

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملحقة الجامعية بمغنية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة المهستير في القانون العام المعمق

سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية

إعداد الطالبة:

نولعسل سمية

إشراف الأستاذة:

د. ميساوي حنان

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة تلمسان	أستاذ مساعد	أ. أوحياي لخضر
مشرفة	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "ب"	د. ميساوي حنان
مناقشاً	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. عمر جرودي

السنة الجامعية:

1437/1436 هـ

2016/2015 م

بِسْمِ اللَّهِ

الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

شكري موصول

إلى الأستاذة ميساوي حنان

وذلك لتفضلها بالإشراف على هذه الرسالة و إلى اعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الكرام

الإهداء

إلى من تبيستُ قدماء في سبيل تعليمي والدي

إلى قدوتي و أملي في الحياة والدي

إلى من قاسمته حياتي بتفانٍ و إخلاص زوجي

إلى وُلَدَيَّ عماد و ليليا

إلى كل طالب علم مجتهد.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الحقوق و الحريات الأساسية من أسمى القيم الإنسانية التي يعرفها الصغير ويدافع عنها الكبير، وهي من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة ، لما تنطوي عليه من أهمية بالغة في حياة المجتمعات، بحيث تعد أساساً لقياس درجة تطور و رقي هذه المجتمعات ، كما أصبح إحترامها وحمايتها مقياساً جوهرياً لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية و الإقليمية،غير أن هذه الحرية لن تكون مطلقة،لأن التقييد سيرد عليها ليس تعسفاً وإنما ليضمنها للجميع وهو أمر مكفول للسلطة. و في سبيل منع الإستبداد و التسلط وصيانة حقوق الأفراد، كان لابد من توزيع هذه السلطة بين هيئات متعددة وإلزام كل هيئة حدودها،وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات ،و إنطلاقاً منه كان لابد من فرض رقابة مجددة على نشاط الإدارة لإلزامها بإحترام القانون، و عليه خصّ المؤسس الدستوري القضاء بمهمة مراقبة أعمال الإدارة بإعتباره أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات،حيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة واحدة من أقوى وأهم ضمانات الحرية الأساسية مقابل ما تقوم به الإدارة عموماً، وفي سبيل ما تصبوا إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص ، لاسيما أمام عدم كفاية و فعالية الرقابة الإدارية الذاتية، ذلك كونها تعد وسيلة فعالة في حماية الحرية الأساسية إزاء ما يصدر عن الإدارة من أعمال ، لأن الغرض الأساسي من الرقابة القضائية هو حماية الأفراد، وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون و التي تكون قد سببت ضرراً للأفراد،و الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يُمسُّ الأفراد من جراء سير المرافق العامة. و هي تعتبر تنبيهاً للإدارة، ما يدفعها لإحترام القانون ، و هي في نفس الوقت ضمانة لحقوق الإدارة ،و مجالاً حقيقياً لإقامة التوازن و التكافؤ بين المصالح المتعارضة،سواءً كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة،كما أنها مجال خصب لإقامة العدل بين هؤلاء الأطراف ،وذلك بسبب تولي القضاة هذه المهمة ، وهم فئة مشهود لهم بالحياد و الإستقلال ولذلك فإننا من خلال دراستنا هذه سنحاول الكشف عن أهم الآليات والميكانيزمات الممنوحة للقاضي الإداري بإعتباره وبمحكم القانون حامياً للحقوق والحريات الأساسية.

و إنطلاقاً مما سبق تتبادر الى أذهاننا إشكالية قانونية حول ما هو الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، وهل تحوُّزُ على سلطات واسعة كفيلة بفرض سيادة القانون؟ وهل وفر القانون هذه الآليات ، أم وضع حدوداً لرقابة القاضي على أعمال الإدارة؟

و في سبيل معالجة هذه الإشكالية قسمنا دراستنا الى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي حول ماهية الحقوق والحريات الأساسية ، أما الفصل الأول فيتضمن الآليات الممنوحة للقاضي الإداري للرقابة على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، بينما يتضمن الفصل الثاني حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية.

و إتبعنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي، و المنهج التاريخي إلى جانب دراسة شبه مقارنة حيث عمدنا إلى إجراء مقارنة بين القضاء الجزائري و القضاء الفرنسي على إعتبار أن العديد من الأحكام القضائية الجزائرية متأثرة بنظيرتها الفرنسية، و القواعد المطبقة في قضائنا الجزائري، هي في عمومها ذات القواعد المطبقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ماهية الحقوق و الحريات
فصل تمهيدي
الأساسية

فصل تمهيدي : ماهية الحقوق و الحريات الأساسية

إن لفظ الحرية يبدو لأول وهلة سهلاً لكونه لصيقاً بالإنسان، و لكن عند التعريف يصعب على الفرد إعطاء فكرة واضحة عن الحرية ، حتى الفلاسفة و الفقهاء لا يتفقون على تعريف واحد ، ذلك أن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان و المكان ، و هذا يعني أنه ليس هناك مفهوماً مطلقاً للحرية لا يتغير¹.

و إنطلاقاً من هذا الإختلاف في مفهوم الحرية كان لابد من البحث في ماهية الحقوق و الحريات الأساسية، حيث سنتطرق في مبحث أول لمفهومها ، و في مبحث ثاني لتنظيمها القانوني .

¹ باية سكاكني : سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011، ص 19.

