

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: قانون الإدارة العامة

تحت إشراف الدكتور:

روان محمد الصالح

من إعداد الطالب:

رمول زكرياء

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د بوضياف عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	رئيسا
د. روان محمد الصالح	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	مشرفا مقرر
أ.د مانع جمال عبد الناصر	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوا مناقشا
د. صيمود مخلوف	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2012-2013

شكر

الحمد لله الذي أعانني على القصد و رزقني من العلم ما لم أكن أعلم، و أمدني بالعزيمة و الإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كل الشكر إلى الأستاذ **روان محمد الصالح** الذي مدّ لي يد العون بكل سخاء دون أن يبخل علي بما كان في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد و الموجه. حفظه الله و سدّد خطاه. كما لا يفوتني أن أشكر أستاذي الفاضل **التميمي محمد رضا** الذي آزرني على إنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى من قال عزّ و جلّ فيهما ﴿و قُلْ رَبِّي أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبِّيَانِي صَغِيرًا﴾^{٤٥}
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهما.

إلى أختي و أخواني و زوجتي، إلى كل العائلة الكريمة صغيرا و كبيرا.

إلى كل الأصدقاء قريبا و بعيدا.

المقدمة

مقدمة

نشأت الدولة المعاصرة، و هي الشكل الحديث للسلطة السياسية في المجتمعات المعاصرة، إستجابة للتطورات التي حدثت بوجه خاص في القارة الأوروبية مع تفكك الإقطاع و قيام الثورة الصناعية، و منها إنتقلت إلى خارج هذا النطاق، و بدأت فكرة الدولة التي تأخذ بفكرة المواطنة تنتشر إلى العديد من المناطق الأخرى غير الأوروبية، و بذلك ظهر هذا النموذج و فرض نفسه كنموذج عالمي تأخذ به معظم الدول، سواء تلك التي عرفت بوادر الثورة الصناعية في بدايتها أو تلك التي عرفت في فترات لاحقة، أو حتى المستعمرات البعيدة التي تمتعت بالإستقلال السياسي بعد الحرب العالمية الثانية.

إن الدولة المعاصرة بإعتبارها مجموعة من أجهزة السلطة تساندها أجهزة متعددة من المؤسسات الإدارية و السياسية و النظم القانونية، و التي تحتكر إستخدام القهر المشروع على مختلف الأفراد و الهيئات، تجسد بهذا المفهوم المؤسسي مشروعيتها في حمايتها لمصالح المجتمع و حقوق الأفراد في نفس الوقت، و لكن هذا الإفتراض حول مشروعية الدولة لا يحول دون الإعتراف بأن لأجهزتها في الواقع وجودا مستقلا و حياة خاصة، و من ثم يمكن أن يتعارض نشاطها أو دورها مع مصالح المجتمع و حقوق الأفراد.

و قد تتابع الكتاب و الفلاسفة في القرنين السابع عشر و الثامن عشر في دراستهم، حول السيادة و الدولة و القانون، و ظهرت مدرسة القانون الطبيعي و على رأسها "جروتس" الملقب بأبي القانون الطبيعي، و هو الذي قال بوجود قانون يجد مصدره في ذاته، و ينبع من طبائع الأشياء، و من ثم فهو قانون ثابت لا يتغير، و لا تستطيع أي سلطة مهما علت أن تعدل فيه، لأن قواعده مستمدة من طبيعة الإنسان، إذ لم تكن التيارات الفكرية الغالبة في فرنسا و إنجلترا تتبع مدرسة القانون الطبيعي، فقد قاد الحركة الفكرية في إنجلترا كل من هوبس و لوك، و قد كان الأول من دعاة الحكم المطلق لدرجة إنكار فكرة القانون كلية، و يتلخص مذهبه في أن القانون أساسه القوة، أي أن القانون قانون الأقوى و أن العدالة تتوقف على القانون الوضعي، و على العكس من ذلك تماما كان لوك خير ممثل للمذهب الحر في إنجلترا و على الرغم أنه يتفق مع هوبس في تأسيس المجتمع على وجود عقد إجتماعي ينتقل به الأفراد من الحياة البدائية إلى حياة الجماعة، فإنه لا يرى فيه ما يعطي الدولة سلطة مطلقة، و إنما يعين لها رسالة محددة بأغراض الجماعة في الحماية و الأمن و تحقيق الخير العام.

و إن تحول المجتمعات الإنسانية إلى التنظيم والإحكام إلى نوع من القواعد العامة و المجردة التي تطبق دائما وبنفس الشكل في كل الحالات المشابهة كان داخل كيان الدولة، أي منذ أن عرفت هذه " المؤسسة " وظهرت فكرة "القانون" لتفادي التعسف، لأن إلتزام الدولة في حد ذاتها بنوع من القواعد العامة و المجردة، الثابتة و التي تطبق أيضا بنفس الشكل في كل الحالات المشابهة، يعتبر ضرورة لتحقيق هذا الغرض ولم يبق وجوب إلتزام الدولة

بالقانون مجرد إنشغال نظري، بل تم السعي للتفكير في الوسائل التي تجعل منه حقيقة واقعية، و في هذا الإطار نشأت من دون شك نظرية "دولة القانون" لتستجيب لحاجة ماسة أملتها الرغبة في وضع أساس نظري للقانون الإداري، هذا القانون الذي أخذت ملامحه تتشكل، في النظام القانوني الفرنسي بالموازاة مع ذلك، و منذ قرار بلانكو، حيث بدا جليا أن ثمة "قانون" يحكم الدولة في تصرفاتها التي تمارسها وهي متمتعة بالسلطة العامة، يختلف في مقوماته و أطره عن "القانون" الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

إن الثراء اللفظي الذي يميز عبارة "دولة القانون" يفرض بالضرورة ضبط مفهومه إصطلاحا بالرجوع إلى النظرية القانونية لهذا المفهوم، و البحث في أصلها و نشأتها من مدلوله ومكوناته، كما يتطلب تحديد مجموعة من المؤشرات التي تسمح بدراسته و إسقاطه على الواقع القانوني والسياسي للجزائر المستقلة، بتتبع مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني منذ الإستقلال وصولا إلى المرحلة الراهنة.

كما أن مفهوم دولة القانون، و من البداية يركز على الدور المنوط بالقاضي في تحقيق هذا التصور، كما أنه يستند إلى ركن جوهري يتمثل في تدرج القواعد الملزمة في الدولة و هو الأمر الذي يحمل على فحص النظام القانوني الجزائري من حيث تدرج قواعده ومصدرها ومضمونها وآثارها عضويا ووظيفيا، و تحليل مميزات هذا النظام القانوني و الوقوف على ميزاته و عيوبه.

و هكذا يثور التساؤل، فيما يتعلق بالجزائر حول مدى إستجابة نظامها القانوني لمتطلبات دولة القانون و كذلك حول حقيقة إسهام القضاء الإداري بصفة خاصة، من حيث تنظيمه، و إطار عمله وآلياته و وسائله في تحقيق دولة القانون.

إن الإهتمام بالقضاء الإداري في هذا الشأن يستند إلى أنه فرع القضاء الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة دولة القانون ، فهو الذي يتدخل عندما تكون السلطة الإدارية طرفا تظهر في تعاملاتها بمظهر السلطة العامة، ذلك المظهر "الممتاز" الذي يحتمل أن يتضمن في طياته مساسا بحقوق "المواطنين" و حرياتهم، و هي خاصية تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي بجمع فروعته المختلفة، لأن القضاء العادي بشقه المدني و (فروعه الأخرى) ينظر في نزاعات تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، أطراف لها نفس المراكز القانونية أي دون تمييز طرف عن طرف آخر، و يتميز القضاء الإداري أيضا عن القضاء الجنائي في الوسائل و الأهداف، فرغم أن الدولة في هذا الأخير، تظهر أيضا بمظهر السلطة العامة، إلا أن تمثيلها في الإدعاء العام هو تمثيل للمجتمع، و مباشرتها للدعوى العمومية في مواجهة المتهم هو إحقاق للسكينة العامة، و حماية من مظاهر الجريمة و الجنوح للمجتمع الذي تمثله.

و لأن فكرة دولة القانون ترتبط ارتباطا وثيقا برقابة القضاء، و في المجال الإداري على وجه التحديد، فإن معالجة دور القضاء الإداري يعتبر المتغير الثاني في الإشكالية المطروحة، لذلك يتعين ضبط مفهومه: و في هذا الشأن، يقصد بالقضاء الإداري تلك المنظومة التي تعني بمنازعات تكون فيها الدولة، و أشخاص القانون العام بصفة عامة، طرفا فيها و تظهر بمظهر السلطة العامة .

و لا يتأتى الوقوف على الدور الحقيقي للقضاء الإداري إلا بالإحاطة بكل مؤشرات هذا الدور: بدءا بتنظيمه على مستوى الهياكل (محاكمة) و أيضا على مستوى "موظفيه" (قضاته)، و كل ما يتعلق بوظيفتهم و قانونهم الأساسي و هيئتهم العليا و انعكاسات هذا التنظيم على دور القضاء الإداري في تكريس دولة القانون. كما و يجب أيضا معرفة مكانته من (المهرم) الرقابي و علاقته بالقضاء الدستوري من جهة و علاقته بالإدارة التي يفرض عليها الرقابة من جهة أخرى. و من جملة المؤشرات أيضا على دور القضاء الإداري معرفة أشكال و إجراءات و شروط اللجوء إليه بواسطة الدعاوى الإدارية، و أيضا التطرق لأنواع هذه الدعاوى و آثارها و جدواها، ثم وسائل التحقيق فيها من طرف القاضي الإداري، و كذلك صلاحياته في التحقيق القضائي و إصدار الأحكام و علاقته بالدعوى من حيث موضوعها الذي غالبا ما يمس الحقوق و الحريات، و من حيث أطرافها و مسألة حياده من عدمه، وصولا إلى القيود التي ترد على سلطته في مواجهة الإدارة، كما و يجب التطرق للوسائل و الطرق البديلة لفض المنازعات، و التي تبناها المشرع الجزائري صراحة بموجب نص قانون الإجراءات الجديد.

و من دون شك، يبقى واقع تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري من صميم الدور الفعلي الذي يضطلع به و أخيرا تم إلقاء الضوء على الفعل "الإنشائي" للقواعد القانونية الذي يتميز به الاجتهاد في المجال الإداري.

و هكذا يمكن طرح الإشكالية الأساسية للبحث كالآتي:

ماهو مضمون دولة قانون في الجزائر؟ و ما دور القاضي الإداري في إرساء دعائمها؟

من هذا التساؤل المحوري تنشأ عدة تساؤلات فرعية، تتعلق بكل متغير على حدى و تتعلق أيضا بالعلاقة بين المتغيرين و التي يمكن صياغتها كما يلي:

هل تحققت دولة القانون في الجزائر؟ و ما هي أركان دولة القانون في الجزائر؟ وإلى أي حد يمكن للقاضي الإداري تكريسها و إرساء دعائمها؟ و ما هو بالتبعية موقع القاضي الإداري في البناء القانوني للجزائر خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996؟ وهل دوره كاف من خلال الوسائل و الآليات التي يتدخل وفقها؟

لمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم المذكرة إلى فصلين، و تقسيم كل فصل إلى مبحثين، حيث خصص الفصل الأول لدولة القانون، ثم مدى تطبيق دولة القانون في الجزائر، أما الفصل الثاني: خصص للقضاء الإداري الذي و جب التطرق له، ثم إلى دور القاضي الإداري في إرساء دعائم دولة القانون، و قد إنتهج المنهج التحليلي في عرض مؤشرات و متغيرات الإشكالية، و قد تم الإعتماد أيضا على المنهج الوصفي في عرض الجانب التاريخي لبعض النصوص القانونية.

أما من خلال المبحث الأول من الفصل الأول، تم التعرض لكل جوانب نظرية دولة القانون: فطالما أن هذه النظرية تبحث في أصل الدولة وعلاقتها بالقانون، لذلك وجب ربطها بالمقاربات المختلفة لمفهوم الدولة، و لذلك إنطلاقاً من الفكر الغربي، الذي أصبح نموذجاً مهيمناً في العالم المعاصر، من خلال التطرق لمفهوم الدولة عند كل من ماركس و هيغل، و أصحاب فكرة العقد الإجتماعي، مع عرض وجزيل للأصول الفكرية لظاهرة الدولة، و هذا الإهتمام بالنموذج الغربي ليس تقليداً أو تجاهلاً للأفكار الأخرى، و إنما هو فقط مقارنة واقعية لمدلول دولة القانون من خلال وضعها في الإطار الفكري و النظري الذي إرتبطت به، و في "البيئة" التي نشأت فيها هذه النظرية، كما أن دولة القانون تعبر عن نوع من النزاع و الوضعية التي هيمنت على الفكر القانوني في بداية القرن العشرين.

و طالما أن مصطلح دولة القانون، بدلالاته المتعدد لا يبدو واضحاً للوهلة الأولى، فقد تعين التعرض لتعاريفه حسب آراء الفقهاء، وهكذا تم التطرق لهذا المفهوم في الفقه الألماني و الفرنسي من جهة، و في الفقه القانوني الإنجلوساكسوني من جهة أخرى، كما تم تناول الأركان التي تقوم عليها دولة القانون، و هي تحقيق مبدأ المساواة بكل صوره و تدرج القوانين، و مبدأ الفصل بين السلطات، و إستقلال الجهاز القضائي.

كما أن دولة القانون ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، الذي يعتبر من أهم مبادئ الدولة القانونية و التي من خلاله تخضع الدولة للقانون في كل صور نشاطها و التصرفات و الأعمال الصادرة عنها لخضوع الدولة إلى القانون و الرضوخ لأحكامه، كما أن السمة البارزة في الدولة الحديثة، أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم، و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و المرفقية، و من هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، ذلك أن إلتزام الحكام و المحكومين بالخضوع لقواعد القانون، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.

أما من خلال المبحث الثاني بإعتبار أن الجزائر المستقلة دولة حديثة النشأة، فهي مع ذلك لم تتأخر فيما يبدو في الإلتحاق بهذا النموذج على الأقل في مظهره الشكلي، و هكذا تم تخصيص مبحث للتطبيق الجزائري لدولة القانون و محاولة إسقاط الدولة القانونية على الجزائر و ذلك من خلال دراسة الوضع في الدولة الجزائرية بعد الإستقلال إلى يومنا هذا بالتطرق للدولة الجزائرية من خلال دستور 1963 و دستور 1976 و دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996. وصولاً إلى عرض تدرج القواعد القانونية الملزمة ومصادرها، و تناولها النقائص التي يعرفها البناء القانوني للجزائر، كما تم التطرق لمظهر الأركان الأخرى لدولة القانون، ألا و هي مبدأ الفصل بين السلطات، و المساواة أمام القانون و إستقلال القضاء.

و لقد تم تناول مكانه القاضي الإداري في دولة القانون من خلال علاقته بجهة الرقابة "الأسمي"، و هي الرقابة على دستورية القوانين، و كذا طبيعة الهيئة التي تمارس هذه الرقابة التي يحققها "القاضي الدستوري" إذ أن هذه الأخيرة تضمن تحقيق تدرج قواعد القانون من البناء الهرمي للقواعد القانونية.

كما أن التطرق لمكانة القضاء الإداري يقتضي من دون شك التعرض إلى المراحل التي مرت بها الرقابة من خلال الدساتير الجزائرية وصولاً إلى الرقابة السياسية و الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية.

أما الفصل الثاني تم طرح التساؤل حول الدور الحقيقي للقاضي الإداري، وما إذا كان هذا الأخير يضمن فعلاً تحقيق دولة القانون.

فمن خلال المبحث الأول تم التعرض للقضاء الإداري بعد الإستقلال مباشرة إذ تم تبني النموذج الفرنسي الذي تفرضه الظروف التاريخية التي جعلت النظام القانوني الجزائري يكون سليل النظام القضائي الفرنسي، و يأخذ منه مجموعة من الموصفات، كما يفرض أيضاً توجه المؤسس الدستوري في تعديل سنة 1996، إلى "نقل" النموذج الفرنسي بتكريس الإزدواجية القضائية، و هو الأمر الذي إمتد أيضاً و إستمر من خلال مضامين عدد معتبر من النصوص القانونية موضوعياً و إجرائياً، و منها مثلاً قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

و إن التطرق إلى التنظيم الحالي للقضاء الإداري في الجزائر، بعد عرض و جيز للممارسة التي إستمرت بعد الإستقلال، و إلى غاية التعديل الدستوري سنة 1996، المتمثلة في "وحدة القضاء و إزدواجية المنازعات"، يسعى إلى إظهار تأثير هذا التنظيم على الدور المنتظر من القاضي الإداري، و كذلك على إسهاماته الفعلية، و إنعكاس ذلك كله على دولة القانون في الجزائر. وهكذا تم تناول جهات القضاء الإداري "العليا"، مجلس الدولة و محكمة التنازع، و جهات القضاء الإداري الإبتدائية المتمثلة في الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية، و قد نال مجلس الدولة حظاً و فيراً من التحليل من خلال تناول تنظيمه و إختصاصاته، و وظيفته القضائية و الإستشارية، و مركز رئيسه و الإشكالات التي يثيرها على كل عنصر من هذه العناصر كما نالت أيضاً المحاكم الإدارية نوعاً من التحليل من خلال التطرق إلى إنشائها و عملها و إختصاصها، و كذلك مقارنتها بجهات القضاء العادي في التنظيم و "الإطار القانوني" و في مسألة "الولاية العامة" ثم ما يثيره النص الذي ينظمها من تعارض "محمّل" مع الدستور.

أما المبحث الثاني فقد خصص بالكامل لدور القاضي الإداري و التعرض لكل مظاهر و جوانب هذا الدور، بإعتبار أن دوره في دولة القانون يؤدي إلى نوع من "إنكار" للسلطة بعد "شرعيتها"، لأن إسناد السلطة المشروعة لرقابة القاضي هو نوع من "التراجع" بالنسبة لهذه السلطة، و يجعل منها فقط مجرد "إختصاص" لتطبيق مجموعة من القواعد.

و لعل أهم مظهر لدور القاضي الإداري هو الوسائل القانونية التي يمارس وفقها هذا الدور، و كذلك آليات العمل القضائي، و لهذا تم تناول الدعوى القضائية بإعتبارها الوسيلة الوحيدة للأشخاص لتفعيل الرقابة القضائية وكذلك أنواع الدعوى القضائية التي يمارس بواسطتها القاضي الإداري دوره الرقابي، و كل ذلك تم على ضوء القانون السابق و القانون الحالي للإجراءات.

كما أن التساؤل حول ما إذا كان دور القاضي الإداري هو دور لازم فعلا لحل النزاعات و أعمال الرقابة، جر بالضرورة إلى تناول الوسائل البديلة لحل هذه النزاعات في المادة الإدارية و هي الوسائل التي تدعمت بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إذ نص عليها هذا القانون ونظم إطارها و كفاءات اللجوء إليها و تشمل وسائل القانون الخاص من تحكيم و وساطة، و الوسائل الخاصة بالقانون الإداري و هي التظلمات الإدارية و نظام الصلح.

بينما أدى التساؤل حول ما إذا كان دور القاضي الإداري هو دور كاف، إلى تناول كل ما يجعل من فعالية القضاء الإداري أمرا نسبيا، بدءا بمسألة القاضي الإداري، و القيود التي يفرضها "القانون" على تدخله و الحدود التي تعرفها السلطة المخولة له، و مناطق "الحصانة" في العمل الإداري التي تفلت من رقابته، و صولا إلى تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بعد صدورها. بل إن خضوع المنازعة الإدارية للإجراءات المدنية يعد كذلك عاملا من العوامل التي تجعل من فعالية القضاء الإداري مسألة نسبية، لعدم "تلائم" الإجراءات المدنية مع منازعة إدارية "أصلية" و متميزة، و كما أن الهياكل التي ينتظم فيها القضاء الإداري، و الآليات التي يعمل بواسطتها، تؤطر دور القاضي ضمن حدود يرسمها القانون، فإن هذا المظهر أيضا يخص علاقة القاضي الإداري بالحقوق و الحريات.

إن التعديل الذي طرأ على عنوان المذكرة، و الذي كان في إصداره السابق "دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر"، قبل أن يؤول إلى عنوانه الحالي، فرضه من جهة الحصول على مراجع جديدة و من جهة أخرى إبراز مسألة دولة القانون كمتغير أساسي في العنوان، أدى بالضرورة إلى التطرق إلى بعض المبادئ و الأركان التي وجب التطرق إليها بإعتبارها مبادئ أساسية تقوم عليها الدولة القانونية و منها مبدأ المشروعية، كما أن هذا التعديل سمح بعدم تضيق مجال الدراسة و محاولة إيفاء الإشكالية حقها من النقاش، هذا و قد تمت إعادة صياغة عناوين الفقرات الخاصة بالموضوع بعناوين تعبر عن الفكرة العامة لكل فقرة.

كما سمح إعداد هذا البحث بالإطلاع على عدد من القرارات القضائية لمجلس الدولة، كما سمح بالإطلاع على آراء و قرارات المجلس الدستوري، فضلا على عدد من النصوص القانونية، بما في ذلك نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و التطرق لكل الأحكام التي جاء بها هذا النص و مقارنتها مع أحكام القانون السابق، و التعرض لتدابيره الجديدة، خاصة فيما يتعلق بتلك التي نص عليها في إطار تنفيذ الأحكام القضائية في المواد الإدارية.

كما كان هذا البحث أيضا فرصة للتعامل مع عدد لا بأس به من المراجع باللغة العربية و الفرنسية و الإستناد إلى مقالات حديثة نشرت في مجلة مجلس الدولة، التي تم الإطلاع على كل أعدادها التسعة المنشورة لحد الآن، و كذلك بالإطلاع على عدد معتبر من المقالات الموجودة في المجلات.

و بالإعتماد على محرك البحث على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة سمح بالإطلاع على مختلف النصوص القانونية، من أوامر و قوانين ومراسيم، أين يمكن البحث عن أي نص بالرقم أم بالكلمة المفتاح. و تجدر الإشارة أنه تم الإعتماد على المعلومات المنشورة في المواقع الرسمية على شبكة الإنترنت، و هي مواقع المجلس الدستوري و مجلس الدولة، و غرفتي البرلمان، و موقع رئاسة الجمهورية، و موقع وزارة العدل، كما أن كل الجرائد الرسمية التي أسند إليها في المذكرة كان مصدرها الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة. كما أن بعض المعلومات العامة، مثل التعاريف و التواريخ و الأحداث، فقد تم إستقاؤها من الموسوعات الإلكترونية المنشورة على الشبكة، ذلك أن طبيعة هذه المعلومات تسمح بالإعتماد على هذا النوع من المراجع. هذا و قد تم إعداد خلاصة لكل فصل من فصلي المذكرة، و عرض موجز لكل منهما وفق ما يقتضيه التنظيم المعمول به في مجال إعداد المذكرات. و أخيرا تم عرض أهم النتائج المتوصل إليها في خاتمة البحث.

الفصل الأول

النظرية العامة لدولة القانون

الفصل الأول: النظرية العامة دولة القانون

في هذا الفصل سيتم تناول مختلف النظريات حول أصل نشأة الدولة في كل من الفكر الهيجلي و الماركسي، و التعرض إلى نظرية دولة القانون التي جاءت في فلسفة الفقه الألماني لتستجيب إلى الحاجة لتأسيس القانون الإداري، و التي تبناها الفقه الفرنسي رغم الحذر الذي نظر به إليها، كما سيتم التطرق إلى الأركان و العناصر التي تقوم عليها دولة القانون و المتمثلة في وجود دستور بإعتباره القانون الأعلى و الأسمى و مدى إحترام مبدأ تدرج القوانين و الفصل بين السلطات بإعتباره مبدأ مهم في دولة القانون و مساواة الأشخاص أمام القانون بإعتباره حق يكفله الدستور، و وجود هيئات قضائية مستقلة لضمان خضوع الدولة للقانون.

و لكن هذه العناصر لا تكفي لقيام دولة القانون بل يجب أن تكون مرتبطة إرتباطا وثيقا بمبدأ هام ألا و هو مبدأ المشروعية و الذي يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، لأن الدولة الحديثة و الدولة القانونية تفرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم، و كذلك فرض القانون على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و المرفقية و من هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، ذلك أن إلتزام الحكام و المحكومين للخضوع لقواعد القانون، و تحكم هذه الأخيرة في تنظيم و ضبط سائر التصرفات لهُ مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.

إن تتبع النظام القانوني الجزائري، شكلا و مضمونا يسمح بتتبع المراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية من خلال الدساتير التي مرت بها إلى غاية آخر دستور و هو دستور 1996، كما يسمح بتتبع أركان دولة القانون في الجزائر، فالوقوف على مصدر القواعد القانونية و موضوعها يعطي فكرة عن أهم النقائص الذي يعرفها تدرج القوانين في النظام القانوني الجزائري، و نظرا لإرتباط دولة القانون بالرقابة، في أعلى هرمها الرقابة الدستورية، فسيتم تناول مظهر الرقابة الدستورية في كل من دستور 1963 و دستور 1976 و دستور 1989، و دستور 1996، ثم التعرض إلى الرقابة الإدارية لفتح المجال أمام التطرق للرقابة القضائية.

المبحث الأول: معالم نظرية دولة القانون

من خلال هذا المبحث سيتم دراسة أصل نشأة الدولة و مفهومها في كل من الفكر الهيجلي و الماركسي و دراسة علاقة الدولة بالقانون و السلطة و المرفق وصولا إلى تعريف دولة القانون في كل من الفقه الألماني و الفقه الفرنسي و الإنجلوساكسوني، إلا أن دولة القانون يجب أن تقوم على أركان و عناصر التي يتطلب وجودها حتى تتحقق.

أما المطلب الثاني سيتم من خلاله عرض مبدأ من أهم مبادئ دولة القانون آلا و هو مبدأ المشروعية، لأن الدولة القانونية و الدولة الحديثة تفرض حكم القانون على جميع أفرادها في سلوكهم و نشاطهم و كذلك فرض القانون على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و المرفقية.

المطلب الأول: مفهوم دولة القانون

الفرع الأول: من نظرية الدولة إلى دولة القانون

أولا: نشأة الدولة:

يعد البحث في أصل نشأة الدولة من المواضيع التي أثارت و مازالت تثير الكثير من النقاشات التي وصلت في الكثير من الأحيان إلى طريق مسدود، و هذا ما دفع الكثير من الباحثين في البحث في هذا الموضوع. و كون الدولة قد مرت بتطورات كثيرة و مراحل متعددة قبل وصولها إلى ماهية عليه قبل الآن، هذا إضافة إلا أن الظروف التي تحكم الدولة تختلف من دولة لأخرى و من عصر إلى آخر.¹ و ليس ثمة إجماع حول مفهوم الدولة رغم هيمنة النموذج الغربي على الفكر القانوني الحديث، و يبقى لأشكال الدولة في الحضارات و المجتمعات الإنسانية القديمة قيمة تاريخية و حسب. فإذا كان لفظ "الدولة" معروفا منذ القدم عند المفكرين اليونان، و إرتبط في القرون الوسطى بالحكم الملكي المطلق و بمفاهيم كنيسية منها الحق الإلهي بإعتباره مصدر للسلطة، ثم بمفهوم القانون الطبيعي في عصر الأنوار و بمفهوم القانون الوضعي لاحقا إلا أن التصور الحديث للدولة شكل نوعا من القطيعة مع الأشكال السابقة.² و من خلال ما سبق يمكن إعطاء تعريف للدولة بأنها مجموعة بشرية تعيش حياة دائمة و مستقرة على إقليم معين تحت تنظيم سياسي معين، بحيث يسمح لبعض أفراد الدولة بالتصدي لحكم الآخرين. أو أنها عبارة عن الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على إقليم معين حكام و محكومين بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة.³

1 علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، ط1، إيتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، ط1، 2004، ص 11.

2 بوالشعير السعيد: القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 21.

3 بوديار حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 33.

ثانيا: الدولة عند هيغل:

تعود النظرية العلمية للدولة في أصولها إلى الفيلسوف الألماني هيغل الذي بحث التاريخ مطولا قبل أن يهتدي إلى تعريف موضوعي لظاهرة الدولة.

و لتوضيح هذا الشكل من الفكر، نقول أن الدولة عند هيغل مرتبطة عضويا بفلسفة التاريخ، بيد أن للتاريخ إتجاها هو المكان الذي يجسد فيه العقل تدريجيا، و بما أن العقل يحكم العالم، فإن التاريخ الكوني هو تاريخ عقلائي¹. و يشرح هيغل معنى الدولة، فيقول بأنها إرادة إجتماعية جوهرية تملك قوة عميقة تجعلها قادرة على ترك الذات تحقق إلى أقصى مدى خصوصيتها ثم تعود إلى أصلها الإجتماعي فتلتحم بالوحدة الجوهرية.

و تؤكد الدولة على إرتفاعها عن مستوى المصالح الخاصة بسبب تمثيلها المصلحة العامة و هي تحتكر القوة، لأنه لا يحق لأحد أن يمتلكها و لأنها ملك للقانون و يجب أن تنظم الدولة نفسها بشكل يتناسب مع حاجاتها لمنع تحول أي سلطة إلى إستبدادية².

و قد أدت المثابرة على التحضر بعد فترة طويلة جدا في نظر هيغل إلى إستكمال تلك الإرادة الحرة إلى أن صارت واعية بذاتها، إلا أن الوعي الذي بلغ مستوى الفكر فقط من يكشف عن حقيقته و كونيته بذاتها و لذاتها، بأن الحرية تتمثل فقط في إدراك و إرادة موضوعات كونية و جوهرية، كالحقوق و القانون في خلق الواقع الملائم لها الذي هو الدولة، إذ أنه خارج الدولة تعم الفوضى و تنتقي الذات و لا يستقيم معنى للحياة إلا داخل الدولة³.

ثالثا: الدولة عند ماركس:

يرى ماركس أن الدولة هي ظاهرة مصاحبة للتناقض الطبقي لأنها تظهر فقط في مرحلة التطور الإقتصادي التي تظهر فيه طبقات إجتماعية متصارعة، و ما الدولة إلا أداة للسيادة الطبقية. في العهد العبودي، كانت الدولة هي دولة ملاكي العبيد، ثم تحولت إلى دولة الأحرار في العهد اليوناني، و في القرون الوسطى أصبحت دولة الإقطاعيين أما الآن فهي دولة البرجوازية، و عندما تختفي الطبقات ستزول الدولة إذ لا يبقى لها لزوم.

و كانت النبوءة الماركسية ترى بأن الدولة ستزول من البلاد المصنعة لأن الثورة ستبدأ هنالك، و لكن حدث العكس إذ بدأت الثورة في دولة زراعية و هي روسيا، كذلك لم تظهر بوادر لزوال الدولة في روسيا بل على العكس من ذلك فقد قويت أكثر من أي وقت مضى، مما حدى بالماركسيين إلى إيجاد تفسيرات أخرى منها أن مراحل دكتاتورية البروليتاريا التي يجب أن تطول حتى و إن إختفت الطبقات المستغلة، لأن الإشتراكية

¹ ميشال مياي: دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، ص177.

² خروغ أحمد: دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2008، ص71.

³ حسين هنداوي: التاريخ و الدولة ما بين ابن خلدون و هيغل، دار الساقى، ط1، بيروت، 1996، ص73.

لا تزال تعيش في محيط رأسمالي معادي و هذا يستلزم بقاء الدولة كوسيلة لحماية الإشتراكية و ضمان عدم عودة الرأسمالية إلى أن تعم الإشتراكية العالم بأسره¹.

و الدولة عند ماركس لا تستمر إلا بإستمرار صراع الطبقات، فهي تنظيم مؤقت ريثما بلغ المجتمع ذروة تطوره وصولا إلى المجتمع الشيوعي، فإذا زال هذا الصراع يبلوغ هذه المرحلة زالت الدولة لأنها تفقد علة وجودها².

الفرع الثاني: الإطار النظري لدولة القانون أولا: علاقة الدولة بالقانون:

إن مفهوم دولة القانون و مضمونها هو من المفاهيم ذات الدلالات المختلفة بإختلاف بعدي الزمان و المكان في السياق التاريخي و الثقافي للأمم و المجتمعات، و لذلك نرى مثلا أن المصطلحات Rul Of Law في إنجلترا و Etat de droit في فرنسا و Rechetssaat في ألمانيا المعبرة عن مفهوم دولة القانون، تنطوي على صيغ مختلفة بالتكوين التاريخي و الثقافي لشعوب هذه الدول، إلا أنها تشترك في تحديد المفهوم العام لدولة القانون³.

إلا أن المفهوم المبدئي أو الأولي لدولة القانون يتطور ليأخذ معان عديدة تبعا للمنطقات التي من خلالها نظر الفقهاء لهذا المفهوم، فنجد بعض الفقهاء من رواد مدرسة القانون أو الحق الطبيعي، و على رأسهم العميد ديجي Duguit سيعود من هذا المفهوم، و يرون بأن دولة القانون تعني خضوع الدولة لأحكام الدولة ذاتها و تقرض عليها التزامات تفوق ما نظر له الفقهاء الألمان " رواد المذهب الوضعي " الذين يرون دولة القانون تعبر عن النظام السياسي الذي تكون فيه السلطة مقيدة بالأحكام و القواعد القانونية التي وضعتها بموجب إرادتها المستقلة، لذلك فإن أنصار مدرسة الحق الطبيعي يرون بأن دولة القانون تستوجب إحترام قواعد قانونية فوق الدول، تفرض نفسها حتى على أصحاب السيادة (السلطة التأسيسية الأصلية) حتى و لو كان الشعب ذاته، و هذه القواعد الموضوعية هي القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الطبيعية⁴.

ثانيا: علاقة الدولة بالسلطة:

إن دولة القانون هي شعار سياسي و نظرية دستورية هدفها تنظيم العلاقة بين الحاكم و المحكومين، و هذا التنظيم يتم من خلال إيجاد علاقة متوازنة بين طرفي العلاقة، فالحاكم كأحد طرفي العلاقة و ممارس للسلطة يرغب في تغليب ضرورات ممارسة السلطة، و المحكومين بإعتبارهم الطرف الآخر لهذه العلاقة يرغبون بتغليب ضمانات الحقوق و الحريات العامة و لكن ضرورات ممارسة السلطة تتجلى من خلال التقييد الوارد سياسيا و قانونيا على الحقوق و الحريات العامة تتجلى من خلال التقييد القانوني و السياسي⁵.

1 بوديار حسين: المرجع السابق، ص 37.

2 بوالشعير السعيد: المرجع السابق، ص 40.

3 بسام دلة: دولة القانون الضرورة المقدمة للشروع في التنمية، مجلة التأمين و التنمية، العدد 2، لسنة 2004، ص 2.

4 نفس المرجع، ص 4.

5 نفس المرجع، ص 5.

و تنشأ الدولة وفق هذه النظرية، باعتبارها جهاز إجتماعيا مترابطا على مرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في تقبل الأفراد المسيرين لمشروع إقامة الدولة يعتمد على فكرة مجموعة مثقفة، بينما تتمثل المرحلة الثانية في دعوة هؤلاء الأفراد إلى المساهمة في تحقيق هذا المشروع لإنشاء الدولة¹.

لذلك فإن دولة القانون بمفهومها الواسع هي التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة و ضمانات الحقوق و الحريات، لأن تغليب ضرورات السلطة يؤدي إلى الإستبداد، و تغليب ضمانات الحقوق و الحريات العامة يؤدي إلى الفوضى².

ثالثا: علاقة الدولة بالمرفق:

إن ظهور فكرة المرفق العام التي يتزعمها ليون دوجي Lion Duguit كأساس و معيار الدولة الإدارة أي للقانون الإداري³ في منتصف القرن التاسع عشر، ثم ساهم الاجتهاد القضائي في انتشارها و تطورها⁴. إلا أن دوجي يبرر وجود الدولة إنما هو فكرة المرفق العام فالدولة في نظره هي تعبير عن نوع من التضامن الإجتماعي، لأن الأفراد المجتمعين في مجتمعات إنسانية، أصبحوا أكثر إرتباطا بعضهم ببعض، و رافق هذا الإرتباط خلق مجموعة من القواعد، و ظهر بعدها القادة و الحكام من أجل فرض إحترام هذه القواعد، و لا يستمر الحكام في سد الحكم إلا مدى إلتزامهم بالوفاء للمجتمع و تنظيم التضامن الإجتماعي عن طريق المرفق العام بإعتبار هذا الأخير يمثل كل نشاط يباشر بغرض إشباع مصلحة عامة⁵.

و في هذه النظرية ليست الدولة إذن سوى تجلي للمجتمع و هي تظهر نتيجة لسيادة معينة أو لنظام قانوني موجود مسبقا، إن الدولة من خلال هذه النظرية هي نتيجة لعوامل أساسية:

◀ عامل إنقسام الجماعة إلى قسمين: إذ ينشأ هذا الإنقسام بفعل القوة المادية، كما قد يستند إلى عوامل أخرى كالأخلاق و الدين و الإقتصاد، و هكذا يكون في الجماعة قسم الأقوياء الذين يفرضون إرادتهم على القسم الآخر و هو قسم الضعفاء و بالتالي تظهر طبقتان طبقة الحكام و طبقة المحكومين.

◀ عامل إختلاف السياسي: فالدولة تظهر سلطتها كما كانت هناك خلافات سياسية تنشأ بفعل عامل الإنقسام و إستحواذ أقسام المجتمع على السلطة.

◀ عامل التضامن الإجتماعي: الذي يجب أن يسمو فوق الطبقتين أي فوق شدة الأقرباء الضعفاء، و فوق الفوارق الإجتماعية المتعددة و هو ما يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة⁶.

1 بوالشعير السعيد: المرجع السابق، ص 14.

2 بسام دلة: المرجع السابق، ص 05.

3 لباد ناصر: الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، ط1، سطيف، 2006، ص 174.

4 قصير مزياي فريدة: مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قربي، باتنة، 2001، ص 77.

5 Jaques Chevalier, l'état de droit, Montchrestien, 4^{ème} édition, Paris, 2003, P 34

6 بوالشعير السعيد: المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثالث: تعريف دولة القانون

أولاً: دولة القانون في الفقه الألماني

تناول المفكرون الألمان شروح هيغل و تعريفه للدولة و وظيفه لإرساء القواعد النظرية لدولة القانون، و تحولت ظاهرة الدولة فكرياً، من علاقة قهر و تسلط إلى نظام موضوعي يوفر للتجمعات البشرية الأمن و الإستقرار في إقليم معين، و يوفر كذلك سلطة إرادة عليا تتولى مهام الإدارة و التدبير، و تحضى بدعم و مساندة عموم الشعب¹. إن عبارة دولة القانون تتضمن في مدلولها المباشر عدة معان: فهي تشير إلى نظام مؤسسي تكون فيه السلطة العامة خاضعة لقوة القانون، كما أنها توحى إلى تكريس الحقوق و الحريات و تسعى لحمايتها من تعسف الدولة، و هي أخيراً تسند الدولة في شأنها و إستمراريتها إلى القانون، على إعتبار أن القانون و الدولة شيئاً واحداً، إلا أن الدولة بالنسبة للمدرسة الألمانية هي من يصنع القانون، و إنما هي من يعبر عنه، فالدولة و القانون وجهان لعملة واحدة².

ثانياً: دولة القانون في الفقه الفرنسي:

عرفت فرنسا في القرن السابع عشر أزهى عصور الحكم المطلق إذ ابتلعت الملكية كل السلطات بتحطيمها لقوة البرلمانات و إنتصارها على الإقطاع في عهد لويس الرابع عشر، و إنتهت إلى إنكار كل فكرة عن الحقوق الفردية، و عادت بالقانون إلى العصور البدائية التي لم يكن فيها للأفراد أي حقوق في مواجهة الحكام، و لم يكن كبار الفكر الفرنسيين في القرن الثامن عشر (مونتيسكيو و روسو) من أنصار القانون الطبيعي، و مع ذلك كانت لأراء روسو في الإدارة العامة للجماعات و أراء مونتيسكيو في الفصل بين السلطات أكبر الأثر في التمهيد للثورة الفرنسية التي أقرت بصفة نهائية و قطعية فكرة الحقوق الفردية، و جعلت منها هدفاً للجماعات الإنسانية، و أساساً للقانون الطبيعي و ذلك في وثيقة إعلان حقوق الإنسان سنة 1789، هذه الوثيقة التاريخية التي جعلت من الفرد مصدراً للحقوق، حين نادى بوجود إمتيازات للفرد تسبق وجود الجماعة و تسمو عليها و على قوانينها، و وضعت السيادة في الفرد، و جعلت حماية حقوق الأفراد و إمتيازاتهم الهدف و الغاية التي يصبو إليها كل نظام سياسي³.

كما أن نظرية دولة القانون تحاول تفسير التزام الدولة بالقانون الذي يكاد أن يكون آلياً بإعتبار أن هذه الأخيرة هي مظهر للنظام القانوني يسبق وجودها، و هكذا لا تبدو دولة القانون كتقنية لتنظيم السلطة السياسية و إنما كمشروع سياسي يرمي إلى إرساء الديمقراطية و الحكم الراشد و الفصل بين السلطات و إقرار الحقوق و الحريات⁴.

¹ خروع أحمد: المرجع السابق ص 72 .

² ميشال مياي: المرجع السابق، ص 88.

³ الدولة القانونية، منتدى الدراسات العليا و الماجستير، مقال منشور على شبكة الإنترنت، عوين بتاريخ 2012/02/03.

⁴ Jaques Chevalier, op.cit, p 24

و يعرف دي مالبرغ دولة القانون باعتبارها نقيضا للدولة البوليسية، كما يلي:

" هي التي تلزم نفسها بنظام قانوني في علاقاتها مع الأفراد و ذلك لضمان حرياتهم الفردية، حيث يكون سلوكها خاضعا لنوعين من القواعد: بعضها يحدد حقوق المواطنين، و بعضها الآخر يحدد من البداية الوسائل و الطرق المستعملة بغرض تحقيق أهداف الدولة: من القواعد تكون بموجبها سلطة الدولة محدودة، و ذلك بإسنادها إلى النظام القانوني إلى تكرسه¹.

ثانيا: دولة القانون في الفقه الإنجلوساكسوني:

من خلال القرنين السابع عشر و الثامن عشر لم تكن التيارات الفكرية الغالبة في إنجلترا تتبع مدرسة القانون الطبيعي، فقد قاد الحركة الفكرية في إنجلترا هويس و لوك، و قد كان الأول من دعاة الحكم المطلق لدرجة إنكار فكرة القانون كلية، و يتلخص مذهبه في أن القانون أساسه القوة، أي أن القانون قانون الأقوى، و أن العدالة تتوقف عن القانون الوضعي و أنه يجب إتزام قانون الدولة حتى و لو كان مخالفا للدين.

و تستند نظريته إلى وجود عقد إجتماعي ينزل فيه الأفراد عن حرياتهم كاملة للحاكم الذي يتعهد بحمايتهم من بعضهم بعضا، فالحاكم إذن له سلطة مطلقة لا حدود لها على الأفراد و على أموالهم و معتقداتهم و أفكارهم، و هو الذي يعرف الصواب و الخطأ و المشروع و الباطل.

على العكس من ذلك تماما كان لوك خير ممثل للمذهب الحر في إنجلترا، و على الرغم من أنه يتفق مع هويس في تأسيس المجتمع على وجود عقد إجتماعي ينتقل به الأفراد من الحياة البدائية إلى حياة الجماعة، فإنه يرى فيه ما يعطي الدولة سلطة مطلقة، و يرى لوك أن الحرية هي أساس الجماعة و هدفها، و أن الجماعة ما قامت إلا لحماية الحريات الفردية و أن السلطة إذا أعطيت للحاكم يمارسها فإن السيادة تبقى للشعب².

و تنطلق النظرية الإنجلوساكسونية لدولة القانون من الثقة التي تمنح للقاضي في حماية الحريات و فرض إحترامها أكثر، مما تصفه بنية تدرج القواعد في كل منهما، و لعل هذا ما يمثل الفرق بين النظريتين، كما تنطلق النظرية الإنجلوساكسونية من "سيادة البرلمان" في نظام لا يملك الدستور مكتوبا، و إنما يجد بعده القانوني في مسودة الحقوق، و مع ذلك شأها شأن النظرية الألمانية و الفرنسية.

و تجد النظرية الإنجلوساكسونية عدة أنماط و تشكيلات منها مثلا: باعتبارها مجموعة التدابير القانونية الهيكلية الإجرائية المادية التي تحد من سلطة الحكومة، إن دولة القانون الإنجلوساكسونية تنشأ من إحترام مبدأ الفصل بين السلطات³.

¹ Eric Millard : "L'état de droit, idéologie contemporaine de la démocratie", in :Bultin de Mexique de droit comparé, nouvelle série, année XXXVII, N°109, Mars-Avril 2004, p 111.

² الدولة القانونية: المرجع السابق.

³ John K.M OHNESORGE: Etat de droit (Rule Of Law) et développement économique, 'étrange discours des institutions financières internationale, Paris, N°18, Janvier 2003,p 47

الفرع الرابع: أركان (العناصر) التي تقوم عليها دولة القانون:

بالرجوع إلى المفهوم الشكلي Formel التي تركزه مختلف التصورات الفقهية، و بعد عرض التداخل بين مختلف هذه الإتجاهات، و التحول الذي عرفته مفهوم دولة القانون على الأقل في مظهرها الشكلي تحت تأثير التوجهات الإقتصادية على المستوى العالمي، يظهر أن قيام دولة القانون يرتكز على جملة من الأركان يجب توفرها. إن تعريف دولة القانون على النحو الذي سبق عرضه، يقتضي أنه تبنى على عدة عناصر تتمثل في:

أولاً: وجود دستور.

ثانياً: تدرج القوانين.

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات.

رابعاً: مساواة الأشخاص أمام القانون.

خامساً: إستقلال القضاء.

أولاً: وجود دستور:

و هو الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون¹، لأن وجود دولة بغير دستور هو أمر نادر في العصر الحديث، فلا يمكن أن تكون في هذه الدولة قضاء أو رقابة على دستورية القوانين ذلك أن غياب الأصل يقتضي بالضرورة غياب الفرع. حيث يشير فقهاء القانون الدستوري جدلاً طويلاً حول المذهب الموضوعي و المذهب الشكلي في معنى القانون الدستوري، و الدستور على أي حال هو القانون الأساسي في دولة ما هو قمة التنظيم القانوني في أي دولة، و لا يتصور وجود قاعدة قانونية تسمو على الدستور و إنما يتصور العكس يعني سمو الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى.

و الدستور يتعلق بتنظيم الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية أو المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخل الدولة من حيث كيفية تكوينها و إختصاصها و كيفية مباشرتها لهذه الإختصاصات و حدود و ضوابط هذه الإختصاصات، كذلك علاقة سلطة الدولة ببعضها و علاقتها بالمواطنين، كذلك فإن الدستور لا بد و أن يعني بحقوق المواطنين في مواجهة السلطات العامة و كيفية حماية هذه الحقوق².

و لكن الفقه الدستوري يفرق بين المعنى الشكلي للدستور و المعنى الموضوعي له. حيث أن المعنى الشكلي للدستور ينصرف إلى الوثيقة الدستورية ذاتها و لا يعدوها و مفهوم الدستور وفقاً لهذا المعنى هو أنه عبارة عن القواعد القانونية الواردة في الوثيقة التي تحوي النصوص الدستورية. و كل قاعدة لا تضمها هذه الوثيقة لا تعد بالمعنى الشكلي قاعدة دستورية. كذلك فإن كل قاعدة يتضمنها نص من نصوص هذه الوثيقة يعتبر في كل الأحوال قاعدة دستورية، و هذا المعنى (المعنى الشكلي) و يثير لدى الكثير من فقهاء القانون الدستوري تساؤلات تحمل معنى إعتراض على هذا الإتجاه الشكلي لمفهوم الدستور، و أول هذه التساؤلات هو ما يتعلق بقواعد قانونية

¹ بوديار حسني: المرجع السابق، ص 75.

² يحي الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 14.

لا شبيهة في أنها قواعد أساسية تتصل بالتنظيم السياسي للسلطات العامة و ترد هذه القواعد في قوانين عادية مثل ذلك القوانين المتعلقة بالانتخابات و القوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية.

يتساءل هؤلاء المعترضون على المعنى الشكلي للدستور أي النصوص الدستورية التي ترد في الوثيقة الدستورية و من ثم تعتبر قاعدة دستورية بالمعنى الشكلي التي تتحدث عن موضوعات غير دستورية كإلغاء عقوبة الإعدام مثلا في بعض البلاد أو عن كون الأسرة هي أساس التنظيم الاجتماعي أو ما إلى ذلك، هذه النصوص لا صلة لها بالمعنى الموضوعي للقانون الدستوري حتى و إن وردت في الوثيقة الدستورية و جملة ما يذهب إليه أصحاب هذه الاعتراضات من أنصار المذهب الموضوعي هو أن القواعد الدستورية لا تتطابق دائما مع الوثائق الدستورية فقد توجد قواعد دستورية لا تضمنها الوثيقة الدستورية.

كما يرى أصحاب هذا المذهب أن الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي ينظر إلى موضوع القاعدة لا إلى شكلها هو الذي يجنبنا هذه المشاكل الدستورية و لا يجعلنا أسرى الوثيقة الدستورية. و في الحقيقة أننا نرى مبالغة كبيرة في وضع المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي وضعا متقابلا و كأنهما نقيضان لا يلتقيان¹. و يمثل الدستور المصدر الرئيسي للقانون الدستوري إذ نجد فيه أهم القواعد القانونية المتعلقة بهذه المادة لكن يجب أن نوضح مسألة أولية تتعلق بوجود نوعين من الدساتير:

النوع الأول هو الدستور العرفي La constitution coutumière: و يعني غياب وثيقة مكتوبة تجمع القواعد القانونية المنظمة لسلطة سياسية، فالدستور العرفي كما يدل إسمه هو غير مدون بل ناتج عن مجموعة أعراف Coutume أي أنها تصرفات منكرة إعتبرها المجتمع مدرسة، و قد تتخلل هذه الأعراف بعض القواعد المكتوبة لكنها غير مجمعة في وثيقة موحدة يمكن إعتبرها دستورا مكتوبا، و أبرز مثال اليوم على بقاء هذا النوع من الدساتير هي بريطانيا العظمى التي يخضع فيها تنظيم السلطة السياسية إلى مجموعة من الأعراف و بعض القواعد التي يرجع تاريخ بعضها إلى سنة 1215².

أما النوع الثاني و هو السائد اليوم و هو الدستور المكتوب: و هو وثيقة تصدرها أعلى سلطة في الدولة و هي السلطة التأسيسية الأصلية، تجمع فيها أهم القواعد القانونية في الدولة، و خاصة تنظيم السلطة السياسية و مبادئ ممارستها و علاقتها بالحكومين، كما نجد فيها أهم الحقوق الأساسية للإنسان التي تعترف بها الدولة، مما يكشف التوجه الإيديولوجي التي تقوم عليه الدولة.

و يحتل الدستور أعلى سلم القواعد القانونية، أي أنه يجب على كل المصادر الأخرى أن تحترم علويته فالدستور هو الذي يؤسس السلطات السياسية في الدولة (رئاسة الدولة، الحكومة، البرلمان، مجلس الدولة ... الخ) و نظرا لأهمية الدستور لا يمكن تعديله أو إلغاء بعض أحكامه بنفس السهولة التي تنتج منها القوانين الأخرى، بل

¹ يحي الجمل: القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص15.

² نفس المرجع، ص16.

يجب إتباع إجراءات خاصة ينص عليها الدستور في باب التعديل لإصدار قانون دستوري يعدل بعض أحكام هذه الوثيقة¹.

كما يجب حماية الدستور من كل خرق قد يقوم به البرلمان، لهذا وقع تنظيم رقابة دستورية لقوانين و هي عملية تتولاها عادة محكمة دستورية أو مجلس دستوري يسهر على إحترام المشرع عند سنه للقوانين و موافقته على المعاهدات الدولية لأحكام الدستور².

ثانيا تدرج القوانين:

يشكل وجود تدرج القواعد القانونية واحد من أهم أركان الدولة القانونية، و في هذا الإطار يكون إختصاص مختلف هيئات الدولة مجددا بشكل دقيق، و لا تكون القواعد التي تملها هذه الهيئات أو تصدر عنها صحيحة إلا إذا إحترمت القواعد التي أسمى منها في الدرجة.

رغم أن فكرة تدرج القواعد هي فكرة نظرية، إلا أن إسقاطها على النظم الدستورية الحديثة يقتضى أن يكون الدستور أعلى هذه القواعد الملزمة، بإعتباره نظريا تعبيرا عن السلطة التأسيسية التي تسمى على كل سلطة، يليه القانون الذي يعبر عن القوة العامة، و يكون متبوعا بالتنظيم الذي يتميز نظريا بطابعه التنفيذي، و هكذا يوجد في أعلى هذا البناء الهرمي للدستور، و يكون متبوعا بالإلتزامات الدولية، ثم القوانين ثم التنظيمات و في قاعدة الهرم تظهر القرارات الإدارية أو العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم³.

و هذا التسلسل القانوني للقواعد يلزم جميع أشخاصا القانون، و هكذا فالدولة مثلها في ذلك مثل كل فرد من الأفراد لا تستطيع تجاهل مبدأ التدرج: فكل قاعدة أو كل قرار لا يحترم قاعدة أسمى منه يكون عرضه لجزء قانوني و هكذا تجد الدولة التي تملك الإختصاص في إملاء القوانين نفسها ملتزمة بقواعد القانون، و تكون وظيفتها المتمثلة في التعديل Régulation متينة و مشروعة.

إن تدرج قواعد القانون يقود آليا إلى نوع من التبعية للجهاز التنفيذي، و لكن نوع من الشرعية للنشاط الإداري أيضا، ذلك أن الإدارة لا تتصرف إلا بمقتضى القانون أو في الحدود التي يسطرها القانون، ما يؤدي إلى تقييد سلطتها المشروعة⁴.

ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات:

أصبح خضوع الدولة للقانون من المبادئ المسلم بها في وقتنا الحاضر، و لا يعني ذلك مجرد خضوع المحكومين في تصرفاتهم لنص القانون و أحكامه بل يتحتم علاوة على ذلك أن تخضع السلطة الحاكمة في مزاوله سلطتها للقانون، و ذلك ما يؤدي في نهاية الأمر إلى خضوع الحاكم و المحكوم للقانون على السواء و هذا ما يعبر

¹ يحي الجمل: المرجع السابق، ص16.

² أحمد شفيق صرصار: القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، مراجع لأعداد الاختبار الكتابي في الإختصاص بالنسبة لحاملي الشهادات الوطنية لمهندس، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس 2007، ص ص 7، 8.

³ "Qu'est-ce-que L'État de Droit", [en ligne] <<http://www.vie-publique.fr/>> consulté le 12/03/2012

⁴ Jaques Chevallier, op.cit, P 71

عنه بدولة القانون، و يساعد في بلورة و تجسيد هذه الدولة القانونية مبادئ أهمها مبدأ الفصل بين السلطات¹. و ينسب أصل هذا المبدأ إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، و كوسيلة أيضا للتخلص من إستبداد الملوك و سلطتهم المطلقة². و لا يقصد بفصل السلطات أن تستقل كل هيئة أو سلطة عن الأخرى تمام الإستقلال بحيث يكون كل منهما بمعزل عن الأخرى، و لكن المقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز صلاحيات و سلطات الدولة في يد واحدة، بل توزيعها على هيئات و سلطات منفصلة و متساوية، بحيث لا يمنع هذا التوزيع و الانفصال من قيام تعاون و رقابة من السلطات على بعضها البعض. و المشرع الدستوري الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة التي تسعى إلى تكريس النظام الديمقراطي تبنى مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، و إعتناق هذا المبدأ كان الغرض منه تجنب تداخل السلطات و الصلاحيات و احتمال إستحواذ سلطة معينة على سلطات و إختصاصات السلطة الأخرى، و بهذا جاء الدستور مؤكدا على ضرورة فصل كل من السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية و إستقلالها عن بعضها البعض، و لكن لا يعني إنفصال هذه السلطات عن بعضها البعض بصفة كاملة و جامدة، و إنما هناك علاقة و نوع من التعاون فيما بينهما³.

1/ معنى الفصل بين السلطات:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد أصله في الفلسفة الإغريقية، حيث أخذ مظهر سياسيا و أنه ظهر على لسان أفلاطون و أريستو و تلفقه لوك و منتسكيو و روسو، و ينتقل إلى الميدان التطبيقي على إثر الثورتين، الفرنسية و الأمريكية⁴.

لقد حضرت مسألة العلاقة بين السلطات العامة في الدولة بإهتمام الفقه السياسي و الدستوري منذ القدم لما لها من نتائج و آثار بعيدة المدى على قيام الدولة و رخاء المجتمع و مدى حريته فيها و ما يعكسه ذلك من ديمقراطية الدول و من هنا ظهرت نظرية الفصل بين السلطات القائمة على أساس كفالة قدر معين لكل هيئة من الهيئات التشريعية و القضائية المباشرة إختصاصها بعيدا عن الوصاية التي تمارسها إحدى الهيئات على الأخرى دون أن يؤدي ذلك إلى العزل التام بينهما بل المقصود بذلك هو عدم تركيز وظائف الدولة أو تجميعها في يد هيئة واحدة دون أن يمنع هذا التوزيع أو الانفصال من تعاون أو رقابة كل هيئة على الأخرى.

1 فريد علوش: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 224.

2 حسين مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص 6.

3 حاحا عبد العالي، يعيش آمال تمام: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 04، ص 254.

4 فريد علوش: المرجع السابق، ص 225.

2/ مضمون مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الوضعي:

يعتبر الفيلسوف السياسي البريطاني جون لوك أول من أشاد بقيمة هذا المبدأ الدستوري في كل الخدمات و الذي نسب فيما بعد إلى الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو إلى أن أصبح مقرونا بإسمه و السبب في ذلك هو صياغته الجديدة التي عرضها لهذا المبدأ في كتابه روح القوانين بشكل لم يسبقه إليه أحد. و عموما فإن فكرة و موضوع تقسيم الوظائف عرف منذ القدم و كان محل إهتمام عديد الفلاسفة منهم: أفلاطون في كتابة القوانين، و عمد فيها إلى تقسيم وظائف الدولة على هذه الهيئات لتحقيق التوازن و التعادل فيما بينهما: وظيفة تقرير القواعد المنظمة للجماعة، وظيفة الأمر و التنفيذ و وظيفة القضاء. و عليه فإن كانت فكرة تقسيم الوظائف قديمة النشأة فإن فكرة توزيع السلطات القائمة على تعدد الهيئات الحاكمة فكرة حديثة ظهرت بظهور الدولة الحديثة¹.

3/ منظور الفكر الإسلامي لمبدأ الفصل بين السلطات:

لقد كانت الأنظمة الملكية المطلقة و إنفراد الملك وحده بكل الإمتيازات و الصلاحيات السبب الرئيسي في رفع شعار مبدأ توزيع السلطة بين الملك و باقي الهيئات في الديمقراطية الحرة بعد الثورتين الأمريكية و الفرنسية و التي إستخدمها مفكرو أوروبا آنذاك للوصول إلى السلطة و تقييد سلطات الملك، لتتحول المطالبة بالتوزيع إلى المطالبة بالفصل، أما عن موضوع السلطة في الدولة الإسلامية و كل ما يتعلق بها من تنظيم للسلطات و كفالة الحقوق و الحريات الشرعية، و مفهومها لهذا المبدأ و كيفية تجسيده، فنجد بأن السلطة فيها لم تكن نتيجة صراعات بين الحكام و الشعب، أو إستبداد أو سيطرة طبقة على الأخرى، و إنما نتيجة و وليدة قانون إسلامي مستمدة من الشريعة الإسلامية التي أوجدت الدولة و حددت وظائفها و دورها و التي كان وجودها أسبق من وجود الدولة. فقد كان الرسول صلى الله عليه و سلم مؤسس الدولة الإسلامية الأولى، رئيسا و نبيا، لكن لا يحكم أو يقضي بما يتلاءم و يتماشى مع مصالحه بل كان ينفذ أوامر الله سبحانه و تعالى في جميع مناحي الحياة: السياسة، الخلقية الإعتقادية، القضائية... إلخ²، ليظهر نظام الخلافة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بتجسيده لكل المبادئ و الأسس التي جاء بها الإسلام، و بهذا كان مصدر الأحكام الشرعية أو القوانين، و تنظيم السلطات و إنشائها و علاقتها المختلفة ليس إرادة و أهواء البشر و إنما تشريع إلهي من الله سبحانه و تعالى و هذا يفرض مبادئ كثيرة أهمها:

◀ هيمنة الشريعة على المجتمع و إقتناعه بها من جميع النواحي: العقيدية، الإجتماعية، الأخلاقية، الثقافية، الإقتصادية و السياسية.

◀ إستقلال التشريع عن أهواء و سلطات الحكام.

◀ جدية الفصل بين السلطة التشريعية و السلطات الأخرى في الدولة الإسلامية.

¹ حاحا عبد العالي، يعيش آمال تمام: المرجع السابق، ص 255.

² نفس المرجع، ص 258.

على ما تقدم يرى الفكر الإسلامي الحديث و يؤكد على أن مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الإسلامي يقوم و ينفرد على سائر الأنظمة بالفصل التام بين السلطة التشريعية و باقي السلطات و هذا ما لم يصل إليه أي نظام دستوري حديث. إذ تعد السلطة التشريعية و هي لله سبحانه و تعالى أولى السلطات و أهمها في الإسلام منفصلة تماما عن القائمين بالتنفيذ، و ما يصنعه أولى الأمر أو الحاكم إنما التنفيذ و الكشف لا غير، و في حدود دائما هذا التشريع الإلهي إذ لا يملك الخليفة حق التشريع لوصفه رئيس السلطة التنفيذية و إن كان له حق الإجتهد متى إستوفي شروطه مثله مثل باقي المحكومين¹.

أما عن السلطة الوظيفية القضائية فإنها و في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية لم تكن مستقلة بذاتها بل كانت تابعة للسلطة التنفيذية، إذ غالبا ما نجد و في مختلف مراحل الدولة الإسلامية القضاة يمارسون إلى جانب وظيفة القضاء، أعمالا تنفيذية أخرى، كقيادة الجيوش و الحسبة، إلا أن الإدماج العضوي للقضاء لم يكن أبدا مؤثر على ممارسة وظيفتهم كقضاة لما كانوا يتمتعون به من إستقلالية الممارسة و إخلاص لا نظير لها في الدول المعاصرة، و أساس ذلك هو خضوعهم إلى جانب الخليفة على قدم المساواة للمسؤولية و المسائلة كباقي أفراد المجتمع، و تقيدهم بأحكام الشريعة الإسلامية².

4/ مبررات مبدأ الفصل بين السلطات و الإنتقادات الموجهة إليه:

عرف مبدأ الفصل بين السلطات مجدا لم يلقه أي مبدأ آخر حيث وجد هذا المبدأ خطوة كبيرة لدي فقهاء القانون العام، فأخذوا يتحمسون له و يدافعون عنه، و ذلك من خلال إبراز مزاياه و شرح مبررات الأخذ به و تطبيقه، و لكنه شأنه شأن غيره من المبادئ السياسية و القانونية لم يسلم من النقد و الهجوم عليه فقد عاداه بعض الفلاسفة و الفقهاء، و وجهوا إليه سهام نقدهم، و شككوا في أصالته و في جدوانه³.

أ/ مبررات مبدأ الفصل بين السلطات:

١ منع الإستبداد و صيانة الحريات: إن الغاية الأساسية التي تبناها (منتسكيو) من مبدأ الفصل بين السلطات هي تفادي إساءة إستخدام السلطة، و حماية حقوق المواطنين و حرياتهم، و بمعنى آخر فإن مونتسكيو قد نادى بمبدأ الفصل بين السلطات كوسيلة لتفتيت السلطة، و منع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد و يعرض حقوقهم للخطر، و قد عبر مادايوس عن هذا الفهم يوضح في كتاب الفدراليست " حيث يقول: إن تجمع (تكدس) السلطات كلها، التشريعية و التنفيذية و القضائية في يد واحدة سواء كانت تلك اليد هي يد حاكم فرد أو مجموعة من الحكام، و سواء وصل أولئك الحكام إلى مناصبهم بالوراثة أو الإنتخابات أو بفرض أنفسهم على الجموع، هذا التجمع الخطير هو أخص خصائص الإستبداد بل هو الإستبداد بعينه، و إذا كان الجميع متفق على أن السلطة ذات طبيعة عدوانية جشعة و أنه يتوجب بالتالي تقييدها كي لا تتجاوز الحدود

1 حاحا عبد العالي، يعيش آمال تمام: المرجع السابق، ص 259.

2 نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 حسين مصطفى البحري: المرجع السابق، ص 12.

المقررة لها فإن الطريقة المثلى لمعالجة هذا الخطر تنحصر في توزيع السلطات، حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها أو تستبد بالسلطة"¹.

١ تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة: يعتبر الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام دولة القانون Law of state، فهو وسيلة فعالة لكفالة و احترام القوانين و تطبيقها تطبيقاً عادلاً و سليماً و قد أوضح منتسكيو الصلة بين الحرية و بين الصفة الشرعية Légalité في الدولة، و أنه إذا جمع التشريع و التنفيذ بيد واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية و هي كون قواعده عامة و مجردة، و هذا ما عبر عنه منتسكيو بقوله "إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو ارتكزت في يد هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، و لن تكون هناك حرية إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية لأنها إذا كانت متحدة أو مجمعة مع السلطة التشريعية فإن حياد المواطن و حرته تصبحان عرضة للتحكم و السيطرة الإستبدادية لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون مشرع القانون، و إذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجمعة مع السلطة التنفيذية، فإن القاضي قد يتصرف بعنف و قسوة و يمارس الظلم و الإضطهاد"².

١ تحقيق الفوائد المترتبة على تقسيم العمل: يتفق مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ إداري مهم و يعتبر تطبيق سليماً له آلا و هو مبدأ التخصص و تقسيم العمل Division and specialization nook الذي أصبحت تسير عليه كافة المشروعات الناتجة، و إذا كان توزيع الوظائف الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية على هيئات أو سلطات ثلاثة، فتمارس الأولى مهمة التشريع، و الثانية مهمة التنفيذ، في حين أن السلطة الثالثة تمارس القضاء، و تقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكلة إليها، و إتقان كل سلطة لعملها و قيامها به على خير وجه مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كافة المجالات الرئيسية في الدولة"³.

5/ الإنتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات:

لم يسلم مبدأ الفصل بين السلطات رغم مزاياه الواضحة من الإنتقادات شأنه في ذلك شأن أي مبدأ آخر، و إن كان بعض هذه الإنتقادات له مبرراته المقنعة إلى حد ما إلا أن بعضها الآخر لا نؤيده و كلاهما لا يبرر العدول عن ذلك المبدأ المهم، لما له من مزايا و فوائد عديدة أشرنا إليها آنفاً، خاصة و أنه يمكن التخلص من مساوئه دون القضاء على المبدأ ذاته و يمكن حصر أهم الإنتقادات التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات كالآتي:

1 حسين مصطفى البحري: المرجع السابق، ص 13.

2 نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 نفس المرجع، ص 14.

▲ إن تطبيق المبدأ غير ممكن فمباشرة خصائص السيادة بواسطة هيئات مستقلة عن بعضها البعض أمر غير مستطاع، لأن هذه الخصائص كأعضاء الجسم البشري متصلة إتصالاً طبيعياً و الدولة كالألة تماماً فكما أن سير الآلة يتطلب محركاً واحداً إتصالاً بين أجزاء الآلة المختلفة، كذلك وظائف الدولة المختلفة تحتاج إلى قيادة واحدة مركزة، فلا يمكن فصلها و إسنادها إلى هيئات مختلفة مستقلة، حتى لا يقضى هذا الفصل على وحدة الدولة و يؤدي إلى تعطيل أعمالها و تعريضها إلى الخطر، خصوصاً في أوقات الأزمات التي تحتاج إلى تجميع القوى و تركيز السلطات، حتى يمكن التغلب عليها و التخلص منها.

▲ و أيضاً أن الفصل بين السلطات يؤدي إلى تعدد الهيئات تعدداً يضعف من سلطة كل منها فتصير عاجزة عن أداء دورها، و تشيع المسؤولية بينها على نحو يصعب تحديدها، الأمر الذي يؤدي بكل سلطة إلى التهرب منها، و إلقاء عبء المسؤولية على غيرها، في حين أن تركيز السلطة يجعل الهيئة قادرة على تحقيق رسالتها و مسؤولية عن مباشرتها¹.

▲ إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح الآن غير ذي موضوع، فلقد كان الغرض منه في أول الأمر هو إنتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك للحد من سلطانهم المطلق، أما إذا تحقق هذا الغرض فإن مبدأ هذا الفصل بين السلطات في وقتنا الراهن يكون غير ذوي جدوى أو فائدة و يرد على ذلك بأنه و إن كان هذا المبدأ قد ظهر في الوجود في بادئ الأمر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة للملوك، فإنه لا يزال له في العصر الحديث جدواه، فمازال الكثيرون يؤمنون بضرورته الأصلية و بفائدته الذاتية، لأن تركيز السلطة يؤدي دائماً و أبداً إلى الشر و الطغيان، و لذلك فإن هذا المبدأ بمفهومه الصحيح يعتبر عماد الديمقراطية التقليدية بحيث إذا زال المبدأ إنعدم أساس الديمقراطية.

▲ إن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ وهمي غير مستطاع التحقيق، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات سيهدف أن تكون كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين، بحيث يكون لكل سلطة منها ثقلاً و وزناً تستطيع بواسطته و من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى و تقف عقبة في سبيل إستبدادها، فإنه من الملاحظ عملاً و في جميع الدول، أنه لا بد و أن تطغى إحدى السلطات على بقائهما، فالميزان شاء أن يميل إلى جانب السلطة التنفيذية كما في إنجلترا و إما إلى جانب البرلمان كما هو الشأن في عهد الجمهوريتين الثالثة و الرابعة في فرنسا.

و نلخص مما سبق القول، بأن الإنتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات إنما ترجع إلى سوء فهم ذلك المبدأ، فهي لا تنصب عليه في ذاته و إنما تنصب على الإسراف في تطبيقه فهي تخص في الحقيقة بعض النتائج السيئة التي تنجم عن ذلك الإسراف، أما تطبيق المبدأ في حدود المعقول فإنه يجعله بريئاً من معظم ما وجه إليه من إنتقادات، و يظل من أنجح الوسائل التي تكفل الحرية².

¹ حسين مصطفى البحري: المرجع السابق، ص 14.

² نفس المرجع، ص 15.

رابعاً: مساواة الأشخاص أمام القانون:

إن مساواة أشخاص أمام القانون تعد شرط لوجود دولة القانون، و يعني أن يكون أشخاص القانون مما فيهم الشخص العام أو الدولة على حد قيام المساواة في الحقوق و الواجبات كما يستلزم هذا الشرط تمكين كل شخص طبيعي أو معنوي (شركات، جمعيات، نقابات، أحزاب) من الاعتراض على تطبيق قاعدة قانونية معينة، مجرد ما تكون هذه الأخيرة مخالفة لقاعدة أسمى منها و هكذا يكتسب الأفراد و المنظمات صفة الأشخاص القانونيين، و يكون الشخص طبيعياً في الحالة الأولى و معنوياً في الحالة الثانية.

تعتبر الدولة في حد ذاتها شخصا معنوياً، و تكون قراراتها المختلفة مقيدة بمبدأ الشرعية، بدءاً بإحترام القواعد الدستورية، و تكون إلتزامات الدولة معتبرة في هذه الحالة. فالتنظيمات التي تملئها و القرارات التي تتخذها يجب أن تكون محترمة للقواعد الأسمى المعمول بها و هي القوانين، المعاهدات، القواعد الدستورية بدون أن تتمتع بإمياز قانوني أو بنظام معين يعفيها من الإلتزامات التي تفرضها قواعد القانون المشترك¹.

و يكون بإمكان الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الاعتراض على القرارات التي تتخذها السلطة العامة بإثارة مخالفة القواعد التي أصلتها هذه السلطة العامة في حد ذاتها و يظهر لمبدأ المساواة هذا و في مجال القانون الإداري على وجه الخصوص، عدة إمتدادات و تبعات، منها المساواة أمام الأعباء، و المساواة أمام التمتع بالحقوق و الحريات، و نظراً لأهمية هذا الركن في الدولة تعتمد أغلب الدساتير للنص عليه، و إعطائه القيمة الدستورية بكل ما لهذه القيمة الدستورية من آثار، خاصة على صياغة النصوص القانونية التي يجب أن تستجيب إلى هذا الشرط².

في هذا الشأن يكون دور الجهات القضائية أساسياً، و يكون إستقلالها أمراً ضروريا لا يمكن تجاهله، طالما أن حماية النظام القانوني برمته من جهة، و ضمان المساواة المنشودة أمام القانون من جهة أخرى، يكون منوطاً بها. إن الهيئات القضائية هي التي تحقق عمليات آليات الرقابة العامة التي تضمن إلتزام الجميع، و خاصة الإدارة بالقانون و تخلف شرط إستقلال الهيئات القضائية سيجعل منها وضعية تبعية و يحول دون ممارستها لدورها الرقابي، لأن الممارسة الفعلية للرقابة القضائية على العمل الإداري بصفة خاصة هي ما يرتبها به أساس تحقق دولة القانون و حمايتها³.

¹ "Qu'est-ce-que L'État de Droit", [en ligne], op.cit

² المادة 29 فقرة 1 من دستور 1996.

المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 1996/12/08، ص 06.

³ Jaques Chevallier, op cit, p 77

خامسا: إستقلال القضاء:

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء، و الحريات تصنف بالقضاء، و نصوص القانون تطبق بالقضاء و العدل بتحقيق القضاء، و عمارة المجتمع تكون بالقضاء، و إستقرار الأوضاع و المعاملات يكون بالقضاء، قينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهرا يناسب عظمة رسالته و مظهر الإستقلال.

و بعد أن أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق التقاضي في المادة الثامنة منه "لكل شخص أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه في أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون". و أقر إلى جانبها مبدأ إستقلال القضاء في نص المادة العاشرة منه بقولها "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا¹.

إن إستقلالية العمل القضائي يقتضي تمكن القضاة من تطبيق قواعد واضحة على كل الحالات المطروحة دائما بنفس الشكل بغض النظر عن تنظيم الرقابة القضائية في حد ذاته و الذي يختلف إختلافا كبيرا حسب حالات ممكنة، تتناسب جميعها مع منطلق دولة القانون، طالما أنها تسعى إلى فرض الرقابة عن العمل الإداري².
لقد تأكد مبدأ الإستقلال لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 129 من دستور 1989 التي أعلنت أن السلطة القضائية مستقلة، و هو ذات المبدأ الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 138 منه.
غير أن إستقلال القضاء إذا كان هدفا أسمى تسعى إليه التشريعات و يطمح إليه الفقهاء يظل مجرد شعارا أحوفا إذا لم يعزز بضمانات من شأنها أن تجسد مبدأ الإستقلال في أرض الواقع، مما يبعث في النهاية هيبة للسلطة القضائية و يزيد من قوتها لفرض سيادة القانون على الحاكمين و المحكومين³.

الفرع الخامس: نقد نظرية دولة القانون

رغم أن نظرية دولة القانون ذات الأصول الألمانية وجدت بين مناصرين لها في الفقه الفرنسي كما تقدم مع التحفظات العديدة التي أظهرها الفقه الفرنسي نفسه، بعض جوانب هذه النظرية إلا أنها مع ذلك عرفت عددا من الإنتقادات سواء فيما يخص حماية البناء الهرمي الذي تفترضه لقواعد القانون، و في ما يخص تفسيرها لإلتزام الدولة للقانون وفق فكرة التقيد الذاتي أو التلقائي أو فيما يخص المفارقة المبدئية التي تعقد عليها بتركيزها على وظيفة رقابية للقاضي في كل المستويات البناء الهرمي للقواعد يفرض ضمان تدرجها، رغم إعترافها بسلطة الدولة.
نظرا للطابع الإفتراضي لنظرية دولة القانون خاصة فيما يتعلق بالتسليم بوجود قاعدة قانونية سامية يفترض وجودها دون إمكانية إثبات ذلك الوجود، فقد تعرضت لعدة إنتقادات، خاصة من قبل المدرستين المثالية و الماركسية⁴.

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسر للنشر و التوزيع، ط2، الجزائر، 2008، ص 11.

² Jaques Chevallier, op.cit, p 77

³ بوضياف عمار: المرجع نفسه، ص 13.

⁴ بو الشعير السعيد: المرجع السابق، ص 39.

فبالنسبة للمدرسة المثالية و من روادها ريني كابتان René Capitant فقد رأى أن كلسن لم يمه هومه القانوني ذلك أنه ينقصه طابق كامل، و يرى أيضا أن الدستور الأول ليست له قوة إفتراضية بل واقعية، ففي الثورة الفرنسية مثلا إستمدت الجمعية الوطنية قوتها و صلاحيتها من إرادة الشعب و ليست من إرادة مفترضة و بالتالي فهي ذات قوة وضعية Positivist واقعية.

أما فيرالي A. Virally فهو يأخذ على كلسن من عدم إهتمامه بالواقع، و إهماله لفعل الإنتقال من الواقع إلى القانون، ذلك أن القاعدة الأساسية المفترضة هي واقعة خارج القانون و ليست من طبيعة قانونية، تقوم فقط على إفتراض ذاتي¹. أما بالنسبة للنظرية الماركسية، فترى أن نظرية كلسن تطغى عليها "الدوغماتية" خاصة و أنها تفصل الدولة و القانون عن كل ما يخرج عن موضوع القانون من عناصر واقعية، فهي تغفل العوامل الإقتصادية و الإجتماعية و لا تهتم بآثارها على القانون و الدولة. فالدولة كيان سياسي يعبر عن نظام إجتماعي موجود، و بالتالي فهذه النظرية تقوم على أساس قانوني نظري Formel و افتراضي لا أساس له و عليه فهي نظرية مرفوضة².

لا تجد هذه النظرية خصومها فقط من الوضعيين، بل و حتى من بعض النظريات التي طبقت في المجال الدستوري مثل نظرية السيادة الوطنية التي عرفتها الجمهورية الفرنسية الثالثة، أو سيادة الأمة. إن العقد الاجتماعي الذي تنشأ بموجبه الدولة ينتج عنه كيان معنوي يتشكل من أفراد الجماعة، و هذا الكيان له وحدته الخاصة و إرادته المتميزة عن إرادة كل فرد من أفراد هذه الجماعة، و إنطلاقا من هذه الفكرة وضع السياسي البرلماني سيباس SIEYES أثناء الثورة نظرية سيادة الأمة و تبنتها الجمعية التأسيسية الفرنسية عام 1789³.

المقصود بسيادة الأمة هو رجوع السيادة للأمة، و ليس للملك أو لهيأة معينة أو لشخص أو لمجموعة أشخاص طبيعيين، فالأمة وفق هذا الطرح هي ذلك الكيان المجرد و المتميز عن الأفراد. الذي يتكون فقط من الأسياد في وقت معين بل يأخذ في الحسبان إستمرارية الأجيال الماضية، الحاضرة و المستقبلية، و على هذا الأساس تكون الأمة دائمة، مستمرة و ثابتة⁴. كما أن الدولة وفق هذا الطرح أيضا ما هي سوى إمتداد للأمة، و سلطتها إذن لا تقوم على أي نظام قانوني كان و إنما تستند إلى سيادة الأمة⁵.

و لا تحل نظرية دولة القانون تناقضات حتى فيما يتعلق بإلتزام الدولة بالقانون، و على أي أساس يكون هذا الإلتزام، فصل هو إلتزام ذاتي أم تلقائي، طالما أن الدولة و القانون هما شيء واحد و تعبير مختلف عن نفس السبب ألا و هو النظام القانوني؟ و في هذه الحالة يكون الإنتقاد الموجه لهذه الفكرة أن الدولة لا يمكنها أن تلتزم بالقواعد

1 بوالشعير سعيد: المرجع السابق، ص 39.

2 المرجع نفسه، نفس الصفحة .

3 Jaques Chevallier, op.cit, p 29

4 شريط الأمين: الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 204.

5 57Jaques Chevallier, op.cit, p

التي وضعتها بنفسها لأن هذا يقضي إلى كون سلطتها غير محدودة، طالما أنها تضع القواعد التي تشاء، مما لا يشكل تحديدا حقيقيا لسلطتها¹.

أما إذا كان التزام الدولة بالقانون يستند إلى إلتزامها ببنية سابقة للدولة، و خارج الدولة، و في هذه الحالة و مهما كانت طبيعة هذه البنية ليس ثمة نظام قانوني "وضعي" و هذا يتعارض مع الأسس الوضعية لدولة القانون². إن فكرة دولة القانون تضي على القاعدة القانونية نوعا من الثقة مبالغ فيها، أحيانا تسعى إلى تحقيق (تقنين) كلي و شامل للنظام الاجتماعي، و هو ما لا يكون دائما ممكنا و في كل الأحوال. و أخيرا فمن أهم الإنتقادات التي توجه لنظرية دولة القانون أنه إذا كان إسناد لسلطة الدولة إلى القانون هو نوع من إضفاء الشرعية عليها، و لكن من جديد إسناد هذه السلطة المشروعة إلى الرقابة القضائية يؤدي على الأقل على المستوى الرمزي إلى محوها Effacement هكذا لا تكون السلطة سوى حكومة القواعد بدل أن تكون حكومة الأشخاص، و تتحول بذلك ظاهرة الحكم Le phénomène du pouvoir إلى مجرد تطبيق لما يجب أن يكون وفق ما تلميه القواعد، و هذا ما يلغي فكرة الحكم أصلا³.

الفرع السادس: زوال دولة القانون:

ترى بعض التيارات الفكرية أن مصير دولة القانون سيتدرج في صيرورة طبيعية ستشمل كل أنماط الدولة الحديثة و تعم كل المجتمعات الإنسانية، مثلما كان للتيار الليبرالي في المجال الإقتصادي بإنتشار مده و تغلبه على الإشتراكية، في ظل العولمة التي إنتشرت حتى في معازل الشيوعية سابقا. هذه الصيرورة ستجعل من دولة القانون، دولة حقوق حرة و ليبرالية تدخل فيها مؤسسة الدولة لتترك المجتمع ينظم وفق إطار اليد الخفية، و في هذا التصور يكون الوضع مثلما هو الحال في النظام الإقتصادي الليبرالي أين يقوم السوق بتنظيم العلاقة الإقتصادية في جميع مظاهرها⁴. يعارض أيضا التيار الفكري التحرري Libéralisme الدولة معتبرين إياها العدو الأول و الأساسي للحريات الفردية و لكنهم لا يدعون إلى زوالها بل فقط إلى تقليص دورها إلى أقل ما يمكن Minarchie و إختزاله في المحافظة على النظام في الداخل و حماية الحدود من إعتداءات خارجية محتملة. فالدولة عند التحريرين هي "شر" لا بد منه لحماية المجتمع من سلوكات غير إجتماعية ببعض أفرادها و ضد الغزو الخارجي⁵.

و إذا كان التيار الماركسي يرى وجوب تغيير الدولة عن طريق الثورة فإن دعاة اللادولة يرون أن ذلك غير ممكن و لا يكرس الحرية بالشكل المطلوب، طالما أنه يؤدي دائما إلى نفس النتيجة، لأن المشكلة تكمن في أن الدولة هي الهدف الأسمى من الثورة و هكذا إذا تحقق هذا الهدف، نشأت دولة نتيجة للثورة ستسعى بالضرورة لتكريس كل ما يتوافق مع سلطتها و ليست بعد كل ما يعيق ذلك، حتى و لو كانت الحرية⁶.

1 Jaques Chevallier, op.cit, P 23

2 34Ibid, p

3 Ibid, p 64

4 Drieu Godefridi : Etat de droit ou Etat de droit? [En Ligne] <www. La-science politique.com/revue/revue 2/papier 15.htm> consulté le 08/03/2012.

5 Bernerd chantbout : Droit constitutionnel et sience politique, 2^{ème} édition, Dallez, Paris, 1972, p 13

6 Ibid, p 14

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كمبدأ من مبادئ دولة القانون:

إن السمة البارزة في الدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم، و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و المرفقية، و من هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام و المحكومين بالخضوع لقواعد القانون، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات و النشاطات لا هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون¹.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية: *Principe de la légalité*:

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية و التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها و جميع التصرفات و الأعمال الصادرة عنها، و تبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية و التنفيذية و القضائية الخضوع للقانون و الرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال هذه السلطات صحيحة و منتجة لأثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة².

يعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك إعلاء حكم القانون "كمعنى للمشروعية" بليت عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الإتجاهات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية التي تتبناها الدولة، فخضوع الدولة حكماً و محكومين لحكم القانون و توافق تصرفاتهم قانونية كانت أم مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية و أكيدة للدولة المعاصرة.

قد نظمت التشريعات المقارنة وسائل رقابة السلطات الثلاث في الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية في مباشرتها لوظيفتها المحددة في الدستور بالشكل الذي يضمن خضوعها للقانون، فأخضعت السلطة التشريعية لأحكام الدستور في سننها للقوانين، و أخضعت السلطة التنفيذية للقوانين في تنفيذها و تلتزم حدودها في أداء وظيفتها الإدارية، و أخضعت السلطة القضائية للقانون بحيث تلتزم به في تطبيق أحكامه على المنازعات التي تعرض عليها و لا تخرج على ذلك.

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق "في مجال القانون الإداري" أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أي كان شكلها (مكتوبة أو غير مكتوبة)، و أي كان مصدرها في حدود تدرجها (قانون دستوري، قانون عادي، أنظمة) و أي كان تصرف الإدارة و عملها (قانونياً أم مادياً)³.

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 8.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري مبدأ المشروعية، تنظيم و اختصاص، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 7، 8.

³ نواف كنعان: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 3، 4.

و يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعها وأقسامه العامة والخاصة، وكلما ظهر مبدأ المشروعية و بدت آثاره و معاملته و نتائجه كلما إختفت مظاهر الدولة البوليسية.

ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد. فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، و إن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون.

يمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة للحقوق و حريات الأفراد، و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل إعتداء، فلو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية و هو حق من حقوق الإنسان كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه و ثبته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و هو حق ثابت أيضاً في دساتير الدول على إختلاف نظامها السياسي.

لا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط، بل يحمي أيضاً و يصون حرياتهم ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية و بإتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية، و تأسيساً على ما تقدم فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها و تصرفاتها و في علاقاتها المختلفة.

و من أجل ذلك ذهبت الدراسات الدستورية إلى تقسيم الدول من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية إلى حكومات و دول إستبدادية و أخرى قانونية¹.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية.

بما أن أهمية مبدأ المشروعية تكمن في خضوع السلطات العامة للقانون بمعناه الواسع مما يؤدي إلى حماية الأفراد و حقوقهم من تعسف أي سلطة و خضوعها للسلطة التنفيذية عند قيامها بوظيفتها الإدارية و تقييد أعمالها بالعمل داخل دائرة القانون و يؤدي بالنتيجة إلى رقابة القضاء الإداري على أعمالها.

إن تطبيق مبدأ المشروعية تترتب عليه نتائج تتمثل في تدرج القواعد القانونية من جهة و من حيث سلطات الدولة من جهة أخرى.

أولاً: من حيث تدرج القواعد القانونية:

إذا كانت مصادر المشروعية ليست على درجة واحدة من حيث المرتبة و القوة القانونية فإن تطبيق مبدأ المشروعية يقتضي أن يكون هناك تدرج القواعد القانونية التي تمثل مصادر المشروعية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة و من ثمة يجب تغليب القاعدة القانونية أكثر قوة إذا تزامت القواعد القانونية عند التطبيق و بذلك فإن القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة يستوجب الربط بينهما من خلال تدرج هرمي يؤدي إلى إزالة التعارض بينهما عند التطبيق².

¹ عمار بوضيف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 10.

² عصام الدبس: القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 33.

حيث يمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من القوة و الإلزام من قواعد الدستور و المعاهدات و التشريع العادي و اللوائح كما يشمل المصادر الأخرى المبدأ المشروعية كالعرف و المبادئ العامة للقانون. و هذا يمكن التعبير عنه بنطاق لمبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية.

ثانياً: من حيث سلطات الدولة:

أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات و هيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات و هياكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها و حتى طبيعة قراراتها: فالمبدأ ملزم للسلطة التشريعية و للسلطة التنفيذية، و للسلطة القضائية و سببين ذلك فيما يلي¹:

1- من حيث السلطة التشريعية:

إن السلطة التشريعية في كل دولة منوط بها إقتراح القوانين و مناقشتها و المصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور و في قوانين الدولة، فهي إذن محكمة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية. فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزته، و إذا حدد لها نصاً معيناً لإقتراح القوانين فوجب الخضوع له، و إذا حدد له القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية و تبين قواعد عملها و العلاقة فيما بينهما و بين الحكومة و رسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية و يجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون².

2- من حيث السلطة التنفيذية:

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر إمتلاكاً للهيكل و الأكثر إستخداماً للأعوان العموميين، و هي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين و إشباع حاجات الأفراد و المحافظة على النظام العام و هي الأخرى ملزمة في عملها لمراعاة مبدأ المشروعية. فإذا كان القانون يميز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة، أو إتخاذ إجراءات الضبط و الإشراف على العمليات الإنتخابية و تنظيمها أو تقديم الرخص و غيرها، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال و يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية و أن أي خروج و إنتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.

3- من حيث السلطة القضائية:

إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات و المنازعات المعروضة عليها طبق الإجراءات و بالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية في أعمالها فإذا كان القانون قد رسم قواعد الإختصاص النوعي و نظم عمل جهات قضائية معينة فإن وزع الإختصاص بين جهات القضاء العادي و الإداري فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبعة إدارية مثلاً أن تفصل في خصومة مدنية هي من إختصاص المحاكم المدنية³.

فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن حادث عنه عد عملها غير مشروع و نجم عنه البطلان، من أجل ذلك تدخل المشرع ضابطاً مجال إختصاص السلطات الثلاث المذكورة بقواعد

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 12.

² نفس المرجع، ص 13.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

جزائية تكفل قانون العقوبات بتحديدتها و بمهدف تفصيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطر رقابية معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية و الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية و المكتوبة و من خلال لجان التحقيق و الرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة و الهيئات و اللجان الخاصة بالكيفية التي حددها القانون. و الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على إختلاف درجاتها، و الغرض الأساسي من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية¹.

الفرع الثالث: مصادر مبدأ المشروعية:

إذا إنتهينا إلى أن المقصود بمبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون في الدولة يمكن أن نخلص إلى أن عناصر المشروعية ليست في الواقع جدوى القواعد القانونية التي يتضمنها التنظيم القانوني للدولة و التي تلتزم السلطات العامة بها و على الأخص الإدارة بالخضوع لأحكامها أيا كان مصدرها أو شكلها لقوتها القانونية، و بذلك فإن مبدأ المشروعية هو حاصل جميع هذه القواعد القانونية.

و إن كان على الإدارة أن تلتزم في كافة تصرفاتها بإحترام القانون، فإن المقصود بالقانون وفقا لمبدأ المشروعية هو كافة القواعد القانونية، و يترتب على ذلك أن مصادر هذه القواعد تعتبر في نفس الوقت مصادر للمشروعية أو بالأحرى عناصر لتلك المشروعية و هي أيضا تمثل مصادر القانون الإداري، و بما أن للقاعدة القانونية مصدران هما: مادي الذي يقدم جوهر القاعدة القانونية و مادتها الأولية و مصدر رسمي و هو الشكل الذي يحدد شكل القاعدة القانونية و يطغى عليها صفة الشرعية، و من ثم يصبغ عليها قوة الإلزام، و بما أن القاعدة القانونية قد تكون مكتوبة "مدونة" و قد تكون غير مكتوبة "غير مدونة" فإن مصادر المشروعية تتمثل في نوعين هما: المصادر المكتوبة و المصادر غير المكتوبة².

أولا: المصادر المكتوبة:

المصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية صارمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، و صادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة، و المصادر المكتوبة هي:

أولا الدستور، و ثانيا التشريعات العادية و ثالثا اللوائح (أو المراسيم العامة)³.

1/ الدستور: الدستور يوجد على قمة النظام القانوني في الدولة، و تعتبر قواعده أعلى القواعد القانونية أسماها داخل الدولة، و من ثم فإن البعض يسمي الدستور قانون القوانين، و الدستور من الناحية الشكلية هو الوثيقة القانونية الأساسية التي تبين شكل الحكم، و نظام السلطات، و حدود إختصاصها، و بعبارة أخرى هو تلك الوثيقة التي تبين نظام الحكم في الدولة⁴.

¹ عمار بوضيف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

² عصام الدبس: المرجع السابق، ص 17.

³ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، ص 19.

⁴ عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2001، ص 25.

و الدستور بإعتباره الوثيقة الأساسية التي تنظم السلطات العامة في الدولة. فإن هذه السلطات جميعا يجب أن تحترم أحكامه و قواعده في كل تصرفاتها، و تطبيقا لذلك تلتزم السلطات الإدارية المتفرعة على السلطة التنفيذية بمراجعة قواعد الدستور فيما تصدره من قرارات إدارية سواء كانت لوائح أو مراسيم تضع قواعد عامة أو قرارات فردية تنطبق على أشخاص معينين بذواتهم، و إذا خالفت الإدارة قاعدة دستورية في قرار أصدرته فإنه هذا القرار يكون مستحقا لإلغاء لعدم مشروعيته مع حق الفرد المتضرر في التعويض¹.

على هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من مصادر الشرعية، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ و تنظم السلطات العامة جميعها، و تحدد دائرة إختصاص كل منها، و تبين كيفية ممارسة وظائفها في الحدود المرسومة و على الوجه المبين في الدستور². لأنه لا يصح من جهة أخرى إعتبارها في موضع القانون العادي لأن في ذلك إسقاط من قيمتها القانونية و تنزيل من مرتبتها³.

12 المعاهدات: تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة، و فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون، و طالما إحتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله و تماثله في القوة فإن بنودها و موادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة⁴.

13 القوانين العادية: تعني قواعد القانون العادي مجموعة القواعد القانونية التي تقرها و تصدرها السلطة التشريعية و هي تأتي بعد القواعد الدستورية و المعاهدات من حيث تدرج القواعد القانونية و على ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة بإحترام أحكام التشريع العادي.

و يشكل القانون العادي همزة وصل بين الدستور و بين الإدارة، وفق لما يخاطب الدستور بأوامر مباشرة الإدارة العامة، و لكن في الغالب الأعم من الحالات يخاطبها من خلال العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص الدستوري⁵. و الأصل في التشريعات العادية أنها تسري بأثر فوري من تاريخ نشرها فلا تسري بأثر رجعي على ما تم من وقائع قبل النشر، و ذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة إلا إذا نص الدستور على نحو صريح، فبسرطان القانون بأثر رجعي، و هو أمر لا يتحقق على أي حال إلا على سبيل الإستثناء و على خلاف الأصل، و يشكل القانون بالمعنى السابق مصدرا من مصادر المشروعية و من ثم يتعين على جهة الإدارة أن تحترم قواعده فلا تخرج على مقتضاها فيما تتخذه من أعمال و إلا إعتبرت غير مشروعة محقة للإلغاء.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 20.

² عمر محمد الشويكي: المرجع السابق، ص 25.

³ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

⁴ نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁵ نواف كنعان: المرجع السابق، ص 09.

على أنه يجب أن يلاحظ أن خضوع الإدارة للقانون العادي بإعتباره مصدر للمشروعية لا يعني خضوع الإدارة عضويًا للسلطة التشريعية، وإنما هو خضوع وظيفي فحسب، و مفاد ذلك أن الإدارة تعد سلطة مكلفة دستوريًا بتنفيذ القانون، أعني التشريع، و وضعه موضع التنفيذ.

بإعتبار القانون العادي مصدر من مصادر المشروعية التي لا يجوز للإدارة الخروج عن أحكامه، فلا يعني ذلك أن الإدارة تلتزم بما تتخذه من قرارات بجميع التشريعات العادية أي كانت طبيعتها، فهي لا تتقيد إلا بالتشريعات التي تتفق و طبيعة الإختصاصات التي تمارسها، بمعنى الوظيفة الإدارية.

من ثمة يكون لجهة الإدارة عدم التقيد و الإلتزام ببعض التشريعات أو القوانين التي تتعارض و طبيعة الوظائف الإدارية. فهي ليست ملزمة بتطبيق قواعد القانون المدني أو غيره من فروع القانون التي تتعارض مع طبيعة النشاط الإداري، و من ثم فلا تمثل جميع التشريعات مصدر للمشروعية إتجاه الإدارة إلا ما كان منها متفقا و طبيعة العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة.

تحتل القوانين العادية المرتبة الثالثة بعد الدستور و المعاهدات من حيث التدرج القانوني، و لما كان القانون العادي يدنوا الدستور في المرتبة فيجب أن يتقيد القانون بالأحكام الواردة في الدستور فلا يخالفها و إلا اعتبر القانون غير دستوري و حق القضاء في الدول التي تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية أن تمنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، و في الدول التي تأخذ بمبدأ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أن يقضي بعدم دستوريته¹.

4- التنظيمات أو اللوائح أو الترايب: (التشريعات الفرعية) La Réglementation :

إذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص في مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن الواقع العملي قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ، و تولت السلطة التنفيذية هي الأخرى، وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرف بإسم اللوائح أو التشريعات الفرعية، و هذه اللوائح تعد قرارات إدارية من حيث مصدرها أي من الناحية العضوية أو الشكلية، غير أنها من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها و ما يتضمنه من قواعد عامة مجردة².

و اللوائح هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقا للدستور. فهي إن كانت لا تعد و أن تكون مجرد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية إلا أنها تضع قواعد عامة مجردة و من ثم سميت بالقرارات التنظيمية لتمييزها عن القرارات الإدارية الفردية التي توضع لتنطبق على فرد من أفراد معينين بالذات كذلك نظرا لطابع العموم و التحرير الذي تتميز له اللوائح و سماها عادة الفقه بالتشريعات الفرعية³.

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحا: نفس المرجع، ص 48، 51.

² ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 194.

³ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 25.

حيث أن اللوائح (التشريعات الفرعية) تختلف عن القانون في النواحي التالية:

• إن اللائحة تصدر عن السلطة التنفيذية، أما القانون فيصدر عن السلطة التشريعية و يترتب على ذلك أن اللائحة تكون في مرتبة أدنى من القانون، ذلك أن القانون يصدر عن السلطة التشريعية التي تقوم بعمل القوانين التي ترى على السلطات الحكومية كلها و من بينها السلطة التنفيذية التي تهيمن على عمل اللوائح، و من ثم تقع اللوائح في المرتبة التالية للقانون من حيث التدرج التشريعي.

• إنه ما دام القانون أعلى من اللائحة و أن هذه الأخيرة تكون دائما خاضعة للقانون، فلا يجوز تبعا لذلك أن تتضمن اللائحة حكما مخالفا لأحكام القانون أو معدلا أو لاغيا لها و ذلك عكس القانون إذ يستطيع أن يلغي اللائحة أو يعدلها.

• إن المشرع يستطيع كمبدأ عام أن يصدر ما يشاء من القواعد القانونية و يفرض ما يشاء من القيود على الأفراد طالما كان ذلك في حدود أحكام الدستور، أما السلطة التنفيذية فإن حقها في وضع اللوائح يكون محددا بنصوص الدستور و القانون، إذ لا يجوز للائحة أن تتصدى بالتشريع للموضوعات المحجوزة للمشرع طبقا لأحكام الدستور.

و يترتب على الفروق السابقة بين اللائحة و القانون أنه لا يجوز للائحة تطبيقا لمبدأ المشروعية أن تخالف أحكام القانون، فإذا ما خرجت السلطة التنفيذية بهذه اللائحة على مقتضى أحكام القانون، عدت غير مشروعا لمخالفتها مبدأ المشروعية¹.

إن السلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات و أجهزة الإدارة العامة، بينما السلطة التشريعية تستند أصلا للهيئة التشريعية (البرلمان) إذ أنها منوطة أساسا بكل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)، رئيس الجمهورية و تنص المادة 125 (الفقرة الأولى) من الدستور الجزائري على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون و من هذا النص إنما يثير مشكلة التفرقة و التمييز بين إختصاص القانون (التشريع العادي) و إختصاص التنظيم (التشريع الفرعي)².

فالسلطة التنظيمية كرئيس الجمهورية واسعة (غير محددة) و مستقلة: فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجال القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 122 و 123 من الدستور الجزائري، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية، و يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في الواقع، بموجب التوقيع على المراسيم الرئاسية Décrets Présidentiels طبقا للمادة 77 من الدستور الجزائري.

بينما يتحلل الوزير الأول السلطة التنظيمية فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية Décrets Exécutifs تطبيقا و تجسيدا لـ "مخطط عمله" الموضوع لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية. و إذا كانت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية كما سبق، مستقلة و واسعة فإن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية، ذلك أن المادة 125 فقرة 2 تنص على أن "يتدرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا: نفس المرجع، ص 64.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2009، ص 15.

و هو ما تشير إليه أيضا المادة (125 فقرة 2) من الدستور التي تنص على أن يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين التنظيمات، فهي تسند للوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، إضافة للتنظيمات المراسيم الرئاسية، الصادرة عنه و عن رئيس الجمهورية، و هو ما يجعل الوزير الأول في تبعية واضحة لرئيس الجمهورية سواء من الناحية العضوية (التعيين) أو الموضوعية (مخطط العمل).

و عليه فإن مبدأ المشروعية إنما يتحقق و يصاب لدى إحترام تدرج هذه المصادر المكتوبة تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية، حيث تأخذ القاعدة قوة و رتبة الجهة الصادرة عنها: الدستور يحتل قمة الهرم، ثم يليه القانون الصادر عن السلطة التشريعية لتأني التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية أسفل من ذلك¹.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة (غير المدونة).

تعني بالمصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية المصادر غير المكتوبة و غير الصادرة عن سلطة مختصة بإعداد القواعد القانونية، و تتمثل هذه المصادر في العرف و المبادئ القانونية العامة، و تتناول دراسة كل هذين المصدرين على النحو التالي:

1/ العرف:

العرف بصفة عامة عادة تدرج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم إلى أن أحسوا بالزامها، و قد كان العرف المصدر الأول للقانون في المجتمعات القديمة إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة و تجديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من التشريع و يكمل ما نقص فيه². و يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع، ذلك أن إلتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك، بشأن عمل معين بوتيرة واحدة و بشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة، مع الشعور بالزام ينشأ قاعدة عرفية، و هو ما أكدته القضاء الإداري في كثير من المنازعات³.

قد عرفته محكمة العدل العليا: "سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دام أن الإدارة سارت على سنن معينة باطراد المدة الكافية و إلتزمت به دائما و طبقته في جميع الحالات الفردية و كان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع.

حيث إستقر القضاء الإداري مصدر من مصادر مبدأ المشروعية التي يلجأ إليها للفصل في المنازعة الإدارية التي تعرض عليها. و كما إستقر على ذلك قضاء محكمة العدل العليا و عبرت عن ذلك في بعض أحكامها بالقول "حيث أن من المبادئ الفقهية المسلم به أن العرف الإداري الذي جرت الإدارة إلتباعه، سواء كان مسطورا أو غير مسطورا يعتبر بحكم القاعدة القانونية و يتحتم على الإدارة إلتباعها في إجراءاتها، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف بالقانون"⁴، و يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (المدني، التجاري) على ركنين أساسين هما⁵:

1 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

2 ماجد راغب الحلوي: نفس المرجع، ص 33.

3 عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفس المرجع، ص 20، 21.

4 نواف كنعان: نفس المرجع، ص 25.

5 محمد الصغير بعلي: نفس المرجع، ص 15.

◀ **الركن المادي:** و يتمثل في إعتياد الإدارة إتباع سلوك معين لصفة متواترة و منتظمة خلال مدة زمنية معينة فإذا إتبعت الإدارة سلوكا معيناً فترة من الزمن ثم أعرضت عن إتباعه له في فترة أخرى لا تكون بصدد عرف إداري و هذا نتيجة غياب صفة التواتر و الإستمرارية و يقصد به أنه يجري الإعتقاد لدى الإدارة و هي تتبع سلوكا معيناً أنها ملزمة بإتباعه و أن الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية يجعل عملها معيياً من حيث المشروعية.

كما يجدر التنبيه أن الإدارة غير ملزمة بالإستمرار و في جميع الحالات بإتباع سلوك معين و لا يجوز لها العدول عنه، بل تستطيع أن تغير أسلوبها و نمط سلوكها كلما دعت الحاجة إلى ذلك و لا يعد عملها مخالف للعرف، و سلطة التعديل هذه إعترف بها القضاء الإداري، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها "... و العرف الإداري إصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها نشاط معين و ينشأ من إستمرار الإدارة إلتزامها لهذه الأوضاع و السير على مباشرة هذا النشاط بمثابة القاعدة القانونية الواجب الإلتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة¹... إلخ.

◀ **الركن المعنوي:** و يتمثل هذا العنصر في إعتقاد الإدارة بإلزامه المسلك الإداري الذي إتبعته كلما تجددت الحالة التي إتبع فيها هذا المسلك من قبل، و يقتضي تحقق هذا العنصر المعنوي للعرف الإداري أن يتولد لدى الإدارة شعور بإلزام القاعدة العرفية و وجودها و إحترامها².

و إن يقوم في ذهن الإدارة و ضميرها أن الإلتزام بالعادة أو السلوك الذي تتبعه مثل القاعدة الواجبة الإلتزام و أن مخالفتها تعد مخالفة لمبادئ المشروعية³.

ينقسم العرف إلى مفسر و آخر مقصر، و بعض الدراسات أضافت العرف المعدل و نوضح ذلك فيما يلي:

أ/ **العرف المفسر:** يفترض هنا في هذه الحالة وجود نص قانوني أو تنظيمي غامض يحتوي مثلاً على مصطلحات تحمل أكثر من تفسير، فيأتي العرف المفسر فيزيل الغموض دون أن يضيف حكماً جديداً للقاعدة الغامضة أو يحذف حكماً قائماً و موجوداً غاية ما في الأمر أنه إقتصر على تفسير ما غمض في النص و هذا في حال إتباع الإدارة سلوكاً منظماً متواتراً مدة زمنية طويلة.

ينبغي الإشارة أن العرف المفسر لا يمكن إعتباره مصدر لمبدأ المشروعية الإدارية إلا إذا سكت المشرع أو المنظم على إصدار نص لاحق يفسر النص القديم، أي عند انعدام التفسير المكتوب نلجأ للقاعدة العرفية المفسرة فتبحث في سلوك الإدارة لترجمة هذا الغموض.

إذا كنا نؤيد تطبيق كل من العرف المكمل و العرف المفسر غير أننا لا نؤيد تطبيق ما يسمى بالعرف المعدل بصورتيه الإضافة و الحذف. لأن التشريع متى صدر يجب أن يظل سارياً واجب النفاذ و التطبيق إلى أن يتم تعديله أو إلغائه بالطرق و الإجراءات التي حددها القانون، و القول بخلاف ذلك فيه إهدار للتشريع و تلاعب بحجية النصوص.

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

² نواف كنعان: نفس المرجع، ص 28.

³ إبراهيم عبد العزيز شبيحا: المرجع السابق، ص 111.

لقد سبق الحديث عن أركان العرف، و رأينا أن من شروط القاعدة العرفية أن لا تصطدم مع تشريع فكيف يمكن تصور وجود قاعدة قائمة لم تعدل و لم يتم إلغاؤها و تأتي القاعدة العرفية فتلغي هذه القاعدة التشريعية بحجة أن الإدارة لم تطبق التشريع خلال مدة زمنية طويلة و على سبيل الإستمرارية و التواتر.

ب/ العرف المكمل: تهدف القاعدة العرفية المكملة إلى تنظيم موضوع سكت عنه المشرع أو المنظم فتحق إذن أمام حالة فراغ بشأن النص الرسمي المكتوب، فتأتي القاعدة العرفية و تكمل هذا النص و هنا نبرز دورها كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية بشكل أوضح و بمساهمة أكبر خلافا لدى العرف المفسر الذي إكتفى بتفسير ما نقص من النص المكتوب.

ج/ العرف المعدل: ورد في الكثير من مراجع القانون الإداري هذا الحديث عن مصادر هنا القانون تسمية العرف المعدل، و قسم هذا الأخير إلى:

- **العرف المعدل بالإضافة:** نكون أمام عرف معدل بالإضافة، إذا لم يتطرق التشريع لمسألة معينة و حاد دور العرف ليقدم إضافة جزئية للتشريع، فالعرف هنا أضاف قاعدة جديدة لم يرد كرها في النفس الرسمي.
- **العرف المعدل بالحدف:** و يتمثل في هجر جهة الإدارة لنص تشريعي لمدة طويلة حيث تولد شعور لديها و لدى الأفراد أن هذا النص المهجور غير ملزم للإدارة و الأفراد¹.

12 المبادئ العامة للقانون:

إذا كان العرف أكثر ذيوعا و شهرة بصفته مصدرا غير مكتوب للمشروعية، إلا أن المبادئ العامة للقانون تفوق العرف أهمية إلى حد بعيد. ليس فقط من ناحية مجالات التطبيق حيث تتسع كثيرا بالنسبة للمبادئ العامة للقانون عن العرف الذي يظل محدودا في مجالاته و تطبيقاته بل أيضا تتفوق المبادئ العامة للقانون من حيث قوتها القانونية التي تتوازن مع القانون البرلماني و هو ما لا يمكن أن يتحقق للعرف الإداري بأي حال².

يؤكد شراح القانون العام أن مبدأ المشروعية لا يعني مجرد خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيف، و لكنه يعني خضوع عمل لكل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها، و إستنادا إلى ذلك فإن القضاء و الفقه كلاهما مستقر على أنه يوجد بجانب القانون الوصفي المتمثل في الدستور و التشريع و اللوائح، قانون آخر غير مكتوب مصدره المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة، تلتزم به السلطات العامة، طالما لم يرد في القانون الوصفي ما يلغيه و يعطل نفاذه³. و تعني المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية الإدارية مجموعة من القواعد غير المكتوبة في نصوص قانونية التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه و يفرض إحترامها على الإدارة بحيث تعتبر مخالفتها لها مخالفة لمبدأ المشروعية⁴.

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

² محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 37.

³ عمر محمد الشويكي: المرجع السابق، ص 54.

⁴ نواف كنعان: المرجع السابق، ص 30.

حيث تستمد هذه المبادئ قوتها الملزمة من مجموع المبادئ المحددة في المواثيق و الدساتير، و خاصة و أن هذه الأخيرة حوت الكثير من القواعد التي تهتم الإدارة بشكل عام¹، لمبدأ كفالة حق الدفاع العام، مبدأ المساواة يختلف تطبيقاته و مبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته أيضا، و مبدأ العدل و الإنصاف، و مبدأ رجعية القرارات الإدارية، و مبدأ إستمرارية المرافق العامة، و مبدأ تكثيف و تطور المرافق العامة، و غيرها من المبادئ العامة التي تسوي على الإدارة العامة في مختلف جوانبها، و عن مصدر قوتها الإلزامية، فإن الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا يرجحه إلى القضاء نفسه فهي على حد تعبير الفقيه دي لوبادير De Laubadaire ذات مصدر قضائي خالص.

« Ces les principes sont de source purement jurisprudentielle » و مثل هذا الرأي يتمشى مع الوضع في الجزائر أيضا، في مجال الإجتهد القضائي و ما قد يتضمن من مبادئ العامة للقانون، حيث تنص المادة 152 من الدستور فقرة 3 على أن:

تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون²، و في نفس السياق ذهبت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، حينما نصت على أن يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار بشأنها يمثل تراجعا عن إجتهد قضائي³. أما من حيث قيمتها القانونية و موقعها من التشريع، فقد اختلفت الآراء الفقهية خاصة في فرنسا و مصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي و منهم من يجعلها في المرتبة نفسها. و يضعها أدنى منه. مع ذلك فإن تلك الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى إلى ضرورة إلتزام السلطة التنفيذية بها و عدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى و أعلى مما تصدره الإدارة العامة من قرارات تنظيمية.

الفرع الرابع: الإستثناءات و القيود الواردة على مبدأ المشروعية:

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الإلتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الإعتبار رسالة الإدارة العامة و مهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية، و يترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف طبقا لإحتياجات العمل و متطلباته و طبيعة العمل نفسه و الظروف المتغيرة من حيث الزمان و المكان⁴.

كما أن التمسك لمبدأ المشروعية و وجوب إلتزام الإدارة بقواعد القانون و إن كان مقبولا في ظل الظروف العادية إلا أنه يصعب الإلتزام به في ظل الظروف الإستثنائية، الأمر الذي يملي تحرر الإدارة في تصرفاتها من الخضوع لأحكامه بالقدر اللازم لموجهة هذه الظروف، الأمر الذي يجعل لمبدأ المشروعية في مثل هذه الظروف مضمونا

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 25.

² المادة 152 من دستور 1996، فقرة 3.

³ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المرجع السابق

⁴ عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 66.

مغايرا لمضمونه العادي، بحيث يتسع لإستعاب تصرفات الإدارة و يجعلها بمنجاة عن البطلان، و ثم تعد الظروف الإستثنائية قيدا على مبدأ المشروعية¹.

لهذا فتلك القيود و الإستثناءات ما هي في الواقع إلا الحدود الطبيعية لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، و هذا هو ما يفسر لماذا يعالجها الفقهاء الفرنسيون تحت عنوان موازنة مبدأ المشروعية، و لهذا يقرأ الفقه و القضاء بل المشرع للإدارة ببعض الإمتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، و ذلك منحها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا و إتساعا بحسب الظروف و قد تبلورت هذه الإمتيازات في صور ثلاث و هي:

أولا: نظرية السلطة التقديرية.

ثانيا: نظرية الظروف الإستثنائية.

ثالثا: نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

أولا: نظرية السلطة التقديرية: يتبع المشرع و هو بسبيل تقرير إختصاصات الإدارة أحد سبيلين، فهو إما أن يمنحها إختصاص أو سلطة مقيدة، و قد يمنحها إختصاصا أو سلطة تقديرية، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الإختصاص، و رسم لها حدود و أجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة. أما ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لإتخاذ الإجراء أو عدم إتخاذها، أو بالنسبة لأسباب إتخاذها بحيث تملك تقرير ملائما التصرف و إختيار الوقت المناسب لإتخاذها كانت سلطة الإدارة تقديرية².

السلطة التقديرية بتعبير آخر هي تلك الحرية التي تتمتع لها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد و القضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها و وسيلة هذا التدخل و تقدير خطورة بعض الحالات. كما يرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الإختيار بين عدة حلول كلها مشروعة.

أما البروفيسور "دي سميث" فيرى أن السلطة التقديرية تعني الإختيار بين بدلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة، و بطبيعة الحال يكون للمرجع المختص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها و تقتزن هذه الممارسة عادة بالقيام بتنفيذ الواجبات المقررة قانونيا³.

فباعتبار أن السلطة التقديرية هي منح الإدارة حرية أكثر في الإختيار عند القيام بمهامها و ممارسة إختصاصاتها و تعني مرونة أكثر في الحركة و تعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري، إلا أن السلطة التقديرية بالمقابل لا تعني إعدام مبدأ المشروعية أو قلبا لتدرج القواعد القانونية رأسا على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار عدة حلول و مكناات جميعها قانونية أي أنها لا تمارس على هامش القانون أو النظام القانوني في محمله كما كانت تمارس طائفة الأعمال التقديرية.

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحا: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 131.

² نفس المرجع، ص 132.

³ عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 67.

الهدف من تقرير السلطة التقديرية الإدارة كإستثناء على مبدأ المشروعية هو إفساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها و بالتالي إختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدة، حتى يأتي هذا التصرف محققا للأهداف و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها.

من أهم المبررات التي أتى بها الفقه الإداري الفرنسي للسلطة التقديرية للإدارة كاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية. أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية و قانونية بالنسبة للإدارة ضمن الناحية العملية تسمح السلطة التقديرية للإدارة بموافقة تصرفاتها و الحاجة العامة و التغيرات الإجتماعية و يطبق القواعد العامة المجردة على الواقع للحياة اليومية و غياب هذه السلطة التقديرية قد يؤدي إلى تعرض النظام السياسي كله للخطر.

أما من الناحية القانونية فإن السلطة التقديرية ينظر إليها كضرورة لازمة لتكملة النقص و الفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، إذ من المستحيل على كل من المشرع و القاضي التوقع المسبق لكل الحلول و بكل أمور الحياة المتغيرة، و على ذلك ساعد السلطة التقديرية للإدارة على تفسير هذه القواعد و تكملتها بما تقتضي الحياة أخذه في الإعتبار الظروف الخاصة بكل حالة فردية على حدة¹.

فمن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام *Ordre Public*، و ما يحوله لهيئات الضبط الإدارية الوطنية². و مثال ذلك القرارات الضبطية، فالدستور و كذا القانون منحاً جهة الإدارة (رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول أو الوالي، أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف و ما تقتضيه من إجراءات، فقد يقتضي الضبط الأمني التشدد في إجراء الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص و ممتلكاتهم فيصدر القرار و يعين عن وضع إستثنائي، و قد يكون الظرف أقل خطورة فيكفي لمواجهته إقرار حالة الطوارئ.

كما تتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية و قدراته و مؤهلاته و مدى إلتزامه و أدائه الوظيفي، و لها أن تقدر عما إذا كان يستحق هذه الترقية من عدمها. كما تتمتع الإدارة سلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية و تكثيف الأخطاء الوظيفية³.

قد يثور التساؤل حول حدود السلطة التقديرية للإدارة كإستثناء على مبدأ المشروعية و ما إذا كانت السلطة التقديرية للإدارة تطبق على جميع عناصر القرار الإداري أم أن تطبيقها يقتصر على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر.

¹ نواف كنعان: المرجع السابق، ص 37.

² بعلي محمد الصغير: المرجع السابق، ص 19.

³ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

للإجابة على هذا السؤال نعرض موقف الفقه و القضاء الإداريين من هذه المسألة:

إستقر الفقه و القضاء الإداريان على أن جميع عناصر القرار الخمسة و هي الإختصاص و الشكل، المحل و السبب و الغاية مجالا للتقيد و التقدير بحسب موقف المشرع منها و أن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر من عناصر القرار الإداري، و أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال عنصر الاختصاص و كذلك في مجال عنصر الشكل و الإجراءات علاوة على عنصر الغاية، يعني أن عناصر القرار الإداري التي تبدي فيها حرية الإدارة في تقدير مدى ملائمتها تقتصر على عنصر السبب و المحل¹.

أما بالنسبة للسلطة المقيدة للإدارة حيث أن القانون قيد الإدارة و أزمها بإتخاذ القرار يتوافر ظروف و إجتماع عناصر و وقائع معينة كنا أمام إرادة مقيدة، فحين يلزم القانون الراغب في الحصول على رخصة بناء الإتجاه و التقرب من جهة إدارية حددها النص كما تكفل بتبيان الملف المطلوب و شروط الإستفادة من قرار الإدارة و أزمها بالتصريح بموقعها بشأن الملف المقدم قبولاً أو رفضاً، فإنه بذلك يكون قيد إرادتها مما يسهل على القاضي عند رفع الأمر إليه إخضاعها للرقابة من منطلق أن إرادتها مقيدة.

كما أن إرادة الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص و لا تملك أي سلطة تقديرية، إذ أن قواعد الإختصاص قواعد أمرة يضعها المشرع لتنظيم العمل الإداري و يتكفل وحده بتوزيع الإختصاص بين الهياكل الإدارية المختلفة المركزية و المحلية و المرفقية.

و تكون إرادة الإدارة مقيدة أيضا في مجال الأشكال و الإجراءات و الآجال فلا تملك مخالفتها أو إستبدال قاعدة بقاعدة أو إجراء بإجراء أو الزيادة في المدة أو تقليصها و كذلك تكون إرادة الإدارة مقيدة بشأن الغاية فلا تستطيع بعملها الإداري أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة فإن حادث عنها كان عملا مشوبا يعيب الهدف. إن السلطة المقيدة للإدارة لا شك أنها تحمي مبدأ المشروعية و توفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة لكن من جهة أخرى سوى ذات السلطة مقيدة تفرض قيودا على الإدارة و تكبل إرادتها و تفقدها مرونة التصرف بما يؤثر سلبا على نشاطها. و يبقى القضاء هو الجهة التي يلجأ إليها كل فرد للطعن في القرار الإداري، فيمارس القضاء سلطته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة و بإمكانه إلغاء قراراتها متى إنتهى إلى نتيجة أنها مشوبة يعيب في المشروعية².

¹ نواف كنعان: المرجع السابق، ص 40.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 38، 39.

ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية: Les circonstances exceptionnelles

تمثل فكرة الظروف الاستثنائية القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بجوار فكرة السلطة التقديرية.

بالتالي فهي لا تمثل خروجاً صارخاً على هذا المبدأ، إذ هي لا تتجاهله بل تعمل على إحداث نوع من التوازن المبرر و المنطقي لمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن السلطة التقديرية و سوف تعرض تباعاً لهذه النظرية مبينين مدلولها و التطبيقات القضائية لها ثم لمصدرها و نطاقها، ثم القيود الواردة عليها و في النهاية تعرض مدى رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة الصادرة في الظروف الإستثنائية¹.

1- مدلول نظرية الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها القضائية:

إن نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قضائية من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية و يمكن إعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام و لإستمرار سير المرافق العامة، و هكذا تستبدل بالمشروعية العادية و مشروعية إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية من مقضاها تتمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لا تملئه بموجب القوانين العادية.

هكذا فإن الدولة تملك الخروج على القوانين و اللوائح التي وضعت لتطبيق في الظروف العادية من أجل مواجهة حالة الضرورة و الظروف الإستثنائية كالحرب و الكوارث و الأزمات لأن البلاد قد تتعرض لأبلى الضرر إذ واجهت هذه الظروف وفقاً لأحكام التشريع العادي، و بإتباع أساليبه و إجراءاته الطويلة المعقدة، فسلامة الدولة و أمنها يسموان على كل إعتبار و الضرورات تبيح المحظورات الأمر الذي يبرر تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف بحيث تتحرر من بعض القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة².

مهما يمن المرفع القاعدة العامة في هذا المجال تقضي بأن الضرورة تقدر بقدرها و أن ما وجد من أجل مواجهة الضرورة أو الظروف الإستثنائية يزول بزوالها.

نظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية، فقد وضع القضاء الفرنسي، و تبعه القضاء المصري، شروط و حدود التطبيق نظرية الظروف الإستثنائية لتلخص فيما يلي:

1. يجب أن تتوفر حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية، أي التي تخالف المعتاد من الأمور كأن تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب إضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالاً شديداً أو سبب حدود فيضان، أو إنتشار أوبئة أو يسبب غزو خارجي و ما شابه ذلك.

2. يشترط أن تكون الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المعدة الأوقات العادية غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية

3. يشترط أن يكون هدف الإدارة من تصرفها إبتغاء المصلحة العامة.

4. يجب أن تكون ممارسة السلطة الإستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة، و في حدود ما تقتضيه فحسب، بمعنى أن الضرورة تقدر بها³.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا: المرجع السابق، ص 158.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ المرجع نفسه، ص 159.

2. التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الإستثنائية:

قرر القضاء الفرنسي تطبيقاً لنظرية الظروف الإستثنائية مشروعياً قرارات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية رغم مخالفتها لمبدأ المشروعية المطبق في الظروف العادية و ذلك بعد تحققه من إتزام الإدارة بالقيود و الضوابط التي يجب أن تتقيد بها في مثل هذه الظروف.

أ/ في نطاق قواعد الإختصاص: تجدد أن مجلس الدولة قد أقر بمشروعية قرارات إدارية صادرة في ظل ظروف إستثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الإختصاص العادي لجهات الإدارة، من قبيل ذلك إقراره بمشروعية قرارات أصدرها إحدى الجهات الإدارية بتفويض إختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح لها بالتفويض، و ذلك بمخالفة للقواعد العادية في التفويض إلاّ بنص، و قد أقر المجلس بصحة التفويض في الظروف الإستثنائية رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية¹.

كما قرر مجلس الدولة مشروعياً قرارات لائحية أصدرتها الإدارة نظمت مقتضاها مسائل تدخل أصلاً في نطاق القانون أي من المسائل التي تعتبر محجوزة للمشرع و لا تدخل في نطاق السلطة اللائحية، إذ حدث في الحرب العالمية الثانية و على إثر الغزو الذي قام به الحلفاء لسواحل فرنسا عام 1944 أن قام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة بإصدار منشور لائحي يقضي بالإحالة إلى الإستياء لكل ضابط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة، و رغم أن معالجة هذا الموضوع يدخل في الظروف العادية في إختصاص المشرع العادي أي البرلمان باعتباره من المسائل المحجوزة للقانون فإن مجلس الدولة قص بمشروعية المنشور نظراً للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد رغم انطوائه على عيب عدم الإختصاص على نحو جسيم².

ب/ في نطاق قواعد الشكل و الإجراءات: رأى المجلس أيضاً بإمكان تتحرر الإدارة من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب إتباعها إبان إصدار قراراتها و إعتبارها مشروعاً صحيحة في الظروف الإستثنائية، بالرغم من أنها لا تعد كذلك الظروف العادية لكنها مشوبة بعيب الشكل فقرر مجلس الدولة في قضية "Courent" مشروعياً قرار الإدارة الصادر في شهر يوليو عام 1940 و القاضي بإيقاف أحد العمدة عن مهامه دون مراعاة الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها قانوناً بشأن التأديب و التي تمكن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية.

ج/ في نطاق المحل: قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعياً بعض القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفاتها للقوانين و اللوائح، و من قبيل ذلك ما قضى به من مشروعياً بعض أعمال الضبط الإداري المقيد للحريات الفردية التي صدرت على خلاف ما تقضي به لوائح البوليس العادية و تسمح به الظروف العادية، مقرر أن من حق سلطات الأمن إتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية مثل قرارات القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم و القرارات التي تمنح أو تقيد حرية التنقل في بعض الأماكن و القرارات الصادرة بالإبعاد و الإخلاء³.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا: المرجع السابق، ص 173.

² نفس المرجع، نفس الصفحة .

³ المرجع نفسه ، ص 174.

من قبيل التطبيقات القضائية المتعلقة بمخالفة قرارات الإدارة لغيب المحل، أي مخافة القانون، ما قضى به مجلس الدولة من مشروعية اللائحة التي أصدرتها الإدارة إبان الحرب العالمية الأولى و أوقفت بمقتضاها السلطة التنفيذية تطبق نص قانوني يتعلق بضمانه جوهرية حولها المشرع للموظفين العموميين إبان فترات الحرب، كما قضى المجلس مشروعية قرارات الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي له. إذ ما ترتب على التنفيذ إخلال خطير بالأمن و النظام، و ذلك خلافا للقاعدة العامة التي لا تجيز منح أو وقف تنفيذ الأحكام القضائية¹.

ثالثا: نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة: Actes de souveraineté.

يقضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء سواء في مجال الإلغاء أو التفسير أو التعويض. فإمكان المخاطب بالقرار الإدعاء ضد الإدارة مصدرة القرار و المطالبة قضاءا بإلغاء قرارها أو تعويض عن ضرر نتيجة عمل إداري و هي من أبرز معالم الدولة القانونية.

تأسيسا على ذلك فإن قرارات الإدارة تخضع إلى رقابة القانون و بإمكان هذا الأخير إلغاء القرار الإداري بعد أن يكشف في حيثياته عن وجه اللامشروعية فيه سواء من جانب خرق قواعد الإختصاص أو الأشكال أو الإجراءات و غيرها.

غير أن المشرع و لإعتبارات موضوعية قد يحصن بعض الأعمال الإدارية و يخرجها عن رقابة القضاء، بل و يلزم القاضي التصريح برفض الدعوى و عدم التصدي لنوع معين من الأعمال على تسميتها بأعمال السيادة². يقصد بأعمال السيادة، و تسمى في فرنسا بأعمال الحكومة Acte de gouvernement طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء سواء كان القضاء الإداري أو القضاء العادي، فهي لا تكون محلا لطعن بالإلغاء و لا حتى وقف التنفيذ، سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية³.

و وظائف أعمال السيادة تتمتع بطبيعة إدارية و لكنها مع ذلك مستثناة من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة التي تترتب عليها.

و نظرية أعمال السيادة، كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي، هي من صنع مجلس الدولة، و قد جاءت وليدة الحاجة و مقتضيات العمل، و هي في الأساس مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة. بناء على ما تقدم رأي مجلس الدولة الفرنسي أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، و أن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية و تحقيقات، و أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور و لذلك فقد كان لزوما عليه، و قد سلم بهذه الفكرة أن يضع لها حدودا تبين كيفية التعرف على تلك الأعمال⁴.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 174.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 182.

⁴ عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 89.

و فيما يلي أهم المعايير التي قبل بها لتحديد أعمال السيادة:

1. **معيار الباعث السياسي: Le mobil politique:** يعتبر هذا المعيار أول المعايير التي قبل بها من جانب الفقه و القضاء الفرنسي لتحديد أعمال السيادة، و تبعا له يعتبر العمل الذي قامت به الحكومة عملا من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثا سياسيا، أو كان الدافع إلى إصداره دافعا سياسيا، فإذا كان الدافع أو الباعث إلى إصدار العمل دافعا غير سياسي عدا العمل عملا إداريا و خضع بالتالي إلى رقابة القضاء¹.

