جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

دور القاضي الإداري في حمايـة الحقوق والحريات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الجماعات المحلية

من إعداد الطالبة:

دحاس وفاء

تحت إشراف الأستاذ:

د/ حساني خالد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ..... رئيساً

الدكتور حساني خالد..... مشرفا ومقرراً

الأستاذ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرّحمن الرّحيم

يقول الله تبارك وتعالى:

(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُون)

(سورة البقرة، الاية:188)

(إنَا أَنْزَلنَا إليكَ الكِتابَ بالحَق لتَحْكُمَ بينَ النَّاس بمَا أراكَ الله ولا تكُن للخَائبين خَصِيمَا)

(سورة النساء، الاية: 105)

(ولقد كرَّمْنَا بَنِي ادمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ، وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطيِّبَاتِ، وَفَضَلْنَاهُم على كَثِيرٍ مِمَّن خَلَقْنَا تَفْضِيلًا).

(سورة الإسراء، الأية: 70)

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنَّا لنهتدي لو لا أن هدانا الله نحمده حقَّ حمده

الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أرجو أن يكون خالصًا لوجهه،

وأن ينفعنا به وأن يجد غيرنا فيه منفعته

اهدي ثمرة جهدي:

إلى من عمل بكبد في سبيلي وعلمني أن العلم سلاح والحياة عقيدة

وجهاد وشجعني على طلب العلم والمعرفة " **أبي العزيز**"

إلى روحي جدتي الحبيبة **فاطمة** رحمها الله

إلى من سهرت على تربيتي عمتي **زينب**

إلى كل إخوتي وجميع أفراد عائلتي

ماسينيسا، كسيلة، قايا، فلورندا، وصافونزبة

إلى من وفر لي كامل سبل النجاح رفاق دربي: **أمين، كريمة، تنهينان وثيساس**

إلى كل من في قلبي ولم يذكرهم قلمي

تشكرات

الشكر الأول والآخر والظاهر والباطن لله سبحانه وتعالى الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم، ومنحنا الصبر والعقل لإتمام هذا العمل.

اعترافا بالود وحفاظا على للجميل وتقديرا للإمتنان، أتقدم بجزيل الشكر وبأسمى عبارات التقدير والاحترام للذي أسأل الله أن يجعلهما ممن قال فيهم **(مِنَ المُؤمِنِينَ رِجَال صَدَقُوا مَا عَهَدُوا الله عَلَيه....**) الدكتور حساني خالد، والدكتور رياض دنش، والدكتور سامي لوافي، والأستاذ فريحة رياض وفاء وتبجيلا.

كما أشكر كل من أساتذة قسم الحقوق مولود معمري بتيزي وزو، وأساتذة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر ببسكرة، داعية المولى عز وجل أن يبلغهم منازل الشهداء ومراتب السعداء ومرافقة الأنبياء.

اللَّهم أجعلهم ممن قلت فيهم: **(الذِّينَ تَتَوَفَاهُم المَلَائِكَة طَيِّبِينَ، يَقُولُونَ سَلَام عَلَيكُم ادْخُلُوا الجَنَّة بمَا كُنْتُم تعْلَمُون)**

وفاء دحاس

قائمـــة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: جزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

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

م.ش.ب: مجلس الشعبي البلدي.

ثانيا: باللغة الفرنسية

C E : Conseil d'Etat.

D : Dalloz.

Ed : Edition.

N : Numero.

Op.cit : Ovrage Présédemment cité.

O.P.U : Office des Publications Universitaires.

P : page

.P.P : de page à page

مقدمة

مـقدمة

من الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، وأن كمال إنسانيته ونقصانها مرهونتان بقدر ما يتمتع به من الحقوق، وما ينعم به من حريات، ومن هنا قيل، أن الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا اعتدى أحد على حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو اعتدى عليها، كان في ذلك الاعتداء أو في هذا الانتقاص اعتداء على إنسانيته.

إن حماية الحقوق والحريات مسألة يهتم بها سائر الفقهاء كما يفاخر بها كل نظام سياسي، ذلك أن كل الناس متساوين في الحقوق والحريات، وهي مطالب أخلاقية مكفولة لجميع الأفراد بموجب إنسانيتهم بحد ذاتها، وتفصَّل هذه الحقوق وتتشكل فيما يعرف اليوم **بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، والتي ترجمت إلى شكل حقوق قانونية، وضعت وفقا لعمليات صنع القوانين في المجتمعات الدولية. فقد جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 أنه "**ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء أخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم**"، كما نصت المادة الثامنة من الإعلان على أنه: " **لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون**". ومن ثم اقتضت وظيفة القضاء الإداري العمل على ضمان احترام الحقوق والحريات من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعية تصرفاتها [1].

تعد الرقابة القضائية أحد الضمانات القانونية التي تكفل احترام مبدأ المشروعية، والذي ترتكز عليه دولة القانون باعتبارها أحد أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية لحماية الحقوق والحريات، وهذا راجع لما تتوافر عليه هذه الأخيرة من اعتبارات منها ما يتعلق باستقلالية القضاء وهو ما نصت عليه صراحة المادة 138 من

[1]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 1317، المؤرخ في 1948/12/10.

التعديل الدستوري سنة 1996 [1]، بنصها على أن " **السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون**"، وكذلك نجد نص المادة 139 التي تنص على دور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات، وهذا ما يعزز أكثر القيمة القانونية لهذا النوع من الرقابة.

وفي إطار ممارسة الرقابة القضائية هناك من الدول من تأخذ بنظام القضاء الموحد ولا تفصل بين المنازعات الفردية والمنازعات الإدارية فكلا المنازعتين تنظر أمام القضاء العادي، وهناك من الدول من تأخذ بازدواجية القضاء [2]، ومن بينها الجزائر بحيث تخضع الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى اختصاص القضاء الإداري، ضمانا لتحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة نظرا لما لها من امتيازات وسلطات في مواجهة الأفراد كإصدارها للقرارات الضبطية بإرادتها المنفردة، فالسلطة بحسب قول مونتيسكيو تعد بمثابة عدو للحرية وهذا ما أكده في كتابه روح القوانين بقوله " **كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها** " [3].

وترجع رقابة القضاء الإداري إلى إمكانية خروج الإدارة عند ممارسة نشاطها الإداري عن حدود القانون، مما يؤدي إلى المساس بالمراكز والحقوق المكتسبة للأفراد، الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة.

وحتى يكون القرار الإداري مشروعا لابد أن تتوفر فيه شروط الصحة بالنسبة لأركانه، هذه الأخيرة تتجسد في وسائل المشروعية الخارجية، المتعلقة بالشكل الخارجي للقرار، أو في وسائل المشروعية الداخلية

---

[1] - دستور 28 نوفمبر 1996، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/12/26، معدل و متمم، ج ر عدد 76، لسنة 1996.

[2] - استقر القضاء الإداري في أغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لا يميز النوع الأول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم إلى نظام قضائي واحد، وهو القضاء العادي ويسمى نظام القضاء الموحد وتأخذ به كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى. والنوع الثاني هو القضاء المزدوج ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي، و المنازعات الإدارية وتخضع لقضاء مختص وهو القضاء وتعد فرنسا مهد القضاء الإداري ومنها انتشر هذا النظام في الكثير من الدول كاليونان ومصر والعراق، والجزائر.

[3] - Jean RIVERO, Les libertés publique, tome 1, les droits de l'homme, P.U.F, Paris, 1991, p 16.

المتعلقة بمحتوى القرار، فإذا كان القرار الإداري تتوفر فيه أسباب الإلغاء مما يعني أنه غير مشروع، فان المتضرر من هذه القرارات غير مشروعة يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عن أضرارها، بحيث تعد دعوى الإلغاء الطريق الوحيد لمهاجمة القرار الإداري غير المشروع، الذي يلغيه القاضي الإداري وهذا ما أكدت عليه المادة 143 من دستور 1996 والتي تنص على أنه "**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية**".

يسود الدول المعاصرة مبدأ ذو أهمية بالغة وخاصة، ألا وهو مبدأ المشروعية، الذي يرتبط وجوده بدولة القانون، التي تسعى أن تكون أعمال الإدارة فيها وقراراتها مطابقة لأحكام وقواعد القانون لما تقتضيه المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى ما تستدعيه الضرورة إلى حماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطات العامة لما لها من امتيازات، والتي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الإهدار بها والتعسف في استعمالها. الأمر الذي يستدعي بالأفراد إلى الاستنجاد بالسلطة القضائية لصد هذه التجاوزات وإعادتها إلى الاطار القانوني الذي تفرضه عليها دولة القانون، غير أنه على القاضي بدوره أن لا يتجاوز حدود سلطاته بالتدخل في عمل الإدارة وفق ما يفرضه عليه مبدأ الفصل بين السلطات.

ولطالما واجه القاضي الإداري صعوبة في تنفيذ أحكامه من قبل الإدارة لاسيما لاصطدامه بفكرة عدم توجيه أوامر للإدارة، فلا يستطيع القاضي أن يحل محلها، إذ يعتبر مبدأ حظر سلطات التدخل وتوجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، ولا يتردد مجلس الدولة في إلغاء الأحكام والقرارات القضائية التي تحتوي تدابير تتضمن حلولا أو أوامر، باعتبار أن الإدارة ليست تابعة للقضاء، بل تشكل متقاضيا ذو طابع خصوصي، لكن وبالنظر لانعكاسات ذلك على المنظومة القانونية من حيث بقاء القرار الإداري غير مشروع على قيد الحياة مما يشكل إخلالا بمبدأ المشروعية وانتقاصا من هيئة الدولة بتجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية ألا وهي السلطة القضائية [1]، لذا كان لزاما من المشرع التدخل لوضع

[1]– شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات و الإجراءات أمامها، د.م.ج، ج. الثاني، الجزائر، 1998، ص 345.

حد لإساءة الإدارة ورفضها للتنفيذ من أجل تمكين المتقاضي من الحصول على الحماية الفعلية المقررة له دستوريا.

إلا أ ن هذا المنع لم يكن بشكل مطلق بل ورد عليه العديد من الاستثناءات، والتخفيف نوعا ما من حدته، لضمان الحماية القضائية للمتقاضين وتوفير الاحترام المطلوب لقراراته في مواجهة الإدارة، وتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين.

يعتبر احترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول الدليل على تقدم هذه الدولة، وفي هذا الصدد قال رئيس حكومة انجلترا (ونستون تشرسل) أثناء النظر في الحكم الصادر من أحد القضاة في فترة الحرب العالمية الثانية بخصوص منع الطائرات استخدام المطار المجاور للمحكمة في عبارته الخالدة "**لابد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي**" [(1)].

إن الجزائر كغيرها من الدول وأمام قيام الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، الأمر الذي يشكل تجاوزا للسلطة ومخالفة للقانون كان لابد من ايجاد الوسائل القادرة على إرغامها على التنفيذ بطريقة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها القانونية، سواء بواسطة آليات ذات طابع قانوني أو مالي، بوضع حد لإساءة الإدارة ورفضها للتنفيذ من أجل تمكين المتقاضي من الحصول على الحماية الفعلية المقررة له دستوريا.

لذا نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء، وهو ما يتوافق مع القاعدة الدستورية القاضية بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وفي كل مكان وزمان وفي جميع الظروف، وذلك بغية إعطاء فعالية أكبر للحماية القضائية في بعض الحالات التي لا يؤدي صدور الأحكام فيها إلى إشباع الحاجة من الحماية القضائية التي تكفل حقوق وحريات الأفراد.

---

[1]– نقلا عن: منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 1.

لقد تفاقمت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الأمر الذي أضحت معه قرارات قضائية مكساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة وحرم أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها، ووصل الأمر للامتداد لقرارات صادرة عن المحكمة العليا وقرارات صادرة عن مجلس الدولة وهما أعلى المؤسستين القضائيتين في هرم القضائي العادي والإداري طبقا للمادة 152 من الدستور.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يحاول دراسة قواعد تتميز بالصعوبة، كونها ذات طابع تقني أكثر منها قانوني، وذلك لتعلقها بموضوع أعمال وتصرفات الإدارة التي تتميز بطبيعة خاصة لما لها من امتيازات في القيام بأعمالها لا توجد لدى غيرها، مما يشكل صعوبة في التوفيق بين متناقضين هما: سلطات وصلاحيات الإدارة وامتيازاتها الكبيرة لأجل تحقيق المنفعة العامة، واحترام الحقوق والحريات الفردية والخاصة لكل مواطن من تجاوزاتها باسم هذه المصلحة.

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

كما تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، وعدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل واضح وملموس، ما يدفع المتضرر من قراراتها وتصرفاتها إلى المطالبة بالتعويض بدل الإلغاء، الأمر الذي أثّر على هيبة القضاء وشكّك في قدرته على حماية حقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة، كما أثّر أيضا على مصداقية ما يصدره من أحكام وقرارات، مما جعل الأفراد يلجئون إليه في كثير من الحالات وهم على يقين من تفوق الإدارة في ذلك، على أمل الحصول على الحد الأدنى من حقوقهم.

أسباب اختيار الموضوع

إن الغاية التي أردنا بتوفيق الله تعالى إبرازها من خلال هذه المذكرة هو مدى الأهمية البالغة التي يكتسيها موضوع حماية الحقوق والحريات، ونظرا لعلاقة هذا الموضوع بالأساس بفكرة النظام القانوني للدولة والذي جاء متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع، وأكثرها تأثيرا على حقوق وحريات الأفراد، واقتناعا منا أن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية حقوق الأفراد من جهة، وعدم انحراف السلطات الإدارية عن هدفها في قيام دولة القانون وتحقيق الصالح العام من جهة أخرى.

إشكالية الموضوع

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

-اعتبارا من أن دولة القانون تقوم على مراعاة مبدأ المشروعية في شتى أعمالها كضمان لحسن سير المرفق العام لتحقيق الصالح العام ضامنة بذلك حماية الحقوق والحريات مما يؤدي بنا إلى التساؤل: كيف نحقق التوازن بين احترام الإدارة لمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عامل لعرقلة وجمود نشاط الإدارة المتميز بخاصية التطور السريع؟ وهل أن السلطات الممنوحة للقاضي الإداري كافية فعلا لبسط رقابة قضائية إدارية فعالة بما يضمن استقلالية هذا القضاء؟ وفيما يتجلى دور القاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق والحريات في مجابهة تعسف السلطة الإدارية؟

المنهج المتبع في الدراسة

هذه الإشكاليات وأخرى في موضوع بحثنا الذي وفي سبيل الوصول في نهايته إلى الحلول العلمية والقانونية الفعالة اتبعنا كلا من المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية وما تيسر

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

خطة الدراسة

لإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث، ارتأينا تناوله في فصلين مستقلين، خصصنا الفصل الأول منه لدراسة الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول تأثير استقلالية القضاء على رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، بينما عالجانا في المبحث الثاني دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية.

أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، حيث قمنا في المبحث الأول بدراسة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري أو الحلول محلها، بينما تناولنا في المبحث الثاني سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه.

الفصل الأول

الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات

تعتبر الحقوق والحريات من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة القانونية المعاصرة، نظرا لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات المتقدمة أو مجتمعات العالم الثالث، إذ تعد أساسا لقياس درجة التطور والرّقي في هذه المجتمعات. كما أصبح احترامها وحمايتها معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية [1].

وبتالي فإن وجود سلطة قضائية مستقلة هو الأساس لنفاذ القانون وحكمه ومنع التمييز بين الأفراد لاعتبارات خاصة وسريانه على الجميع على قدر المساواة، ويجمع الفقه والقضاء على أن السلطة التنفيذية لا تستمد شرعيتها إلا إذا كانت خاضعة لقضاء قوي وعادل ومستقل يمكن له أن يراقب عمل السلطات الإدارية عملا بقاعدة الشرعية أو المشروعية. (المبحث الأول)

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تختلف سعة وضيقا، فهي لا توجد بالمدى نفسه في جميع الأحوال، إذ يمكن القول بأن السلطة التقديرية قد توجد في حد أقصى مثل منح الرئيس الحق في أن يتصرف أو يمتنع عن التصرف، أن يصدر قراره أو لا يصدره. وإذا تصرف فهو حر في اختيار الأسباب التي يبني عليها قراره والوقت الذي يصدر فيه قراره. وقد توجد في حد متوسط مثل منح الموظف صلاحية التصرف، فهو حر في أن يصدر القرار أو لا يصدره، لكن إذا اختار أن يتصرف فيجب أن يبني قراره على أسباب معينة. بحيث يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، مضمونها هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، فبتالي يكون للقضاء تفحص أعمال الإدارة غير المشروعة، بمعنى المخالفة لما نص عليه القانون(المبحث الثاني)

[1]– عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 3. .

المبحث الأول

تأثير استقلالية القضاء على رقابة القاضي الاداري في مجال الحقوق والحريات

يعد مبدأ استقلالية القضاء مطلب ترجوه جميع الدول في سبيل ضمان دولة القانون، غير أن تحقيقه يبقى بعيد المنال ما لم يعزز في الواقع بتدابير تكفل تحققه في الواقع. والملاحظ أن حماية حقوق وحريات الفرد من انتهاكات الهيئات العامة لن يكون مجديا إلا من خلال ضمان استقلالية حقيقية للقاضي الإداري [1]، وعليه ولأن المشرع الجزائري يدرك صحة هذه المعادلة، فلقد جاز مساره التشريعي عبر نظامين قضائيين مختلفين من أحادية حزبية ووحدة القضاء، إلى تبني نظام الثنائية الحزبية وازدواجية القضاء. وهي نتيجة حتمية لتزايد المنازعات الإدارية وعدم تحكم القاضي العادي في هذه المنازعات وهو أمر منطقي يبرره اختلاف المنازعة الإدارية، عن غيرها من المنازعات من حيث موضوعها، وأطرافها والقانون المطبق عليها (المطلب الأول).

كما أنه من خصائص الدولة خضوع الحكام والمحكومين لجملة من القواعد القانونية التي تعبر عن سمة مميزة من سمات دولة القانون، والتي من مقوماتها أيضا وجود رقابة قضائية تباشر من قبل هيئات تتمتع بالاستقلالية والحياد بموجب ما منح لها القانون وما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف، غير أنه لا يعد تكريس نظام الازدواجية القضائية بالأمر الكافي لحماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا وقانونيا، لذا بات من الضروري الحرص على الاستقلال القضائي من كل أوجه الضغط والتأثير (المطلب الثاني).

[1] – قارون سهام ، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28–29 أفريل، الوادي، 2010، ص 3.

المطلب الأول

دور استقلالية القضاء في حماية الحقوق والحريات

تعد الرقابة القضائية أحد أهم الضمانات القانونية التي تكفل احترام مبدأ المشروعية، والذي تركز عليه دولة القانون باعتبارها أكثر انواع الرقابة أهمية وفعالية في حماية الحقوق والحريات العامة، وهذا راجع لما يتمتع به القضاء من استقلال، واتصافه بصفة الحياد والموضوعية، وتوليه لمهمة تحقيق العدل والإنصاف بإصداره لأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوان الحقيقة وحكم القانون في موضوع النزاع. وهذا كله يعد أساس تحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع. وهذا ما سنقوم بتبيانه من خلال دراسة مدى أهمية استقلالية القضاء في المحافظة على الحقوق والحريات (الفرع الأول)، ثم تحديد موقف المشرع الدستوري الجزائري من هذه الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية مبدأ استقلالية القضاء

يشكل مبدأ استقلالية القضاء ضمانة حقيقية للحقوق والحريات العامة في دولة القانون، والحارس القوي لمبدأ المشروعية، وهو مبدأ ناتج عن مبدأ عام ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، لذا يعتبر وجود سلطة قضائية مستقلة عن باق السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعية في ممارسة مهامها [1]، أهم المبادئ والوسائل التي يتحقق بها العدل وتحفظ بها الحقوق [2].

يقضي مبدأ استقلالية القضاء **"ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار**

---

[1]– دجال صالح، حماية الحريات و دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009–2010، ص 139.

[2]– بن عروبة نجاة، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2012 –2013، ص 20.

آخر" لذلك قال الفقيه شارل ديباش **"أن استقلال القضاء يقضي إبعاد القاضي من كل الضغوط الخارجة حال ممارسته للوظيفة القضائية"** [1].

لقد تم تكريس مبدأ استقلالية وحياد القضاء في نص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على أنه **" لكل انسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة"**، كما اعتمد مِؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في مدينة ميلانو بايطاليا في سبتمبر 1985 عشرين مبدأ تتعلق باستقلالية السلطة القضائية [2]، والتي تشكل مبادئ متفق عليها من طرف العديد من الدول، والتي أكدت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة على التوالي بموجب قرارين، الأول بتاريخ 29 نوفمبر 1985، والثاني بتاريخ 13 ديسمبر 1988، الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة 1983.