المبحث الأول : مفهوم الحقوق و الحريات الأساسية

ان الحرية كانت و ما تزال الهدف الذي تسعى إليه الإنسانية افراداً و جماعات ، فالأفراد ناضلوا عبر العصور من اجل الإعتراف بحقوقهم سواءً كانت شخصية ، وطنية ، او فردية ، و الحرية و الحق توأمان فكل إنتقاصٍ للحرية هو إنتقاصٌ للحق ، و كل هدرٍ لحق هو هدر للحرية.

الإنسان محور الكون ، الحرية كانت على الدوام غايته ، فهو محكوم بعناصر ذاتية (الوعي ،الشعور ...) و عناصر خارجية (الدولة و نظام الحكم) .

من الناحية الجسدية و الفكرية للفرد إستعداداتٍ فطرية و طبيعية تميزه عن اترابه ، هذا الإستعداد قابل للتطور عبر التعلم ، و إكتساب المهارات ، و رفع مستوى الوعي لديه لمفهوم الحق إلا أن معطيات عديدة تبقى خارجة عن قدراته الذاتية فتفرض عليه ، إلا أنه يحاول تعديلها، تغييرها أو حتى الإنقلاب عليها¹.

و إنطلاقاً من الجدل القائم بين وجود الإنسان و إعتبره جزءاً من الطبيعة و مدى إمكانية إنصياحه للقوانين المفروضة عليه، فإن التساؤل يبقى قائماً حول كيفية تنظيم حرية الفرد في إطار الجماعات و هو ما تبنته مختلف المواثيق الدولية و الإعلانات العالمية و حتى الدساتير الداخلية ، إلا انها و على اختلافها لم تعطي تعريفاً واضحاً للحقوق و الحريات و إكتفت بتعدادها ، الأمر الذي يقتضي منا البحث في التعريف بالحقوق والحريات الاساسية و التمييز بينها و بين المصطلحات المشابهة لها.

المطلب الأول : التعريف بالحقوق و الحريات الأساسية

ان مصطلح الحقوق و الحريات كان و لا يزال يشكل مادة غزيرة للبحث و النقاش و إختلاف الرؤى و التوجهات .

الحق هو ملك لشخصٍ يمارسه ضمن مجموعة من القواعد التي تنظم هذا الحق (الحقوق السياسية،الحق في التعليم...) اما الحرية فهي شعور داخلي و حالة ذهنية².

¹ محمد رامز عمّار، عبد الله مكّي ، حقوق الإنسان و الحريات العامة ، بدون دار النشر ، 2010 ، ص 5.

² محمد رامز عمّار، عبد الله مكّي، المرجع نفسه ص 6.

لقد ورد تعريف الحرية في المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789م أعتبر فيه ان الحرية تعني القدرة على فعل ما لا يؤذي الآخرين، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تُؤمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق، والقانون هو الذي ينظم الحدود، والحرية هي رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية، والفرد ليس حرًا، هو حرٌّ فقط إذا كان عمله لا يؤثر على بقية الأفراد ولا تمنع من الآخرين¹.

أما الأستاذ جون ستيوارت ميل² فقد عرّف الحرية على انها الجزء من السلوك الذي لا يؤثر فيه المرء على احدٍ، ولا يعني أحدًا غيره. أما الأستاذ ريفيرو³ فيعرف الحرية بأنها سلطة تقدير المصير بالذات بحيث يختار المرء بنفسه سلوكه الشخصي، ويعرفها الأستاذ كوليار بأنها حقوق معترف بها للأفراد مؤداها الاحتفاظ لهم بدائرة من السيادة أو على الأصح عدم الإكراه.

لكن هذه التعريفات جميعها ذات طابع سلبي تكتفي بتحديد الحرية بالسلوك الشخصي الذي لا تمسُ بالغير، في حين أنه ما من تصرف شخصي للمرء مهما كان هذا التصرف لصيقا بشخصيته، إلا ويؤثر حتما او يمكن أن يؤثر في حياة الآخرين، من هنا نميل إلى الأخذ بالتعريف الذي أورده العميد دوغي⁴ للحرية بأنها السلطة التي تعود لكل فرد في أن يماس و ينمي ملكاته الجسدية والذهنية، والأخلاقية بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيود عليها، إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع.

أما الحرية عند برغسون فهي واقعة أن لم تكن أكثر الوقائع الملموسة وضوحا و جلاءً، ولكن عبثا يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية فما الحرية بشيء يمكن تحديده وجوده، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية وتقدير لوجود الإنسان إنها ليست موضوعا "يعاين" بل هي حياة "تُعاني".

إذا الحرية هي قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في السعي من اجل تحقيق ما يصبو إليه بالطرق والأساليب التي يرتئها لنفسه⁵.

و رغم تعدد التعاريف، نلاحظ ان بعض الكتاب وخاصة الغير قانونيين إستعملوا مجرد لفظ حقوق أوحريات وإستعمل البعض الأخر عبارات مثل: حقوق الإنسان، الحقوق العامة، الفردية أو عبارات الحقوق

¹ - محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، سنة 2009، ص 11

² -3-4-أخذ عن رامز محمد عمار ، عبد الله مكّي، المرجع السابق ، ص 21.

⁵-محمد حسين دخيل ، المرجع السابق ، ص 12،13.

الأساسية كحق المواطن، هذا الأمر أدى إلى إحداث خلطٍ و إلتباسٍ في كل هذه المصطلحات ومصطلح الحريات العامة، لذا كان لابد من التمييز بين مختلف المصطلحات المستعملة في التعبير عن الحقوق و الحريات العامة.