٤ **نقد المعيار:** لا شك أن هذا المعيار يؤخذ عليه المرونة و عدم التحديد الواضح و الدقيق لفكرة الباعث السياسي أو الدافع السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات، فتستطيع جهة الإدارة تطبيقا له أن نقلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل إداري إذا إدعت أمام القاضي أن الباعث للقيام بهذا العمل سياسي محض و عندها يجد القاضي نفسه مضطرا للتصريح بعدم إمكانية إخضاع هذا العمل لرقابته و فحصه.

2. **معيار طبيعة العمل أو موضوعه:** بعد أن تراجع معيار الباعث السياسي إتجه الفقه إلى الأخذ بمعيار آخر يقوم على أساس فحص طبيعة العمل أو موضوعه، مستندا في ذلك إلى التفرقة بين الوظيفة الحكومية و الوظيفة الإدارية، فالأعمال الصادرة بناء على الوظيفة²، و منها الوظيفة الحكومية تعتبر أعمالا حكومية لا تخضع للرقابة القضائية باعتبارها أعمال السيادة و على العكس من ذلك تعتبر الأعمال بناء على الوظيفة الإدارية أعمال إدارية خاضعة للرقابة القضائية، و بناء على ذلك يكون العمل من أعمال السيادة إذا صدر عن السلطة التنفيذية أثناء قيامها بدور الحكومة أو بناء على النصوص الدستورية و يكون العمل إداريا إذا صدر عنها أثناء قيامها بدور الإدارة أو بناء على نصوص القوانين العادية، كما يؤخذ على هذا المعيار أنه يجعل من النصوص الدستورية أداة للتهرب من رقابة القضاء مع أن المفروض في هذه النصوص أن تكون معقلا لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم³.

3. **معيار القائمة القضائية: La liste jurisprudentielle.**

إزاء العيوب التي ثابتت معيار الباعث السياسي و نظرا لعدم كفاية المعيار الموضوعي إضطر أصحاب فكرة التفرقة بين الوظيفة الحكومية و الوظيفة الإدارية التي تكتمها بالإستناد إلى قائمة أحكام القضاء. على هذا الأساس سلم الفقه الفرنسي بضرورة ترك تحديد أعمال السيادة، أي الأعمال الحكومية و بيانها إلى القضاء ذاته، فالقضاء هو الذي يبين هذه الأعمال و يحدد نطاقها في أحكامه المختلفة، و ما على الفقه إلا الرجوع إلى هذه الأحكام القضائية كي يجمعها حول مبادئ و عناصر معينة و يلاحظ أن القائمة القضائية، و إن تضمنت تحديدا أعمال السيادة فإن هذا التحديد لا يتصور ثباته و جموده ذلك أن القضاء الإداري يتسم دائما بالتحديد في أحكامه و التطور فيها تبعا لتغير الظروف الأحوال، و من ثم فإن القائمة القضائية تبقى دائما قابلة للتغيير و التطور تبعا لتطور القضاء ذاته⁴.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 189.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 41، 42.

³ عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 91.

⁴ إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 203.

المبحث الثاني: مدى تجسيد دولة القانون في الجزائر.

سنحاول من خلال هذا المبحث محاولة إسقاط الدولة القانونية على الجزائر و ذلك من خلال دراسة الوضع في الدولة الجزائرية بعد الإستقلال إلى يومنا هذا و التطرق للدولة الجزائرية من خلال دستور 1963 و دستور 1976 و دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996.

المطلب الأول: النشأة الحديثة للدولة الجزائرية

إرتبط التاريخ الجزائري الحديث بالكفاح ضد الإستعمار، و لم يكن تحقيق الإستقلال الوطني مطلب الجماهير الواسعة فقط، بل كان أيضا المحرك لكل النشاط السياسي و النقابي للطبقة السياسية الجزائرية طويلة¹. و يتطلب بناء دولة حديثة على المستوى السياسي مواجهة تحدى التطور السياسي، الذي يحتاج بدوره حسب الأستاذ بالمر Palmer إلى خلق نظام من المؤسسات القادرة على ضبط السكان و تعبئة الموارد المادية و البشرية، و أحداث إصلاح من خلال بناء الدولة الدستورية و القانونية، و تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، و إستقلال المؤسسات الرئيسية، و تحديد مسؤوليات الحاكمين و إخضاعها للمراقبة المستمرة.

و بناء الدولة الحديثة يتطلب في نهاية المطاف بناء، المؤسسات الدستورية و القانونية الراسخة التي تساهم في وضع مبادئ الحكم الديمقراطي موضع التطبيق، و التأكيد على إيديولوجيتها، لأن الدولة في هذا الأساس حسب الأستاذ عبد الله العروي من المفروض أن تقوم على إيديولوجية تجسد مفهوم الشرعية و الإجماع أي شرعية التمثيل السياسي لمؤسساتها لما لها من دور في تحقيق الديمقراطية من جهة، و الإجماع الذي يمنح المشروعية للسلطة القائمة، مما يعنيه السماح لفئة ما أن تقرر سياسيا و تترجم قراراتها إلى قواعد قانونية من جهة أخرى².

قد ظل نظام الحكم الجزائري بعد نجاح الثورة و تحقيق الإستقلال الوطني لا يعرف سوى الثورة كمرجعية و مصدر للمشروعية، و هو ما عرف إصطلاحا بالشرعية الثورية. و تأكد ذلك في مقدمة دستور 1963، الذي لا يشير سوى إلى كفاح الجزائر ضد الإستعمار، حيث جاء فيها: ما فتى الشعب الجزائري منذ ما ينيف على المائة سنة، يواصل كفاحا مسلحا و كفاحا آخر خلقيا و سياسيا ضد الغزو الإستعماري في جميع أشكال إضطهادها و ذلك عقب عدوان سنة 1830 على الدولة الجزائرية و إحتلال القوات الإستعمارية الفرنسية للبلاد³.

كما أن دراسة طبيعة الدولة الناشئة في الجزائر بعد الإستقلال و النخب التي مارست الحكم و المشكلات التي ورثتها القيود إلى فهم طبيعة النظام السياسي الحاكم الذي قاد و أطر الدولة و أشرف على المجتمع و عملية التنمية و موقفه من الديمقراطية، بإعتباره أحد عناصر هذه الدولة بداية يمكن القول أن الجزائر على غرار دول العالم الثالث تعرضت لإستعمار طويل عمل على نهب ثروتها و تدمير مؤسساتها الثقافية و الإقتصادية، و خاضت حربا إستعمارية

¹ بيان أول نوفمبر 1954، الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية الديمقراطية الشعبية على العنوان www.elmouradia.dz عوين بتاريخ 2012/03/25.

² زيرق نفيسة: عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر و إشكالية النظام الدولاتي، المشكلات و الأفاق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 28.

³ بيان أول نوفمبر 1954: المرجع السابق.

ضد شعبها، و ترتب على تشوهات إقتصادية إجتماعية و ثقافية، شكلت إرثا تاريخيا أثر فيما بعد على الدولة و نظمها السياسية الاقتصادية و الاجتماعية، و إنعكس في نمط التسيير على كافة المستويات.

لكن و منذ اللحظة الأولى للإستقلال و حتى قبله عمدت القيادة السياسية إلى وضع هدف أسمى لها و هو بناء الدولة الجزائرية، و هذه الدولة يجب أن تكون قوية لكي تقود عملية التنمية و التحديث، و تعتمد إستراتيجية تنموية قائمة على الخيار الإشتراكي كمنهج لها و نظام الحزب الواحد كصيغة نظامية سياسية، و هي دولة وطنية بما يعني ذلك من:

◀ إستبدال العنصر الأجنبي بعنصر وطني، و إنبثاق الدولة الجديدة من حركة تحرير ثورية.
◀ تبني الدولة إقتصادا إشتراكيا، مقاما على ديمقراطية سياسية و إقتصادية قوية جدا، و قطاع عام يشبع حاجات المجتمع و يحقق توقعات الجماهير¹.

إلا أن الوضع الجديد الذي ميز بناء المؤسسات بعد سنة 1976 و الذي كان ينبغي أن يتبع بموجب تدعيم و تقوى بشكل أكبر هذه المؤسسات الجديدة و قد كان أول تعديل للدستور سنة 1976 الذي عرف توسيعا كبيرا للصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية لمراجعة باقي المؤسسات لإصلاح الدستور بتعديل آخر بإنشاء مجلس المحاسبة، و هذه الإصلاحات أيضا مست الجانب المؤسساتي حيث إستحدثت السلطة رئيس الحكومة، حيث تم أيضا إلغاء المادة 111 من دستور 1976 و التي تنص على أن رئيس الجمهورية يجسد الدولة و كرس الأمر في 23 فيفري 1989، إلا أن في الفترة الإشتراكية كان شعار الدولة هو ثورة البناء و التشييد بغرض تجاوز تعقيدات أفرزها الإستقلال الوطني و مشاكل جدية واجهت المجتمع الجزائري الفتى و هي إهتمامات إقتصادية و إجتماعية بالدرجة الأولى.

فلم يكن لدولة القانون فيها مكان، لأن الأولوية كانت للتطلع الملح لأفراد المجتمع تعميم التعليم و الصحة و توفير العيش الكريم، الإهتمام بالجانب الدبلوماسي للبلاد فضلا على عدم تناسب الإمتدادات الليبرالية لدولة القانون، و التي سبق عرضها مع النمط الإشتراكي المنتهج، لذلك لم يظهر في هذه الفترة أي خطاب رسمي حول دولة القانون و لم يظهر أيضا أي من النصوص الرسمية ما يعكس تطلعا معيناً نحو هذا النموذج².

لا يشير النص التأسيسي الحالي للدولة الجزائرية، دستور 1996، صراحة إلى دولة القانون، بل يكفي بالإشارة إلى دولة ديمقراطية و إن كان ينص ضمنا على جميع أركان دولة القانون وفق النموذج الشكلي: حيث تنص على مبدأ الفصل بين السلطات، و يؤكد سمو القاعدة الدستورية من خلال تأسيس المجلس الدستوري الذي ينص ضمنا على تدرج القواعد القانونية³.

¹ زيرق نفيسة: المرجع السابق، ص 29.

² "Algérie", un article de wikipedia, l'encyclopédie libre [En Ligne], <http://wikipedia.Org/wiki/Algérie> consulté le 13/03/2012

³ المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ر.م.د/07 مؤرخ في 2007/07/23 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر 07-97 المؤرخ في 1997/03/06 و المتضمن القانون العضوي، المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 2007/07/29، ص 06.

و من خلال تحديد مجال القوانين العضوية، و مجال القانون العادي، و مجال التنظيم، و ينص على مبدأ رقابة القضاء على أعمال السلطات العمومية، و يكرس قائمة من الحقوق و الحريات الأساسية و ينص أيضا على إستقلال العدالة، هذا و قد كانت الدساتير السابقة تشير فقط إلى دولة عصرية دون إشارة صريحة لدولة القانون¹.

الفرع الأول: الدولة الجزائرية في ظل دستور 10 سبتمبر 1963:

لقد إتخذ الدستور الجزائري الاشتراكية مذهبا و شعارا صريحا للدولة، و أشار إليها في صلب الدستور و مقدمته، فقد أعلن في مقدمة الدستور "أن يسهر على استقرار أنظمة البلاد السياسية التي هي ضرورة حيوية بالنسبة لمهام التشييد الاشتراكي التي تواجهها الجمهورية"²، كما سطر الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و هي:

- ◀ صيانة الإستقلال الوطني و سلامة التراب الوطني و الوحدة الوطنية.
 - ◀ ممارسة السلطة من طرف الشعب الذي تتركب طبيعته من فلاحين و عمال و مثقفين.
 - ◀ تشييد ديمقراطية إشتراكية و مقاومة إستقلال الإنسان في جميع أشكاله و ضمان حق العمل و مجانية التعليم و تصفية جميع بقايا الإستعمار.
 - ◀ الدفاع عن الحريات و الإحترام لكرامة الكائن البشري.
 - ◀ مقاومة كل نوع من التمييز القائم على أساس الجنس و الدين.
 - ◀ إستنباب السلام في العالم.
 - ◀ إدانة التعذيب و كل مساس مادي أو معنوي بكامل كيان الكائن الآدمي³.
- كما أكد دستور 1963 ثوابت الدولة الجزائرية حيث جاء فيه "لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس بإستقلال الأمة و سلامة تراب الوطن و الوحدة الوطنية و مؤسسات الجمهورية، و مطامح الشعب الإشتراكية و مبدأ وحدانية التحرير الوطني"⁴.
- هكذا يلاحظ أن دستور 1963 دستور برنامج و ليس دستور قانون، دستور مشحون بالأيدولوجية على سائر هيئات و مؤسسات الدولة و بالتالي فإن الدولة دولة متدخلة ذات دور إيجابي حيث جاء فيه "تعترف الجمهورية بحق كل فرد في الحياة اللائقة في توزيع عامل الدخل القومي"⁵.
- كما إنفرد الدستور بمادة يمكن إرجاعها لحادثة إستقلال البلاد، و لإنتشار الحركات التحررية و الإستقلالية و بالأخص الجزائر، آنذاك لعبت دورا رياديا فنصت المادة 21 على أنه تضمنت الجمهورية الجزائرية حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية⁶.

1 مثلما هو الشأن في دستور 1963، و دستور 1976، أين تظهر في الدياتجتين عبارة: "من أجل أن تقيم الأمة دولة منظمة على أساس ديمقراطي"

2 مقدمة دستور 1963.

3 المادة 10 من دستور 1963.

4 المادة 22 من نفس الدستور.

5 المادة 10 من نفس الدستور.

6 المادة 21 من نفس الدستور.

و أخيرا يمكن القول أن الجزائر في هذه المرحلة إنتهجت الفكر الإشتراكي دون الإنتقاص منه، فالحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كاملة و فعالة في مهمة تشييد البلاد، و هي تمكنه من تحقيقه لذاته بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد و إختيارات الشعب، كما جاء في مقدمة الدستور.

الفرع الثاني: الدولة الجزائرية في ظل دستور 22 فبراير 1976:

لقد أفرد التنظيم الدستوري في ظل هذه الحقبة الإشتراكية مجالاً واسعاً، سواء في الميثاق الوطني الذي هو مصدر للدستور و بمنزلة الأبوة لباقي القوانين في الدولة، أو في صلب الدستور ذاته، فتحدث الميثاق عن الإسلام و الثورة الإشتراكية¹.

إذا إنتقلنا إلى الدستور الجزائري، فإننا نلاحظ أن الإختيار الإشتراكي من الثوابت التي لا يجوز بل لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمسه و هي:

◀ الصفة الجمهورية للحكم.

◀ دين الدولة.

◀ الإختيار الاشتراكي.

◀ الحريات الأساسية للإنسان و المواطن.

◀ مبدأ التصويت عن طريق الإقتراع العام، المباشر و السري.

◀ سلامة التراب الوطني².

كما يمكن إبراز أثر و معالم الفلسفة الإشتراكية، إذ يعتبر الإشتراكية هي تعميق لثورة الفاتح نوفمبر 1954 و نتيجة منطقية لها، بل تحدد الثورة الإشتراكية خطوط عملها الأساسية بترقية الإنسان إلى مستوى من العيش يتلاءم بظروف الحياة العصرية، و تمكين الجزائر من إرساء قاعدة إجتماعية إقتصادية متحررة من الإستقلال و التخلف، كما نصت على بعض خصائص الإشتراكية المعتدلة، كإلغاء الملكية الخاصة، فالمشروع الجزائري إعتبر ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الإجتماعية، كما حدد أهم أنواع الملكية الفردية المسموح بها. حيث نصت المادة 16 من دستور 1976 "الملكية الفردية ذات الإستعمال الشخصي و العائلي مضمونه، و الملكية الخاصة غير الإستقلالية كما يعرفها القانون جزءاً لا يتجزأ من التنظيم الإجتماعي الجديد، و الملكية الخاصة في المجال الإقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة إجتماعية، و هي مضمونة في إطار القانون"³.

¹ أوصديق فوزي: الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة، النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2000، ص 301.

² المادة 195 من دستور 1976.

³ الفصل الثاني: الإشتراكية، المواد من 10 إلى 24.

أما الحصيلة الثانية: ألا و هي توزيع الدخل القومي، تجري الاشتراكية على أن يمنع كل فرد نصيبه من الدخل القومي وفقا لعمله و ظروفه حيث جاء في نص المادة 24 "يرتكز المجتمع على العمل و ينبذ التطفل نبذا جبريا، و يحكمه المبدأ الاشتراكي القائل: "من كل حسب مقدرته و لكل حسب عمله" العمل شرط أساسي لتنمية البلاد و هو المصدر الذي يضمن به المواطن وسائل عيشه، و يتم توظيف العمل حسب متطلبات الإقتصاد و المجتمع و طبقا لإختيار العامل، و بناء على قدراته و مؤهلاته القانون¹.

كما ظهر أثر الاشتراكية في قائمة الحقوق و الواجبات التي أقرها الدستور الجزائري للمواطنين فاشتمل على "الحرية الأساسية و حقوق المواطن" و قائمة مفصلة لتلك الحقوق و هي على التوالي:

- ◀ المساواة بين الأفراد².
 - ◀ حرمة حياة الأفراد³.
 - ◀ حرمة المسكن⁴.
 - ◀ حرية المعتقد⁵.
 - ◀ حرية الإبتكار الفكري و الفني و العلمي⁶.
 - ◀ حرية التعبير و الإجتماع⁷.
 - ◀ حرية إبقاء الجمعيات⁸.
 - ◀ حرية التنقل⁹.
 - ◀ حق الترشح و الإنتخاب¹⁰.
- أما الحقوق و الحريات ذات الطابع الإشتراكي أو الإجتماعي تتمثل في:
- ◀ حق العمل بإعتباره حقا مضمونا¹¹.
 - ◀ الحق في الراحة¹².

1 الفصل الثاني: الاشتراكية، المواد من 10 إلى 24، من دستور 1976.

2 المادة 24 من دستور 1976.

3 المادة 39 إلى 42 من نفس الدستور.

4 المادة 49 من نفس الدستور.

5 المادة 50 من نفس الدستور.

6 المادة 53 من نفس الدستور.

7 المادة 54 من نفس الدستور.

8 المادة 55 من نفس الدستور.

9 المادة 56 من نفس الدستور.

10 المادة 57 من نفس الدستور.

11 المادة 59 من نفس الدستور.

12 المواد من 59 إلى 62 من نفس الدستور.

- ﴿ حماية الشيخوخة و الطفولة ¹ .
- ﴿ حماية الأسرة ² .
- ﴿ الحق في التعليم ³ .
- ﴿ الحق في الرعاية الصحية ⁴ .
- ﴿ حماية أموال الأجانب ⁵ .
- ﴿ حماية اللاجئين السياسيين ⁶ .

إلى جانب هذا فقد إنفرد المشرع الجزائري بمادة مميزة تركز هذا التوجه الإشتراكي بل تعتبره معيار لممارسة هذه الحقوق، فيقول المشرع الجزائري أنه يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب و التراب الوطني أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة أو بالثورة الإشتراكية ⁷ .

و أخيرا فإن المشرع الجزائري قد أقحم في الفصل الخامس واجبات المواطن، و إستعمل فيها عبارة توحى بتكريس الإيديولوجية الإشتراكية بقوله "يجب على كل مواطن أن يحمي بعمله و سلوكه الملكية العمومية و المصالح المجموعة الوطنية و يحترم مكتسبات الثورة الإشتراكية أو قوله على المرأة أن تشارك كامل المشاركة في التشييد و التنمية الوطنية ⁸ .

الفرع الثالث: الدولة الجزائرية في ظل دستور 23 فبراير 1989:

إذا كان دستور فبراير 1989 دستور قانون و ليس دستور برنامج، فهذا لا يعني أن الدولة الجزائرية قد تخلت عن بعض الخدمات الإجتماعية و الإقتصادية، بل لا يخلو من ذكر قائمة مفصلة من الحقوق الإجتماعية للمواطن في مختلف مراحل حياته.

لكن القدرة الإقتصادية للدولة و بالأخص جزائر الثمانينات كانت تعاني أزمات متعددة الجوانب (مديونية، تضخم إقتصادي) مما دفع بالدولة أن تتخلى عن كثير من المهام بل التراجع عن الكثير من الثوابت الإجتماعية و الإقتصادية (عدم التكفل بالبناء الإجتماعي)، و رفع الدعم عن بعض المواد الأساسية، و إلغاء مجانية الصحة، و تراجع منظومة التربية ⁹ .

1 المادة 64 من دستور 1976.

2 المادة 65 من نفس الدستور.

3 المادة 66 من نفس الدستور.

4 المادة 67 من نفس الدستور.

5 المادة 68 من نفس الدستور.

6 مادة 70 من نفس الدستور.

7 المادة 76 من نفس الدستور.

8 المادة 74 إلى 81 من نفس الدستور.

9 أوصديق فوزي: المرجع السابق، ص 304.

حيث جاء من خلال دستور 1989 أن مؤسسات الدولة تستهدف مساواة كل المواطنين في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية.

كما كرس التعددية الحزبية و كسر حواجز أحادية التفكير من خلال المادة 40 منه حيث جاء فيها "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به"¹.

هذه المعاني توضح لنا أن وظائف الدولة الجزائرية الحديثة لم تعد تأخذ الصورة القديمة المنبثقة من النظام الإشتراكي كما أنها لم تأخذ بالمذهب الفردي الجامد الذي هجر و إندرثر، بل أخذت بالمذهب الإجتماعي عن طريق تدخل الدولة مع الإحتفاظ بالقيم المعروفة، كالدين و الأسرة و الملكية الفردية و حرية العقيدة و التفكير و تطوير كل هذه القيم بما يتفق و حاجات المجتمع الحديث، فإنه يسمح للدولة بأن تتدخل بالقدر اللازم لتحقيق كل الأغراض، كإقرار العدالة الإجتماعية و مكافحة البطالة أو غير ذلك من الأغراض المصيرية، يمكن للقاضي أن يخرج بالعديد من الأحكام تخدم المذهب الإجتماعي.

كما أن الدستور الجزائري إن لم يشر للإشتراكية، صراحة فإن نصوصه لم تخل من ذكر بعض الخدمات للمواطنين من هذا القبيل، فتكفل الدستور الجزائري ببعض الحقوق الإجتماعية مثل كفالة الحق في الحماية و الأمن و النظافة و العمل و رعاية الأسرة، و ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا من العمل و الذين لا يستطيعون القيام به، و الذين عجزوا عنه نهائيا.

بل نجد أن دستور 1989 نص على بعض الأحكام التي لا ترد إلا في الدساتير الإشتراكية عادة و من ذلك نص المادة 09 منه التي تقضي بأنه لا يجوز للمؤسسات التي تقوم بما يأتي:

◀ ممارسة الإقتطاعية و الجهوية و المحسوية.

◀ إقامة علاقات الإستغلال و التبعية.

◀ السلوك المخالف للخلق الإسلامي و قيم ثورة نوفمبر.

حيث جاء أيضا في نص المادة 14 منه على أن "الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي و العدالة الإجتماعية"².

1 المادة 73 من دستور 1989.

2 أوصديق فوزي؛ المرجع السابق، ص ص 306، 307.

الفرع الرابع: الدولة الجزائرية في ظل دستور 1996:

لا يشير النص التأسيسي للدولة الجزائرية من خلال دستور 1996 صراحة إلى دولة القانون، بل يكفي بالإشارة إلى دولة ديمقراطية، و إن كان ينص ضمناً على جميع أركان دولة القانون وفق النموذج الشكلي حيث ينص على تنظيم السلطات¹.

و يؤكد سمو القاعدة الدستورية من خلال تأسيس المجلس الدستوري، و ينص ضمناً على تدرج القواعد القانونية، و الحقوق و الحريات².

و من خلال تحديد مجال القوانين العضوية، و مجال القانون العادي، و مجال التنظيم، و ينص على مبدأ رقابة القضاء على السلطات العمومية³، و يكرس قائمة من الحقوق و الحريات و ينص أيضاً على إستقلال العدالة، و قد كانت الدساتير السابقة تشير فقط إلى دولة عصرية دون إشارة صريحة لدولة القانون.

لقد ظهر مصطلح دولة الحق و القانون بشكل بارز في الخطاب السياسي الرسمي بعد الإنتخابات الرئاسية لسنة 1999⁴، و عكس تطلع السلطة السياسية و سعيها إلى تحقيق دولة الحق و القانون⁵، على الأقل على مستوى التصريحات، و الإنتقال من الشرعية الثورية إلى الشرعية الدستورية⁶.

فما هو واقع "دولة القانون" بالمعنى الاصطلاحي الذي سبقت الإشارة إليه، بالنسبة للدولة الجزائرية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يقتضي تتبع أركان دولة القانون و بالشكل الذي تظهر به في مختلف النصوص الرسمية الدولية.

1 المواد من 29 إلى 59 من دستور 1996.

2 المواد من 70 إلى 158 من دستور 1996.

3 المواد من 153 إلى 170 من دستور 1996.

4 المجلس الدستوري: إعلان رقم pcc/99/01 مؤرخ في 1999/04/20 يتعلق بنتائج انتخاب رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية، العدد 29 بتاريخ 1999/04/21، ص 03.

5 خطاب رئيس الجمهورية، خلال إشرافه على افتتاح السنة القضائية 1999-2000، خطاب بتاريخ 1999/10/20، الموقع الرسمي برئاسة الجمهورية، على العنوان www.elmouradia.dz.

6 خطاب رئيس الجمهورية الذي ألقاه بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيس الاتحاد العام للعمال الجزائريين، خطاب بتاريخ 2006/02/24، الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية على العنوان: www.elmouradia.dz.

الفرع الخامس: الأركان و العناصر التي تقوم عليها دولة القانون الجزائرية

أولاً: تدرج القوانين:

كانت للمدرسة القانونية النمساوية و على رأسها كلسن الفضل في إبراز هذه النظرية، و مفادها أن النظام القانوني في الدولة يرتبط بعضه البعض إرتباطا تسلسليا ليس متساويا من حيث القيمة القانونية، و القوة فالقاعدة الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأعلى منها. فالقواعد الدستورية مثلا هي قمة الهرم، تليها القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، ثم اللوائح و القرارات التنظيمية. و أخيرا القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة الهرم، كما يجب أن تصدر جميع القرارات، إستنادا على قواعد عامة مجردة سارية وقت الصدور، و لا ريب أن مبدأ تدرج القوانين ضمان أساسي لخضوع الدولة القانونية¹.

ثانياً: الدستور:

يحدد الدستور تنظيم السلطات العامة و علاقتها مع المواطنين، و يهدف إلى وضع القواعد التي تتضمن ذلك و بالنظر إلى هذا التعريف، يمكن تصنيف دساتير الجزائر المستقلة تاريخيا و موضوعيا ضمن صنفين، فمن جهة توجد الدساتير الكبيرة، و تشمل دستور 1963، و دستور 1976، و التعديلين الدستوريين لسنتي 1989 و 1996، على التوالي، و من جهة أخرى توجد الدساتير الصغيرة و هي نصوص عرفها النظام القانوني، و إن لم تكن شكلا دساتير بالمعنى التقني للكلمة، إلا أنها تعتبر نصوص دستورية لأنها تتعلق بتنظيم السلطات و سير هياكل الدولة و تشمل:

➤ النظام الداخلي للمجلس التأسيسي، و الذي يعادل من الناحية الموضوعية نصا دستوريا، طالما أن تجاوز موضوعه ليعالج مسائل دستورية بحتة، كمبدأ الحزب الواحد و مسألة تعيين رئيس الحكومة و إقامة مسؤوليته و كذلك مسألة اللاتكثيف التي رفضها معتبرا الإسلام دين الدولة².

➤ الأمر المتضمن تأسيس الحكومة³، عقب التصحيح الثوري، و قد أعلن هذا النص عن إلتزام مجلس الثورة بإصدار دستور جديد، مما وضع حدا للشكوك التي سادت بخصوص مصير دستور 1963⁴، كما نص في مادته السادسة أن التدبير حسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم.

➤ مداولتي المجلس الأعلى للدولة التي قررت منح هذا المجلس سلطة التشريع بواسطة المراسيم التشريعية، و سلطة التنفيذ بواسطة المراسيم التنفيذية، إلى غاية نهاية عهدة رئيس الجمهورية المستقيل⁵.

¹ أوصديق فوزي: الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 187.

² Mohamed BRAHIMI: Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, Office les publications universitaire, Alger, 1995, p 11 .

³ الأمر 65-182 المؤرخ في 10/07/1965 يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 58 بتاريخ 13/06/1965، ص 831.

⁴ p 12 Mohamed Brahimi : op.cit,

⁵ مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92-01 مؤرخة في 19/01/1992 الجريدة الرسمية، العدد 05 بتاريخ 22/01/1992، ص 125.

مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92-02 مؤرخة في 14/04/1992 الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ 15/04/1992، ص 815

و تؤسس الدساتير الكبيرة أنظمة سياسية متباينة، فـ دستور 1963 و 1976 يكرسان نظام حكم مبني على الحزب الواحد، يتميز أساسا بإنكار للمسألة التأسيسية للسلطة، مما أدى إلى خوصصتها لصالح حزب جبهة التحرير الوطني¹. و يعتمد الدستوران نفس النظام السياسي، رغم الفوارق البسيطة بينهما. فبالنسبة لدستور 1963، فقد جاء في مقدمته:

كما أن على الشعب أن يسهر على إستقرار الأنظمة السياسية للبلاد، هذا الإستقرار الذي هو ضرورة حيوية لمهام التشييد الإشتراكي التي تواجهها الجمهورية، أما النظام الرئاسي و النظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الإستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، و على الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يعلنه أن يضمن ذلك الإستقرار بصورة فعالة.

إن هذا الدستور يشير إلى سيادة الشعب، ثم يعيل ذلك على مهام الحزب الواحد أو حزب الطليعة حسب المصطلح الذي وضعه لوصف الحزب الواحد، و يظهر من خلال ديباجة الدستور، و من خلال مجموعة من مواده، أن الحزب كان فوق الدولة، و هو الذي يراقب أجهزتها². و قد جاء في مقدمة دستور 1963 في هذا الشأن:

إن ضرورة قيام حزب الطليعة الواحد، و دوره المرجح في إعداد و مراقبة سيادة الأمة، هما المبدآن الجوهريان اللذان حملا على إختيار شتى الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية، و بذلك يتم ضمان السير المنسجم و الفعال للنظم السياسية المقررة في الدستور عن طريق جبهة التحرير الوطني التي:

◀ تعين و تنظم الجماهير الشعبية، و تهدبها لتحقيق الإشتراكية.

◀ تدرك و تشخص مصالح الجماهير الشعبية بالإنصال الدائم بها.

◀ تعد و تحدد سياسة الأمة و تراقب تنفيذها.

◀ يتم إعداد هذه السياسة و تنشيطها و توجيهها من طرف أشد العناصر الثورية وعيا و نشاطا.

◀ كما تقيم جبهة التحرير الوطني تنظيمها و قواعدها على مبدأ المركزية الديمقراطية.

◀ إن الحزب الواحد وحده بإعتباره الجهاز المحرك و الدافع الذي يستمد قوته من الشعب، هو الذي يستطيع أن يحطم أجهزة الماضي الإقتصادية، و يقيم مقامها نظما إقتصادية مارسها الفلاحون العاملون، و الجماهير الكادحة بصورة ديمقراطية.

◀ و في دستور 1976، يستمر الوضع على ما هو عليه، بنمط دستوري مبني بشكل أكثر ترسخا، على هيمنة مركز رئيس الجمهورية Hégémonie présidentielle³، و إسترجاع للفكرة وحدة السلطة لصالح مؤسسة الرئاسة، و لقد بدا دستور 1976 كتنازل مقدم للمجتمع المدني⁴.

1 11 Mohamed Brahimi : op, cit, p

2 المادة 24 من دستور 1963.

3 Mohamed Brahimi : Ibid, p 28

4 29Ibid, p

و لكنه ظل يرفض أن تكون الدولة خارج المجتمع، سعيًا منه لتحقيق التماسك الاجتماعي و إلغاء الفوارق الاجتماعية من خلال إضطلاع الدولة بهذا الدور الاجتماعي، كما أنه رفض فكرة فصل السلطات فيما بينهما، معتبرا أن سلطة الدولة لا تتجزأ¹، وفق المنظور الاشتراكي، و هذا كان هذا الدستور يعبر عن السلطات الثلاثة بالوظائف التشريعية، التنفيذية و القضائية، و لا يصطلح عليها بلفظ السلطات².

لقد كان إهتمام غالبية المواطنين في تلك الفترة من دون شك خارج تنظيم السلطات و الإكتراث للحقوق و الحريات. لأن السلطة السياسية إنطلقت في هبة كبيرة للبناء و التشييد، و رفعت شعار من ثورة التحرير إلى ثورة البناء و التشييد، مع سياسات الإصلاح الزراعي، و الصناعة المصنعة، و التأمينات و غيرها، فضلا عن نشاط واسع ميز الدبلوماسية الجزائرية على الساحة الدولية.

غاية ما كان محققا، هو إهتمام بارز بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، منها توفير فرص العمل، و إنشاء الهياكل القاعدية للصحة و الحماية الاجتماعية و ديمقراطية التعليم.

هذا التوجه الذي دام أكثر من ثلاثين سنة أحدث أزمة في القمة و عرف إفلاسا في 1988³. و هكذا فدستور 1989 الذي عدل نص دستور 1976، و وافق عن طريق الإستفتاء، حاول أن يحدث قطيعة مع ماسبقه، و وضع حد الإنكار المسألة التأسيسية للسلطة بإدخال هذه الأخيرة في مجال المنافسة العامة⁴. بواسطة التعددية السياسية، كما وضع قواعد جديدة للجمهورية وفق نمط آخر، و لكن التسيير المعيب لنتائج تطبق بعض هذه القواعد أدى إلى إجهاض المشروع الذي يحمله⁵.

و جاء بعد ذلك التعديل الدستوري لسنة 1996 في خضم إهتمام السلطة السياسية في لبلاد بالخروج من دائرة الحرج الذي بدت فيه على الساحة الدولية، نظرا لكونها تعيش مرحلة إنتقالية بعيدة عن أي مشروعية دستورية بعد إيقاف المسار الإنتخابي و تعطيل العمل بالدستور، فضلا عن وجودها في وضع سياسي غير مستقر، و وضع أممي متدهور. فبدأ إهتمام السلطة السياسية في تلك المرحلة هو إستكمال بناء مؤسسات جديدة بعد الإنتخابات الرئاسية لسنة 1995، أعادت من جديد شيئا من المشروعية لممارسة السلطة بعد المشاركة الكبيرة التي عرفتها، رغم مقاطعة القوى السياسية المعارضة لهذه الإنتخابات⁶.

قد جاء هذا الدستور مكرسا لمجموعة من المبادئ نصت عليها "أرضية الوفاق الوطني"⁷. التي توجت الحوار الوطني الذي باشره رئيس الجمهورية مع القوى السياسية و المجتمع المدني.

1 نصت المادة الأولى من دستور 1976: الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية و هي وحدة لا تتجزأ. الدولة الجزائرية دولة إشتراكية.

2 نظم دستور 1976 الوظيفة التنفيذية في الفصل الثاني، و الوظيفة التشريعية في الفصل الثالث، و الوظيفة القضائية في الفصل الرابع.

3 Mohamed Brahim: op cit, P 28

4 Mohamed Brahim: op.cit, P 12

5 Ibid, P 28

6 المجلس الدستوري، رأي مؤرخ في 1995/11/23 يتعلق بنتائج إنتخاب رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية، العدد 72 بتاريخ 1995/11/26، ص 19.

7 المرسوم الرئاسي 304-96 المؤرخ في 1996/09/17 المتعلقة بنشر أرضية الوفاق الوطني. الجريدة الرسمية، العدد 54 بتاريخ 1996/09/19، ص 03.

لقد أحدث دستور 1996 نوعاً من الإستقرار المؤسساتي و لو نظرياً لأن البلاد في ظلّه عرفت كل المواعيد الإنتخابية التي ينص عليها قانون الإنتخابات¹. إنتخابات رئاسية، إنتخابات برلمانية، محلية، ولائية و بلدية إنتخابات مجلس الأمة و إستفتاءات². و هو يرمي إلى حماية الطابع الجوهري للدولة الجزائرية، و يكرس الهوية الوطنية بأبعادها الثلاث: الإسلام، العروبة و الأمازيغية.

و قد طرأ على هذا الدستور تعديلات³. الأول يخص إضافة المادة 03 مكرر التي أقرها البرلمان بغرفتيه المجتمعين بإستدعاء من طرف رئيس الجمهورية⁴.

أما التعديل الثاني⁵: فتم إقراره أيضاً بمبادرة من رئيس الجمهورية، و موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً⁶، و مس جوانب أخرى منها إقرار مميزات العلم الوطني و النشيد الوطني ضمن الدستور بإعتبارهما من رموز ثورة أول نوفمبر 1954 و الجمهورية و إدراجهما ضمن المواضيع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل دستوري و إدراج المادة 31 مكرر في الفصل الرابع من الدستور بعنوان الحقوق و الحريات التي تسند للدولة عمل ترقية حقوق المرأة بغرض توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة و تحيل كليات تطبيق هذه المادة على قانون عضوي، كما أضيفت فقرة في آخر المادة 62 تهدف إلى دسترة ترقية كتابة التاريخ و تعليمه الأجيال الناشئة و إسناداً تأدية هذه المهمة إلى الدولة، و ألغى تحديد العهدة الرئاسية المتتالية بعهدتين بتعديل المادة 74.

و أخيراً تمت إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل بإستبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، و إخضاع توقيع المراسيم التنفيذية و التعيين في وظائف الدولة من قبل الوزير الأول إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، و إسناد رئاسة إجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية، و تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الحكومة بعد إستشارة الوزير الأول و إحداث وظيفة نائب الوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة مهامه و كذا تخويل رئيس الجمهورية سلطة تعيين نائب أو عدة نواب للوزير الأول و إنهاء مهامهم.

¹ الأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12، ص 30 و بالقانون العضوي 09-08 المؤرخ في 28/07/2007، العدد 48 بتاريخ 29/07/2007، ص 10.

² عرفت البلاد انتخابات دورية: رئاسيات 15/04/1999، رئاسيات 09/04/2009، تشريعات 30/05/2002 و تشريعات في 17/05/2007، محليات 10/10/2002 و محليات 29/11/2007، استفتاء الوثام المدني في 16/09/1999 و الاستفتاء عن المصالحة الوطنية بتاريخ 29/09/2005.

³ القانون 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 25 بتاريخ 14/04/2002، ص 13.

⁴ المرسوم الرئاسي 02-106 المؤرخ في 03/04/2004 المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، الجريدة الرسمية العدد 22 بتاريخ 03/04/2002 ص 05.

⁵ القانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2005 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 63 بتاريخ 16/11/2008، ص 20.

⁶ المرسوم الرئاسي 08-357 المؤرخ في 08/11/2008 المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، الجريدة الرسمية، العدد 62 بتاريخ 09/11/2008، ص 20.

أما من الناحية الشكلية فقد عرف الدستور الجزائري بإعتباره الوثيقة التأسيسية، جملة من التعديلات من حيث الأهمية و المدى:

- 1 القانون 06-79: الذي عدل المدة الرئاسية من 06 إلى 05 سنوات، و إستحداث مناصب نواب الرئيس.
- 2 القانون 01-80: الذي عدل إختصاص مجلس المحاسبة حيث حذف لفظ "المراقبة اللاحقة" من إختصاصه.
- 3 التعديل الدستوري: الموافق عليه في إستفتاء 1988/11/03
- 4 التعديل الدستوري: الموافق عليه في إستفتاء 1989/02/23
- 5 التعديل الدستوري: الموافق عليه في إستفتاء 1996/11/28
- 6 القانون 03-02: المتضمن تعديل الدستور الذي أضفى الصفة الوطنية على اللغة الأمازيغية.
- 7 القانون 19-08: المتضمن التعديل الدستوري الأخير.

ثالثا: المعاهدات الدولية:

لقد أنظمت الجزائر و صادقت على أغلب المعاهدات الدولية، سواء في إطار الأمم المتحدة، و المنظمات الدولية المنضوية تحت لوائها مثل اليونيسيف و اليونسكو و غيرها، أو في إطار المنظمات الإقليمية الإقتصادية أو السياسية التي تنتمي إليها⁸. و رغم أن الجزائر سعت لتكييف منظومتها التشريعية للمعاهدات الدولية و أحيانا بشكل مثير للجدل، إلا أن النظام القانوني الجزائري لا يزال نظاما مغلقا، أي القواعد الملزمة، و التي يقوم القضاء بتطبيقها هي القواعد الداخلية، على الأقل فيما يخص قواعد الموضوع، لأن القواعد الإجرائية تخضع بشكل أكبر للإتفاقيات القضائية الثنائية التي تربط الجزائر بمختلف الدول، أو في منظمة البوليس الدولي الأنتربول لم يتكسر بشكل عملي سمو قواعد المعاهدات الدولية⁹، على عكس ما هو الشأن بالنسبة للنظام الفرنسي للنظام الفرنسي مثلا، أين عرف القضاء هناك تكريسا لمبدأ سمو قانون المجموعة الأوروبية *droit communautaire*¹⁰.

1 القانون 06-79 المؤرخ في 1979/07/07 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ 1979/07/10، ص 637.

2 القانون 01-80 المؤرخ في 1980/01/12 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 1980/01/15، ص 43.

3 المرسوم 223-88 المؤرخ في 1988/11/05، يتعلق بنشر نتائج التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء المؤرخ في 1988/11/03، في

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 45 بتاريخ 1985/11/05، ص 1522.

4 المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية،

العدد 09 بتاريخ 1989/03/01، ص 234.

5 المرسوم الرئاسي 96-438 في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة

1996، المرجع السابق.

6 القانون 03-02 المؤرخ في 2002/04/10 المتضمن تعديل الدستور، المرجع السابق.

7 القانون 19-08 يتضمن التعديل الدستوري الأخير، المرجع السابق

8 "Algérie", un article de wikipedia libre [en ligne], op cit

9 القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية و الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 2006/03/08، ص 04

و جاء في مقتضياتها: "بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد..."

10 Daniele lochak : op.cit, p 112

رابعاً: النصوص التشريعية:

المقصود بها النصوص القانونية La Loi بالمفهوم الضيق للكلمة، أي بإعتبار القانون مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تصدر عن إرادة الدولة و تنظيم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها¹، و تعريف القانون على هذا النحو هو إعتداد على النظرية الثنائية التي تفرق بين قواعد القانون من ناحية، و بين التطبيقات غير المتناهية لهذه القواعد و التي تتم في صورة عقود، أحكام قضائية أو قرارات إدارية من ناحية أخرى، و طبقاً لهذه النظرية الثنائية فإن لفظ "القانون" يقتصر على القواعد دون التطبيقات على خلاف النظرية، لأحادية التي تعتبر إصطلاح "القانون" شاملاً للنظام القانوني في مجموعة بما تقتضيه من قواعد عامة أو تطبيقات خاصة.

طبقاً لهذا التعريف أيضاً، توصف قواعد القانون بأنها عامة و لها قوة إلزام تهدف إلى تنظيم سلوك الأشخاص المخاطبين بحكمها و أخيراً تعتبر قواعد القانون صادرة عن إرادة الدولة و هو ما يعني بين القانون و بين الدولة و هو ما لا يمكن التسليم به إلاً على أساس الإنخياز إلى الوضعية القانونية في مقابل كل النظريات غير الوضعية. و منذ السنوات الأولى للإستقلال، أبدت السلطة السياسية إرادة في أن تجعل القانون المصدر الكلي و الوحيد للحق le droit في الجزائر²، و ذلك من جهة، لإضطلاع الدولة بمسؤولية ثقيلة في المجال الإقتصادي منتهجة النهج الإشتراكي، و كذلك على المستوى الإجماعي نظراً لكون البلاد حديثة الإستقلال و تعرف مشاكل إجتماعية حادة من بطالة و فقر و أمية و ما إليه، و من جهة أخرى لإبداء إهتمام ببناء دولة عصرية، ذلك النموذج المثالي الذي سعت إليه تجسيده كل النصوص إبان، الثورة و بعد الإستقلال.

و لأن الدولة العصرية تبني على أنظمة قانونية متينة تحكمها نصوص تصدر في شكل تشريع عن البرلمانات فإن دستور 1963 و 1976 كرسا نزعة شكلية في تعريف القانون³، و إعتباره مجموعة القواعد التي تصدر عن الهيئة الممثلة للإدارة العامة أي المجلس الوطني أو المجلس الشعبي الوطني⁴، رغم أن الإدارة العامة، في ظل ممارسة الحكم طريق الحزب الواحد، هي في الحقيقة المنظومة التشريعية الجزائرية، في مرحلة الإشتراكية و الحزب الواحد⁵. إن مصدر نصوص القانون يختلف من مرحلة إلى أخرى من المراحل التي عرفتها البلاد، و هكذا عرف الجهاز التشريعي عدة أشكال:

المجلس الوطني التأسيسي الذي تولى التشريع لمدة محددة، بإعتباره مؤسسة تشريعية منتخبة الغاية انتخاب المجلس الوطني⁶.

1 شيهوب مسعود: دولة القانون و مبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 04 لسنة 2001، ص 51.

2 cit, p 39. Mohamed Brahimi : op

3 ibid, p p 43,44

4 المادة 28 من دستور 1963 و المادة 126 من دستور 1976، نصان على أن المجلس الوطني يتولى التصويت على القوانين.

5 Mohamed Brahimi, ibid, p 40

6 ع عاشوري و ي. براهمي: "المؤسسات التشريعية منذ الاستقلال، مجلة النائب، السنة الأولى، العدد 01" سنة 2003، ص 14.

◀ المجلس الوطني الذي أُنْتُخِبَ في 1964/09/20، و تولى نظريا وظيفة التشريع عن طريق مشاريع و مقترحات القوانين، و لكنها هيئة لم يستمر وجودها طويلا نظرا للتصحيح الثوري. كما سبق أن دستور 1963 حوّل جواز لرئيس الجمهورية سلطة طلب التفويض من المجلس الوطني و لمدة محدودة، حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس الوطني في أجل ثلاثة أشهر، في حالة الخطر الوشيك الوقوع.¹

◀ مجلس الثورة الذي أسس الحكومة بموجب الأمر 65-182، و قد فوض تحت سلطته التشريع بالأوامر في المجال القانوني، بالمراسيم في المجال التنظيمي.²

◀ المجلس الأعلى للدولة، و قد فوض لرئيسه سلطة إصدار المراسيم التشريعية، بعد إستشارة المجلس الوطني الإستشاري.³

◀ البرلمان بغرفتيه، عقب إقرار دستور 1996 الذي نص على ثنائية الهيئة التشريعية: المجلس الشعبي الوطني⁴، و مجلس الأمة⁵. و قد عرف عهدتين تشريعتين إلى غاية 2007، إفتتح الفترة التشريعية الثالثة.

و قد حوّل دستور 1996 سلطة التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية⁶، بين دورتي البرلمان أو في حالة شغور المجلس الوطني، على أن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، هو وجوب عرضها على البرلمان في أول دورة له.

و حولت هذه السلطة أيضا لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية⁷، كما أسندت له مواصلة التشريع بأوامر بما في ذلك في المجالات التي تنظمها القوانين العضوية إلى غاية تنصيب كل المؤسسات الدستورية⁸.

◀ أما من حيث مضمونه، فقد مر التشريع الوطني بعدة مراحل، فبعد التصحيح الثوري، و في الفترة الممتدة ما بين 1966 و 1969 قام المشرع بإعداد الهياكل السياسية و الإدارية للبلاد، و هي مرحلة توافق بناء الدولة إنطلاقا من القاعدة وصولا إلى القمة: البلدية، الولاية، ثم المجلس الشعبي الوطني⁹.

1 بموجب المادتين 58 و 59 من دستور 1963.

2 الأمر 65-182، المرجع السابق.

3 مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92-02 المؤرخة في 1992/07/02، المتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ 1992/04/15، ص 815.

4 جرت انتخاباته الأولى في 1997/06/05 و الثاني في 2002/05/28 و جرت انتخابات الثالثة في 2007/05/17.

5 جرت انتخاباته الأولى في 1997/12/25، و جرى تحديده النصف المقرر قانون كل ثلاث سنوات، عن طريق الانتخاب كما جرى التجديد النصف الثاني عن طريق الإنتخاب في 2006/12/28، فضلا عن التعيينات ضمن ثلث الأعضاء.

6 المادة 124 من الدستور.

7 تنص على هذه الحالة المادة 93 من الدستور.

8 المادة 178 من الدستور.

9 Mohamed Brahimi : Op.Cit, P 41

و في الفترة التي تلت ذلك، كان القانون وسيلة لتحويل المجتمع الجزائري مجتمع "مقنن" و كذلك لمواصلة إنجازات "الثورة" بإسترجاع السيادة على الثورات الوطنية بواسطة سياسة التأمينات و إنشاء نمط محلي من العلاقات الإجتماعية، و إعتداد مخططات التنمية، و إعلان الثورة الزراعية، و إعتداد التسيير الإشتراكي للمؤسسات¹.

بعد 1976 و صدر الدستور الجديد الذي يَكُون كما سبق إشراف الدولة على المجتمع، و بعد الإستفتاء على رئيس الدولة²، و إنتخاب أعضاء الهيئة التشريعية، كان القانون في هذه المرحلة، أكثر عملية " Plus Concret"، و لم يكن مجرد تطورات نظرية³. و ذلك نظرا لإحتياجات إجتماعية كثيرة و ملحة للشعب حديث الإستقلال. و رغم أن دستور 1976 يؤسس مجال محجوز للقانون يصدر دائما عن الهيئة التشريعية، على عكس دستور 1963، إلا أن القانون في هذه الفترة تميز بالشمولية نظرا لتدخل الدولة في كل الميادين⁴.

بعد إعتداد توجه سياسي و إقتصادي جديد بواسطة دستور 1989، كان على القانون أن لا ينظم مجال الحريات التي تم تكريسها من جهة⁵. كما كان عليه أن ينظم أيضا مؤسسات الجمهورية وفق النمط الجديد من جهة أخرى، بصدر قانون النائب و قانون تنظيم المجلس الشعبي الوطني⁶. و هكذا ظهرت قوانين الجمعيات، و الجمعيات ذات الطابع السياسي و الإنتخاب و الإعلام و الإجتماعات و المظاهرات العمومية و قوانين علاقات العمل، و تسوية النزاعات الفردية و الجماعية، و قانون ممارسة الحقوق النقابية، و قانون ممارسة حق الإضراب⁷. إلا أن القانون في هذه الفترة التي كانت قصيرة نسبيا تميزت بصبغة سياسية بارزة، و ظهر كأداة في يد السلطة السياسية للخروج من بعض المآزق السياسية، فقد تم مثلا تعديل قانون الإنتخابات ثلاث مرات في أقل من سنتين⁸. تحسبا لمواعيد إنتخابية لاحقة، خاصة بعد هزيمة الحزب الحاكم في إنتخابات 1990⁹.

و دخول البلاد في مرحلة إنتقالية أخرى بعد 1992، ميزها تدهور الوضع الأمني، كان على القانون أن يتصدى للمسألة الأمنية، بصدر نص مكافحة الإرهاب و التخريب¹⁰، ثم بتعديل قانون العقوبات¹¹.

1 دستور 1976 من خلال المادة 18.

2 "Algérie", un article de wikipedia, l'encyclopédie libre [en ligne], op. cit

3 Mohamed Brahimi : Op.Cit, P 42

4 Ibid, p 39

5 جاء في المادة 115 من دستور 1989، الفقرة الأولى

6 القانون 89-14 المؤرخ في 1989/08/08، يتضمن القانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية، العدد 33 بتاريخ 1989/08/09، ص 872.

7 القانون 89-16 المؤرخ في 1989/12/11، يتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 1989/12/11، ص 12 و 14.

8 عوين بتاريخ 2012/04/09 www.joradp.dz الموقع الرسمي الأمانات العامة للحكومة، على العنوان:

9 القانون 89-13 المؤرخ في 1989/08/07، المتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 32 بتاريخ 1989/08/07، ص 845.

10 المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 1992/09/30 يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 70 بتاريخ 1992/10/01، ص 1817.

11 الأمر 95-11 المؤرخ في 1995/02/25 يعدل و يتم الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 1995/03/01، ص 08، و يدرج هذا التعديل الفصل الرابع، المواد 87 و 87 مكرر، الخاصة بالجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية و تخريبية.

و بصدر دستور 1996، و العودة التدريجية إلى الشرعية، رافق القانون في البداية إنشاء و تنظيم مؤسسات الدولة التي نص عليها هذا الدستور، مثل قانون مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، و قانون غرفتي البرلمان، ليهتم لاحقا بالمسائل الأخرى¹. و لكن أحيانا بشكل تميز بثقل إجراءات إعداد النصوص القانونية، و غياب الإرادة السياسية في الإسراع بإصدارها².

و أخيرا أسس الدستور 1996، نوعا من جديدا من النصوص التشريعية، هي القوانين العضوية، و نص على إجراءات خاصة لأعدادها، و فرض الرقابة القبلية من طرف المجلس الدستوري وجوبا، بإخطار من رئيس الجمهورية، و حدد لها مجالا محجوزا فيما يخص الميادين التي تعالجها³، و هي المجالات المتعلقة بتنظيم السلطات العمومية، كنظام الأحزاب و الانتخابات و الإعلام، و هذه القوانين العضوية، تسمو على القانون العادي و رغم أن ذلك ليس منصوصا عليه صراحة في أي حكم من أحكام الدستور، إلا أن المجلس الدستوري كسّم القوانين العضوية، معتبرا ذلك من المبادئ الدستورية⁴.

خامسا: أحكام الشريعة الإسلامية:

لقد فصلت النصوص الدستورية الجزائرية كما سبق، و منذ البداية في مسألة رفض علمانية الدولة، و أصبح الدين الإسلامي الحنيف، وفقا لديباجة الدستور⁵ من مقومات الهوية الوطنية، تتعهد كل سلطة سياسية بحمايته و إحترامه، و يمنع الدستور⁶ أي حزب سياسي من التذرع بالحقوق الدستورية للمساس به أو المكونات الأساسية الأخرى للهوية الوطنية⁷، كما يمنع أي تعديل دستوري يرمي إلى المساس بالدين الإسلامي بإعتباره دين الدولة⁸. و أسس الدستور مؤسسة إستشارية لدى رئيس الجمهورية، هي المجلس الإسلامي الأعلى، مهمته الحث على الإجتهد و ترقيته، و إبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه⁹.

كما أن القانون المدني، في ترتيب مصادر القاعدة القانونية، يحيل على أحكام الشريعة و هي تلي مباشرة النصوص التشريعية¹⁰.

1 الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني، على العنوان www.amp.dz عوين بتاريخ 2012/04/10.

2 القانون 90-08 و 90-09 المؤرخان في 1990/04/07 و المتعلقان على التوالي بالبلدية و الولاية، ما عدا تعديل طفيف لهما على مستوى مادة واحدة في كل منهما تخص حالات حل المجالس المنتخبة و ذلك بموجب الأمرين 05-03 و 05-04 على التوالي، المؤرخين في 2005/07/18، الجريدة الرسمية، العدد 50 بتاريخ 2005/07/19، ص 35.

3 المادة 123 من دستور 1996.

4 المجلس الدستوري، رأي رقم ر.م.د/07 مؤرخ في 2007/07/23 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، المرجع السابق .

5 جاء في ديباجة دستور 1996: "... و المكونات الأساسية لهويتها، و هي الإسلام و العربية و الأمازيغية.

6 المادة 76 من دستور 1996 "أقسم بالله العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي و أمجده..."

7 المادة 42 فقرة 2 من الدستور .

8 المادة 178 من الدستور.

9 المادة 171 من الدستور.

10 المادة الأولى من القانون المدني "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

و لكن نظرا للطابع الجمهوري للدولة الجزائرية، فإن القانون ظل منذ الإستقلال الوطني، من طبعه وضعية فباستثناء قانون الأوقاف¹، و قانون الأسرة الذي يحيل على الشريعة الإسلامية². لا يوجد أي نص قانوني مستمد بشكل كامل من الأحكام الشرعية. لذلك لا يطفو أثر لأحكام الشريعة الإسلامية بشكل واضح ضمن تدرج قواعد القانون في النظام القانوني الجزائري.

سادسا: النصوص التنظيمية:

في الجزائر المستقلة، ظل التنظيم يشغل مكانة معتبرة بإعتباره مصدرا أساسيا للقواعد القانونية الملزمة، ف دستور 1963 أرغم أنه لم يعرف تطبيقا لفترة طويلة، إلا أنه نص على أن رئيس الجمهورية بصفته من تسند إليه السلطة التنفيذية³، هو من يوقع المراسيم⁴، بإعتبارها الأداة القانونية لتنفيذ القوانين، أو لممارسة السلطة التنظيمية⁵.

و في الفترة التي تلت التصحيح الثوري، و لغاية إصدار دستور 1976، كانت الحكومة تمارس النشاط التنفيذي بواسطة المراسيم، إستنادا كما سبق إلى التفويض الذي نص عليه الأمر 65-182. و هو الشأن الذي لم يتغير كثيرا بعد صدور دستور 1976، لأنه كس الوضعية التي كانت قائمة، و أسند هذا الدستور إلى رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، صلاحية إصدار المراسيم الفردية و التنظيمية⁶، طوال هذه المرحلة، كان ثمة نوع واحد من المراسيم، كما كانت هناك نصوص تنظيمية أخرى تصدر عن الوزراء، بإعتبار كل منهم سلطة إدارية مركزية، و هي القرارات الوزارية، و القرارات الوزارية المشتركة.

و لكن دستور 1989 أسس لنوعين من المراسيم توافقا مع "ثنائية" السلطة التنفيذية التي إعتمدت وفق هذا الدستور. و هكذا وجدت من جهة، المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية، أو في مجلس الوزراء، و تخص المجالات التي تناط بالسلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية⁷، و من جهة أخرى تظهر المراسيم التنفيذية التي تطبق بواسطتها القوانين، و يختص بها رئيس الحكومة⁸، أو تتخذ في مجلس الحكومة، هذا فيما يخص المراسيم التنظيمية.

1 القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 1999/05/08، ص 90.

2 القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 1984/06/12، ص 910.

3 المادة 39 من دستور 1963.

4 المادة 49 فقرة من دستور 1963.

5 جاء في المادة 52 من الدستور 1963، "يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين"، و في المادة 53: "تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية".

6 المادة 110 من دستور 1976، الملتان 10-11 و جاء فيها على التوالي: "يضطلع بالسلطة التنظيمية"، و يسهر على تنفيذ القوانين و

التنظيمات"

7 المادة 116 فقرة 1 من دستور 1989 و المادة 74، المطلة السادسة من نفس الدستور.

8 المادة 116 من فقرة 2 من دستور 1989 و المادة 81، المطلة الرابعة من نفس الدستور.

أما المراسيم الفردية في ظل هذا الدستور، فكانت حسب الحالة التي تصدر في شكل مراسيم رئاسية، تتعلق بصلاحيات في التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية¹، و تكون بموجب المراسيم التنفيذية بالنسبة لسلطة التعيين المخولة لرئيس الحكومة².

و في هذه الفترة، كان التنظيم أن لا يملأ كل الفراغ الذي تركه غياب النصوص القانونية، فضلا على مجالات إختصاصه العادية، فمثلا بسبب غياب إدارة شرعية خاصة على المستوى المحلي بعد حل المجالس الشعبية البلدية، كان على النصوص التنفيذية أن تتناول من جديد تنظيم الجماعات المحلية، بإنشاء المندوبيات البلدية³ و ذلك إستنادا إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، الذي يخول السلطة الوصية "تعيين هذه المندوبيات، بينما كان من المفروض أن يسير الشأن المحلي بموجب قانون" و فق الدستور.

كما كان التنظيم في هذه المرحلة، خاصة بالنسبة للمراسيم الرئاسية "يشرف" على كل أجهزة الدولة و مؤسساتها الدستورية، أحيانا بتفويض من الدستور، و أحيانا بتفويض من القانون. و من ذلك مثلا، أن تنظيم المجلس الدستوري كان بموجب مرسوم رئاسي، و كذلك الشأن بالنسبة لقواعد عمل المجلس الأعلى للأمن، و المجلس الإسلامي الأعلى و المجلس الأعلى للقضاء، و مجلس المحاسبة⁴، بل و حتى النظام الداخلي للمحكمة العليا، الذي نص صدره يكون بموجب مرسوم رئاسي⁵.

¹ المادة 74 المطبة الأولى من دستور 1989.

² المادة 81 المطبة الأولى من دستور 1989.

³ - المرسوم التنفيذي 92-142 المؤرخ في 1992/04/11، المتضمن حل المجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 27 بتاريخ 1992/04/12، ص 797.
- المرسوم التنفيذي 93-56 المؤرخ في 1999/02/27، المتضمن حل المجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 13 بتاريخ 1993/02/28، ص 05.

- المرسوم التنفيذي 93-106 المؤرخ في 1993/05/05، المتضمن حل المجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 30 بتاريخ 1993/05/09، ص 05.

- المرسوم التنفيذي 93-128 المؤرخ في 1993/05/29، المتضمن حل المجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ 1993/05/30، ص 04.

- المرسوم التنفيذي 94-05 المؤرخ في 1994/01/02، المتضمن حل المجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 01 بتاريخ 1991/01/02، ص 17.

- المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المادة 08، الجريدة الرسمية، العدد 10 بتاريخ 1992/02/09، ص 285.

⁴ - المرسوم الرئاسي 89-143 المؤرخ في 1989/09/07، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، و القانون الأساس بعض موظفيه.

- المرسوم الرئاسي 89-196 المؤرخ في 1989/10/24، يتضمن المجلس الأعلى للأمن و عمله.

- المرسوم الرئاسي 90-32 المؤرخ في 1990/01/23، يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء و عمله.

- المرسوم الرئاسي 91-179 المؤرخ في 1991/05/28، يتعلق بالمجلس الإسلامي الأعلى.

- المرسوم الرئاسي 95-377 المؤرخ في 1995/11/20، يحدد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة.

⁵ القانون 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 53 بتاريخ 1989/12/13، ص 1435.

- المرسوم الرئاسي 95-279 المؤرخ في 2005/08/14، المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، الجريدة الرسمية، العدد 55 بتاريخ 2005/08/15.

كما ينشأ التنظيم عددا كبيرا من الدواوين و المحافظة السامية و الهيئات الإستشارية و المرصد الوطنية، و ينص على تنظيمها و مهامها و صلاحياتها¹.

و يتولى أيضا تنظيم المرافق العمومية و القطاعات الوزارية و هياكل الإدارة المحلية و المصالح الخارجية و المديرية هذا إضافة إلى تسيير الشؤون العادية، في إطار تطبيق القوانين بواسطة المراسيم التنفيذية².

و استمر هذا التقسيم مراسيم في ظل دستور 1996³. أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، و رغم إستبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، مم يتغير الأمر كثيرا، و فيما عدا إسناد رئاسة إجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية حسب النص الجديد، فإن الوزير الأول لا يزال يعكس صلاحية إضفاء المراسيم التنفيذية و التعيين في وظائف الدولة، و لكن ذلك يخضع إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، و في ظل الوضع الجديد، يثور التساؤل حول جدوى التفرقة بين المراسيم الرئاسية و التنفيذية أصلا. أما عن خصائص التنظيم، فيمكن إبداء الملاحظات التالية:

إن التنظيم في دستور 1996، يوجد في مرتبة أدنى من مرتبة القانون حتى و لو كان في إطار ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، و قد أكد المجلس الدستوري بصفة ضمنية على هذا المبدأ⁴، عندما منع المشرع من الإستناد إلى نصوص تنظيمية، في مقتضيات نص القانون المصادق عليه.

إذا كان النص الدستوري السابق قبل تعديل 2008 لا ينص صراحة على سمو المراسم الرئاسية على المراسيم التنفيذية، فإن الممارسة أكدت هذا المبدأ من خلال سلطة الإلغاء، أو من خلال سلطة التعديل، فرغم أن رئيس الحكومة قبل التعديل الدستوري هو لسلطة إدارية مركزية، كأنه شأن الوزراء، فهم لا يتبعون سلميا للسلطة الرئاسية لرئيس الجمهوري⁵. إلا أن النصوص التنظيمية الصادرة عن كل واحد منهم تبدو متدرجة في حد ذاتها، ففي الأعلى تظهر المراسيم الرئاسية، تليها المراسيم التنفيذية، ثم القرارات الوزارية المشتركة.

¹ منها مثلا المجلس الأعلى للغة العربية و المحافظة السامية للغة الأمازيغية، و المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي.

² الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة على العنوان www.jordp.dz عوين بتاريخ 2012/04/14.

³ نصت المادة 125 من دستور 1996، فقرة 1 و 2.

⁴ المجلس الدستوري رأي رقم 03/ر. ق. د. ع/م د/04 مؤرخ في 2004/08/22، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57 بتاريخ 2004/09/08، ص 06.

⁵ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص ص 78، 79.

