عمل الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، غرداية، ط1، 2005.
2. أحمد جمال كمال أبو المجد: رقابة القضاء على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، الجزائر، 2004.
3. أبو صديق فوزي: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزائر، ج1، ط1، 2004.
4. العابدي محمد وليد: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة مؤسسة الوراق، عمان، 2008.
5. إبراهيم عبد العزيز شيخا: القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري، دار أبو العزم للطباعة، 2001.
6. إبراهيم عبد العزيز شيخا: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.ت.
7. إبراهيم عبد العزيز شيخا: القضاء الإداري، ط2، 2002.
8. إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر، عمان، د.ت.
9. إمام محمد محمد عبده: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2، 2008.
10. تواف كنعان: القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
11. جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2006.

12. خليل محسن: القضاء الإداري القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1988.
13. رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2007.
14. راغب ماجد الحلوي: القضاء الإداري لمجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2010.
15. صالح بالحاج: المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
16. صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي قاضي دستورية الانتخابات الاستثناءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
17. سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري دراسة مقارنة مبدأ المشروعية ديوان المظالم في الدولة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، ط1، عمان، 2009.
18. سامي جمال الدين: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، منشأة المعارف، مصر، ط1، 1982.
19. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
20. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
21. صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي قاضي الدستورية الانتخابية الاستثناءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
22. عمار بو ضياف: دعوي الإلغاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009.

23. عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في نظام قانوني جزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1994.
24. عمر عدنان: القضاء الإداري الفلسطيني مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2004.
25. عبد الله عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري مبدأ المشروعية الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
26. علاء الدين: علمي مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
27. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
28. عبد الله بوقفة: أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
29. عبد الله بوقفة: الدستور الجزائري نشأته أحكامه محدداته، دار ربحانة، الجزائر، 2002.
30. عبد الله بوقفة: الوجيز في القانون الدستوري نشأة فقها تشريعا دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، الجزائر، 2010.
31. عبد الحميد كمال حشيش: مبادئ القضاء الإداري مبدأ المشروعية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
32. عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 2004.
33. علي عبد الفتاح: الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوي الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2009.

34. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
35. عمر عدنان: القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2004.
36. محمد محمد عبده إمام: القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
37. محمد صغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
38. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
39. محمد مرغني خيربي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
40. محمد منير: دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال أحكام القضائية منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
41. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ط2، 1971.
42. مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1998.
43. محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، 1991.

ثالثا: الرسائل ومذكرات الجامعية:

1. بن بغلة: آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004.
2. دبيح ميلود: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير لقانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.
3. فادي نعيم جميل علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، منشورة كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.
4. 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.
5. عبد القادر زروقي: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
6. مراد بدران: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2005.
7. أحمد هيام سليمان أبو أحمد: مبدأ استقلال القضاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2005.
8. شيخي شفيق: انعدام استقبال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2006.

رابعاً: الملتقيات:

1. ملتقيات عمار بوضياف: استقلال القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات مداخله مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي 28.29 افريل 2010.
2. نورة بو عبد الله وبن بو عبد الله وردة: الرقابة القضائية على الضبط الإداري تقييد أم حماية الحريات الأساسية على ضوء القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25/02/2008 مداخله مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 افريل 2010 معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي الجزائر 2010 وزارة العدل أعمال ملتقى الغرف الإدارية 24.22/12/1990 الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر 1990.

خامساً: المجالات:

1. يزيد علوش نبيل قرقور: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006.

سادساً: المطبوعات الجامعية:

1. صدارتي صدارتي مطبوعة جامعية في مقياس المنازعات الإدارية قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر 2005.

سابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. عمار بوضياف: استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات، تاريخ النشر 29 أوت 2012 .ici.st .majalah-droit. صفحة 3 تاريخ الزيارة 15 فيفري 2022.
2. مصطفى حسين البحري: الرقابة المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لتفاد القاعدة الدستورية دراسة مقارنة

مقالة مطولة من رسالة دكتوراه من 36 حتى الصفحة 65 كلية الحقوق جامعة عين الشمس
مصر 2006

ثامنا: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Pratick janin ,cours de droit administratif, presses ,universitaire de Lyon 1994
2. Chanles debbask ,science administrative deux ieme édition dallas,Paris 1972

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان: دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية.
	كلمة شكر وعرهان
	إهداء
	قائمة المختصرات.
أ	مقدمة
الفصل الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.	
04	تمهيد الفصل.
05	المبحث الأول: مذلول مبدأ المشروعية.
05	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.
05	الفرع الأول: تعريف الفقه لمبدأ المشروعية.
06	الفرع الثاني: تعريف القضاء لمبدأ المشروعية.
09	المطلب الثاني: شروط مبدأ المشروعية.
09	الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
10	الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.
11	الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.
13	المطلب الثالث: مجال ونطاق مبدأ المشروعية.
13	الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد.
14	الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة.
16	المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

16	المطلب الأول: المصادر المكتوبة.
16	الفرع الأول: الدستور.
17	الفرع الثاني: المعاهدات.
18	الفرع الثالث: التشريع العادي.
20	الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم).
21	المطلب الثاني: المصادر غير مكتوبة.
21	الفرع الأول: العرف.
22	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.
24	المبحث الثالث: استثناءات مبدأ المشروعية.
24	المطلب الأول: نظرية السلطة التقديرية للإدارة.
26	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.
27	المطلب الثالث: أعمال السيادة.
28	الفرع الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
29	الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
30	خاتمة الفصل.
الفصل الثاني: الضمانات القضائية والغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية.	
32	تمهيد الفصل
33	المبحث الأول: استقلال القضاء.
33	المطلب الأول: مبدأ استقلال السلطة القضائية.
33	الفرع الأول: مدلول المبدأ

34	الفرع الثاني: أهمية مبدأ استغلال السلطة القضائية
35	المطلب الثاني: استقلال القضاء في الدساتير الجزائرية.
35	الفرع الأول: دستور 1963
35	الفرع الثاني: دستور 1976
36	الفرع الثالث: دستور 1989
37	الفرع الرابع: دستور 1996
38	المطلب الثالث: ضمانات استقلال القضاء في الجزائر.
38	الفرع الأول: القانون الأساسي
40	الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء
42	الفرع الثالث: النقابة الوطنية للقضاء
43	الفرع الرابع: الحماية القضائية
44	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عمل الإدارة.
44	المطلب الأول: الرقابة القضائية في ظل أحادية القضاء.
44	الفرع الأول: مدلول نظام القضاء الموحد
45	الفرع الثاني: أسس ومبررات النظام القضائي الموحد
46	الفرع الثالث: مزايا وعيوب النظام القضائي الموحد
48	المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل ازدواجية القضاء.
48	الفرع الأول: مدلول نظام القضاء المزدوج
49	الفرع الثاني: أسس ومميزات النظام القضائي المزدوج
50	الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.
52	المطلب الثالث: آلية الرقابة القضائية على عمل الإدارة في قانون جزائري.
52	الفرع الأول: الدعاوي الإدارية الموجهة ضد قرارات الإدارة
54	الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار التي أحدثتها عمل الإدارة
56	المبحث الثالث: الضمانات الغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية.

56	المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة.
56	الفرع الأول: الرقابة السياسية
62	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية
65	الفرع الثالث: تقدير الرقابة الإدارية
66	المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.
66	الفرع الأول: مفهوم الفصل بين السلطات
71	الفرع الثاني: الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية
75	خاتمة الفصل.
77	خاتمة
79	قائمة المصادر والمراجع
88	فهرس المحتويات
	الملخص