الفرع الأول : التمييز بين حقوق الانسان و حقوق المواطن

يستفاد منى عبارة "حقوق الإنسان ، أن الفرد يولد وهو متمتع بحقوق سابقة لوجوده في المجتمع فهي هبة من الطبيعة تعلوا على كل قاعدة قانونية" بينما الحريات العامة ، هي تناسب بين الحقوق المادية، وهي منصوص عليها في القانون الوضعي.

إن حقوق الإنسان تشمل كل الحقوق التي تعتبر خاصة بالإنسان بصفته إنسان بينما حقوق المواطن فهي تلك التي تتعلق بصفة الإنسان الذي يعيش في المجتمع سواء كان مواطناً سلبياً ، أو مواطناً ايجابياً فعلاً.

ورد في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789م التمييز بين حقوق الإنسان و المواطن إزدواجية يمكن تفسيرها بالعودة إلى تاريخ و كيفية نشأة حقوق الإنسان و المواطن .

إذا كانت حقوق الإنسان ظهرت قبل تكوين المجتمع ، فإن حقوق المواطن لا يمكن تصورها إلا مع تأسيس الدولة . هناك إذاً خرقاً في الطبيعة بين حقوق الإنسان و حقوق المواطن .

تبعاً لذلك فإن، حقوق الإنسان هي الحريات التي تسمح لكل فرد من توجيه حياته الشخصية وفقاً لإرادته ، يتمتع الإنسان في هذه الحالة بمجال من الحرية ، حيث لا يتدخل المجتمع مثل حرية الرأي، حرية الملكية... الخ، أما حقوق المواطن فهي سلطات إذ تسمح للجميع بالمشاركة في تسيير الدولة و تنزع عن هذه الأخيرة إمكانية الطغيان . و الإقرار بحقوق المواطن هو الذي يسمح وحده بالمحافظة على حقوق الإنسان إذ هو بمثابة الرابطة بين تنظيم للسلطة الديمقراطية و حماية حرية الأفراد¹.

¹ باية سكاكي : المرجع السابق ، ص 24.

الفرع الثاني: التمييز بين الحريات العامة و الحريات الخاصة

يميز العلماء وعلى رأسهم الأستاذ ريفيرو، بين الحرية التي لا يمارسها المرء إلى على ذاته (والتي يُعطى الوصف العام لها تدخل الدولة لحمايتها)، وبين العلاقات الخاصة التي تمنح المواطن سلطة اتجاه الآخرين ونشير إلى ما أورده الأستاذ جاك روبرت بقوله أن "الحريات العامة توصف كذلك لأنها تمنح لعموم الناس أما الحريات الخاصة فهي إمتيازات تمنح لفئات محددة من المواطنين".

أما الأستاذ بروود، فيصف الحريات العامة بأنها تنشأ من الحياة العامة ، ولا يقع على الدلو سوى واجب سلبي بالإمتناع عن التدخل إلا لحمايتها، أما الحريات الخاصة فتنشأ من العلاقات الخاصة ، وتدخل إيجابيا في حمايتها بواسطة القضاء، وعلى هذا فإن حرية التملك وحرية العمل تدخلان في عداد الحريات العامة ، ولا يقع على الدولة سوى واجب سلبي بالإمتناع عن التدخل إلا لحمايتها ، أما حق الملكية و حقوق العامل الناتجة عن عقد العمل، فهي من الحقوق الخاصة التي يتدخل القضاء لحمايتها إيجابيا، ولكن هذا التعريف يصح على الحريات العامة التقليدية، أما الحقوق الإيجابية الحديثة كحق التعليم ، فإنها تتطلب تدخلا إيجابيا من الدولة يُضاهي تدخلها لحماية الحقوق الناتجة عن العلاقات الخاصة، ولذلك يبقى التمييز الذي اعتمده الأستاذ جاك روبرت أكثر شمولاً وانطباقاً في الدول الحديثة¹.

أما العميد دوغي فإنه يضيف صفة العمومية على الحريات تبعاً لتدخل السلطة العامة لحمايتها إذ يقول "إن الدولة ملزمة بعدم التعرض للنمو الحرّ للنشاط الجسدي والفكري والأخلاقي للفرد ، كما عليها واجب تقييد نشاط أيّ كان، حيثما يعتبر ذلك ضروريا لحماية النمو الحر لنشاطات الجميع ، ومن ثمة إتخاذ جميع التدابير الوقائية والقمعية لحماية كل نشاط حر من أي اعتداء"².

وإلى جانب التعريفات المختلفة للحقوق والحريات فإن الفقهاء قاموا بالعديد من التصنيفات لهذه الحريات وهو ما سنعرضه في المطلب الآتي.

¹ - رامز محمد عمار، عبد الله مكي، مرجع سابق، ص17.

² - محمد حسين دخيل، مرجع سابق، ص13

المطلب الثاني : التقسيمات المختلفة للحقوق و الحريات الأساسية

تختلف النظرة الى الحرية تبعاً لإختلاف الإيديولوجيات و الإتجاهات السياسية المتباينة، وكذلك تبعاً لإختلاف نظرتها للفرد و صلته بالمجتمع الذي يعيش فيه، و بقدر ما تنوعت الحقوق و الحريات و تفرّعت إلى شخصية و فكرية و إقتصادية و إجتماعية، فقد تعددت تقسيمات الفقهاء لهذه الحقوق والحريات و تباينت. وعليه فسنعرض أهم تقسيمات الحقوق و الحريات التي أوردها الفقه سواءً التقليدي أو الحديث .