و قد كان ثمة نوع من الغموض و التداخل بين المراسيم الرئاسية و التنفيذية قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، فبالنسبة للتعينين في وظائف الدولة، صدر مرسوم رئاسي¹، يسترجع كل سلطة التعيين من رئيس الحكومة و يسندها إلى رئيس الجمهورية، بعد الإلغاء الصريح لنص سابق في هذا الشأن²، مما يبقى التساؤل مطروحا حول الصلاحيات الدستورية المخولة لرئيس الحكومة في مسألة التعيين³، و هو ما يجيب عليه التعديل الدستوري بصفته جزئية، لأن التعيين في وظائف الدولة المخول للوزير الأول أصبح يخضع للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية.

إن صدور مراسيم رئاسية في مجال تطبيق القوانين، التي من المفروض أن يكون حصريا بمراسيم تنفيذية يساهم في هذا التداخل و الغموض ما بين النوعين من النصوص، فبالنسبة لقانون الوظيفة العمومية⁴، صدرت لتطبيق بعض مواد و مراسيم رئاسية، و البعض الآخر منها صدرت لتطبيقها مراسيم تنفيذية⁵، بينما ينص الدستور صراحة على أنه يندرج تطبيق القوانين ضمن السلطة المخولة لرئيس الحكومة (الوزير الأول) يسهر على السير الحسن للإدارة العمومية⁶ و هو الأمر الذي يشمل من دون شك المجال التنظيمي للوظيفة العمومي. و هذه ملاحظة لا تخص فقط قانون الوظيفة العمومية، بل تتعداه لنصوص قانونية أخرى، مثل القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين⁷.

و أخيرا يبدو أن التنظيم يتجاوز أحيانا حتى النص القانوني الذي صدر بمقتضاه له و المثال على ذلك المرسوم التنفيذي، الذي ينظم علاقة العمل المتعلقة بالصحفيين، فهو ينص على أحكام تخالف النص القانوني نفسه، و يقوم بتعريف علاقة عمل الصحفي، و العقد الذي يربطه بالصحيفة بغض النظر من كل الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، في تجاوز واضح لهذه الأحكام⁸، و إذا كان صدور هذا التنظيم تبرره الحاجة إليه، و الإستجابة لتطلعات الفئة المعنية به، إلا أن هذا لا يكفي لتبرير تجاوز النص التنظيمي، النص أسمى منه في الدرجة من هرم تدرج القواعد القانونية.

¹ المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 1999/10/29، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 1999/10/31، ص 3.

² المرسوم الرئاسي 99-239 المؤرخ في 1999/10/27 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي 89-44 المؤرخ في 1984/04/10 و المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، المرجع السابق، ص 13.

³ المادة 85 المطة الخامسة من الدستور، الخاص بالصلاحيات الأخرى لرئيس الحكومة.

⁴ الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 46 بتاريخ 2006/07/16، ص 03.

⁵ المرسوم التنفيذي 04-08 المؤرخ في 2008/01/19 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 2008/01/20، ص 4.

⁶ المادة 85 فقرة 6 من التعديل الدستوري 2008.

⁷ الأمر 02-06 المؤرخ في 2006/02/28، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 2006/03/01، ص 09.

⁸ المرسوم التنفيذي 08-140 يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين، الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 2008/05/10، ص 24.

الفرع السادس: مبدأ الفصل بين السلطات:

بعد تطرقنا إلى مضمون مبدأ الفصل بين السلطات و فحواه، و إلى الأنظمة الناجمة عن تطبيقه، و رأينا كيف أن تفسير المبدأ على نحو معين يؤثر في نوعية و وصف النظام السياسي حيث سنتطرق إلى موقف المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1963، و دستور 1976، و دستور 1989 و المعدل في سنة 1996¹.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1963:

من خلال إسترجاع الشعب الجزائري للسيادة، تّولت قيادة الحزب إعداد كل وثيقة دستورية للجمهورية الجزائرية غير أن في الأصل تعود صلاحية تحضيرها بحكم المؤسس الدستوري للمجلس الوطني التأسيسي، غير أنه أزيح و أوكل تحضير الوثيقة إلى ندوة الإطارات، و وافق عليها البرلمان في شكل قانون عرض عليه ثم عرض على الشعب لإقرارها. و تأسيسا على ذلك تحوّل نظام الحزب الواحد عن طريق الإستفتاء إلى مبدأ دستوري، و بناء على ذلك قام النظام الدستوري آنذاك بنفر من ذلك الفصل، حيث يرى فيه تجرئة للسيادة الوطنية.

كما يعتقد أن النظامين الرئاسي و البرلماني لن يضمنا الإستقرار، إذ لا يمكن ضمانه بطريقة فعالة إلاّ بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة و الحزب الواحد. إلاّ أن الأحداث و التصورات التي عرفتها الجزائر في تلك المرحلة و التي جعلت نظام الحكم يقوم على أساس تركيز السلطات، حيث أصبحت سلطات الرئيس واسعة و ترتب على ذلك رفض سياسة الحوار و جمدت إختصاصات المجلس الوطني التأسيسي كسلطة تشريعية، هذا فضلا عن إنتقار النظام إلى مبدأ دولة القانون، التي يخضع فيها الحكام و المحكومين على السواء لحكم القانون، و بذلك تأكد نظام الحكم الفردي المطلق كنظام دستوري. فرييس الجمهورية هو في ذات الوقت رئيس الحكومة و هو الأمين العام للحزب، و عليه أصبح يجسد وحدة القيادة للحزب و الدولة.

و قد ترتب عن حدودية القيادة للحزب و الدولة خضوع جميع مستويات الدولة لإدارة الشخص المنفرد بالسلطة مما أثر سلبا على عمل الحزب و الدولة، لأن الهيئات في هذه الحالة أصبحت مقيدة، حيث يتطلب من المشرفين، عليها الرجوع دائما لرئاسة الجمهورية من أجل طلب موافقة أو إذن بالبدء في عمل ذو أهمية أو إتخاذ قرار معين، مما أدى إلى قتل روح المبادرة لدى العاملين عليها فأدى كل ذلك إلى انعدام فاعليتها².

و من خلال ما سبق عرضه عما جاء في دستور 1963، و عن الأحداث المتسارعة التي عرفتها الجزائر آنذاك، نجد أن الدستور و إن كان ظاهريا أخذ بالفصل بين السلطات و ذلك على النحو التالي السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و السلطة القضائية إلاّ أنه في حقيقة الأمر لم يعتمد مبدأ الفصل، إذ آمن واضعو الدستور الجزائري لسنة 1963، بالفكرة التي مفادها "لا ضمان للإستقرار إلاّ بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة و الحزب الواحد".

¹ فريد علواش: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 231.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ المواد 27 و 28 من دستور 1963.

⁴ المواد من 39 إلى 59 من نفس الدستور.

⁵ المواد من 60 إلى 67 من نفس الدستور.

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1976:

بعد أن رأينا كيف كان التركيز للسلطات في يد رئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية) و هو ما يعني إنعدام الأخذ بالفصل بين السلطات، سنحاول أن نتعرف على الوضع الجديد الذي جاء به دستور 1976. والجدير بالذكر هي أن دستور 1976 جاء بعد أكثر من 10 سنوات من وقف العمل بدستور 1963، حيث أنه و بعد تعليق العمل بالدستور من طرف رئيس الجمهورية بعد مدة قصيرة يأتي انقلاب 19 جوان 1965 أو ما يعرف بالتصحيح الثوري الذي أنهى و بصفة مطلقة دستور 1963. و بتاريخ 1976/11/22، صدر دستور آخر عمق من مبدأ وحدة السلطة، و ذلك يتضمن بابه الثاني السلطة و تنظيمها كلا من الوظيفة التشريعية (المواد من 94 إلى 103) و الوظيفة التنفيذية من (المواد 104 إلى 125) و الوظيفة التشريعية (المواد من 126 إلى 163) و الوظيفة القضائية (المواد من 164 إلى 182)¹. فمن خلال ما سبق نجد أن المؤسس الدستوري لدستور 1976 يطلق تسمية الوظيفة و ليس السلطة و كذلك ما تجدر الإشارة إليه أن ديباجة الأمور رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تضمنت أن القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة و هو ما ينفي كل وجود لمفهوم السلطة القضائية قبل صدور دستور 1989. و أما ممارسة السلطة السياسية، و توزيعها بين أجهزة و مؤسسات الدولة المختلفة فإنها تقوم على سيادة مؤسسة واحدة على مؤسسات الدولة الأخرى و تتمثل هذه المؤسسة السائدة في شخص رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة السياسية التي تتحقق من خلال وحدة الدولة و وحدة السلطة و وحدة القيادة². فإذا كانت الأنظمة الليبرالية تتميز بوصفها مؤسسات شتى تمثل كل واحدة منها أداة من أدوات التوازن حتى لا تسود و تنفرد مؤسسة واحدة بإحتكار كامل للسلطة فإن النظام الدستوري الجزائري يقوم على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، و هي فكرة لا ينتج عنها فصل السلطات بل تساعد على عدم تفتت السلطة و تمكن من تنظيمها و توزيعها بين أجهزة مختلفة و المزج بين المركزية و اللامركزية بمفهوم القانون الإداري، و لكن ذلك يفقد رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة الأساسية في النظام صلاحيات الحلول محل المؤسسات الأخرى في الدولة كما إرتأى ضروريا و حتى إن لم يحل محلها مباشرة فإنه يبقى الجهاز المكمل لها في أداء وظيفتها فبدونه تكون غير قادرة على أداء مهامها.

ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989:

عرفت الجزائر في هذه الفترة تحولات عميقة على نظامها السياسي هذه التطورات بدأت بإرساء دستور 23 فبراير 1989، و الذي جاء في أعقاب أحداث أكتوبر 1988، حيث إختارت الجزائر منحى دستوري جديد في عهدتها، حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين، الأولى شرعية دستورية ثورية في آن واحد، و الأخرى دستورية تخضع للقانون³.

¹ علواش فريد: المرجع السابق، ص 232.

² نفس المرجع، نفس الصفحة .

³ المرجع نفسه، ص 233.

فدستور 1976 هو دستور برنامج و دستور 1989 و حتى تعديله في 1996 دستور قانون، إذن حدث إنفصام بين حقبتين: إشتراكية و ليبرالية.

فدستور 1989 أقر التعددية الحزبية بعد الإعلان عن نهاية سيطرة الحزب الواحد و إعادة توزيع وظائف الدولة المختلفة، و يتبين ذلك من خلال أحكام دستور 1989 المعدل 1996، حيث تضمن دستور 1989/02/23 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كل من السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية¹ و السلطة القضائية² و أكد في المادة 129 على أن السلطة القضائية مستقلة³. فالملاحظ على دستور 1989 أنه و رغم نصه صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه يفهم من خلال نصوصه أن المؤسس الدستوري الجزائري يأخذ به، و إتجه كذلك نحو جعله فصلا مراعيًا له أي إتخذ موقع وسط بين النظام الرئاسي و البرلماني بإحداث هيئات مستقلة و متوازنة تتميز العلاقة بينهما بالتعاون و التنسيق، بحيث لا يمكن لأي منهما أن تؤدي مهمتها إلا إذا تعاونت مع السلطة الأخرى و كذلك لإستعماله مصطلح السلطات و تخصيص فصل مستقل لكل سلطة منها.

و يمكن أيضا أن نستشف أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال موقف المجلس الدستوري، حيث أخطر من قبل رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية بعض القوانين، حيث أنه إلى حين أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني و القانون الأساسي للنائب أكد على ما يلي:

- نظرا لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات، بإعتباره عنصر أساسيا في تنظيم السلطات العمومية.

- و نظرا لكون مثل هذا الإختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي و ضبطه.

- ثم أكد ثانية حين أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب.

حيث جاء رأيه ما يلي:

- نظرا لكون تنظيم السلطات المستنبط من الدستور كما صادق عليه الشعب في 1989/02/23 يحدد بدقة صلاحية كل جهاز.

- يقول المجلس الدستوري، بناء على ما تقدم، أن المادة 13 غير مطابقة للدستور لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة يلزم إستقلالية كل جهاز دستوري.

- نظرا أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور.

- نظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلزم دائما حدودا إختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام. فإن ما يمكن إستخلاصه من آراء المجلس الدستوري، و من الصياغة التي إعتمدها المؤسس الدستوري، أنه هناك تحوّل جذري عرفه النظام الجزائري من خلال إعتماده مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يستجيب لمتطلبات التطور الحاصلة في الجزائر إنطلاقا من أحداث أكتوبر 1988⁴.

¹ الباب الثاني، المواد من 67 إلى 91، من دستور 1989.

² المواد من 92 إلى 128، من نفس الدستور.

³ المادة 129 من نفس الدستور.

⁴ علواش فريد: المرجع السابق، ص 234.

رابعاً: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996:

إن الجزائر بعد دستور 1989، و دخولها مرحلة جديدة للحياة السياسية الديمقراطية التعددية شهدت تطورات كادت أن تعصف بالدولة و مؤسساتها، خاصة بعد وقف المسار الانتخابي.

فمن خلال ما عرفته الدولة الجزائرية خلال الفترة الواقعة بين 1992-1996، يمكن القول أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يلق التطبيق الواجب، فخصوصيته المرحلة الانتقالية استدعت ضرورة التفكير في العمل على إيجاد الوسيلة الفعالة و الناجحة التي تساعد على تجاوز العقبات و العراقيل المميزة لتلك الحقبة الزمنية، و إن كانت تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات خاصة أنه قد تبلغ درجات من الخطر يمنح للسلطة التنفيذية صلاحيات أوضح و أشمل في كل مجالات عمل الدولة و اختصاصها لتمكينها من معالجة المستجدات غير المتوقعة و تلك التي تتميز بالسرعة و المفاجئة بوجه خاص، بغية التدخل السريع تجنباً للانهيار مؤسسات الدولة لذلك هناك من يرى بأن نتائج المرحلة الإنتقالية، هو تركيز السلطة التنفيذية باعتبارها الحاملة لخاصية السلطة التقديرية، و المالكة بصفة أعمال السيادة، الأمر الذي يتعارض مع أحد المبادئ الدستورية الجوهرية ألا و هو مبدأ الفصل بين السلطات، خاصة و أن السلطة التنفيذية تجاوزت حدودها من التنفيذ إلى التشريع و أصبحت تمارس دوراً تشريعياً، إضافة إلى السلطة أو الإختصاص الأصلي لها مبررة تجاوزها و تعديها على صلاحيات و إختصاصات هي ليست مَحْوَلَة لها أصلاً، إنما مَحْوَلَة لسلطات أخرى متدرة بضرورة السرعة في العمل و ضرورة التخفيف من الأضرار الناجمة عن هذه الحالة الجديدة التي تستهدف الدولة أو أحد مؤسساتها و إن كان مخالف للنصوص القانونية و مبدأ الفصل بين السلطات¹.

و على الرغم من الأحداث المؤلمة و المتسارعة التي شاهدها الجزائر في هاته الفترة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل العديل الدستوري لسنة 1996، نجد أن المؤسس الدستوري ظل وفياً للمبدأ الذي إعتنقه، حيث تضمن في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية²، السلطة التشريعية³ و السلطة القضائية⁴، و أكد في المادة 138 على إستقلال السلطة القضائية صراحة، كذلك يؤكد على إستمرار هذا المنحنى موقف المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي، بتاريخ 06/01/1997، حيث أعلن على "إعتبار المؤسس الدستوري بإعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد إختصاص كل منها و التي لا يمكن أن تمارسه إلاّ في المجالات و وفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة. و تخلص من خلال هذه الدراسة لمبدأ الفصل بين السلطات، هو أن المؤسس الدستوري الجزائري كان متردداً في الأخذ به و ذلك لم يعنيه من تبعية للدول الليبرالية و منها فرنسا الإستعمارية، فالشعب الذي عانى من الإستعمار لفترة طويلة يحاول عشية الإستقلال أن يجد له مكاناً و شخصية لها مقوماتها الخاصة، و عليه كان التوجه في الجمهورية الأولى إلى الأخذ بمبدأ وحدة الحزب و الدولة، و لكن الملاحظ أنه في الثمانينات و بعد نمو الوعي لدى أفراد المجتمع و خاصة بعد أحداث 1988⁵.

¹ علواش فريد: المرجع السابق، ص 235.

² المواد من 70 إلى 97، من دستور 1996.

³ المواد من 98 إلى 137، من نفس الدستور.

⁴ المواد من 138 إلى 158، من نفس الدستور .

⁵ علواش فريد: نفس المرجع، ص 235.

فالمؤسس الدستوري إرتأى أنه لا بديل عن الأخذ بالتعددية الحزبية و مبدأ الفصل بين السلطات، و هذا ما أكدته صبغة النصوص الدستورية و ما أكده المجلس الدستوري في أرائه و قراراته¹.

الفرع السابع المساواة أمام القانون:

إعترفت الجزائر منذ إستقلالها بالمساواة أما القانون²، فلم تكن ثمة دواع سياسية و لا إجتماعية لتفرض العكس طالما أن المجتمع الجزائري كان مجتمعا مستقلا حديثا، و شعبه هو من تبني ثورة ساهمت فيها كل شرائحه بإستماتة تحت قيادة واحدة، و لم يكن فيها للإفراد و الزعامة أي مكان، فقد كانت ثمة قيادة جماعية لثورة شعبية.

إن هذا المبدأ لم تحد عنه كل النصوص التأسيسية اللاحقة، و ظلت كل دساتير الجزائر تنص على مبدأ المساواة، و بالنسبة للدستور الحالي بإعتباره "دستور القانون"، فإنه ينص على مبدأ المساواة³، مما يعطي هذا المبدأ قيمة دستورية تتجلى من خلال الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القانون وفق الآليات، و الأطر التي رسمها الدستور، مما يضمن تكريسه و لو بشكل جزئي⁴. و يظهر لهذا المبدأ الدستوري تجليات في نص الدستور نفسه، حيث يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون⁵.

و ظل هذا المبدأ ينعكس على النصوص التشريعية و التنظيمية، التي ترمى أغلبها إلى تكريسه، و تحقيق مساواة المواطنين أمام القواعد القانونية في الحقوق و الواجبات. و مع ذلك في بعض النصوص يظهر نوعا من التمايز بين إلتزامات المواطنين و حقوقهم ذكورا و إناثا، مما قد لا يعتبر إخلالا لمبدأ المساواة، إلا أن هذا الأمر تبرره طبيعة المجتمع الجزائري، و دينه و ثقافته، و هذه النصوص مثلا: قانون الأسرة و قانون الخدمة الوطنية⁶ الذي يخص المواطنين الذكور و الإناث و قانون الجنسية الذي أدى تعديله الأخير إلى تحقيق المساواة بين الرجال و النساء في مسائل الجنسية⁷.

¹ علواش فريد: المرجع السابق، ص 236.

² المادة 12 من دستور 1963.

³ المادة 29 من الدستور.

⁴ المادة 48 من دستور 1989.

⁵ المادة 51 من دستور 1996.

⁶ الأمر 74-103 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ

16/11/1974، ص 44.

⁷ الأمر 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 16/11/1970، المعدل و المتمم

بالأمر 05-01 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27/02/2005، ص 44.

الفرع الثامن: حماية الحقوق و الحريات:

يفترض نظام الدولة القانونية حماية الأفراد من تعسف السلطة، كما يهدف إلى كافة مبدأ تمتع الأفراد بحرياتهم العامة و حقوقهم الفردية، و لكن هذه الحقوق يختلف مضمونها حسب النمط السياسي المتبع و التطور التاريخي للدولة، بعدما كانت ذات مضمون سلمي، أي إمتناع الدولة للإعتداء على الحقوق الفردية تماشيا مع الفلسفة الحديثة، بعد إتساع العمران و تشابك المصالح و ظهور بعض الحقوق الجديدة، كالحقوق الإقتصادية تفرض على الدولة التدخل من أجل تحقيق مستوى مادي معين للأفراد، فالدولة الحديثة مطالبة ليس فقط بإحترام هذه الحقوق و الحريات، بل التدخل بشكل إيجابي لكفالتها و ضمان ممارستها و هذا هو المتبع في النظام الإشتراكي¹.

كما أن الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية و فعالة في فريضة تشييد البلاد، و تحول له النمو، و تعده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة، إذ أن الدستور قد نص على أن الجمهورية تضمن الحقوق و الحريات².

إلا أنه منع إستعمال الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس بإستقلالية الأمة و سلامة الأراضي الوطنية و الوحدة الوطنية و مؤسسات الجمهورية، و مطامح الشعب الإشتراكية، و مبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني³.

إلا أن دستور 1976 قد خصص للحقوق و الحريات فصلا تحت عنوان الحريات الأساسية و حقوق الإنسان خاصة تلك التي ترمي إلى حماية المواطن من التعسف، و منها مبدأ الشرعية، و قرينة البراءة، و حرمة المسكن، و كذلك قائمة من الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية التي ينادي بها التيار الإشتراكي، و تضمن الحق في العمل، و في أجر منصف و ما إليه⁴.

و جاء في دستور 1989 و 1996 من خلال الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، حيث إعتبر الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة، و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، واجبههم أن ينقلوه من جيل إلى آخر كي يحافظ على سلامته، و عدم إنتهاك حرمة⁵، و أن الدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون⁶، و أن القانون يعاقب عن المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات⁷.

¹ أوصديق فوزي: المرجع السابق، ص 188.

² المادة 19 من دستور 1963.

³ المادة 22 من دستور 1963.

⁴ المادة 59 و ما يليها من دستور 1976.

⁵ المادة 31 من دستور 1989 و توافقها المادة 32 من دستور 1996.

⁶ المادة 32 من دستور 1989 و توافقها المادة 33 من دستور 1996.

⁷ المادة 34 من دستور 1989 و توافقها المادة 33 من دستور 1996

الفرع التاسع: إستقلال القضاء:

نص أول دستور للجزائر المستقلة على إستقلال القضاء¹، الذي يضمنه القانون، و أسس المجلس الأعلى للقضاء، و ذلك تحت فصل العدالة، الذي نظم فيه أحكام المجلس الدستوري، و المجلس الأعلى، كما نص أن القضاء، لا يخضعون في ممارستهم لوظائفهم إلا أن للقانون و مصالح الثورة الاشتراكية و هو التقييد الذي لم تسلم منه حتى العدالة، في إطار التوجه الاشتراكي للبلاد حديثة الإستقلال.

و في دستور 1976، لن تظهر أية إشارة لإستقلال القضاء، بل هناك ما يعطي إنطبعا مغايرا، إذ جاء فيه "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها"². لتكرر تقريبا بنفس الصياغة "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها"³، و إن كان ينص أيضا على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون⁴.

و لم يكن في هذا الدستور أيضا ما يسمح برقابة على دستورية القوانين، و لا حتى بمطابقة التشريع للميثاق الوطني الذي يظهر في أعلى هرم تدرج القواعد القانونية، رغم أنه يفرض على الهيئة التشريعية أن تستلهم في نشاطها مبادئ هذا الميثاق و تطبيقها⁵.

و في دستور 1989، الذي أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أصبحت السلطة القضائية سلطة تحكيم، و نص الدستور صراحة على إستقلالها، أساسها مبادئ الشريعة و المساواة، و تحمي الحقوق و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحدة المحافظة على حقوقه الأساسية، و لا يخضع القاضي في ذلك إلا للقانون، إذ أن القضاء في متناول الجميع و الكل سواسية أمامه⁶.

و لم تتغير هذه المبادئ في دستور 1996، فقد نقل هذا الدستور نفس الأحكام الدستورية السابقة، إلا أنه فيما يخص إستقلالية السلطة القضائية، فقد أكد على أنها تمارس في إطار القانون⁷.

1 المادة 62 من دستور 1963.

2 المادة 166 من دستور 1976.

3 المادة 173 من دستور 1976.

4 المادة 172 من دستور 1976.

5 شيهوب مسعود: دولة القانون و مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 39.

6 المواد 129، 130، 131 و 138 من دستور 1989.

7 المادة 138 من دستور 1996.

المطلب الثاني: أشكال الرقابة المجسدة لدولة القانون في الجزائر:

إن تحقيق تدرج القواعد القانونية يقتضي كما سبق وجود آليات للطعن، يمكن ذوي الشأن من فرض إحترام تدرج قواعد القانون، مما يؤدي إلى تقييد سلطة الدولة و بالتبعية إلى حماية الحقوق و الحريات، و آليات الرقابة، التي تفرضها دولة القانون، تتمثل في وجود جهات قضاء تضطلع بدور الرقابة، و هذه الجهات القضائية تختلف من حيث دورها و موقعها في البناء الهرمي للقواعد. إن مكانة القضاء الإداري تتحدد إعتبارا من موضعه في البناء الهرمي لدولة القانون مما يحمل على التطرق بعلاقته بالقضاء الدستوري الذي تختلف الهيئات التي تقوم به من دولة إلى أخرى، ثم للوظيفة التي يضطلع بها كل من القضائيين، الدستوري و الإداري، و التي تبدو وظيفة رقابية تختلف في تنظيمها من دولة إلى أخرى.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية و علاقتها بدولة القانون:

تحتل النصوص الدستورية المكانة الأسمى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني لأي بلد، حيث تضي الشرعية على ممارسة السلطة و تكفل الحماية القانونية، و الرقابة على عمل السلطات، فكقاعدة عامة لا يجوز لأي نص قانوني أن يخالف الدستور، و لهذا إعتبر المجلس الدستوري مثابة هيئة تهتم بعملية مراقبة دستورية القوانين. و يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، و ذلك قبل الشروع في تطبيقه بعد المصادقة عليه و ذلك برأي وجوبي بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية¹. فإذا صرح المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان يتضمن حكما غير دستوري، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور، كما أن أي تعديل للنظام الداخلي لإحدى الغرفتين يخضع لرقابة مطابقتها للدستور طبقا للمادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

و منه فإن القوانين العضوية و النظاميين الداخليين لكل من غرفتي البرلمان تخضع لرقابة المطابقة و هي رقابة إجبارية (برأي وجوبي) و سابقة على الإصدار بالنسبة للفئة الأولى و قبل دخولها حيز النفاذ بالنسبة للفئة الثانية.

كما تختص الرقابة الدستورية على المعاهدات و ذلك من خلال دستور 1996 "أنه إذا إرتأى المجلس الدستوري، عدم دستورية معاهدة أو إتفاق فلا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية².

أما فيما يخص القوانين و التنظيمات فإن المجلس الدستوري يفصل فيها بعد إخطاره، و في هذه الحالة يصدر رأيا إذا كان النص القانوني المعروض عليه لم يصبح نافذا بعد (أي بعد مصادقة البرلمان و قبل الإصدار بالنسبة للقوانين)، و يصدر قرار في الحالة العكسية، أي إذا كان النص القانوني المعروض عليه قد دخل حيز التنفيذ قد يحصل أن يعرض المجلس الدستوري نصا قانونيا (تشريعيا أو تنظيميا) دخل منذ أمد حيز التنفيذ و رتب

1 المادة 165 من دستور 1996.

2 المادة 168 من نفس الدستور

آثاره القانونية، و في هذا الصدد أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد النص آثاره ابتداء من يوم قرار المجلس¹.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الإستفتاء و إنتخاب رئيس الجمهورية، و الإنتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات².

الفرع الثاني: رقابة متدرجة:

إن الوظيفة التي يضطلع به القضاء الدستوري فكلها كم سيأتي بيانه، وظيفه القضاء الإداري، إلا أنّهما مع ذلك غير متداخلين، و لكل منهما مجاله المتخصص الذي يستبعد بالضرورة المجال الآخر. و يظهر ذلك حتى في إجتهد مجلس الدولة، الذي قرر أن أعمال المجلس الدستوري تشكل حدودا إضافية لسلطة القاضي الإداري، و كأن تدرج القواعد القانونية يستدعي "تدرج الرقابة" على مدى إحترام هذه القواعد، ذلك أن رقابة القاضي الإداري هي أدنى من رقابة المجلس الدستوري، و ليس للقاضي الإداري أن يتعدها، أو أن أفرض على أعمال المجلس الدستوري من جديد.

فالمجلس الدستوري يمارس رقابة لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن أيضا في مجال قبول التشريعات في الرئاسيات. و قد تصدى المجلس الدستوري لنص تشريعي تمكن المترشح من حق تقديم إحتجاج على قرار المجلس الدستوري في هذا الشأن³. مستندا إلى أن الفقه الدستوري قد إستقر على أن جميع قرارات و آراء المجلس الدستوري "تكتسي الصبغة النهائية، و ذات النفاذ الفوري، و تلزم كل "السلطات العمومية" كما أنّها ترتب بصفة دائمة، كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، و طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقتها مازالت قائمة⁴. و هذا ما تم إدراجه و النص عليه صراحة في النظام المتعلق بقواعد المجلس الدستوري⁵، الذي أعده هذا المجلس بنفسه. و قبل ذلك، فقد تكّون سمو هذه القاعدة الدستورية حتى في قضاء مجلس الدولة بمناسبة النظر في طعن تقدم به أحد المترشحين، بخصوص رفض ترشحه للإنتخابات الرئاسية، و قد جاء في منطوق قرار مجلس الدولة، الذي قبل الطعن شكلا⁶.

¹ المادة 165 من دستور 1996.

المادة 169 من نفس الدستور.

² المادة 163 من نفس الدستور.

³ المجلس الدستوري، رأي رقم 01/ر.ق.ع.م/د.04 مؤرخ في 05/02/2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997، المرجع السابق.

⁴ المجلس الدستوري، قرار رقم 01/ق.ق.م/د.95 مؤرخ في 06/08/1995، المرجع السابق.

⁵ المجلس الدستوري، النظام المؤرخ في 28/06/2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 06/08/2000، ص 27.

⁶ مجلس الدولة، قرار 2871 بتاريخ 12/11/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2001، ص 142.

حيث أنه من الثابت أن الأمر يتعلق بترشح الطاعن للإنتخابات الرئاسية، حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري و التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما إستقر عليه اجتهاده، مما يتعين بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع. فالإجتهاد الذي يشير إليه قرار مجلس الدولة، يستند إلى أن إختصاص هذا الأخير كجهة عليا للقضاء الإداري محدد على وجه الحصر في المنظومة القانونية، لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ و القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله². إن هذه النصوص ليس فيها ما يفيد بإختصاص هذا الأخير بالرقابة القضائية على أعمال المجلس الدستوري التي يمارسها في إطار الرقابة الدستورية.

الفرع الثالث: المراحل التي مرت بها الرقابة الدستورية:

عرفت الجزائر الرقابة الدستورية منذ سنة 1963، و إستمرت إلى يومنا هذا، منتقلة بين نظام سياسي أحادي إلى التعددية السياسية، و قد سايرت تطور المجتمع في جميع نواحيه الإجتماعية و الثقافية و السياسة، نظرا لإزدياد الوعي السياسي.

نتيجة للظروف السياسية التي مرت بها الجزائر منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، يمكن التطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين عبر أربعة وثائق دستورية في هذا المجال، مبتدئين بدستور 1963 و مروراً بدستور 1976، فدستور 1989 و أخيراً التعديل الدستوري لسنة 1996 و ذلك للوقوف على الهيئات أو المؤسسات التي إضطلعت بالرقابة الدستورية في الجزائر³.

أولاً: الرقابة في ظل دستور 1963:

يعتبر أول دستور عرفته الجزائر بعد الإستقلال، و قد أوكل دور الرقابة إلى السلطة القضائية و التي يعتبرها مستقلة و تتمثل في المجلس الدستوري⁴، إذ يتكون المجلس الدستوري من سبعة (07) أعضاء: رئيس المحكمة العليا، رئيس المجلس الوطني، ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني، رئيس المجلس الدستوري منتخب من بين زملائه من الأعضاء السالفين الذكر، مدة العضوية غير محددة، أما إختصاصات المجلس الدستوري فتتمثل في الفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجمهورية، هذا الإختصاص الوحيد و المقيد لا يتعدى إلى باقي الإختصاصات المعروفة في الأنظمة الدستورية المقارنة مثل مراقبة الإستفتاءات، الإنتخابات الرئاسية، الإنتخابات التشريعية، و إعلان النتائج⁵.

¹ قانون 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 2008/04/23، ص 03

² القانون 98-01 المؤرخ في 03/05/1998 يتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المرجع السابق، ص 3.

³ محمد أمين لعجال أعجال: حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 142.

⁴ المواد من 64، 65 من دستور 1963.

⁵ غناي رمضان: عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003، ص 82.

إن الناظر إلى تشكيل المجلس و إختصاصاته: يدرج ذلك ضمن الرقابة السياسية، نظرا للنظام السياسي المتبع و المتمثل في نظام الحزب الواحد و إعتناق المبادئ الإشتراكية. و تم التخلي عن تطبيق دستور 1963 نتيجة عدم إستقرار البلاد منذ سنة 1965، إلى أن أعيد طرح دستور 1976 كدستور جديد للبلاد.

ثانيا: الرقابة في ظل دستور 1976:

إن دستور 1976 قد أغفل فكرة الرقابة الدستورية على القوانين بل تجده يسند مهام الرقابة المختلفة إلى عدة هيئات منها:

- المجالس الشعبية المنتجة بالنسبة للرقابة على الأداء الإداري.
 - الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة بالنسبة للرقابة السياسية.
 - مجلس المحاسبة بالنسبة لمراقبة صرف الأموال العامة و الخاصة بالجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و الوزارات.
- إلا أنه يمكن أن تحصر الرقابة في شخص رئيس الجمهورية¹ بإعتباره حامي الدستور، حيث يمكن له طلب حق الإعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني و طلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل ثلاثين يوما.
- إن المتأمل في هذه الهيئات و إختصاصاتها، يدرجها ضمن الرقابة البعدية التي تضطلع بها مؤسسات الدولة، نتيجة للنظام السياسي السائد في ذلك الوقت و المتمثل في إنتهاج الحزب الواحد.

ثالثا: الرقابة في ظل دستور 1989:

إن دستور 1989 قد أوكل وظيفة الرقابة² إلى أربعة هيئات نتيجة لطبعته و المتمثلة في التخلي عن الحزب الواحد و السير قدما نحو التعددية الحزبية، و إطلاق الحريات العامة و الفردية. و تمثل هذه الهيئات في المجالس المنتجة، مجلس المحاسبة (الذي يضطلع بالرقابة البعدية لأموال، و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية)، المجلس الدستوري لجان التحقيق البرلمانية.

و تبعا لهذا القول، نجد أن إختصاصات المجلس الدستوري قد تنوعت حيث أصبحت تضطلع بالمهام التالية³:

المادة 153: ♦ السهر على صحة آليات الإستفتاء.

♦ السهر على صحة آليات إنتخاب رئيس الجمهورية و إعلان نتائجها

♦ السهر على صحة آليات الإنتخابات التشريعية و إعلان نتائجها.

- الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ و بالتالي لا تتم المصادقة عليها أو بقرار في الحالة المعاكسة، حيث يفقد النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس.

- مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

- أما بالنسبة لسلطة الإخطار فقد توسعت و أصبحت تضطلع بها ثلاث جهات، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري.

¹ المواد من 111 إلى 155 من دستور 1976.

² المواد من 149 إلى 160 من دستور 1989.

³ المادة 153 من نفس الدستور.

- أما من حيث التكوين فإن المجلس الدستوري يتكون من 07 أعضاء¹.
- ♦ 03 أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية و من بينهم رئيس المجلس الدستوري.
- ♦ 02 أعضاء منتخبين من قبل المجلس الشعبي الوطني.
- ♦ 02 أعضاء منتخبين من قبل المحكمة العليا.
- أما بالنسبة للعهددة فهي مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها 06 سنوات، يحدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل 03 سنوات.

رابعاً: الرقابة في ظل التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996:

- في ظل التعديل الدستوري 1996، تجدد أن المشرع الجزائري إحتفظ بنفس الهيئات السابقة في مجال الرقابة المتمثلة في المجالس المنتخبة و هذا ما نصت عليه المادة 156، لجان التحقيق في البرلمان في القضايا ذات المصلحة العامة م 161 مجلس المحاسبة المادة 162 فيما يخص تسيير و إستخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية.
- و أخيراً المجلس الدستوري ضمن (المواد 162 إلى 169) مع إختلافات في التكوين و الإخطار و الإختصاصات خاصة بالمجلس الدستوري².
- أما بالنسبة للإختصاصات فنجدها أنها تنوعت و إشمطت في عدة مواد نخصيها كالآتي:
- التحقيق في مطابقة العمل التشريعي و التنفيذي مع نصوص الدستور.
 - السهر على صحة عمليات الإستفتاء و إنتخاب رئيس الجمهورية و الإنتخابات التشريعية و إعلان نتائجها.
 - الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، و بقرار في الحالة العكسية.
 - إبداء الرأي و حوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.
 - الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان المنصوص لنصوص الدستور.
 - الإعتراض على تصديق المعاهدات و الإتفاقيات التي تثبت بأنها غير مطابقة للدستور.
 - الإعتراض على النصوص التشريعية و التنظيمية التي تثبت بأنها غير مطابقة للدستور، و في هذه الحالة يفقد النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس.

بالنظر إلى سلطة الإخطار، الإختصاصات و الهيئات و التكوين التي إنبثقت عن التعديل الدستوري لسنة 1996، و التي تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، يمكن إبداء الملاحظات التالية و التي يمكن أن تساهم في تحقيق المزيد من الديمقراطية و إرساء دعائم دولة القانون، و إفساح المجال للمشاركة في حماية الدستور من أي إعتداء سواء من قبل السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية³.

¹ المادة 154 من دستور 1989.

² المواد من 162 إلى 169 من دستور 1996.

³ لعجال أعجال محمد لمين: المرجع السابق، ص ص 142، 143.

الفرع الرابع: علاقة الرقابة الإدارية بدولة القانون:

إن دولة القانون "تلتقي تقنيا مع مبدأ الشرعية، ذلك أن دولة القانون تعتمد على خضوع الدولة إلى قواعد متدرجة مما يجعل سلطتها مقيدة، أما الشرعية فيقصد بها سيادة حكم القانون¹، الذي يوجب على الدولة أن تحترم القواعد القانونية الملزمة لها، بل و ألا تتصرف إلا بمقتضى نصوص و قواعد ملزمة، مما يرتب خضوع الدولة في تصرفاتها و نشاطها إلى القانون، بحيث تكون أعمال الإدارة متفقة و أحكام القواعد القانونية أي ما كان مصدر هذه القواعد، وفقا لتدرجها من حيث القوة، حيث يعلو الدستور، كما سبق على كافة القوانين في الدولة، يليه من حيث القوة و القانون أو التشريع العادي، ثم التنظيم، و يظهر القرار الفردي في أسفل الهرم.

و ينطبق مبدأ الشرعية و سيادة القانون على الدولة بغض النظر على نظامها السياسي و الإقتصادي الذي تأخذ به² إذ يتوجب عليها الخضوع للقواعد القانونية فيما تقوم به من أعمال و تصرفات، بحيث تلتزم في أعمالها حدود القواعد القانونية الملزمة بها.

إلا أن وجود قواعد قانونية ملزمة لا يكفي وحده لتحترم الإدارة هذه القواعد. مما يستوجب وجود ضمانات تجبر الإدارة على إحترامها، و تتمثل هذه الضمانات في أنظمة و آليات رقابية، تضمنها أجهزة مناسبة، تتابع الإدارة في أدائها لأعمالها و تصرفاتها، و تكن في توقيع الجزاءات المناسبة على التصرفات التي تخرج عن الحدود رسمها القانون، و تتم الرقابة على أعمال الإدارة بثلاثة أشكال و هي الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية³.

الفرع الخامس: الرقابة السياسية:

تظهر معالم تسميتها من خلال الهيئة مصدرها التي تمارسها، ذات صبغة سياسية و يختلف تشكيلها عادة حسب ما ينظمه الدستور، و توصف هذه الرقابة بالرقابة الوقائية بإعتبارها تتم قبل إصدار القانون و دفعه إلى مجال التنفيذ، و يطلق على هذه الهيئة التي تمارس هذا النوع من الرقابة، تسمية المجلس الدستوري بتصحيح ما قد يقع فيه القانون التشريعي من أخطاء دستورية، قبل إستنفاد بقية إجراءات إصداره و ذلك بتحقيقه من عدم مخالفة القوانين التي يقرها البرلمان، كما يستبعد رقابة القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الإستفتاء كما تمارس هذه الرقابة من قبل هيئة نيابية (تشريعية) منتخبة من قبل الشعب و التي قد تتخذ عدة تسميات مختلفة كتسميتها مثلا "البرلمان" في ظل الدستور الجزائري⁴.

¹ سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987، ص 06.

² شيهوب مسعود: دولة القانون و مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 38.

³ Bernard Dione: "Reflations sous le contrôle juridictionnel de l'administration dans les payes

en voie de développement d'Afrique francophonie, publication des nations unies, [En ligne] <unpaul, un org/intradoc/documents/FPA/VNPANO 12751.pdf>, p 2.

⁴ سحنين أحمد: الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2004، 2005، ص 131.

كانت الرقابة السياسية في ظل الأحادية الحزبية يقوم بها الحزب الواحد الذي كان له دورا لتوجهه كان للإدارة دور التنفيذ، و في هذا الصدد كان الحزب يقوم بإعداد البرامج العامة الموجهة للسياسة الإدارية، و يسهر على التطبيق الفعال للتوجهات العامة و لكن بعد الإنفتاح السياسي في سنة 1989، و على غرار الديمقراطية النيابية الحديثة أصبحت السلطة التشريعية في الجزائر بالإضافة إلى سن التشريعات، تقوم بفرض الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية بمظاهرها السياسية و المالية و الإدارية.

إن فرض هذه الرقابة من قبل السلطة التشريعية يحمل نظريا السلطة التنفيذية على أن تقوم بأعمالها و تصرفاتها بشكل يتفق و القواعد القانونية، مما يؤدي إلى قلة المخالفات المرتكبة من طرفها، و يحدد الدستور طرق الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، كما قد يتحدد بقوانين مناسبة¹. و تقوم هذه الرقابة بعدة أشكال هي:

أولاً: السؤال: حدد المشرع الجزائري الإجراءات القانونية الخاصة بتقديم عضو البرلمان السؤال و كذلك الإجراءات الخاصة بالرد الحكومي عنه و كيفية تطبيقها في الواقع العملي هذه الإجراءات، و يكون إدراج الأسئلة في جدول أعمال المجلس بعد إيداعها لدى مكتب المجلس حتى تكون الإجابة عنها بحسب قيدها، حيث يتولى دراستها بصفة دقيقة منه إمكانية تمحيصها و حتى تعديلها، بينما يكون إدراج الأسئلة الشفوية في أول و آخر جدول أعمال المجلس، و هذا الأمر ساد العمل به طوال فترة عمل المجلس الشعبي الوطني، حيث يدرج السؤال الشفوي في جدول الأعمال دون مراعاة ترتيب الأسئلة مع إمكانية إدماج الأسئلة التي لها نفس المدلول، بعد ذلك يتولى رئيس المجلس إبلاغ الوزير المختص: هذا التبليغ يساعد الوزير على إعداد إجابته و ليتمكن من إلقائها إذا كان شفويا أو يرسله إلى المجلس إذا كان مكتوبا ليبلغ من جديد لصاحبه هذه الإجراءات هي نفسها المتبعة بالنسبة للسؤال الكتابي و الشفوي.

ثانياً: الإستجواب: هو آلية رقابية يحق لعضو البرلمان بمقتضاها أن يطلب من الوزير بيانات عن السياسة العامة للدولة أو عن شيء لا يعلمه كما هو الحال في السؤال، و إنما يهدف المناقشة و الإنتقاد و المساءلة². إن الإستجواب حق كفله الدستور لأعضاء المجلس الشعبي الوطني قصد بسط الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية و أنشطتها، فيجب أن يوقع الإستجواب على الأقل ثلاثون عضواً من أعضاء الغرفتين، كل غرفة على حدى، حسب الحالة³، و تبرمج جلسة للإجابة خلال 15 يوما التالية لتبليغه، لتجيب الحكومة على الإستجواب⁴.

¹ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 19.

² بن بغيلة ليلي: آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2003، 2004، ص 29.

³ المادة 65 من القانون العضوي 99-02 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملها و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 1999/03/09، ص 12.

⁴ المادة 66 من القانون العضوي 99-02، المرجع السابق.

ثالثا: لجان التحقيق: إضافة إلى آليات الرقابة السابقة التي تخول أعضاء المجلس سلطة مراقبة النشاط الحكومي و التي من خلال إستعمالها تتضح الرؤية لدى النواب حول كيفية مباشرة الحكومة للشؤون العامة، هناك آلية أخرى تتمثل في آلية لجان التحقيق، هذه الآلية جعلها المشرع الجزائري من الآليات التي يمكن اللجوء إليها داخل مراقبة النشاط الحكومي.

كما تعتبر لجان التحقيق البرلمانية من بين الآليات المهمة و الخطيرة التي يستخدمها البرلمان للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، إذ يمكن للبرلمان من خلال هذه اللجان أن يحقق في أية مخالفة أو تجاوز للقوانين و الأنظمة في الدولة، و بالتالي حماية الدستور من أي تجاوز أو تعدي على أحكامه و قواعده، فبإجراء التحقيق يتوصل البرلمان نفسه إلى ما يريد معرفته من حقائق.

فإذا أثير موضوع مما يدخل في إختصاص المجلس، يكون لهذا الأخير إما أن يقتنع بالبيانات التي تقدمها له الحكومة أو يحاول إثبات ذلك بنفسه¹.

رابعا: رقابة الرأي العام: هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفتتهم و طوائفهم المختلفة و إنتماءاتهم الحزبية و هذا من خلال موقف معين إزاء مسألة معينة تخص الإدارة. و يعبر الرأي العام عن موقفه بالإحتجاج أو الإستياء أو التنديد و السخط و الرفض لممارسات أو سلوكات أو تصرفات إدارية، و قد يكون ذلك من خلال الإضراب أو العصيان المدني أو بإستعمال وسائل الإعلام، و الهدف من هذا الموقف هو حمل الحكومة (الإدارة) على التخلي عن موقف معين أو تغيير إجراءات معينة سبق و أن إتخذها.

أما رقابة الأحزاب و الجماعات الضاغطة تمارسها الأحزاب و المتضمنات الفاعلة في المجتمع من خلال هياكلها النظامية و بالوسائل المشروعة بغرض الضغط على الجهة الإدارية لحملها على التراجع عن موقف إتخذته أو قرار أصدرته.

و قد تلتقي الرقابة السياسية بغيرها من أنواع الرقابة البرلمانية فيسعى الحزب إلى تحريك ممثلة في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة².

الفرع السادس: الرقابة الإدارية:

تعتبر هذه الرقابة رقابة داخلية تقوم بها الإدارة نفسها، إما من تلقاء نفسها، و إما بناء على تظلم برفعه ذو الشأن، و يتم بإحدى الصور التالية³:

أولا: الرقابة الذاتية: قد تكون تلقائية، تقوم وفقا للآليات مناسبة داخل الجهاز الإداري المعني، بغرض البحث عن مواضع الخلل و إصلاحها، مثل إعداد سجل الإقتراحات، و التقييم الدوري و الإجتماعات المنتظمة لهيئات الجهاز الإداري، و غير ذلك⁴.

¹ بن بغيلة ليلي: المرجع السابق، ص 39.

² بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 29.

³ سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، المرجع السابق، ص 262.

⁴ بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 25.

و قد تنشأ الرقابة الذاتية عن طريق تظلم برفعه المعني، و يطلق عليها في هذه الحالة "الرقابة الولائية"، أو "التظلم الولائي". إذ يتقدم المتضرر من قرار إداري إلى السلطة التي أصدرته، بطلب لإعادة النظر فيه و تصحيح ما شبه من خطأ، إما بتعديله أو سحله أو بإصدار قرار غيره، العد أن يبين لهذه السلطة وجه الخطأ الذي شاب قرارها.

ثانيا: الرقابة الرئاسية: و تنشأ عن إجراء "التظلم الرئاسي" و هي الحالة التي يتقدم فيها المتضرر من القرار الإداري إلى السلطة التي تعلق مباشرة السلطة التي أصدرت القرار، حيث يقوم الرئيس وفقا للسلطة الرئاسية حسب قواعد التسلسل الإداري، بما يراه ملائما من سحب القرار أو إلغائه أو تعديله أو إستبداله، لكي يصبح موافقا للقانون، كما قد يقوم الرئيس من تلقاء نفسه بممارسة هذه السلطة دون تظلم من المتضرر¹.

ثالثا: الرقابة بواسطة لجنة إدارية: حيث تتم الرقابة في هذه الحالة بواسطة لجنة إدارية خاصة تتشكل من موظفين إداريين من مستوى معين، تملك صلاحية النظر في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد أو الهيئات للطعن ببعض القرارات الإدارية، ومن ذلك مثلا اللجان متساوية الأعضاء في المسائل التأديبية في الوظيف العمومي². لكن الرقابة تبدو محدودة و قليلة الفعالية بسبب نوع من التضامن ينشأ بين الموظفين، فضلا على أنه لا يمكن عمليا تطبيق رقابة على من يشغلون الوظائف السامية، أو من يكونون في أعلى السلم الإداري³.

الفرع السابع: الرقابة القضائية:

إن الدولة القانونية تبدأ من فكرة أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه و تقدير مشروعيته و رقابته، و قد يؤدي الأمر إلى إلغائه مع ترتيب آثار الإلغاء⁴. تظهر هذه الرقابة جالية من خلال تسميتها كونها تمارس من قبل هيئة قضائية و هي تعد رقابة لاحقة على صدور القانون و العمل به و هذا بإعتماد طريقتين و هي:

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: التي تكون بموجب دعوى يرفعها صاحب المصلحة و الصفة أمام المحكمة المختصة نوعيا و إقليميا بهدف إلغاء القانون و بطلانه بطلا مطلقا بحكم أنه مخالف للدستور.

أما الرقابة عن طريق الدفع تتجسد عندما يكون النزاع مطروح أمام القاضي و هذا بموجب احتجاج أحد خصوم النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، فيمتنع القاضي عن عدم تطبيقه إذا رأى أن طلب ذلك صحيحا⁵، و تأسيسا على ما تقدم فإن الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال و صور الرقابة، فالفرد هو من يدافع عن مصلحته و يسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء، بعد إستيفاء جملة الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

¹ سعيد حكيم: المرجع السابق، ص 263.

² عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 376.

³ خلوي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 21.

⁴ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

⁵ سحنين أحمد: المرجع السابق، ص 132، 133.

ينبغي الإشارة إلى أن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية قد تتناول على أحكام القضاء و تتمرد على تنفيذها رغم أن المشرع فتح السبيل القانوني أمام صاحب الحق في اللجوء للقضاء الجزائري كما في مصر و الجزائر، غير أنه فتح هذا السبيل، إلى أن الملاحظ في كثير من الأنظمة العربية أن الإدارة قد لا تمثل لأحكام القضاء خاصة بدوى الإلغاء.

إن وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية و القانونية هو أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين، فلا ينبغي أن تتخذ مبدأ الفصل بين السلطات حجة للقول مثلاً أنه ليس من حق القضاء التدخل في شؤون الإدارة لأن مثل هذا الطرح إذ ما أثير فمن شأنه أن يفكك كل معالم دولة القانون أو الدولة القانونية¹.

¹ بوضياف عمار: المرجع السابق، ص 32، 33.

خلاصة:

رغم أن نظرية "دولة القانون" جاءت أساسا كإستجابة للحاجة إلى تأسيس القانون الإداري، معتمدة على الزخم الفكري الذي خلفه الفلاسفة الألمان، إلا أنّها وظفت لإضفاء الشرعية على النظام الإمبراطوري في ألمانيا، هذا المظهر أدى إلى نوع من الحذر للفقهاء الفرنسيين تجاه هذه النظرية، رغم أنه تبناها و أسقطها على البناء القانوني للدولة الفرنسية الموروث عن الثورة، و بين فكرة التضامن الإجتماعي و فكرة السلطة، نظرت "دولة القانون" إلى الدولة على أنّها كيان ينطبق على نظام قانوني "بقواعد متدرجة، يحقق تقييد سلطة الدولة، و يضمن تدرجها اللجوء إلى القاضي، و تحولت ظاهرة السلطة بفعل هذه النظرية إلى مجرد "إختصاص" لتطبيق مجموعة من القواعد هذه الفكرة ظلت غريبة نوعا ما عن الفقه الأنجلوساكسوني الذي إعتبر "دولة القانون" قبل كل شيء دولة تستند إلى الشرعية و تتجنب التعسف، و تحقق تساوي مركزها مع مراكز الأفراد أمام القانون.

إن النقائص النظرية التي يعرفها هذا النموذج، و من البداية، إذ أنه من جهة يعتبر سلطة الدولة هي فعالية النظام القانوني، مما يضيف عليها نوعا من المشروعية، ثم يسند هذه السلطة إلى الرقابة مما يؤدي إلى "فحواها" من جهة أخرى، فضلا على عدم تجانسه أحيانا مع تقنيات الديمقراطية، و الشروط الإضافية التي يفرضها على محتوى لقواعد القانون المتدرجة لتحقيق تكريسا و حماية مناسبين للحقوق و الحريات، كل هذا لم يحل دون سعي الجزائر إلى تحقيق مبدأ المساواة، و يسعى إلى تمكين القضاء من دوره الرقابي، و بشكل مستقل في مستواه الأول بواسطة المجلس الدستوري الذي لا يمكن إعتبره مثل "جهة قضاء دستورية" إلا أنه يسمح مع ذلك بتحقيق تقييد المشرع بالقواعد الدستورية و في مستواه الثاني بواسطة تطبيق الرقابة بأشكال متعددة على الإدارة، إلا أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري، هي التي يمكن للمواطنين ببلوغها "accessible"، فماذا عن القضاء الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية ؟

الفصل الثاني

دور القاضي الإداري في إرساء

دعائم دولة القانون

الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في إرساء دعائم دولة القانون

في هذا الفصل سيجري معالجة الدور النظري و الفعلي للقاضي الإداري في دولة القانون، و التعرض لما تمليه طبيعة تدخل القاضي، إن دور القاضي هو دور مركزي كما سبق في البناء النظري لدولة القانون، فلهذا القاضي تستند إليه مهمة ضمان القانونين، مهمة فض النزاعات، و مهمة إكتشاف و وضع قواعد القانون في بعض الأحيان.

و لكن هذه المهمة لا تتصور، ضمن الإطار النظري لدولة القانون، سوى كوظيفة مادية، مجردة من كل هامش للإختيار و التحديد الحر، إن دور القاضي في دولة القانون يؤدي إلى نوع من إنكسار للسلطة بعد "مشروعيتها" لأن إسناد السلطة المشروعة لرقابة القاضي هو نوع من " التراجع " بالنسبة لهذه السلطة، و مع ذلك، فإن العمل القضائي يفترض فيه أن يكون من طبيعة إستنتاجية خالصة، فالقاضي نظريا هو فقط يطبق القانون و يستخلص النتائج من تدرج القوانين، في خدمة النظام القانوني و لا يمارس بنفسه أي سلطة. أي أن دور القاضي يقتصر على تطبيق و إسقاط القانون على الحالات الخاصة، متمسكا بإخلاص بحرفية النص لإدارة المشرع، حتى فيما لا نص فيه.

إن الهياكل التي ينتظم فيها القضاء الإداري، و الآليات التي يعمل بواسطتها، تؤطر دور القاضي، ضمن حدود يرسمها القانون، لذلك فتكريس القاضي الإداري للحقوق و الحريات لا يتصور خارج إطار قانوني محض، إذ أن القاضي يطبق فقط القانون ليستمد صلاحياته و وسائله من القانون، و يشكل القانون أحيانا حدودا إضافية لتدخله، فضلا عن مناطق الحصانة الكثيرة التي لا تطالها رقابته أصلا.

إن حماية الحقوق و الحريات ليست وظيفة أصلية للقاضي و لكنها تنشأ بالتبعية، فضلا على أن الأحكام التي يصدرها قد لا تعرف طريقها إلى التنفيذ، مما يجعل من دون شك دوره نسبيا هذا الدور الذي يبقى مع ذلك دورا لازما لعدم فعالية الوسائل البديلة للقضاء الإداري أو لعدم تناسبها مع الرقابة المنوطة بالقاضي الإداري.

المبحث الأول: تطور القضاء الإداري في الجزائر وعلاقته بدولة القانون.

غداة إسترجاع السيادة الوطنية سنة 1962 وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة من عوائق و مخلفات العهد الإستعماري على جميع المستويات الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية و كان عليها أن تختار بين أحد الطريقتين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي أو أن تعيش مدة فراغ قانوني على جميع المستويات. قد حسم القانون رقم 62-153 المؤرخ في 1962/12/31 الموقف فقضى بإستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان يتنافى مع السيادة الوطنية كان يتعلق الأمر بالسياسة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية أو التفرقة العنصرية. لقد برر المشرع هذا التمديد في ديباجة القانون المذكور بقوله "إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع إحتياجاتها و طموحاتها، فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون و لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم و إستبعاد الأحكام التي تتنافى و السيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد¹.

المطلب الأول: القضاء الإداري في مرحلة الأحادية القضائية 1962-1996

تثير دراسة القضاء الإداري خلال هذه الفترة نقطتين أساسيتين:
تمثل النقطة الأولى في معرفة إنعكاسات إسترجاع السيادة الوطنية على القضاء الإداري، و تتعلق النقطة الثانية بالآثار المترتبة في النقطة الأولى على تنظيم سير صلاحيات القضاء الإداري.
الفرع الأول: إنعكاسات إسترجاع السيادة الوطنية على القضاء الإداري:
حيث مست هذه الإنعكاسات ثلاث مواضيع تتمثل في:
أولا: ضرورة البقاء على الهيئات القضائية.
ثانيا: مصدر السلطة القضائية و الفصل في النزاعات.
ثالثا: مصير القضايا الإدارية القائمة بعد 1962 أمام الهيئات القضائية الإدارية.

أولا: ضرورة البقاء على الهيئات القضائية:

نتج عن مغادرة القضاة الفرنسيين غداة الإستقلال إضطرابات شلت إلى حد بعيد نشاط المحاكم الإدارية وأصبح من الضروري إيجاد بديل حتى للدولة الجزائرية دون قضاء بصفة عامة وبالتالي قضاء إداري بصفة خاصة². و إعمالا بالقانون رقم 62-157 المذكور تم الإحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث الموجودة بالجزائر العاصمة و قسنطينة و وهران، وعهد إليها الفصل في المنازعات الإدارية بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى الذي أنشأ بموجب الأمر رقم 63-218 المؤرخ في 18-06-1963 ليمارس مهمة محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي و مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية و هو نفس ما حدث بالنسبة للدول المغاربية.

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 55.

² خلوفي رشيد: القضاء الإداري، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2007، ص 70.

و بذلك تحققت الإزدواجية في النظام القضائي الجزائري بموجب هذا القانون على مستوى أدنى درجات التقاضي إذ فصل المشرع بين منازعات القضاء العادي و منازعات القضاء الإداري فتنفصل في النوع الأول في القضايا كل من المحاكم بإعتبارها أول درجة في السلم القضائي و محاكم الإستئناف (المجلس القضائية) و المجلس الأعلى بإعتباره محكمة نفص حل محل محكمة النقض الفرنسية.

أما المنازعات الإدارية فتنفصل فيها المحاكم الإدارية الثلاث كما قلنا بحكم قابل للطعن أمام المجلس الأعلى، وبذلك تحققت الوحدة في أعلى الهرم القضائي¹.

ثانيا: مصدر السلطة القضائية والفصل في النزاعات الإدارية:

يعد حق ممارسة السلطة القضائية و الفصل في النزاعات عنصر من عناصر السيادة الوطنية، فبعدما كانت هذه السلطة تمارس بإسم الشعب الفرنسي أصدرت السلطات الجزائرية المؤقتة أمرا تحت رقم 62-17 المؤرخ في 10-07-1962 متعلق بالصيغة التنفيذية و تنص المادة الأولى من هذا الأمر المكرسة في القرار الوزاري المؤرخ في 22-10-1962 على أن حق ممارسة السلطة القضائية تتم باسم الشعب الجزائري. وبالإضافة إلى هذا المبدأ فإن إنعكاسات إسترجاع السيادة الوطنية خص كذلك القضايا غير المفصول فيها.

ثالثا: مصير القضايا الإدارية القائمة بعد 1962/07/05 أمام الهيئات القضائية الإدارية:

في هذا الصدد إتفق الطرفين (الجزائري و الفرنسي) على الحل المناسب بالنسبة لقضايا القائمة أمام الهيئات القضائية (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة)، حيث تم إبرام إتفاق بتاريخ 28/08/1962 نشر في المرسوم رقم 62-515 المؤرخ في 07/09/1962 ينص على مصير القضايا المطروحة أمام المحاكم الإدارية الثلاث و الخاصة بالدولة الفرنسية و القضايا المطروحة أمام مجلس الدولة و المتعلقة بالدولة الجزائرية. و حسب ما نصت عليه المادة 17 في فقرتها الرابعة و الخامسة فإن القضايا القائمة أمام القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) و المتعلقة بالدولة الجزائرية أو المجموعات المحلية الجزائرية و المؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الجزائرية أو المجموعات المحلية الجزائرية تشطب بحكم القانون². كما أن القضايا القائمة أمام القضاء الإداري الجزائري (المحاكم الإدارية الثلاث) و التي تم الدولة الفرنسية أو المجموعات المحلية الفرنسية و المؤسسات العمومية التي هي تحت وصاية الدولة الفرنسية و هذه المجموعات المحلية تشطب بحكم القانون³.

¹ بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 56.

² خلوفي رشيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 72.

³ نفس المرجع، ص 73.

الفرع الثاني: الإصلاح القضائي لسنة 1965:

لقد كان الأمر الصادر في 10 جويلية 1965 بالغ الأثر في دخول البلاد مرحلة التغيير الجذري على مستوى الهياكل والإجراءات و على مستوى النظام القانوني و القضائي عامة إذ جاء نص المادة 3 منه "تقوم الحكومة بمهامها تحت سلطة مجلس الثورة بصفته صاحب السلطة الإدارية المطلقة فيحدد إختصاصات الحكومة السياسية و الاقتصادية و الإدارية لتستمر مؤسسات الدولة و أجهزة الحزب في كنف الإنسجام".

أولا: طبيعة النظام القضائي الذي حمله إصلاح 1965:

إن لجوء المشرع¹ إلى إلغاء المحاكم الإدارية بموجب الأمر رقم 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي و نقلت إختصاصاتها إلى المجالس القضائية من خلال الغرف الإدارية les chambres administratives القائمة إلى جانب الغرف الأخرى و هو ما تأكد و تدعم لاحقا خاصة بموجب الأمر 66-154 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية² و بصدور الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16-11-1965 ألغيت المحاكم الإدارية الثلاث و أحدثت المادة الأولى منه 15 مجلسا قضائيا، و بهذا يكون المشرع قد وضع حدا للإزدواجية القضائية التي عرفتها الفترة السابقة.

حيث نصت الخامسة منه على نقل إختصاص المحاكم الإدارية إلى الغرف و كان تواجد الغرف الإدارية في بداية الأمر يقتصر على ثلاث مناطق: الجزائر، وهران، قسنطينة.

كما أسند المشرع للغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى الإختصاص بالنظر في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية و الطعون الخاصة بتنظيم هذه القرارات و الطعون الخاصة مدى مشروعية هذه القرارات كما تختص بالفصل في الأحكام الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية في المسائل الإدارية.

و يرى الأستاذ حسن السيد بسيوني أنه نظام يقترب من الازدواجية أكثر من الوحدة التي حاول المشرع إفراغها فيها و ذلك للإعتبارات التالية:

« إن المشرع خصص غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية و غرفة إدارية على مستوى المجلس الأعلى يعود إليهم الفضل في المنازعات الإدارية و نظام الغرف المتخصصة تقسيم لا يتماشى مع نظام الوحدة.

« قدم المشرع تعريفا للمنازعة الإدارية إنطلاقا من المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، يعتمد على المعيار العضوي و الذي يميز بين أشخاص القانون العام و الخاص، في حين نظام الوحدة لا يعرف هذا التمييز.

« إن وحدة الإجراءات المدنية و الإدارية لا تعني وحدة الإجراءات، فإذا كان قد جمع الإجراءات في قانون واحد (قانون الإجراءات المدنية) فإنه من حيث الأحكام فصل بين المنازعة الإدارية و الخصومة العادية، وخصص لكل

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 61.

² بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

منها أحكام متميزة و خاصة¹.

أما من الناحية التنظيمية لا تستقل الأجهزة الإدارية الفاصلة في المنازعات الإدارية من الهيئات القضائية الإدارية، هناك مجلس قضائي (بداخله غرفة إدارية) بالقاعدة، و مجلس أعلى به غرفة إدارية بالقمة. و من الناحية الموضوعية: بقيت الغرفة الإدارية تطبق قواعد و مبادئ القانون الإداري المنتشرة في العديد من النصوص الموروثة أصلا عن النظام الكولونيالي منبث القانون الإداري بمعناه الضيق، و من الناحية الإجرائية رغم الإتجاه الإشتراكي السائد، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية العديد من الأحكام الخاصة بالمنازعات التي تختص بالفصل فيها الغرف الإدارية مثل المواد 07، و من 168 إلى 171، و من 274 إلى 289 و غيرها².