ومن أهم هذه المبادئ نجد، تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية بنص دستوري مع الزام كافة المؤسسات بهذه الاستقلالية، وتفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز وعلى أساس الوقائع والقانون ودون أي قيود أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة.

ومما سبق ذكره ندرك بأن السلطة القضائية سلطة مستقلة وظيفتها الأولى الأساسية هي تطبيق القانون دون خرق أو مساس لمبدأ سيادة القانون، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمان تحقيق الحقوق والحريات، وحماية المواطن من تعسف السلطات الأخرى.

---

[1]– بوضياف عمار،" استقلالية القضاء الاداري في الجزائر المبدأ والضمانات"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث، حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28–29 أفريل، الوادي، 2010، ص ص 2–3.

[2] – زوقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2012، 2011، ص 28.

[2]– بوشاشي مصطفى، حقوق الانسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة حقوق الانسان في الجزائر، العدد 4، 2010، ص 9.

الفرع الثاني

استقلالية القضاء في ظل الدساتير الجزائرية

تعلن دساتير الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وبنظام ازدواجية القضاء باستقلالية القضاء، حيث تنص على أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب، وتمنع من تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية في شؤون القضاء [1].

كما أن المشرع الدستوري الجزائري بناء على مبدأ ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق وحريات المواطن من جهة أخرى، أقر باستقلالية القضاء عبر دساتيره المختلفة وفي ضوء تبنيه سواء لنظام الأحادية القضائية أو في ظل الازدواجية القضائية.

أولا: في ظل الاحادية القضائية

تبنت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي، الذي يقوم على الحزب الواحد، ذلك أنه من مقتضيات القانون والقضاء التطبيق السليم والصحيح لمبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المشروعية وسيادة القانون[2]، وخضوع الجميع حكام ومحكومين لقواعد قانونية واحدة، والمحاكم العادية تنظر في المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء [3]، وهي خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد اعتداء الإدارة.

---

[1]– خلفي عبد الرحمان، سبل مساهمة المحاماة في استقلالية القضاء، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع عشر، المغرب، 2013، ص 53.

[2]– قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الاداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، فرع المؤسسات الادارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطية، 2010، ص 89. – وأنظر أيضا: نور أحمد رسلان، وسيط القضاء الاداري (المشروعية الادارية والرقابة القضائية)، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1997، ص 194.

[3]– بسيوني عبد الله عبد الغني، أصول علم الادارة العامة وتطبيقها في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن، ص 376.

وقد كرس أول دستور للجزائر مبدأ استقلالية القضاء [1]، تحت فصل " العدالة"، حيث جاء في المادة 63 أنه "**القضاة لا يخضعون في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية**"[2]، ما يحد من استقلالية السلطة القضائية، فالقاضي لا يخضع للقانون فحسب، بل يسهر أيضا على تطبيق الايديولوجية الاشتراكية، وأكد على وحدوية السلطة، بحيث يعتبر الجهاز التنفيذي الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة، مجسدة في شخص رئيس الجمهورية، كما أسس مجلس أعلى للقضاء [3]، بينما أكد الدستور صراحة في ديباجته بأن "**العدالة تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة** ".

كما أن القراءة الدقيقة لدستور 1976 [4]، تبين لنا أنه لا توجد أية اشارة لمبدأ استقلال القضاء، ذلك أن المشرع الدستوري أكد صراحة على مبدأ وحدوية السلطة، وأن القضاء عبارة عن مجرد وظيفة، ومهمة القاضي تكمن في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها [5].

إن عدم استقلالية القضاء في هذه المرحلة وتبعيته للسلطة التنفيذية، لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، ما يجعلها عاجزة عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة الادارية الحاكمة بحكم علاقة التبعية هذه. وتبقى العدالة مجال سياسي في يد السلطة لتجسيد أفكارها وقمع كل الآراء المناهضة للثورة الاشتراكية [6].

---

[1]– دستور 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشعبية لـ 1963/09/10، الجريدة الرسمية عدد 64، لسنة 1963.

[2]– أنظر المادة 62 من دستور 63.

[3]– راجع في ذلك الأمر رقم 57/69 المؤرخ في 1969/05/13، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42.

[4]– دستور 1976، أمر رقم 76–97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزئرية، الجريدة الرسمية عدد 94، لسنة 1976.

[2]– بونعاس نادية، مدى تخصص القاضي الاداري و استقلاليته،، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث، حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي، بالوادي، أيام 28–29 أفريل 2010، ص7.

[6]– BENDOUROU Omar. « La nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989 ». In Revue de Droit Public. septembre– Octobre 1989. p 1323.

تفترض ازدواجية القضاء، تمتع القاضي الاداري بنظام قانوني خاص، متميز عن النظام القضائي العادي، من أجل الوقوف والتصدي للسلطات العامة، وضرورة التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة وبين ضرورات حماية الحقوق والحريات المقررة والمكفولة للأفراد في قوانين الدولة بكل حياد ونزاهة[1].

ثانيا: في ظل الازدواجية القضائية

ارتقى القضاء في ظل دستور89 [2]، الذي تبنى التعددية الحزبية، من وظيفة تخدم الثورة الاشتراكية إلى سلطة مستقلة تقوم على عدم خضوع القاضي إلا للقانون وبصفة واضحة، من خلال وضع حد لمبدأ وحدوية السلطة وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أكد دستور 1989 على أن القضاء سلطة مستقلة وحامية لحقوق وحريات الأفراد من كل الاعتداءات [3].

كما تبنت ضرورة تعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء كي يخلق تجانس بين الدستور والتشريع بخصوص مركز القضاء في الجزائر على مسؤولية القاضي إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء، وإلى جانب ذلك أكدت نص المادة 18 من هذا القانون على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه، أو تمس بنزاهة حكمه، وبالتالي أصبحت سلطة إقرار وتعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي في يد المجلس الأعلى للقضاء [4].

---

[1]– خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996: اصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة؟ ، مجلة الموثق، العدد 04، 2001، ص 37.

[2]– دستور 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر، العدد 9، لسنة 1989.

[3]– راجع في ذلك المواد 129، 130 و 138 من دستور 1989. و كذلك علي بن فليس، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، العدد 02، 1998، ص 59.

[4]– القانون رقم 21/89، المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدّل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53. و راجع في ذلك أيضا المواد 140 و 146 من دستور 89.

أما تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 فقد أكد من جديد على استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي ليشكل كل نظام لوحده هرما متميزا عن الآخر [1]، وهي ميزة مستمدة من خلال تبني نظام الازدواجية القضائية من حيث الهيكلة، والوحدة من حيث السلطة القضائية الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطة القضائية بموجب المواد من 138 إلى 158 [2]. والتي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وهي الحامي الأساسي للمجتمع والحريات، والضامنة الأساسية للمحافظة على حقوق الأفراد.

كما دعم المشرع مبدأ استقلالية القضاء بإنشائه للمجلس الأعلى للقضاء، باعتباره الهيئة القضائية المشرفة على عمل القضاة وتقويمه، فاذا كان استقلال القاضي بصفة عامة أمرا ضروريا لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فان ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه وشرطا من شروط أداء هذه المهمة [3]، لكونه في صراع بين مركزين مختلفين، الأول يستمد قوته من السلطات والامتيازات المخولة له المتمثلة في السلطات الإدارية، أما الثاني هو مركز الفرد الضعيف، مما يتطلب وقوف القاضي بجانبه ومساعدته. ولهذه الأسباب بات من الضروري وضع القاضي الإداري في مركز يليق بمهامه. ومن هنا نتساءل عن ماهية الضمانات المقررة للقاضي في التشريع الجزائري من أجل ضمان استقلاليته بما يكفل في ذلك استقلالية السلطة القضائية؟.

---

[1] – عيدي هاجر، تطور القضاء الاداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 33.

[2] – سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011. ص 130.

[3] – FRISSON Roche, L'impartialité du juge, Recueil Dalloz, 1999, Chronique, p 53.

المطلب الثاني

مقومات استقلالية القضاء في ظل دولة القانون

إن مبدأ استقلالية القضاء كضمانة دستورية لحماية الحقوق وحريات الأشخاص في دولة القانون لن يتحقق من الناحية العملية، إلا بتوافر مجموعة من الشروط تتعلق بعمل الهيئات القضائية وسيرها والإشراف عليها، وهي شروط تشكل بحد ذاتها دعائم ومقومات استقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها، والتي تخص سير السلطة القضائية وكيفية تكوينها (الفرع الأول)، وكذا أدائها لمهامها في وضع يسمح لها بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بما يضمن استقلاليتها الوظيفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاستقلال العضوي

يعد القاضي جوهر السلطة القضائية وركيزتها الأساسية، كما أن استقلالية القاضي من الناحية العضوية عن باق السلطات يعد من أنجع الضمانات الكفيلة لأصحاب الحقوق للتمتع بحقوقهم وحرياتهم الشخصية المقررة لهم دستوريا [1].

لهذا السبب أسند الدستور إلى مجلس الأعلى للقضاء صلاحية تسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين، ونقل، وتأديب وإنهاء الخدمة ، وفقا لما تقتضيه قواعد القانون الأساسي للقضاء[2].

حاولت الجزائر أن تضع القاضي في وضعية مريحة حتى تضمن من خلالها المردود والعمل الجاد من طرفه، بما تضمن استقلاليته عن كل القيود التي يمكن أن تأثر في أدائه المهني، وعليه الركيزة

---

[1]– شلالي رضا، رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 01، 2008، ص 126.

[2]– نصت المادة 155 من دستور 1996 المذكور أعلاه على أنه: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة و نقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي.

الأولى لضمان استقلالية القضاء من جانبه العضوي، تقوم بالأساس على طريقة التعيين أو اختيار من يتولون مهمة القضاء بما يضمن لهم حماية قضائية في كل ما يتعلق بمسارهم المهني لأداء مهامهم على أكمل وجه وفي إطار المشروعية، دون أي تأثير أو تدخل في عملهم، وألا يتولى القضاء إلا من تتوفر فيه الشروط ومعايير محددة سابقا، وتقرير ضمانات للاستقرار والترقية وعدم العزل، وذلك عن طريق إجراء مسابقة أو التعيين المباشر.

وقد خول المشرع الدستوري طبقا لنص المادة 155 من دستور 96 سلطة تعيين القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بموجب القانون العضوي الصادر في 2004 [1]، والذي يقضي في مادته الثالثة "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء". يتم التعيين عن طريق إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لممارسة القضاء، ليتم اختيار الناجحين منهم لقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية أساسية بمعاهد خاصة لتكوين القضاة والتي تنظمها وزارة العدل.

أما عن التعيين المباشر فيفتح المجال أمام ذوي الكفاءات، حاملي شهادة الدكتوراه وبدرجة أستاذ تعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون، أو العلوم الاقتصادية أو المالية، أو التجارية الممارسين لعملهم لمدة عشر سنوات بصفة فعلية، وهي مدة تشترط كذلك للمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن طريقة التعيين المتبعة في النظام الجزائري تختلف باختلاف الدرجات القضائية، بحيث يشترط في بعضها مداولة المجلس الأعلى، وحين آخر يكتفي باستشارته فقط أو

[1]– القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، لسنة 2004.

لا ترجع اليه الصلاحية في حين آخر [1]، وهذا ما يحد من استقلالية القضاء والذي يتنافى مع المبدأ الدستوري (القاضي لا يخضع إلا للقانون).

القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يخضع لجمة من الواجبات ويستفيد وجوبا من حقوق مضمونة له ومكرسة بموجب القانون، ومن أهم أحد هذه الضمانات والتي تميز القاضي عن الموظف، ما يسمح للقاضي بالاطمئنان على مركزه، وضمان استقلاليته والتصدي للتدخل المحتمل من السلطة التنفيذية[2]، بحيث لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه بأي شكل من الأشكال سواء بالفصل، أو الوقف، أو النقل أو الإحالة على التقاعد [3].

لكنه قد يحدث وأن يتعرض القاضي للعزل وذلك في إطار وحدود إجراءات سابقة، تلزم فيها اخضاع القاضي إلى متابعة تأديبية في حالة تقصيره في أداء واجباته المهنية وحالة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة [4]. أين يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيليته التأديبية في أقرب الأجال، والذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة [5]. أما عن الحالة التي يكون فيها القاضي موقوفا يكون المجلس الأعلى للقضاء مدة 6 أشهر في البت في الدعوى من تاريخ التوقيف [6].

---

[1]– شيتور جلول، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، د س، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 45.

[2]– سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 75.

[3]– بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 12.

[4]– المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء.

[5]– المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

[6]– المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء.

وما يزيد من ضمانة استقلالية القضاء، تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات الخارجية التي من شأنها أن تمس نزاهة أحكام وقرارات القاضي الإداري.

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي

من أجل التأكيد على استقلالية السلطة القضائية عن كل من السلطة التشريعية والتنفيذية [1]، فإن القضاء يجب أن يستأثر بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات التي من شأنها أن تمس بنزاهة القاضي بهدف ضمان وانسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها.

فمن جهة فإن القاضي وهو يمارس مهامه الوظيفية، لا يكون خاضعا لأية هيئة أو سلطة أو أي شخص آخر، فهو لا يتحكم في أداء مهامه إلا لسلطان القانون، ووفقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الحر السليم العادل ودون استبداد في الرأي أو الحكم، وهو مبدأ ناتج عن تقرير مبدأ الفصل بين السلطات والذي مفاده عدم تدخل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداها، فكل سلطة تقوم بالمهام التي أناطها لها الدستور، وأنه يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ولا يتلقى بشأن مهمته أي أوامر أو تعليمات. ومن جهة أخرى، فإن تجسيد فكرة الاستقلال الوظيفي للقاضي يكون بإخضاعه للقانون[2]، وفي إطار القانون الأساسي المنشئ له، ما يقضي إبعاده عن أي إشراف أو رقابة، وحتى ينال القضاء ثقة المتقاضين لابد من أن تتوافر للقاضي ضمانات جدية وحقيقية بما يضمن له الحرية في التصرف على نحو يتلاءم مع ما يطرح عليه من بيانات وأدلة في المنازعات.

---

[1]– قارون سهام، المرجع السابق، ص 5.

[2]– نصت المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996، " ألا يخضع القاضي إلا للقانون ".

إن ابعاد القاضي عن الخضوع للهوى الشخصي أو أن يكون أسير لمصالحه الشخصية يعطي أكثر ضمانا لاستقلالية القضاة من الناحية الوظيفية، وعليه يمنع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية سواء بالدخول في تشكيلية سياسية، أو ممارسة نشاط ذو طابع سياسي، أو أداء أية وظيفة سواء كانت عامة أو خاصة.

كما يحظر على كل القاضي امتلاك مؤسسة تحت أية تسمية، بنفسه أو تحت تسمية غيره. وأي ممارسة للقاضي لعمل غير قضائي يؤدي بالمساس باستقلالية القضاء، فقد جاء نص المادة 21 من القانون الأساسي للقضاء ليمنع تعيين القضاة في دائرة اختصاص أية محكمة أو مجلس قضائي سبق لهم أن اشتغلوا فيها بصفتهم موظفين في قطاع خاص أو عام إلا بفوات مدة خمس سنوات على الأقل. ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن عدم تقرير ضمانات كافية للقاضي الإداري قد تؤدي إلى خضوعه لتأثيرات وضغوطات السلطات العامة، وهذا الوضع يجعل مبدأ إخضاع أعمال وتصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرس دستوريا دون معنى [1].

إن القاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية، فإنه دائما يضع نصب عينه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة لما لها من امتيازات ووسائل الإكراه. ما يؤول بالقاضي الاداري إلى مراقبة أعمال الإدارة والتأكد من مشروعيتها وذلك من خلال تفحص ما تصدره من قرارات أو تتخذه من إجراءات.

[1]– لشعب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المؤسسة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 102.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية

تمارس الإدارة اختصاصاتها في سبيل المحافظة على النظام العام باستعمال وسائل قانونية ومادية بما يضمن لها تحقيق أهدافها المرجوة في تحقيق الصالح العام مما يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وذلك تحت السلطة التقديرية المخولة لها بموجب القوانين السارية. ولكن لا يخفى أنه عند استعمال الإدارة لهذه الوسائل ذات امتياز ومظاهر السلطة العامة والسيادية من شأنه تجاوز الإدارة لحدود المشروعية، لذلك كان من اللزوم التوفيق بين استعمال الهيئات الادارية لسلطاتها، وبين ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد قدر الإمكان بحيث لا يصل الأمر إلى حد الإهدار بهذه الحقوق والحريات والحد منها.

وبناءا على ذلك كان لزاما أن تتقيد سلطة الإدارة فيما تتخذه من قرارات وإجراءات بالعديد من القيود والضوابط التي يتوجب عليها مراعاتها والالتزام بها، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء والتأكد من احترام السلطة الإدارية. وتتمثل هذه الضوابط والقيود في عدم خروج الإدارة في تصرفاتها عن مبدأ سيادة القانون الذي يقوم على اساس وجود قواعد صارمة يقررها مبدأ المشروعية. خاصة أن الفقه نادى بضرورة خروج القوانين غير العادلة من نطاقا القانون تطبيقا لقاعدة " **القانون الغير العادل ليس بقانون** " [1].

يعد القضاء الاداري الضمانة الأساسية الهامة التي تقوم على عمل ونشاط مختلف الهيئات الإدارية من خلال بسط رقابته عليها بإتباع الاجراءات المحددة قانونا والتي تظهر من خلال تلك الدعاوي القضائية التي ترفع ضد الإدارة أو من طرفها، والتي يلعب القاضي الإداري دورا أساسيا يهدف من وراءه إلى تقويم الإدارة بإجبارها على احترام القانون والخضوع إلى سلطانه عن طرق سلطة الالغاء القرارات

[1]– عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 54.

الإدارية غير مشروعة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم إما بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عن ما سببه من أضرار. فتتجلى سلطة القاضي الإداري في الالغاء بإبطال القرارات الادارية التي جاءت خلافا للقواعد المشروعية الادارية الداخلية و الخارجية (المطلب الأول).

إلا أن اقرار مسؤولية السلطة الادارية في تعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء تصرفاتها مرت بعقبات كثيرة، تم من خلالها تحطيم القاعدة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية، تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة، والتي يرى أنصارها بأن السيادة والمسؤولية لا تجتمعان [1]. و أن تطور وظيفة الدولة وازدياد تدخلها في شتى المجالات أدى إلى توسيع نطاق المساس بحقوق وحريات الأفراد، مما أدى إلى اقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها(المطلب الثاني).

ومن هذا المنطلق الوجيز يمكن طرح مشكلة الدراسة الاتية: فيما يتجلى دور القاضي الاداري لحماية الحقوق والحريات المنتهكة للأفراد لضمان المصلحة العامة، وبناء دولة القانون؟

[1]– رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد 02، 1993، ص 418.

المطلب الأول

رقابة القاضي الاداري لمشروعية القرارات الادارية

من بين النشاطات التي تخضع لرقابة القضاء، نشاط الادارة كونها تتصرف لاستخدام امتيازات السلطة العامة مما يجعلها في مركز أقوى من مركز الأفراد العاديين، وهو ما قد يجعلها تتعسف في استعمال هذه السلطات، بشكل يمس بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة للأفراد والتي أقرها القانون لهم وحدد أسس حمايتها، ذلك أن الإدارة يجب أن تعمل في إطار مبدأ المشروعية حتى يصح نشاطها صحيحا وتحقق الغاية التي وضعت لأجلها، تحقيقا وحفاظا على المصلحة العامة. وإلا كان قرارها مشوبا بعيوب عدم مشروعية القرارات الإدارية الخارجية (الفرع الأول)، عندما يكون القرار صادر خارج الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية أو خلافا للشكل والإجراءات المرسومة له قانونيا، أو يشوبه عيب في المشروعية الداخلية (الفرع الثاني) خلافا لقاعدة عدم خروج الإدارة في تصرفاتها عن الأهداف المخصصة طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف بحيث لا يجوز قانونا ولا قضاء للإدارة أن تنحرف عن تحقيق أهداف أخرى غير المرسومة لها بموجب القواعد القانونية، كما يفترض على الإدارة تفادي عيب الانحراف بإساءة استعمال السلطة مثل عيب السبب وعيب المحل. من هذا المنطلق يؤول بنا التساؤل والبحث عن نقاط وقوف القاضي الإداري أمام قرارات إدارية يشوبها عدم المشروعية؟ وما المصير الذي يتخذه حيالها؟

الفرع الاول

عدم المشروعية الخارجية

قد تصيب اللامشروعية القرار الإداري في شكله فتكون لا مشروعية خارجية، وهي الحالات التي يرجع فيها بطلان القرار الإداري إلى عيب عدم الاختصاص لصدور القرار من سلطة غير مختصة، أو إلى عيب في الشكل والإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة قانونا وتنظيما.