الفرع الأول : تقسيمات الحقوق و الحريات في الفقه التقليدي

كان أبرز هذه التقسيمات تلك التي عرضها كلٌّ من العميد دوغي و العميد هوريو و الفقيه ايسمان. فقد قسم دوغي الحريات الى قسمين رئيسيين ،يشمل القسم الأول منهما الحريات السلبية التي لا تتطلب من الدولة سواءً الامتناع عن المس بها و هي الحريات التقليدية ، و الحريات الإيجابية التي تتطلب تدخل الدولة بتقديم الخدمات التي تؤمن ممارستها كالتعليم والصحة، و يقترب من هذا التصنيف في الفقه المعاصر الأستاذ ريفيرو الذي يميز بين الحريات الليبرالية و حقوق الإنسان الايجابية و يضيف بأنهما لا يقعان على ذات المستوى لان الحرية لا تتطلب من الدولة سوى الاحترام ، بينما تتطلب حقوق الانسان تدخل الدولة لتأمين امكانية التمتع بها.¹

أما تقسيم العميد موريس هوريو² للحقوق و الحريات فيتضمن ثلاثة اقسام ، يتمثل أولهما في الحريات الشخصية و يشمل الحرية الفردية و الحرية العائلية . حرية التعاقد و حرية العمل ، و يتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية او المعنوية و تحتوي على حرية العقيدة و الدين و حرية التعليم و حرية الصحافة وحرية الإجتماع. أما النوع الثالث فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الإجتماعية و هي الحريات الإجتماعية و الإقتصادية و النقابية. و حرية تكوين الجمعيات .

أما الفقيه ايسمان فقد ميز بين نوعين من الحريات ، الحريات ذات المحتوى المادي أي التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية والحريات ذات المضمون المعنوي ، و يحتوي الفرع الأول منها على حريات الأمن، التنقل،

¹ رامز محمد عمار . عبد الله مكي ، المرجع السابق . ص 206.

² Maurice Hauriou – précis de droit constitutionnel – 3^{eme} édition – paris 1929 .p650.

أخذ عن رامز محمد عمار ، عبد الله مكي ، المرجع نفسه ، ص 207.

الملكية،المسكن،التجارة والصناعة،و يتشعب الفرع الثاني الى حرية العقيدة،و العبادة وحرية الصحافة وحرية الاجتماع و حرية التعليم و حرية تكوين الجمعيات.

الفرع الثاني : تقسيمات الحقوق و الحريات في الفقه الحديث

وسنعرض في هذا الصدد،تقسيمات الأساتذة جورج بيردو،وكلود البير كوليار،و الأستاذ تروت بدوي.

فالأستاذ جورج بيردو¹عمل على تقسيم الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي :

- 1- الحرية الشخصية البدنية:و تتضمن حرية الذهاب و الإياب،و حق الأمن،و حرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن و المراسلات.
- 2- الحريات العامة الجماعية:و تشمل حق الإشتراك في الجمعيات،و حرية الاجتماع و حرية المظاهرات.
- 3- الحريات الفكرية :و تتفرع الى حرية الرأي،حرية الصحافة،حرية المسرح والسينما و الإذاعة والتلفزيون، حرية التعليم و الحرية الدينية و العقائدية .
- 4- الحقوق الإقتصاديةوالإجتماعية:وتشمل حق العمل،حرية العمل،حق الملكية وحرية التجارة والصناعة.

أما الأستاذ كوليار ، فقد صنف الحريات العامة الى ثلاثة أصناف رئيسية :

- 1- الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية:و تتضمن حق الأمن و حرية التنقل،إحترام حرمة المسكن و المراسلات وحرمة الحياة الخاصة.
- 2- الحريات الفكرية:تحتوي على حرية الرأي،حرية الدين ، حرية التعليم و الصحافة و المسرح و السينما و الإذاعة والتلفزيون،حرية الاجتماع،و حرية الإشتراك في الجمعيات .
- 3- الحريات الإقتصادية و الإجتماعية:تشمل الحق في العمل ،الحرية النقابية،حق الملكية و حرية التجارة و الصناعة.

¹ Georges burdeau ,les libertes publiques ,4^{ème} edition ,l.g.d.j.paris .1972,pp :97etS.

أخذ عن رامز محمد عمار ، عبد الله مكي ، المرجع السابق ص 209.

أما الأستاذ ثروت بدوي¹، فقسّم الحريات الى قسمين رئيسيين:

1- الحقوق و الحريات الفردية التقليدية: تتضمن الحريات الشخصية، الحرية الفكرية، حريات التجمع، الحريات الإقتصادية، حرية التنقل، حق الأمن، حرمة المسكن، و سرية المراسلات، حرية العقيدة، حرية التعليم الصحافة حق الملكية.

2- الحقوق الإجتماعية : فتشمل حق العمل، و ما يتفرع عنه من حقوق و ضمانات للحصول على الأجر . و تنظيم ساعات العمل، و الحق في الراحة و الإجازات، و حماية حقوق العمال عن طريق تكوين النقابات.

¹ ثروت بدوي ، لنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، 1983، ص 372.