ثانيا: تقييم إصلاح 1965:

مهما حمل إصلاح 1965 من مزايا جعلت من النظام القضائي الجزائري نظاما متميزا يختلف على الأقل عن النظام المطبق في فرنسا إلا أن هذا النظام نسجل عليه ما يلي:

لقد تميز هذا الإصلاح بعدم الإنسجام من حيث الآليات و الهياكل التي تحكم المنازعة العادية و المنازعة الإدارية اقتصرت فقط على ثلاثة مناطق وهي الجزائر، وهران، قسنطينة، بينما عرفت هياكل القضاء العادي و المنازعة العادية توسعا أكثر فشملت خمسة عشرة 15 مجلسا قضائيا³.

الفرع الثالث: توسيع الغرف الإدارية سنة 1986:

بهدف تقريب العدالة من المتقاضين و بالنظر إلى المساوئ المترتبة على تطبيق نظام الغرف الجهوية و هي الجزائر وهران، قسنطينة و بعد أن عززت المحاكم و المجالس القضائية بعدد معتبر من القضاة و المستشارين تدخل المشرع مرة أخرى لتعديل المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية و ذلك بموجب القانون رقم 86-01 المؤرخ في 1986/01/25 حيث جاء فيها: تختص المجالس القضائية بالفصل في ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها⁴.

و تأكد ذلك بصور المرسوم رقم 86-107 المؤرخ في 1986-04-29 ليدفع عدد الغرف الإدارية من ثلاثة إلى عشرين غرفة. و بذلك ظل 11 مجلسا قضائيا دون غرفة إدارية، حيث من الملاحظ أن هذا المرسوم حدد الإختصاص الإقليمي للغرفة الإدارية أحيانا بولاية و أحيانا بولايتين في مناطق محددة⁵.

¹ حاحا عبد العالي: محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد خبضر، بسكرة، 2009، 2010، ص 08.

² بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

³ بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 68.

⁴ نفس المرجع، ص 76.

⁵ حاحا عبد العالي: المرجع السابق، ص 08.

الفرع الرابع: الإصلاح القضائي لسنة 1990:

بعد المصادقة على دستور 1989 و بما أرساه من مبادئ جديدة قام المشرع مرة أخرى بتعديل نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 فحاء فيها "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أي كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها و ذلك حسب قواعد الإختصاص¹.

و الإصلاح القضائي لسنة 1990 وسع من نطاق الغرف الإدارية و التي وصلت إلى 31 غرفة إدارية على مستوى 31 مجلسا قضائيا كما أحدثت تغيرا على مستوى الإختصاص النوعي بهدف التسيير على المتقاضين حيث وزع الإختصاص القضائي بالفصل في المنازعات الإدارية بين الغرف المحلية و الغرف الجهوية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

و عليه فإن إصلاح 1990 جاء ليصنف المنازعات الإدارية إلى ثلاث أصناف: منازعات تخضع للغرف الإدارية المحلية الموجودة على مستوى جميع المجالس القضائية، وغرف إدارية جهوية موجودة في كل من الجزائر و وهران و قسنطينة، و غرف إدارية بالمحكمة العليا تمارس مهمة محكمة نقض و إستئناف في نفس الوقت². و بهذا تم توحيد التنظيم القضائي في الجزائر في شكل هرم على رأسه المحكمة العليا كمحكمة قانون عدا الغرف الإدارية كمحكمة موضوع، و قاعدته المحاكم العادية و المجالس القضائية و قد تباينت الآراء في تكييف النظام القضائي الجزائري، فمنهم من وصفه بنظام وحدة القضاء الموحد و المنطقي، و منهم من كيفه على أنه وحدة القضاء و الفصل في المنازعات و ذهب رأي آخر إلى أنه نظام مختلط.

و استمر الأمر على هذا المنوال من حيث الصعوبة في التصنيف إلى غاية المصادقة على دستور 1996³. و من إختصاص الغرف الإدارية لدى المحكمة العليا مع أن هذا الإصلاح رغم أهميته لا يحل بصفة جزئية إشكالات النظام القضائي الجزائري في المادة الإدارية⁴.

و هكذا قد حددت نصوص 1990⁵ الإختصاص الإقليمي لهذه الغرف الإدارية كما يلي:
الغرفة الإدارية الجهوية للوسط: و هي الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة و تفصل في منازعات الإلغاء و التفسير و المشروعية ضد القرارات الصادرة في ولايات الوسط الجزائري.
الغرفة الإدارية الجهوية للغرب و هي الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء وهران، و تفصل في منازعات الإلغاء و التفسير و المشروعية ضد القرارات الصادرة عن ولايات الغرب الجزائري.

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 76.

² المرجع نفسه، ص 80.

³ حاحا عبد العالي: المرجع السابق، ص 09.

⁴ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2: الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 189.

⁵ القانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والمرسوم التنفيذي 90-407، المرجع السابق، ص 148.

« الغرفة الإدارية الجهوية للشرق: و هي الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء قسنطينة، و تفصل في منازعات الإلغاء و التمييز و المشروعية ضد القرارات الصادرة عن ولايات الشرق الجزائري.

« الغرفة الإدارية الجهوية للجنوب الغربي: و هي الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء بشار، و تفصل في منازعات الإلغاء و التفسير و المشروعية ضد القرارات الصادرة عن ولايات الجنوب الغربي.

« الغرفة الإدارية الجهوية للجنوب الشرقي: و هي الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء ورقلة، و تفصل في منازعات الإلغاء و التفسير و المشروعية الصادرة عن ولايات الجنوب الشرقي للبلاد.

أما الغرف الإدارية المحلية فهي الغرف الأخرى و تشمل الغرف الإدارية لدى مجلس أدرار، الشلف أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، بشار، تمنغاست، تلمسان، تيارت، تيزي وزو، الجزائر، الجلفة، جيجل، سطيف سعيدة، سكيكدة، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، المدية، معسكر، المسيلة، مستغانم، ورقلة، وهران¹، و هكذا فالغرف التي كانت موجودة في مناطق البلاد كانت في نفس الوقت غرفا محلية و جهوية، مما يبرر الحجم المعتبر للقضايا التي تنظر فيها منه الغرف.

و نظرا لبقاء المادة الإدارية من اختصاص الغرف الإدارية التي تعتبر فروعاً ضمن هيئات قضائية مدنية، فالغرف الإدارية كباقي الغرف الأخرى جميعها مجرد تقسيمات داخلية لتسهيل و توزيع العمل داخل المجلس القضائي الذي يمثل داعماً للجهة القضائية، و المفروض أن حالات تنازع الإختصاص التي يمكن أن تثور بين غرف المجلس تعتبر نفس الهيئة و تحل داخلياً² إلا أنه و على العكس من ذلك، فقد إستقر الإجتهد القضائي على التصريح بعدم الإختصاص كان على مستوى الغرف، و الإجتهد في هذا يكرس نصوص القانونية المشرع، لأن توزيع الإختصاص بين الغرف الإدارية من جهة، و المحاكم و الغرف الأخرى من جهة أخرى محدد بنص القانون³، و الجزاء على مخالفة هذه القواعد هو حتما التصريح بعدم الإختصاص⁴.

كما أن قضاة الغرف الإدارية المحلية و الجهوية هم قضاة عاديون، لا يمكنهم كأحسن ما يكون التحكيم في قانون إداري متميز و تقني جدا لم يتلقوا فيه تكويناً متخصصاً، فضلاً على أن وحدة الإجراءات قد لا يتناسق مع تنظيم إداري قضائي مستقل، و إن كانت الإجراءات أمام الغرف الإدارية متميزة نوعاً ما.

فنظام الغرف الإدارية، لا يحقق المزاي الأساسية للقضاء المزدوج وهي التخصص و الفعالية و يكرس بالمقابل سلبياته المتمثلة على الخصوص في إشكاليات توزيع الإختصاص، و بطء الإجراءات لأن نظام الغرف يندرج ضمن

¹ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2: الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع نفسه، ص ص185، 188.

² المرجع نفسه، ص 192.

³ المواد 07 و 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

⁴ شيهوب مسعود: المرجع نفسه، ص ص 194، 195.

هيئات القضاء العادي، ولذلك فطريقة تسييره وتنظيم الغرف الإدارية هي نفسها تلك الخاصة بالغرف الأخرى، و يحددها التنظيم¹ المتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم.

فمن هذا النص القانوني يظهر أن الغرفة الإدارية تحكم بتشكيلة جماعية تضم مستشارين إثنين على الأقل و رئيس برتبة رئيس غرفة أو أقدم المستشارين، كما أن قضاة هذه الغرفة يعينون بموجب قرار من رئيس المجلس في إطار الأمر السنوي الذي يعده عن إفتتاح السنة القضائية و الذي يوزع بموجبه مستشارو المجلس على جلساته و غرفه، و يمكن لرئيس المجلس أن يكلف المستشار الواحد بعضوية أكثر من غرفة، حيث يجوز إستدعاء عضو غرفة ما للتداول في غرفة أخرى، و هكذا يظهر جليا أن تعيين قضاة الغرفة الإدارية يجري ضمن نفس الفئة، فهم ليسوا إذن قضاة متخصصين لدرجة التساؤل عن جدوى وجود غرفة إدارية².

هذا و الواقع أن استمرار الغرف الإدارية في العمل بهذا الشكل، و إستمرار النصوص التي تحكمها في السريان ما هو سوى بناء على أحكام انتقالية حددها القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، خاصة و أن القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، لم ينص مطلقا على غرفة إدارية ضمن غرف المجلس القضائي³.

أولا: إختصاصاتها:

بالنسبة لإختصاصات هذه الغرف، فتحكمها، بالإضافة إلى بعض النصوص الخاصة⁴ بالمادتان 07 و 07 مكرر⁵ من قانون الإجراءات المدنية، و قد تقررت فيهما فكرة لا مركزية دعوى الإلغاء، أين أصبح من إختصاص الغرف الإدارية المحلية للمجالس القضائية:

« الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁶.

« الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها.

« المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب تعويض.

¹ المرسوم 66-161 المؤرخ في 08/06/1966 المتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم، الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 13/06/1966، ص 764.

² شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 195.

³ المادة 06 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51 بتاريخ 20/07/2005، ص 06.

⁴ الأمر 97-09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية، المرجع السابق، في مواد 17، 22، 36، 37.

⁵ القانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990، المرجع السابق.

⁶ المادة 43 من القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 13/01/1988، ص 30.

و من إختصاص الغرفة الإدارية الجهوية:

◀ الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات

◀ الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها و إستثنت المادة 7 مكرر، من إختصاص الغرف:

◀ مخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن، أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية كذلك في المواد التجارية أو الإجتماعية، المنازعات المتعلقة بكل دعوة خاصة بالمسؤولية و الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، مسندة إياها للمحاكم.

◀ المنازعات المذكورة المادة الأولى الفقرة الثالثة¹، و تكون من إختصاص المحاكم التي تعقد جلساتها بمقر المجالس القضائية.

و لقد إعتد المشرع على المعيار العضوي في تحديد إختصاص الغرف، إلا أن هذا الإختصاص يعرف بعض الإستثناءات بمقتضى بعض النصوص الخاصة، إذ يؤول الإختصاص وفق هذه النصوص إلى المحاكم، رغم توفر المعيار العضوي، و منها منازعات حقوق الجمارك، منازعات التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة، و منازعات الضمان الإجتماعي².

ثانيا: إلغائها:

يبدو أن القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، الذي صدر لاحقا، قد حسم مسألة الازدواجية القضائية: من جهة لأنه نص على أن التنظيم القضائي يشمل النظام القضائي العادي، والنظام القضائي الإداري، و محكمة التنازع³، ومن جهة أخرى لأنه استبعد، كما سبق الغرفة الإدارية من مجموع غرف المجلس القضائي⁴.

و لم ينص هذا القانون على أحكام إنتقالية تسمح للغرفة القائمة المحلية و الجهوية أو تبقى بموجبه مختصة قانونيا بالفصل في النزاعات المطروحة عليها، طالما أن ذلك تم بمقتضى قانون المحاكم الإدارية⁵، الذي يظهر ضمن ضمن مقتضيات القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، و طالما أن المجلس الدستوري قد ألغى الحكم الإنتقالي الوحيد الذي جاء في هذا القانون في صيغته التي صادق عليها البرلمان بغرفتيه معتبرا إياها بدون موضوع⁶.

¹ المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية.

² بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 247، 249.

³ المادة 02 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، المرجع السابق.

⁴ المادة 06 من نفس القانون.

⁵ المادة 09 من القانون 98-02 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المرجع السابق.

⁶ المجلس الدستوري: رأي رقم 01/رق.ع/05 المؤرخ في 17/06/2005 المادة 30، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي،

الجريدة الرسمية، العدد 51، بتاريخ 30/07/2005، ص 04.

إن سريان قانون الإجراءات المدنية يثير إشكالا فيما يخص الغرف الإدارية (المحلية و الجهوية) لدى المجالس القضائية: فقد نص هذا القانون¹ صراحة على أنه: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون، أحكام الأمر رقم 154-66 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، بمعنى أن هذه الغرف قد ألغيت نهائيا بعد سريان القانون، شأنها شأن جميع أحكام القانون السابق، و ليس ثمة ما يسمح لها بالإستمرار² في تلقي الدعاوي أو الفصل، فما مصير الدعاوي المسجلة على مستوى هذه الغرف بعد سريان القانون 03-08 و ما مدى حجية القرارات القضائية الصادرة بشأنها؟

رغم أن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، كذا القانون المحاكم الإدارية، يجعلان كما سبق، فيما يتعلق بالإجراءات على قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذه المحاكم لم تنصب حتى بعد سريان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و قد يشرع في تطبيق أحكامه فور سريانه إلا ما يتعلق بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم³، و كيف سيتم في المقابل التحلي عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، و هي الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بصفة تدريجية، أو بشكل كامل، و دفعة واحدة؟ إذا هذا سي طرح من دون شك بعض التعقيدات في مسائل الإختصاص النوعي و الإقليمي، و صلاحية شروط رفع الدعاوي، المرفوعة، التي تتباين ما بين النصين القديم و الجديد و ما ذلك من مسائل.

المطلب الثاني: القضاء الإداري في مرحلة الإزدواجية القضائية:

الفرع الأول: المحاكم الإدارية:

أولا: نشأتها:

تعتبر المحاكم الإدارية الهياكل القاعدية للنظام القضائي الجزائري، و إذا كانت الجزائر قد عرفت سنة 1962 إنشاء ثلاث محاكم إدارية، إلا أن المحاكم الإدارية المستحدثة بموجب القانون 02-98 تتميز عن المحاكم الأولى من زوايا عدة سنشير إليها⁴.

نص المشرع في التعديل الدستوري سنة 1996 على تأسيس "جهات قضائية إدارية"⁵، يكون على رأسها مجلس الدولة و لم يحدد النص الدستوري هذه الجهات و لا تسميتها، على عكس ما فعل بالنسبة لجهات القضاء العادي⁶.

¹ المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 93.

⁵ المادة 152 من دستور 1996.

⁶ بوضياف عمار: نفس المرجع ص 96.

و بتاريخ 30 ماي 1998 و بموجب القانون رقم 98-02 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الإستقلال، و إحتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم و تشكيل المحاكم الإدارية و خلاياها و أقسامها الداخلية و تركيبتها البشرية و الإطار العام لتسييرها ماليا و إداريا. و تكون الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

و بتاريخ 14 نوفمبر 1998 و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 98-03 تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية تنصب تبعا بالنظر لتوافر جملة الشروط الموضوعية و الضرورية لسيرها.

و أعلن هذا المرسوم عن تشكيلة المحكمة الإدارية، و خصص أحكاما لمحافظة الدولة و لكتابة الضبط و أخرى تتعلق بالملفات و القضايا المسجلة.

و بإنشاء المحاكم الإدارية يكون المشرع قد فصل جهة القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري، فجعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعة الإدارية حتى يمكن للقاضي من التخصص أكثر فأكثر و يتفرغ لفرع معين من المنازعات و القضايا¹.

جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية معتبرا إياها بموجب المادة 800 جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، و تختص بالفصل بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، و أكدت هذا الوجود القانوني المادة 801 من نفس القانون².

كما تتكون المحاكم الإدارية من رئيس المحكمة و محافظ الدولة و مساعديه و المستشارين و هم جميعهم يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء، و الساري على جميع الجهات القضائية القائمة بالقضاء العادي و القضاء الإداري³.

ثانيا: نص غير دستوري:

نظرا لأن القانون المنشأ للمحاكم الإدارية كان نصا تشريعا عاديا⁴، فإنه لم يخضع للمراقبة الدستورية الوجودية الوجودية التي تخضع له القوانين العضوية، لذلك فإنه عندما أحال على التنظيم إنشاء المحاكم الإدارية، و تقسيمها إلى غرف و أقسام، يكون قد خالف صراحة أحكام الدستور، و لم تتح للمجلس الدستوري فرصة بسط رقابته على هذا النص نظرا لتخلف إجراءات الإخطار⁵.

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 96.

² نفس المرجع، ص 97.

³ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 81.

⁴ المجلس الدستوري رأي 01/رق.ع/مد/05 مؤرخ في 17/06/2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، المرجع السابق.

⁵ قام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري حول دستورية المادة 02 من الأمر 97-11 المتضمن التقسيم القضائي، و هو التدبير الذي تخلف فيما يخص القانون 98-02 المؤرخ في 31/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المرجع السابق.

إن إنشاء المحاكم الإدارية يعتبر من المحاكم المتعلقة بالتنظيم القضائي، و هو من مجالات إختصاص القانون العادي حسب الدستور. و المجلس الدستوري لا يراقب دستورية القانون العادي إلا بعد الأخطار، سلطة حصرها المؤسس الدستوري كما سبق، في رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان¹، على عكس القوانين العضوية التي يخطر بها وجوباً².

هذا على الرغم من موقف المجلس الدستوري الثابت في هذه المسألة، فالمجلس الدستوري ظل يعتبر إنشاء الهيئات القضائية مهما كان نوعها، إختصاصاً ينفرد به البرلمان، ويشرع فيه بقانون عادي. ولا يجوز بالتالي إحالته على التنظيم، بموجب المراسيم الرئاسية ضمن ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة المخولة لرئيس الجمهورية في المسائل غير المحصنة للقانون³، و لا تفويضه إلى التنظيم بموجب المراسيم التنفيذية⁴، مما يعد تنازلاً غير مؤسس من طرف المشرع لصلاحيات يخوله إياها الدستور بصراحة.

و قد أكد المجلس الدستوري ذلك في رأيين أحدهما صرح به صدور قانون المحاكم الإدارية و الأخر بعده، و كان الرأي الأول⁵ بمناسبة مراقبة دستورية المادة 2 من الأمر 97-11 المتضمن التقسيم القضائي⁶، أما الرأي الثاني فحاء بمناسبة مراقبة⁷ القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي⁸، و لو فتح الفرصة للمجلس الدستوري لممارسة الرقابة لصرح من دون شك بعدم مطابقة الحكم المتعلق بإحالة تحديد عدد المحاكم الإدارية إلى التنظيم⁹ في هذا القانون، للدستور و هو ما يجعل المادة الأخرى للقانون من دون موضوع¹⁰، و ربما يصرح بأن كل النص القانوني تبعاً لذلك مخالف للدستور.

كما أن المجلس الدستوري، في راية المتعلق بمراقبة دستورية القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي ألغى نصاً تشريعياً¹¹، معتبراً إياه لا يدخل ضمن نطاق القانون العضوي، و قد كان من شأن هذا النص التشريعي أن يعالج جزئياً هذه المسألة.

¹ المادة 166 من الدستور.

² الفقرة 2 من المادة 165 من الدستور.

³ المجلس الدستوري، رأي رقم 04/أ.ر./97 مؤرخ في 19/02/1997، يخص مراقبة دستورية المادة 02 من الأمر 97-11 المؤرخ في 19/03/1997، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 19/03/1997، ص 29.

⁴ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 216، 217.

⁵ المجلس الدستوري، رأي رقم 04/أ.ر./م.د/97 مؤرخ في 19/02/1997، يخص مراقبة دستورية المادة 02 من الأمر 97-11 المؤرخ في 19/03/1997، المتضمن التقسيم القضائي، المرجع السابق، ص 29.

⁶ الأمر 97-11 المؤرخ في 19/03/1997، المتضمن التقسيم القضائي، المرجع السابق.

⁷ المجلس الدستوري، رأي رقم 01/ر.ق.ع/مد/05 مؤرخ في 17/06/2005، المرجع السابق. ص 03.

⁸ القانون 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، المرجع السابق.

⁹ المادة 2 الفقرة 2 من قانون المحاكم الإدارية 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، المرجع السابق.

¹⁰ المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05 المؤرخ في 11/06/2005 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي للدستور، المرجع السابق.

¹¹ المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05 المؤرخ في 17/06/2005، المرجع السابق.

و قد صدر النص التنظيمي¹، الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام قانون المحاكم الإدارية حيث حدد عددها بواحد و ثلاثين محكمة إدارية² و حدد اختصاصها الإقليمي³، كما نص على أن كل محكمة تتشكل من غرفة واحدة إلى ثلاث غرف، و كل غرفة تقسم من قسمين إلى أربعة أقسام⁴، و أحال تقسيم كل محكمة إدارية إلى غرف و أقسام على قرار من وزير العدل.

ثالثا: اختصاصاتها:

إن تعدد أنواع الهيئات القضائية يؤدي بالضرورة إلى لزوم تحديد اختصاص كل فئة منها نوع معين من المنازعات بحيث يختص كل نوع من المحاكم بنوع معين من القضايا، فمثلا تختص المحاكم المدنية بالقضايا المدنية، و المحاكم الإدارية بالقضايا الإدارية، و المحاكم الجزائية بالقضايا الجزائية⁵. و حدد المشرع الجزائري الإختصاص للمحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد أخذ بمعيارين هما: معيار الإختصاص النوعي، و معيار الإختصاص الإقليمي⁶.

1/ الإختصاص النوعي:

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁷. فكل القضايا التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها تدخل في إختصاص المحاكم الإدارية، بينما لا يعود للمحاكم المدنية إلا ما نص عليه القانون صراحة⁸.

كما نصت المادة الأولى من القانون 98-02 "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، و يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها و موضوعها، و هذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية هكذا أوردت بصفة مطلقة و دون تخصيص أو تحديد⁹.

¹ المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14/11/1998، يحدد كفاءات تطبيق القانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية، الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 85 بتاريخ 15/11/1998، ص 04.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-356، المرجع السابق.

³ المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي، المرجع السابق.

⁴ المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي، المرجع السابق.

⁵ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، المرجع السابق، ص 64.

⁶ فريجة حسين: شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر، 2011، ص 151.

⁷ المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁸ شيهوب مسعود: المرجع السابق، ص 115.

⁹ بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 115.

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹.
و تختص أيضاً بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية و القرارات الصادرة عن:
 - ◀ الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
 - ◀ البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
 - ◀ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
 2. دعاوى القضاء الكامل.
 3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.
- و خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 يكون من إختصاص المحاكم العادية:
- 1 مخالفات الطرق.

2 المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة من مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية².
لكن المشرع عندما خص بالذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، يكون قد تجاهل التطور الذي قد حصل في التشريع منذ آخر تعديل قانون الإجراءات المدنية، إذ نقل محتوى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، أو على الأقل جزء منه دون مراعاة أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لم تبقى المؤسسات العمومية "الوحيدة" التي تقتضي طبيعتها إنشاء المنازعات التي تكون هذه المؤسسات طرفاً فيها إلى إختصاص القضاء الإداري، ذات نصوصاً قانونية لاحقة أنشئت مؤسسات جديدة، و منحها الشخصية المعنوية و الإستقلال المالي: و هي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي³، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني⁴، و تم تحويل الجامعات مثلاً من طبيعتها السابقة، بإعتبارها مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري، إلى مؤسسات عمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي بموجب مرسومين تنفيذيين⁵، مما يطرح التساؤل حول إختصاص القضاء الإداري بنظر الدعاوى التي تكون هذه المؤسسات طرفاً فيها.

¹ المادة 800، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² المادة 800، 801، 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ المادة 17 من القانون 98-11 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي، الجريدة الرسمية، العدد 62 بتاريخ 24/08/1998، ص 3.

⁴ المادة 31 من القانون 99-05 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 07/04/1999، ص 04.

⁵ المراسيم التنفيذية 04-240 و 04-267 مؤرخة في 29/08/2004، الجريدة الرسمية، العدد 54 بتاريخ 11/01/2009، ص 11 و 19.

إن إنسجام التشريع يقتضي أن تسند المنازعات التي تكون هذه المؤسسات طرفا فيها إلى القضاء الإداري لأن المشرع نفسه في نصوص أخرى، خاصة قانون الوظيفة العمومي¹، الذي نص على خضوع موظفي هذه المؤسسات إلى ذلك القانون، شأنهم شأن موظفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

12 الإختصاص المحلي:

يشترط لإنعقاد إختصاص المحاكم الإدارية، إلى جانب ضرورة توافر المعيار العضوي و ما يتبعه من معيار موضوعي إن يستكمل بقاعدة الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، الذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم إختصاصات المحاكم الإدارية على أساس جغرافي إقليمي²، فالإختصاص المحلي للمحاكم الإدارية فهو أيضا يعرف أصلا إستثناء، إذ أن الأصل في الإختصاص المحلي أنه يخضع لنفس قواعد الإختصاص المحلي للمحاكم العادية³، و هو موطن المدعى عليه، أو آخر موطن معروف له، و في حالة تعدد المدعى عليهم فيكون موطن آخر أحدهم⁴.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه، كيف نستطيع القول بأن نزاعا معينا يعتبر حاصلًا ضمن الحدود الإقليمية للمحكمة الإدارية و بالتالي القول بأن الإختصاص الإقليمي ينعقد لها؟

إن الجواب على ذلك وارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث إعتد المشرع معيارا أساسيا في توزيع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية، و هو نفس المعيار المعتمد في المواد المدنية و المتمثل في أي قاعدة أن الجهة القضائية لموطن المدعى عليه، هي المختصة بنظر النزاع و هذا طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵.

و قد نص المشرع الجزائري على إختصاص المحاكم الإدارية وجوبا طبقا لنص المادة 804 في المواد التالية:

1. في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
2. في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
3. في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد.
4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في إختصاصها مكان التعيين.
5. في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في إختصاصها مكان تقديم الخدمات.

¹ المادة 02 فقرة 02 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² بوجادي عمر: إختصاص القضاء الإداري الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 75.

³ المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ المادة 37 من نفس القانون.

⁵ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج2، المرجع السابق، ص 121.

6. في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تفصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

8. في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال¹.

و أخيرا فإن قواعد الإختصاص الإقليمي المتعلقة بالمواد المدنية المنصوص عليها في المادتين 37 و 38، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنطبق على المنازعات الإدارية بإعتبارها قواعد عامة، و خلافا لها تطبق هذه الإستثناءات².

الفرع الثاني: جهات القضاء الإداري العليا.

أولا: مجلس الدولة.

1/ نشأته:

كانت الغرف الإدارية للمحكمة العليا، هي صاحبة الإختصاص في ممارسة العمل القضائي كدرجة أولى و ثانية، في ظل نظام وحدة القضاء³ إلى أن جاءت سنة 1996 و نص الدستور عليها في نص المادة 152⁴ على إنشاء مجلس الدولة، كخطوة جديدة في السير إلى إعتناق نظام إزدواج القضاء، أو بالأحرى إلى إعادة العمل بالنظام القضائي الفرنسي، الذي كان منتهجا أثناء حقبة الإحتلال الفرنسي⁵.

و إعتبر المؤسس الدستوري مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتضمن توحيد الإجتهد القضائي في جميع أنحاء البلاد، و يسهر على إحترام القانون، ثم أحال المؤسس الدستوري على القانون العضوي 98-01⁶، المتضمن تنظيمه و عمله وإختصاصاته، وأصبح العمل القضائي الذي كانت تناط به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من إختصاص مجلس الدولة، بالإستناد إلى القانون العضوي المذكور⁷، و المواد (901، 902، 903) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تنظم معيار الإختصاص، لما يكون مجلس الدولة

¹ المادة 804 من نفس القانون.

² شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 124.

³ المرجع نفسه، ص 216.

⁴ المادة 152 من دستور 1996.

⁵ بوجادي عمر: المرجع السابق، ص 216.

⁶ القانون 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله.

⁷ بوجادي عمر: المرجع السابق، ص 216.

أول وآخر درجة¹. و حددت المواد 9، 10 و 11 من القانون العضوي، مجال الإختصاص القضائي الذي يمارسه مجلس الدولة²، كما منح له أيضا إختصاصات قضائية عادية و إختصاصات إستشارية.

2/ الإختصاص القضائي:

فبإعتباره جهازا قضائيا، سيتم عرض إختصاصاته و الأحكام التي يصدرها و الإجراءات أمامه و تشكيلته و سيره. فبالنسبة للإختصاص القضائي يعتبر مجلس الدولة:

« قاضي إستئناف: يفصل في الطعون في بالإستئناف المنصبة على القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية التي ستحل محلها المحاكم الإدارية، و الرامية إلى إبطال القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية غير المركزية، أو تلك الخاصة بتفسيرها أو فحص مدى مشروعيتها.

كما يفصل كقاض إستئناف في الأحكام و الأوامر الصادرة إبتدائيا عن المحاكم الإدارية في القضايا المتعلقة بالموضوع و المعروفة بدعاوي القضاء الكامل و هي كل الدعاوى الأخرى خارج الطعن لتجاوز السلطة³.

« قاضي نقض: يفصل في الطعون بالنقض المنصبة على القرارات الصادرة بصفة منتهية عن الجهات القضائية الإدارية⁴.

إن إختصاص مجلس الدولة بإعتباره قاضي نقض ليس له تطبيق عملي عميق من جهة بسبب عدم وجود جهات قضائية تختص بالإستئناف في المواد الإدارية، و من جهة أخرى لكون هذا الإختصاص لا يشمل عمليا، سوى قرارات الغرف الإدارية التي أصبحت نهائية لفوات ميعاد الإستئناف⁵.

و الإستثناء الوحيد في هذا الشأن يخص المنازعات في صحة العمليات الإنتخابية المحلية، التي أصبحت بعد تعديل قانون الإنتخابات⁶ من إختصاص الجهات القضائية الإدارية، حيث نص القانون صراحة أن الأحكام في هذا الشأن تكون نهائية، و تقبل الطعن أمام مجلس الدولة⁷. و مع ذلك يختص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أنه " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة كآخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية"⁸ و هذا ما يجعل الطعن بالنقض لا يختلف في قيمته العملية كثيرا عن الإستئناف

¹ المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي 98-01، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

³ المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، المرجع السابق.

⁵ المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁶ القانون العضوي 04-01 المؤرخ في 2004/02/07 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06، و المتضمن القانون العضوي

المتعلق بنظام الإنتخابات، الجريدة الرسمية العدد 09 بتاريخ 2004/02/11، ص 21.

⁷ المادة 18 من القانون العضوي 98-01، المرجع السابق.

⁸ المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

باستثناء ما يتعلق بقرارات مجلس المحاسبة، و في هذه الحالة نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه يتعين على مجلس الدولة إذا نقض قرار مجلس المحاسبة، أن يفصل في الموضوع¹.

« قاضي إختصاص: يفصل مجلس الدولة، كقاض إختصاص، إبتدائيا و نهائيا في المنازعات التي تنور بشأن بعض الأعمال و القرارات و التصرفات ذات الأهمية، و الصادرة عن السلطات و الهيئات و التنظيمات المركزية و الوطنية، حيث تنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 على ما يأتي:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة.

- و تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية².

« قاضي تعويض: كما يختص مجلس الدولة في المسائل التي تنتج عن قاعدة الإرتباط، و هي طلبات التعويض المرتبطة بدعوى الإلغاء الخاضعة لإختصاصه³.

يبدو أيضا أن مجلس الدولة أصبح يملك إختصاصا عاما في مسائل الإرتباط، و هي الطلبات المستقلة التي ترفع أمام محاكم إدارية، بمناسبة فصلها في نزاع يعود إلى إختصاصها، و لكنها تكون مرتبطة فيما بينهما، و بعضها يؤول إلى إختصاص مجلس الدولة، ففي هذه الحالة، يحيل رئيس المحكمة الإدارية جميع الطلبات إلى مجلس الدولة، كما أنه إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بما يؤول إلى إختصاص مجلس الدولة في دعوى مقدمة أمامه، فإنها تحال إلى هذا الأخير⁴، و أخير تحيل المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة الطلبات التي ترى أنها ترى أنها من إختصاصه، و يفصل المجلس الإختصاص، و يحيل من جديد القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، التي لا يجوز لها أن تصرح بعدم إختصاصها⁵.

إن مجلس الدولة كجهة للفصل في تنازع الإختصاص لا يقتصر دوره على ممارسة العمل القضائي في شكل محكمة إبتدائية و نهائية، أو محكمة إستثنائية أو محكمة نقض طبقا للنصوص سالف الذكر، و إنما يمارس طبقا للمادة 808 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دور محكمة تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين أو بين

¹ المادة 958 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 113.

³ خلوي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 413، 414.

⁴ المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ المادة 11 من نفس القانون.

محكمة إدارية ومجلس الدولة¹. و طبقا للمادة 32 من القانون العضوي 98-01 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله فإن الغرف المجتمعة تتشكل من:

- رئيس مجلس الدولة.

- نائب رئيس مجلس الدولة.

- رؤساء الغرف.

- عمداء رؤساء الأقسام.

- محافظ الدولة.

و لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الغرف المجتمعة².

و تجدر الإشارة أن محكمة تنازع الإختصاص في قرار لها صدر بتاريخ 17 جويلية 2005:

أقرت محقة عدم إختصاصها بالنظر في قضية تنازع إختصاص بين غرف إدارية جهوية و غرف إدارية محلية بما يعني الإعتراف صراحة لمجلس الدولة للبت في هذا الإشكال³. و يتشكل مجلس الدولة لممارسة إختصاصاته القضائية في غرف، يمكن أن ينقسم كل منها إلى أقسام. إن السير الحسن و التحقيق في الملفات له طابع خاص بإعتبار أن كل الإجراءات مكتوبة و سرية، و الجلسات العلنية يغلب عليها تبادل للوثائق و بعض المرافعات⁴.

و ينتظم مجلس الدولة حاليا في شكل خمس غرف، و بكل غرفة قسمان، متخصصة في منازعة، منازعتين أو ثلاثة منازعات. و هو التقسيم الذي نص عليه النظام الداخلي للمجلس⁵.

◀ الغرفة الأولى: تفصل في المنازعات المتعلقة بالسكن، و المحلات ذات الإستعمال التجاري، و الصفقات العمومية، العقود الإدارية.

◀ الغرفة الثانية: تفصل في المنازعات الخاصة بالوظيفة العمومي، و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و منازعات الضرائب.

◀ الغرفة الثالثة: تفصل في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة، البناء و التعمير، قضايا الإعتراف بالحقوق الفردية أو الجماعية و مسائل الإجراءات.

◀ الغرفة الرابعة: تفصل في المنازعة المتعلقة بصورة شاملة للعقار.

◀ الغرفة الخامسة: تتولى الفصل في الطعون المرفوعة إلى مجلس الدولة في مجال الإستعجال الإداري و النزاعات المتعلقة بالأحزاب و الجمعيات⁶.

¹ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.

² المادة 32 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

³ بوضياف عمار: المرجع نفسه، ص 167.

⁴ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية 1962-2000، دار ربحانة، ط1، الجزائر 2000، ص 57.

⁵ بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 91.

⁶ الموقع الرسمي لمجلس الدولة، على العنوان <www.conseil-etat.dz.org/arabe/organia./htm> عوين بتاريخ 2012/08/28.

أما رئيس مجلس الدولة فكان بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختص وحده بمجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو القرارات القضائية الإدارية¹، إلا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي نص على إختصاص مجلس الدولة بنظر الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ، لم يسند هذا الإختصاص صراحة إلى رئيس المجلس². إن هذا الإختصاص أيضا يفتقر إلى التوافق مع الدستور، فقد نصت عليه قوانين عادية، هما قانون الإجراءات المدنية، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و ليس القانون العضوي المتعلق بإختصاصات المجلس و تنظيمه و عمله، رغم أنه يمكن أن يبدو كإختصاص ضمن مستتج من الإحالة³ في المسائل الإجرائية على قانون الإجراءات، و لكن هذا الإعتبار لا يجب إلا بصفة جزئية على الإنتقاء الموجه في هذا الصدد، لأنه يفتح المجال أمام "تأويل" نصوص القانون.

كما أن إحالة مسألة تحديد عدد غرف المجلس و أقسامها و مجالات عملها إلى النظام الداخلي، و إن كان يدعم من جهة إستقلالية مجلس الدولة، إلا أنه يثير بعض التساؤلات حول الضمانات القانونية بالنسبة للمتقاضين⁴ إذا إعتبرت مسألة عدد الغرف و الأقسام من جملة ما يتعلق بعمل هذا المجلس، و هو الموضوع الذي من المفروض أن يتناوله نص القانون العضوي، لأن الدستور يحيل إليه في هذا الشأن⁵.

و قد جرى العمل على توزيع الطعون بالإلغاء على مختلف غرف المجلس، كما جرى التطبيق على توزيع طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية على رؤساء الغرف بموجب أمر خاص من رئيس مجلس الدولة لتفادي تراكم القضايا⁶ بينما نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، صراحة على أن الطعون بالنقض المعروضة أمام المجلس توزع على غرفة من طرف رئيس المجلس⁷. و تمثل الدولة في المجلس بواسطة محافظ الدولة، و يساعده محافظون مساعدون، و تناط به مهام النيابة العامة، طالما أنه من المفروض أن كل قاضي في المجلس لا يخضع سوى لرقابة رئيس المجلس، و في المجال التنظيمي ليس إلا شأن كل أعضاء المجلس الآخرين، لذلك لا يبدو من الملائم أن يشكل محافظو الدولة سلكا قائما بذاته داخل المجلس، و مستقلا عن هيئة الحكم، يتدرج أعضاؤه في الرتب و الدرجات، بينما يسمح المشرع لأي قاضي حكم أن يمارس مهام محافظ دولة مساعد⁸، و هذا النموذج لما كانت عليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، مما يوحي أن مجلس الدولة في تنظيمه الحالي يستجيب إلى حد بعيد إلى وصفه بـ"غرفة" إدارية مكبرة بإمكانيات بشرية أهم و إستقلالية في التسيير⁹.

¹ المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية.

² المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ المادة 440 من القانون العضوي 98-01، المرجع السابق.

⁴ حلواني رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 186.

⁵ المادة 153 من دستور 1996.

⁶ نوبري عبد العزيز: المنازعات الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة العدد رقم 08 لسنة 2006، ص 41.

⁷ المادة 957 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁸ بوضوف موسى: نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، مكانته و دوره، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 38.

⁹ المرجع نفسه، ص 42.

فضلا على أن دور المحافظ أصلا ومهامه لا تبدوا واضحة من خلال إستقراء نصوص القانون العضوي طالما أنه لا يتداول في إصدار الحكم، و لا تكون له عضوية في مكتب المجلس عند إنعقاده كغرفة مجتمعة¹.

3/ الإختصاص الإستشاري:

يستمد مجلس الدولة إختصاصه الإستشاري من الدستور²، فبإعتباره جهازا إستشاريا ييدي مجلس الدولة رأيه وجوبا في مشاريع القوانين³، التي يتم إخطاره بها من طرف الحكومة و يقترح برأي غير ملزم التعديلات التي يراها ضرورية، هذه النصوص يتم مناقشتها أمام مجلس الوزراء قبل عرضها أمام الغرفتين للمصادقة عليها.

و يتداول مجلس الدولة عند ممارسته لإختصاصاته الإستشارية في شكل جمعية عامة، و في لجنة دائمة في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية التي ينبه عليها رئيس الحكومة يتأسس الجمعية العامة نائب رئيس، محافظ الدولة و رؤساء الغرف و خمسة مستشاري الدولة⁴، كما يمكن للوزراء الحضور فيها و إنتداب ما ينوبهم و يمثلهم من بين الموظفين الذين لهم على الأقل رتبة مدير إدارة مركزية فيما يتعلق بالنصوص التابعة لقطاعاتهم.

تشكل اللجنة الدائمة من رئيس برتبة رئيس غرفة، و أربعة مستشاري الدولة على الأقل، كما يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعدي المداولات و يقدم مذكراته، و يمكن للوزير حضور الجلسات أو إنتدب من يمثله لإبداء رأيه.

و قد أحال القانون بالنسبة للإجراءات في هذا المجال على التنظيم أي أن الإجراءات في المجال الإستشاري تخضع إلى نص تنظيمي⁵، صدر تطبيقا للقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة. و تتولى الأمانة العامة للحكومة القيام بالإجراء الإستشاري، حيث تخطر أمانة مجلس الدولة، و يحال الملف بعد تعيين المقرر الجمعية العامة، أو اللجنة الدائمة في المسائل التي ينبه رئيس الحكومة على إستعجالها، و بعد المداولات بحضور محافظ الدولة أو أحد مساعديه تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، و يكون صوت الرئيس مرجحا⁶.

و في الشأن الإستشاري يحضر محافظ الدولة و مساعدهو جلسات المداولات و يقدم مذكراته، و لكن دوره في هذا المجال هو محل إنتقاد، لأن الوظيفة الإستشارية للمجلس لا تنطوي على نزاع أو خصومة قائمة، و لا تبرر بالتالي تدخل النيابة العامة ممثلة في محافظ الدولة أو مساعدهو⁷.

و ينفرد مجلس الدولة عن المحكمة العليا بمهمة الوظيفة الإستشارية، إذ تلجأ إليه الإدارة فيما يقع لها من

¹ المادة 32 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المرجع السابق.

² المادة 119 الفقرة الأخيرة من دستور 1996.

³ المادة 2 والمادة 35 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المرجع السابق.

⁴ المادة 37 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المرجع السابق.

⁵ المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29/08/1998 يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية العدد 64 بتاريخ 30/08/1998 ص 05.

⁶ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29/08/1998، المرجع السابق.

⁷ بوصوف موسى: نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، مكانته و دوره، المرجع السابق.

صعوبات و يحيطها بمستلزمات الحياة الإدارية بما يساعدها على القيام بمهمتها و أداء وظيفتها¹، حيث أن مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع القوانين المحددة ضمن نطاقه الداخلي²، و هكذا فإن قانون إنشاء مجلس الدولة أوكل إليه مهمة الإستشارة. و بمقتضى هذه الوظيفة يكون للمجلس إبداء الرأي غير الملزم للإدارة، حيث يحق للإدارة بعد إستطلاع رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين مطلق الحرية في أن تأخذ بهذا الرأي أو تستنير به، حيث نصت المادة 12 من القانون العضوي رقم 01-98 محددة الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري لمجلس الدولة بقولها: "يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة الرابعة، و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية"³.

و إن صلاحية إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين حصرها الدستور في الوزراء كما يراقب المجلس الصياغة و يمكنه أن يراقب التفسيرات و ما تفضي إليه من تأويلات و مراقبة النصوص و مدى ترجمتها. و تمتد رقابة المجلس فيما يتعلق بإبداء الرأي إلى الشرعية القانونية المستمدة من المصادر المكتوبة و على رأسها الدستور، بحيث يجب ألا تتعارض مشاريع القوانين مع الدستور و عدم تعارض مشروع القانون مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى عن القوانين، و مجلس الدولة مدعو بأن يعتمد على المصادر غير المكتوبة و المتمثلة خاصة في المبادئ القانونية العامة و إجتهاادات القضاء الإداري و آراء المجلس الدستوري⁴. و بناء على ما تقدم فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صياغة التشريع بلفت نظر الحكومة للثغرات التي تبدو على بعض المشاريع، فيقترح من هذا المنطق كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا و مناسبا سواء ما تعلق بجانب الشكل أو الموضوع .

و جدير بالإشارة أن مشاريع القوانين محل المشورة لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين أي كان موضوعها سواء تعلقت بالعقار أو الأحوال الشخصية أو القانون التجاري أو قانون العقوبات أو الإجراءات بنوعها المدنية و الجزائية أو تشريع العمل أو الضمان الإجتماعي أو قانون الإستثمار أو الضرائب أو الجمارك و غيرها من المجالات.

" كما يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية، و رئيس الحكومة حسب الحالة".

أما عن الشكل الذي يصدر وفقه رأي مجلس الدولة في المجال الإستشاري، فلم يحدد القانون العضوي ذلك، إلا أن مجلس الدولة إستند إلى أصول القواعد و الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري، و طريقة العمل المتبعة أمام المجلس الدستوري، و طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي في إعداد الآراء الإستشارية، و ينقسم الرأي إلى الملاحظات في الشكل و الملاحظات في الموضوع، و منطوق يتضمن الرأي

¹ فريجة حسين: المرجع السابق ص 248.

² المادة 04 من القانون 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، المرجع السابق.

³ المادة 12 من القانون العضوي 01-98، المرجع السابق.

⁴ فريجة حسين: المرجع نفسه، ص 243.

النهائي، تخص الملاحظات في الشكل التحقيق من أن الأخطار ورد ممن له الصفة قانونا لطلب الإستشارة، و هو الوزير المعني، و يعاد النص إذا تخلف ذلك دون تقديم الرأي، كما يتم فحص المقتضيات و تميمها عند الحاجة، و التأكد من تطابق النص العربي مع الفرنسي.

بينما تشمل الملاحظات في الموضوع على مراقبة الشرعية المستمدة من المصادر المكتوبة، أي التحقق من تحقيق قاعدة تدرج القواعد القانونية، و يفحص المجلس ما إذا كان مشروع القانون قد إحترم النص الدستوري و نصوص المعاهدات الدولية الملزمة للبلاد، و نصوص القوانين العضوية، أي كل القواعد تعلق مباشرة النص التشريعي مضمون الإستشارة¹، كما قد تشتمل عن شيء من مراقبة الملائمة دون تجاوز الإختصاص القانوني و دون تسييس لمنطوق الرأي².

4/ مركز رئيس مجلس الدولة:

يظهر عن مركز رئيس مجلس الدولة، في بعض النصوص الدستورية³ شيء من الغموض، فإذا كان المؤسس الدستوري قد أفرد بفقرة خاصة إلى رئيس الجمهورية، سلطة تعيين مجلس الدولة، و بفقرة أخرى تعيين القضاة بمن فيهم الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهل ذلك يحتمل قراءة مفادها أن رئيس مجلس الدولة، يمكن أن يعين خارج سلك القضاة؟

إن هذا مستبعد طالما أن أعضاء مجلس الدولة بمن فيهم الرئيس يخضعون للقانون الأساسي للقضاء و أن مجلس الدولة هو جزء من السلطة.

أما إذا كان المؤسس الدستوري قد أراد فقط إضفاء مكانة مميزة لهذه المؤسسة المستحدثة، لرئيس الدولة سرعان ما يفقد محتواه بالنظر إلى سلطة هذا الأخير في إدارة المؤسسة التي يرأسها، فرغم أنه هو يسير المجلس و يسهر على التنظيم العام لأشغاله، و تطبيقا لحكم نظامه الداخلي، و يوزع المهام على رؤساء الغرف و الأقسام و المستشارين⁴.

إلا أن تعيين رؤساء الأقسام و المصالح الإدارية و الفنية يتم عن طريق التنظيم⁵، و تعيين الأمين العام للمجلس بمرسوم رئاسي يتم بإقتراح وزير العدل بعد إستشارة رئيس المجلس⁶.

كما أن الأمين العام للمجلس هو من يمارس السلطة الرئاسية على الأقسام الفنية و المصالح الإدارية التابعة¹، و إن كان ذلك يتم تحت سلطة رئيس المجلس، خاصة أن هذه الهيئة تتمتع بالإستقلالية المالية المالية

¹ عبد الرزاق زوينية: قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2001، ص27.

² المرجع نفسه، ص29.

³ المادة 78 فقرة 4 من دستور 1996.

⁴ المادة 22 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

⁵ المادة 17 من القانون العضوي 98-01.

⁶ المادة 18 من نفس القانون.

و الإستقلالية في التسيير، و يخضع تسييرها المالي لقواعد المحاسبة العمومية².

و أخيرا أسند نص جديد مهمة إستشارية إضافية لرئيس مجلس، فهو يجوز على عضوية لجنة قضائية "خاصة، تضم زيادة على رئيس مجلس الدولة بصفته عضوا، الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا، و رئيس مجلس المحاسبة عضوا كذلك، و تفصل اللجنة و تبدي رأيا" في إحترام أحكام إختيار مجموع أعضاء اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، بعنوان الهيئات العمومية و الوزارات و المنظمات المهنية و الوطنية و المجتمع المدني، فهؤلاء الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي بعد أخذ رأي هذه اللجنة، و التي تفصل و تبدي رأيا فيما إذا كان إقتراحهم يستجيب لمبدأ "التعددية الإجتماعية و المؤسسية"، و تم إختيارهم من طرف الهيئات و المنظمات التي "يمثلونها" من بين المواطنين ذوي الكفاءات الأكيدة و الأخلاق الرفيعة و المعروفين بالإهتمام الذي يولونه للدفاع عن حقوق الإنسان و حماية الحريات العامة.

و من جديد، تندرج هذه المهمة الجديدة في إطار توسيع الصلاحيات الإستشارية لرئيس مجلس الدولة، إلا أن التساؤل يدور حول رئاسة هذه اللجنة المصغرة من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، و حول الرأي الذي تبديه، إن كان ملزما لرئيس الجمهورية أم لا، و حول أهميته أصلا، خاصة أنه يتعلق بالعضوية في لجنة وطنية تعنى بحقوق الإنسان، فهل هو دور ضمني للسلطة القضائية ضمن هذه اللجنة التي لا يوجد ضمن أعضائها من يمثلها؟ حيث كانت اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها تضم ضمن أعضائها ممثلا عن المجلس الأعلى للقضاء وذلك بموجب مرسوم 01-71 المؤرخ في 25/03/2001 و لكن في النص الجديد من خلال المرسوم 09-263 المؤرخ في 27/08/2009 تم حذف العضو الممثل عن المجلس الأعلى للقضاء من جملة الأعضاء³.

ثانيا: محكمة التنازع:

1/ نشأتها:

إن إنشاء محكمة للتنازع مصدره التعديل الدستوري لسنة 1996، الذي كرس مبدأ الإزدواجية القضائية، و أعلن عن إنشاء محكمة للتنازع و هذا بموجب المادة 152 منه، و التي جاء فيها "تؤسس محكمة للتنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة، ثم أعلنت المادة المذكورة عن قانون عضوي منظما لهذا الهيكل القضائي تحت رقم 98-03⁴.

¹ المادة 17 من نفس القانون.

² المادة 13 من القانون العضوي 98-01.

³ المادة 03 من المرسوم الرئاسي 09-263 المؤرخ في 27/08/2009، يتعلق باللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها و تشكيلتها و كفاءات تعيين أعضائها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 2009/08/30 ص 05..

⁴ بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 181.

12/ إختصاصاتها:

و يكون تنازع في الإختصاص بحالتين: إما تنازع إيجابي أو تنازع سلبي:

التنازع الإيجابي يكون عندما تقضى جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، بإختصاصهما أو بعدم إختصاصهما للفصل في نفس النزاع¹، و نستخلص من هذا النص شروط حالة التنازع الإيجابي فيما يلي:

« أن يكون التمسك بالإختصاص بخصوص نفس النزاع، و المقصود بنفس النزاع أن يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية، و أخرى عادية و يكون مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

« أن تتمسك كل من الجهتين القضائيتين العادية و الإدارية بالإختصاص.

« أن يصبح القرار الأخير الصادر في التنازع نهائي (غير قابل لأي طعن) أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي، أما عندما لا يكون القرار نهائيا فعلى الطرف المعني إتباع طرق الطعن المقررة، متى توفرت هذه الشروط جاز لكل ذي مصلحة و صفة أن يرفع الدعوى أمام محكمة التنازع خلال شهرين من تاريخ صيرورة القرار القضائي الأخير نهائيا.

أما التنازع السلبي للإختصاص هو الحالة التي تصرح فيهما هيئتان قضائيتان إحداهما تابعة للقضاء العادي و الأخرى تابعة للقضاء الإداري بعد الإختصاص، و يمكن إجمال شروط التنازع السلبي فيما يلي:

« أن تصرح كل من الجهتين القضائيتين العادية و الإدارية بعدم الإختصاص.

« أن يكون النزاع هو نفس الموضوع و نفس الأطراف و مطروح أمام كلتي الهيئتين القضائيتين.

« أن يكون القرار الأخير بعدم الإختصاص نهائيا (أي غير قابل لأي طعن).

متى توافرت هذه الشروط جاز لكل من له مصلحة و صفة، أن يرفع التنازع إلى محكمة التنازع و ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع خلال شهرين من تاريخ صيرورة القرار القضائي الأخير نهائيا².

أما حالة التنازع عن طريق الإحالة فإذا لاحظ القاضي المخاطر في خصوصه أن هناك جهة قضائية قضت بإختصاصها أو بعدم إختصاصها، و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الإختصاص، و في هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع³.

حيث يمكن إستخلاص جملة الشروط المتعلقة بهذه الحالة من صلب هذه المادة و يتعلق الأمر بالشروط التالية:

¹ المادة 16 من القانون العضوي 98-03 مؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، بتاريخ 1998/06/07، ص 03.

² شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الإختصاص، المرجع السابق، ص 183، 185.

³ المادة 18 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع.

◀ أن يكون هناك قرار قضائي بالإختصاص أو عدم الإختصاص صادر عن جهة قضائية تابعة لنظام قضائي مختلف عن النظام القضائي الذي تنتمي إليه الجهة القضائية المطروح عليها النزاع.

◀ أن يلاحظ قاضي هذه الجهة الأخير أن القرار الذي سيصدره سيؤدي إلى تناقض مع قرار الجهة القضائية الأخرى.

أما من حيث الإجراءات، فإن الإحالة على محكمة النزاع تتم بموجب قرار مسبب غير قابل لأي طعن، و الإحالة هنا إلزامية بنص القانون، و على كاتب الضبط أن يحيل الملف مرفوقا بالوثائق و الإجراءات المتخذة إلى محكمة النزاع خلال شهر من تاريخ النطق بقرار الإحالة.

إن هذه الحالة إيجابية، لأنها تسمح بإجهاض مسبق لحالة تنازع سلمي أو إيجابي للإختصاص، و تجنب المتقاضي تكاليف دعوى النزاع، لأن الأمر هنا يتم من قبل جهة قضائية بناء على قرار إحالة و ليس من قبل المتقاضي سوى مساوئ إنتظار الإجراءات¹.

إن الهدف من إنشاء محكمة للنزاع هو تجنب الوصول إلى أحكام نهائية يصعب تنفيذها، صادرة عن أجهزة قضائية مستقلة عن بعضها (حالة النزاع الإيجابي)، و تجنب حالة إنكار العدالة على المتقاضي بالنسبة للنزاع السلمي².

و جدير بالذكر أن تنازع الاختصاص الذي يحدث بين جهات قضائية تابعة لنفس النظام القضائي كأن يحدث بين مجلس قضائي آخر ضمن القضاء العادي، أو يحدث بين محكمة إدارية و محكمة إدارية أخرى، لا يعرض على محكمة النزاع لأن هذه الأخيرة تختص فقط بالفصل في النزاع الذي يحدث بين جهتين قضائيتين مختلفتين³. و تتم الإجراءات أمام محكمة النزاع بعريضة مرفوعة من ذوي الشأن في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري⁴.

أما من الناحية البشرية فيعين رئيس محكمة النزاع لمدة ثلاث سنوات بالتناوب، من بين قضاة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة من قبل رئيس الجمهورية بإقتراح وزير العدل و بعد الأخذ و الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء⁵، و يضع وزير العدل تحت تصرف رئيس محكمة النزاع الموظفين و الوسائل الضرورية لتسييرها⁶.

¹ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 187.

² بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 185.

³ نفس المرجع، ص 196.

⁴ المادة 17 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة النزاع، المرجع السابق.

⁵ المادة 07 من القانون العضوي 98-03، المرجع السابق.

⁶ المادة 11 من نفس القانون.

كما تتشكل أيضا محكمة التنازع من سبعة قضاة، من بينهم رئيس المحكمة، و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء¹، و تعقد جلساتها بدعوة من رئيسها، و لا تصح مداولتها بأقل من خمسة أعضاء، عضوان من المحكمة

العليا، و عضوان من مجلس الدولة²، و صوت رئيسها مرجح في حالة تساوي الأصوات³.
أما الإجراءات أمام محكمة التنازع (العريضة) أمامها مكتوبة و المحامون لا يمكنهم المرافعة بل تقدم ملاحظات شفوية و قراراتها ملزمة لجهة القضاء العادي و جهة القضاء الإداري، و يجب عليها أن تفصل في النزاع في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من يوم رفع الدعوى⁴.

و يصدر قرار محكمة التنازع مسببا يحتوي على أسماء الأطراف و المستندات الرئيسية المؤشر عليها النصوص القانونية المعتمد عليها، و عند الإقتضاء طلبات الأطراف و يذكر فيها أيضا أسماء القضاة المشاركين و إسم محافظ الدولة، و يوقع أصل القرار من قبل الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الضبط.
و تبلغ كتابة محكمة التنازع نسخا من القرارات إلى الأطراف المعنية، و يرسل ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار إلى الجهة القضائية المعنية التي أخطرت محكمة التنازع في أجل شهرين إبتداء من تاريخ النطق بالقرارات تحت المسؤولية الكاملة لرئيس المحكمة.

و إذا صدر قرار رئيس محكمة التنازع فإنه لا يخضع لأي صورة من صور الطعن، و هو ملزم لقضاة الجهة القضائية العادية أو الجهة القضائية الإدارية⁵.

رغم عمرها القصير إستطاعت محكمة التنازع في الجزائر أن تكرر مفهوم إزدواجية القضاء و أن توزع الإختصاص بين هيئة القضاء العادي أو الإداري بعد تكييفها للنزاع المعروض عليها⁶.

المبحث الثاني: من حيث الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.

إن وظيفة القاضي هي الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأطراف، يمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو هيئات يمنحها القانون الشخصية المعنوية، وذلك في إطار مجموعة من الإجراءات تسمى المحاكمة.
و إذا كانت وظيفة القاضي نظريا هي إحقاق العدالة، فالقاضي عمليا يقوم بإختيار الحل من بين مجموعة من الحلول يقوم بإقتراحها الأطراف ومناقشتها في عملية الأخذ والرد وتقابل الطلبات و الدفع.

¹ المادة 05 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، المرجع السابق.

² المادة 08 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، المرجع السابق.

³ المادة 12 من نفس القانون.

⁴ المادة 29 من نفس القانون.

⁵ بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 206.

⁶ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 131، 132.

إن أهمية تدخل القاضي الإداري، تتمثل في ولايته القضائية على النزاعات التي يختص قانونا بالفصل فيها، و لكن هذه الولاية كذلك تتمثل في الرقابة التي تنشأ عنها و هي أصلا رقابة ليست آلية، وإنما يطلبها ذو المصلحة بواسطة إجراء قضائي هو الدعوى.

إن المادة الإدارية التي يختص بها القاضي الإداري تتميز بتأثير ميثاق الحقوق في العلاقة بين الإدارة و المواطنين و تشمل صلاحيات القاضي مجالات ذات الأهمية بمكان الحياة الإجتماعية بصفة عامة. إن الإشارة الصريحة "لدولة القانون" في هذه الوثيقة، هي تطلع القاضي إلى الإضطلاع بدوره المركزي في تكريس "دولة القانون"، ليس على أساس الإلتزام بواجبات قانونية فحسب، و إنما على إعتبار ذلك واجبا أخلاقيا يلزم القاضي أمام المجتمع الذي يكون عليه إحقاق الحق فيه.

المطلب الأول: من حيث الوسائل والآليات.

الفرع الأول: الدعوى الإدارية.

إن الوسيلة الوحيدة لتحريك تدخل القاضي في مواجهة الإدارة هي الدعوى القضائية الإدارية، إذ للقاضي أن يقوم بتلقاء نفسه بمراقبة الإدارة، و إذ لم يعرف المشرع الدعوى القضائية بصفة عامة في تدخله التنظيم كيفية و شروط تحريك و رفع الدعوى والحكم فيها و طرق الطعن و الأحكام الصادرة عنها، فتكرت مهمة تعريف الدعوى لجهود و إجتهدات الفقه و القضاء¹ و بخصوص تحديد و تعريف الدعوى القضائية الإدارية فقد تعددت محاولات تعريفها بتعدد وجهات النظر إلى هذه الدعوى، فالبعض ينظر إليها نظرة عضوية شكلية إجرائية بحتة و البعض يعرفها من زاوية موضوعية مادية بحتة، و جانب آخر من فقه القانون العام بصفة عامة، و القانون الإداري بصفة خاصة ينظر إلى الدعوى القضائية نظرة مختلطة أو مركبة عضوية، شكلية و إجرائية، و عادية موضوعية في ذات الوقت، و البعض يعرفها تعريفا خاصا ضيقا و البعض الأخر يعرفها تعريفا عاما و واسعا. و من جملة المحاولات الفقهية في تعريف الدعوى الإدارية التعريف الذي يقرر أن الدعوى القضائية الإدارية هي: حق الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا في أن يلجأ إلى القضاء يطالبه في خصومة بينه وبين الإدارة².

إذا كان للدور الإستشاري في نظام القضاء المزوج مبدئيا أثره على توجيه الإدارة إلى التصرف وفق ما يقتضيه القانون و المصلحة العامة فإن هذا الدور ليس له ما للدعوى القضائية من أثار، فضلا على أن جدوى الوظيفة الإستشارية تبقى محدودة³، و إذا كانت وظيفة الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري هي تحصيل حاصل من وظيفته الأصلية التي هي فض النزاعات، فإن تدخله كما سبق لا يكون وفق الطلب من ذي الشأن، يمارس وفق أوضاع و شروط يحددها القانون فوسائل تدخل القاضي الإداري هي مجموع

¹ عوادي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، ص 192.

² نفس المرجع، ص 200.

³ المجلس الدستوري رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19/05/1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العصري المتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 01/06/1998، ص 09.

الدعوى القضائية، التي ترفع إلى القضاء، والتي تختلف حسب نوع الحق و المطالبة بحمايته، أو حسب سلطة القاضي في مواجهة هذه الطلبات، و هكذا يتم تصنيف الدعاوي حسب تصنيفين، و ذلك على أسس و معايير منطقية و موضوعية متباينة¹.

إن التصنيف التقليدي يعتمد على سلطات و وظائف القاضي في الدعوى، و حسب هذا التصنيف تشتمل الدعاوي القضائية على دعاوي التفسير، و فحص المشروعية، و دعاوي تجاوز السلطة، و دعاوي القضاء الكامل، و الدعاوي العقابية.

أما معيار التصنيف الحديث فهو طبيعة المركز القانوني الذي تؤسس عليه الدعوى وأهدافها، و هكذا تنقسم الدعاوي القضائية الإدارية وفق هذا التصنيف، من جهة إلى دعاوي موضوعية، ترمي إلى حماية مصالح عامة، و حماية الشرعية و النظام القانوني في الدولة²، و هي تشمل دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية و دعاوي المجال الضريبي والانتخابي و كذلك الدعاوي الجزية أو العقابية³، و هي الدعاوي التي يمكن وصفها بأنها ضمن قضاء الشرعية و من جهة أخرى إلى دعاوي ذاتية و شخصية تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة، و تضم كل من دعاوي التعويض أو المسؤولية، و دعاوي العقود و بعض دعاوي التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة، و هي جميعا دعاوي تندرج ضمن قضاء الحقوق.

و في التنظيم القضائي الجزائري لم يكن ثمة تصنيف واضح للدعاوي القضائية الإدارية التي يمكن رفعها أمام القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية، بل إن الوقوف عند حرفية النصوص المتعلقة بقواعد الإجراءات المطبقة في المادة الإدارية⁴، يكاد يستبعد كل دعاوي تجاوز السلطة، و هو الذي إستدركه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إلا أن هذا النص أيضا لم يصنف بشكل مبوب الدعاوي القضائية الإدارية، مع أنه قام بتسمية بعض المنازعات في المواد الإدارية، و نص فيها على إختصاص إقليمي خاص، و من ذلك مادة الضرائب و الرسوم، و مادة الأشغال العمومية، و مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين، و مادة الخدمات الطبية، و مادة الأشغال و التوريد و تأخير الخدمات الفنية و الصناعية، و مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية⁵.