أولا: عدم الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه القدرة أو المكنة المخولة لشخص أو جهة إدارية لممارسة عمل معين[1]، ويشبه الفقه فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص لتعلقهما بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين. وعرف الفقيه شابي عيب عدم الاختصاص بأنه "**تكون بصدد عيب عدم الاختصاص عندما لا تكون السلطة الادارية مؤهلة قانونا بالتصرف** " [2]. أما الفقيه محمد سليمان الطماوي عرفه بأنه "**مجموعة من القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك ابرام التصرفات العامة**" [3].

تعد فكرة توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية، من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام، لكونها من نتائج إعمال مبدأ الفصل بين السلطات [4]، ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المنوطة به على أفضل وجه، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها.

والقاعدة أنه يتم تحديد اختصاصات كل موظف في الإدارة العمومية بموجب القوانين والتنظيمات ، ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات وإلا اعتبر القرار باطلا لعدم الاختصاص [5].

يعد عيب عدم الاختصاص أول العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء

---

[1]– سكاكاني باية، المرجع السابق، ص 145.

[2] – CHAPUS René, Droit Administrative, Tome 1, 9éme éd, Montchrestien, Paris, 1995.P 900.

[3]– الطماوي محمد سليمان، القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 695.

[4]– الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات، دراسة مقارنة، ط 6، طبعة جامعة عين شمس، 1991. ص 312.

[1]– زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 92.

[1]، لما يتمتع به من أهمية كبيرة لكونه يتعلق بتحديد اختصاصات كل موظف عام أو هيئة إدارية من جهة، ولأنه أكثر عيوب القرار الإداري وضوحاً من جهة أخرى . وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل تلك القواعد، وإلا فإن القرار الصادر مخالفاً لهذه القواعد يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، ويكون للقاضي فحصه من تلقاء نفسه [2]، ولصاحب المصلحة أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، إذ يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحلها. بحيث أن قواعد الاختصاص تستمد وجودها من النصوص الدستورية أو القانونية والتنظيمية في الدولة [3]. فلا يجوز للإدارة أن تقوم بأي عمل أو أن تتخذ أي اجراء خارج حدود اختصاصها.

لقد اتفق الفقه والقضاء الإداري على وجود صورتين لعيب عدم الاختصاص؛ عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة [4]، ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلا فحسب، إنما يعد القرار معدوما وفاقدا لصفته الإدارية. وعدم الاختصاص البسيط، حيث لا يبلغ فيه عيب عدم الاختصاص درجة الجسامة، وإنما يكون بدرجة بسيطة تجعل القرار معيبا وقابل للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري. فاعتداء موظف على اختصاصات موظف من نفس الهيئة الإدارية، هو بغير شك أقل جسامة من اعتداءه على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية[5].

إن عدم الاختصاص كأحد عيوب القرار الإداري ينظر إليه من خلال عناصره المتمثلة في: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، والعنصر الزماني.

---

[1]– حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1989، ص 12.

[2]– مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري و مجلس الدولة (قضاء الالغاء)، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 650.

[4]– للتفصيل أكثر أنظر: بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010–2011، ص ص 64–65.

[4] – CHAPUS René , Droit du Contentieux Administratif, Montchrestien, Paris, 1975, P 767 et Suiv.

[5]– مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ص 651–652.

أ- عيب عدم الاختصاص الشخصي

يقصد به تحديد الأشخاص أو الهيئات الإدارية المخول لها اتخاذ وإصدار قرارات إدارية معينة، والقاعدة العامة أنه لا يجوز لغير الموظف أو الجهة الإدارية المختصة إصدار القرارات، وأن مخالفة ذلك يجعل من القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

إلا أن هذه القاعدة تقبل مجموعة من الاستثناءات، وهي حالة صدور القرار من طرف موظف واقعي أو فعلي (نظرية الموظف الفعلي) [1]، فيعد العمل الإداري سليما ويعترف القضاء الإداري بمشروعيته، أو أن يصدر القرار عن موظف غير مختص، بموجب تفويض أو إنابة أو حلول مكان الموظف الأصل.

ب- عيب عدم الاختصاص الموضوعي

يقصد به أن يصدر موظف أو هيئة إدارية قرارا من اختصاص موظف أو هيئة إدارية أخرى [2]، أو إصدار القرار من شخص غير مختص في غير المواضيع التي حددها القانون ونوعية الأعمال وطبيعتها التي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار قرارات بشأنها [3]، والناتجة عن عملية توزيع الإختصاص والصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية أو ضمن مستويات الجهة الإدارية الواحدة [4]، ويكون تحت طائلة الإلغاء العمل الذي يصدر بشأن مسألة لا يختص مصدرها بها موضوعا وهو ما يعرف باغتصاب السلطة.

ج- عيب عدم الإختصاص المكاني

المقصود به تحديد النطاق الإقليمي التي يجوز للموظف أو الجهة الإدارية أن تصدر قراراتها ضمنها، فإذا كانت الإدارة المركزية تختص عبر كامل إقليم الدولة ولا يطرح أي إشكال بشأن قاعدة

---

[1]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري(التنظيم الاداري و النشاط الاداري)، الطبعة الاولى، الجزائر،2006، ص 260.

[2]- سعاد الشرقاوي، دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 43.

[6]- DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, 7éme édition, D, Paris, 1999, PP 675-676.

[4] - خليل محسن، القضاء الاداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 478 و ما بعدها.

الاختصاص المكاني لها، إلا أن الجهات الإدارية الموزعة توزيعا إقليميا وجب أن تحترم نطاق اختصاصها الجغرافي الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه [1]، والذي يكون تحت طائلة البطلان. مثال ذلك أن تكون سلطتين في نفس الدرجة على مستوى إداري واحد لكن لكل منهما اختصاص مكاني يختلف عن الأخر، ومن ذلك أن يقوم مدير أمن محافظة تيشي بإصدار قرار يخرج عن نطاق دائرة اختصاصه يشمل اختصاص مدير أمن محافظة بجاية.

د- عيب عدم الاختصاص الزمني

قد يقيد القانون الموظف بإصدار قراره ضمن مجال زمني محدد، كما أنه لا يجوز أن يصدر قراره وهو لا يكتسب الصفة الإدارية التي تخوله سلطة الإصدار، وذلك بعد فقدانه للصفة بتقاعده أو إنهاء مهامه لسبب من الأسباب، فينحصر المجال الزمني من تاريخ تواليه للمهام إلى غاية تاريخ انتهائها [2].

وفي صدد عيب عدم الاختصاص نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/07/19 في قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد كباش سليم، والذي جاء في حيثياته أنه "حيث أن ر.م.ش.ب لبلدية قسنطينة استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1996/09/28 الذي حكم عليه بدفع تعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي لحق به مع إرجاع أدوات الطبخ المحجوزة له.

حيث أن ر.م.ش.ب يتمسك بأن المستأنف عليه بنى كشكا لبيع وجبات غذائية خفيفة على قطعة أرض عمومية على طريق البلدي دون رخصة منه باعتباره السلطة المخولة بذلك.

حيث أن المستأنف عليه تمسك فيما يخصه، بأنه يملك قرارا ولائيا يسمح له بتنصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة.

---

[1]- الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الادارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 413.

[2]- بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 70.

حيث أن مديرية الأملاك الوطنية الغائبة على مستوى الاستئناف، صرحت في عريضتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، أن أرضية القطعة الموجودة فوقها الكشك موضوع النزاع داخلة في الأملاك الوطنية للدولة.

حيث أن المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 454/1 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة التابعة للدولة وتسييرها، ويضبط كيفيات ذلك تنص على أن: " رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك الدولة العامة ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار، إذا كان تسيير المرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى".

حيث أنه وبناءا على مقتضيات هذه المادة فإن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق" [1].

ثانيا: عيب الشكل والاجراءات

يعد ركن الشكل في القرارات الإدارية من بين الأركان الجوهرية في تكوينها [2]، والمظهر الخارجي الذي تبنى منه نية الإدارة للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصدارها. وهو الوجه الثاني الذي استند اليه القاضي الإداري الفرنسي منذ نشأته، لإلغاء القرارات الإدارية غير مشروعة [3].

بالرجوع إلى المبدأ العام الذي يقضي، أن الإدارة تترك لها الحرية في اختيار الشكل والإجراءات المناسبة لإصدار قراراتها [4]، بحيث يكفي أن تفصح الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني أو إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم لكن خوفا من تعسف الإدارة وحفاظا على الحقوق والحريات التي ألزمها

---

[1]– بن شيخ اث ملويا لحسين، ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2002، ص 153.

[2]– زهدي يكن، التنظيم الإداري،(تنظيم الادارة المركزية و المحلية)، دار الثقافة، لبنان، د.س.ن، ص 216.

[3]– حلمي الدقدوقي، المرجع السابق،،ص 12.

[4]– حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2003، ص 115. وأنظر أيضا طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر،2005، ص 91.

القانون بإتباع إجراءات وشكليات محددة [1]، بحيث يترتب علي صدور قرار إداري دون الالتزام بالشكل الذي حدده القانون أو دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا عدم المشروعية الإدارية مما يستوجب الإلغاء.

من خلال ما سبق يظهر دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات من خلال الرقابة على شكل وإجراءات صدور القرار الاداري من طرف السلطات الإدارية، بالبحث عن شرعية الشكليات السابقة للقرار الإداري، وكذا البحث عن شكليات المظهر الخارجي للقرار، تتجلى الأولى في الاجراءات والترتيبات السابقة التي تتبعها الإدارة قبل إصدار القرار، إذ أنه قد يحدث وأن يلزم القانون الإدارة بإتباع إجراءات معينة قبل اتخاذ قرار معين وفقا لما يراه ويقدره القاضي الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد [2]، شأن ذلك رقابة القرار الإداري للقرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي على صدور القرار التأديبي بناءً على شرعية إجرائية تقرها النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة لجوء الإدارة في بعض الحالات إلى التوقيف المؤقت للموظف أو قيام بتحقيق إداري، مع إعطاء الموظف فرصة للإطلاع على ملفه وإعداد دفوعه [3]، وذلك ما نصت عليه المادة 169 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث أقرت حق الموظف الذي تعرض لاجراء تأديبي، في تقديم ملاحظات شفوية أو كتابية أو أن يستحضر شهودا، كما يحق له أن يستعين بمدافع مخول، أو موظف

---

[5]- قاشي علال، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 2010، ص 3 .

[2]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 280.

[2]- مخلوفي مليكة، رقابة القضي الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 58.

يختاره بنفسه [1]، ومثال ذلك ايضا نص المادة 21 من المرسوم 88-131 الذي ينظم علاقة المواطن بالإدارة [2]، التي تلزم الادارة العامة ومن أجل تحسين نوعية خدمتها، أن تعد مطبوعاتها.

أما عن شكليات المظهر الخارجي، فهي الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار الإداري عند إصداره في صيغة معينة، أو في شكل معين كأن يتعلق الأمر بكتابة القرار، أو يفرض تسبيبه في موضوع معين، أو توقيع مصدره، أو تحييث القرار [3]، والتي تكون عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري بالتمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية من حيث تأثيرها على سلامة و مشروعية القرار الإداري [4]، إذ يكون القرار عرضة للإلغاء في حالة انتهاك الإشكال الأساسية، أما إذا كانت الأشكال المنتهكة ثانوية فإنها تعتبر عديمة الأثر على صحة القرار، وفي كل الاحوال تعود السلطة للقاضي الإداري تحت أي نوع تتدرج المخالفة [5].

الفرع الثاني

عدم المشروعية الداخلية

لقد تعرضنا في المطلب الأول إلى عدم المشروعية الخارجية التي يقصد بها عدم المشروعية المتعلقة باختصاص صاحب التصرف والشكل وإجراءات القرارات الإدارية، أما عدم المشروعية الداخلية

---

[1]- مجلس الدولة، الغرفة الادارية الثانية، قرار رقم 9898، صادر بتاريخ 2004/04/20، قضية (م،ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 143، 146.

[2]- المرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الادارة و المواطنين، الجريدة الرسمية للجمهوريو الجزائرية، العدد 27، لسنة 1988.

[3]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية, طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم و للنشر و التوزيع, 2005، ص ص 175-176.

[4]- بولشعور وفاء، المرجع السابق، ص 76.

[5]- أنظر في ذلك: أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الاداري و مجلس الدولة(قضاء الالغاء)، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق, الإسكندرية, 1999, ص692.

و- بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان حقوق و علوم سياسية، جامعة قصدي مرباح، 2014, ص 12.

و- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 216.

فيقصد بها كل ما يمس بموضوع أو محل التصرف [1]، أي عيب المحل و عيب السبب، وأخيرا عيب الهدف بالانحراف في استعمال السلطة.

أولا: عيب المحل

حتى يكون القرار الاداري صحيحا في محله، يتعين من جهة أن يكون هذا المحل ممكنا من الناحية القانونية والواقعية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعيا أصبح القرار منعدما وليس فقط قابل للإلغاء، ومن أمثلة ذلك صدور قرار بهدم منزل هدم فعلا قبل صدور القرار بذلك، ومن أمثلة ذلك أيضا إصدار قرار استفادة من قطعة أرضية، ثم إصدار قرار ثاني بالاستفادة من نفس القطعة لشخص ثاني، فمثل هذا القرار يعتبر قرارا منعدما لاستحالة محله عمليا [2]. ومن جهة أخرى يجب أن يكون المحل جائزا قانونا، وإلا كان القرار معيبا في فحواه وموضوعه، وليكون القرار جائزا قانونا لابد أن لا يتعارض مع أحكام القانون أيا كان مصدره، سواء كان مكتوبا كأن يكون دستوريا، أو تشريعيا أو لائحيا، أو معاهدات دولية، أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون. وأية مخالفة يتعرض إليها محل القرار الإداري يكون معيبا ويتعين الحكم بعدم صحته وإبطاله.

ومن ثم يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على اصداره حالا ومباشرة [3]، إذ يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل والتنظيم القانوني السائد، ذلك عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم [4]، ومحل قرار التعيين، هو وضع الشخص في مركز قانوني وظيفي، فيستحيل تحقق أثر قانوني في

---

[1]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الاولى، دار ريحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 56.

[1]– مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 0564، مؤرخ في 01–07– 2003، قضية (خ،م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية لباب الزوار و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص 115، 118.

[3]– عوابدي عمار، القانون الاداري(النشاط الاداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 125.

[4]– بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2001، ص 45. وانظر ايضا حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 287.

حالة تعيين شخص متوفى، ومحل قرار الترقية ينصب على تعديل المركز القانوني للموظف، ومحل قرار العزل هو قطع العلاقة الموجودة بين الموظف والمركز القانوني الذي كان يشغله طبقا للقانون.

يسلط القضاء الإداري رقابته على القرار الإداري في محله، رقابة موضوعية تنصب على موضوع القرار وجوهره، للكشف عن مدى مشروعيته من عدمه، وذلك بالبحث عن مدى مخالفة القرار الإداري للقاعدة القانونية أو خطأ في تفسير تلك القاعدة أو وجود خطأ تطبيقها، ويثبت عيب المحل إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، شأن ذلك قيام الإدارة بتسليم أحد اللاجئين السياسيين إلى بلاده الأصلية بالمخالفة للنص الدستوري الذي يحظر ذلك [1]، أو حالة رفض الإدارة تنفيذ التزامات قانونية ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا خالفت ذلك يكون قرارها معيبا وقابلا للإلغاء، مثال ذلك حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد بالرغم من استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، ويظهر عيب المحل في مجال الصفقات العمومية، عندما ترفض إحدى المصالح المتعاقدة الامتثال لما يقره تنظيم الصفقات العمومية من أحكام قد تخص الإبرام أو التنفيذ، وفي هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل المصلحة المتعاقدة لها [2].

إضافة إلى رقابة القاضي على عيب مخالفة القاعدة القانونية تمتد رقابة القاضي الإداري إلى عيب الخطأ في تفسير القانون، إذ أنه في بعض الأحيان قد ترد القاعدة القانونية غير واضحة فتضطر الإدارة إعطاء تفسير لها على نحو لم يتجه إليه قصد المشرع [3].

وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يتم على نحو عمدي من جانبها [1]، حيث يتمثل الخطأ العمدي في تفسير القانون، أو لجوء الإدارة إلى التحايل فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيرا خطأ عن

---

[1]– طاهري حسين، القانون الاداري والمؤسسات الإدارية،(التنظيم الإداري– النشاط الاداري)، دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 111.

[2]– الطماوي محمد سليمان، القضاء الاداري(قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 719.

[3]– ابو زيد فهمي مصطفى، المرجع السابق، ص 755.

عمد وقصد [2]، في حالة توجه الإدارة إلى العملية التي يقصد منها التحريف لعدم احترام الحرفية دون التقييد بروح القاعدة.

وحول تطبيقات القضاء نجد القضاء الإداري الفرنسي أخطأ في تفسير القاعدة القانونية بإلغائه لقرار رئيس قسم المستخدمين، والميزانية العامة التابعة للإدارة العامة لوزارة الميزانية، والمتضمن رفض اعتبار مؤتمرات الاتحادات الإقليمية للنقابة الوطنية للضرائب قابلة لأن تمنح تصاريف بالغياب، وقرر بأنه مشوب بخطأ قانوني، وذلك بتفسيره لنص المادة الثالثة من المرسوم الصادر بتاريخ 1959/02/14 الذي يجيز منح تصاريح خاصة بالغياب تفسيرا لا يتفق والقصد منها.

وأخيرا فان سلطة القاضي الإداري تمتد للرقابة على الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية من خلال التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، بالإضافة إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر إصداره للقرار، ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري ما جاء به قرار مجلس الدولة في 20-11-2000 قضية (ر،ع) ضد (ش، ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس [3]. حيث جاء في حيثياته " إن المستأنف استفاد في إطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في 24-12-1986، وأن رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض.

حيث أن بلدية منحت نفس نفس هذه الأرض للمستأنف عليه و ذلك بموجب المقرر المؤرخ في 13-06-1989 تحت رقم 113.

---

[1]- أحميد هنية، عيوب القرار الاداري(حالات تجاوز السلطة)،مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 54.

[2]- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ، ص 247.

[3]- بن شيخ اث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 282.

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، و المكرس بموجب العقد الاداري المحرر لصالحه و غير منازع فيه الى يومنا هذا.

وبما أنه لا يوجد لأية واقعة او سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الارض الممنوحة، فان حقه لم يتم المساس به. و المقرر يستوجب الابطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون.

ثانيا: عيب السبب

يعتبر السبب ركن من أركان القرار الإداري يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية السابقة على اصدار القرار الإداري فلا تتدخل الادارة إلا في حالة واقعية مادية أو قانونية تلزم تدخلها، وبغير السبب لا قيام للقرار الإداري [1].

لقد عرف الفقيه الفرنسي "***بونار***" عيب السبب على أنه: العنصر الأول للقرار، أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده، وبالتالي فان عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو تكون بصدد عدم تبرير وجود القرار الإداري [2]. كما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه " الحالة الواقعة أو القانونية السابقة على القرار والدافعة التي تدخل الادارة لاتخاذه فهو مبرر وسند خارجي لإصداره" [3]، من خلال هذا التعريفين نصل إلى أنه نكون بصدد عيب السبب عندما يؤسس القرار الاداري على وقائع غير موجودة وصفتها الإدارة خلافا للواقع أو عندما تطبق الإدارة عن غلط نصا قانونيا أو مبدأً من المبادئ العامة للقانون [4].

---

[1]– أبو راس محمد الشافعي، القانون الإداري، (دراسة مقارنة في أصول وتنظيم الادارة ونشاطها)، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1984، ص 290.

[2]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 157.

[3]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 159.

[4]– بن شيخ اث ملويا حسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 54.

تعد رقابة القضاء الإداري على ركن السبب من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية في اصدار القرارات الإدارية، ذلك أن قرارات الإدارة يجب أن تصدر استنادا إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها، وهو العيب الأخير الذي أوجده مجلس الدولة الفرنسي في قضية " ***بوندیال*** "[1] وقد دخل عيب السبب كأحد اوجه الطعن في أوائل القرن العشرين، أين مارس مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة رقابته على السبب إثر قضية " موندو" الشهير سنة 1907 [(2)]، ثم قضية " ديساي" سنة 1910.

ووفقا لما سبق فإن رقابة القضاء الإداري على مشروعية ركن السبب لاتخاذ القرار الإداري تطورت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة الوصف القانوني للوقائع إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة والتناسب بين القرار الإداري والوقائع التي دفعت إلى إصداره [(3)]، فأول ما ينظر فيه القاضي الاداري في رقابته على ركن السبب هو التأكد من الوجود المادي أو الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى اتخاذ القرار الإداري باعتباره الأساس الذي بني عليه القرار الإداري [(4)]، ومن ثم إذا ثبت للقاضي الاداري أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لم تكن قائمة أصلا، كان القرار معيبا يستوجب البطلان. ومثال ذلك عندما يمنع رئيس البلدية فرقة موسيقية من العزف بسبب أن الجيران رفعوا شكوى على أساس الضجيج، بينما لم يسجل في الواقع أي احتجاج من هؤلاء [(5)]، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الصادر بقبول استقالة أحد الموظفين، فهذا الأخير سببه طلب الاستقالة، فإذا ثبت للقاضي الإداري أن الموظف لم يقدم

---

[1]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 157.