المبحث الثاني : الإطار القانوني للحقوق و الحريات الأساسية

إن الحقوق و الحريات العامة قد إنتقلت من المبادئ الأخلاقية ، و النظريات الفلسفية ، والإيديولوجيات المختلفة إلى الممارسة الواقعية من طرف الأفراد و الجماعات ، و السؤال الذي يطرح نفسه ماهي الوسائل القانونية لضمان تفعيل و تطبيق هذه الحريات ، ليس فقط على المستوى الدولي (المطلب الأول) و إنما على المستوى الداخلي ايضاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحقوق و الحريات الأساسية في المواثيق الدولية

ليس لدى الأمم المتحدة من قضية عدى السعي لإقرار السلم، أهم من قضية حقوق الإنسان وحرياته، ومن دلائل إلتزامها بقضية كرامة الإنسان أن لجنة حقوق الإنسان تولت ضمن أول تبعاتها وضع شرعة دولية لحقوق الإنسان لتكون معياراً يتيح للدول قياس أدائها فيما يتصل بتعزيز هذه الحقوق.

وقد عُرض هذا الجزء الأول من الشرعة و هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الجمعية العامة سنة 1948م ثم انقضت سنوات عدة قبل إنجاز الصكوك المتبقية من المواثيق الدولية إلا أن وافقت الجمعية على هذه الصكوك عام 1966م فإتخذت صيغة عهدين دوليين يشمل أولهما الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية والثقافية بينما يتعلق الثاني بالحقوق المدنية و السياسية .

الفرع الأول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو أول بيان دولي اساسي يتناول حقوق كافة اعضاء الأسرة الإنسانية، وهي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك وقد صدر هذا الإعلان في قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 بوصفه المعيار العام لإنجازات جميع الشعوب و جميع الدول فيما يتصل بحقوق الإنسان، وهو يتضمن حقوقاً عديدة مدنية وسياسية و إقتصادية و إجتماعية و ثقافية يستحقها الناس في كل مكان.

وقد قصد بهذا الإعلان العالمي في بداية الأمر أن يكون بياناً للأهداف التي ينبغي للحكومات أن تحققها، ومن ثمة فلم يكن الإعلان جزءاً من القانون الدولي الملزم، بيد أن قبول هذا الإعلان من جانب عدد ضخم من الدول قد أضفى عليه وزناً معنوياً كبيراً، فأصبحت أحكامه يستشهد بها بوصفها المبرر للعديد من اجراءات الأمم المتحدة .

كما أن هذه الأحكام كانت بمثابة مصدر للإلهام لدى وضع إتفاقيات دولية كثيرة، الى جانب إستخدامها في تلك الإتفاقيات، وفي عام 1968 وافق مؤتمر الأمم المتحدة الدولي لحقوق الإنسان على أن الإعلان العالمي يشكل إلتزاماً بالنسبة لأعضاء المجتمع الدولي، وقد ترك هذا الإعلان ايضاً تأثيره الملموس على دساتير البلدان و قوانينها بل على قرارات المحاكم في بعض الحالات¹.

¹ حقوق الإنسان أسئلة و أجوبة ، وثيقة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة للإعلام ، نيويورك سنة 1990 ، ص 3 ص 4.

يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقدمة و ثلاثين مادة تكرس حقوق المساواة و الحرية والسلامة البدنية ، وإذا أردنا تصنيف هذه الحقوق التي يتضمنها الإعلان العالمي جعلناها أربع فئات:

تتضمن الفئة الاولى الحقوق الشخصية للأفراد كحق الحياة ، و الحرية و الأمن... و الفئة الثانية تتضمن حقوق الأفراد في مواجهة الجماعة كحق الجنسية، حق اللجوء لكل انسان يتعرض للتعذيب، إلا إذا كان هذا الإنسان يلاحق بسبب جريمة إقترفها و تشكل ضرراً على أمن المجتمع، أو بسبب أعماله المخالفة لمبادئ الأمم المتحدة، حق التنقل في الداخل و الخارج، وحق الملكية.

الفئة الثالثة تتعلق بالحريات العامة و السياسية كحق الإجتماع و التجمع ، حق المشاركة في الإنتخابات أو بالأحرى حق المشاركة في العمل السياسي و العمل العام ، أما الفئة الرابعة و الأخيرة فتتضمن الإعلان عن الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية حق العمل حق الإنضمام الى النقابات ، حق الراحة و حق التعليم¹.

و الطريف في الإعلان العالمي لحقوق الانسان أن بعض مواده تظهر و كأنها صيغت بشكل توافقي بين طروحات الدول الغربية و الدول الشيوعية او بلدان أوروبا الشرقية ، ف فيما يتعلق بحق التملك نص الإعلان أن لكل إنسان سواء كان منفرداً أو ضمن مجتمع الحق في التملك، و كذلك فيما يتعلق بحق التعليم حدّد الإعلان بشكل واضح للأهل الأفضلية في إختيار نوع التربية التي يرغبون في تقديمها لأولادهم. وأخيراً لم يشر الإعلان و لو بالتلميح الى حق الإضراب².

و شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الجزء الأول من الشرعة الدولية لحقوق الإنسان التي تتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية الذي إعتدته الجمعية العامة في 1966 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و التي أعتد عام 1966 ثم البروتوكول الإختياري والذي أعتد عام 1966 و هو الصك المتعلق بالعهد الأخير.

¹ محمد رامز عمار ، عبد الله مكي ، المرجع السابق ، ص 112 ، 113.

² انظر المادة 17 و المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: العهدان الدوليان

العهدان الدوليان لحقوق الإنسان هما معاهدتان تلتزم الدول الأطراف فيهما - وهي الدول التي وافقت رسمياً على الإمتثال لأحكامها- بأن تحترم مجموعة واسعة و متنوعة من الحقوق، و تضمن تلك الحقوق وتتخذ الخطوات التي تكفل التحقيق التام لها .