و لكن بالنظر إلى النصوص القانونية التي تنظم القضاء الإداري - قانون الإجراءات المدنية، قانون المحاكم الإدارية، و القانون العضوي لمجلس الدولة، و حتى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد - يظهر أنه توجد في النظام القانوني و النظام القضائي الجزائري عدة دعاوي قضائية إدارية هي: دعاوي قضاء التفسير و فحص

¹ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 292.

² عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 301.

³ المرجع نفسه، ص 302.

⁴ المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

⁵ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع الدعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 88

المشروعية، دعاوى الإلغاء، دعاوى القضاء الكامل، دعاوى المسؤولية و دعاوى العقود الإدارية، فضلا عن دعاوى القضاء الخاص و تشمل المادة الضريبية و الجمارك والدعاوى الانتخابية¹.

و لكن الدعوى باعتبارها إجراء قانونيا، تمر بعدة مراحل إبتداء من رفعها من طرف ذي الشأن إلى مباشرة إجراءاتها و التحقيق فيها، ثم النطق بالحكم، ثم الطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا، وصولا إلى تنفيذه بعدما يحوز الحجية، و في كل هذه المراحل تتميز الإجراءات بعدة خصائص تجعل من الدعوى الإدارية تختلف عن دعاوى القانون الخاص.

أولا: خصائص الدعوى الإدارية:

للدعوى الإدارية جملة من الخصائص الذاتية المتميزة تكسبها طبيعة خاصة و إستقلالا ذاتيا عن سائر الدعاوى العادية، و تزيد في تعميق تحديد طبيعتها القانونية و نظامها القانوني الواجب التطبيق شكليا و موضوعيا. و من أهم خصائص الدعوى الإدارية ما يلي:

◀ إختلاف طبيعة جهة الإختصاص القضائي بالنظر و الفصل فيها، حيث يختلف في أغلب الأحوال و النظم القضائية عن طبيعة جهة الإختصاص القضائي بالدعاوى القضائية العادية و إختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية الذي يقوم على مبدأ اللامساواة بين أطرافها في الصفة و الهدف و المصلحة.

◀ الطبيعة الخاصة للقواعد القانونية الموضوعية المطبقة على موضوع الدعوى و الطبيعة الخاصة لهدف الدعوى الإدارية.

◀ الطبيعة الخاصة للقواعد الإجرائية الخاصة بتنظيم تحريك و رفع الدعوى الإدارية و تنظيم عملية النظر و الفصل فيها و الطعن في أحكامها².

ثانيا: الإجراءات المتبعة للدعوى الإدارية:

1/ إجراءات كتابية:

تتميز الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية بالطابع الكتابي في أغلب مراحل الدعوى القضائية و يعد ذلك أصلا فيها، بينما الشفوية هي الإستثناء³، إبتداء من رفع الدعوى بعريضة كتابية، و تقدم مجموع البيانات و الوثائق وفق هذا الشكل أيضا ثم تقدم النيابة العامة تقريرها بعد الإنتهاء من التحقيق في الدعوى كتابة أيضا، و وصولا إلى إصدار النطق بالأحكام كتابيا، و صيغتها التنفيذية و تبليغها إلى الخصوم وفق نفس الشكل. و يستثنى من هذه الإجراءات، ما خرج عن إختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية، بموجب نصوص خاصة، إذ يكون للإجراءات في هذه المسائل ما للإجراءات في المادة العدلية من خصائص⁴.

¹ عوابدي عمار: المرجع نفسه، ص 308.

² عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 32.

³ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري المرجع السابق، ص، ص 256، 257.

⁴ المرجع نفسه، ص 258.

و تساعد خاصة الكتابة في حصر و توضيح وسائل الإثبات، و تسهيل مهمة القاضي الإداري في نظر الدعوى و الفصل فيها.

و لكن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، أصبحت الكتابة أصلا في إجراءات الدعاوى في كل المواد، و لم يعد ذلك يخص بصفة حصرية إجراءات المواد الإدارية¹.

12 / إجراءات تحقيقه:

معظم الإجراءات القضائية الإدارية، على عكس المادة المدنية أو القضاء العادي، أين يبادر الخصوم في تسيير الدعوى وإجراءاتها²، ففي المادة الإدارية يكون للقاضي الإداري التصرف بتلقائية في تسيير و توجيه الدعوى، من ذلك تبليغ الخصوم بصور العرائض و الوثائق، و تحديد المدة والآجال لتقدم الأجوبة و إتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير كتعيين الخبراء، ثم يقوم بغلق التحقيق طالما أنه هو سيد التحقيق في الدعاوى القضائية الإدارية. فضلا على أنه يملك حق مطالبة الإدارة بتقديم الوثائق و المستندات و وسائل الإثبات الإضافية، شأنها شأن الأطراف العاديين³.

و قد أقر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد قسما كاملا لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية و وسائله و عوارضه، و هي الأحكام التي تطبق أمام المحاكم الإدارية و كذلك أمام مجلس الدولة⁴.

13 / سرعة الإجراءات و طبيعتها و تكاليفها:

إن الإجراءات القضائية الإدارية هي إجراءات سريعة و بسيطة و قليلة التكاليف بالقياس إلى الإجراءات القضائية العادية (المدنية و التجارية و الجنائية) فنظرا لخاصية الكتابة و التحقيقية اللتين تتصف بهما الإجراءات القضائية الإدارية، و اللتين تجعلان القضاء يتسم في عمليات إدارة و تسيير إجراءات الدعوى الإدارية بحيث يصل إلى النتائج القضائية المرجوة، في الدعوى في أقل وقت و بأقل التكاليف في ظل إجراءات قضائية بسيطة، فتولى القاضي تسيير إجراءات الدعوى القضائية الإدارية، يؤدي إلى التخفيف من تراكم و تعدد الأوراق و الوثائق و يخفف من الصيغ و القيود الشكلية التي تكثر في ظل الإجراءات القضائية العادية (المدنية و التجارية و الجنائية) أمام جهات القضاء العادي (المحاكم المدنية و المحاكم التجارية و المحاكم الجنائية)⁵.

قد إتجه المشرع بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية و الإدارية إلى فرض وجوب الإستعانة بمحام أمام المحاكم الإدارية⁶، و كذلك أمام مجلس الدولة¹، و لا يعفى من هذا الشرط سوى الدولة و الولاية و المصالح غير

¹ المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 259.

³ عوابدي عمار: المرجع نفسه، ص 260.

⁴ المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للنشر و التوزيع، طي، الجزائر، 2006، ص 54، 55.

⁶ المادة 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المركزة للدولة على مستوى الولاية و البلدية و مصالحها الإدارية، و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف ممثل القانون².

كما أن سير الخصومة و ما قد يستدعيه من خبرة قضائية و غيرها من دون شك على عاتق المتقاضي مما لا يدعم وصف هذه الإجراءات بأنها قليلة التكاليف، فضلا على أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فرض إستعمال اللغة العربية في جميع الوثائق و المحررات، مما يضيف على المتقاضي نفقات كثيرة منها ترجمة العقود و المحررات الإدارية التي يبقى نسبة كبيرة منها محررة باللغة الفرنسية، نظرا للثقافة الموروثة عن الإدارة الفرنسية. و يدعم كل من المشرع و القضاء و الفقه خاصية البساطة و السهولة و السرعة و قلة التكاليف في إجراءات الدعوى الإدارية، و نظرا لطبيعتها الموضوعية، و نظرا لكونها تستهدف بالإضافة إلى حماية حقوق الإنسان من إعتداءات السلطات العامة الإدارية إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع و الدولة، و حماية شرعية أعمال الإدارة العامة³.

4. إجراءات حضورية:

تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة *Contradictoire* أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه و مناقشة و تقديم الملاحظات بشأنه، و ذلك كله إعمالا لمبدأ حق الدفاع، كما تسيره المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و "يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الواجهة".

نظرا للطبيعة الكتابية للإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري قبل أن يفصل في القضية يكون كل من الطرفين قد قدم مذكراته و دفعه من خلال تبادل المذكرات و الردود، حيث تكون الإجراءات حضوريا بمجرد تبليغ و إخبار المدعي عليه بعريضة طلبات المدعي سواء حضر أو تغيب⁴.

5. إجراءات سرية:

إجراءات الدعوى القضائية الإدارية هي إجراءات سرية في مواجهة الغير⁵، رغم أن المحاكمة تكون علانية في مواجهة الخصوم، و قد تقتصر على تبادل المذكرات موضوع الدعاوى القضائية هو الأعمال الإدارية القانونية و المادية، تحضر و تتخذ و تنفذ في محيط ضيق، قد تقتضي بعض الأحوال فيه نوعا من السرية و قد تتطلبها المصلحة العامة.

¹ المادة 905 من نفس القانون.

² المادة 827 من نفس القانون.

³ عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 55.

⁴ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 131 و 132.

⁵ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، المرجع السابق، ص 263.

ثالثا: شروط قبول الدعوى الإدارية:

لا بد من توافر شروط في الدعوى الإدارية حتى يمكن قبولها، و شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري تتطلب توافر شروط معينة و خاصة بالنسبة لدعوى إلغاء و قبول طلبات التنفيذ أو الدعاوى المستعجلة و قد نص جانب من الفقه إلى القول بأنه لا بد من توافر شروط لقيام الدعوى الإدارية و هي المصلحة و الصفة و الأهلية¹. تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة²، يقتضى القانون وجود مصلحة لقيام الدعوى الإدارية و يقال عادة المصلحة مناط الدعوى، و لا دعوى بلا مصلحة، و بالتالي فإنه يشترط لقبول الدعوى الإدارية وجود مصلحة في إقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو بالتعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق و أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة و قائمة و مصلحة هذا الأساس هي التي تجعل للمدعى صفة في رفع الدعوى، و إن المصلحة في الدعوى تقتضي توافر الإدعاء بحق و ثانيا الإعتداء على هذا الحق أو المنازعات فيه³.

قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على ضرورة توفر المصلحة في رفع الدعوى حيث لا يجوز لأي شخص ما لم تكن له مصلحة محتلة يقرها القانون⁴.

فشرط المصلحة يتسم بنوع من المرونة و الاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية للدعوى، و حتى يشجع الأفراد على الدفاع عن دولة الحق و القانون⁵.

إن مباشرة الدعوى الإدارية يجب أن تتم من قبل ذي صفة، فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدعى الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع بطلب تقرير هذا الحق الموضوعي أو حمايته فلا يمكن مباشرة دعوى بمعرفة شخص لا يدعي أنه صاحب الحق إنما يحل هذا الأخير بمباشرة حقوقه و ذلك لوجود رابطة وثيقة بين مصالح صاحب الحق المدعى و مصالحه الخاصة⁶.

كما قد يعطي القانون لأشخاص أو هيئات معينة سلطة رفع الدعوى حماية المصلحة عامة جماعية بقصد تطبيق القانون، فصاحب الصفة عن الشخص الاعتباري، هو من يختص بتمثيله و التحدث بإسمه، فالوالي يمثل الولاية و رئيس البلدية يمثل البلدية، فالوالي هو صاحب الصفة في تمثيل المديرية و المصالح بدائرة ولايته، و يجب إختصاص الوالي في أية دعوى تقام في مواجهة المديرية المتواجدة على مستوى الولاية إلا إذا نص القانون صراحة على عكس ذلك.

¹ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 176.

² بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163

³ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 176.

⁴ المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ بعلي محمد الصغير: نفس المرجع، ص 163.

⁶ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 178.

كما أعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى و إن كانت تعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، و سعى ذلك أن عدم توفر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدعوى و لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، أي أن الشخص يكون له الحق في الدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها¹. كما عبرت النصوص و القوانين الأساسية، عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة، و يتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي، و بهذا الشأن نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المادة 828 مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى لصفة مدعى أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية².

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية

أولاً: دعوى الإلغاء

1/ ماهيتها:

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية إنتشارا و إستعمالا من جانب المتقاضين. و هو ما يفسر إهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد و الأحكام سواء في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات المدنية الإدارية، و على الرغم من أهمية دعوى الإلغاء إلا أن المشرع لم يضع لها تعريفا لا في قانون الإجراءات المدنية و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ الوضع المعتاد و الطبيعي أن يعزف المشرع عن تقديم تعريفات لمصطلحات قانونية تاركا هذا الأمر للفقهاء و القضاء³. و يرى جانب من الفقهاء أن دعوى الإلغاء هي من أهم الدعاوى الإدارية و أكثرها فاعلية في حماية دولة القانون و مبدأ الشرعية⁴، كما أنها الدعوى القضائية الوحيدة و الأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق القضاء⁵، لذلك فهي في نظرية دولة القانون، من أهم وسائل تحقيق الدولة القانونية و ضمان مبدأ الشرعية، لأنها تؤدي إلى إلغاء القرارات غير المشروعة، و تلك التي تمس بالحقوق و الحريات الفردية⁶. إستناد إلى المادة 143 من دستور 1996 التي تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية⁷.

¹ نفس المرجع، ص 179.

² فريجة حسين: المرجع السابق، ص 178.

³ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

⁴ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 312.

⁵ المرجع نفسه، ص 341.

⁶ نفس المرجع، ص 342.

⁷ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

إلا أن دعوى الإلغاء عرفت عدة تعريفات منها: أن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي تتحرك و يرفعها أصحاب المصلحة و الصفة القانونية إلى جهات القضاء الإداري المختصة، و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري¹.

و عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعة و العينية التي يحركها ذو الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".
كما عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرارات إدارية بسبب عدم مشروعيتها لما يشوب أركانها من عيوب.

أما الدكتور أحمد محيو عرفها بأنها: الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع.
و عرفها الدكتور بوضياف عمار بأنها: دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا².

و لا يجوز الإتفاق على رفع دعوى الإلغاء أو إستبعادها، و لا يمكن التنازل عنها أو سحبها بعد رفعها أمام القضاء الذي ينظر فيها بمجرد رفعها إليه³، و رغم فعالية دعوى الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة، لأنها نظريا تقضي على كل الآثار القانونية للقرارات الإدارية الملغاة، إلا أن سلطات القاضي الإداري فيها تبقى محدودة و ضيقة⁴.

و تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص، فهي دعوى قضائية تحكمها إجراءات خاصة و منها:
◀ دعوى الإلغاء دعوى قضائية: فإنها تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري الأسبق هذا الأخير الذي يرفع ليس أمام القضاء بإعتباره سلطة مستقلة، و إنما أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدره القرارات إن كان التظلم ولائيا أو جهة إدارية تعلقو الجهة مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا.

◀ دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة: لما كانت دعوى الإلغاء مميزة من حيث سلطة القاضي و من حيث نتائجها إذ ينتج عن إختفاء القرار الإداري المطعون فيه، بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة، و رجوعا إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بكم هائل من النصوص و الأحكام، و لعل السبب الرئيسي يعود لخطورة هذه الدعوى و تميزها من حيث الموضوع عن باقي الدعاوى الأخرى من جهة، و من جهة ثانية نظرا لسعة إنتشارها ذلك ما دفع المشرع الجزائري لأن يخصصها بالكثير من الأحكام الإجرائية⁵.

⁷ عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

¹ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 47، 48.

² عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 336.

³ المرجع نفسه، ص 339.

⁴ بوضياف عمار: نفس المرجع، ص 66.

« دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية: خلافاً للدعوى القضائية الأخرى خاصة المدنية، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كما للدعوى التي يرفعها البائع على المشتري، أو الدائن على المدين، بل تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي إنطلاقاً من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري و ليست موجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية.

« دعوى الإلغاء دعوى مشروعية: تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساس من إقامتها يتمثل في تحويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة أيا كانت الجهة الصادرة عنها و هذا تكريسا لدولة القانون و محافظة على مشروعية الأعمال الإدارية، و تأسيسها على ذلك فإن استخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة و محاصرة القرارات الإدارية غير المشروعة و تمكين الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها¹.

2/ شروطها:

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يجب أن تتوفر قبل رفعها حتى يستطيع القضاء أن ينظر في موضوع الدعوى و مخاصمة القرار الإداري، ذلك لأن عدم توافر هذه الشروط كلها أو بعضها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى دون فحص موضوعها، أي دون بحث محور النزاع المتمثل في فحص مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري موضوع الطعن².

و رجوعاً إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنجده قد تضمن مجموعة شروط و يجب توفرها لرفع دعوى الإلغاء. و يمكن تصنيف هذه الشروط إلى: شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء³ و شروط تتعلق بمصلحة رافع الدعوى، و شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى، أي ميعاد الطعن بالإلغاء و شروط تتعلق بصفة رافع الدعوى⁴.

« إعترف المشرع لمجلس الدولة بموجب الماد 09 من القانون العضوي 98-01 بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، إلا أنه لم يقدم تعريفاً للقرار الإداري، إذ نجد أن القرار الإداري وجد تعريفات عديدة منها العميد هوريو حيث يرى بأن القرار الإداري هو إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر.

و عرفه الفقه العربي من بينهم الدكتور فؤاد مهنا القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم⁵.

¹ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

² عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 189.

³ بوضياف عمار: نفس المرجع، ص 68.

⁴ عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 189.

⁵ بوضياف عمار: نفس المرجع، ص ص 69، 70.

يشترط في هذا القرار أن يصدر عن جهة إدارية وطنية و ذلك بالإفصاح عن إرادة منفردة، و يدخل في ذلك بطبيعة الحال المنشورات و التعليمات و التوجيهات التي تصدرها الإدارة لموظفيها ما دامت لا تمس المراكز القانونية للأفراد، و بذلك لا تعتبر هذه المنشورات و التوجيهات قرارات إدارية لغاية قبول الطعن بالإلغاء إلا إذا مست مراكز قانونية للطاعن.

لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة أو شكل معين، بل ينطبق هذا الوصف و يجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. و لكن القاعدة العامة تفيد أن القرارات الإدارية ليست لها ألوان تحصرها، فقد يكون القرار الإداري إيجابيا و قد يكون سلبيا، و قد يكون شفويا أو كتابيا، صريحا أو ضمنيا إلا أنه مهما كان تشكل القرار الإداري فالأساس أن يقبل الطعن بالإلغاء¹.

إن شرط الميعاد بإعتباره شرط من شروط دعوى الإلغاء هو إمتياز للإدارة، وضع أساسا لحمايتها²، لأن المراكز القانونية التي ينشئها أو يعدلها أو يلغيها التصرف الإداري، يجب أن تستقر بعد فترة زمنية وجيزة نسبيا، و هي المهل الممنوحة قانونا للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تنشئ أو تعدل أو تلغى هذه المراكز، و مع ذلك فشرط الميعاد الذي يعتبر قانونا و قضاء من النظام العام³.

قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على شرط الميعاد، حيث يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسرى من تاريخ التبليغ الشخص بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي⁴.

أما إذا إختار التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، فيكون له أجل شهرين من تاريخ تبليغه بالرفض الصريح⁵، أو من بعد مرور شهرين من سكوت الإدارة على تظلمه، و هذا بالنسبة للدعاوى الذي يختص بها مجلس الدولة، أو تلك التي تكون من إختصاص المحاكم الإدارية. و أخيرا فشرط الميعاد مستبعد في حالة الإعتداء المادي أو التعدي⁶، و في حالة القرارات المنعدمة⁷.

لكن المشرع يبدو قد تعرض لما يشيره شرط التظلم من مسائل، ففي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، لم يعد التظلم وجوبيا في أي من الدعاوى التي تنظر إليها الجهات القضائية الإدارية، و هكذا فإن الطابع الجوازي للتظلم، يمكن ذوي الشأن من الإستفادة من خصائصه، إذا لجأوا أولا إلى الإدارة مصدرة

¹ عمر محمد الشوبكي: المرجع السابق، ص 190.

² خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 126.

³ المرجع نفسه، ص 127.

⁴ المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ المادة 830 من نفس القانون.

⁶ خلوفي رشيد: نفس المرجع، ص 129.

⁷ المرجع نفسه، ص 131.

القرار، إذ قد يسمح بحل المنازعة وديا، و يجب اللجوء إلى القضاء، دون أن يوقع جزاء عدم قبول الدعوى في حالة عدم تخلفه¹.

« باعتبار شرط المصلحة شرط من شروط دعوى الإلغاء إلا أن هذا الشرط أثار خلافا كبيرا، فأراد الكثير من الفقهاء الوقوف عند هذا الشرط و إبراز مدى خصوصيته تمييزا عن شرط المصلحة في الخصومة المدنية و التجارية، فإنطلاقا من أن دعوى الإلغاء دعوى عينية الغرض منها حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون، و أنها وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الإعتداء عن حق شخصي أو مركز فردي، فإن شرط المصلحة فيها له طبيعة خاصة، فيكفي لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، و إن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لإقتضاء حق إعتدى عليه أو كان مهددا بالإعتداء².

« لقيام المصلحة في دعوى الإلغاء، يجب أن يكون الفرد في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المراد إلغاؤه تأثيرا مباشرا، و تتمثل مصلحة الأفراد عادة في توكي الضرر الذي يصيبهم من القرار³.

« بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الإتجاه السائد فقها و قضاء يذهب إلى إندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى⁴، و يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعى في وضعية ملائمة مباشرة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، و لقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعى للقيام بدعاوى و التي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء⁵.

ثانيا: دعوى تقدير المشروعية:

ترفع هذه الدعوى مباشرة عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة و هي الجهات القضائية الإدارية غالبا، و يطلب رافعها من القاضي الإداري فحص و تقدير مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه، فهو لا يطلب إلغاؤه و لا تفسير غموض فيه، و لا التعويض عن حقوق أو مراكز قانونية مسها بالتعديل أو الإلغاء، بل يطلب من القضاء فقط بشرعية هذا القرار أو عدم شرعيته، في حكم قضائي يحوز الحجية الشيء المقضي فيه.

و يخص القاضي نفسه أوجه اللامشروعية التي تؤسس عليها التصريح بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة، و لكن سلطاته في هذه الدعوى لا تتعدى إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، و لو كان غير مشرع. قد ترفع هذه الدعوى إبتداء و مباشرة، شأنها شأن كل دعاوى القضاء الأخرى، أما جهة القضاء الإداري المختصة، كما قد تتحرك بواسطة الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي الفاصلة في المواد الأخرى، مدنية

⁸ المرجع نفسه ص 76.

¹ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص ص 85، 86.

² ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 328.

³ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

⁴ بوضياف عمار: نفس المرجع، ص 85.

أو تجارية أو غير ذلك، بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع، أثناء نظر دعوى القضاء العادي الأصلية، و هنا تتوقف الدعوى الأصلية، و يحكم تمهيد بإحالة مسألة تقدير مشروعية القرار المدفوع بعدم مشروعية إلى جهة القضاء الإداري المختصة لتنظر في الأمر بإعتباره مسألة أولية و لا تستأنف الدعوى الأصلية في هذه الحالة إلا بعد صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيهمن جهة القضاء الإداري التي أحيل عليها النزاع، و تحكم جهة القضاء العادي في الدعاوى الأصلية على ضوء الحكم القضائي¹.

إن النظام القضائي في الجزائر كان ينص على هذه الدعوى²، و لم يتناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بكثير من التفصيل في دعوى فحص المشروعية، و إكتفى بالنص عليها بمناسبة التعرض إلى إختصاص المحاكم الإدارية³، و على ضوء هذا القانون، تخضع دعوى فحص المشروعية لنفس الأحكام التي تخضع لها كل الدعاوى الإدارية الأخرى، خاصة تلك المتعلقة بالشروط الشكلية، و بيانات العريضة و إجراءات التحقيق، وكذلك فيما يتعلق بسير الخصومة، والنطق بالأحكام فيها.

ثالثا: دعوى التفسير:

دعوى التفسير هي الدعوى الإدارية التي ترفع من ذوي الصفة و المصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة، و هي محاكم القضاء الإداري أصلا و الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية بالنسبة لدعوى تفسير الأعمال و التصرفات الإدارية القانونية الصادرة من السلطات الإدارية المحلية، و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالنسبة لدعوى تفسير أعمال و تصرفات السلطات الإدارية المركزية، ذلك في النظام القضائي الجزائري الحالي، و يطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح الخفي للعمل القانوني الإداري المطعون و المدفوع فيه بالغموض و الإبهام.

و تنحصر و تتحدد سلطات القاضي المختص في التفسير الإدارية في مسألة البحث عن المعنى الحقيقي و الأصلي و التصرف القانوني الإداري المطعون و المدفوع فيه بالغموض و الإبهام، و ذلك وفقا للطرق و المناهج و الأساليب التقنية القانونية و القضائية في التفسير و إعلان ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه⁴.

إلا أن النظام القضائي نص على هذه الدعوى من خلال المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء فيها: "الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها"⁵، و لم يتناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بكثير من التفصيل في دعوى التفسير.

¹ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 597، 598.

² نصت عليها المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 09 الفقرة 2 من القانون 01-98، المرجع السابق.

³ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 92، 93.

⁴ المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث نص عليها من خلال المادة 801 منه "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعوى فحص المشروعية"¹.

كما تتحرك و ترفع دعوى التفسير الإدارية بطريقتين: الطريق المباشر حيث ترفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية مباشرة و إبتداء من الدعاوى القضائية الأخرى العادية و الإدارية، و قد تتحرك و ترفع عن طريق الإحالة القضائية، و هي الطريقة الشائعة و الغالبة في تطبيق دعوى تفسير التصرفات و الأعمال القانونية.

و تتم عملية رفع دعوى التفسير الإدارية عن طريق الإحالة القضائية في حالة الدفع بالغموض و الإبهام في تصرف أو عمل قانوني إداري خلال النظر و الفصل في دعوى عادية أصلية (دعوى مدنية أو دعوى تجارية) أمام محاكم القضاء العادي، كما تتحرك دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية و ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بتفسير الأعمال و التصرفات القانونية الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري².

كما تتسم دعوى التفسير بجملة من الخصائص و الصفات و هي:

◀ إن دعوى التفسير هي دعوى قضائية بالمعنى القانوني و الفني و القضائي للدعوى، و من ثم فهي ليست بتنظيم إداري، كما أنها ليست مجرد دفع قضائي، بالرغم من أن دعوى التفسير قد تتحرك و ترفع بعد عملية الدفع بالغموض و الإبهام لعمل قانوني إداري خلال النظر في الفصل في دعوى قضائية أصلية، كما هو الحال رفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية.

◀ دعوى التفسير من الدعاوى الموضوعية العينية أصلاً أنها تنصب على العمل و التصرف القانوني الإداري الغامض و المبهم، و لا تنصب على السلطات التي أصدرته، و لأنها أيضاً تحقق أهداف عامة بصورة غالبية بالرغم من أن رافعها يستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق و مصالحه الذاتية و الشخصية.

◀ دعوى التفسير من الدعاوى القضائية الإدارية التي تكون فيها سلطات القاضي المختص محددًا جدًا، حيث تنحصر سلطاته فيها في سلطة البحث عن المعنى الصحيح و الحقيقي لعمل أو تصرف قانوني إداري مطعون و مدفوع فيه بالغموض و الإبهام و الكشف و الإعلان عنه في حكم قضائي نهائي، و لا يجوز للقاضي المختص بدعوى التفسير أن يرتب نتائج قانونية قضائية عن عملية التفسير كأن يرتب إلتزامات و حقوق في مواجهة أطراف الدعوى أو الإدارة العامة، أو أن يحكم بالإلغاء أو التعويض، فسلطة القاضي المختص في دعوى التفسير ضعيفة و محدودة بالقياس إلى سلطات القضاء في الدعاوى القضائية الأخرى الإدارية و منها العادية³.

إن أهمية دعوى التفسير الإدارية في النظام القانوني و القضائي في الدولة الحديثة تضطلع بدور حيوي و هام في تأكيد و توضيح الآثار القانونية و المراكز و الأوضاع القانونية المنشأة و المنظمة بواسطة التصرفات و الأعمال القانونية الإدارية بصورة تضمن التفسير و التطبيق السليم للقانون من طرف السلطات الإدارية.

⁵ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ عوايدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 93، 94.

² نفس المرجع، ص 112، 113.

كما تعتبر دعوى التفسير وسيلة قانونية من وسائل عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الدولة لحماية حقوق و حريات الأفراد بواسطة التأكيد و التوضيح و التحديد القضائي للحقوق و المراكز و الواجبات المتنازع حولها بسبب الغموض و الإبهام. الأمر الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى تحقيق العدالة، و بعث عوامل إقناع و الرضا النفسي و الإجتماعي بين أفراد المجتمع بصورة ترسخ السلام و الإستقرار الإجتماعي في المجتمع و الدولة¹.

تقوم دعوى التفسير بوظيفة حماية النظام القانوني بصفة عامة و النظام الإداري في الدولة بصفة خاصة من أساليب البيروقراطية و الفساد و إهتزاز مصداقية و هيبة العمل الإداري، ذلك بواسطة القضاء على كل غموض أو إبهام يشوب الأعمال الإدارية.

لذا تقرر النظم القانونية و القضائية المقارنة دعوى التفسير الإدارية في نظمها القضائية، ومن بين هذه النظم النظام القانوني و القضائي الجزائري².

رابعاً: دعوى التعويض:

1/ ماهيتها:

يمكن تعريفها بأنها هي التي يتقدم بها ذو الشأن أمام جهة القضاء المختص بالمطالبة بجبر الأضرار التي تترتب عن النشاط الإداري و الذي لحق مراكزهم القانونية أو حقوقهم³ و هي بالتالي تختلف عن التنظيم الإداري بإعتباره طعناً إدارياً، و تختلف كذلك عن القرار الإداري السابق الذي يعتبر شرطاً من شروطها، مما يجعلها تخضع لجميع القواعد الشكلية و الإجرائية المقررة قانوناً و التي تعتبر من النظام العام، و من ذلك قواعد الإختصاص و الشروط الشكلية للدعوى و منها المواعيد المقررة قانوناً لرفعها، و يفصل فيها ضمن نفس الإطار.

كما تعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الذاتية، لا يرفعها سوى صاحب الصفة والمصلحة استناداً على حق أو مركز قانوني شخصي له، يهدف من ورائها إلى مزايا و مكاسب شخصية، تعويضاً عن أضرار ألحقها به النشاط الإداري، فضلاً على أنها توجه ضد السلطة الإدارية صاحبة النشاط، ولا تنصب حصرياً على النشاط الإداري نفسه على عكس دعوى الإلغاء⁴.

و إذا كانت الطبيعة الذاتية لدعوى التعويض، تؤدي في مفهوم الصفة و المصلحة لرافع الدعوى، فإنها في المقابل تعطي سلطات واسعة و متعددة للقاضي المختص بنظرها، بغرض الكشف عن وجود الحقوق، و التحقق من الإعتداء الواقع عليها بفعل النشاط الإداري ثم تقدير الإصلاح الواجب الحكم به لجبر الضرر الحاصل، مما يجعلها بذلك من أهم دعاوى القضاء الكامل⁵.

³ المرجع نفسه، ص 125.

¹ عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

³ عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 566.

⁴ المرجع نفسه، ص 567، 568.

⁵ نفس المرجع ص 569.

ثم أن دعوى التعويض تعتبر من دعاوى قضاء الحقوق نظرا لأنها تنعقد على أساس الحقوق الشخصية، مما يبرر من جهة التشدد في تطبيق إجراءاتها و شكلياتها، و يؤسس من جهة أخرى لمبدأ تقادم هذه الدعاوى إستنادا لتقادم الحقوق التي تحميها¹.

12 شروطها:

يحيط النظام القانوني دعوى التعويض، بمجموعة من الشروط لقبولها كأنها شأن كل الدعاوى القضائية الإدارية منها أساسا شرط القرار السابق.

و يقصد بشرط القرار السابق، قيام الشخص المضرور بإستصدار قرار إداري، و ذلك عن طريق إستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، و يكون رد السلطة الإدارية المختصة، صاحبة النشاط الضار أو السلطة التي تعلقها حسب الحالة²، بمثابة قرار إداري يحول لاحقا الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى تعويض للمنازعة في وجود التعويض نفسه إذا كان قرار الإدارة بالرفض، أو قيمته إذا كان بالموافقة.

و هذا الشرط في أصله يستمد وجوده³ من نظرية الوزير القاضي التي تنظر بمقتضاه الإدارة بالنظر و الفصل في المنازعات التي تقوم بينها و بين الأفراد، و يكون رفع التظلم أمام الوزير المختص هو الدرجة النهائية لحل هذا النزاع إداريا يستند إلى عدة مبررات منطقية منها القرار الإداري هو الأساس الأصلي لإختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية⁴ و هذه هي القراءة التي يحملها نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق، كما أنه لا يصح عمليا مقاضاة الإدارة العامة ما لم يكن موقفها من موضوع النزاع محمدا و واضحا، إذ قد يسمح القرار السابق بتجنب المنازعة القضائية من الأساس. و ينصب شرط القرار السابق على الأعمال الإدارية المادية و ليس على القرارات⁵، فلا فائدة من تطبيقها على القرارات الإدارية ما دام الهدف منها هو إستصدار قرار قرار غير موجود، و في حالة القرارات الإدارية تنتفي الغاية من تطبيقه.

يبدو أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد قد عالج هذه المسألة، فقد نص على تظلم جوازي يقدمه لمعنى بقرار إداري، إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغه بالقرار إذ كان فرديا، و من تاريخ نشره إذا كان جماعيا أو تنظيميا، و هو نفس الأجل الذي يمكن فيه رفع دعوى إدارية مباشرة أمام المحكمة الإدارية⁶.

¹ نفس المرجع، ص 570.

² عوايدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 588.

³ المرجع نفسه، ص 577.

⁴ المرجع نفسه، ص 580.

⁵ المرجع نفسه، ص 589.

⁶ المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و يعد سكوت الإدارة لمدة تزيد عن الشهرين بمثابة قرار بالرفض، يخول للمعني أن يرفع دعواه أما المحكمة الإدارية في أجل شهرين، سترى من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين الممنوح للإدارة. أما إذا أصدرت الإدارة أمرا صريحا بالرفض، فسيرى أجل الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض¹.

و هي نفس الأحكام المطبقة أمام مجلس الدولة، بإعتباره قاضي إختصاص، يفصل في أول وآخر درجة².

3/ أثرها:

بالنسبة للتعويض الذي يحكم به القاضي الإداري، فإنه لا يعوض إلا بالضرر المقابل للتعويض، أي ذلك الذي تسببت الإدارة في حدوثه. و يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقييم الضرر، فله ألا يتقيد بالضرر المقدر من طرف هيئات القضاء العادي، و له أن ينتدب الخبرة لتقديره، إلا أنه لا يمكنه منح تعويض أكبر من ذلك المحدد قانونا من طرف المشرع في بعض المجالات، أو تعويض يفوق ذلك الذي طالب به المتضرر نفسه.

و لكن طالما أن التعويض لا يقوم مقام الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، تبقى دعاوى التعويض أقل شأنًا، من وجهة نظر الشرعية من دعاوى الإلغاء، و كل إنتقاد لها يكون من هذا الباب، بل و حتى أمام إستحالة تنفيذ دعوى الإلغاء³، ليس للعارض سوى الرجوع على الإدارة بدعوى التعويض⁴. أكثر من ذلك، فإن التعويض المقرر يخضع بقاعدة التقادم الرباعي، شأنه شأن دين في مواجهة إحدى الأشخاص العمومية⁵.

إلا أن منازعات المسؤولية هي نوع من القضاء الكامل وليست كله، إذ تدخل ضمن القضاء كامل منازعات أخرى تتعلق بمنازعات العقود من غير المسؤولية العقدية: مثل منازعات إبطال العقود أو تعديلها و منازعات الضرائب، و منازعات الوظيف العمومي و قضايا إثبات الملكية⁶. و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد صراحة على دعاوى القضاء الكامل على سبيل الإطلاق دون أن يتعرض لها بالتفصيل، و ذلك بمناسبة النص على إختصاص المحاكم الإدارية⁷.

خامسا: دعوى الإستعجال:

الإستعجال في القضاء الإداري يلعب دورا أساسيا في توازن العلاقة بين الإدارة و المواطن، فالإدارة تسعى لتحقيق المصالح العامة، أثناء تصرفاتها قد يحدث تصادم بين أعمالها و المصلحة الخاصة للأفراد و حرياتهم.

¹ المادة 830 من نفس القانون.

² المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 59.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 0123565، فهرس 83 بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، ص 180.

⁵ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2: الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 459.

⁶ المرجع نفسه، ص ص 460، 466.

⁷ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالإدارة تتمتع بإميازات السلطة العامة التي تخولها إتخاذ قرارات، كما أن الإدارة لها سلطة الإمتياز في التنفيذ المباشر عندما تصدر قراراتها، و نظرا لقيام إشكالية الصراع بين الإدارة و المواطن، فقد نظم القانون القضاء الإستعجالي الذي يمكنه سلطة البت و النظر في المواد الإستعجالية الإدارية بتشكيلة جماعية التي تنظر في دعوى الموضوع، و التشكيلة الجماعية التي تنظر و تصدر أوامر مؤقتة و لا تمس بأصل الحق¹.

يعتبر الفقه فكرة الإستعجال واحدة من بين الأفكار التي أسالت الكثير من الخبر في أوساط فقهاء القانون كغيرها من الأفكار الصعبة التحديد، نظرا لتطورها في الزمان و المكان (فكرة النظام العام، القوة العمومية، الدفاع الشرعي... إلخ)، و هناك من الفقه من أخلط بين الإستعجال و الضرورة كتعريف Garsonnet الإستعجال هو الضرورة التي لا تحتل تأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن في إتقاؤه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات و لو مع التقصير في المواعيد.

و هناك من ربط الإستعجال بعنصر التأخير كتعريف Morel "حالة الإستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا لأحد الأطراف".

كما من ربط الإستعجال بالخطر الداهم، مثل تعريف Mechoud الذي يقول "و يترتب الإستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها و لو رفعت الدعوى في أجل قصير، أن تصد الخطر الداهم"².

كما قام الإجتهد القضائي بإعطاء تعريف لحالة الإستعجال، حيث لم يستقر القضاء الإداري في الجزائر كما في مصر و فرنسا على تحديد معالم واضحة لعنصر الإستعجال، ففي حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الذي قضى بأنه "مناطق الفصل في الطلب المستعجل يقتضي من المحكمة النظر في توافر عنصر الإستعجال على حسب الحالة المعروضة و الحق المطالب به، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها فوات الوقت أو النتائج التي يتعدى تدركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه"³.

إن قضاء الإستعجال بطبيعته هو طريق إحترازي و مؤقت، إذ يلجأ إليه أصلا إلا إذا كان موضوع الطلبات إتخاذ تدابير مؤقتة قبل الفصل في موضوع النزاع، أو إذا خشي من أن تمحي آثار الأمور التي قد تحصل، و التي يصعب تدارك الأضرار الناتجة عنها لو تم إتباع إجراءات دعوى الموضوع الطويلة⁴.

في المادة الإدارية بصفة خاصة، فإنه يرفع أمام جهة القضاء المختصة، و الفاصلة في المواد المستعجلة كل دعوى ترمي إلى إستصدار أمر بتوجيه إنذار أو القيام بإثبات وقائع يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام الجهة القضائية المختصة في المواد الإدارية، أو الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ إجراءات مناسبة من غير ما تعلق منها بمنازعات تمس النظام العام أو الأمن العام، شريطة ألا يمس كل ذلك بأصل الحق، و دون

⁷ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 256، 257.

¹ بلعابد عبد الغاني: الدعوى الإستعجالية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، 2008، ص 12.

² نفس المرجع السابق، ص 14.

³ شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، الهيئات و الإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 480.

إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية، بخلاف حالات التعدي و الإستئناف أمام مجلس الدولة، و يجوز في هذه الحالة لرئيس مجلس الدولة أن يوقف فوراً و بصفة مؤقتة تنفيذ القرار¹.

فإن تدابير الإستعجال في المواد الإدارية تختلف في تلك المعمول بها في القانون العادي، بالنظر إلى خصوصيات القانون الإداري، و يجد هذا الإختلاف تفسيره في خشية الإدارة عن عرقلة نشاطها بواسطة تدابير مستعجلة قد يتخذها قاضي الأمور المستعجلة و يجد هذا الخوف أساسه في النظرية القائلة بأن الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام، و من ثم فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة و حتى طابع الإستعجال، فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاضي الإستعجال².

يبدو أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد قد دعم النظام القانوني الخاص بدعاوى الإستعجال، حيث فصل هذا القانون في حالة الإستعجال و وسع فيها، إذ أصبحت تشمل طلبات إثبات الحالة المستعجلة و إجراءات التحقيق، و مسائل التسبيق المالي، و مواد إبرام العقود و الصفقات العمومية، و في المادة الجبائية³، إلا أنه في المقابل وحد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع و الدعاوى الإستعجالية، فالتشكيكية الجماعية التي تفصل في الدعوى الإستعجالية هي التي تفصل في دعوى الموضوع⁴.

أما من خلال وقف التنفيذ أمام الغرف الإدارية للمجلس القضائي حيث تنص الفقرة 10 من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن أمام المجلس القضائي ليس له أثر الوقف، إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك، بناء على طلب صريح من المدعى. مع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام و السكينة العمومية.

و القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالإستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشرة يوماً من تاريخ تبليغه و يجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فوراً و بصفة مؤقتة أن يضع حداً لوقف التنفيذ⁵.

أما وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة و بمقتضى المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية "يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) أن يأمر بصفة إستثنائية و بناء على طلب صريح من المدعى، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور، و القاعدة المعروفة هي أن القاضي المختص بالفصل في طلب وقف التنفيذ⁶.

⁴ المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

¹ بن ناصر بن محمد: إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2009، ص 13.

² المواد من 939 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ المادة 917 من نفس القانون.

⁴ بن ناصر بن محمد: نفس المرجع، ص 16.

⁵ المرجع نفسه، ص 22.

و نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الثالث منه في وقف تنفيذ القرارات الإدارية أنه يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الأضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، و ذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف¹. كما يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.

و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف². أما من حيث الإجراءات و قبول دعوى الاستعجال يودع الطلب في شكل عريضة بسيطة تخضع للشروط العامة لإفتتاح الدعاوى و أن يكون الطلب المستعجل خاصاً بوضعية قانونية ما في غياب طعن أصلي و هذا لا يمنع من رفع دعوى إستعجاليه مع وجود طعن أصلي، ذلك أن الحالات التي تبرر الدعوى الإستعجالية قد تطرأ في أي وقت، و الفائدة من دعوى الإستعجال تكمن بالذات في إمكانية التدخل في الوقت المناسب و على جناح السرعة.

و قد توصل الإجتهد القضائي إلى بلورة شروط قبول، و شروط إختصاص مفادها إرساء مهما كان الأمر له علاقة بين الدعوى الإستعجالية و الدعوى الأصلية. فلا الدعوى الإستعجالية مقبولة إلا إذا كان الطعن الأصلي من الإختصاص المادي و المحلي للغرفة الإدارية من إختصاص جهة قضائية ما معروفة فإن تدابير الإستعجال يجب طلبه من رئيس هذه الجهة. يكون الأمر الإستعجالي الفاصل في الدعوى مشمولاً بالنفذ المعجل، دون ضرورة النص على ذلك، كما تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة قابلة للإستئناف في أجل خمسة عشرة يوماً من تاريخ تبليغها أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها بتشكيلة جماعية، هذا مع الإشارة أن بإمكان رئيس مجلس الدولة، بناءً على طلب خاسر الدعوى، الأمر بوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي المستأنف طبقاً لقواعد وقف التنفيذ. إلا أن صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة فما عدا النزاعات المتعلقة بحفظ النظام و السكنينة العامة، فإن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع الأمر بكل التدابير اللازمة، مراعيًا فقط عدم المساس بموضوع النزاع و عدم إعاقه تنفيذ أي قرار إداري³.

الفرع الثالث: الوسائل البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية.

⁶ المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² بن ناصر بن محمد: المرجع السابق، ص ص 28، 29.

إن اللجوء إلى القضاء ليس هو الطريق الوحيد لحل النزاعات التي قد يثور بين أشخاص القانون، فقد يفضل المتنازعون وسائل بديلة توفر الجهد والوقت، و تجنب إجراءات الدعاوى القضائية الطويلة. و هذه الوسائل البديلة هي أدوات و عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات و المنازعات خارج نطاق المحاكم و الهيئات الرسمية. فالبحث عن وسائل بديلة لحل المنازعات في المادة الإدارية، يجد مبرراته بالنظر إلى الصعوبات التي تواجه الهيئات القضائية في الإضطلاع بهذه المهمة.

إلا أن الإعتقاد على وسائل بديلة في هذا المجال يتميز بصعوبة خاصة، نظرا لكون القانون الإداري أساسيا، من طبيعة إجتهادية، و نظرا لعدم إنصياح الأشخاص العمومية مقارنة مع أشخاص القانون الخاص، و يكون مصدر هذه البدائل في المادة الإدارية إما نقل و إقتباس الوسائل البديلة لحل النزاعات في القانون الخاص إلى المادة الإدارية، و إما وسائل بديلة تخص حصريا القانون الإداري كالطعون و التظلمات.

أولا: وسائل القانون الخاص.

يعرف القانون الخاص فعلا عدة وسائل بديلة لفض المنازعات، و التي تختلف من وسيلة إلى أخرى في درجة تكييفها مع المادة الإدارية، و يثور التساؤل عن جدوى تطبيق هذه الوسائل في المادة الإدارية، و إن كانت فعلا تؤدي إلى فض النزاع بشكل جدي.

ففي القانون الخاص يبقى من أهم هذه الوسائل البديلة التحكيم، و مع ذلك توجد وسائل تشمل الوساطة و الصلح و التسوية. و التسوية هي إجراء يعرفه القانون الفرنسي بإعتبارها عقدا يحل نزاعا قائما أو محتمل الوقوع عن طريق تقديم تنازلات متبادلة، و إذا زال الإتفاق بين الطرفين، يمكن لأحدهما أن يلجأ إلى القاضي ليتحقق مما إذا كان العقد صحيحا و لا يخالف النظام العام¹.

و في النظام الجزائري، لا ينص قانون الإجراءات المدنية سوى على التحكيم، و التحكيم التجاري الدولي² و لكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد خصص الكتاب الخامس منه "للطرق البديلة لحل النزاعات"، و نص على الوساطة و الصلح و التحكيم، و التحكيم التجاري الدولي، و نظم أحكامها و إجراءاتها و تنفيذها و طرق الطعن فيها³.

1/ التحكيم :

إن التحكيم هو عملية قضائية للفصل بين متخاصمين بواسطة جهة ممثلة بأشخاص، يدلون بحكم في خلاف ما بين أطراف متنازعة، و يكون هذا الحكم هو النهائي لحل قضية معينة. يختار المتنازعون المحكمين الذي يريدونهم لهذا يعتبر التحكيم "قضاء خاصا" لأنه لا يتدخل في محكمة التحكيم رغم أن

¹ Gérard Marcou. Amould Noury: "Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressantes l'administration", Ed, ronéo, paris, 2001, p 128

² المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية

³ المواد من 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحكمين، نظريا يطبقون القانون. و يقوم المحكم عادة بالمفاوضة، و التوفيق و التقييم المحايد و تحديد الحقائق حتى يصل أخيرا إلى إعلان التحكيم.

و يوفر التحكيم الإسراع في فض الخلاف و يوفر المصاريف و يسمح بالحصول على حلول مرضية للطرفين، كما يكفل السرية التي توفر على الأطراف المتنازعة تبعات إعلان خلافهم خاصة في المعاملات التجارية، أما ما يأخذ على التحكيم فأحكامه قد تصدر مخالفة للقانون، و قد تستخدم لتطويل فترة النزاع من قبل أحد الأطراف إذا لم تكن لديه نية حقيقية في التسوية¹.

و لكن إجراء التحكيم لا يمكن تطبيقها في المادة الإدارية إلا بصفة إستثنائية، لأن تطبيقه في المنازعات الإدارية يقتضي التحلل من مجموعة من القواعد المترسخة في القانون الإداري و حتى النظام الفرنسي، فلا يبدو أن يفرض نفسه كبديل، لأن ما يجب فعله من تكييف و ملائمة للقانون الإداري في هذا الشأن.

و في النظام الجزائري، كان القانون يمنع على الأشخاص، المعنوية للقانون العام أن تطلب التحكيم أصلا² و غاية ما هو كان موجودا نصوص قليلة تخص مجال تسوية النزاعات الجماعية فيما يتكلف بالوظيف العمومي³. و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة⁴ أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الإقتصادية الدولية في إطار الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أو في إطار الصفقات العمومية⁵، و يكون هذا الإجراء بمبادرة من يمثل الشخص المعنوي المعنى به: الوزير أو الوزراء المعينين، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، و الممثل القانوني للمؤسسة حسب الحالة⁶، كما أحال في تنفيذ أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها على الأحكام المشتركة.

2/ الوساطة:

تتسم الوساطة بتوحي العقلانية الإنسانية منذ القدم، فلقد كانت لها الآثار الأولى في الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد التي كانت تهدف إلى بيان ما هو أصح للفرد، و لم تغب الفكرة في الشريعة الإسلامية و في التقاليد الراسخة في بعض البلدان العربية، و كفكرة حديثة في أوروبا بفضل بعض القضاء الفرنسيين في السبعينات بالخصوص في القضايا العمالية، و ذلك بعد أن لاحظ هؤلاء أن أحكامهم لا تفي بالحاجة، أو أنها ترتب آثار وخيمة على المستوى الإنساني، أو يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين الخصوم و لذلك صدر قانون 08 فيفري 1995 لتكريس هذا الحل البديل. فالوساطة ليست كالصلح و التحكيم فالأول يبادر به القاضي و الثاني يقوم

¹ Gérard Marcou, Ibid, p 129.

² المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية.

³ المواد 49 إلى 52 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية النزاعات الجماعية في العمل، وممارسة حق الإضراب، المعدل

و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 06، بتاريخ 07/02/1990، ص 231.

⁴ المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ المادة 1009 فقرة 3 من نفس القانون.

⁶ المادة 975 من نفس القانون .

به المحكم بإتفاق مسبق و بطلب من الأطراف، لذلك تفاديا للخوض في الدعاوى القضائية التي يطول أمدها، حيث أدرج المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كطريق بديل لحل النزاعات¹.

و قد عرف المشرع الجزائري الوساطة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. "إذ يجب على القاضي عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية، و كل من شأنه أن يمس بالنظام العام"².

فقد عرفها الأستاذ "فوشار" بأن الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين و يؤكد كذلك أن مهمة الوسيط في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل الجهود لتقديم حل يرضي الطرفين³.

فالوساطة لا يترتب عنها تخلي القاضي عن القضية، و يمكنه إتخاذ تدابير يراها ضرورية في أي وقت، و لا تتعقد الوساطة إلا بموافقة الخصوم و قبول الوسيط لها، و لا يمكنها أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، و يمكن تمديدتها مرة واحدة بطلب من الوسيط و لنفس المدة عند الإقتضاء⁴.

قد صدر نص تنظيمي⁵ قبيل دخول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيز التنفيذ، و قد حدد هذا النص شروط الوسيط القضائي إستنادا إلى القانون⁶.

تتمثل الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الإستقامة، و أن تتوفر فيهم الشروط الآتية:

« أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

« أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعات المعروضة عليه.

« أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

كما نص المرسوم أيضا على شروط إضافية هي:

« ألا يكون قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة بإستثناء الجرائم غير العمدية.

« ألا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد إعتباره.

« ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه.

« ألا يكون موظفا عموميا عزل بموجب إجراء تأديبي نهائي⁷.

⁶ خيرة عبد الصديق: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفا تر السياسية و القانون، العدد 04 لسنة 2001، ص 104.

⁷ المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁸ خيرة عبد الصديق: المرجع نفسه، ص 106.

¹ المواد من 995 إلى 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10/03/2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 16 بتاريخ 15/03/2009، ص 03.

³ المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10/03/2009، المرجع السابق

لقد نص المرسوم التنفيذي أيضا على طرق تعيينه، و الشروط التي يمارس ضمنها عمله، كما نص على اليمين الذي يؤديه أمام رئيس المجلس القضائي، حيث يتم إختيار الوسيط القضائي لنزاع معين من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، و التي يتم مواجعتها في أجل شهرين على الأكثر من إفتتاح السنة القضائية، و يوافق عليها وزير العدل بموجب قرار، و حدد المرسوم تكوين ملف التسجيل في هذه القوائم، إلا أنه يمكن في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في هذه القوائم على أن يؤدي اليمين أمام القاضي الذي يعينه¹.

إلا أن المشرع الجزائري حدد عدة أنواع الوساطة فهناك الوساطة البسيطة التي تشبه المصالحة أي وجود شخص يسعى إلى رضی كلا المتنازعين بدون التأثير على موقف أو وجهة نظر أحدهما، و هناك أيضا شكل آخر للوساطة يتخذ في قلب القضاء الصوري عن طريق وسيط مهمته الوصول إلى حل يرضي أطراف النزاع، و هناك الوساطة الإستشارية التي يلجأ إليها أطراف النزاع إلى محامي أو خبير كوسيط لحل النزاع، و هناك وساطة التحكيم، التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة و توجد أيضا الوساطة الجنائية التي نادى بها معظم الدول في العالم التي من شأنها وضع حد للضرر و لحالة الإضطراب الذي أحدثته الجريمة، عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له².

أما الأهداف المرجوة من الوساطة من خلال إدراجها في القانون الجزائري جاءت من أجل فض الإكتظاظ على الأجهزة القضائية من محاكم و مجالس قضائية خاصة في المدن الكبيرة، فالوساطة تخضع لحرية أطراف النزاع في اللجوء إليها و سريتها و لكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الأخلاقيات المعمول بها، كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم للوصول إلى أحسن حل يمكن الوصول إليه بمراقبة القاضي، فالوساطة تسمح بشكل واضح لكلا أطراف النزاع تقديم تفسيرات تفيد في توضيح النقاط المزعجة في النزاعات، و من جهة أخرى الحفاظ على العلاقات المستقبلية عكس تماما مباشرة الدعوى القضائية التي تنقطع العلاقات بسببها دون رجعة.

فالوساطة حل سريع يتقارب بكثير من الصلح أي للوسيط مهمة السماع للخصوم دون سلطة الفصل لهم أي حمل الخصوم لإيجاد حل يرضيهم³.

إن المراد من إستعمال الوسائل البديلة لحل النزاعات بصفة ودية هو تشجيع الحوار بين الخصوم و حثهم للتفاوض و التشاور، و بذل مجهودات لحل الصعوبات التي تواجههم.

فنجاح الوساطة في الجزائر سيؤدي إلى المحافظة على العلاقات المستقبلية و المشاركة في بناء و إستقرار البلد بغض النظر لما فيها من أهمية في تخفيف العبء على الأجهزة القضائية⁴.

ثانيا: وسائل القانون الإداري:

⁵ المواد 04، 05، 06، و 09 من المرسوم التنفيذي 09-09، المؤرخ في 2009/03/10، المرجع السابق

¹ خيرة عبد الصدوق: المرجع السابق، ص 106.

² نفس المرجع، ص 104.

³ المرجع نفسه، ص 105.

في ظل قانون الإجراءات المدنية، كانت الوسائل تشمل أساسا التظلمات الإدارية، و مهمة الصلح المخولة للقاضي الإداري، و لكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، لم يخصص المادة الإدارية بطرق بديلة خاصة بها، و لم تبقى سوى التظلمات الإدارية هي ما يميز المنازعة الإدارية بشكل حصري.

1/ التظلم الإداري:

التظلم أو التظلمات الإدارية تلك الشكاوي التي يرفعها الأفراد منه قرار إداري غير مشروع يكون قد لحق أضرار بمراكزهم و مصالحهم القانونية الثابتة و المقررة لهم قانونا. و بواسطة التظلم الإداري يطلب صاحب الشأن من السلطات الإدارية المختصة مراجعة العمل المطعون فيه و إعادة النظر فيه بتصحيحه أو بسحبه أو بتعديله أو إلغائه بصورة تجعله متفقا مع روح القانون و اللوائح الإدارية و القرارات الإدارية السارية المفعول و أكثر ملائمة لمتطلبات المؤسسات العامة و الوظيفة العمومية¹.

نص قانون الإجراءات المدنية على التظلم الإداري حيث جاء في نص المادة 275 منه لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه²، و على ذلك فإن لم يتبع الطاعن هذا الإجراء فإن طعنه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لن يقبل أساسا، إلا أن التظلم من القرار الإداري الذي تصدره الإدارة أو السلطة المركزية، و الذي يتعين طرحه أمام الجهة التي أصدرته أو أمام الجهة التي تعلقها، يجب أن يتقدم به المتظلم خلال شهرين تبليغه بالقرار محل التظلم، أو نشره³.

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فقد نص التظلم الإداري من خلال المادة 830 منه "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل منصوص عليه⁴ أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي⁵، و يعد سكوت الجهة الإدارية للمتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، و في هذه الحالة يجوز للمتظلم تقديم طعنه القضائي الذي يسرى من تاريخ تبليغ التظلم.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، و يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، و يرفق مع العريضة⁶. و تتعدد التظلمات التظلمات الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة العامة، و على هذا الأساس يمكننا حصر التظلمات الإدارية في ثلاثة

⁴ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 44.

¹ المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

² المادة 278 من نفس القانون.

³ المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ المادة 829 من نفس القانون.

⁵ المادة 830 من نفس القانون.

أنواع من التظلمات و الطعون الإدارية. و هي التظلم الولائي و الذي يتقدم به صاحب الشأن و المصلحة إلى الجهة الإدارية التي تصدر فيها التصرف أو العمل محل التظلم بغية الإلتماس و مراجعة هذا القرار أو العمل و فحصه و إعادة النظر فيه بتصحيحه أو سحبه أو إلغائه أو تعديله بما يحقق سلامته و مشروعيته و ملائمته و ذلك بعد أن يتقدم بطلب يبين له فيه وجه الخطأ و يبصره بالخطأ الذي إرتكبه¹.

أما التظلم الرئاسي أو الطعن الإداري الرئاسي و هو الطعن الذي يتقدم به صاحب المصلحة إلى الرئيس الإداري للشخص أو الهيئة التي أصدرت القرار موضوع التظلم، و ذلك للمطالبة بإلغاء أو تعديل أو سحب القرار بحيث يصبح مشروعاً و مطابقاً للوائح العامة و متماشياً مع القوانين السارية، و يتولى الرئيس بناء على سلطة الرئاسية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون، و قد يقوم الرئيس الإداري من تلقاء نفسه بممارسة هذه السلطة دون تظلم.

أما التظلم إلى لجنة إدارية خاصة و هي عادة تتشكل من موظفين و إداريين، و تكون هذه اللجنة مشكلة طبقاً للقانون، بحيث تنظمها و تحدد اختصاصاتها و تشكيلها و سلطاتها، و هي تتكون عادة من موظفين تابعين لأسلاك مشتركة، فيتظلم لها صاحب الشأن مطالباً بتعديل أو إلغاء أو سحب القرار الذي يتماشى و يتلاءم مع قواعد القانون². تعتبر أهمية التظلمات الإدارية المسبقة في النظام الجزائري إذ أنه لا يمكن لأي شخص في النظام القضائي الجزائري أن يتقدم بدعواه أمام المحاكم القضائية الإدارية من أعمال و تصرفات الإدارة العامة إلا بعد لجوء إلى الطعن الإداري الولائي أو الرئاسي المسبق و هذا شرط أساسي إشتراطه المشرع الجزائري على الأقل من الناحية الشكلية لكي تنظر دعوى الطاعن، غير أن هذا الشرط ألغي بتعديل المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الهيئات المحلية و إشتراط أن يتقدم الطاعن بدعواه أمام الغرفة الإدارية دون لجوء إلى الطعن الإداري المسبق، غير أن الطعن الإداري المسبق أبقى عليه فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية طبقاً للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجه فأمام من أصدر القرار نفسه³.

12/ الصلح:

عرف القانون المدني الجزائري الصلح بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه⁴. كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية⁵.

⁶ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 44.

¹ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 45.

² نفس المرجع، ص 46.

³ المادة 459 من القانون المدني.

⁴ المادة 461 من نفس القانون.

و نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إجراء الصلح من خلال الباب الخامس من الفصل الأول حيث يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، كما يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة¹، إذ يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، كما لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها².
إذ نصت بعض القوانين الخاصة على إجراء الصلح حيث إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشر المستخدم و ممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الإتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها³.

إن النظام القانوني لهذا الإجراء كان يثير مجموعة من الإستفسارات، منها حدود سلطة القاضي في الصلح لا يمكنه أن يتحلل مبدئيا من قواعد النظام العام، و مع ذلك، هل له أن يثير مثلا مسألة تخلف شرط الميعاد؟⁴ إذ ما هو جدوى الصلح في هذه الحالة إذا كان مصير الدعوى هو عدم القبول؟ بل ما جدوى عملية الصلح أصلا في دعاوى تجاوز السلطة؟⁵ و إن إجراء الصلح لا يجد مبرراته إلا في دعاوى القضاء الكامل نظرا لطبيعة الطلبات في هذه الدعاوى، و يكون الصلح الذي يسعى به القاضي أكثر توافقا مع سلطاته الكاملة في دعاوى القضاء الكامل، أما الطعن في تجاوز السلطة فمآل الدعوى إما التصريح بعدم شرعية القرار و إلغائه و إما رفض الدعوى لعدم التأسيس إذا لم يكن القرار معيبا، و لا مجال من دون شك للصلح في الحالتين، و أخيرا لا تخضع للصلح دعاوى التفسير أو فحص مدى المشروعية⁶.

و إتجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد إلى الأخذ بعين الإعتبار هذه التحفظات. فقد كرس الصلح الجوازي في كل المواد، و نص على ذلك في الأحكام التمهيدية⁷.
غير أن الكثير من المفاهيم و بدخول هذه الإجراءات حيز التنفيذ أمام الغرف الإدارية إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية أصبح جوازي عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية السابق⁸. حيث كان وجوبي مثله مثل الصلح في قانون الأحوال الشخصية و كذلك قانون علاقات العمل، غير أن الصلح في المنازعة الإدارية يقوم بها القاضي الإداري⁹. بينما الصلح في المواد المدنية تقوم به جهات غير قضائية.

⁵ المواد 970، 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁶ المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁷ قانون رقم 90-02 مؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المرجع السابق، ص 231.

¹ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 107.

² المرجع نفسه، ص 112.

³ نفس المرجع، ص 111.

⁴ المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

⁶ المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: من حيث دور القاضي الإداري في حل النزاعات الإدارية

الفرع الأول: حياد القاضي الإداري:

المقصود بالحياد هو عدم التحيز، وهو واجب بداهة على القاضي، بل معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء، فهو حكم عال يفرق بين المتخاصمين، فالقاضي المدني ليس بإستطاعته البحث شخصيا عن أدلة الإثبات. و يختلف موقفه في كل الأنظمة. فهو في النظام المقيد ذو موقف سلبي محض، يتلقى أدلة الإثبات على الحالة التي يقدمها الخصوم أمامه دون أي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقا للقيم المحددة قانونا، فإذا رأى أن الدليل ناقص أو مبهم فليس له أن يطلب إستكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو عليه في الحالة التي قدم أمامه من قبل أطراف الخصومة.

في حين نجد أن موقف القاضي في النظام المختلط يعد موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية، فيباح للقاضي شيئا من الحرية في تحريك الدعوى و في توجيه الخصوم، و إستكمال الأدلة الناقصة و إستيضاح ما أجه من وقائع الدعوى، و لا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة، لكون التقييد يجب أن تقابله حرية في تقدير درجة كل دليل، و قد إتخذت القوانين اللاتينية هذا المذهب المختلط كمبدأ عام في سلوك القضاة إتجاه أدلة الإثبات كالقانونيين الجزائري و الفرنسي¹.

في القانون الجزائري يجوز للقاضي سواء من تلقاء نفسه على طلب أحد الأطراف، الأمر قبل الفصل في الموضوع و بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصا، أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، كما له أن يأمر بإجراء كتابي بعدة تدابير أهمها الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي تدبير آخر من تدابير التحقيق، كما له أن يأمر شفاهة بالإنتقال إلى المعاينة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي، غير أنه إذا صدر أمر الإنتقال للمعاينة من المجلس القضائي الناظر في الإستئناف، فإنه تشترط فيه أن يكون مكتوبا و ليس شفاهة².

كما جاءت المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية لقاضي الإستعجال أن يأمر بإيداع كفالة مقابل النفاذ المعجل حتى و لو لم يطلب ذلك أحد طرفي النزاع، و سمح له النص نفسه أن يأمر بتنفيذ الأمر الإستعجالي بموجب مسودته الأصلية قبل قيده و قبل تسجيله، و كذلك قبل تبليغه.