[1] – C.E,28 Juillet 1907,MONOD.

–voir : LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre), GENEVIOS.(Bruno) : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13eme édition, Dalloz, Paris,2001, P113 et suiv.

[2]– PASBECQ Chantal, De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge " : Revue de droit public mai – juin 1988, P810."de l'excès de pouvoir

[4]– تياب نادية، المرجع السابق، ،ص 284.

[5]– بن شيخ اث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 196.

أصلا هذا الطلب، أو قدمه فعلا وكانت إرادته معيبة في تقديمه نتيجة إكراه حقيقي، فإن القاضي الإداري يلغيه لعيب السبب [1].

لقد استقر القضاء الإداري الجزائري على الرقابة على الوجود المادي للوقائع لاتخاذ القرار الإداري في مجال الوظيف العمومي، مسترشدا في ذلك على المبادئ والأسس التي توصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، ويظهر ذلك في قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، التي تعرضت لرقابة ماديات الوقائع المنسوبة للموظف، من خلال التأكد من وجودها أو عدمها. ومن أمثلة هذه القرارات نجد في القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1968، والذي يقضي بإلغاء قرار فصل مدير مستشفى عن وظيفته، وذلك أن الوقائع المنسوبة للموظف المتمثلة في اتيانه بأفعال أدت الى اضطراب في المرفق لا أساس لها من الوجود المادي لعدم ثبوتها [2].

أما عن رقابة القاضي الإداري على الوصف والتكييف القانوني الصحيح للوقائع، تظهر من خلال إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسما، وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها [3]. فهنا ليست الوقائع موضوع الخلاف، فالوقائع قد وجدت فعلا، وتكمن هنا سلطة القاضي الاداري في النظر والبحث عما اذا كانت الوقائع جاءت ومتطلبات المشرع ام كانت خلاف ذلك [4]، فمن أمثلتها، سبب اصدار قرار الفصل، تقديم طلب الاستقالة من طرف الموظف، كما أن الخطأ المهني هو سبب لصدور

---

[1]– كتال منير، القرار الاداري محل دعوى الالغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 104–105.

[2]–مشار إليه في مؤلف: مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 90.

[3]– أبو الخير عادل السعيد محمد، الضبط الاداري و حدوده، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1993 ، ص 572.

[1]– أحمد حسن علي، سلطة القاضي الاداري ازاء التكييف القانوني في مجال تأديب الموظفين، مجلة النهرين، العدد 2، العراق، 2011، ص19.

و انظر أيضا: يعيش تمام امال، عيب السبب كوجه من اوجه دعوى الالغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، 2005، ص ص 39–40.

قرار بتوقيع العقوبة التأديبية [1]، فاذا اتخذت الإدارة قراراتها لغير الأسباب المنصوص عليها قانونا، أو فسرت القانون تفسيرا خاطئا، فإن القاضي الإداري يعتبر سبب القرار معيبا يستوجب الإلغاء [2].

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد على الوجود الفعلي للواقعة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه ولا عن اسناد تلك الواقعة المادية أو القانونية الموجودة وإلحاقها بالقواعد القانونية أو التنظيمية التي تنطبق عليها وكذا القيام بعملية تكييفها حتى تصبح القواعد القانونية قابلة للتطبيق والنفاذ على الواقعة القائمة، وكاستثناء للقاعدة العامة التي تقضي بحرية الإدارة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عن تلك الوقائع [3]، تتعدى سلطة القاضي الإداري ذلك، بغية منه التوفيق بين مقتضيات ومتطلبات النظام العام وضرورة حماية الحقوق والحريات، لتشمل رقابته مدى ملائمة وتناسب الوقائع التي استندت اليها السلطات الإدارية لإصدار قراراتها ومضمون القرارات التي أصدرتها [4].

تتجلى تطبيقات الرقابة على تناسب في القضاء الإداري في مجالي القرارات التأديبية في مدى تناسب الجزاء التأديبي مع درجة وجسامة الخطأ الوظيفي الذي ارتكبه الموظف العام[5]، بحيث تقتصر رقابة القاضي الاداري على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي، الدرجة التي يدخل فيها، وكذلك تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ [6]، كأن يحصل شخص تعرض لعقوبة التسريح من منصب عمله على على إلغاء ذلك القرار، فالإدارة ملزمة بإعادته إلى منصبه وتنظيم وضعيته المهنية (الأقدمية، الترقية،

---

[1]– مشار اليه في مألف: فروق جمال، الرقابة القضائية أعمال الضبط الاداري و المؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار بعنابة، كلية الحقوق، جانفي، 2006، ص96.

[2]– أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.188

[4]– بركات كريم، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، المركز الجامعي، البويرة، ص 233.

[5] – André De laubadère, Yves gaudemet Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999 , P.P.584.585.

[6]– عبد العالي حاحة، يعيش تمام أمال، الرقابة على تناسب القرار الاداري و محله في دعوى الالغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، د س، ص 143.

المرتب) وهنا للقاضي الإداري حلول محل الادارة في حالة قيام نزاع بهذا الشأن [1]، وبمراقبة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ اجراءاتها في مجال الضبط الإداري، بحيث يشترط قيام أسباب جدية تهدد اخلال بالنظام العام [2].

ثالثا: عيب الغاية

يلزم القانون الادارة أثناء اتخاذ قراراتها بوضعها في قالب يضمن تحقيق المشروعية الادارية، فلم تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مقصورة على فحص المشروعية الخارجية، وإنما أصبحت الرقابة تمتد إلى النوايا النفسية لمصدر القرار [3]، وذلك مما يضمن تحقيق المصلحة العامة من أجل حماية وصيانة النظام العام، فخروج الإدارة عن هدف الصالح العام يمسس بصحة المشروعية الداخلية لركن الغاية ويكون معيبا بعيب الانحراف في استخدام السلطة اذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها مما يستوجب الإلغاء قضائيا [4]، فالغاية من القرار الاداري بغلق محل تجاري خاص ببيع المواد الغذائية، هو توفير الصحة العامة [5].

وتتجلى رقابة القضاء الإداري على اتجاه القرار لتحقيق هدفه المحدد، من خلال التأكد من اتخاذ الإدارة لقراراتها طبقا للأهداف المرسومة لها قانونيا، أو باستهدافها لغاية بعيدة عن المصلحة العامة. ففي مجال الضبط الإداري تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة أن تتخطى هذا الهدف سواء كان عاما أم خاصا، فإذا استخدمت سلطاتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي

---

[1]– بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، ص 87.

[3]– بسيوني عبد الغني, القضاء الاداري اللبناني (دراسة مقارنة) دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2001، ص 248.

[4]– طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 399.

[5]– بن عروبة نجاة، المرجع السابق، ص 437.

[6]– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 289.

قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء الإداري [1]، شأن ذلك القرارات التي تحمل أهدافها مصالح شخصية، كالانتقام أو الإضرار بالغير، أو تحقيق هدف سياسي، أو مصلحة مالية ذاتية [2].

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال، نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1998/02/23، في قضية فريق (ق. ع. ب) ضد والي ولاية قسنطينة [3]، بحيث و أنه قد اشترط قانون نزع الملكية رقم 11/91 [4]، في المادة 10 أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية العامة مع تنفيذه والذي تتضمن حتمية معاينة وجود الأسباب المتمثلة في مخطط للتعمير أو وجود حاجة عامة [5].

حيث ذهبت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا بالحكم بابطال القرار الإداري كونه جاء معيبا بمخالفة ركن الهدف والتي تتجلى وقائعها في أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن.

ورغم الدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق والحريات، إلا و أنه غير كافي مما ينجر عنه بالضرورة وجود وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر ممكن من الحماية للأشخاص، في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء كانت عن طريق الأعمال القانونية غير المشروعة أو الأعمال المادية، وتقيم مسؤوليتها بالتعويض عن الأضرار التي الحقت بالأشخاص نتيجة المساس والإضرار بحقوقه

---

[1]– بركات كريم، المرجع السابق، ص233.

[4]– فروق جمال، المرجع السابق، ص 299.

[5]– راجع في ذلك: زروقة فريد، دور القاضي الاداري في حماية حقوق الافراد في مواجهة الادارة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 36.

[4]– قانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21، لسنة 1991.

[5]– وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص09.

وحرياتهم، وقد أطلق على هذه الوسيلة دعوى التعويض ولرافع هذه الدعوى أن يوجه دعواه ضد الإدارة التي الحقت به أضرار في ماله أو في نفسه. لذلك قيل أن " دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين الخصوم" [1]. الأمر الذي أدى باقرار مسؤولية الإدارة والذي يثير نقاش حول الأساس القانوني الذي تستند وترتكز عليه مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها غير المشروعة والضارة بالأشخاص؟

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تنعقد دعوى المسؤولية أو ما يسمى بدعاوى القضاء الكامل وتقبل على أساس حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها [2]. وهي مكملة للحماية التي يضفيها قضاء الإلغاء على الحقوق وحريات الأفراد بإبطاله للقرارات الإدارية غير المشروعة بتعويض الضرر الذي يلحق الفرد قبل الغائه، وهي بذلك تمتد مجال واسع للقاضي الاداري بالبحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض بفحص مشروعية الإجراء الإداري، وجبر الضرر بالحكم بالتعويض عنه وفقا للمواد 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، وبناءا على طلب صاحب الصفة والمصلحة والتي ترفع أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا [4].

ولقد استقر الفقه والقضاء على أن الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطة الإدارية، بفعل نشاطها الإداري، تطبيقا لقاعدة كل خطأ يرتب ضررا يستوجب التعويض (الفرع الأول).

---

[1]– طلبة عبد الله، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعية الجديدة دمشق، سوريا، 1976– 1975، ص 346.

[2]– عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية(دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 260.

[3]– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج ر عدد 21، لسنة 2008.

[4]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، ط 2، 2003 ، ص 566.

غير أنه إذا كان الخطأ هو الأصل لقيام المسؤولية الإدارية، إلا وأنه ليس بالأساس الكافي، لكون الإدارة قد تقوم بممارسة نشاطاتها الإدارية بصفة عادية وبدون خطأ، ما يسبب إضرار تصيب حقوق وحريات الأفراد. وغير ذلك يمكن أن يكون سبب الضرر عامل خارج إرادة السلطات الإدارية، كالكوارث الطبيعة، وعليه جاءت نظرية المخاطر كأساس ثاني لقيام مسؤولية الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساسها على ثلاث أركان تتمثل في الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما، فالقواعد الخاصة والأصيلة لمسؤولية الإدارة تعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ الذي يرسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني [1]، فصدور خطأ إداري بالمخالفة للقانون يشكل خطأ، يمنح للمتضرر حق طلب التعويض لجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الادارة سواء كانت أعمال قانونية أو مادية.

وإذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضررا للغير [2]، فإنه في مجال المسؤولية الإدارية، رغم اتفاق الفقه والقضاء على كون الخطأ سببا من أسباب قيام المسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها، إلا أن الإشكال ظل قائما حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى انعقاد مسؤولية السلطات الإدارية.

انطلاقا من ذلك فإن الخطأ الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية، وعليه فإن القاضي الإداري لا يطبق نظرية الخطأ المدني على السلطة الإدارية، بل يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للموظف العام، ذلك أن الخطأين من حيث المصدر

---

[1]– طلبة عبد الله، المرجع السابق، ص387.

[2]– المادة 24 من الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/15، معدل ومتمم، يتضمن التقنين المدني، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

يصدران من جهة واحدة. ويعتبر الخطأ المرفقي الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية الإدارة.

اعتمد الفقه والقضاء على عدة معايير لتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي، واستند في ذلك إلى المعيار الغائي الذي يستهدف من ورائه الموظف الإداري إلى تحقيق الأهداف التي كلف من أجلها و التي تدخل ضمن وظيفته، في هذه الحالة يكون الخطأ المرتكب خطأً مرفقيا، أما حالة تصرف الموظف خارج الأغراض المقررة بموجب وظيفته الادارية اشباعا لرغباته الخاصة نكون بصدد الخطأ الشخصي [1]. واتخذ بمعيار النزوات الشخصية والذي مفاده أنه يعد خطأً شخصيا كل خطأ أظهر نقائص وتهور وعدم تبصر الموظف [2]، أما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة العامة، فهو الذي يرتكبه الموظف كانسان معرض للخطأ والصواب [3]. ووفقا لمعيار الانفصال عن الوظيفة، فتصرف الموظف المنفصل عن التزاماته ومهامه الوظيفية يعد خطأ شخصيا [4].

إلا وأنه، ونظرا لنسبية وقصور المعايير التي قدمها الفقه للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فإن القاضي الإداري لم يستقر على تبني معيار محدد [5]، لذلك ارتأينا توجيه الدراسة لتحديد الخطأ المرفقي الذي تقوم عليه مسؤولية الادارة عن أعمالها القانونية والمادية التي أضرت بالغير، وكذلك كيفية قياسه وتقديره من وجهة نظر القاضي الاداري.

أولا: الأداء السيئ للخدمة العامة:

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الايجابية التي تتخذها السلطات الادارية حماية و حفاظا على النظام العام، والتي تشكل خطأ بما يعود بالضرر على الأفراد وذلك نتيجة للطريقة السيئة التي اتبعتها الادارة

---

[1]– رياض عيسى، المرجع السابق، ص 415.

[2]– بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 205.

[3]– بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الادارية، (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر، 2002، ص 151.

[4]– زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 53.

[5]– سكاكاني باية، المرجع السابق، ص 184.

أثناء اتخاذها لأعمالها، ومثال ذلك ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي اثرى حكمه الصادر بتاريخ 1905/02/10 في قضية (TAMASCO- Greco) [1]، إلى أن قيام مسؤولية التعويض للسلطات الإدارية، مرتبط بوجود خطأ جسيم.

بناء على هذا القرار، نستخلص أن الأداء السيئ للخدمة يعتبر خطأ مرفقيا في حد ذاته، إلا وأنه لا يستوجب قيام المسؤولية إلا إذا كان الخطأ على درجة من الجسامة.

ثانيا: امتناع سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

تتخذ الضبط الإداري في هذه الحالة موقفا سلبيا، وذلك بالامتناع من التدخل لاتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية النظام العام، و اي امتناع للإدارة بتدخلها بناءا على طلب من المشرع يشكل بحد ذاته خطا مرفقيا يستوجب قيام مسؤوليتها.

بالرجوع الى القانون الجزائري، نجد أن المشرع أكد على هذا المبدأ، وذلك في نص المادة 147 من قانون البلدية الجديد 10/11 [2]، والتي تنص على أنه: " **في حالة حصول كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إلا إذا أثبتت أنها اتخذت الإحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما** ".

122- تتلخص وقائع القضية في " فرار أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء التونسية، مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثرى طلقة نارية جرح أحد الأشخاص وطلب التعويض بالإستناد ألى خطأ المرفق، و قد اصطدم برفض القاضي لعدم وجود خطأ جسيم. مشار إليه في مألف: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 218.

[2]- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.

أما القضاء الإداري الجزائري، فلقد جسد هذا المبدأ في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24 في قضية والي ولاية قسنطينة ضد السيدة **تناح فاطمة** [1].

تتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 1971/10/01، انهارت عمارة بمدينة قسنطينة تابعة للدولة أدت إلى وفاة السيد **بولداراك أحسن**. وعلى إثر ذلك قامت السيدة **تناح فاطمة**– زوجة الضحية– برفع دعوى قضائية أمام مجلس قضاء قسنطينة، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها وبأولادها من جراء وفاة زوجها.

وبناء على ذلك، قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية الولاية دون البلدية، عن وفاة السيد **بولداراك أحسن**، وبالتالي دفع التعويضات المستحقة لكل من زوجته وأولاده، إلا أنه بتاريخ 1976/01/06 استأنف والي ولاية قسنطينة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأدخل البلدية كطرف مسؤول عن ذلك الحادث. حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أن البلدية مسؤولة بالتضامن مع الدولة لتعويض الأضرار المترتبة عن الحادث، وبالتالي امتناع كل من رئيس البلدية ووالي ولاية قسنطينة، عن اتخاذ الاجراءات اللازمة والضرورية طبقا للنصوص الجاري العمل بها لتفادي انهيار العمارة، يشكل خطأ مرفقيا جسيما يرتب المسؤولية.

ثالثا: التراخي في أداء الأعمال:

ذهب القضاء الاداري الى اعتبار التراخي والتباطؤ في أداء الخدمة خطأ مرفقيا يستوجب قيام مسؤولية الإدارة، وأن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ

[1]– Voir : COUR SUPREME, chambre administrative, arrêt de Constantine , « TENNAH Fatma du 24/12/1977 », In KHALLOUFI – R– et BOUCHAHDA H, Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1997, p 99.

اجراء معين [1]، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته أكد على أن تباطؤ الادارة لمدة زمنية غير معقولة وغير مبررة يعتبر خطأ مرفقيا.

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، وحكم على مسؤولية الإدارة لتراخيها في اصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في احدى المعارك وتراخي سلطات البوليس في الافراج عن الكلب رغم مطالبة صاحبه له، مما ادى الى اعدام الكلب، و كذلك تأخر الادارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصا للبناء [2].

لقد استقر القضاء الإداري، على أنه لا يحكم بالتعويض عن كل خطأ صادر عن الإدارة المشوبة بالبطلان، بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامة، فعدم مشروعية القرار الاداري لا يعني الحكم به بالتعويض دائما، وعادة ما يميز القاضي الإداري بين عدم مشروعية العناصر الداخلية التي تؤدي دائما إلى تقرير مسؤولية الإدارة، وعدم مشروعية العناصر الخارجية التي يشترط فيها القضاء عنصر الجسامة. كما أن الحكم بالتعويض نتيجة للأضرار المترتبة على الاعمال المادية، انما يتأثر بظروف المكان والزمان، وظروف المرفق وطبيعته وعلاقة المتضرر منه، فما يعتبر خطأ في الظروف العادية لا يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية، وذلك لأن طبيعة الظرف تستلزم تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها في بعض الأحيان [3].

من خلال ما تم دراسته نفسر عدم انحياز القاضي لأحد المعايير دون الأخرى، في أنه لما كانت المعايير والموازين نتيجة وخلاصة لاجتهاداته تجاه القضايا المتنوعة، وعدم اكتفائه بمعيار واحد لكي

1– آمال يعيش تمام، سلطة القاضي، الإداري في توجيه أوامر للإدارة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد، خيضر، بسكرة، 2012، ص 91.

2– حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 192.

3– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، المرجع السابق، ص 166.

يطبقه على جميع الحالات، دليل منه على محاولة تكييف القضايا كل على حدة، أو حسب المستجدات التي قد تطرأ من قضية لأخرى.

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة بدون خطأ

نتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة، ونمو الوعي الاجتماعي بضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، التي هي من أولويات الوظائف التي يجب على الدولة القيام بها، وأنه من غير الممكن القبول تحت أي تبرير أو حجة الاعتداء على حقوق الأفراد، ولو من الدولة نفسها، حتى الدولة نفسها لابد أن تخضع للقانون، ما أدى إلى تقرير مسؤولية الدولة عما قد يحدث للأفراد من أضرار نتيجة لممارستها لأعمالها المختلفة، والتي كانت في بادئ الأمر مستوحى أساسها على الخطأ المرتكب، ونتيجة للتطور على مستوى نظرية المسؤولية الإدارية بات من الضروري إنشاء القضاء الإداري مسؤولية أخرى وصفت على أنها احتياطية وتكميلية، لا يلعب فيها الخطأ أي دور، وهي المسؤولية بدون خطأ.

تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية على أساس أن الدولة في سبيل تحقيق الصالح العام تأتي من الأعمال أو الأفعال المشروعة ما قد يسبب أضرار للأفراد وبالتالي فإن منطلق العدل والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة لتبعات أعمالها تعويض المتضررين من هذه الأعمال. خاصة إذا كانت هذه الأضرار مصدرها المادي والقانوني هو أعمال وتصرفات المسؤول أساسا عن حماية الحقوق والحريات [1].

ومن هنا يتوجب على القاضي الإداري في هذا النوع من المسؤولية الاعتماد على القواعد المسؤولية الإدارية التي نظمت المسؤولية الإدارية غير الخطئية من خلال نظرية المخاطر التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، بحيث تتحمل الأضرار الناجمة عن

---

[1]– عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة بنعكنون، الجزائر، 1988، ص 216.

تصرفتها، حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها [1]، وعلى أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عندما تتخذ الاضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام.