و هذان العهدان هما العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و قد إعتمدت العهدين الجمعية العامة و فتحت باب التوقيع عليهما في ديسمبر 1966 ثم دخل كلامها حيز التنفيذ في عام 1976.

و يتضمن العهدان إقراراً و تعريفاً و تفصيلاً لمعظم الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما يتناولان عدداً من الحقوق الإضافية. ويُنشئ كل عهدٍ منهما آلية تتيح لأجهزة الأمم المتحدة الإشراف على أعمال الدول الأطراف على الحقوق المكفولة بالحماية. و في هذا السياق أنشأ المجلس الإقتصادي و الإجتماعي لجنة معينة بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية كي تتولى إستعراض التقدم التي تحرزها الدول الأطراف في تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

أما مهمة تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فهي موكلة الى هيئة اخرى مؤلفة من خبراء مستقلين ألا و هي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان¹ .

ويعترف العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية بعدد من الحقوق تشمل حق العمل وحرية إختياره، و التمتع بشروط عمل عادلة و مرضية و تقاضي أجر متساوي عن العمل المتساوي، و توافر ظروف عمل تكفل السلامة و الصحة و الحق في الراحة و أوقات الفراغ²، و كذلك يعترف العهد بحق تكوين النقابات و الإنضمام إليها³ وحق الإضراب و الحق في الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمينات الإجتماعية . وهناك إقرار بضرورة منح الحماية و المساعدة للأسر وخاصة في مجال الأمومة و الطفولة، و ينص العهد الدولي على حق كل شخص في مستوى معيشي لائق، و على حق كل إنسان في التحرر من الجوع، و تتعهد الدول الأطراف في العهد بجعل التعليم الإبتدائي إلزامياً و إتاحتها مجاناً للجميع،

¹ حقوق الانسان اسئلة و اجوبة . مرجع سابق . ص 6.

² انظر المادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

³ انظر المادة 22 من العهد الدولي ، الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

وجعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة، مع إحترام حرية الأباء و أولياء الأمر في اختيار المدارس لأولادهم، وفي تأمين تربيتهم دينيا وخلقيا، ومن حق كل فرد أن يشارك في الحياة الثقافية، وأن يتمتع بثمار التقدم العلمي فضلاً عن التعهد بإحترام حرية البحث العلمي و النشاط الإبداعي .

أما العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فإنه يضمن لكل فرد الحق في الحياة، حيث لا يجوز حرمان إنسان ذكراً كان أو أنثى من حياته تعسفاً، ولا يجوز في البلدان التي لا تلغي عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا في حالة الجرائم الخطيرة ، ووفقاً للقانون ، و لا يجوز إخضاع أحدٍ للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، و لا يجوز إخضاع أحدٍ للعبودية، و لا يجوز توقيف أحدٍ أو إعتقاله تعسفاً. و يضمن العهد الدولي أيضاً لجميع السجناء معاملة إنسانية ، كما يقضي بأن لا يجوز سجن أي إنسان. بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، كما ينص العهد على حرية التنقل بما في ذلك حق مغادرة أي بلد و حق إختيار محل إقامته، يؤكد العهد على ضرورة المساواة أمام القضاء. وعلى عدم جواز العمل بالتشريعات الجنائية بأثر رجعي، ويكفل حق كل فرد ان يعترف له بالشخصية القانونية ، كما يحظر التدخل على نحو تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات الفرد أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، يضاف إلى ذلك حق الفرد في حرية الفكر والتعبير بما في ذلك حقه في إلتماس المعلومات و تلقيها و نقلها، و ينص على حق التجمع السلمي والحق في تكوين الجمعيات، ومن الحقوق المعترف بها أيضاً حق الرجل و المرأة لدى بلوغهما سن الزواج في التزوج وتأسيس أسرة، ومع إقرار مبدأ مساواة الزوجين في الحقوق و المسؤوليات عند قيام الزواج وفي أثناءه ولدى إنفصامه، ويعترف العهد كذلك في حق كل طفل أن ينال دون تمييز تدابير الحماية اللازمة من جانب الأسرة والمجتمع و الدولة فضلاً على حق الطفل في إكتساب الجنسية.

ويؤكد العهد كذلك على حق كل مواطن في المشاركة في الحياة السياسية وفي إدارة الشؤون العامة وفي تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيره من المواطنين، كما يؤكد على أن المواطنين سواءً أمام القانون و هم يتمتعون دون تمييز بحمايته.

أخيراً هناك دعوة من قبل الدول الأعضاء إلى حماية الأقليات الدينية والعرقية واللغوية التي قد تكون موجودة في الدول الأطراف في العهد الدولي¹. و على غرار المواثيق الدولية ، فإن الحقوق و الحريات الأساسية قد كرسست كذلك على المستوى الداخلي والوطني و هو ما سنتعرض إليه في المطلب الآتي.

¹ محمد رامز عمار ، عبد الله مكّي ، المرجع السابق ، ص 115، 116.

المطلب الثاني : الحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن تخصيص بعض مواد الدستور للحقوق و الحريات العامة، وهذا أمر طبيعي في دولة تتبنى الديمقراطية كالجائر، وسنعرض فيما يلي، الحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية على إختلاف توجهاتها .