كما نصت المادة 54 من القانون نفسه على أن القاضي غير ملزم برأي الخبير، و تعدد المعاينات المدونة في محاضر المحضرين القضائيين مجرد معلومات بسيطة، و ليست إلا على سبيل الإستدلال كما أنه بإستطاعة القاضي أن يستدعي الخبير الذي أنجز الخبرة أمامه ليحصل على الإيضاحات و المعلومات الضرورية، كما له مناقشة تقرير الخبرة، و إلى جانب هذه الحرية وردت بعض التقييدات على حرية القاضي، فلا يجوز له القيام بمعاينة مكان النزاع في غياب الخصوم و دون دعوتهم لحضور عملية المعاينة³.

¹ حسين الشيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 62.

² نفس المرجع، ص 64.

³ نفس المرجع، ص 66.

كما أن المشرع منع القاضي من بناء حكمه على وقائع حدثت في غيبة الخصم الآخر، و أن وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يريد خسر دعواه.

من المستقر عليه أن القضاة أن لا يأخذوا في عين الاعتبار إلا تلك الأدلة المذكورة في القانون، و التي قدمها الخصوم طبقا لقواعد الإجراءات، لكن دور القاضي في المسائل المدنية يقترب كثيرا من النظام المعنوي منه إلى النظام المقيد¹.

الفرع الثاني: أدوات التحقيق يقررها القانون:

يعد التحقيق إجراء إجباريا و ملزما سواء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية، أو أمام مجلس الدولة²، إلا أن قانون الإجراءات المدنية نص على إجراء التحقيق حيث جاء فيه في حالة عدم الوصول إلى اتفاق يحرر محضر عدم الصلح، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون³.

أما أمام مجلس الدولة فإن التحقيق إجراء إلزامي كذلك، غير أنه تبين بأن الحل مؤكد، بإستطاعة رئيس الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي أو رئيس مجلس الدولة بأن يصدر قرارات لا وجه للتحقيق.

و سبب جعل التحقيق إجراء إلزاميا في المنازعة الإدارية، هو صفة طرفي النزاع، اللذان ليسا متساويين، فدور القاضي يتمثل في تحقيق التوازن ما بين الإدارة و الخواص و أثناء قيامه بعملية البحث عن الإثبات، سواء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة و لذلك منح القانون للقاضي سلطة تحقيقه تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضروريا سعيا نحو إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود.

إلا أن القاضي له سلطة الأمر بتدابير تحقيقه من تلقاء نفسه و هذا ناتج من السلطة الحقيقية التي يتمتع بها القاضي في مجال المنازعات الإدارية، كما بإستطاعته أن يأمر من تلقاء نفسه سواء طلب الأطراف ذلك أو لم يطلبوه و بأمر شفوي، كما له أيضا أن يأمر كتابة أو شفاهة بالإنتقال إلى المعاينة⁴، و يستطيع أن يستدعي أمامه طرفي النزاع، و هذا قصد القيام بإجراء إستجواب لهما، و الهدف من ذلك يتمثل في محاولة الحصول على إقرار أحدهما و أن رفض الحضور أمام القاضي أو رفض الجواب عن السؤال المطروح سواء شفاهة أو كتابة يشكل سلوكا في غير صالح الطرف الذي طلب منه الحضور، أو الذي إستجوب و سكت عن الجواب، و بإستطاعته الإستماع إلى شهود كل طرف و أخذ أقوالهم في محضر رسمي بعد تأدية اليمين القانونية⁵.

⁴ المرجع نفسه ، ص 67.

¹ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 42.

² المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع نفسه، ص ص 42، 43.

⁴ نفس المرجع، ص 45.

أولاً: إستجواب الأطراف:

يعد الإستجواب إجراء من الإجراءات التحقيقية و الذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة، و هذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي أو المستشار المقرر أو الهيئة القضائية الإدارية على الخصوم بالجلسة أثناء التحقيق في الدعوى بغية إستدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما.

و يسمح بالإستجواب في القانون الإداري الجزائري، فالمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية و المطبقة على الغرف الإدارية و مجلس الدولة تنص على أنه بإمكان القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر شفوياً و قبل الفصل في الموضوع بحضور أحد الأطراف شخصياً، و معنى ذلك أنه بإستطاعته إستدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد إستجوابها و طرح الأسئلة عليها و كذا طلب تقديم توضيحات أمامه و أمام الجلسة، و يتم ذلك عادة في جلسة الصلح خاصة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لكن غالباً ما لا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري، و بإستطاعة القاضي أو الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة إتخاذ موقف ضد الإدارة، أو يستنبط من رفضها الحضور لتقديم التوضيحات أو الإستجواب بأن التصرف الصادر عنها و المطعون فيه من قبل المدعي غير قانوني، أو أن الإدارة غير محقة في دعواها عندما تكون هي التي رفعت الدعوى، أو مدعية في الإستئناف أمام مجلس الدولة¹.

ثانياً : سماع الشهود:

يعتبر الإثبات بواسطة شهادة الشهود من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات و لا يهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى تلاقي نقائص من الناحية التقنية، بل إلى تلاقي نقصه في العلم بوقائع معينة².

فالشهادة معناها أن يقول الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره، فالشاهد يشهد على وقائع عرفها و هو يحمل على شهادته إما لأنه رأى الوقائع بعينه أو سمعها بأذنه، و إما لأنه رأى و سمع و على هذا يدلي بشهادته أمام القاضي لأنها تفيد في حل النزاع، و يجوز للقاضي الأمر بسماع الشهود لأن سماع الشهادة فيه إفادة لحل القضية المطروحة أمام القضاء، و إذا رأى القاضي ضرورة لذلك فإنه يقوم القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، تحديد الوقائع التي يسمع الشهود حولها.

يقوم القاضي بسماع الشهود كل شاهد على حدى و ذلك في حضور أو غياب الخصوم و يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و لا شيء غير الحقيقة كما يمكن للقاضي مواجهة الشهود ببعضهم، و يتم سماع الشهود بعد تكليفهم بالحضور من طرف الخصم الراغب في ذلك و على نفقته، و إذا إستحال على الشاهد الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر و إذا تم التصريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي يفصل في ذلك فوراً و أن هذا الأمر غير قابل لأي طعن إلا إذا ظهر سبب التصريح بعد الإدلاء بالشهادة أو أثناء الإدلاء بشهادة الشهود فتكون الشهادة باطلة³.

¹ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 172، 173.

² المرجع نفسه، ص 175.

³ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 221

ثالثاً: اللجوء إلى الخبرة:

يقصد بالخبرة نوعاً من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا يستطيع قضاة الحكم الإلهام بها مثل الأطباء و خبراء الخطوط و المهندسين و المحاسبين، فالقاضي لا يكون عادة ملماً بجميع الأمور و المسائل التي تعرض عليه بحيث يحتاج في بعضها إلى معلومات فنية دقيقة سواء في المجالات الحسائية أو الهندسية أو الطبية ... إلخ.

فقد أعطى المشرع للقاضي صلاحية الإستعانة بأهل الخبرة، ليستطيع فهم ما يعرض عليه من مسائل فنية بحتة، لكي يبني عليها قناعته في النزاع المعروض عليه¹.

كما تمثل الخبرة أحد الإجراءات الرئيسية للتحقيق الذي تأمر به المحكمة الإدارية حيث يستعين القاضي بفنيين ذوي الإختصاص و تمنح لهم مهمة تقنية و يبدون ملاحظاتهم و يقومون بإعطاء تقديراتهم الضرورية لمسائل المنازعات، و الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة تقنية أو عملية و لهذا يستعين بأهل الخبرة².

و يعين الخبير من قبل رئيس الجهة القضائية، و ليس كما هو عليه الحال في الماضي أين كان يعين بحكم قبل الفصل في أصل الحق، و مبدئياً يعين خبير واحد حتى في المادة الجبائية، و يستطيع رئيس الجهة القضائية أن يرفض للخبير الإستعانة بأي شخص يتبين بأن مساعدته ضرورية، و يجب على الخبير و الذي يبلغ بالحكم المعين له خصوصاً في مدة عشرة (10) أيام أن يؤدي اليمين كتابة في ثلاثة التالية لتبليغه تحت طائلة البطلان المطلق للخبرة بإستثناء المادة الجبائية أين يستبعد اليمين من قبل النصوص.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالخبرة تلقائياً أو بطلب من الأطراف³، كما تتحدد مهمة الخبراء و تبين لهم المدة المقررة لوضع تقاريرهم بكتابة الضبط، و يجب أن يقدم الخبير خبرته أما إذا تعدد الخبراء يعدون تقريراً واحداً و إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسيب رأيه⁴.

لا يتقيد القاضي بنتائج الخبرة إذ باستطاعته الأمر بإجراء خبرة أخرى و التي تنصب على نقاط مختلفة عن تلك التي تناولتها الخبرة الأولى أو خبرة مضادة و التي تهدف إلى إعادة القيام بما جاء في الخبرة الأولى⁵.

و أخيراً إن الخبرة القضائية على وجه العموم تختلف عن عملية إعداد التقارير الفنية الإدارية التي تقوم بها جهة الإدارة، حيث أن الخبرة تقتصر على بيان أمور فنية لا يجوز للخبير الإطلاع من خلالها على المستندات و الوثائق الإدارية كونها تخرج عن مجال إختصاصه. إذ يحق للقاضي في مثل هذه الحالة الإستعانة بأحد المحايدين

⁴ محمد وليد العبادي: وسائل القاضي الإداري في الإثبات و التحقيق في الدعوى، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ص 381.

¹ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 214.

² المرسوم التنفيذي: 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و حقوقهم و واجباتهم.

³ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 214.

⁴ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 219.

التابعين لجهة الإدارة للإطلاع على هذه المستندات و الوثائق الإدارية و تزويد القاضي بتقرير عنها، فلا يجوز إنتداب خبير في الأمور التي تتعلق بعمل الإدارة أو حتى أن يحل محلها في القيام بواجباتها¹.

رابعاً: الإنتقال إلى المعاينة:

يقصد بالمعاينة إنتقال القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين إقتناعه، فهي تقدم له معرفة و علم شخصي بالوقائع المتنازع عليها، و تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات لتحقيق الدعوى من خلال مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن فيها، و تجرى المحكمة معاينة محل النزاع بكامل هيئتها أو بواسطة أعضائها تنتدبه لذلك، و تتم المعاينة عادة عن طريق إنتقال القاضي أو العضو المنتدب إلى موقع المستندات و الوثائق الإدارية المتنازع عليها، إذ ما وجد مانع يتعذر معه نقلها إلى المحكمة²، أو أن ينتقل إلى المعاينة القاضي المقرر إذا نص الأمر أو الحكم على أن ينتقل جميع أعضاء هيئة تشكيلة الحكم. و إذا صدر قرار بالإنتقال إلى المعاينة من التشكيلة المنعقدة في غرفة منشورة أو من العضو المقرر يحدد خلال الجلسة يوم و ساعة الإنتقال و يجرى تبليغ الخصوم لحضور العمليات، كما أنه يحق للقاضي الإستعانة بذوي الخبرة إذا كانت طبيعة الإنتقال تتطلب معارف تقنية. و إذا لم يحضر أحد من الخصوم و لم يعينوا عنهم أحد في الجلسة العلنية التي صدر فيها القرار فيجري تبليغهم بقرار المعاينة مع بيان يوم و ساعة إجرائها، و في جميع الحالات يقوم الكاتب بتحرير محضر معاينة³.

نص قانون الإجراءات المدنية على هذا الإجراء⁴، و هو إجراء جوازي للقاضي الإداري إذ بإستطاعته الأمر به حتى و لو لم يطلبه الخصوم، و حتى إن طلبه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، و له أن يأمر به شفاهة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي⁵.

يجوز للقاضي أثناء إجرائه للمعاينة أن يسمع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله، أو يطلب منه الخصوم سماعه، و عند الإنتهاء من المعاينة يحرر محضراً بذلك يوقع عليه كل من القاضي و كاتبه، و يودع المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الإقتضاء، و تضاف مصاريف الإنتقال للمعاينة إلى مصاريف الدعوى.

بخصوص الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة و الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، فإن القرار المتضمن الإنتقال للمعاينة بوضوح ما إذا كان جميع أعضاء الهيئة القضائية سيقومون بهذا الإنتقال أو أحد أعضائها فقط، قد يجهد بالإنتقال إلى المعاينة للمستشار المقرر دون باقي أعضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة.

الهدف من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة و غير معبرة عن الواقع، و بالتالي تأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالإنتقال إلى المعاينة¹.

⁵ العبادي محمد وليد: المرجع السابق، ص 382.

¹ العبادي محمد وليد: المرجع السابق، ص 378.

² فريجة حسين: المرجع السابق، ص 220.

³ المواد من 56 إلى 60 من قانون الإجراءات المدنية.

⁴ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 164.

و أخيرا نقول بأن القضاء الإداري يختص دون غيره بالفصل موضوعا في منازعات العقود الإدارية، و يلزم أن يختص تبعا لذلك فيما ينشق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات و يعهد بها إلى جهة أخرى².

خامسا: مضاهاة الخطوط:

يمكن للقاضي الإداري أثناء تحقيقه الدعوى الإدارية أمامه، أن يباشر معينته الخطوط أو التوقيع التي ينكر أحد الخصوم نسبتها إليه، أو إذا إدعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير، فيقوم القاضي بالتأشير بمضائه على الورقة المطعون فيها، و يأمر بإجراء تحقيق الخطوط بأي وسيلة يراها مناسبة³، و منها مقارنة الإمضاء لمستندات سابقة، أو الإستماع لشهادة شهود في هذا الشأن، و إذا ألزم الأمر ينتدب خبيرا لهذا الغرض، كما يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، و يحيل القانون في مسائل تحقيق الخطوط على القواعد المقررة للتحقيقات و أعمال الخبرة، كما أن أوراق المضاهاة يؤشر عليها القاضي، تفاديا لكل تزوير و ضمانا لسير عملية المضاهاة بشكل مناسب⁴ و يلجأ للمضاهاة، على وجه الخصوص في العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات، و الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم، و الأجزاء من المستند الذي لا ينكره الخصم.

و يتعرض الخصم الذي ينكر مستندا معيناً، ثم ثبت من تحقيق الخطوط أن هذه الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من طرفه إلى غرامة مدنية، كما تكون المضاهاة أيضا إذا إدعى أحد الخصوم أن مستندا مقدما في لدعوى مزور أو مقلد جاز للقاضي أن يصرف النظر عن هذا الإدعاء إذا تراءى له أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره و إلا فإن له أن يستدعى الخصم الذي قدمه ليصرح بما إذا كان يتمسك بإستعمال ذلك المستند، و إذا قرر الخصم تمسكه بإستعمال هذه الورقة، يوقف القاضي النظر في الطلب الأصلي، و يأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة، أما إذا قرر الخصم عدم إستعمال المستند موضوع الخلاف، أو إذا لم ييدي أقوال بشأنه، إستبعد هذا المستند و لا ينظر إليه كوسيلة للإثبات⁵.

قد تناول المشرع من جديد هذه الأحكام في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد⁶، و نص خاصة على أنه "إذا عرضت القضية على القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية⁷".

⁵ نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁶ العبادي محمد وليد: المرجع نفسه، ص 380.

⁷ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع نفسه، ص 272.

² المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية.

³ حسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 279.

⁴ القسم الحادي عشر من الفصل الثاني المواد 164 إلى 174، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ المادة 165 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثالث: سلطات يحددها القانون:

لقد نص الدستور على إستقلالية السلطة القضائية، وحرص على التأكيد على أنها تمارس في إطار القانون¹ و كأنه يذكر أن القضاء يناط به أصلاً، و قبل كل وظيفة أخرى السهر على تطبيق القانون. إن المشرع يملك دستورياً فرض قواعد الإختصاص بإعتبارها من القواعد العامة للإجراءات المدنية المكونة لمجال القانون²، و بالتالي إذا نص القانون على تضييق من إختصاص القاضي الإداري، أو تفرض حدوداً في اللجوء إلى القضاء، من خلال النص على منع وقف التنفيذ، أو وجوب توفر شروط إضافية لرفع الدعوى، و ما يفرض نوعاً من الحدود على سلطته، فإذا صرح القاضي بعدم إختصاصه، أو إمتنع عن الأمر بتوقيف قرار إداري، أو رفض الدعوى لتخلف الشروط، ملتزماً بذلك بالنصوص القانونية فإن القانون يشكل هنا حدوداً لسلطته، حتى في مواجهة قرارات ذات مشروعية مشكوك فيها.

و يلجأ المشرع إلى التضييق من الحق في اللجوء إلى القضاء في بعض الحالات، لإعتبارات حالة مرتبطة بالتوجه السياسي للسلطة، و يظهر ذلك في بعض الأمثلة التي تبين التعديلات لنصوص قانونية في إطار تكييف المنظومة التشريعية "يستجيب لنوع من الضرورة أو الإستعجال يفرضه البرنامج الحكومي، مما يستدعي إبعاد تدخل القضاء على الأقل الحد من سلطاته".

أولاً: في مجال نزع الملكية:

نزع الملكية للمنفعة العمومية هي وسيلة قانونية نص عليها الدستور و نظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة إستثنائية لتلبية حاجيات المرافق العامة و تحقيق المنفعة العمومية³.
لقد صدر نص تشريعي⁴ أصبح بموجبه التصريح بنزع الملكية الذي تباشره السلطة الإدارية يتم بموجب مراسيم تنفيذية، بعدما كان يتم بموجب قرارات صادرة عن الوالي المختص إقليمياً، أو عن الوزير حسب الحالة⁵.
يبدو أن المشرع يسعى من وراء هذا الإجراء إلى ضمان تنفيذ مختلف المشاريع ذات الأهمية القصوى في إطار برنامج التنمية الوطنية، دون التقيد بالإجراءات الطويلة و المعقدة و التي تعتبر في الآن نفسه ضمانات للأفراد ضد تعسف الإدارة و المكفولة دستورياً⁶.

¹ المادة 138 من دستور 1996.

² المادة 122 فقرة 8 من الدستور.

¹ زروقي ليلي: دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2003، ص 13.

² القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 1991/05/08، ص 693.

³ المادة 165 من القانون 04-21 المؤرخ في 2005/12/29، المتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية، العدد 85 بتاريخ 2004/12/30، ص 20.

⁴ بلعابد عبد الغاني: المرجع السابق، ص 137.

إن أهم ما جاء به قانون 91-11 بالمقارنة مع الأمر 76-48 المؤرخ في 25 أبريل 1976، هو أنه نص على أن نزع الملكية لا يمكن أن يكون ممكناً إذا لم يؤدي اللجوء إلى الوسائل القانونية الأخرى إلى نتيجة إيجابية هذا من جهة و من جهة أخرى إشرط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناجحة عن تطبيق أداة من أدوات التهيئة و التعمير تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية، و هذا خلافاً بما كان معمول به من قبل إذا كانت المبادرات التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية العمومية تعتبر منفعة عمومية تجيز و تبرر نزع ملكية الأفراد، و يترتب عن ذلك أن القاضي يراقب أيضاً مدى توفر شروط المادة 2 من القانون 91-11، غير أن ذلك لا يعني أن هذه المادة نصت على كل الحالات التي يمكن فيه نزع الملكية و على سبيل الحصر لأن بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية لإستغلال الثروات الطبيعية من الأملاك الوطنية العمومية و عليه يعتبر إستغلالها منفعة عمومية¹.

و بالتالي فإن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق المكلفة بالتحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية، كما يمكن إبطال القرار الذي صرح بالمنفعة العمومية إذ أثبت أن المشروع المراد إنجازه يخالف تشريع آخر كحماية الهيئة أو فيه خطر على صحة و سلامة المواطنين كما أخذ بذلك القضاء الجاري في بلدان أخرى، و بالرجوع لإجتهد المحكمة العليا و مجلس الدولة نلاحظ أنه و حتى في ظل التشريع القديم حاول القضاء دائماً التحقق من وجود المنفعة العمومية فعلاً و ألغى قرارات صرحت بالمنفعة العمومية و إعتبرها مشبوهة بعيب الإنحراف بالسلطة، سيما لديه أنها إتخذت بغرض منفعة فردية ضيقة².

و بالرجوع إلى القانون 91-11 نجد أن مجالاً لتدخل قاضي الإستعجال الإداري من خلال هذا القانون على أنه "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد بإستلام الأموال، و يصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الإستعجال"³.

إن دور القاضي في هذه الحالة ليس مجرد الإشهاد للإدارة بقيامها أو وضع يدها على الأموال المنزوعة للمنفعة العامة، بل هو الذي يرخص لها ذلك، لكونه يتمتع بسلطة تقديرية لفحص مدى وجود حالة الضرورة من عدمه، كذلك الدور الذي يلعبه قاضي الإستعجال الإداري، من خلال صلاحيته الواسعة و المتمثلة في الأمر بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلي تنفيذ أشغال التهيئة، توقيف الأشغال، العمل على مطابقة الأشغال لمخطط التهيئة، الأمر بهدم الأشغال و بصفة عامة الأمر بكل الإجراءات الضرورية⁴.

ثانياً: في مجال التهيئة و التعمير:

في نص تشريعي آخر، قام المشرع بتجريد القاضي الإداري في بعض الإختصاصات في مجال التهيئة و التعمير لصالح السلطة الإدارية، و لا يمكن للقاضي في هذه الحالة سوى الإلتزام بالقانون.

⁵ زروقي ليلي: المرجع السابق، ص 17.

¹ زروقي ليلي: المرجع السابق، ص 18.

² بلعابد عبد الغاني: المرجع السابق، ص 137، 138.

³ نفس المرجع، ص 139.

ففي هذا المجال كان القانون¹، يسمح للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص، من أجل الأمر بوقف الأشغال، في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، و تخضع هذه الدعوى لإجراءات القضاء الإستعجالي² و فضلا على العقوبات الجزائية فقد كان للجهة القضائية المختصة بنظر الطلب الإستعجالي، أو بالحكم في الدعوى العمومية أن تأمر إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، و إما يهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة الموقع إلى ما كانت عليه من قبل³.

إن إختصاص القاضي الإداري بالأمر بهدم المباني كان يمثل نوعا من الضمانة الحقيقية لحقوق المواطنين في مواجهة تعسف محتمل من طرف الإدارة.

و هو الأمر الذي أكد عليه نص تشريعي صدر لاحقا⁴ في هذا الصدد و بموجبه كان يؤمر المخلف بمطابقة الأشغال في أجال مقرر، فإذا رفض يجر العون المكلف بإثبات المخالفة، الأمر بتوقيف الأشغال و يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، و يقوم هذا الأخير بإخطار الجهة القضائية المختصة، التي يتثبت وفق الطرق الإستعجالية الأمر بتوقيف الأشغال و تحقيق مطابقة الأماكن و مطابقة البناءات للرخصة و هدم البناءات و إعادة تخصيص الأرضيات لإعادتها إلى حالتها الأولى⁵. و هكذا كان الأمر بالهدم يكون إما بأمر من الجهة القضائية المختصة أو على الأقل بعد إخطارها من طرف السلطة الإدارية.

و إذا لم يمثل المخالف للأمر بتوقيف الأشغال، عندئذ توهل السلطة الإدارية لتكليف من يقوم على نفقة المخالف بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال⁶ دون اللجوء إلى قرار من العدالة، مع ذلك لم يرفض القاضي الإداري إختصاصه بتحويل السلطة الإدارية صلاحية الهدم إذا طلبت الإدارة ذلك من القضاء⁷.

لكن في التعديل الذي جاءت به نصوص قانونية جديدة⁸ تم إلغاء كل الأحكام السابقة، و إستبدالها بتدابير أخرى. و أصبح القانون يخول صلاحية الهدم للسلطة الإدارية مباشرة، خاصة فيما يتعلق بالبناء من دون رخصة.

¹ القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، وألغيت المادتان 76 و 78 منه بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في

18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري الجريدة الرسمية، العدد 32 بتاريخ 25/05/1994 ص 04.

² المادة 76 من القانون 90-29 الملغاة.

³ المادة 78 من القانون 90-29 الملغاة.

⁴ المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المرجع السابق.

⁵ المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07، المرجع السابق.

⁶ المادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07، المرجع السابق.

⁷ مجلس الدولة الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 18/10/2005 ملف رقم 200217 فهرس رقم 905 مجلة مجلس الدولة، العدد 07 لسنة 2005 ص 123.

⁸ القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 يعدل و يتمم القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة

الرسمية العدد 51 بتاريخ 15/08/2004، ص 04.

و هكذا ففي حالة البناء دون رخصة أصبح القانون¹ يفرض تحرير محضر إثبات المخالفة و يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل اثنين وسبعين 72 ساعة. و يصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الهدم في أجل ثمانية 08 أيام و في حالة القصور يقوم بذلك الوالي في أجل ثلاثين يوما، كما لا تؤدي معارضة المعني لقرار الهدم أمام الجهة القضائية المختصة إلى تعليق هذا القرار.

أما في حالة عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة، فتخطر الجهة القضائية و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل اثنين و سبعين 72 ساعة، و تقرر الجهة القضائية التي يتم اللجوء إليها للبث في الدعوى العمومية إما بمطابقة البناء أو هدمه كلياً أو جزئياً في أجل تحدده و يخول رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين تنفيذ قرار العدالة بعد إنقضاء الآجال المحددة².

و كل هذه التدابير أيضا فيما يخص حماية بعض النطاقات الحساسة مثل المناطق المحيطة بالموانئ و المطارات، و التي أسست بواسطة التنظيم³.

و مع ذلك تجب الإشارة إلى أن إختصاص السلطة الإدارية بالهدم في الحالات سالفة الذكر سيتم تعليقه لمدة معينة، فقد نص قانوني⁴ يسمح بصفة إستثنائية و على سبيل التسوية بمطابقة البيانات التي أنجزت أو التي هي هي في طور الإنجاز قبل صدوره، أما بغير وجود رخص بناء أصلاً أو بغير مطابقتها للرخص المسلمة، و يكون تسليم رخص المطابقة على سبيل التسوية محدد زمنياً حيث تنتهي هذه التدابير بعد خمس 05 سنوات من نشر هذا القانون مما يؤدي إلى توقيف مؤقت لتدابير الهدم المقررة قانوناً .

إلا أنه إستثنت بموجب هذا القانون مجموعة من البنايات المتواجدة بمناطق التوسع السياحي و المواقع و المعالم التاريخية و الأثرية و بحماية البيئة و الساحل بما فيها مواقع الموانئ و المطارات و البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو الغابية بإستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني، و البنايات المشيدة حرقاً لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة و المنظر العام للموقع، و البنايات التي تكون عائقاً لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرّة لها و التي يستحيل نقلها، و هذه البنايات تكون موضوع هدم بعد معابنتها من طرف الأعدان المؤهلين طبقاً للأحكام التي سبقت الإشارة إليها⁵.

و مع ذلك فقد نص القانون على أنه يجب أن توقف بموجب أمر من الوالي أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى الأشغال التي تهدف إلى إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة فوق الأملاك الوطنية العمومية أو فوق ملكية خاصة لم تخصص للبناء طبقاً لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول. و في هذا الحالة

¹ المادة 76 مكرر من القانون 90-29 المرجع السابق، المادة 12 من القانون 04-05 المرجع السابق.

² المادة 76 مكرر من القانون 90-29 التي أدرجت بواسطة المادة 13 من القانون 04-05.

³ المراسيم التنفيذية من 09-364 إلى 09-373 المؤرخة في 15/11/2009 تؤسس و تحدد محيط حماية بعض المطارات و الموانئ الجديدة الرسمية العدد 67 بتاريخ 17/11/2009، ص ص 04، 39.

⁴ القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 يحدد قواعد البنايات و إتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44، بتاريخ 03/08/2008، ص 19

⁵ المادتان 16 و 17 من القانون 08-15 سالف الذكر.

يأمر الوالي المخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية و هدم البنايات المشيدة في الأجل الذي يحدده، وإذا لو يمثل المخالف بأمر الوالي بعد تجاوز الأجل المحدد بالقيام بأشغال الهدم و يتحمل المخالف المصاريف¹.

ثالثا : في مجال الانتخابات :

رغم حداثة النظام الانتخابي الجزائري إلا أنه عرف تطورات كثيرة، محاولة من المشرع الدستوري و العادي، تكييفه مع المستجدات، أو على مستوى الإختيارات الكبرى للنظام السياسي، و هذا ما يمكن تعقبه خلال المسار التطوري الذي قطعه النظام الانتخابي من مرحلة نظام الحزب الواحد إلى مرحلة التعددية السياسية و الحزبية.

إلا أن العملية الإنتخابية هو إختيار الشخص من بين عدد المرشحين ليكون نائبا يمثل الجماعة التي ينتمي إليها و كثيرا ما يطلق عليها الإقتراع، كما يمكن إعتبارها مجموعة الإجراءات و الأعمال القانونية و المادية التي تؤدي بصورة رئيسية إلى تعيين الحكام من قبل الشعب و هي لهذه الصفة حق من الحقوق السياسية للمواطن، و تدخل في إطار قانون الانتخابات الذي يتكون من جملة قواعد، غايتها تحديد صفة المواطن، و إختيار النظام الانتخابي المتبع².

إذا كان المشرع لا يمنع و بصفة صريحة قيود ترمي إلى تحديد سلطة القاضي بالنص على شروط و تدابير تحد من اللجوء إليه، أو إلى تحويل صلاحيته في مجال معين إلى الإدارة، كما سبق بيانه، فإن ما ينص عليه المشرع أحيانا من خلال تقييد ممارسة بعض الحريات، يضع بصفة ضمني قيودا تحدد من سلطة القاضي كما هو الشأن في تعديل قانون الانتخابات³ الذي مس شروط الترشح لعضوية المجالس المنتخبة المحلية و الوطنية، و هكذا يصبح رفع الدعاوى إلى القاضي في مسائل رفض الترشح لينظر فيها من طرف هذا الأخير، بموجب الشروط الجديدة، حتى و لو كانت هذه الشروط تمثل قيودا إضافية على ممارسة حق الترشح المكفول دستوريا⁴.

إن هذه الشروط هي التي سيعتد بها القاضي الإداري في منازعات رفض الترشح الذي يصدر عن الإدارة، و مصير طعون القوائم التي لا تتوفر فيها هذه الشروط هو الرفض لعدم التأسيس، حيث كان يمكن للقاضي أن يراقب وجود تعسف محتمل من طرف الإدارة في مسائل رفض الترشح، و يبدو جليا أن القانون يضع أحيانا حدودا إضافية لسلطة القاضي الإداري، فالقاضي الإداري يستمد سلطته من القانون يمارسها بوسائل يحوله إياها، و يكون القانون أيضا حدا تقف عنده هذه السلطة، إلا أن القاضي الإداري لا يمكنه مراقبة مدى دستورية قانون معين، لا بصفة مباشرة و لا بصفة غير مباشرة، بل يكتفي فقط بتطبيقه، و مع ذلك يمكن للقاضي الإداري أن يثير مخالفة قرار إداري للدستور⁵.

¹ المادة 73 من القانون 08-15 المرجع السابق .

¹ مفتاح عبد الجليل: البيعة الدستورية و القانونية للنظام الانتخابي الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، ص 168.

² القانون العضوي 07-08 المؤرخ في 28/07/2007 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 29/07/2007، ص 10.

³ رأي رقم 02/د.م.ر.م. مؤرخ في 29/07/2007 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 29/07/2007، ص 06.

⁴ Daniel lochak: La justice administrative, Montchrestien, 3ème edition, Paris, 1998, p 112.

لكن القانون قد يكون حاجزا أمام القاضي الإداري، فيما يخص مراقبة مطابقة القرارات والسلطات الإدارية للدستور، فلا يملك القاضي الإداري سوى أن يراقب مدى مطابقة قرار إداري معين للقانون، و إذا كان هذا القرار مطابقا للقانون، و لكنه في نفس الوقت مخالفا للدستور على أساس تناقض بين قواعد الدستور، فإن القاضي الإداري يتمتع في هذه الحالة عن إلغاء القرار الإداري، و يتمتع عن الإسناد إلى القاعدة الدستورية التي تنمو على القانون، لأنه لو فعل سيقوم بشكل غير مباشر بالتصريح بعدم دستورية القانون¹.

رابعاً: في مجال معالجة منازعات عقود الإدارة:

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني إتفاقي فإنه يرتب حقوقاً و إلتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها و ذلك نظراً للشروط الإستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء باعتباره حقاً دستورياً لإستيفاء حقه و الدفاع عن مركزه، بل و أبعد من ذلك، يمكن لكل من له مصلحة رغم كونه أجنبي على العقد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات الإدارة المتعلقة بالعقد، ليس باعتبارهم أطرافاً في العقد إنما باعتبارهم مستفيدين و منتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد، فهؤلاء لا يستمدون حقوقهم من العقد ذاته بل من التشريعات و التنظيمات².

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى و لو أخلت الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية، إذ يتوقف تدخله على تحريك دعوى قضائية سواء من طرف المتعاقد مع الإدارة أو من طرف الغير، و الوسيلة المقررة لذلك تكمن في دعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء³.

1/ سلطات القاضي الإداري في مجال القضاء الكامل:

يعتبر قضاء العقود الإدارية قضاء شخصي لا موضوعي، لأن الأمر يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية، فالمتعاقد مع الإدارة و هو أحد طرفي العقد إذ لجأ إلى القضاء الإداري فإنما يلجأ دفاعاً عن مركز ذاتي نشأ عن العقد، حيث تتحدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل⁴ على النحو التالي:

أ/ سلطة الحكم ببطالان العقد:

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر قيام أركان العقد و المتمثلة أساساً في ركن الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

بناء على ذلك فإنه في حالة تخلف أركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطالانه، و في هذا المجال فإن القاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا و سلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، و كذا

⁵ Ibid, p 112

² سليمان السعيد : دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2010، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 12.

⁴ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 08.

تفحص أهلية المخول له قانونا إبرام التصرفات الإدارية، كما يتفحص ما إذا كان محل العقد جائزا و ممكنا و مشروعاً، و في كل هذه الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضى بطلانه¹.

ب/ سلطة إبطال التصرفات المناهضة لبنود العقد:

إذا صدر من الإدارة تصرفاً مخالفاً لإلتزاماتها التعاقدية فإن المتعاقد معها أن يطلب من القاضي الحكم بإبطال تلك التصرفات، و يترتب على إتمام دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة بالمخالفة لأحكام العقد إلى القضاء الكامل أن يتقيد هذه الأخيرة بميعاد دعوى الإلغاء، و هذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية: "القرارات الصادرة بالجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغاءه تدخل في منطقة العقد و تنشأ عنه، و من ثم فهي منازعات حقوقية تكون محلاً للطعن عن طريق دعوى القضاء الكامل"².

ج/ سلطة الحكم بفسخ العقد:

إذا كان للإدارة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى إذن من القضاء، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن له فسخ العقد بإرادته حتى و لو أخلت الإدارة بإلتزاماتها، إذ يجب عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي العقد "القضاء الكامل" للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها أو بسبب إستحالة مواصلة التنفيذ إستحالة مطلقة، لاسيما بخارجية كالظروف الطبيعية، و لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أكد على سلطته في فسخ العقد، و ذلك في قراره الصادر سنة 1976 في قضية وزير المالية ضد bonne baigt³.

د/ سلطة اتخاذ إجراءات استعجالية :

إذا كان إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية شاملاً لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه فإنه يمتد أيضاً ليشمل الطلبات المستعجلة بمنازعاته و كذا كل ما يتفرع عنها، و لا بد أن نشير هنا أن الطلبات الإستعجالية لا نقصد بها وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء، و إنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذ يمكن للقاضي في حالة توفر عنصر الإستعجال، أن يقضي بإتخاذ كل الإجراءات التحفظية نظراً لان المسألة لا تتحمل التأخير و يستلزمها دفع ضرر محقق أو نتائج يتعذر إستدراكها⁴.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء:

تعتبر منازعات العقود الإدارية من منازعات القضاء الكامل، إذ لا يمكن تأصل عام الطعن فيها بالإلغاء، فمجال قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية، محدوداً جداً و يخص فقط الغير و لعل السبب في ذلك حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي يكمن في نقطتين أساسيتين:

¹ سليمان السعيد: المرجع السابق، ص 12.

² ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية و التحكيم، المرجع السابق، ص 239.

³ قوديل بيار لقولقيه: القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001 ص 362.

⁴ سليمان السعيد: المرجع السابق، ص 12.

« دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود ذلك أن من شروط قبولها وجود قرار إداري، و هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة بينما العقد هو توافق إرادتين.

« أنه في قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء و هي إجراء لمبدأ المشروعية و الإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل وردت عليها بعض الإستثناءات تتعلق أساسا بإمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة في العقد، لاسيما في مرحلة إنعقاد العقد، و إمكانية الطعن بالإلغاء من قبل الغير على أساس أن دعوى القضاء الكامل تخص فقط أطراف العقد¹.

1/ سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات المنفصلة:

لا تتمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات حددها المشرع مسبقا حماية للمصلحة العامة و تجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين معها، و كذا لضمان إختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية المالية و الفنية. و عليه فإن القرارات التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإبرام العقد تعد بمثابة أعمال منفصلة يمكن مطابقتها إلغاءها في حالة عدم إحترامها للإجراءات و الشروط المفروضة عليها قانونا.

و تعتبر نظرية القرارات و بالأعمال المنفصلة من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي حيث أخذ يوسع من نطاقها لتشمل القرارات الإنفرادية الصادرة قبل إبرام العقد، بل و حتى القرارات الصادرة من جانبها بمناسبة تنفيذ العقد و من بين الأعمال التي أضفى عليها مجلس الدولة الفرنسي طابع الأعمال القابلة للإنفصال و التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة².

يتضح أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة المتخذة في مرحلة إنعقاد العقد، يقبل أولا من الغير بإعتبارهم من المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل أن مجلس الدولة لم يطبق هذه النظرية إلا ليحميهم، بإعتبار أن المتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى و هي دعوى القضاء الكامل.

و من بين الشروط الواجب توفرها في دعوى الإلغاء القرار الإداري المنفصل ما يلي:

« أن يقدم الطلب من غير المتعاقد.

« أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء وطبقا للشروط و الإجراءات المقررة قانونا.

« أن يقوم طلب الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه و ليس إلى مخالفة الإدارة لإلتزام تعاقدي.

3 نفس المرجع، ص 13.

1 مصطفى زيد أوفهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1999 ص 414.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي وسع من تفسيره لهذه النظرية لتشمل حتى المتعاقد مع الإدارة و لكنه ليس إستنادا إلى خرق الإدارة لبند العقد بل إلى خرقها للشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القوانين و اللوائح¹.

2/ سلطة القاضي في الإلغاء في حالة عقود الإمتياز:

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق المستفيدين في حال إمتياز المرافق العامة في الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم و تضمن الإخلال بشروط عقد الإمتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. لقد برر مجلس الدولة الفرنسي خروجه عن المبدأ التقليدي إستنادا إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الإمتياز و التي تتضمن كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، و عليه فإن خروج الإدارة أو الملتزم معها لا يتضمن مجرد إخلال بالإلتزام الشخصي مرجعه العقد، بل ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، و يفتح المجال أمام المنتفعين بالطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء².

خامسا: في مجال حماية الحقوق و الحريات:

إن الدولة الديمقراطية المحققة هي الدولة التي تكفل لأفرادها من مواطنين و أجناب الحد المطلوب إنسانيا من حقوق و حريات، حيث تعمل على كفالة ذلك في نصوص دستورها بإعتباره الوثيقة القانونية الأساسية فيها. كما أن الدولة التي تكفل هذه الحقوق و الحريات على هذا النمط قد لا ترقى إلى مصاف الدول الديمقراطية ذلك، إن كانت لا تعمل على كفالتها عمليا، و يبرز ذلك أكثر من خلال جهازها القضائي الذي يلقي على عاتقه مسؤولية حمايتها من خلال تطبيق النصوص القانونية المتعلقة به³.

إن ميثاق الحقوق الذي يعتبر من أركان الدولة القانونية يجب أن يعرف بواسطة تدابير واضحة تتركس الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يكون مصدر هذه التدابير القواعد الداخلية، أو القواعد الدولية هذا من جهة، و من جهة أخرى بتوفير وسائل الطعن القضائية المناسبة في حالة المساس بهذه الحقوق و الحريات، على أن تكون هذه الوسائل تسمح بمحاسبة الإدارة و إلزامها بإحترام ما يصدر عن القضاء من أحكام⁴.

فتدخل القاضي الإداري في هذا الشأن هو تدخل لضمان إحترام القانون، فالقانون يكون في نفس الوقت وسيلة للقاضي، بقدر ما يكون حدا لسلطته، لأن الدستور بالنسبة لأغلب الحقوق التي ينص عليها، يحيلها للقانون الذي ينظر ممارستها، و يضمن إحترامها، و يضع حدودا للتمتع بها، و لكن القانون ينص في أغلب الحالات على أنه لا يكون التصريح بالحرمات من حق من هذه الحقوق إلا عن طريق القضاء، هو المختص بالمنع من ممارسة حق من الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، لأن القاضي هو من يضمن تطبيق القانون⁵.

¹ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق ص 247.

² نفس المرجع، ص 241.

¹ براهيم حنان: اجتهاد القاضي في مجال الحقوق و الحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، ص 328.

² Farida Aberkane: Le role de juge administrative dans le fonctionnement de la démocratie, in revue du conseil d'état, n° 04, 2003, p 7

³ Ibid, p 8

إن تحقيق التوازن بين مطلبي النظام العام و حماية الحريات في التطبيق القضائي الجزائري، و يبقى بعيدا عن ما هو عليه الشأن في فرنسا نظرا للتجربة الطويلة للقضاء الإداري هناك و تأصلها، فمن دون شك أثبت القاضي الإداري الفرنسي بالأحكام التي أصدرها، إصطلاحه بإحداث هذا التوازن، و الإجتهد القضائي في هذا الشأن معتبر، و يشمل قائمة الحقوق كان لمجلس الدولة في فرنسا فرصة تقريرها و حمايتها من تعسف الإدارة¹.

لا تظهر هذه المعادلة ما بين حماية الحقوق و الحفاظ على النظام العام في مجال الضبط الإداري، بل توجد في مجالات أخرى تمس مباشرة بعض الحقوق للمواطنين. إن الملكية العقارية تكثر فيه منازعات التعدي و الإستيلاء، كما أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، و إن كان سلطة يخولها القانون للإدارة، و تكفل القانون أيضا بتنظيمه، إلا أنه يمس مباشرة بحق الملكية الذي يكفله القانون من جهة و يضع للمبدأ الدستوري الذي ينص على المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى².

إن القاضي الإداري و خلال مهمته المتمثلة في حماية الحقوق و الحريات، قام بإبتكار الوسائل لتوقيع الجزاءات المناسبة في حالة الإعتداء على هذه الحقوق و الحريات، ففي مجال حرية التجمع، راقب القاضي الإداري الدواعي التي طلب بموجبها أحد الولاة حل إحدى الجمعيات، و رفض هذه الدواعي على إعتبارها أنها غير كافية بالنظر إلى قانون الجمعيات، و بالمقابل قرر حل جمعية خرقت هذا القانون³.

في حين يواجه القاضي حالة غموض النصوص المتعلقة بالحقوق و الحريات فعلية أن يراعي أولا التفسير الدولي الذي تتفق عليه الدول المتعاقدة بإعتباره أحد طرق تفسير هذه النصوص، فهو ملزم له في هذا الإطار بإعتبار أن الإتفاقيات التي تنظم إليها الدولة تصبح ملزمة لها، بالإضافة إلى أن النصوص التي تكونها تصبح لها مكانة قانونية معينة في النظام القانوني الداخلي لها سواء بإتخاذ الإجراءات اللازمة لدمجها ضمنه أو يجعلها أسمى منه بنص قانوني، فإن لم يوجد هذا التفسير فعلية حينها أن يجتهد في تفسير هذه النصوص بمراعاة كفل هذه الحقوق و الحريات دوليا و دستوريا بإتباع منهج واضح و دقيق في ذلك، سواء كان هذا المنهج منهجا موسعا أو ضيقا، و من المبادئ مراعاة عدم الإعتداء على حقوق و حريات الغير، ذلك أن هذه الحقوق و الحريات ليست مطلقة و لذلك لا بد من ممارستها بالشكل الذي يؤدي إلى الإعتداء على غيرها، كما لا بد من مراعاة التوازن بينهما عند التطبيق بإعمال معيار التناسب الذي يهدف إلى تحقيق ذلك، و كذلك لا بد من الموازنة بينهما و بين حفظ الصالح العام⁴.

الفرع الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية:

⁴ Farouk kesentini : Le role de juge administrative dans la protection des libertés politique, et des droits de l'homme , in revue du conseil d'état, n° 04, 200, p 48

⁵ شيهوب مسعود: دولة القانون و مبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 04 لسنة 2001، ص 339.

¹ Farida Aberkane: op.cit; p 10

² براهمي حنان: المرجع السابق، ص 339.

إن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه سواء بإلغاء قرار إداري غير مشروع، أو بإقرار تعويض لطرف مضرور عن فعل ضار تسبب في إحداثه أحد الجهات الإدارية، كما ساد الاعتقاد أن تنفيذ الأحكام القضائية موكول للإدارة سواها.

غير أن إنتشار مفهوم دولة القانون و تكريس مبدأ إستقلال القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذه القناعة السائدة، بل و أدى ذلك إلى إقرار مسؤولية الإدارة و إلزامها بتنفيذ أحكام القضاء بإعتبارها شخصا من أشخاص القانون و من واجبها الإمتثال إليه في كل تصرفاتها.

إذا كانت قوة الدولة تكمن في قوة قضائها، فإن قوة القضاء كقوة القضاء كمؤسسة دستورية تكمن في تنفيذ أحكامه و قراراته، و لا شك أن الإرتباط بين مبدأ المشروعية و تنفيذ أحكام القضاء وثيق، و أن العلاقة قائمة بينها، فمبدأ المشروعية يلقي إحتراما و تطبيقا كلما بادرت جهة الإدارة إلى تنفيذ أحكام القضاء و إتزمت بمضمون هذه الأحكام و نفذتها بمختلف جزئيتها، فالإدارة شخص من أشخاص القانون و ليس لها أن تتناول عليه، أو تحاول التقليل من شأن الأحكام القضائية¹.

على عكس ما هو عليه الشأن في المواد المدنية التي يناط فيها التنفيذ بضباط عموميين، يخول لهم القانون إمكانية تسخير القوة العمومية في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية²، و في المواد الإدارية لا يمكن تصور مثل هذا الحل أصلا، رغم تأصل أحد المبادئ التي يقتضي بأن تنفيذ أي حكم أو قرار قضائي، صادر عن أي جهة قضائية كانت، يجب إعتباره كجزء لا يتجزأ من المحاكمة، فإن هذا المبدأ و إن لم يطبقه القضاء الإداري الفرنسي الذي ظل يعتبر أن المحاكمة تنتهي بإصدار القرار الفاصل في موضوع النزاع، إلا أنه لم يتجاهله بالكامل، خاصة أن خرق مبدأ حجية الشيء المقضى فيه من طرف الإدارة، ظل دائما سببا للتصريح تجاوزها للسلطة³.

لكن التنفيذ في المادة الإدارية يخضع لمبادئ تختلف تماما عن التنفيذ الجبري المعمول به القضاء العادي، و لا يمكن بديها اللجوء إلى القوة العمومية ضد الإدارة بغرض التنفيذ الجبري، حتى أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية⁴ لا تظهر فيها الأوامر الموجهة للقاضي إلى النيابة العامة و جميع الضباط و القوات العمومية لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء⁵. و هكذا فالكيفية التي جاءت وفقها الصيغة التنفيذية تفيد بأن المحضرين القضائيين غير مؤهلين لإستعمال إجراءات التنفيذ العادية ضد الإدارة⁶.

³ بوضيف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 209.

¹ القانون 91-03 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر، و المعدل بالقانون 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 08/03/2006، ص 21.

² Jaques Leger: Le pouvoir d'injonction et d'astreinte de juge administratif, in proceeding de siminaire sur la justice administrative, le 19-20/2005, p 47

³ المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، بموجب القانون 01-05 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المرجع السابق، ص 05.

⁴ المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية

⁵ غناي رمضان: "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 162.

جاء في الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص المادة 143 منه بقولها "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" علما أن الدستور الحالي للبلاد و الدساتير السابقة (دستور 1963، 1976 و 1989) لم تعتمد كلها ما يسمى بأعمال السيادة، بما يفني أنه بإمكان الأفراد، الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته و أيا كانت الجهة المصدرة له.

كما نص أيضا دستور 1996 من خلال المادة 145 يقولها "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء"، أي أن كل أجهزة الدولة المركزية و المحلية و المرفقية و الهيئات المستقلة و غيرها ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء، و هو ما يؤكد حرص المشرع الجزائري على تكريس دولة القانون و إستقلال القضاء و هئية الأحكام القضائية.

فمن خلال المادة 145 من الدستور كلفت للأحكام القضائية في المادة الإدارية و العادية على حد سواء حسن التنفيذ، و لم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة أن يتناول على أحكام القضاء أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في هذا التنفيذ طالما صدرت هذه الأحكام بإسم الشعب¹.

أولا: التنفيذ في ضوء القانون 91-02²

لقد بسط المشرع على أملاك الدولة وأموالها العامة حماية متميزة من حيث عدم إمكانية الحجز عليها بالوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة لذلك فوسائل التنفيذ الجبري المعروفة في المادة المدنية، و التي تقوم أساسا على الحجز، لا تطبق في مواجهة الإدارة، فمن جهة لأن الأشخاص المعنوية يفترض فيها الملائمة، و من جهة أخرى يكون منع توقيع الحجز على المال العام ضامنا لإستمرارية المرافق العامة³.

و لكن هذا القانون يتطرق تدابير مناسبة للتنفيذ في مواجهة الإدارة، فيما يخص الأحكام القضائية التي يكون فيها على الإدارة أن تدفع مبلغا من المال، فقد نص هذا القانون⁴ على أنه يمكن أن يحصل الدائن للإدارة، المستفيد من أحكام القضاء النهائية، على المبالغ المدين لها لدى الخزينة العمومية، إذ كانت الإدارة المدنية هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. و يكون ذلك وفق إجراءات معينة، حيث يقوم الدائن بإيداع ملف التحصيل لدى القائم بالتنفيذ على مستوى الإدارة المدنية، و يمهلها فترة شهرين من أجل التنفيذ، فإذا إنقضى هذا الأجل يتقدم بطلب التحصيل إلى أمين الخزينة العمومية للولاية التي يقع فيها موطنه، مرفوقا بنسخة تنفيذية للقرار القضائي، و كل الوثائق التي تثبت فشل مساعيه للتنفيذ الإختياري من طرف الإدارة. و يقوم أمين الخزينة بتسديد

⁶ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

² القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 08/01/1991.

³ بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 290.

⁴ المادة 05 من القانون 91-02، المرجع نفسه.

المبلغ المحكوم به في أجل ثلاثة أشهر، و يسوغ له طلب تحقيق من النيابة العامة للجهة القضائية التي أصدرت القرار دون أن يتجاوز هذه المدة¹، وتقتطع هذه المبالغ من الميزانية المخصصة للإدارة المدنية. و لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تدابير تنفيذ جديدة، خاصة للأحكام القضائية الإدارية التي تلزم أحد الأشخاص المعنوية بدفع مبلغ من المال، بل إكتفى بالإحالة في هذا الشأن "على الأحكام التشريعية السارية المفعول"².

ثانيا: في إطار القانون 01-09³.

لا يمكن عمليا إجبار الإدارة على تنفيذ قرار قضائي في دعاوى الإلغاء لأنه كما سبق لا يمكن للقاضي سوى التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، و لكنه لا يتعدى ذلك إلى إجبار الإدارة على الإلتزام بالقرار القضائي، إن حجية القرارات القضائية، ملزمة حسب الدستور لكافة السلطات العمومية⁴، و لكن القيمة الدستورية لهذا المبدأ لا تجد تطبيقها على أرض الواقع.

في أحسن الأحوال لذي الشأن أن يقدم تظلما رئاسيا لكافة السلطة التي تعلق السلطة التي أصدرت القرار الملغى، إذا كان ذلك ممكنا، و لكن النتيجة المرجوة قد لا تتحقق و عند إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي فليس لذي الشأن سوى أن يطعن بالإلغاء، ضد كل قرار تصدره الإدارة و يأتي مخالفا لمضمون قرار قضائي إستنادا إلى مبدأ حجية الشيء المقضي فيه⁵.

و مع ذلك فقد إتجه المشرع إلزام الموظفين بتنفيذ أحكام و قرارات القضاء، بتجريم الإمتناع أو الإعتراض العمدي لتنفيذها. و لكن ماذا عن المنتخبين المحليين؟ كيف يصنع ذو الشأن في مواجهة رئيس مجلس شعبي بلدي يتمتع عن تنفيذ قرار قضائي ضد البلدية؟

جاء في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات⁶ أن:

"كل موظف إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة مالية من 5.000 دج إلى 50.000 دج.

لكن هذه المادة التي ترتب مسؤولية جزائية على عون الدولة أو الموظف الذي يتمتع عن تنفيذ أحكام قضائية، لا تشكل ضمانا حقيقية لتنفيذ هذه الأحكام، لأن تحريك الدعوى العمومية يخضع لمبدأ الملائمة، و هو أحد القواعد العامة في النظام القضائي الجزائري الذي إعتنق و إتبع في قواعد مبدأ الملائمة في المتابعة⁷.

¹ المادة 09 من القانون 91-02، من نفس القانون.

² المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ القانون من 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل و المتمم للأمر 65-156 المؤرخ في 08/06/1965، المتضمن قانون العقوبات.

⁴ المادة 145 من دستور 1996.

⁵ بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 289.

⁶ المادة 4 من القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001، المرجع السابق.

⁷ بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، ط 2002، دار هومة، ص 210.

و من المناسب التساؤل عما إذا كانت هذه الجنحة تخضع للقواعد الإجرائية العادية في المواد الجزائية و عما إذا كان ممكنا مثلا تحريك الدعوى العمومية ضد دعوة الإدارة الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي، بواسطة إيداع مدني أمام قاضي التحقيق¹.

إن الإجتهد القضائي في الجرائم الأخرى لا يشترط لقبول الإيداع المدني سوى حصول الضرر، و توفر الوصف الإجرامي للوقائع المشتكي منها، و لكن هل سينسحب هذا الإجتهد على جنحة عدم تنفيذ قرار قضائي؟ كما يكون من المناسب أخير التساؤل عن إثبات وقوع هذه الجنحة، هل سيكون بموجب محضر عدم التنفيذ يحزره محضر قضائي²؟ يسعى إليه المتضرر من عدم التنفيذ، و هل يمكن للمحضر القضائي أن يثبت ذلك؟ أم يخضع إثبات هذه الحجة بحرية الإثبات التي تعتبر قاعدة في المادة الجزائية³. لم يكن يتصور من المشرع، مع هذه المادة، أن يمضي بالتعديل أبعده من ذلك، كأن يقرر مثلا تحريك الدعوى العمومية تلقائيا كما قرر ذلك، و في نفس التعديل، بشأن جريمة القذف⁴، لأن ذلك فضلا عن مساسه بمبدأ ملائمة المتابعة، سيؤدي إلى تحويل النيابة من مكافحة الجنوح في المجتمع *la délinquance* إلى متابعة الموظفين العموميين، و لا يمكن أن يقوم بسن تدابير تؤدي إلى نوع من "الصراع" بين النيابة العامة و أعوان الإدارات العمومية.

فضلا على أن شروط قيام أركان هذه الجريمة صعبة التحقيق، لأن عون الإدارة يمتنع عن ارتكاب الأفعال المجرمة، فلا يصدر أي تصرف صريح برفض تنفيذ الأحكام القضائية، و هكذا لا تكتمل أركان الجريمة، لأن الأفعال المجرمة حسب نص هذه المادة إيجابية، مما قد يخرج الأفعال السلبية من دائرة التجريم، رغم أن سكوت الإدارة هو أغلب ما تلجأ إليه هذه الأخيرة قصد الحيلولة دون تنفيذ الأحكام القضائية⁵.

كما إن عون الإدارة قد لا يرفض بشكل مباشر التنفيذ، و لكنه يتذرع بطول التدابير الإدارية الواجب إتخاذها بغرض التنفيذ، إذ أصبح على طلبات المتضرر بأن الإدارة مستعدة للتنفيذ إلا أن عليه انتظار ذلك، أو قد تدفع الإدارة بإستحالة التنفيذ، إذ أصبح المطلوب منها القيام به من حقوق الغير، كأن يكون محل التنفيذ إعادة إدماج موظف في منصب عمل أصبح شغله شخص آخر.

و رد الإدارة بهذا الشكل سيكون قرار إداريا ينتج كامل آثاره إذا لم يتم الطعن فيه في الميعاد القانوني، و إثارة رفض التنفيذ هذه أمام القاضي الجزئي، ستؤدي إما إلى رفض الدعوى على إعتبار أنه ليس من سلك الطريق المدني أن يسلك الطريق الجزائي، إذا كانت الدعوى الإدارية سابقة عن الدعوى الجزائية، و أما وقف النظر فيها إذا أثير الدفع بوجود مسألة أولية في الحالة الأخرى، أي إذا كانت الدعوى الجزائية سابقة عن الدعوى

¹ المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

² الحسين الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 508.

³ المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية .

⁴ بوسقيعة أحسن: المرجع السابق، ص 210.

⁵ غناي رمضان: عن موقف مجلس الدولة، من الغرامة التهديدية، في مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 162.

الإدارية¹، و هكذا يظهر جليا أن إقامة المسؤولية الجزائية على عون الإدارة الذي يتمتع عن تنفيذ حكم قضائي يكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية.

إذ نص المادة 188 مكرر المذكور يكاد لا يجد له تطبيقا على المستوى العملي، رغم ثبوت فعل الإمتناع و إنتشار هذه الظاهرة، أن الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الذي تقوم به إدارات مركزية و إدارات محلية و إدارات مرفقيه لم تتبعه متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري. مما يبعد من دون شك عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل و محمول إعادة الإعتبار للأحكام و القرارات و تنفيذها².

ثالثا: الغرامة التهديدية:

طلما صدرت أحكام القضاء وفق المادة 141 من الدستور باسم الشعب، و طالما ألزمت المادة 145 كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت و في كل مكان و في كل الظروف، إذ يطرح السؤال ما هي الوسائل التي وفرها المشرع الجزائري للمحكوم له بغرض تنفيذ حكمه المتعلق بالمادة الإدارية؟

باعتبار الغرامة التهديدية هي وسيلة مدنية و وسيلة جزائية المتمثلة في جريمة الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، إلا أن أحكام القضاء تنفذ طواعية و إختيارا، فيرى أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الإختياري بما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجزرية التي كفلها التشريع، و تعتبر الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجزري للأحكام القضائية³.

تعتبر الغرامة التهديدية غرامة مالية عن كل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء و هي وسيلة الإكراه المدين و حمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن، و بذلك فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين بمبلغ يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ إلتزام بعمل أو الإمتناع عنه، و يستند القاضي الإداري إلى فرض الغرامة التهديدية على القانون⁴.

و تجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية (المرافعات المدنية و التجارية) و التي جاء فيها: "إذا رفض المدين تنفيذ إلتزام بعمل أو خالف إلتزامها بالإمتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية".

¹ نفس المرجع، ص 163.

² بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

¹ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 213.

² فريجة حسين، المرجع السابق، ص 333.

كما جاءت الغرامة التهديدية في المادة 471 من نفس القانون "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود إختصاصها، و يجوز للقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب خصوم أن يصدر أحكاماً بتهديدات مالية¹.

لقد حسم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الموقف بإزاحة الغموض و التردد و التناقض (تشريعاً و قضاءً أوفقها) الذي يسوء و يعترى موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة نظراً لعدم تنفيذها للقرارات القضائية و الإدارية².

قد تضمنت مواد القانون الجديد الإجراءات المدنية و الإدارية الحكم على الأشخاص المعنوية بالغرامة التهديدية أو الجهة التي تخضع في منازعاتها للجهات القضائية الإدارية حيث جاء فيه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"³، و في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد⁴، و هو ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁵.

إن من أهم شروط فرض الغرامة التهديدية هو إقتناع المحكوم عليه عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضده و يتطلب هذا الإقتناع صراحة بموجب محضر إقتناع عن التنفيذ، و إذا رأى القاضي الإداري أن طالب التنفيذ لم يحصل على أية وسيلة غير الغرامة التهديدية يحكم بها، و الغرامة التهديدية تتمثل في طلب توقيع الغرامة أولاً ثم طلب تصفيتها، فإذا ثبت عدم إمتناع الحكم بموجب محضر إمتناع جاز لطلب التنفيذ توقيع الغرامة التهديدية في المنفذ ضده، و ذلك بسبب التأثير في التنفيذ أو الإمتناع عنه، و إذا أثبت إمتناع الإدارة عن التنفيذ و ذلك ما جاء في نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية، و الذي يستهدف إلزام الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية مبررات اللجوء إلى الغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ فعليها أن تحددتها، و تحديد أجلها و الأمر بالغرامة التهديدية كضمان للتنفيذ، و في مسألة علاقة التعويض عن الضرر بالغرامة حيث تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر⁶.

يلجأ القاضي إلى تصفية الغرامة التهديدية في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ بتصفية الغرامة التهديدية في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ بتصفية الغرامة.

³ بوضياف عمار: المرجع نفسه، ص ص 213، 214.

⁴ بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 389.

⁵ المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁶ المادة 988 من نفس القانون.

⁷ المادة 987 من نفس القانون.

¹ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 334.

للقاضي سلطة التخفيض في الغرامة أو بإلغائها وفقا لأحكام المادة 984، و أن يقرر القاضي عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى إذا تجاوزت قيمة الضرر و تأمر برفعه إلى الخزينة العمومية طبقا لنص المادة 985، و إذا ما أُلزم حكم حائز حجية الشيء المقضي فيه شخصا معنويا بدفع مبلغ مالي و إمتنع عن ذلك ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول.

أما من خلال سلطة القاضي الإداري في اللجوء إلى الغرامة التهديدية بإستناد إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي دعم و وسع فعلا سلطة القاضي في مجال قرص الغرامة التهديدية إذا لم يلزم بذلك بل أجاز له اللجوء إليها طبقا للمادتين 981 و 982، كما وسعت سلطة القاضي في تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة، و أجاز أن يقرر عدم دفع جزء منها إلى طالب التنفيذ في حالة تجاوز قيمة الضرر، و الأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية¹.

أما موقف المحكمة العليا من الغرامة التهديدية، إذ أن المطلع على قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بشأن إمكانية إصدار الحكم أو قرار قضائي يتضمن توقيع غرامة تهديدية ضد إدارة عمومية يلاحظ التذبذب في المواقف من نفس الجهة، حيث نجد أن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/05/14 قضية السيد (ب.م) و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الذي جاء فيه:

حيث أن المستأنف طالب المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التنعت إتجاه السيد (ب.م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، و هكذا يتضح لنا من خلال هذا القرار التاريخي الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن المحكمة تبنت فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت إمتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء و هو المسلك ذاته الذي تجسد في قرارات قضائية أخرى.

في قرار لها (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا) تحت رقم 115,284 مؤرخ في 1997/04/13 قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط حيث أن لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الإجتهد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها².

أما موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية فإنه مستقر واحد و موقف ثابت أنه لا يجوز إصدار حكم قضائي ضد الإدارات العمومية يتضمن الإعلان عن غرامة تهديدية تلزم الإدارة بدفعها في حال عدم تنفيذها الأحكام القضاء، و يمكن له جبر الضرر برفع دعوى تعويض و هو ما تجلّي في قرارات كثيرة نذكر منها:

القرار رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08 الغرفة الخامسة قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث أقر مجلس الدولة في القرار المذكور المبدأ التالي أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و لا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون

² نفس المرجع، ص 335.

¹ نقلا عن الدكتور بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 217، 218.

يرخص بها، و هكذا تصدى مجلس الدولة الجزائري بالامتناع عن توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية بحجة أن الأمر يتعلق بجريمة، و هذه الأخيرة تخضع لمبدأ شرعية التجريم و العقاب الذي يقتضي وجود نص واضح يثبت و يؤكد مسؤولية الإدارة¹.

إن من أبرز مظاهر دولة القانون أن يحتكم المتنازعون إلى القضاء سواء العادي أو الإداري، و إذا صدر الحكم و صار تنفيذيا تعين الإمتثال لمضمونه من قبل الأفراد و الهيئات، فلا شخص فوق القانون و كل ملزم بالخضوع لأحكام القضاء.

و من هنا فإنه ينجم عن عدم إمكانية توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية المساس بإبراز معالم دولة القانون، فكأن الحكم القضائي لا يوجد له طريقا للتنفيذ إذا قدرت الإدارة أن هذا الحكم ينبغي أن لا ينفذ، و يا ليت التأسيس و التبرير بني على مقتضيات المحافظة على النظام العام، بل الأمر و في الغالب يكون يعيدا كل البعد عن ذلك، و قد بينى على أسباب ذاتية و شخصية.