أولا: نظرية المخاطر

يقصد بنظرية المخاطر، أنه من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها، فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها، وذلك بجبر الأضرار التي تصيب حقوق الأفراد من جراء نشاطاتها طبقا لقواعد العدالة والإنصاف [2]. ويعود أساس هذه المسؤولية حسب مجلس الدولة الفرنسي على ركنين: الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، بحيث يجنب المضرور من عبء إثبات الخطأ، واكتفائه بإثبات وجود علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به، وما على الإدارة لتجنب مسؤوليتها إلا إثبات وقوع الضرر أما من جانب المتضرر نفسه أو بسبب قوة قاهرة [3]. وتتجلى هذه المسؤولية بصفة تدريجية وتخص: المسؤولية الناتجة عن الأشغال العمومية، مخاطر الخصوصية للضرر، والمخاطر المهنية [4].

يلجأ القاضي الاداري إلى نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية بدون خطأ في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ، أو في الحالات التي تستوجب العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المضرور، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1977/07/09 في قضية بن حسن أحمد ضد وزير الداخلية، الوكيل القضائي بالخزينة [5].

---

[1]– سليماني اسعد، المرجع السابق، ص 119.

[2]– شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000(د، ط)، ص 4.

[3]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 202.

[4]– بن شيخ اث ملويا لحسن، نظام المسؤولية في القانون الإداري(المسؤولية على أساس المخاطر، حالات المسؤولية، الاحتياط و الوقاية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزء الاول، الجزائر، 2013، ص 25.

[5]– Voir la cour suprême, chambre administrative, arrêt ben hacen Ahmed contre ministre de l'intérieur, agent judiciaire de trésor du 04-07-1977, in Khalloufi R, et autres, OP, cit, P 87.

وما يؤكده القضاء الإداري متمسكا بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، هو رفضه التعويض عن أي ضرر إلا في حالات خاصة، وأنه اضافة لشروط العامة للضرر لا تترتب هذه المسؤولية إلا إذا توفرت في ذلك الضرر صفتان أساسيتان هما: أن يكون ذو صفة خاصة، أي يصيب أشخاص معينين بذواتهم، وأن يكون ذو جسامة استثنائية وغير عادية. وذلك ضرورة منه بالتوفيق بين الأفكار التي تهدف إلى حماية الأشخاص من المخاطر الناشئة عن أعمال الإدارة العامة، وبين متطلبات الحياة الإدارية [1]. ولقد كرست الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا مبدأ خضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الى القواعد القانونية الخاصة، في قرارها الصادر بتاريخ 1996/12/16 في قضية " باردیس منتقى" أقام دعوى ضد الدولة ملتمسا فيها تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء فيضانات وادي إيسر، خلال شتاء 1957-1958 [2].

ثانيا: المساواة أمام الأعباء العامة

تجد هذه النظرية مصدرها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة هذا المبدأ الذي له أساس دستوري، حيث أنه في غياب الخطأ، تجد مسؤولية السلطة العامة أساسها الدستوري في المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تقضي مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة [3]. لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات، وفي مقابل ذلك متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة.

استقر القضاء الإداري الجزائري على مبدأ المساواة في تحمل الافراد الأعباء بالتساوي في حدود امكانيات كل واحد منهم، على أن نظام المسؤولية الادارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يكون نتيجة طبيعية وضرورية ومرتقبة حتما لبعض الأوضاع والتدابير التي تتخذها السلطة العامة

---

[1]- عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 217.

[2]- نقلا عن: سكاكني باية، المرجع السابق، 202.

[3]- أنظر المادة 13 من الإعلان العامي لحقوق الإنسان.

بتحميل الأفراد دون الأخرين تضحيات وأعباء تفوق امكانياتهم وقدراتهم، خلفا لما عليه الحال في المسؤولية الإدارية المبنية على المخاطر، وأنه غير ملزمة بالتعويض بمجرد ثبوت حدوث الضرر، ذلك أن الضرر المرتب للمسؤولية يجب أن يكون خاص عندما لا يصيب الضرر سوى بعض أفراد المجتمع، لأنه إذا أصابهم كلهم أو بأكثريتهم فلا يكون هناك إخلال بمساواة الجميع أمام الأعباء العامة. ويكون غير إعتيادي أو غير مألوف عندما يتجاوز الأعباء العادية والمألوفة التي يتوجب على الأفراد في المجتمع الواحد تحملها دون تعويض.

وتتجلى تطبيقات المسؤولية الإدارية على هذا الأساس في حالة الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال العامة، وحالة الأضرار عن التدابير أو القرارات الإدارية المشروعة، وحالة الأضرار الناجمة عن القوانين والمعاهدات الدولية. وقد قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 الذي قرر مسؤولية الإدارة بدون خطأ ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، بسبب قرار تجنيد المدعي، رغم أن هذا القرار الذي يدخل في اطار مقتضيات الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني. إلا أن القضاء الإداري في هذه الحالة حكم بالتعويض لصالح المدعي الذي تسبب له تنفيذ هذا القرار بضرر معنوي تمثل في اصابة المدعي بخلل أو مرض نفسي. وقد أسس القضاء لهذه المسؤولية غير الخطئية على جملة من المبادئ، المساواة أمام الأعباء العامة، فكرة التضامن الاجتماعي ومبادئ العدالة والإنصاف [1].

ولقد تبنى المشرع الجزائري قيام المسؤولية دون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وتكتسب هذه الدعوى أهمية بالغة في التنفيذ، لما للقاضي الإداري فيها من سلطة واسعة في تقدير الضرر وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب

[1]– شيهوب مسعود، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة وتطبيقها في القانون (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 2000، ص 12.

الشأن [1]، تجنبا منها لحصول اضطرابات تمس بالنظام العام، وهو ما دلت عليه بعض الأحكام والقرارات التي جاءت بها المحكمة العليا التي تقضي بمسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن التنفيذ مبينا شروط اعمال مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة [2].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن القاضي الإداري يعتبر حقا حامي الحقوق والحريات المقررة للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية، وذلك بفضل الرقابة الصارمة والدقيقة التي يسلطها على الإجراءات الإدارية التي تتخذها لصيانة المصلحة العامة، فالقاضي الإداري يعتبر بمثابة المجسد لمبدأ سيادة القانون في علاقات السلطات الإدارية والمواطنين، ولكن ومهما كانت أهمية الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال الإدارة، إلا أنه غالبا وخاصة في الجزائر، ما لا تحقق الهدف المنشود وذلك نتيجة لجملة من العراقيل التي تقف في مواجهة القاضي الإداري، تؤدي حتما إلى الإنقاص من فعالية اليات الرقابة الفضائية.

وأمام واقع الطرح المتزايد لإيجاد توازن أفضل بين الدولة والأفراد، دفع إلى تضافر الجهود من جانب القضاء والمشرع في كثير من الدول لصياغة الوظيفة المخصصة لتحقيق العدالة الإدارية وتوفير حماية قضائية للأشخاص ضد الإدارة. ولتحقيق هذا التوازن المنشود تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم : 09/08 المؤرخ في : 2008/02/25 لمنح قاضي الإداري سلطات أوسع في مواجهة الإدارة، وهذا بأن يتخذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من جانب الإدارة.

---

[1]– أبو زيد مصطفى فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار الجامعية الجديدة للنشر، ط 3، 2004، ص 846.

[2]– مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، ، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2002 ، ص 153.

الفصل الثاني:

الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات

مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوخم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها وإعدام روح الابتكار فيها. فالسلطة التقديرية للإدارة إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

إن وظيفة القضاء في الأصل هي وضع حد للنزاعات التي تعرض عليه باتخاذ أحكام وقرارات فاصلة فيها بعد اتاحة المجال للمتقاضين لعرض موضوع النزاع وتقديم البينة وإثارة أوجه الدفاع وكذا الدفوع، وتتوج الخصومة بصدور حكم ملزم للخصوم مما يبين أن الحق في الإدعاء أحيط بالضمانات القانونية الكافية، إلا أن هذه الضمانات التي أحيط بها حق التقاضي على أهميتها البالغة تجعل التأخير في اتخاذ الأحكام يسبب للمتقاضين أضرارا لا يمكن جبرها بالتعويض المادي.

وأمام هذا الواقع وجد المشرع نفسه ملزما بتمكين الخصوم من اللجوء إلى طرق التقاضي التي لا تتقيد بالإجراءات العادية من أجل صون حقوقهم وحرياتهم، ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري بصفة عامة على عدم جواز أن يصدر القاضي الإداري أوامر أو أن يحل محلها في اتخاذ ما يدخل في اختصاصها أو إجبارها على تنفيذ قراراتها تحت سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي، بحيث تنحصر سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بإلغاء القرار الإداري وبيان مدى مشروعيته ووقف تنفيذه والتعويض عن القرار المعيب دون أن تتعداها في أعمالها بتوجيه الأوامر للإدارة بإلزامها للقيام بعمل أو الامتناع عنه وذلك باستثناء حالات التعدي والاستيلاء [1]، وكذا حالة الغلق الإداري. تشمل سلطته إلغاء القرار الإداري إذا كان معيب بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية أو الحكم بشرعيته إذا كان سليما، وإذا توصل القاضي الإداري إلى إلغاء القرار فليس له أن يقوم بنفسه بترتيب أثار الحكم الذي أصدره كأن يصدر القرار السليم محل القرار المعيب أو يعدل فيه، وفي مجال التعويض يملك القاضي الإداري إرجاع الأمور إلى نصابها، ولكنه لا

[1]– يوسف بن ناصر، المرجع السابق، ص ص 915– 916.

يستطيع إلزام الإدارة بدفع التعويض بل يترك الأمر لتنفذه وفقا لإجراءاتها الخاصة، فلا يملك القاضي مثلا أن يصدر أمرا للخزينة العامة بدفع مبلغ التعويض وإنما يقتصر دوره في تقرير أحقية المضرور في التعويض، بحيث يكون للإدارة حرية المبادرة في كيفية تنفيذ هذا الحكم، أو عدم تنفيذه [1].(المبحث الأول)

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقف تنفيذ القرارات الإدارية محاولا سدّ الفراغ الكبير الذي كان سائدًا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، فعمل على تبني ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الإداري في هذا الشأن، ومكن من الزام السلطة الإدارية من تنفيذ الأحكام القضائية سواء تلك التي صدرت في مواجهة الأفراد أو في مواجهة أحد مؤسساتها تطبيقا للقانون الذي قضت به الجهات القضائية، لكن ذلك لا يعني أنها فقدت استقلاليتها في مواجهة السلطة القضائية نظرا لما تتمتع به من صلاحية تأجيل تنفيذها، ومن قدرتها في الامتناع عن التنفيذ. ولم يجد بعد المشرع الجزائري حل لدفع الإدارة العامة لتنفيذ أحكام القضاء، نتيجة التعنت والتماطل غير وسائل ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة مباشرة مما يشكل ضعفا كبيرا، فهي قد تفكر مرتين قبل أن تمتنع عن التنفيذ، وهذا من خلال فرض الغرامة التهديدية عليها، واقتطاع الغرامات المالية المفروضة عليها من حساب الخزينة.(المبحث الثاني)

[2]– سلطاني امينة، مزياني فريدة، مبدأ حضر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة بسكرة، 2011، ص 122.

المبحث الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة أو الحلول محلها

تتمثل القاعدة في مجال المنازعات الإدارية، في أن القاضي الإداري يقضي ولكنه لا يدير. ذلك أن هذه المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة التي تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة، وذلك إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتحقيقا للفصل بين القضاء الاداري والادارة العامة، فكل جهة تعد مستقلة عن الأخرى استقلالا وظيفيا [1].وطبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها.

لقد استقر قضاء المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا، ومجلس الدولة حاليا، أن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصاته توجيه أوامر للإدارة للقيام بأمر معين، أو أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء مع اعترافه بوجود استثناءات.

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه القاضي الإداري، فإن المشرع لم يحصر دوره في مجرد النطق بالأحكام بل مكنه من الاستحواذ على آليات تضمن له إجبار الإدارة على التنفيذ بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. ومن أهم الآليات التشريعية المستحدثة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في مجال الحريات العامة [2]، واللجوء إلى الغرامة التهديدية، وهذا من شأنه حث السلطات الإدارية الحرص على أن تكون أعمالها وقراراتها شرعية. كما أنه يضمن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والتي كانت تبقى في بعض الحالات مجرد وثائق لا قيمة لها.

---

[1]– قوسطو شهرزاد، مدى امكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 14.

[2]– استحدث المشرع الجزائري للقاضي الاداري سلطة توجيه أوامر للإدارة و ذلك بمقتضى المواد 919،920،921،922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

على ضوء ما تقدم سيتم في هذا المبحث توضيح السلطات الجديدة للقاضي الإداري الممنوحة له بموجب النصوص القانونية المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في اطار احترام الحقوق والحريات. والبحث عن مدى طلاقة هذه السلطة من نسبيتها؟

المطلب الاول

مبدآ حظر توجيه أوامر للإدارة

بقي القاضي الإداري في ظل قانون الاجراءات المدنية الصادر وفقا للأمر66-154 [1]، محروما لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، والواقع أن هذا الحظر المفروض على القاضي الإداري، لم يكن ناتجا عن نص قانوني مكتوب، وإنما يرجع إلى عوامل تاريخية وسياسية، أهمها تبني رجل القضاء الإداري الفرنسي التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي من مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الادارة. وبناء عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة [2].(الفرع الأول)

ولقد سار القضاء الإداري الجزائري على هذا المبدأ بحيث لم ترد أية نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، إلا أنه بقي الأمر على حاله إلى غاية صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إذ حظا المشرع بموجبه خطوة غير مألوفة من حيث التطور وأسند للقاضي الإداري استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية [3]، (الفرع الثاني).

---

[1]- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، والملغى بموجب القانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

[2]- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 02.

[1]- بونعاس نادية، قصير علي، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 218.

الفرع الأول

عدم اختصاص القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

يرجع الفقهاء أساس مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى أساسين، الأول نظري يتمثل في الاستقلال الوظيفي، فالقاضي الإداري ليس برجل إدارة ولا برئيس إدارة، ومن المنطقي عدم اقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على استقلاليتها طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن مهمة القاضي تسليط الرقابة على عمل الإدارة في ضوء التنظيمات والنصوص القانونية بالبحث عن مشروعية القرارات الإدارية مع ترك جانب من حرية التصرف للإدارة تظهر فيه ما يسمى بسلطتها التقديرية [1]، دون أن يكون له سلطة التدخل بالأمر، وأن القاضي حينما يوجه أمرا للإدارة يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وابتعاده من المقصود الذي ابتغته [2]. ويتمثل الأساس العملي في عدم جدوى توجيه أوامر للإدارة نظرا لعدم قدرة القضاء على إلزام الإدارة بتنفيذ أحكامه استناد إلى التنفيذ الجبري الذي يكون بأيدي القوات العمومية والتي تكون تابعة للإدارة، ما يسمح لها بعدم التنفيذ دون خوف [3].

ويقصد بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أنه لا يجوز للقاضي أثناء الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل [4].

---

[1]– أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الاداري و مجلس الدولة(قضاء الالغاء)، الجزء الأول، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 332.

[2]– بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة(تقليد أم تقييد)، المجلة القانونية التونسية مركز النشر الجامعي، 2005، ص 40.

وأنظر أيضا--------، مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة (تقليد أم تقييد) ، المجلة النقدية للعلوم القانونية و السياسية، العدد 1، 2007، ص 47.

[3]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 233.

[4]– شلالي رضا، المرجع السابق، ص 128.

ذهب الفقه إلى التفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي الإداري في التصدي إليها، باقتصاره على إلغاء القرار أو رفضه في دعوى الإلغاء دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قراراها سواء كان قرارا فرديا أو لائحيا، واتساع سلطاته في دعوى القضاء الكامل إلى سلطة تحديد الحق والحكم بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك بأمرها بدفع التعويض، أو الأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العمومية [1]. ومجلس الدولة في إحدى قراراته رفض توسيع سلطة القاضي الإداري خارج نطاق ما هو معروف تقليديا بقوله " ليس بإمكان القاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على الغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات" [2]. وعليه استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها وفقط [3].

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الحظر صراحة في بعض قراراته، حيث قضى في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه مؤكدا في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 1999/03/08 الذي جاء فيه: حيث ان الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية. حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الادارة وبالتالي فان قضاة الدرجة الأولى على صواب عندما رفض الطلب [4].

---

[3]– آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 30.

[2]– قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15-07-2002، الغرفة الادارية الرابعة، قضية (ب،و،ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 161.

[3]– بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية(دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 352.

[4]– بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 83.

وفي قرار أخر رقم 013894 الصادر بتاريخ 2004/04/20 بين السيد (ف، ب) ووالي ولاية تلمسان ومن معه حيث جاء في أحد حيثياته: " وهذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر قضاء، كون القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة".

تتلخص وقائع القضية في أن السيد (ف ب) رفع دعواه ضد والي ولاية تلمسان طالبا الحكم على المدعي عليه بإتمام اجراءات بيع السكن محل النزاع [1].

يكون القضاء عن منأى التدخل في المنازعات التي تعرض عليه، حتى في الحالات التي يترك فيها القاضي للإدارة صلاحية ممارسة مهامها، ويكتفي فقط بأداء الدور المنوط به وهو ضمان قيام الإدارة بنشاطها في إطار القانون. ولكن نتيجة للتأخر الكبير في بعض الاحيان في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة وفي بعض الأحيان امتناعها عن الخضوع لأحكام القضاء، ولأن وجود الأحكام القضائية سببها التنفيذ، وأن مبدأ استقلالية الإدارة لم يوجد إلا لهدف السماح لها بالقيام بدورها فلا يمكن أن يكون هدفه شل القانون [2].

إذا كان المبدأ العام هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة أو الحلول محلها فإن هذا المبدأ أورد عليه القضاء الإداري بعض الاستثناءات حيث أجاز توجيه أوامر لجهة الإدارة [3].غير أننا نتساءل في ظل غياب نص تشريعي يؤكد على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة عن موقف القاضي الإداري في حالة الحقوق والحريات المنتهكة الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية؟

---

[1]– بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 126.

[2]– أبو زيد فهمي مصطفى، المرجع السابق، ص 332.

[2]– خلف فاروق، إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية والحكم فيه، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثالث بعنوان دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يوم 2010/01/25، ص 11.

الفرع الثاني

الحالات الاستثنائية التي يوجه فيها القاضي الإداري بموجبها أوامر للإدارة

يرى الأستاذ بن شيخ اث ملويا لحسين أن المبدأ هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي خرقه كلما استلزم الأمر ذلك، وهذا حسب كل قضية، إن لم يوجد في القانون ما يمنع ذلك، ويرى بأن للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي، حالة الاستيلاء، حالة الغلق الإداري، عندما ينص القانون صراحة على قيام الإدارة بعمل أو امتناعها عن القيام بعمل، حالة الالتزام التعاقدي. وفي ظل غياب نص يمنعه من ذلك، له أن يخرق هذا المنع دون مخالفة المبادئ العامة للقانون والسلطة التقديرية للإدارة [1].

أولا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي

تعتبر نظرية التعدي نظرية ذات مصدر قضائي، اهتم بها القضاء والفقه الإداري اهتماما كبيرا بهدف توفير المزيد من الحماية القضائية للأفراد من تعسف الإدارة [2]. وعرفه الفقه على أنه" تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد" [3]. وعرفتها المحكمة العليا في الجزائر في بعض القضايا المعروضة عليها،" بأنها تصرف إداري لا يرتبط بنص تشريعي ولا تنظيمي يتميز بخطورة تمس بالحقوق الأساسية للفرد" [4].

---

[1]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الادارية(وسائل المشروعية)، الطبعة الاولى، دار هومة للنشر،2006،ص476.

[2]– بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية الادارية طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار النشر ريشة الرصام، د ب، 2015، ص58.

[3]– شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية(نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر، ص 510.

[4]– كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للادارة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص 83.

مع صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 921 [1]، والتي تنص صراحة على اختصاص القاضي الإداري عكس القانون الفرنسي [2]، للنظر في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها بما في ذلك المنازعات المشكلة للتعدي، وأن عدم المشروعية الادارية التي ترافق تنفيذ القرارات الإدارية والتي تشكل تعديا تخول للمدعي الذي صدر في حقه القرار أن يلجأ الى قضاء الأمور المستعجلة للمطالبة بالإجراءات اللازمة للتعدي[3].

يمكن القول من خلال ما سبق، لابد من توفر ثلاث عناصر للقول بوجود حالة التعدي تتمثل في، التعدي الناتج عن الأعمال المادية، ذلك أن وجود القرار الإداري لا يبرر وجود التعدي، فلابد أن تنتقل الإدارة في قرارها الى مرحلة التنفيذ أو التصرف المادي، عدم المشروعية الصارخة بحيث لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيبا بسيطا للقول بوجود التعدّي، بل يتجاوز ذلك إلى درجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدرا كبيرا من الجسامة الصارخة حيث لا يمكن اسناده إلى نص قانوني، ووقوع التعدي على ملكية عقارية خاصة أو منقولة، أو على حرية أساسية[4].