الفرع الأول : الحقوق و الحريات في دساتير الإقتصاد الموجه

لو كانت إنطلاقتنا من دستور 1963¹، سنجد أنه في الفقرة الخامسة من المادة 10 قد إعتبر الدفاع عن الحرية و الإحترام لكرامة الكائن البشري من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية. ثم أتت المواد من 11 إلى 21 من ذات الدستور مقرة للحقوق و الحريات العامة، ومن أمثلتها المادة 15 التي نصت على حق الشخص في الأمن، و عدم جواز إقافه أو متابعته إلا في الحالات ووفقا للإجراءات المنصوص عليها، ثم المادة 18 التي نصت على الحق في التعليم، والمادة 14 التي نصت على حرية الصحافة ووسائل الإعلام، حرمة المسكن، ووجوب حفظ المراسلات، أما المادة 11 منه فنصت على أن الجزائر توافق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتنظم لكل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري.

غير أن ما يلاحظ على دستور سنة 1963، أنه جاء مفرغاً من أي حرية سياسية. وهذا أمر طبيعي، على إعتبار أن الجزائر إختارت الأحادية الحزبية، فكانت الترشيحات و الإنتخابات تتم داخل الحزب² .

أما في دستور 1976³، فقد واصلت الجزائر من خلاله الأحادية الحزبية، والتوجه الإشتراكي. وخصص فيه المؤسس الدستوري الفصل الرابع لحرية الأفراد، فعنونه بالحرية الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وتضمن هذا الفصل حريات جديدة الى جانب الحريات التي جاء بها دستور سنة 1963 نذكر منها المادة 63 التي تنص على حق الراحة، والمادة 67 التي تنص على الحق في الرعاية الصحية، ضف إلى ذلك حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي التي تم النص عليها من خلال المادة 54. كما فصل دستور سنة 1976 في

¹ دستور الجزائر لسنة 1963 ، المؤرخ في 10-09-1963 ، ج.ر. رقم 64 ، لسنة 1963.

² بلال بزازي، رمزي زعلاني، فتحي بوجلل: دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة ، مذكرة ليسانس ، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر . السنة الجامعية 2013/2014. ص.8.

³ دستور سنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر. عدد 94، سنة 1976.

ضمانات التوقيف للنظر، وألزم الدول بكفالة العيش الكريم للمعاقين و المسنين والأطفال من خلال مادتيه 64 و 65.

الفرع الثاني : الحقوق و الحريات في دساتير الإقتصاد المفتوح

لقد جاء دستور سنة 1989¹، إستجابة لتطورات جذرية عميقة عاشتها الجزائر، فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية الحزبية الى التعددية الحزبية، حيث قام على فلسفة إرتكزت على مبدأ "دولة القانون" و التي من مظاهرها الفصل بين السلطات و الرقابة على دستورية القوانين ، إحترام الحقوق و الحريات و غيرها، حيث نص على مجموعة من الحقوق و الحريات وذلك في مواده من 28 الى 56، و ظهر من خلاله ما أسماه المؤسس الدستوري بالجمعيات ذات الطابع السياسي من خلال مادته 41، في حين نصت المادة 47 على حق المواطن في التمتع بجميع حقوقه المدنية و السياسية.

و لم يفوت دستور سنة 1996²، النص على إيمان الشعب الجزائري بحقوق الإنسان سواءً فردية كانت أوجماعية، فمن الحقوق الجماعية في دستور سنة 1996 ما نصّت عليه المادة 27 الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل دعم التعاون الدولي و تنمية العلاقات الودّية بين الدول على أساس المساواة وألمصلحة المتبادلة، وعدم التّدخل في الشؤون الداخليّة و تتبنى ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه ،ومن الحقوق الفردية، ألحق في الإختلاف كتّنوع ألدات الجزائرية بين الإسلام و العروبة و الأمازيغية كإبعاد متضمنة للهوية الوطنية، كما جاء في ديباجته، الحق في الجنسية، المساواة أمام القانون، عدم رجعية القوانين، الحرية السياسية وغيرها، كما نص على حقوق إقتصادية و ثقافية و هو بذلك يحاول أن يتضمن، جميع الحقوق الإنسانية حتى تتطابق نصوصه مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و قواعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف حقوقاً جديدة من أمثلتها المادة 35 التي تنص على أنه "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة" ثم الحق في البيئة أين نصت المادة 68 على أنه "للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة" ثم

¹ المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور ، ج.ر عدد 09 .

² المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996 متضمن اصدار نص تعديل الدستور

³ محمد سعادي ، حقوق الانسان ، دار تجانة للنشر ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 89.

أيضاً المادة 51 التي تنص على أنه "الحصول على المعلومات و الوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة و بحقوقهم و بالمصالح المشروعة للمؤسسات و بمقتضيات الأمن الوطني"¹ المادة 36 التي تنص على أنه: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين النساء والرجال في سوق التشغيل" و المادة 45 التي منحت المواطن الحق في الثقافة. و المادة 49 التي تضمن حرية التظاهر السلمي. كما تم رفع التجريم عن الصحافة و في ذلك نصّت المادة 50 على أنه: " حرية الصحافة المكتوبة و السمعية و البصرية و على الشبكات الإعلامية مضمونة و لا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة، و لا يمكن إستعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير و حرياتهم و حقوقهم. نشر المعلومات والأفكار و الصور و الآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون و إحترام ثوابت الأمة و قيمها الدينية و الأخلاقية والثقافية، لا يمكن ان تخضع جناحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

ولعل أهم ما جاء به التعديل الدستوري في مجال حماية الحقوق و الحريات، المادة 57 التي نصت على أنه للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية و الجديد الذي جاء به التعديل هو الإستئناف في مادة الجنايات لأول مرة في الجزائر من خلال المادة 160 التي نصت على أنه: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفيات تطبيقها".