أما من خلال الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في مجال الغرامة التهديدية يمكن تقديم طلب الغرامة التهديدية في الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقتضي فيه إذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ و يبدأ أجل طلب الغرامة التنفيذية بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم التبليغ الرسمي للحكم، أما الأوامر الاستعجالية فيجوز تقديم الطلب المتعلق بالغرامة التهديدية إذا امتنع عن التنفيذ المنفذ ضده دون الارتباط بأجل، و إذا حددت المحكمة أجلا للتنفيذ فلا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل و إذا قدم تظلما إلى الإدارة يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ الأجل بعد انقضاء ثلاثة أشهر و يقوم رئيس كل محكمة إدارية في نهاية كل سنة بتوجيه تقرير إلى مجلس الدولة يبين له فيه، الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الإدارية و يبين له جميع الإشكاليات التي تعترض التنفيذ².

رابعاً: في إطار القانون 08-09

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أنه إذا تطلب القرار القضائي إلزام أحد الأشخاص المعنية إتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية من ذوي الشأن، و في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء، و يبدو أن هذه تتعلق بالإختصاص المقيد للإدارة.

إذا صدر القرار القضائي دون أن يأمر بشيء من تدابير التنفيذ التي يتطلبها تنفيذه، لأن ذا الشأن لم يطلبها، يتقدم هذا الأخير من جديد أمام الجهة القضائية الإدارية، و تأمر في هذه الحالة الإدارة المدعي عليها أن تقوم بإصدار قرار جديد من أجل محدد³، و في هذه الحالة التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المعيب، مما يؤدي إلى إختفائه، و يوجه إذن الإدارة إلى إصدار قرار جديد لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لسنة 2008 أن كفل للمتقاضى حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال

² نفس المرجع، ص ص 218، 219.

¹ فريجة حسين: المرجع السابق، ص 338.

² المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إمتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مأمور بالصيغة التنفيذية، و الحقيقة أن ما يفسر تنفيذ الغرامة التهديدية هو الإنتشار الواسع و الخطير لظاهرة رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائرية بإعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية.

إذا كان المشرع الجزائري قد كفل حماية لأحكام القضاء و فرض تنفيذها في كل مكان و أيا كان القطاع أو الإدارة و هذا بموجب المادة 145 من الدستور، و عزز هذه الحماية الدستورية بوسيلتين إحداهما مدنية و الأخرى جزائية، إلا الوسيلة المدنية ممثلة في الغرامة التهديدية على الوضع الغالب لا يمكن تسليطها على الإدارات العمومية بسبب عدم تحويل القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة، كما أن الوسيلة الجزائية هي الأخرى تعرف الآن إنقباضا و تطبيقا ضيف النطاق و الحدود بما أدى في النهاية إلى إتساع ظاهرة الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من جانب الإدارات العمومية¹.

مع ذلك يثير التوبيخ الذي إعتمده المشرع، في المواد المتعلقة بالتنفيذ في المادة الإدارية² بعض الملاحظات حيث جاء بعض هذه المواد تحت قسم الأحكام العامة، و جاء بعضها تحت قسم الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، خاصة منها ما يتعلق بمواعيد رفع طلب التنفيذ أمامها، ذلك أنه في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية³ الذي سيكون حتما بصفة تدريجية ستطبق فقط الأحكام العامة، على الجهات الفاصلة في المواد الإدارية، و هي الغرف الإدارية للمجالس القضائية الجهوية و المحلية و دون إنتظار آجال معينة طالما أن هذه الحالات لا يمكن أن تندرج سوى ضمن الأحكام العامة، و طالما أنه لم يرد ذكر لأية مواعيد ضمن "الأحكام العامة"، و هكذا يكون المشرع قد عالج بشكل تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الإدارية، التي لم تنفذ بعد، ينصه على الأحكام الجديدة التي تنظمها و التي دخلت حيز التنفيذ بمجرد دخول القانون الجديد نطاق السريان.

لقد أحسن المشرع حين قنن الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و وضع سلاحا بين يدي المتقاضى يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء⁴.

³ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

⁴ الباب السادس و الخاص بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، المواد 978 إلى 989 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵ القانون 98-356: المتعلق بتنصيب المحاكم الإدارية، المرجع السابق.

¹ بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

خلاصة:

إن الرقابة القضائية التي يفرضها القاضي الإداري على "السلطة" فهي رقابة "وفق الطلب" و ليست آلية، و هي أصلا وظيفة تنشأ بالتبعية عن الوظيفة الأصلية للقاضي: فض النزاعات في المادة الإدارية، و رغم الحسم الدستوري في الإزدواجية القضائية، يظهر تنظيم القضاء الإداري بعض النقائص، فرغم ضمانات الإستقلالية التي يتمتع بها القضاة الإداريين، بدئا بتبعيتهم الوظيفية و العضوية للسلطة القضائية و تمتعهم بقانون أساسي صادر بموجب قانون عضوي، و خضوعهم لمجلس أعلى يتمتع بالإستقلالية في المسائل التأديبية، إلا أن تنظيم القضاء الإداري يأخذ عليه من جهة أن المحاكم الإدارية التي أنشئت بموجب التنظيم، و هو ما يخلف الدستور، و لم تعرف تنصيب كاملا إلى حد الآن، مما جعل المنازعة الإدارية تخضع إلى الغرف الإدارية التي إختصت بها منذ البداية، أما مجلس الدولة، جهة النقض التي بودر إلى تنصيبها، فإضطلاحه بإختصاصات النقض والإستئناف يؤدي إلى تضخم "المنازعات" على مستواه، مما لا يمكنه بالقيام بدوره التقويمي، خاصة مع نية المشرع في إسناد إختصاصات جديدة إلى هذه الهيئة.

إذا كان اللجوء إلى القاضي يضمن نظريا تحقيق دولة القانون، من خلال ضمان إحترام تدرج قواعد القانون من طرف الجميع، بما في ذلك الإدارة، فإن هذه الضمانة تبدو في بعض الأحيان غير فعالة، و محدودة النتائج خاصة بالنسبة للنظام الجزائري.

إن الرقابة المتدرجة التي من المفروض أن تحققها من جهة الرقابة الدستورية في مستوى معين من هرم تدرج القواعد، و من جهة أخرى رقابة القضاء الإداري في المستوى الموالي تواجه عدة عوامل، فإذا كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري تستجيب لطبيعة هذه الهيئة، و لآليات عملها الدستورية، إلا أنها تبدو بعدما تكون عما هو منتظر من "محكمة دستورية" نظرا لسلطة الأخطار المحجوزة، والتي لا تتوافق مع الحق في الطعن التي تنادي بها دولة القانون، فضلا على أن صفة "محكمة دستورية" يرفضها لنفسه المجلس الدستوري.

و كل هذه الوظائف التي يضطلع بها القاضي، يبدو تدخله "لازما" نظرا لضعف الوسائل البديلة لفض النزاعات أو لعدم توافرها مع طبيعة المجال الإداري، كما أنها في كل الأحوال غير مجدية، إذ قد تكون مقدمة للخصومة القضائية، و لكن تدخله هو تدخل غير كاف نظرا لكونه يفتقد إلى آليات فعلية لتطبيقه، إن القاضي الإداري في الأخير ما هو سوى قاضي، تدخله يؤطره "القانون" في كل مظاهره فالقانون يعرف وسائل الرقابة التي يمارسها القاضي وآلياتها، و يضع لها الحدود عند الإقتضاء، إن الفعالية النسبية للرقابة القضائية تتأكد أكثر فأكثر بتعدد مناطق "الحصانة" التي تخرج عن ولايته، و الحدود التي يفرضها عليه القانون تارة، أو يلزم القاضي نفسه تارة أخرى، وأخيرا بعدم تمييز الإجراءات المتبعة في المادة الإدارية عن الإجراءات المدنية.

الخاتمة

الختامة:

إن نظرية دولة القانون التي نشأت في نهاية القرن التاسع عشر في الفقه الألماني ثم الفرنسي، كانت تسعى لوضع أساس للقانون العام، و ذلك بإسناد الدولة إلى نظام قانوني ممرکز نسبيا، تشكل قواعده تدرجا هيكليا مما يستلزم حتما تقييد سلطة الدولة، هذه السلطة التي ما هي في الواقع سوى فعالية النظام القانوني.

و يبحثها عن أصول نظرية الدولة في الفقه الألماني، و دون إحداث قطيعة مع فلسفة الأنوار، ساهمت هذه النظرية في تحليل ظاهرة الدولة، التي لا تجد ماهيتها إجماعا فقهيا. و فيما يخص المقاربة القانونية للدولة، فإن نظرية دولة القانون تستند إلى مسلمات "وضعية" إذا كانت الدولة في نظرية السلطة تتميز بسيادتها الداخلية و الخارجية، وإذا كانت مجرد "قوقعة" مجوفة تعبر عن المجتمع نفسه، و تعبر عن التضامن الاجتماعي بالنسبة لـ"دوجي" الذي ينفي فكرة الشخصية المعنوية، تعتبر نظرية دولة القانون أنه ليست الدولة هي التي تنشأ القانون، بل أنها تقوم بإعلان قواعد النظام القانوني، و هذا النظام القانوني هو ما ينشئ الدولة.

و بهذا الشكل، فإن دولة القانون تختلف عن مفهوم مشابه شائع في الكتابات الإنجلوساكسونية، هو مفهوم "سيادة القانون" الذي قد يحمل على نوع من الخلط بسبب الترجمة، إن سيادة القانون تكون فيها الحقوق و الحريات معرفة بسبب قواعد واضحة و معروفة، و على رأسها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، حرية اللجوء إلى القاضي بالنسبة للجميع، هذا و القاضي هو من يقوم بتطبيق المبادئ الدستورية، بل يقوم كذلك بإكتشافها و إعلانها.

و لكن هذا التصور لدولة خاضعة للقانون يثير نوعا من الصعوبة، فإذا كانت الدولة هي من يضع القانون، فإنها ستضع للقانون الذي تعلنه في نوع من "التقييد الذاتي" و بعبارة أخرى، فإذا كانت الدولة تملك السيادة فكيف يمكن لنشاط الدولة أن يكون مقيدا؟

رغم النقائص النظرية التي يعرفها نموذج دولة القانون، إلا أن ذلك لم يمنع من إعتبارها مسعى يجب أن تصبو إليه كل الدول، وكأن القانون التي نشأت أساس كمقاربة قانونية لظاهرة الدولة ، بهدف محدد كان في البداية التأسيس للقانون العام، أصبحت "دولة القانون" الجديد التي تصطف خلفها كل القيم المثالية من عدالة و مساواة و ديمقراطية و حرية.

إن دولة القانون قبل كل شيء نموذج نظري، يقوم على أساس بناء متدرج للقواعد القانونية، إلا أن هذا التدرج أصبح شكليا، طالما أنه يفرض سموا لدستور بإعتباره القاعدة التأسيسية لتليه النصوص التشريعية متبوعة بالتنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية.

و إذا كان دستور 1996 لا يشترط بصفة صريحة إلى دولة القانون إلا أنه يعرف نوعا من تدرج القوانين، يعتبره المجلس الدستوري مبدأ دستوريا، يعلن مجموعة من الحقوق و الحريات و يضع الأسس الدستورية لرقابة متعددة الأشكال على النشاط الإداري. و هو نفس الحال الذي كان عليه النظام القانوني الجزائري منذ الإستقلال، و هو نظام ذو نزعة قانونية بالنظر إلى أهمية نصوص القانون نصا و مضمونا، ضمن آليات

إنشاء القواعد القانونية الملزمة و لكنه نظام يعرف تأثيرا و هيمنة كبيرين للتنظيم. إن التنظيم فعل جدا في مجال إنشاء القواعد، رغم أنه توجد درجة أقل من درجة نصوص القانون في تدرج القوانين، إن سمو القواعد التي ينشئها التنظيم يبدو أنه تعزز في نصوص تنظيمية صدرت حديثا، هذا و عرفت الإصدارات المتتالية للدستور الجزائري تكريسا للمساواة أمام القانون، كما أنها تعلن ميثاقا معيننا للحقوق، وهي أخير تنص على إستقلالية العدالة.

و في كل نماذج دولة القانون يتم الإهتمام و بشكل بارز بالدور الذي يضطلع به القاضي. إن القاضي في دولة القانون هو الذي ينتظر منه أن يضمن إحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، مما يجعل تقييد سلطة الدولة أمرا يتحقق بصفة فعلية، و هو التقييد الذي لا يتحقق إلا إذا تم توقيع الجزاءات المناسبة عن كل إخلال محتمل بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

إن الرقابة على دستورية القوانين، تلك النصوص التي من المفترض أن تعبر عن الإدارة العامة، و التي يقوم بالتصويت عليها ممثلو الشعب، و لهذا السبب فإن الرقابة الدستورية لا يتم اللجوء إليها نظريا، إلا في الحالات القصوى.

إن سلطة إخطار المجلس الدستوري هي سلطة ضيقة و محصورة في الجزائر في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، و هو الأمر الذي يبدو بعيدا عن "الحق في الطعن" التي تنادي به دولة القانون.

و باعتبار الوجه الثاني لآلية الرقابة في دولة القانون، فإن الرقابة القضائية على الإدارة يمكن أن تنظم في ثلاث أشكال ممكنة فأما أن تختص بها جهات القضاء العادية، و إما أن تسند إلى هيئات خاصة و متميزة و أما أن يقوم بها فرع خاص داخل تنظيم قضائي موحد، و إذا كانت الرقابة القضائية ليست الشكل الوحيد من الرقابة التي تخضع لها الإدارة، لكنها مع ذلك الوسيلة الأكثر قربا من المواطنين و التي يمكنهم أن يمارسوها، و بالتالي هي الصيغة الأكثر أهمية من صيغ الرقابة لضمان توافق النشاط الإداري مع القانون.

و من بين من ينادون بإلغاء الدولة بشكل كامل، و من يريدون تقليل دور الدولة إلى أقل ما يمكن تريد نظرية دولة القانون تقييد سلطة الدولة بواسطة ضمان إحترام تدرج القوانين بواسطة اللجوء إلى القانون، و يمكن لأي فرد وفق مبدأ المساواة اللجوء إلى القاضي، و يحكم القاضي بموجب قواعد تطبق على الجميع، بما في ذلك الإدارة. إن نظرية دولة القانون تفسر خضوع دولة القانون بواسطة مفهومين هما الدولة و القانون.

إن دولة القانون أصبحت صفة قابلة للقياس بواسطة مجموعة من "الإدراكات" و القيم تخص في جملة ما تخص الثقة التي يضعها المواطنون في هذه الدول في أنظمتها القضائية، يجب على كل دولة لتحصل على وصف دولة القانون، أن تعرف نظاما شديدا لحماية الحقوق، كما على السلطة العمومية أن تقوم بالإنسحاب من المجال الإقتصادي، بواسطة التحلي عن التنظيم. و يبدو جليا أن هذه النظرية الجديدة لدولة القانون تستجيب لتصور ليبرالي لدور الدولة. إن مفهوم الحكم الراشد هو المفهوم الذي ينتظر من دولة القانون أن تتحول إليه، و هو

التصور الذي يقتضي الشفافية في إدارة الشأن العمومي المسؤولية الفعلية و تقليص الإنفاق العام إلى أقل ما يمكن، و لقد إلتحق الخطاب السياسي و القانوني في الجزائر بهذا الإهتمام الجديد بدولة القانون.

و إن وضع تعديل النص التأسيسي للجزائر للخلط الذي كان موجودا قبل 1996 على التنظيم القضائي للبلاد منذ الإستقلال، و تم تكريس الإزدواجية القضائية بموجب الدستور، و تبعته في ذلك نصوص القانون، و هكذا تم إنشاء المحاكم الإدارية بجانب مجلس الدولة. و رغم تأخر تنصيب المحاكم الإدارية، يظل بعض الشك قائم حول عدم دستورية التدبير المنصوص عليه في قانون المحاكم، و الذي حتى بعد دخول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيز التنفيذ، سيعرض القرارات التي تستمر إصدارها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية إلى نوع من عدم القانونية، طالما أنها تصدر من غرف "ملغاة" بشكل كامل، بعد الإلغاء الكلي لقانون الإجراءات المدنية، ثم أن المحاكم الإدارية رغم جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية"، إلا أنها لا تفصل سوى بأحكام قابلة للإستئناف، و في جميع القضايا من دون إستثناء مما يجعلها ولاية "منقوصة".

و لكن الإصلاح لم يمض إلى أبعد من هذا، و إلى العمق الذي من المفروض أن يستقر إليه، لأن غياب جهات قضائية للإستئناف، لا يمكن معالجته إلا بصفة جزئية من طرف مجلس الدولة فيما يخص إختصاصاته بالإستئناف، لأن تضخم المنازعة الإدارية سيكون أثره المباشر إثقال مجلس الدولة و إبعاده أكثر فأكثر عن وظيفته الأصلية بإعتباره جهة النقض، ليتحول بدل ذلك إلى جهة إستئناف، لأن إختصاص مجلس الدولة بالنقض أصلا ما هو سوى إستئناف ثان لغياب القرارات النهائية في المادة الإدارية، إلا التي أصبحت كذلك لفوات ميعاد الإستئناف و ليس لسبب آخر.

و بالنظر إلى الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري، فإنه يظهر أن الرقابة التي يقوم بها ما هي وظيفة ثانوية، فرغم أن القاضي الإداري على عكس القاضي المدني الذي يلزمه القانون بالحيداد، هو طرف "متدخل" في المنازعة التي ينظر فيها، و يقوم بدور إيجابي في الدعوى إنطلاقا التحقيق فيها و وصولا إلى الفصل فيها، و هو الدور الذي تعزز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رغم ذلك فإن الأثر المباشر للدور الذي يقوم به سوى في خدمة القانون، و من أجل نزاعات يدعي إلى الفصل فيها.

إن قواعد الإجراءات في الجزائر تطبق مبدأ الدليل القانوني، فكل دليل أو إثبات يجب أن يقوم و يؤسس على الوسائل التي يقررها، لذلك فالقانون هو الذي يعرف وسائل تدخل القاضي و يحدد طبيعتها، و يضع شروط حركته، و تشكل النصوص القانونية أحيانا حدودا تقف عندها سلطته، فقد يقوم المشرع بالتقليص من صلاحيات القاضي عن طريق تعديل القوانين، أو التضييق من حق اللجوء إلى القضاء، أو إذا كانت النصوص القانونية تعزز أحكاما تكون في صالح الإدارة، و ليس للقاضي في هذه الحالات تجاوز النص.

إن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه، بل عندما يطلب منه ذلك يرفع الدعاوى إليه، رغم إتساع إمكانية اللجوء إلى القاضي من طرف أي كان، أهلا قانونا وذي صفة و مصلحة، إلا أن الرقابة التي يفرضها على النشاط الإداري، تكون قبل كل شيء، بالنسبة إلى القانون و مقارنة بالأحكام التي ينص عليها، و لا يراقب

القاضي المساس بمبدأ تدرج القواعد القانونية، بمعنى أن القاضي الإداري لا يراقب تعارض قرار إداري مع المعاهدات الدولية و لا مع الدستور.

إن غياب إجراءات خاصة بالمنازعات الإدارية، أو على الأقل تطابق جزء معتبر منها ما هو معمول به في المواد المدنية، حتى بعد إصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يمدد فكرة "وحدة الإجراءات" التي ظلت تطبق في النظام القضائي الجزائري، و هو الأمر الذي يساهم في جعل سلطة القاضي الإداري نوعا محدودة، و جدوى اللجوء إليه شيئا نسيبا، و هذا ما أثبتته الواقع، حيث لا يمكن عمليا فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، إلا إذا تغيرت التطبيقات القضائية تماشيا مع نص الإجراءات الجديد. إن تنفيذ الأحكام المنطوق بها في المجال الإداري يبقى العائق الأكبر في طريق رقابة قضائية فعالة، بالإضافة إلى ثقل المعالجة القضائية، و طول مدة الفصل في المنازعات، و لقد أثبتت التجارب العملية أنه يستحيل أحيانا تطبيق قرار قضائي على الإدارة رغم أن عرقلة العدالة من طرف موظف عمومي على تدابير للمساعدة على التنفيذ في المواد الإدارية.

من كل ما سبق يمكن إعلان النتيجة التالية، فرغم أن المجتمع تحول نحو مجتمع "مقنن" و بشكل دقيق، و رغم توفر الدعائم الشكلية لدولة القانون الجزائرية، إلا أن ترسخها بشكل فعلي يتطلب أمورا إضافية، فهو يقتضى نوعا من التطور و الثقافة الممارسة على مستوى نصوص القانون، و انحراط المجتمع بشكل فعلي في نوع من "العقد" و تخلص الإدارة من مظهر الوصاية التي تبدو عليها، كما يظهر جليا أيضا أن القاضي الإداري هو مكون أساسي في دولة القانون، و لكنه في الأخير ما هو سوى "قاضي": إن دوره هو دور لازم و أساسي في تكريس دولة القانون، و لكنه يبقى دور غير كاف في ظل الحدود المختلفة التي يفرضها على حركته الواقع المعاش، و من عدة جوانب.

الملخص

ظهرت نظرية دولة القانون في نهاية القرن التاسع عشر في الفقه الألماني ثم الفرنسي وسعت إلى البحث عن تأسيس نظري منطقي للقانون العام، وذلك بإرجاع ظاهرة الدولة إلى فكرة النظام القانوني الممركز نسبيا والذي يتكون من قواعد قانونية تتشكل وفق بنية هرمية تدرجية، والتي تؤدي بالضرورة إلى تقييد فكرة الدولة، ولا تكون سلطة الدولة في الأخير سوى فعالية هذا النظام القانوني، أما احترام تدرج القواعد فتضمنه جهات قضائية مستقلة.

إن الخطاب السياسي والقانوني في الجزائر قد التحق بهذا الاهتمام المفاجئ بدولة القانون، فـدستور 1996 يؤسس لنوع من تدرج القواعد القانونية، هذا التدرج الذي اعتبره المجلس الدستوري مبدأ دستوريا، كما أن الدستور أيضا يصرح وينص على الحقوق والحريات، ويؤسس لرقابة متعددة الأشكال على النشاط الإداري.

إذا كان لدولة القانون ثمة اهتمام بارز وتركيز على الدور الذي يقوم به القاضي، فهذا لأن القاضي ينتظر منه أن يضمن تدرج القواعد القانونية، وتحقيق تقييد سلطة الدولة، وبمأن قواعد القانون متدرجة فإن الرقابة تكون متدرجة أيضا.

إن تعديل النص التأسيسي للبلاد في سنة 1996 وضع حدا للخلط الذي كان سائدا في التنظيم القضائي منذ الاستقلال، وكرس صراحة الازدواجية القضائية، وأنشئت المحاكم الإدارية بجانب مجلس الدولة، ان غياب جهات قضائية متميزة للإستئناف في المواد الإدارية، لم يعوضه بشكل مناسب اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن، وتضخم المنازعات الإدارية سيكون له كأثر مباشر إئقال مجلس الدولة وإبعاده أكثر عن الدور الذي ينتظر أن يقوم به باعتباره جهة النقض والهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، أما المهمة الاستشارية لمجلس الدولة، فتعرض للانتقاد لما تبدو عليه من كونها تدخلا غير مبرر في شؤون المشرع، كما أن الاختصاصات الجديدة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد يمكن أن تصطدم بالنص الدستوري.

إن القاضي الإداري في عمله العادي المتمثل في فض النزاعات، يمارس فعلا وظيفة قضائية رقابية على الإدارة، ولكنها تبدو كوظيفة ثانوية، فرغم أن القاضي الإداري هو طرف متدخل وليس محايدا في النزاع المعروض عليه، إلا أن نشاطه يرمي أولا إلى تطبيق القانون، ومن أجل حل نزاعات معروضة عليه للبت فيها.

وإذا كان القاضي الإداري في بعض القرارات التي يصدرها قد يبدو حريصا على حقوق وحريات المواطنين، فإن وظيفته كحامي الحقوق والحريات هي أيضا وظيفة تبعية، إن القاضي الإداري يقوم أولا بتطبيق القانون، ويجبر الإدارة على الخضوع للقانون بإلغاء قراراتها اللامشروعة، كما أنه يوازن بين الحقوق والحريات و بين المصلحة العامة والنظام العام.

إن الثقل المسجل في حل النزاعات وإصدار الأحكام، وعند تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، تبقى أهم العقوبات في وجه رقابة قضائية فعالة، إن الواقع يستحيل عمليا تنفيذ قرار قضائي بالإلغاء ضد قرار إداري رغم عرقلة العدالة من طرف أحد الموظفين أو أحد أعوان الدولة هي جنحة يجرمها القانون .

من كل ما سبق بيانه، تظهر النتيجة التالية: إن القاضي الإداري هو ركن أساسي في دولة القانون، وان الدور الذي يقوم به هو دور لازم وأساسي في تكريسها، ولكنه دور غير كاف بسبب الحدود المتعددة التي يفرضها عليه الواقع المعاش.

Resumé

Forgée à la fin du XIX ème Siècle dans la doctrine juridique allemande puis française, la théorie de l'État de Droit voulait répondre à l'exigence de trouver un fondement logique pour le droit public, en ramenant l'État à un ordre juridique de normes, relativement centralisé, et dont les normes forment une structure hiérarchisée qui implique inévitablement la limitation du pouvoir de l'État, ce pouvoir qui n'est finalement que l'efficacité de l'ordre juridique. Le respect de cette hiérarchie est garanti par des organes indépendants. L'État de Droit stipule que ce n'est pas l'État qui produit le droit, mais il énonce des règles préexistantes de l'ordre juridique, et c'est cet ordre juridique qui produit l'État.

Le discours politique et juridique de l'Algérie, rejoint ce nouvel intérêt pour l'État de Droit. La constitution de 1996 en vigueur définit une certaine hiérarchie des normes, dont le Conseil Constitutionnel considère comme principe constitutionnel; énonce des droits et libertés et pose les fondements constitutionnels d'un contrôle multiforme sur l'action administrative.

Si l'accent est mis sur le rôle assuré par le juge dans l'État de Droit, c'est que le juge est sensé garantir le respect de la hiérarchie des normes, et rendre effective la limitation du pouvoir de l'État.

L'amendement du texte fondamental de l'Algérie a mis fin à l'amalgame qui a régi l'organisation judiciaire du pays depuis l'indépendance: le dualisme est consacré, et sont créés les tribunaux administratifs.

Si le juge administratif c'est montré « attentif » envers les droits et libertés des citoyens, surtout les droits et libertés individuels, son rôle de garant des libertés est aussi un rôle *secondaire*: Le juge applique d'abord la loi, et force l'administration à s'y soumettre en annulant les actes administratifs illégaux. Le juge administratif se confronte régulièrement à la délicate tâche de trouver le meilleur compromis entre les droits et libertés civiques et la préservation de l'ordre publique.

La lourdeur affichée pour trancher les litiges, et la non exécution des arrêts de justice en matière administrative, restent les principaux obstacles à une intervention efficace du contrôle juridictionnel. La pratique a montré qu'il est impossible d'exécuter un arrêt de justice malgré que l'entrave à la justice, commis par un agent publique ou un commis de l'état est un délit passible de prison.

De ce qui précède: la conclusion suivante surgit: le juge administratif, est un composant indétournable dans un État de Droit, son action est *nécessaire*, voire *indispensable* pour sa consécration mais elle est *insuffisante* à cause des limites multiples que l'ordre des choses lui impose.

المراجع

قائمة المراجع

أولا/ النصوص القانونية الرسمية:

1. النصوص الدستورية

- بيان أول نوفمبر 1954. الموقع الرسمي لرياسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على العنوان: www.elmouradia.dz عوين بتاريخ 2007/10/10.
- الأمر 65-182 المؤرخ في 10/07/1965، يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 58 بتاريخ 13/06/1965 ص 831.
- الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 بتاريخ 24/11/1976، ص 1292.
- القانون 79-06 المؤرخ في 07/07/1979 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ 10/07/1979 ص 637.
- القانون 80-01 المؤرخ في 12/01/1980 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 15/01/1980 ص 43.
- المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. -محضر إعلان نتائج استفتاء سنة 1989. الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 01/03/1989، ص 234.
- مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92-01 مؤرخة في 19/01/1992، تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة، للإمضاء على كل القرارات التنظيمية و الفردية و ترأس مجلس الوزراء، الجريدة الرسمية، العدد 05 بتاريخ 22/01/1992، ص 125.
- مداولة مجلس أعلى للدولة رقم 92-02 مؤرخة في 14/04/1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 15/04/1992، ص 815.
- المرسوم الرئاسي 94-40 المؤرخ في 29/01/1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية الجريدة الرسمية، العدد 06 بتاريخ 31/01/1994، ص 03.
- المرسوم الرئاسي 96-304 المؤرخ في 17/09/1996 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني. الجريدة الرسمية، العدد 54 بتاريخ 19/09/1996، ص 03.
- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 08/12/1996 ص 06.
- القانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 المتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية، العدد 63 بتاريخ 16/11/2008 ص 08.

2. قرارات إعلانات و آراء المجلس الدستوري:

- المجلس الدستوري، رأي مؤرخ في 1995/11/23 يتعلق بنتائج انتخاب رئيس الجمهورية. الجريدة الرسمية، العدد 72 بتاريخ 1995/11/26، ص 03.
- المجلس الدستوري، قرار 01/ق.ق.م/د/95 مؤرخ في 1995/08/06، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية، العدد 43 بتاريخ 1995/08/08، ص 19.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 04/ر.أ.م/د/97 مؤرخ في 1997/02/19، يخص مراقبة دستورية المادة 02 من الأمر 97-11 المؤرخ في 1997/03/19، المتضمن التقسيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 1997/03/19، ص 29.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 06/ر.ق.ع/م/د/98 مؤرخ في 1998/05/19 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 1998/06/01، ص 09.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 07/ر.ق.ع/م/د/98 مؤرخ في 1998/05/24، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 39 بتاريخ 1998/06/07، ص 10.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 04/ر.ق.م/د/98 مؤرخ في 1998/06/13 حول دستورية مجموعة من مواد القانون 2000. الجريدة الرسمية، العدد 43 بتاريخ 1998/06/16، ص 03.
- المجلس الدستوري، إعلان رقم 01 P.CC/99 مؤرخ في 1999/04/20 يتعلق بنتائج انتخاب رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية العدد 29 بتاريخ 1999/04/21، ص 03.
- المجلس الدستوري، النظام المؤرخ في 2000/06/28، المحدد لقواعد المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 2000/08/06، ص 27.
- المجلس الدستوري، رأي 12/ر.ق.م/د/01 مؤرخ في 2001/01/13 يتعلق بمطابقة القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 2001/02/04، ص 05.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 01 A.R.C/CC مؤرخ في 2002/04/03 يتعلق بمشروع تعديل الدستور. الجريدة الرسمية العدد 22 بتاريخ 2002/04/03، ص 04.
- المجلس الدستوري، إعلان رقم 01 P.CC/02 مؤرخ في 2002/06/03، يتعلق بنتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية، العدد 43 بتاريخ 2002/06/23، ص 03.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 14/ر.ق.ع/م/د/03 مؤرخ في 2003/03/23. الجريدة الرسمية، العدد 22 بتاريخ 2003/03/30 ص 15.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 01/ر.ق.ع/م/د/04 مؤرخ في 2004/02/05، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06، و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 2004/02/11، ص 19.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 03/ر.ق.ع/م/د/04 مؤرخ في 2004/08/22، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى و عمله و صلاحياته، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 57 بتاريخ 2004/09/08، ص 06.

- المجلس الدستوري، رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05 مؤرخ في 2005/06/17، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51، بتاريخ 2005/07/30، ص 04.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/07 مؤرخ في 2007/07/23، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 1997/03/06 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 2007/07/29، ص 06.
- المجلس الدستوري، رأي رقم 01/08 ر.ت د/م د مؤرخ في 2008/11/07 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية، العدد 63 بتاريخ 2008/11/16، ص 04.

3. القوانين العضوية:

- الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 1997/03/06، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 04-01 المؤرخ في 2004/02/07. الجريدة الرسمية العدد 09 بتاريخ 2004/02/11، ص 21.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 1998/05/03، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 1998/06/01، ص 03.
- القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها و عملها. الجريدة الرسمية العدد 39 بتاريخ 1998/06/07، ص 03.
- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 1999/03/08، المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 1999/03/09، ص 12.
- القانون العضوي 04-01 المؤرخ في 2004/02/07 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06، و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 2004/02/11، ص 21.
- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية، العدد 57 بتاريخ 2004/09/08، ص 18.
- القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 2004/09/06، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحيته. الجريدة الرسمية العدد 57 بتاريخ 2004/09/08، ص 23.
- القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51 بتاريخ 2005/07/20، ص 06.
- القانون العضوي 07-08 المؤرخ في 2007/07/28 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 2007/07/29، ص 10.

4. القوانين و الأوامر:

- القانون 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، الذي يمدد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية. الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 11/01/1963، ص 18.
- القانون 63-218 المؤرخ في 18/06/1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية، العدد 43، بتاريخ 28/06/1963، ص 662.
- القانون التنظيمي 64-153 المؤرخ في 05/06/1964 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 05 بتاريخ 12/06/1964، ص 58.
- الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1965 الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48 مؤرخة في 10/06/1966، ص 622.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1965، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 11/06/1966، ص 702.
- الأمر 65-278 المؤرخ في 16/11/1965، المتضمن التنظيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد 96 بتاريخ 23/11/1965 ص 1290.
- الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 47 بتاريخ 09/06/1966، ص 582.
- الأمر 66-211 المؤرخ في 21/07/1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 64 بتاريخ 29/07/1966 ص 958، الملغى.
- الأمر 67-190 المؤرخ في 27/09/1967، يعدل و يتمم الأمر 66-211 المؤرخ في 21/07/1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر. الجريدة الرسمية، العدد 84 بتاريخ 13/10/1967، الصفحة 1279. عرض أسباب الأمر 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية، العدد 42 بتاريخ 16/05/1969، ص 482.
- الأمر 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، و تعرض لعدة تعديلات لاحقة، حتى ألغى نهائيا في 1989، الجريدة الرسمية، العدد 42 بتاريخ 16/05/1969، ص 482.
- الأمر 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 105 بتاريخ 18/12/1970، ص 1570.
- الأمر 74-73 المؤرخ في 12/07/1974، المتضمن إحداث مجالس قضائية. الجريدة الرسمية، العدد 58 بتاريخ 19/07/1974 ص 799.
- الأمر 74-103 المؤرخ في 15/11/1974، المتضمن قانون الخدمة الوطنية و ميثاق الخدمة الوطنية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 99 بتاريخ 10/12/1974، ص 1252.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 بتاريخ 30/06/1975 ص 990.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101 بتاريخ 19/12/1975 ص 1306.
- الأمر 77-01 المؤرخ في 23/01/1977 يتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين. الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 30/01/1977، ص 170.
- القانون 84-09 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية، العدد 06 بتاريخ 07/02/1984 ص 139.
- القانون 84-13 المؤرخ في 02/06/1984 المتضمن التقسيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد 26 بتاريخ 26/06/1984 ص 968.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 13/01/1988، ص 30.
- القانون 89-08 المؤرخ في 25/04/1989 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. الجريدة الرسمية، العدد 17 بتاريخ 26/04/1989، ص 450.
- القانون 89-13 المؤرخ في 07/08/1989 المتضمن قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 32 بتاريخ 07/08/1989 ص 848.
- القانون 89-14 المؤرخ في 08/08/1989 يتضمن القانون الأساسي للنائب. الجريدة الرسمية، العدد 33 بتاريخ 09/08/1989 ص 872.
- القانون 89-16 المؤرخ في 11/12/1989 يتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و سيره. الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 11/12/1989، ص 1412.
- القانون 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية، العدد 53 بتاريخ 13/12/1989، ص 1435.
- القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 06 بتاريخ 07/02/1990، ص 231.
- القانون 90-06 المؤرخ في 27/03/1990 يعدل و يتمم القانون 89-13 المؤرخ في 07/08/1989 المتضمن قانون الانتخابات الجريدة الرسمية، العدد 28/03/1990، ص 432.
- القانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 و المتعلق بالبلدية، المتمم.
- القانون 90-09 المؤرخ في 07/04/1990 و المتعلق بالولاية، المتمم.
- القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي. الجريدة الرسمية، العدد 23 بتاريخ 06/06/1990 ص 764.

- القانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 يعدل و يتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ 22/08/1990، ص 1149.
- القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 02/12/1990، ص 1652.
- القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 الخاص بالأموال الوطنية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 02/12/1990.
- القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء. الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 08/01/1991، ص 24.
- القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم. الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 08/05/1991، ص 693.
- القانون 91-30 المؤرخ في 21/12/1991، يعدل و يتمم القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي. الجريدة الرسمية، العدد 68 بتاريخ 25/12/1991، ص 2656.
- القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء. الجريدة الرسمية، العدد 02 بتاريخ 08/01/1991، ص 24.
- القانون 91-06 المؤرخ في 02/04/1991 يعدل و يتمم القانون 89-13 المؤرخ في 07/08/1989 المتضمن قانون الانتخابات الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 03/04/1991، ص 464.
- القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 08/05/1991، ص 690.
- المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل. الجريدة الرسمية، العدد 32 بتاريخ 25/05/1994، ص 04.
- الأمر 95-1 المؤرخ في 25/02/1995 يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 و المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 01/03/1995، ص 08.
- الأمر 95-21 المؤرخ في 19/07/1995 يعدل و يتمم القانون 89-13 المؤرخ في 07/08/1989، المعدل و المتمم و المتضمن قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية، العدد 39 بتاريخ 23/07/1995، ص 19.
- الأمر 96-12 المؤرخ في 10/06/1996، يعدل و يتمم القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي.
- الأمر 96-25 المؤرخ في 12/08/1996 يعدل القانون 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 14/08/1996، ص 03.
- الأمر 96-30 المؤرخ في 21/12/1996 يعدل و يتمم القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية. الجريدة الرسمية، العدد 81 بتاريخ 22/12/1996، ص 05.

- الأمر 97-07 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية، المعدل و المتمم العدد 12 بتاريخ 06/03/1997، ص 03.
- الأمر 97-09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 06/03/1997، ص 30.
- الأمر 97-11 المؤرخ في 19/03/1997 المتضمن التقسيم القضائي. الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 19/03/1997 ص 07.
- القانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالحكام الإدارية. الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 01/06/1998 ص 08.
- القانون 98-11 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الحماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998-2002، الجريدة الرسمية، العدد 62 بتاريخ 24/08/1998، ص 03.
- القانون 99-05 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 07/04/1999، ص 04.
- القانون 01-05 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 29 بتاريخ 23/05/2001، ص 05.
- القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل و المتمم للأمر 65-156 المؤرخ في 08/06/1965، المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية، العدد 34 بتاريخ 27/06/2001، ص 15.
- القانون 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85 بتاريخ 30/12/2004 ص 20.
- الأمر 05-01 المؤرخ في 27/02/2005، يعدل و يتمم الأمر 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27/02/2005، ص 15.
- الأمر 05-03 المؤرخ في 18/07/2005 المتمم للقانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 19/07/2005، ص 35.
- الأمر 05-04 المؤرخ في 18/07/2005 المتمم للقانون 90-09 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالولاية. الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 19/07/2005، ص 30.
- القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 08/03/2006، ص 04.
- القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 08/03/2006 ص 15.
- القانون 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 08/03/2006.

- الأمر 02-06 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين. الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 01/03/2006، ص 09.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 بتاريخ 16/07/2006، ص 03.
- القانون 07-12 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، الجريدة الرسمية، العدد 82 بتاريخ 31/12/2007 ص 17.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 23/04/2008، ص 03.
- القانون 08-11 المؤرخ في 25/06/2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها. الجريدة الرسمية العدد 36 بتاريخ 02/07/2008، ص 04.
- القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 03/08/2008، ص 19.
- الأمر 08-03 المؤرخ في 01/09/2008 يعدل القانون 01-01 المؤرخ في 31/01/2008، و المتعلق بعضو البرلمان. الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 03/09/2008، ص 03.
- الأمر 09-04 المؤرخ في 27/08/2009 يتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها. الجريدة الرسمية العدد 49 بتاريخ 30/08/2009، ص 04.

5. النصوص التنظيمية:

أ/ المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 89-143 المؤرخ في 07/09/1989، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.
- المرسوم الرئاسي 89-196 المؤرخ في 24/10/1989 يتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن و عمله.
- المرسوم الرئاسي 90-32 المؤرخ في 23/01/1990 يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء و عمله.
- المرسوم الرئاسي 91-179 المؤرخ في 28/05/1991 يتعلق بالجلس الإسلامي الأعلى.
- المرسوم الرئاسي 92-01، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني.
- المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10 بتاريخ 09/02/1992، ص 285.
- المرسوم الرئاسي 95-377 المؤرخ في 20/11/1995 يحدد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة.
- المرسوم الرئاسي 98-187 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 17/06/1998، ص 20.

- المرسوم الرئاسي 99-234 المؤرخ في 19/10/1999 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 74 بتاريخ 20/10/1999، ص 04.
- المرسوم الرئاسي 99-239 المؤرخ في 27/10/1999، المتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي 91-307 المؤرخ في 07/09/1991 الذي يحدد كفايات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة وظائف عليا. الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 31/10/1999 ص 03.
- المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة. الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 31/10/1999، ص 03.
- المرسوم الرئاسي 01-70 المؤرخ في 25/03/2001 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 18 بتاريخ 28/03/2001، ص 05.
- المرسوم الرئاسي 02-106 المؤرخ في 03/04/2002 المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه. الجريدة الرسمية، العدد 22 بتاريخ 03/04/2002، ص 05.
- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن الصفقات العمومية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 28/07/2002، ص 03.
- المرسوم الرئاسي 02-298 المؤرخ في 23/09/2002 يتعلق بالمندوبيات الجهوية للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها. الجريدة الرسمية، العدد 63 بتاريخ 25/09/2002، ص 05.
- المرسوم الرئاسي 02-325 المؤرخ في 16/10/2002 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 90-75 المؤرخ في 27/02/2002 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة و كيفية منح مرتباتهم. الجريدة الرسمية، العدد 69 بتاريخ 20/10/2002، ص 08.
- المرسوم الرئاسي 05-279 المؤرخ في 14/08/2005 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا. الجريدة الرسمية، العدد 55 بتاريخ 15/08/2005.
- المرسوم الرئاسي 07-305 المؤرخ في 29/09/2007 يعدل المرسوم التنفيذي 90-228 المؤرخ في 25/07/1990 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على الموظفين و الأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة. الجريدة الرسمية، العدد 61 بتاريخ 30/09/2007، ص 13.
- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26/10/2008 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 62 بتاريخ 09/11/2008 ص 06.
- المرسوم الرئاسي 09-263 المؤرخ في 30/08/2009 يتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها و تشكيلتها و كفايات تعيين أعضائها و سيرها. الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 30/08/2009، ص 05.
- المرسوم الرئاسي 66-161 المؤرخ في 08/06/1966 المتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم، الجريدة الرسمية، العدد 50 بتاريخ 13/06/1966، ص 764.
- المرسوم الرئاسي 84-384 المؤرخ في 22/12/1984 يتضمن تطبيق القانون 84-13، و يحدد عدد و مقرات و دوائر اختصاص المجالس القضائية و المحاكم. الجريدة الرسمية، العدد 68 بتاريخ 23/12/1984، ص 2342.

- المرسوم الرئاسي 88-223 المؤرخ في 05/11/1988 يتعلق بنشر نتائج التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 45 بتاريخ 1988/11/05 ص 1522.

ب/ المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 91-300 المؤرخ في 24/08/1991 يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان. الجريدة الرسمية، العدد 40 بتاريخ 1991/08/28، ص 1563.

- المرسوم التنفيذي 92-142 المؤرخ في 11/04/1992 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية. الجريدة الرسمية، العدد 27 بتاريخ 1992/04/12، ص 797.

- المرسوم التنفيذي 93-56 المؤرخ في 27/07/1993 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية. الجريدة الرسمية، العدد 13 بتاريخ 1993/02/28، ص 05.

- المرسوم التنفيذي 93-106 المؤرخ في 05/05/1993 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية. الجريدة الرسمية، العدد 30 بتاريخ 1993/05/09، ص 05.

- المرسوم التنفيذي 93-128 المؤرخ في 29/05/1993 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ 1993/05/30، ص 04.

- المرسوم التنفيذي 94-05 المؤرخ في 02/01/1994 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية. الجريدة الرسمية، العدد 01 بتاريخ 1994/01/02، ص 17.

- المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/1993، الذي يحدد كليات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 51 بتاريخ 1993/08/01 ص 26.

- المرسوم التنفيذي 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و حقوقهم و واجباتهم.

- المرسوم التنفيذي 98-63 المؤرخ في 16/02/1998 المحدد لكليات تطبيق الأمر 97-11 المؤرخ في 19/03/1997 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 10 بتاريخ 1998/02/25، ص 03.

- المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29/08/1991 يحدد أشكال الإجراءات و كلياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة. الجريدة الرسمية، العدد 64 بتاريخ 1998/08/30، ص 05.

- المرسوم التنفيذي 98-365 المؤرخ في 14/11/1998 يحدد كليات تطبيق القانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية. الجريدة الرسمية، العدد 85 بتاريخ 1998/11/15، ص 04.

- المرسوم التنفيذي 99-178 المؤرخ في 03/08/1999، يحدد كليات تطبيق المادة 166 من الأمر 97-07. الجريدة الرسمية العدد 53 بتاريخ 1999/08/08. بالنسبة للاستفتاءات، ص 22.

- المرسوم التنفيذي 70/04 المؤرخ في 2004/03/04 يحدد كفيات تطبيق أحكام المواد 45، 56، 60، 61، و 166 من الأمر 07-97 المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 13 بتاريخ 2004/03/07 بالنسبة للرئاسيات، ص 19.
- المراسيم التنفيذية المرقمة من 04-240 إلى 04-267، جميعها مؤرخة في 2004/08/29. الجريدة الرسمية، العدد 54 بتاريخ 2004/08/29، ص ص 06، 38 تعدل على التوالي الطبيعة القانونية للجماعات و المراكز الجامعية للوطن.
- المرسوم التنفيذي 05-248 المؤرخ في 2005/07/10 يتم المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم. الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 2005/07/10، ص 06.
- المرسوم التنفيذي 08-04 المؤرخ في 2008/01/19 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية. الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 2008/01/20، ص 04.
- المرسوم التنفيذي 08-140 المؤرخ في 2008/05/10 يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين. الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 2008/05/10، ص 24.
- المرسوم التنفيذي 08-409 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط. الجريدة الرسمية، العدد 73 بتاريخ 2008/12/28، ص 07.

ثانيا/ المراجع باللغة العربية:

1. الكتب:

1. أوصديق فوزي: الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2000.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم و اختصاص، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
3. بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ط2005.
4. بوالشعير سعيد: القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1: نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط1990.
5. بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ط2002.
6. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية 1962-2000، دار ربحانة، ط1، الجزائر، 2000.
7. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، ط2، الجزائر، 2008.
8. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جسور للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر، 2009.
9. بوديار حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
10. حسين مصطفى حسين: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2003.
11. حسين هندراوي: التاريخ و الدولة ما بين ابن خلدون و هيغل، دار الساقى، ط1، بيروت، 1996.
12. خروع أحمد: دولة القانون في العالم العربي الإسلامي، بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

13. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2007.
14. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.
15. سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987.
16. شريط الأمين: الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
17. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005.
18. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، الهيئات و الإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 الجزائر 2005.
19. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1998.
20. عصام الدبس: القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
21. عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2001.
22. علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، إيتراك للنشر و التوزيع، ط1، القاهرة، 2004.
23. عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
24. عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط2002.
25. فريجة حسين: شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2011.
26. فؤاد كامل و آخرون: الموسوعة الفلسفية المختصرة، دار القلم، بيروت، د.ت
27. قوديل بيار لقولقييه: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت 2001.
28. لباد ناصر: الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، ط1، 2006، L.E.B.E.D، سطيف.
29. لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
30. نواف كنعان: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2002.
31. محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
32. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
33. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
34. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية. (د.ط)
35. مصطفى زيد أبو فهمي: القضاء الإداري و مجلس الدولة: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

36. ميشيل مياي: دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، و المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، د.ط

37. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

2. الرسائل العلمية:

1. أحمد شفيق صرصار: القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، مراجع لإعداد الاختبار الكتابي في الاختصاص بالنسبة لحاملي الشهادات الوطنية لمهندس، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007.

2. بلعابد عبد الغاني: الدعوى الإستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، 2008.

3. بوجادي عمر: إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4. سحنين أحمد: الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2004، 2005.

5. حسين مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.

6. زيرق نفيسة: عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر و إشكالية النظام الدولي، المشكلات و الأفاق، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

3. المقالات و المجلات:

1. بويترة علي: "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري"، في: مجلة الفكر البرلماني مجلس الأمة، العدد 05، أبريل 2004، ص 57.

2. بوصوف موسى: "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، مكانته و دوره"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 38.

3. براهيم حنان: إجتهد القاضي في مجال الحقوق و الحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04.

4. حاحا عبد العالي: محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، 2010.

5. حاحا عبد العالي، يعيش آمال تمام: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الإجتهد القضائي العدد 04.

6. خيرة عبد الصديق: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، العدد 04، لسنة 2011.

7. لعجال أعجال محمد ملين: حدود الرقابة الدستورية، المقاربة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04.

8. زروقي ليلي: "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، في: نشرة القضاء مجلة قانونية تصدر عن وزارة العدل (مديرية البحث)، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص 180.

9. زوينة عبد الرزاق: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة و مهمة مبتورة"، في مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2001 ص 26.
10. زوينة عبد الرزاق: "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2001 ص 34.
11. سليمان السعيد: دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق بجامعة جيجل، 2010.
12. شيهوب مسعود: "دولة القانون و مبدأ المشروعية"، في: مجلة حوليات، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 04 لسنة 2001 ص ص 38، 39.
13. علواش فريد: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04.
14. غناي رمضان: "عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، ص 82.
15. غناي رمضان: "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 162.
16. كبيش عبد الكريم: "نحو نظام عالمي جديد"، في: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 17، جوان 2002 ص 215.
17. نويرة عبد العزيز: "المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها، دراسة تطبيقية"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، ص 41.
18. ي.براهيمي و ع.عاشوري: "المؤسسات التشريعية الجزائرية منذ الاستقلال"، في: مجلة النائب، السنة الأولى، العدد 01 لسنة 2003، ص 14.

ثالثا: الاجتهاد القضائي

١. قرارات مجلس الدولة

- مجلس الدولة الغرفة الخامسة قرار 2871 بتاريخ 2001/11/12. مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2001، ص 142.
- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 2005/10/18، ملف رقم 20217، فهرس رقم 905، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 لسنة 2005، ص 123.
- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013565، فهرس 83 بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006 ص 180.

رابعا: المواقع الإلكترونية الرسمية

- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري، على العنوان: <www.conseil-constitutionnel.dz>
- الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية، على العنوان: <www.elmouradia.dz>
- الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة، على العنوان: <www.joradp.dz>
- الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني، على العنوان: <<http://www.apn-dz.org>>

- الموقع الرسمي لمجلس الدولة، على العنوان: <www.conseil-etat-dz.org/Arabe/organia.htm>
- الموقع الرسمي لوزارة العدل، على العنوان: <www.mjjustice.dz>
- الموقع الرسمي لمجلس الأمة، على العنوان: <<http://www.majliselouma.dz>>
- فهرس الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، على العنوان:
/http://www.droit.mjjustice.dz/portailarabe/conseiletat/recherche.php

خامسا:المراجع باللغة الأجنبية

1.Ouvrages et articles:

1. Farida ABERKENE : "Le rôle des juridiction administratives dans le fonctionnement de la démocratie", in, revue du Conseil d'État, n° 04, 2003, p 8.
2. Kouider BOUTALEB: "Démocratie, État de droit et bonne gouvernance en Afrique: Le cas de l'Algérie", in proceeding of Colloque « Développement durable: leçons et perspectives », atelier Démocratie, Etat de droit et bonne gouvernance. Ouagadougou, 31 mai-1^{er} juin 2004, p 22.
3. Mohamed BRAHIMI: Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, office des publications universitaire, Algérie, 1995, p 11.
4. Bernard CHANTEBOUT: Droit constitutionnelle et science politique, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1972.
5. Jacques CHEVALLIER: L'Etat de droit, Montchrestien, 4^{ème} édition, Paris, 2003.
6. Farouk KESSENTINI: "Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme", in revue du Conseil d'État, n° 04 de 2003 p p 48, 51.
7. Jaque LEGER: "Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif", in proceeding du séminaire sur la justice administrative, à Alger le 19-20/11/2005, Mai 2006, P 46.
8. Jaque LEGER: "Le référé suspension et le référé injonction", in: Proceeding du Séminaire sur la justice administrative, tenu à Alger le 19-20/11/2005, Mai 2006, P 50.
9. Danièle LOCHAK: La justice administrative, Montchrestien, 3^{ème} édition, Paris, 1998 P 112.

10. Gérard MARCOU, Amould NOURY: "Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration", Ed Ronéo, Paris, 2001 P 128.

11. Eric MILLARD: "L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie", in: Bultin de Mexique de droit comparé, nouvelle série, année XXXVII, n° 109,, Mars-Avril 2004, P P 111-140.

12. John K.M OHNESORGE: " État de droit (rule of law) et développement économique, l'étrange discours des institutions financières internationales", in: Critique internatinales, Paris, n° 18, Janvier 2003, p 47.

2. Références électroniques:

- "Algérie", un article de wikipedia, l'encyclopédie libre [En Ligne], <[http : //wikipedia.Org/wiki/Algérie](http://wikipedia.Org/wiki/Algérie)>
- "Qu'est-ce-que l'État de Droit", [En ligne] <<http://www.vie-publique.fr>>.
- Bernard Dione: "Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'Administration dans les pays en voie de développement d'Afrique Francophone", Publications des nations unies, [En ligne], <unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/OFPA/UNPAN012751.pdf>.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
4	مقدمة:
12	الفصل الأول: النظرية العامة لدولة القانون:
13	المبحث الأول: معالم نظرية دولة القانون
13	المطلب الأول: مفهوم دولة القانون
13	الفرع الأول: من نظرية الدولة إلى دولة القانون
13	أولاً: نشأة الدولة
14	ثانياً: الدولة عند هيغل
14	ثالثاً: الدولة عند ماركس
15	الفرع الثاني: الإطار النظري لدولة القانون
15	أولاً: علاقة الدولة بالقانون
15	ثانياً: علاقة الدولة بالسلطة
16	ثالثاً: علاقة الدولة بالمرفق
17	الفرع الثالث: تعريف دولة القانون
17	أولاً: دولة القانون في الفقه الألماني
17	ثانياً: دولة القانون في الفقه الفرنسي
18	ثالثاً: دولة القانون في الفقه الأنجلوساكسوني
19	الفرع الرابع: أركان (العناصر) التي تقوم عليها دولة القانون
19	أولاً: وجود دستور
21	ثانياً تدرج القوانين
21	ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات
22	1/ معنى الفصل بين السلطات
23	2/ مضمون مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الوضعي
23	3/ منظور الفكر الإسلامي لمبدأ الفصل بين السلطات
24	4/ مبررات مبدأ الفصل بين السلطات و الإنتقادات الموجهة إليه
24	أ/ مبررات مبدأ الفصل بين السلطات
24	١ منع الاستبداد و صيانة الحريات
25	٢ تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة

25تحقيق الفوائد المترتبة على تقسيم العمل
255/ الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات
27رابعا: مساواة الأشخاص أمام القانون
28خامسا: إستقلال القضاء
28الفرع الخامس: نقد نظرية دولة القانون
30الفرع السادس: زوال دولة القانون
31المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كمبدأ من مبادئ دولة القانون
31الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية: Principe de la légalité
32الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية
32أولا: من حيث تدرج القواعد القانونية
33ثانيا: من حيث سلطات الدولة
331- من حيث السلطة التشريعية
332- من حيث السلطة التنفيذية
333- من حيث السلطة القضائية
34الفرع الثالث: مصادر مبدأ المشروعية
34أولا: المصادر المكتوبة
341/ الدستور
352/ المعاهدات
353/ القوانين العادية
364/ التنظيمات أو اللوائح أو التراتيب: La Réglementation (التشريعات الفرعية)
38ثانيا: المصادر غير المكتوبة (غير المدونة)
381/ العرف
394 الركن المادي
394 الركن المعنوي
39أ/ العرف المفسر
40ب/ العرف المكمل
40ج/ العرف المعدل
404 العرف المعدل بالإضافة
404 العرف المعدل بالحذف
402/ المبادئ العامة للقانون

41 الفرع الرابع: الإستثناءات و القيود الواردة على مبدأ المشروعية.
42 أولا: نظرية السلطة التقديرية.
45 ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية: Les circonstances exceptionnelles.
45 1. مدلول نظرية الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها القضائية.
46 2. التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الإستثنائية.
46 أ/ في نطاق قواعد الإختصاص.
46 ب/ في نطاق قواعد الشكل و الإجراءات.
46 ج/ في نطاق المحل.
47 ثالثا: نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة: Actes de souveraineté.
48 1. معيار الباعث السياسي: Le mobil politique.
48 2. معيار طبيعة العمل أو موضوعه.
48 3. معيار القائمة القضائية: La liste jurisprudentielle.
49 المبحث الثاني: مدى تجسيد دولة القانون في الجزائر.
49 المطلب الأول: النشأة الحديثة للدولة الجزائرية.
51 الفرع الأول: الدولة الجزائرية في ظل دستور 10 سبتمبر 1963.
52 الفرع الثاني: الدولة الجزائرية في ظل دستور 22 فبراير 1976.
54 الفرع الثالث: الدولة الجزائرية في ظل دستور 23 فبراير 1989.
56 الفرع الرابع: الدولة الجزائرية في ظل دستور 1996.
57 الفرع الخامس: الأركان و العناصر التي تقوم عليها دولة القانون الجزائرية.
57 أولا: تدرج القوانين.
57 ثانيا: الدستور.
61 ثالثا: المعاهدات الدولية.
62 رابعا: النصوص التشريعية.
65 خامسا: أحكام الشريعة الإسلامية.
66 سادسا: النصوص التنظيمية.
70 الفرع السادس: مبدأ الفصل بين السلطات.
70 أولا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1963.
71 ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1976.
71 ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1989.
73 رابعا: مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996.

74الفرع السابع: المساواة أمام القانون.....
75الفرع الثامن: حماية الحقوق و الحريات.....
76الفرع التاسع: إستقلال القضاء.....
77المطلب الثاني: أشكال الرقابة المجسدة لدولة القانون في الجزائر.....
77الفرع الأول: الرقابة الدستورية و علاقتها بدولة القانون.....
78الفرع الثاني: رقابة متدرجة.....
79الفرع الثالث: المراحل التي مرت بها الرقابة الدستورية.....
79أولا: الرقابة في ظل دستور 1963.....
80ثانيا: الرقابة في ظل دستور 1976.....
80ثالثا: الرقابة في ظل دستور 1989.....
81رابعا: الرقابة في ظل التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996.....
82الفرع الرابع: علاقة الرقابة الإدارية بدولة القانون.....
82الفرع الخامس: الرقابة السياسية.....
83أولا: السؤال.....
83ثانيا: الإستجواب.....
84ثالثا: لجان التحقيق.....
84رابعا: رقابة الرأي العام.....
84الفرع السادس: الرقابة الإدارية.....
84أولا: الرقابة الذاتية.....
85ثانيا: الرقابة الرئاسية.....
85ثالثا: الرقابة بواسطة لجنة إدارية.....
85الفرع السابع: الرقابة القضائية.....
87خلاصة الفصل الأول.....
89الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في إرساء دعائم دولة القانون.....
90المبحث الأول: تطور القضاء الإداري في الجزائر و علاقته بدولة القانون.....
90المطلب الأول: القضاء الإداري في مرحلة الأحادية القضائية 1962-1996.....
90الفرع الأول: إنعكاسات إسترجاع السيادة الوطنية على القضاء الإداري.....
90أولا: ضرورة البقاء على الهيئات القضائية.....
91ثانيا: مصدر السلطة القضائية و الفصل في النزاعات الإدارية.....
91ثالثا: مصير القضايا الإدارية القائمة بعد 1962/07/05 أمام الهيئات القضائية الإدارية.....

92الفرع الثاني: الإصلاح القضائي لسنة 1965
92أولا: طبيعة النظام القضائي الذي حمله إصلاح 1965
93ثانيا: تقييم إصلاح 1965
93الفرع الثالث: توسيع الغرف الإدارية سنة 1986
94الفرع الرابع: الإصلاح القضائي لسنة 1990
96أولا: إختصاصاتها
97ثانيا: إلغاؤها
98المطلب الثاني: القضاء الإداري في مرحلة الإزدواجية القضائية
98الفرع الأول: المحاكم الإدارية
98أولا: نشأتها
99ثانيا: نص غير دستوري
101ثالثا: إختصاصاتها
1011/ الإختصاص النوعي
1032/ الإختصاص المحلي
104الفرع الثاني: جهات القضاء الإداري العليا
104أولا: مجلس الدولة
1041/ نشأته
1052/ الإختصاص القضائي
1054 قاضي إستئناف
1054 قاضي نقض
1064 قاضي إختصاص
1064 قاضي تعويض
1093/ الإختصاص الإستشاري
1114/ مركز رئيس مجلس الدولة
112ثانيا: محكمة التنازع
1121/ نشأتها
1132/ إختصاصاتها
115المبحث الثاني: من حيث الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية
116المطلب الأول: من حيث الوسائل و الآليات
116الفرع الأول: الدعوى الإدارية

118	أولاً: خصائص الدعوى الإدارية.....
118	ثانياً: الإجراءات المتبعة للدعوى الإدارية.....
118	1/ إجراءات كتابية.....
119	2/ إجراءات تحقيقه.....
119	3/ سرعة الإجراءات و طبيعتها و تكاليفها.....
120	4/ إجراءات حضورية.....
120	5/ إجراءات سرية.....
120	ثالثاً: شروط قبول الدعوى الإدارية.....
122	الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية.....
122	أولاً: دعوى الإلغاء.....
122	1/ ماهيتها.....
124	2/ شروطها.....
126	ثانياً: دعوى تقدير المشروعية.....
127	ثالثاً: دعوى التفسير.....
129	رابعاً: دعوى التعويض.....
129	1/ ماهيتها.....
130	2/ شروطها.....
131	3/ أثرها.....
131	خامساً: دعوى الإستعجال.....
134	الفرع الثالث: الوسائل البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية.....
135	أولاً: وسائل القانون الخاص.....
135	1/ التحكيم.....
136	2/ الوساطة.....
138	ثانياً: وسائل القانون الإداري.....
138	1/ التظلم الإداري.....
140	2/ الصلح.....
141	المطلب الثاني: من حيث دور القاضي الإداري في حل النزاعات الإدارية.....
141	الفرع الأول: حياد القاضي الإداري:.....
143	الفرع الثاني: أدوات التحقيق يقررها القانون.....
143	أولاً: إستجواب الأطراف.....

144 ثانيا : سماع الشهود.....
144 ثالثا: اللجوء إلى الخبرة.....
145 رابعا: الانتقال إلى المعاينة.....
146 خامسا: مضاهاة الخطوط.....
147 الفرع الثالث: سلطات يحددها القانون.....
148 أولا: في مجال نزع الملكية.....
149 ثانيا: في مجال التهيئة و التعمير.....
151 ثالثا : في مجال الإنتخابات.....
152 رابعا: في مجال معالجة منازعات عقود الإدارة.....
153 1/ سلطات القاضي الإداري في مجال القضاء الكامل.....
153 أ/ سلطة الحكم ببطلان العقد.....
153 ب/ سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد.....
154 ج/ سلطة الحكم بفسخ العقد.....
154 د/ سلطة إتخاذ إجراءات إستعجاليه.....
154 ثانيا: سلطات القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء.....
155 1/ سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات المنفصلة.....
155 2/ سلطة القاضي في الإلغاء في حالة عقود الإمتياز.....
156 خامسا: في مجال حماية الحقوق و الحريات.....
157 الفرع الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية.....
159 أولا: التنفيذ في ضوء القانون 91-02.....
159 ثانيا: في إطار القانون 01-09.....
161 ثالثا: الغرامة التهديدية.....
165 رابعا: في إطار القانون 08-09.....
167 خلاصة الفصل الثاني.....
168 الخاتمة.....
173 الملخص باللغة العربية.....
174 الملخص باللغة الفرنسية.....
176 قائمة المراجع.....
193 الفهرس.....