تتسع سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، فيمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري موضوع التعدّي، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة لحملها على وقف تنفيذ اعتدائها كإرجاع

---

[4]– نصت المادة 921 من ق الاجراءات المدنية و الادارية على: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز للقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب امر على عريضة و لو في غياب القرار الاداري المسبق. و في حالة التعدي و الاستيلاء أو الغلق الاداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه.

[5]– يعود الاختصاص في القانون الفرنسي لوضع حد لتصرفات الادارة المشكلة لفعل التعدي للقضاء العادي دون القضاء العادي، باعتبار أن القاضي العادي هو الحامي الأساسي للملكية الخاصة والحريات العامة.

– Voir :Jean WALINE, Droit administratif, 23éme édition, Dalloz, Paris, 2012, p 56.

[3]– شيهوب مسعود، المرجع نفسه، ص 391.

[4]– آمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 169.

المحلات، أو الإخلاء، أو وقف الأشغال [1]، وفي الحالة التي لا ترضخ إلى الحكم القضائي، فإنه باستطاعته أمر الادارة بالتنفيذ الحكم القضائي تحت طائلة الغرامة التهديدية [2].

ذهبت في هذا الصدد المحكمة العليا إلى أنه في ميدان التعدي المادي، يسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد للتعدي المادي وذلك عن طريق الاسترداد، أو الهدم، أو الطرد.

وذكرت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/05/05 " أنه في مجال التعدّي، يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة " [3].

كما اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر في 2004/05/11 أن البلدية تكون في حالة تعدّي عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي [4].

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء

امتدت صلاحيات القاضي الإداري بموجب المادة 921 فقرة (2) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إلى توجيه أمر وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل حالة الاستيلاء، وهو إجراء استثنائي تلجأ اليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة [5].

يعرف الاستيلاء بأنه: " **كل مساس مؤقت، أو دائم، كلي، أو جزئي، من طرف الإدارة لملكية عقارية لأحد الخواص، سواء كان العقار مبنيا أو غير مبني، وهذا الاستيلاء ينسب إلى أحد الأشخاص**

---

[2]– فاصلة أحمد الطاهر، التعدي و دور القاضي في مواجهة الادارة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 101.

[2]– فاصلة أحمد الطاهر، نفس المرجع، ص 109.

[3]– اشارت اليه: قوسطو شهرزاد، امرجع السابق، ص 78.

[4]– مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 018915، مؤرخ في 2004/05/11، قضية: (أ، خ) ضد (م،ش،ب باب الزوار)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 240-245.

[5]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 392.

العامة أو مقاول أشغال عمومية " [1]. بينما يعرفه أ.طاهري حسين على أن: " **الاستيلاء يكون عندما تقوم الإدارة بتجريد أحد الخواص أو الأفراد من ملكية خاصة عقارية** " [2].

وعليه ينصرف مفهوم الاستيلاء إلى واقعة وضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد في غير الحالات التي يسمح بها القانون. ما يعني أنه، لكي نكون بصدد حالة الاستيلاء لابد أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية ويتحقق بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار، أن يكون العقار مملوكا للخواص، وأن يكون وضع الإدارة يدها على العقار غير مشروع [3]، فإذا تبين أن إجراء الاستيلاء مشروع ويندرج في إطار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مع احترام كل الشروط القانونية، فليس للقاضي أن يقضي بوقف التنفيذ [4].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال حالة الاستيلاء، والتي وجه بمقتضاه أوامر للإدارة قرار بالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى –سابقا– الصادر بتاريخ 1985/05/18 والذي جاء في حيثياته : الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه لا يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، أن تلجأ للاستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

وإن صاحب الملكية الذي يرى في عملها عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا

---

[1] – René CHAPUS, Droit administratif général, op, cit, p 761.

[2]– طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005. ص 45.

[3]– بركايل رضية، المرجع السابق، 93.

[4]– غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرارات الادارية قضائيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 138.

بالأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الادارة يحمل وصف تعدي، أو استيلاء [1].

ثالثا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر في حالة الغلق الإداري

يقصد بالغلق الإدري ذلك الاجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية [2]، كأن يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير [3]، أو من اختصاص الوالي [4]. تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال مهني أو تجاري [5]، أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية مثل المقاهي أو المطاعم أو ورشات والمخازن، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله على الامتثال لأحكام القانون أو حماية النظام العام [6].

إن قرارات الغلق الإداري التي يمكن أن تكون محلا للطعن فيها [7]، تم النص عليها بموجب القانون 05/01 المؤرخ في2001/05/22 [8]، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية الملغى. وأعيد النص عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة 921 (2).

---

[1]– مشار اليه: بركايل راضية، المرجع السابق، ص 94.

[4]– بوقنة عبد الله، مداخلة بعنوان وقف تنفيذ القرار الاداري في مجال الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الاول حول موضوع دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي بالوادي،، ص 09.

[1]– راجع في ذلك نص المادة 75 من قانون المنافسة رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25، ج ر عدد 09، لسنة 1995. و المادة 11 من الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر عدد 55. لسنة 1975.

[4]– اراجع في ذلك نص لمادة 35 من المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/09/11، المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، ج ر عدد 07، لسنة 1976.

[5]– ينصب الغلق الاداري على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني، أي المؤسسات المعدة لاستقبال الجمهور دون أن يشمل ذلك المحلات المعدة للسكن.

[6]– كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 86.

[7]– غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 139.

[8]– القانون رقم 01–05 المؤرخ في 22–05–2001، ج ر عدد20، المعدل والمتمم للأمر رقم 66–154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية(الملغى).

وتظهر صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أمر بتنفيذ القرار الإداري المتضمن الغلق الإداري، إذا تبين للقاضي الإداري أن الادارة أغلقت محلا تجاريا بشكل مخالف للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه لا يكتفي بإبطال القرار الإداري الذي أغلق المحل بموجبه بل يلزم الإدارة بالقيام بعمل حيث يأمرها بفتح ذلك المحل حتى لا يبقى المواطن رهينة لتعسف الإدارة. ولقد استقر القضاء الإداري على اعتبار القرار المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله [1].

وبالرغم من أن قرار الغلق الإداري حالة مستقلة عن حالتي الاستيلاء والتعدي، إلا وأنه في بعض الأحيان يصفه القضاء الإداري بحالة التعدي، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارها الصادر في 2004/02/25 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ قرار صادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي وجاءت أسباب الأمر الإستعجالي كما يلي:

" حيث أنه بالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد ايقافه أصبح منعدما وأن دفع المدعى عليه بأنه أصدر هذا القرار (غلق المحل) بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب، وبالتالي لا محل لغلق المطعم ما دام لا يتم هدم إلا ما بني بدون رخصة.

وبناء على ما سبق ذكره، وتطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال القاضي الأكيد والبديهي، فثابت لنا أن القرار المدعى عليه يعد نوعا من التعدي وفقا لنص المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية الملغى. حيث أنه وبما أن دعوى المدعية جاءت في اطار قانوني، يتعين لنا

1 – بركابل رضية، المرجع السابق، ص 96.

الاستجابة إليه لحين الفصل في دعوى الموضوع أمام الغرفة الإدارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار المجدولة لجلسة 2004/02/16 [1].

ومن هنا نستخلص أن الغلق الإداري حالة تسمح للقاضي الإداري بمقتضاها إصدار أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لغاية صدور قرار قضائي تفاديا لحدوث أضرار لا يمكن تداركها.

المطلب الثاني

حلول القاضي الإداري محل الادارة

إن الأساس الذي تأسس عليه حظر الحلول هو الذي تأسس عليه حظر الأمر، فلا توجد جهة قضائية إدارية تمنح لنفسها الحق في أمر الإدارة بتنفيذ بعض التزاماتها [2].

الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أو اللامركزية، على مرؤوسيها [3]، ولا يكون هذا الحلول إلا بنص قانوني صريح باعتباره وسيلة رقابة إدارية ممارسة من هيئة إدارية على أخرى [4]، كحلول الوالي محل ر.م.ش.ب [5]، وبالتالي يعد أي تدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدار ومساس باستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك، لذا لا يملك القاضي إعمالا لهذا الحظر أن يحل محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها وذلك كقاعدة عامة (الفرع الأول)، واستثناءا للقاعدة العامة، توجد حالات يجوز للقاضي الإداري الحلول بقراراته القضائية محل قرارات الإدارة (الفرع الثاني).

---

[1]– مشار اليه: بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الاستعجالي الاداري(دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 209.

[2]– بن صاولة، المرجع نفسه، ص 123.

[3]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الادارية(وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص 434.

[4]– عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1984، ص 168.

[5]– أنظر في ذلك: نص المادة 101 من قانون البلدية الجديد 10/11.

الفرع الأول

امتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة

يعتبر منع القضاء من الحلول محل الإدارة نتيجة منطقية لمبدأ عام يتمثل في أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وتقف سلطته عند حدّ بيان موقف القانون من التصرف أو العمل محل الطعن القضائي الذي يعرض عليه، دون أن يحل محل الإدارة عن طريق استخلاص النتائج التي تترتب عن حكم القانون، ويتخذ ما يقتضيه من قرارات.

يقصد بمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه [1]، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه كفحص المشروعية في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء [2]، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية [3]، فهو لا يستطيع أن يصدر القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد أن التأكد من عدم مشروعيتها، فلا يمكن له أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه أو أن يرفع عنه عناصر البطلان أو يحل محلها عناصر الصحة، لأنه لو قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الادارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية. فلا يدخل في سلطة القضاء الإداري الحكم بترقية الموظف إذا ما طلب ذلك الطاعن في دعواه، لأن الحكم بالترقية معناه حلول القضاء محل الإدارة في إصدار قرار الترقية، فالقضاء في هذه الحالة لا يستطيع إلا أن يقضي بإلغاء

---

[1]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ) الكتاب الثاني، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 434.

[2]– عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، ط 2، 2003 ، ص 160.

[3]– سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 54–55.

قرار الترقية المطعون فيه إذا شابه وجه عدم المشروعية [1]، لأن قرار الترقية من أعمال الإدارة تمارسه السلطة الرئاسية على مرؤوسيها [2].

وتطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي الفصل بين السلطات واستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/05/06 بـ: " أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، وهي وزارة الداخلية وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين، وضعت الحدود الإقليمية بين البلديتين، ووضعت الحدود لكل واحدة بناء على تقرير لجنة خاصة، كما أن قرار التنسيق الولائي المؤرخ في 1986/02/24 مصادق عليه من طرف وزارة الداخلية. حيث أن رسم الحدود بين البلديات صدر بمرسوم خاص يحدد لكل بلدية حدودا مع البلديات المجاورة " [3].

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الحلول

إذا كان المبدأ العام أن القاضي الإداري لا يحل محل رجل الإدارة في أداء عمل يدخل ضمن اختصاصاته، فما هو مصير الحقوق والحريات المنتهكة من عدم تنفيذ الإدارة لقراراتها باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك؟ وما هي مجالات تدخل القاضي الإداري بقراره محل الإدارة؟

لدراسة هذه المسائل، يتوجب علينا البحث عن الحالات التي يتدخل فيها القاضي بقراراته محل الإدارة، ويظهر ذلك في بعض الاستثناءات من خلال الحلول في بعض دعاوى الإلغاء(أولا) وبشكل خاص وأساسي في دعاوى القضاء الكامل(ثانيا)

---

[1]– أبو زيد مصطفى فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 610.

– و راجع أيضا إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص 757.

[2]– عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 175.

[3]– القرار رقم 0055814 الصادر في 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 128–131.

أولا: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء

المبدأ العام أن القاضي الإداري لا يحل محل جهة الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ حكم قرار بالإلغاء والآثار المترتبة على ذلك، ولكن إذا تم تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة مخالفة يمكن للمدعي أن يلجأ إلى القضاء الإداري الذي يحدد بدوره الاجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم تنفيذا صحيحا [1]. وذلك بين الالغاء الجزئي للقرار الإداري غير المشروع، أو تعديل الأساس القانوني له أو أسبابه.

أ: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي

يشمل الإلغاء الجزئي جانب من القرار الإداري أو جزء منه، ما يعني قابلية الفصل بين عناصر القرار الإداري، بحيث تكون أحد هذه العناصر غير مشروعة وقابلة للتجزئة [2]، وإلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي. كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة مقاطعة لضم الأراضي والمنصبة على الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا ما تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرار غير قابل للتجزئة [3]. كما أن سلطة القاضي الإداري في الإلغاء الجزئي لا تتعدى إلى إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار، وذلك بعدم انطواء القرار القضائي على تعديل جوهر القضاء الإداري والجوانب الأساسية فيه.

هذا ونشير إلى أن القاضي الإداري في حالة البطلان الجزئي يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكنا، أين يمارس فيها القاضي شكلا من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري، بحيث يقتصر في أحكامه على إقرار المشروعية من عدمها في إطار دعوى الإلغاء دون أن تكون له سلطات القضاء الكامل [4].

---

[1]– امنة سلطاني، فريدة مزياني، المرجع السابق، ص 129.

[2]– سلطاني امنة، مزياني فريدة، المرجع السابق، ص 132.

[3]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 435.

[4]– آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة، المرجع السابق، ص 154.

ب: تدخل القاضي الإداري بتعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه باستبدال القاضي الإداري الأساس أو السبب الخاطئ الذي استندت اليه الإدارة في قرارها بأساس أو سبب قانوني أخر صحيح.

تتجلى سلطة القاضي الإداري في تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة باتخاذ قراراتها وفقا للشكليات والإجراءات القانونية الصحيحة لكن باستنادها لنص قانوني لا يخول لها الحق في اصدار تلك القرارات. وذلك بإحلال الأساس الصحيح محل النص القانوني المقحم دون حق. ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال نجد احلال القاضي الإداري لقانون 1941/07/26 الذي يقضي بعدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة والوظيفة العمومية محل المرسوم التشريعي الصادر في 1936/10/29 كأساس لقرار وزير الفلاحة، الذي طلب من المكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة بالاستقالة من مهنة المحاماة [1].

أما عن سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح للقرار الإداري بدل السبب الخاطئ تكون مقيدة بضوابط، إذ لا يمكن له الحلول محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب اخرى صحيحة إلا في الحالة التي تكون الإدارة بصدد ممارسة اختصاصاتها في إطار سلطتها المقيدة [2]، فهنا يقوم القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب الغالط [3].

ثانيا: حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة في دعاوى القضاء الكامل

يملك القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل صلاحية تحديد الحق الواجب أداؤه للمدعي ضد الإدارة، وتكون هي الأخيرة ملزمة بتنفيذ حكم القرار الصادر منه قانونا لما يتمتع من حجية في مواجهتها والالتزام بالنتائج الحتمية المترتبة عنه، وتمتد سلطته إلى إمكانية تعديل ما حددته الإدارة إن رأى

---

[1]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 435 و ما يليها.

[2]– آمال يعيش تمام ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 158.

[3]– بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 437.

محل لذلك، وإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ويظهر ذلك في مجال دعوى التعويض، في مجال المنازعات الضريبية، في الفصل في الطعون الانتخابية، وسندرس كل حالة على حدة وبيان سلطة القاضي الإداري في الحلول في اطار هذه المجالات.

أ/ سلطات القاضي في الحلول في مجال دعوى التعويض

تشمل سلطة القاضي الإداري في الحلول محل السلطات الإدارية في دعوى التعويض، باستبدال القرارات الإدارية التي تسببت في حدوث أضرار للطاعن باعتبارها من دعاوى الشخصية على غرار دعوى الإلغاء التي هي من دعاوى الموضوعية [1]، بحيث يحكم للمضرور بالتعويض المناسب مع الأضرار الحاصلة جراء تصرفات الإدارة، مع تحديد الطريقة التي يتم بها الوفاء مراعيا ظروف ومصلحة المضرور، فيتخذ بذلك القاضي الإداري الحكم بالتعويض شكل مبلغ مالي والأمر بدفعه على دفعة واحدة، أو على شكل أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة.

وفي حالة ما إذا ثبت للقاضي الإداري أن الضرر غير ثابت ومتغير بقدر لا يمكن له تحديد تعويض نهائي، فله أن يحتفظ للمضرور لمدة معينة بحق المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض.

ب/ سلطات القاضي الإداري في الحلول في مجال المنازعات الضريبية

يقصد بالمنازعات الضريبية، تلك الدعاوى أو الطعون الضريبية التي تثور حول صحة، وقانونية ربط الضرائب أو فرض الرسوم، يتمتع القاضي الإداري بسلطة الحلول محل الإدارة في مجال المنازعات الضريبية، فتشمل سلطته بإلغاء الضريبة غير المشروعة، وكذا تعديل السعر المفروض من قبل الإدارة وذلك

[1]– مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية(دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 09-14.

بتخفيض سعر الضريبة، وإلغاء قرار الوزير المختص المحدد للوعاء الضريبي الخاص بضريبة معينة [1]، وذلك باتخاذ تدابير التحقيق الخاصة واللازمة بالمنازعة الضريبية [2]. إذ للقاضي الإداري سلطة إلغاء الضريبة في حالة التأكد من عدم شرعيتها الماسة بحق الطاعن وله تخفيض مبلغها الذي حددته الإدارة سابقا، وكل هذا يندرج ضمن تقدير وحلول قرار القاضي محل ما يصدر عن الإدارة من قرارات [3].

ج/ سلطات القاضي في الفصل في الطعون الانتخابية

تتسع سلطات القاضي الإداري في مجال الفصل في الطعون الانتخابية، لتشمل سلطته إلغاء عمليات التسجيل في القوائم الانتخابية، والأحكام المتعلقة بانتخابات أعضاء المجالس الشعبية البلدية، والولائية، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة [4]، الانتخابات واحتساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح سواء بالزيادة أو النقصان، ويقوم بإصدار قرار يحدد فيه الفائز في عملية الانتخاب خلافا لما أصدرته الإدارة المخطئة، بالإضافة إلى سلطته بإلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة الانتخابية، وكذا تحديد المرشح الفائز بعد عملية فرز الأصوات [5].

فالقاضي الإداري في المنازعات الانتخابية له أن تجاوز سلطته بإلغاء قرار الإدارة إلى تعديله عند ثبوت مخالفة القرار الإداري للقانون [6]، لكن لن يحدث ذلك إلا بعد التأكد من نتيجة الانتخاب، لأن حلوله محل الإدارة وإعلان النتائج دون تحقق يعد تجاوزا للسلطة ومساسا لإرادة الشعب، وتصبح بذلك السيادة

---

[2]– حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية والمنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه)، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 248.

[2]– أمينة سلطاني، فريدة مزياني، المرجع السابق، ص 128.

[1]– محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2006/2005، ص 294.

[4] – محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر و لتوزيع، عنابة، 2004، ص 106.

[5]– حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق، ص 349.

[6]– ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 255.

ملك القاضي وليس للشعب، ودور القاضي يكون منحصرا في إعادة عمليات حساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح وضرورة التحقق منها، بالإضافة إلى إعلان المرشح الفائز الحائز على أكبر عدد ممكن من الأصوات [1].

من خلال ما تطرقنا إليه خلال هذا المبحث نستخلص أنه يعتبر تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة من مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام القضائية الإدارية، كما أنها تعد الأساس في سرعة التنفيذ من جهة وتسيير مهمة الإدارة في تحقيق أثار الحكم من جهة أخرى، وهذا ما أدى إلى إبراز دور توجيه الأوامر كوسيلة لضمان تنفيذ سريع و فعال لأحكامه.

1 – أنظر نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 01/04 مؤرخ في 2004/02/27 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 09، بتاريخ 2004/02/11.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

مرّ وقت اعتبر فيه ولا يزال يعتبر القضاء الإداري ضمير الأمة بما يمثله لأبنائها من ملاذ أخير ضد الظلم والطغيان، حيث أن تنفيذ أحكامه يعد قياسا لمدى تحضرها وتبوئها لمكانة سيامية [1]، بالقدر الذي يعد فيه ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية من ميكانيزمات تجسيد وفعالية الرقابة القضائية، بحيث لا يتوقف الأمر على مجرد صدور الحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، بل بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام ضدها باعتبارها أهم وسيلة لاحترام مبدأ سيادة القانون، وضمان استقلالية السلطة القضائية، واحترام المراكز القانونية المتفاوتة في نفس الوقت [2].

القاعدة العامة أنّ القرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري يجب تنفيذها نظرا لما تتمتع به من قوة الشيء المقضي فيه [3]، وفي هذا السياق نجد أغلب الدساتير الدول المعاصرة تحمل السلطة العامة الالتزام بتنفيذ أحكامها، وهو ما أكده الدستور الجزائري في مادته 145 التي تنص بأنه " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء " [4].

باستقراء نص المادة اعلاه نستشفي منها، أن المؤسس الدستوري جاء بصفة الالتزام العام ولم يميز بين الأحكام الصادرة ضد الإدارة أو الأحكام الصادرة ضد الأفراد [5]، ولكل من صدر لصالحه حكم

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 10.

[2]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 244.

[3]– محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، ، عنابة، عدد 17، الجزائر، 2006، ص ص 141–156.

[4]– دستور 1996.

[5]– بن ناصر يوسف، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 04، 1991، ص 920.

واجب التنفيذ الحق في أن يطلب من الدولة التدخل بالقوة الجبرية في تنفيذ الحكم واقتضاء الحكم الثابت فيه، وفي حالة امتناعها عن التنفيذ تكون ملزمة بتحمل التعويض عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها.

فأي قاعدة قانونية أو تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعالا، فالقضاء يعني وضع نهاية لنزاع وإلا فإنه يصبح لاشيء، كما أن التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلأي سبب تصدر إن لم تكن لتنفذ [1].

طبقا لنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام القضائية في غير الأحوال المستثناة بنص قانوني إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، تنتهي الصيغة التنفيذية في القضايا الإدارية بدعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري كل فيما يخصه، ودعوة وأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك، للقيام بتنفيذ القرار.

انطلاقا من هذه الاعتبارات، يمكن التأكيد على أن فعالية الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية، لا يكون بإدانتها والحكم بعدم مشروعية تصرفاتها، بل بقدر الوسائل والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري لفرض تنفيذ أحكامه. وأمام هذا الوضع نتساءل عن الوسائل التي يتمتع بها المتقاضي للوصول إلى تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة؟

[1]– كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الأول

سلطات الإدارة إزاء تنفيذ الأحكام القضائية

لصدور الحكم أسباب جوهرية يستند عليها، ومن ثم وجب على الإدارة والأشخاص المعنوية العامة أن تحترم قوة الشيء المقضي فيه، إذ يعد تجاهل الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه بمثابة تجاوز للسلطة يبرز تقديم طعن إلغاء قرار الإدارة الجديد، وعليه يحكم القاضي الإداري بعدم مشروعية تصرف الإدارة والمتضمن الامتناع عن التنفيذ دون أن يكون له توجيه أوامر ضدها أو إرغامها على التنفيذ، فتبقى الإدارة حرة في استخلاص النتائج المترتبة عن تنفيذ ذلك الحكم. لكن نظرا لتقاعس ورغبة الإدارة لإعاقة تنفيذ الحكم الذي يصدر ضدها يجعل من هذا الأخير تنفيذا ناقصا مبتورا لم تتجسد من خلاله أهداف صدور الحكم، وغرض المحكمة من إصداره [1]. ويعتبر بمثابة خطأ مرفقي يرتب مسؤوليتها. ما يضمن حق المتقاضي العودة مجددا إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإمتناع أو التأخر عن التنفيذ [2].

يخلق التماطل في تنفيذ الأحكام القضائية الشك لدى المتقاضي من جدوى اللجوء إلى القضاء لمنازعة الأشخاص المعنوية العامة (الفرع الأول)، ويشكل رفض تنفيذ الأحكام القضائية تمردا كافيا لشل العمل القضائي، ويؤثر على مصداقية القضاء ويهز الثقة الموضوعة فيه باعتباره حامي الحقوق والحريات(الفرع الثاني).

---

[1]– يوسف بن ناصر، المرجع السابق، ص 917.

[2]– يوسف بن ناصر ، المرجع نفسه، ص 912.

الفرع الأول

صلاحية تأجيل الأحكام القضائية

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنه تبرير إلغاء القرار المستأنف [1].

كما يختص مجلس الدولة، بالفصل في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ الأمر الاستعجالي محل الاستئناف الصادر عن المحكمة الإدارية، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 2000/01/31 والذي جاء فيه أنه: " لا يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بإيقاف تنفيذ أمر صادر عن المحكمة الإدارية الفاصلة في المسائل المستعجلة إلا في حالة وجود استئناف ضده" [2]، وكذا القرار القضائي محل الاستئناف الصادر عن المحكمة الإدارية المتعلق بحالة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة[3].

القاعدة العامة تقضي على أنه، لا يقبل وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة أو قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بعد تأييده من طرف مجلس الدولة، غير أن هذا لا يمنع رئيس مجلس الدولة الخروج من هذه القاعدة بإصدار أوامر تتضمن وقف تنفيذ القرارات التي صدرت من المجلس نفسه، ما يمنح للسلطات الإدارية صلاحيات وامتيازات خاصة تتجلى من خلال استقراء نص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تمكنها من طلب وقف التنفيذ المؤقت على الأحكام القضائية ذات المضمون المالي حين يقدر أن التنفيذ من شأنه تعريض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.

وبناءا على ذلك نجد قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/25 ورد في حيثياته ما يلي: " حيث أن بلدية بسكرة تلتمس وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة 2003/01/20،

---

[1]- أنظر نص المادة 913 من قانون إ.م إ.

[2]- أنظر في ذلك: بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص ص 231- 233.

[3]- أنظر نص المادة 914 من قانون إ.م.إ.

والذي بعد مصادقته على الخبرة المأمور بها بموجب قرار صادر قبل الفصل في الموضوع حكم عليها أن تدفع للمدعى عليها مبلغ 6.670.500 دج على سبيل التعويض.

وفضلا عن ذلك وبالنظر إلى أهمية المبلغ الممنوح، فإن تنفيذ قرار قاضي الدرجة الأولى من شأنه أن تعرض العارض إلى خسارة نهائية لمبلغ قد لا يقع كلية على عاتقها في حالة الاستجابة لعريضة الاستئناف [1].

إن التنفيذ الجبري ضد الإدارة أمر غير ممكن، ما يبرر عدم جواز استعمال قوات الأمن ضدها [2]، كون تلك القوات تتواجد تحت إشرافها [3]، فالأصل ألا تعترض السلطات العمومية عن تنفيذ الأحكام القضائية، وتكتفي بتقديم طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة. لكن الإشكال الذي يثور في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ؟.

الفرع الثاني

الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي

يعد عدم احترام الإدارة للقانون وعدم الامتثال لتنفيذ أحكام القضاء، اهدارا لقوة القانون ولأحكامه القضائية. وعليه من باب الالتزام القانوني المنصوص عليه دستوريا، طبقا للمواد 22،21 ونص المادة 145 المذكورة أعلاه خضوع كل أجهزة الدولة لحكم القانون، وتنفيذ أحكام القضاء.

وفي ظل مبدأ الفصل بين السلطات، وامتلاك الإدارة آليات التنفيذ ووسائله، وعدم منح القاضي الإداري صلاحيات تمكنه من إلزام الإدارة بالتنفيذ، يكون بإمكانها اتخاذ عدة ذرائع للإفلات من التزاماتها،

---

[1]– مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 177/49 مؤرخ في 2004/05/25، قضية (ب.ب) ضد (ورثة ق.ص)،مجلة مجلس الدولة، عدد 05 ، 2004، ص ص 230– 231.

[2]– أنظر في ذلك: نص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]– محمد أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 333.

متخذة من أجل ذلك عدة طرق تختلف جسامتها من الامتناع عن التنفيذ، التراخي والتباطؤ في التنفيذ، إلى التنفيذ المعيب لمقتضيات الحكم الصادر ضدها [1].

يتجلى امتناع الإدارة عن التنفيذ صراحة عن طريق تنفيذ التزاماتها أو الخضوع لحكم الإلغاء، بكشف الإدارة عن نيتها بوضوح برفض التنفيذ [2]، مهدرة بذلك قيمة وقوة القوانين وحجية الأحكام، وهدم مبدأ المشروعية ونظام الرقابة القضائية من أساسهما.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الصورة، ما توصلت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى –سابقا–، في قرارها الصادر بتاريخ 1979/01/20 في قضية بوشا سحنون وسعيدي مالكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي ولاية الجزائر [3]. حيث جاء في قرارها، " إلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع تعويض قدره 50000 دج، على أساس أن عدم التنفيذ يعتبر خطأً جسيماً يرتب مسؤولية الدولة في ذلك".

من المعروف أن الإدارة تنعقد مسؤوليتها عند عدم تنفيذها الحكم عندما يتجاوز تأخرها المدة المعقولة، والتي بمضيها يفقد الحكم قيمته [4]، لأن الأصل في تنفيذ الأحكام القضائية أنها قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، وتبدأ آثارها من يوم إعلان الحكم. فقد تتعمد الإدارة المماطلة في تنفيذ الأحكام القضائية [5]، و ذلك لمبررين أساسين، يتمثل الأول في أن لا تشرع الإدارة في تنفيذ التزاماتها مطلقا بحيث ينتفي عنصر التراخي بمجرد شروعها فيه، على أن يكون هذا الشروع من قبيل أعمال التنفيذ فعلا. أما الثاني هو أن

---

[1]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 250.

[2]– راجع في ذلك: نص المادة 987 من قانون أ.م.إ.

[3]– Voir : COUR SUPREME, chambre administrative, BOUCHAT SAHNOUN et SAIDI MALMI, c/Ministre de l'intérieur, Ministre de la justice, Wali d'Alger du 20/01/1979, In KHELOUFI R et autre, op, cit, p 149.

[4]– يوسف بن ناصر، المرجع السابق ص 917.

[2]– راجع في ذلك: نص المادة 983 من قانون إ.م.إ.

تستغرق الإدارة أجلا للتنفيذ أجلا أكثر مما يحتاجه، ذلك أنه من الضروري أن تعطى لها مدة معقولة وملائمة من الوقت لترتيب أوضاعها لتنفيذ التزاماتها، وتحدد المدة حسب كل حالة على حدة [1].

ومن أمثلة تراخي الإدارة عن التنفيذ، ما ورد عن مجلس الدولة في قراره رقم 3750 الصادر بتاريخ 2004/12/21 والذي جاء في حيثياته: " حيث لا يجب على الإدارة احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تفيذ القرارات الصادرة في حق الخواص، وعن المرحوم (ب،ز). وبما أنها استفادت من قرار قضائي الذي أصبح نهائيا، كان من حقها الاعتماد بالقوة العمومية في تنفيذ هذا القرار، وأن رفض الإدارة مساعدة (ب،ز) خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه قيام مسؤوليتها..." [2].

ونجد أن الإدارة لا تنفذ ما ألزمها به الحكم الصادر ضدها ولا تأخذ بعين الاعتبار ترتيب الآثار القانونية أو المادية بعدم تنفيذ هذا الأخير، فيتضح جليا تعسف الإدارة لصالح من صدر له الحكم وتبرر سوء نيتها، إهدارا لقيمة الحكم القضائي واستخفافا لما يحوزه من حجية [3]، بتنفيذه تنفيذا ناقصا أو ما يسمى بعدم التنفيذ الجزئي أو الكلي [4]، أي لا ينفذ الحكم كلية، أو لا ينفذ جزء من هذا الحكم.

وتتجلى مظاهر تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن ارجاع المحكوم لمنصب عمله مع الرواتب لكن في حدود نسبة معينة، في حين أن الحكم يقضي بعودة الموظف إلى منصب عمله مع الرواتب كاملة، أو إعادة الموظف المفصول لكن ليس للوظيفة التي قضى الحكم برجوعه إليها كنتيجة لإلغاء قرار الفصل، وإنما إلى وظيفة أقل درجة من التي كان يشغلها قبل أن يصدر في حقه قرار الإلغاء، أو في نفس الوظيفة لكن في مكان آخر [5]، إلا أن الحكم يلزم بأن يعاد إلى الوظيفة نفسها المشغولة من طرفه ولو تم صدور قرار ترتب من خلاله تعيين من خلفه في وظيفته، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن: "

---

[1]– آمال يعيش تمام ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة، المرجع السابق، ص 92.

[2]– نقلا عن: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 331.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، دار الفكى الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 38.

[4]– راجع في ذلك: نص المادة 981 من قانون إ.م.إ السابق ذكره.

[5]– بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 330.

مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وفي المدى الذي حدده الحكم...، وتنفيذ الحكم كان يجب أن يكون كاملا غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاؤه وفي الخصوص الذي عناه وبالمدى و في النطاق الذي حدده و من هنا كان لزاما أن يكون التنفيذ موزون بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة....

ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى ذلك، أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا، بل نفذ تنفيذا مبتورا وناقصا، ولكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة وفي درجتها، وهو جزاء مقنع..." [1]، أو تنفيذها المحرف لمنطوق الحكم، مثل التعويض عن نزع الملكية بدلا من إعادة الأرض المنزوعة [2].

المطلب الثاني

الوسائل القانونية لتنفيذ أحكام القضاء في المواد الإدارية

تنتهي مهمة القاضي الإداري بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، غير أن اتساع مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذه القناعة بإقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصا من أشخاص القانون ومن واجبها الامتثال إليه في كل تصرفاتها.

وهذا ما وصل إليه الدكتور عمار بوضياف بقوله: " إذا كانت قوة الدولة تكمن في قضائها فإن قوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته التي تبادر الإدارة إلى عدم تنفيذ هذه الأحكام، ولهذا منح المشرع

---

[1]– نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 32.

[2]– سكاكني باية، المرجع السابق، ص 251.

وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء [1]. وذلك حرصا منه على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية [2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على سلطة القاضي الإداري في إقرار الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة عند عدم تنفيذها للأحكام القضائية، فما فعالية هذه النصوص؟ وما مدى نجاعة أوامر القاضي الإداري طبقا لهذه الصلاحية؟

الفرع الأول

الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية استحدثها المشرع الفرنسي وأخذ بها مؤخرا المشرع الجزائري، يمكن اعتبارها بمثابة حماية للمواطن من أي تعسف محتمل من الإدارة، تكريسا لمبدأ دولة القانون الذي يلزم على حد سواء الإدارة والأفراد على احترام القانون وتطبيقه، هذا ما يعطي لنظام الغرامة التهديدية فعالية، تبرز أهميتها من خلال إكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه.

وبمعنى أخر هي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقضي تدخلا شخصيا من جانبه، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية بدفعها عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام عن عمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه [3]، والبعض الأخر اعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه [4].

---

[1]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية و فقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 209.

[4]– عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والإجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد الثاني، سبتمبر،2007، ص 11.

[3]– بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 276.

[4]– غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 150.

ولقد عرف عن مجلس الدولة الجزائري في اجتهاده الرامي إلى عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة والحكم ضدها بغرامات تهديدية، وذلك ما جاء في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 [1] " أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها "، بحيث لم يمنع هذا الموقف الصريح اختلاف جهات القضاء الإداري من هذه المسألة لاسيما وأن مقتضيات قانون الإجراءات المدنية لم تكن تمنع القاضي الإداري من تسليط الغرامة التهديدية سواء على الإدارة أو المتعاقد مع الإدارة. بالعكس كانت المادة 340 من هذا القانون [2]، تكرس حق كل دائن في اللجوء إلى القضاء قصد إلزام المدين الممتنع بدفع غرامة تهديدية عن كل تأخير مسجل في تنفيذ الالتزام، وكذلك المادة 471 من قانون .إ.م الملغى التي جاءت صريحة في نصها وفحواها، والتي كانت تمنح اختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهة القضائية المختصة في الموضوع دون تخصيص جهات القضاء العادي [3].

وكان ذلك نتيجة لتبني موقف القضاء الإداري الفرنسي قبل تخليه عنه بموجب القانون رقم 539/80 المؤرخ بتاريخ 1980/07/16 [4]، المكرس لنظام الغرامة التهديدية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، كذلك بفضل القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المكرس لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مرفقة بغرامات تهديدية. يتميز هذا القانون في

---

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177.

[1]– تنص المادة 340 من قانون إ.م على أنه: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية".

[2]– تنص المادة 471 من قانون إ.م الملغى على: " يجوز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعلرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

[3] – Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 , relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, Abrogé par Rapport – art. 4 de Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.

أنه كرس ميكانيزمات جديدة وفعالة، حيث أعطى جميع جهات القضاء الإداري إمكانية فرض الغرامة التهديدية، وذلك بفرضه سلطة الاعتراف لهذه الجهات ذاتها بحق إصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، وحاجة هذه الأخيرة إلى مؤيدات فعالة تضمن تنفيذها [1].

وفي حكم أخر لها بتاريخ 1997/04/13 أبدت الغرفة للمحكمة العليا قرارا صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 1993/01/16 " تضمن رفض دعوى المدعي إلزامية الحكم على بلدية الأغواط بأن تدفع له الغرامة التهديدية يومية بمبلغ 1000 دج، وقد جاء في الحكم: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاتهام القضائي للغرفة الإدارية الحاليين، في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على التنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها" [2].

هذا الاجتهاد كان يخفي في الحقيقة تضارب مواقف جهات القضاء الإداري بخصوص تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة الأمر الذي كان يمثل هدرا لحقوق المتقاضين لاسيما الذين يصعب عليهم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لفائدتهم ضد الإدارة وخصيصا القرارات المتعلقة بالإلغاء، لأنه بإمكان هؤلاء تنفيذ القرارات القضائية المتضمنة القضاء بتسديد مبالغ مالية وذلك باستعمال الإجراءات المكرسة في القانون رقم 91 . 02 المؤرخ في 8 يونيو 1991 [3]، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، حيث تنص المادة 1/4 من هذا القانون على أنه:« يسوغ لأمين الخزينة للولاية في اطار هذه العملية أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم » .

---

[1]– نقلا عن: سكاكني باية، المرجع السابق، ص 253.

[2] – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284 الصادر بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص ص 193-197.

[3]– القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، لسنة 1991.

غير أنه ما يؤخذ من فحوى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، لا يوجد مانع قانوني يحول دون تطبيق القاضي الإداري لنظام الغرامة التهديدية بالأخذ بمقتضيات نصوص المواد 340 و471 من ق.إ.م في المادة الإدارية [1] في الحالات التي يتطلب فيها الوضع إكراه الإدارة على التنفيذ، وذلك لأسباب تتجلى في أن، قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري وإن العمل بقواعده في القضاء الإداري هو أمر لابد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية، حتى وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة أخرى. وأن العمل بنصوص قانون إجراءات مدنية من قبل القاضي الإداري هو أمر قد تم تكريسه أمام مجلس الدولة بموجب المادة 40 من القانون العضوي 98-01 [2]، وأمام الغرفة الإدارية بموجب المادة 02 فقرة 01 من القانون العضوي 02/98 [3]، كذلك نص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي أخضعت الغرفة الإدارية لنصوص قانون إجراءات مدنية. من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية. بالإضافة إلى أنه لم يرد أي نص قانوني يستبعد العمل بمقتضيات المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية في المادة الإدارية.

أمام هذا الوضع جاء قانون إ.م.إ الجديد ليعيد النظر في موقف القضاء الإداري من تطبيق الغرامة التهديدية وهذا تدعيما لمصداقية العمل القضائي و التخفيف من مشاكل عدم تنفيذ قرارات و أحكام القضاء الإداري، وحماية حقوق المتقاضين معا. تضمن هذا القانون في الباب السادس بعنوان تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية فصلين كرسا نصوصا اعترفت للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

---

[1]- غناي رمضان، المرجع السابق، ص ص 154- 155.

[2]- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، لسنة 2001.

[3]- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 37، لسنة 1998.

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام القضائية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 980 إلى 988 منه، أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة بناء على هذه النصوص الجديدة في الحالات الآتية :

1/ الحالة المنصوص عليها في المادة 980، عندما تتطلب الأوامر، الأحكام، والقرارات القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل للتنفيذ، أو عندما يقتضي تنفيذ المقررات القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، بحيث يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالات أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها[1] .

2/ الحالة المنصوص عليها في المادة 981، تشمل حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أين تقوم الجهة القضائية بطلب من المتقاضي المستفيد من الحكم القضائي بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية

3/ الحالة المنصوص عليها في المادة 946 المتعلقة بقضاء الاستعجال في مادة العقود والصفقات عندما تخطر المحكمة الإدارية بإخلال الإدارة بالتزامات الإشهار آو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بالامتثال الطرف المتسبب في الإخلال مع تحديد اجل للامتثال، ويمكن للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

بالإضافة إلى أنه، لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بعد فوات ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ [2]، وفي حالة رفع تظلم إداري من أجل

---

[1]– بونعاس نادية، قصير علي، المرجع السابق، ص 219.

[2]– أنظر في ذلك: نص المادة 987 فقرة 02 من قانون إ.م.إ.

التنفيذ يبدأ أجل رفع طلب الغرامة في السريان بعد تاريخ قرار رفض التظلم [1]، كما لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل [2].

يحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها وحتى بإلغائها عند الاقتضاء [3]، كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر.

وبما أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية باتت مرهونة بنية وإرادة السلطة العامة، كان لزاما أن تكون هناك آلية أخرى تزيد من احترام وفعالية الرقابة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات في مواجهة امتيازات السلطات العامة، وذلك برسم حدود لها تكون ضمن صلاحية اختصاصاتها الشرعية والتي لا تكون عن منأى المسؤولية الجزائية في حالة الابتعاد عن مقتضيات المشروعية.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية

لكي يعتبر الموظف مسؤولا جزائيا عن الضرر الذي ألحقه بالفرد، يجب أن يكون قد ارتكب خطأ شخصيا [4]، وأن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف المختص، بحيث لا يمكن أن يترتب على عمله أي أثر ولا ينتج عنه أي ضرر إن لم يكن مختصا بالتنفيذ، ويقوم هذا الأخير على أساس الخطأ العمدي و القصد السيئ لدى الموظف أثناء القيام بأعماله الوظيفية، وذلك بتوفر عنصرين، إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته، والعلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه.

---

[1]– أنظر نص المادة 988 من قانون إ.م.إ.

[2]– أنظر نص المادة 987 فقرة 03 من قانون إ.م.إ.

[3]– أنظر نص المواد 984 و 985 من قانون إ.م.إ على التوالي.

[4]– أنظر نص المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحت، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، لسنة 2010، و المعدل بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2001، ج ر عدد 44، لسنة 2011.

نتج عن اتساع ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ أحكام القضاء أن أخذ هذا الملف حيزا كبيرا على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية [1]، مما دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 09.01 المؤرخ في 2001.06.06 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات [2]، حيث جاء في المادة المذكورة :" **كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج** ".

وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور وألزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما يمكن أن يشكل نوعا من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أين ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها.

غير أن الإشكال المطروح هو أن نص المادة 138 المذكور أعلاه يكاد لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك أن أكبر عائق يحول دون تنفيذ الوسيلة الفعالة على ممثل الخزينة العمومية، هو وجود التعليمة الوزارية رقم 06/34 [3]، التي تحول دون ثبوت القصد الجنائي لممثل الخزينة فقط لاعتباره منفذ لها.

---

[2]- ألقى رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة، بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002 خطاب يؤكد فيه على ضرورة تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حيث صرح: " أن العقوبات المنصوص عليها في حالة انعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلل من بعض أشكال التعسف التي تنجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة وعن الجهات الممارسة للضغوط بغاية التأثير".

[3]- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر عدد 49، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 24، لسنة 2006.

[3]- التعليمة الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991، المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون 02/91.

وأن ذلك الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وبالكاد تكون تطبيقات القضاء الجزائري لهذه الوسيلة شبه منعدمة، وحتى أنه في حالة تقرير الإدانة الجزائية تكون العقوبة موقوفة التنفيذ مما يحدّ من خضوع واحترام السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية، وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة.

خاتمة

إن موضوع حماية الحقوق والحريات موضوع هام، وقد برزت أهميته أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات حيث نادت بها إعلانات كثيرة ومختلف دساتير الدول، ودعت إلى كفالة حمايتها من خلال وضع رقابة قضائية فعالة تحمي وتدعم الحقوق والحريات في مواجهة استبداد الرؤساء الإداريين وانحرافات وتعسف الإدارة العامة في استعمال سلطاتها وامتيازاتها، حيث تمكن القضاء الإداري عن طريق أنواع ووسائل الرقابة القضائية التي تكون في مواجهة تصرفات وأعمال الإدارة أن يستخلص ويقرر مجموعة من المبادئ والأحكام القضائية العامة والتي تعد كضمانات فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مجابهة سلطات الإدارة العامة الشديد الاحتكاك والتعامل المستمر والمباشر مع الحقوق والحريات، وإجبارها على الخضوع للقانون واحترام مبدأ المشروعية في كل ما تقوم به من أعمال وإجراءات.

ولقد عرف القضاء الإداري في الجزائر نوعا من الحركية في إطار النظام القضائي الموحد من أجل تحقيق المساواة مع القضاء العادي، ولم يكن التطور نظريا فحسب، بل ظهر له نوع من التكريس في الواقع، ظهر من خلال انتهاج الازدواجية القضائية، وهي الأخيرة منحت نوعا من الاستقلالية للقضاء الإداري كتنظيم جديد ضمن السلطة القضائية كضمانة لحماية النظام القانوني للحقوق والحريات من اعتداءات وتعسفات السلطات الإدارية وانحرافها، فالقانون الإداري المستقل عن قواعد القانون الخاص والمتجاوب مع الإدارة العامة وظروفها واعتباراتها نجح في نفس الوقت بإخضاع الإدارة لرقابة القضاء الإداري وإجبار السلطات الإدارية على الخضوع للقانون واحترام مبدأ المشروعية في كل ما تقوم به من أعمال وإجراءات عملا بنص المادة 178 من دستور 1996 التي تنص عل قدسية وسمو النظام القانوني للحقوق والحريات.

تتميز الرقابة القضائية كونها لها القدرة على فرض الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، ذلك أنها تمارس من طرف قضاة لهم الكفاءة والخبرة ما يمكنهم من الفصل في موضوع الرقابة، وهي رقابة محايدة وموضوعية ومستقلة، أي أن القاضي لا يخضع في وظيفته إلا للقانون للوصول إلى تحقيق العدل، بالإضافة إلى أنها رقابة قانونية لاحقة تستند إلى نص قانوني سواء في إجراءاتها أو في وسائلها. كما أن دور القضاء

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

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

إن الدساتير والقوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحريات، وذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن رد ودفع الاعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانة نظرا لضرورتها في الظروف العادية وحتميتها في الأوقات غير العادية.

إن توسيع مجال تطبيق مسؤولية الإدارة بدون خطأ، هو بدون شك في صالح المضرور وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الاستثناء.

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

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

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

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

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

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

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

فخير ضمان لأمن الأفراد هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي أعماله وولايته غير مستنهد إلا بنصوص القانون ووحي ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة.

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

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

ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها له القانون رقم 09/08، إذ ومما لا شك فيه أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهات الإدارية، والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللازمة امتثالا لحكم القانون، وتنفيذا لأحكامه وما يستتبعها من اثار ونتائج حتمية، تحقق فاعلية أكثر لها بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون، ويغرس الثقة في نفوس الأفراد باللجوء إليه، واكتساب قراراته لمصداقية أكثر،وهذا طبعا لا يكون إلا بإدراك، ووعي القاضي بالدور الذي ينبغي أن يمارسها في الدعوى الإدارية، بإزالة كل المخاوف لديه، وإيمانه بأنه أعلى سلطة في البلاد،

تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، واقتناعه أن وجود الإدارة ليس بهدف إثارة الفوضى، والاعتداء على حقوق المواطنينَ، إنما هي تعمل على توفير الأمن والمطالب الحياتية في جميع المجالات.

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

قائمة المراجع

I/ قائمة المراجع باللغة العربية

أولا/ النصوص التشريعية والتنظيمية

1-التشريع الأساسي:

01- دستور 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشعبية لـ 1963/09/10، الجريدة الرسمية عدد 64، لسنة 1963.

02- دستور 1976، أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 94، لسنة 1976.

03- دستور 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، لسنة 1989.

04- دستور 1996، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء1996/11/26، معدل و متمم، ج ر العدد 76، لسنة 1996.

2-الاتفاقيات:

- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد و صدر رسميا بقرار الجمعية العامة 1317، المؤرخ في 1948/12/10.

3- التشريعات العضوية

01- القانون العضوي رقم 57/69 المؤرخ في 1969/05/13، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، لسنة 1969.

02- القانون العضوي رقم 21/89، المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدّل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، لسنة 1989.

03- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، لسنة 2001.

04- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 37، لسنة 1998.

05- القانون العضوي رقم 01/04 مؤرخ في 2004/02/27 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 09، بتاريخ2004/02/11.

06- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، لسنة 2004.

04- التشريعات العادية

01- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 جوان 2001، ج ر عدد 47، لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

02- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر عدد 49، المعدل و المتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 24، لسنة 2006.

03- الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر عدد 55. لسنة 1975.

04- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/15، معدل ومتمم، يتضمن التقنين المدني، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

05- القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، لسنة 1991.

06- قانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21، لسنة 1991.

07- قانون المنافسة رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25، ج ر عدد 09، لسنة 1995.

08- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22-05-2001، ج ر عدد20، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية(الملغى).

09- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحت، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، لسنة 2010، و المعدل بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2001، ج ر عدد 44، لسنة 2011.

10- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج ر عدد 21، لسنة 2008.

11- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011

05- النصوص التنظيمية

01- المرسوم رقم 34/76 المؤرخ في 1976/09/11، المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، ج ر عدد 07، لسنة 1976.

02- المرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطنين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، لسنة 1988.

03- التعليمة الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1991، المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق قانون 02/91.

ثانيا/ الكتب:

1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

2- أبو الخير عادل السعيد محمد، الضبط الاداري و حدوده، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.

3- أبو راس محمد الشافعي، القانون الإداري، (دراسة مقارنة في أصول و تنظيم الادارة و نشاطها)، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1984.

4- أبو زيد مصطفى فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.

5- أبو زيد مصطفى فهمي ، القضاء الاداري و مجلس الدولة(قضاء الالغاء)، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق, الإسكندرية، 1999.

6- أبو زيد مصطفى فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية(دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.

7- أبو زيد مصطفى فهمي ، القضاء الاداري و مجلس الدولة(قضاء الالغاء)، الجزء الأول، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2005.

8- أحمد محيو, المنازعات الادارية, ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد,الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

9- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الاداري (المشروعية الادارية و الرقابة القضائية)، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، 1997.

10- الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الادارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

11- الطماوي محمد سليمان، القضاء الاداري(قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

12- الطماوي محمد سليمان، القضاء الاداري(قضاء الالغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

13- الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات، دراسة مقارنة، ط 6، طبعة جامعة عين شمس، 1991.

14- بركات كريم، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، المركز الجامعي، البويرة.

15- بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية الادارية طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار النشر ريشة الرصام، د ب، 2015.

16- بسيوني عبد الغني، القضاء الاداري اللبناني(دراسة مقارنة)، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

17- بسيوني عبد الله عبد الغني، أصول علم الادارة العامة و تطبيقها في الاسلام، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، د س.

18- بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الادارية، (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.

19- بعلي محمد الصغير ، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.

20- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية, طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم و للنشر و التوزيع, 2005.

21- بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2002.

22- بن شيخ اث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.

23- بن شيخ اث ملويا لحسين، دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الاولى، دار ريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.

24- بن شيخ اث ملويا حسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

25- بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الاستعجالي الاداري(دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة ، الجزائر، 2007.

26- بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية(المسؤولية بدون خطأ) الكتاب الثاني، الطبعة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

27- بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الادارية(وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر،2006.

28- بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الادارية(وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.

29- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية(دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

30- بن شيخ اث ملويا لحسن، نظام المسؤولية في القانون الاداري(المسؤولية على أساس المخاطر، حالات المسؤولية، الاحتياط و الوقاية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزء الأول، الجزائر، 2013.

31- حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و الجزائر، الجوانب الإجرائية و الموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية والمنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه)، عالم الكتب، القاهرة، 1988.

32- حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1989.

33- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2003.

34- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

35- خليل محسن، القضاء الاداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت،19825

36- زهدي يكن، التنظيم الاداري،(تنظيم الادارة المركزية و المحلية)، دار الثقافة، لبنان، د س.

37- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

38- سعاد الشرقاوي، دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

39- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات و الإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998.

40- شيهوب مسعود، المسؤولية عن الاخلال بمبدا المساواة امام الاعباء العامة و تطبيقها في القانون (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 2000.

41- شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2000

42- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية(نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر.

43- طاهري حسين، القانون الاداري و المؤسسات الادارية،(التنظيم الاداري- النشاط الاداري)، دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

44- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

45- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

46- طلبة عبد الله، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعية الجديدة دمشق، سوريا، 1975 -1976

47- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية، دار الفكى الجامعي، الإسكندرية، 2008.

48- عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

49- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 209.

50- عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1984.

51- عوابدي عمار، القانون الاداري(النشاط الاداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

52- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، ط 2، 2003.

53- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية(دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

54- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري(التنظيم الاداري و النشاط الاداري)، الطبعة الأولى، 2006.

55- لشعب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المؤسسة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

56- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 2002.

57- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات:

1-الرسائل:

1- آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد، خيضر، بسكرة، 2012.

2- بوجادي عمر، اختصاص لبقضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011.

3- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4- دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010.

5- سكاكني باية، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015.

7- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2006.

2-المذكرات:

أ-مذكرة الماجستير

1- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة،2011.

2- سليماني السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، 2004.

3- زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة دكتوراه، القانون الاساس و العلوم السياسية، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011.

4- عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

5- عمور سيلامي، الضبط الاداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الادارة و المالية العامة، معهد العلوم القانونية و الادارية، جامعة بنعكنون، الجزائر، 1988.

6- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرارات الادارية قضائيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

7- فاصلة أحمد الطاهر، التعدي و دور القاضي في مواجهة الادارة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

8- فروق جمال، الرقابة القضائية أعمال الضبط الاداري و المؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار بعنابة، كلية الحقوق، جانفي، 2006.

9- قوسطو شهرزاد، مدى امكانية توجيه القاضي الاداري اوامر للادارة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

10- كتال منير، القرار الاداري محل دعوى الالغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 104-105.

11- مخلوفي كريمة, رقابة القضي الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

12- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الاداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

13- يعيش تمام امال، عيب السبب كوجه من اوجه دعوى الالغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، 2005، ص ص 39-40.

ب- مذكرة الماستر

1- بن عروبة نجاة، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2013.

2- بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للادارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان حقوق و علوم سياسية, جامعة قصدي مرباح، 2014.

3- زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2012.

4- زروقة فريد، دور القاضي الاداري في حماية حقوق الافراد في مواجهة الادارة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

5- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و دور القاضي الاداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، فرع المؤسسات الادارية و السياسية، جامعة منتوري، قسنطية، 2010.

رابعا/ المقالات العلمية

01- أحميد هنية، عيوب القرار الاداري(حالات تجاوز السلطة)،مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن.

02- بن ناصر يوسف، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 04، 1991.

03- بوشاشي مصطفى، حقوق الانسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة حقوق الانسان في الجزائر، العدد 4، 2010.

04- خلفي عبد الرحمان، سبل مساهمة المحاماة في استقلالية القضاء، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع عشر، المغرب، 2013.

05- خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996: اصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة؟ ، مجلة الموثق، العدد 04، 2001.

06- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1993.

07- شيتور جلول، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة بسكرة، د. س.ن.

08- علي بن فليس، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1998.

09-عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد الثاني، سبتمبر،2007.

10- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.

11- محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، ، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 17، الجزائر، 2006.

خامسا/ الملتقيات

01- بوضياف عمار، " استقلالية القضاء الاداري في الجزائر المبدأ والضمانات"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28-29 أفريل، الوادي، 2010.

02- بوقنة عبد الله، " وقف تنفيذ القرار الإداري في مجال الحريات الأساسية"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث حول موضوع دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28-29 أفريل، الوادي، 2010.

03- بونعاس نادية، " مدى تخصص القاضي الاداري واستقلاليته"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، بالوادي، أيام 28-29 أفريل، الوادي، 2010.

04- خلف فاروق، " إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحقوق والحريات الأساسية والحكم فيه، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثالث بعنوان " دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يوم 2010/01/25.

05- قاشي علال، " دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 2010.

06- قارون سهام، " مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل الإجراءات المدنية والإدارية"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28-29 أفريل، الوادي، 2010.

سادسا/ الاجتهادات القضائية

أ- قرارات المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284 الصادر بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية، العدد 1، 1998.

ب-قرارات مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

- القرار رقم 0055814 الصادر في 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 0564، مؤرخ في 01-07- 2003، قضية (خ،م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية لباب الزوار و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003.

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15-07-2002، الغرفة الادارية الرابعة، قضية (ب،و،ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

- مجلس الدولة، الغرفة الادارية الثانية، قرار رقم 9898، صادر بتاريخ 2004/04/20، قضية (م،ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.

- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 018915، مؤرخ في 2004/05/11، قضية: (أ، خ) ضد (م،ش،ب باب الزوار)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.

- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 177/49 مؤرخ في 2004/05/25، قضية (ب.ب) ضد (ورثة ق.ص)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 ، 2004.

II/ قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1/les lois

- Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 , relative aux astreintes أ.

prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, Abrogé par Rapport - art. 4 de

Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.

2/ LES OUVRAGES

01- André De laubadère, Yves gaudemet Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999.

02- Jean WALINE, Droit administratif, 23éme édition, Dalloz, Paris, 2012, p 56.

03- Jean RIVERO, Les libertés publique, tome 1, les droits de l'homme, P.U.F, Paris, 1991.

03- CHAPUS René, Droit Administrative, Tome 1, 9éme édition, Montchrestien, Paris, 1995.

04- CHAPUS René , Droit du Contentieux Administratif, Montchrestien, Paris, 1975.

05- DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, 7éme édition, Dalloz, Paris, 1999.

06- FRISSON Roche ; L'impartialité du juge ; Recueil Dalloz ; 1999 ; Chronique.

3/ ARTICLES

BENDOUROU Omar. « La nouvelle constitution Algérienne du 28 - février 1989 ». In Revue de Droit Public. septembre- Octobre 1989.

4/ Documents

- DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude, Contentieux - administratif, 7éme édition, Dalloz, Paris, 1999.

5/ Recueil

01- KHALLOUFI.R, BOUCHAHDA.H, Recueil du jurisprudence administrative, O.P.U ; Alger ; 1997.

02- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre), GENEVIOS.(Bruno) : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13éme édition, Dalloz, Paris,2001.

الفهرس

الفهرس

إهداء

تشكرات

قائمة المختصرات

مقدمة..... 7

الفصل الأول: الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات.....15

المبحث الأول: تأثير استقلالية القضاء على رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات 16

المطلب الأول: دور استقلالية القضاء في حماية الحقوق والحريات..... 17

الفرع الأول: أهمية مبدأ استقلالية القضاء..... 17

الفرع الثاني: استقلالية القضاء عبر الدساتير الجزائرية 19

أولاً: في ظل الاحادية القضائية..... 19

ثانياً: في ظل الازدواجية القضائية 21

المطلب الثاني: مقومات استقلالية القضاء في ظل دولة القانون..... 23

الفرع الأول: الاستقلال العضوي..... 23

الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي..... 26

المبحث الثاني: دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية 28

المطلب الأول: رقابة القاضي الاداري على مشروعية الأعمال الإدارية 30

الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية..... 30

أولاً: عدم الاختصاص 31

أ/ عيب عدم الاختصاص الشخصي 33

ب/ عيب عدم الاختصاص الموضوعي..... 33

ج/ عيب عدم الاختصاص المكاني 33

د/ عيب عدم الاختصاص الزمني..... 34

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات 35

الفرع الثاني: عيب عدم المشروعية الداخلية..... 37

أولاً: عيب المحل 38

ثانياً: عيب السبب 41

ثالثاً: عيب الغاية 45

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة..... 47

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ 48

أولا: الأداء السيئ للخدمة العمومية 49

ثانياً: امتناع سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام..... 50

ثالثا: التراخي في أداء الأعمال.....51

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ 53

أولاً: نظرية المخاطر 54

ثانياً: المساواة أمام الأعباء العامة..... 55

الفصل الثاني: الحدود الرقابية للقاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات.....59

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة أو الحلول محلها 61

المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة 63

الفرع الأول: عدم اختصاص القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة 64

الفرع الثاني: الحالات الإستثنائية التي يوجه فيها القاضي الإداري بموجبها أوامر للإدارة..... 67

أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي 67

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء 69

ثالثاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري 71

المطلب الثاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة 73

الفرع الأول: امتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة 74

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحلول 75

أولاً: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء 76

أ/ حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي 76

ب/ تدخل القاضي الإداري بتعديل الاساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه 77

ثانيا: حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة في دعاوى القضاء الكامل 77

أ/ سلطات القاضي في الحلول في مجال دعوى التعويض 78

ب/ سلطات القاضي في الحلول في مجال المنازعات الضريبية 78

ج/ سلطات القاضي في الفصل في الطعون الانتخابية 79

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه 81

المطلب الأول: سلطات الإدارة إزاء تنفيذ الأحكام القضائية 83

الفرع الأول: صلاحية تأجيل الأحكام القضائية 84

الفرع الثاني: الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي 85

المطلب الثاني: الوسائل القانونية لتنفيذ أحكام القضاء في المواد الإدارية 89

الفرع الأول: الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية 94

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية 92

خاتمة 98

قائمة المراجع 103
الفهرس 123

ملخص

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