¹ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري. ج. ر رقم 14 لسنة 2016.

البيانات الشخصية الأولى
التخصصية الأولى
على أعمال الحماية
والتخصصية
والبيانات الشخصية الأولى
والتخصصية الأولى

الفصل الأول : الآليات القضائية للرقابة على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق

و الحريات الأساسية

إن رقابة القضاء على مدى إحترام الحقوق و الحريات الفردية و العامة تُعد أنجع وسيلة رقابة على المستوى الوطني، كون أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى تكريس نظام إزدواجية القضاء من أجل تحقيق دولة القانون.

كما أكدّ الدستور الجزائري على مبدأ إستقلالية القضاء، و القاضي سواءً كان مدنياً أو إدارياً فهو يقوم بتطبيق القانون وإعطاء الحق لصاحبه وفقاً للقانون، لأن مجرد النص أو الإعتراف بالحقوق و الحريات ليس كافياً، فلا بُد من وجود رقابة فعالة من القضاء سواءً كان عادياً أو إدارياً، وعليه فقد مُنحت للقاضي الإداري جملة من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات و أعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، وذلك عن طريق القيام بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون و الحكم بالتعويض المناسب للأفراد اللذين أصيبوا بأضرار نتيجة لتطبيقها. كل ذلك من أجل ضمان إحترام حقوق وحرّيات الأفراد المقررة في الدستور و التشريعات المختلفة، و حمايتها من كل تعسفٍ أو إساءة من جانب الإدارة عند إستعمالها لسلطاتها.

و بناءً على ما تقدم سوف تُقسّم الدراسة في هذا الفصل الى مبحثين:

الأول : يتعلق برقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء.

الثاني : برقابة القاضي نفسه و لكن من خلال دعوى التعويض.

المبحث الأول : الرقابة على القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء

يعتبر إصدار القرارات الإدارية امتيازاً هاماً للإدارة بجوار ما تتمتع به من إمتيازات أخرى كالسلطة التقديرية و التنفيذ المباشر، و نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية ولهذا يجب أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه لها القانون لتحقيق الأهداف المحددة لها لكي تكون صحيحة و مشروعة، أي أنها لا بد أن تحترم مبدأ المشروعية، أو مبدأ سيادة القانون، فإذا صدرت هذه القرارات خلافاً للقانون من الناحية الشكلية أو الموضوعية فإنها تعتبر غير مشروعة و يتعين الطعن فيها بالإلغاء¹ ويأشر دعوى الإلغاء القضاء الإداري، عن طريق الطعن في قرار إداري معين، وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته، ويعرف هذا الطعن في فرنسا بإسم الطعن بسبب تجاوز السلطة، و توجّه الخصومة في دعوى الإلغاء إلى قرار لائحي عام أو قرار إداري فردي، بحيث تنحصر سلطة القاضي في التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه أو عدم مشروعية، فإذا تبث له مخالفة القرار حكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى أبعد من ذلك، بمعنى ليس للقاضي أن يعدل القرار المطعون فيه و أن يستبدله، أو يقضي بحقوق معينة لرافع الدعوى، وينتمي قرار الإلغاء إلى القضاء الموضوعي أو العيني، لأنه يتعلق بمخاصمة قرار إداري فردي أو لائحي لمخالفة مبدأ المشروعية بهدف إصدار حكم بإلغاء القرار دون أن تكون له حجية في مواجهة الكافة².

لذا يحق للقاضي الإداري بعد أن إنتهى من مرحلة الإختصاص و قبول الدعوى، أن ينتقل إلى مرحلة فحص الدعوى، أي البحث في مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه و المطلوب إلغاؤه، وذلك بمطابقته مع القواعد القانونية المتصلة بأي من عناصر القرار الإداري، للتأكد من إتفاق القرار معها أو مخالفته لها، حتى إذا تبين عدم مشروعيته حكم بإلغاء القرار كونه مشوباً بإحدى عيوب القرار الإداري و أسباب بطلانه³.

و يكون الطعن بالإلغاء مبنياً على أحد الأسباب الآتية: عدم الإختصاص، وجود عيب في الشكل، وجود عيب في كلٍ من ركن السبب و المحل و الغاية .

و هناك من الفقه من أشار إلى عنصري الإختصاص و الشكل صراحة إلا أنه قد وصف العيوب التي تلحق بالعناصر الأخرى بمصطلحات مميزة عن هذه العناصر، فوصف العيب المتصل بعنصر المحل، بعيب

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بدون بلد النشر 1993، ص7.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص106.

³ محمود سامي جما الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2008، ص205.

مخالفة القوانين أو اللوائح، كما وصف العيب المتصل بعنصر السبب بعيب الخطأ في تطبيق أو تأويل القانون، وأخيراً نُعت العيب المتصل بعنصر الغاية أو الهدف بأنه عيب إساءة إستعمال السلطة. ورغم تعدد التقسيمات الفقهية لهذه العيوب و هي تقسيمات نظرية لا أهمية علمية لها في الغالب، إلا أنها جميعاً تنفق على الإعتراف بأوجه الإلغاء الخمسة المشار إليها و بالتالي نحددها بعيوب الإختصاص و الشكل والسبب و المحل و الغاية.

و بناءً على ما سبق فإننا سنتناول كل واحدٍ من هذه العيوب على بالتفصيل في مطلبين مستقلين، الأول خاص برقابة القضاء الإداري على العناصر الخارجية للقرار الإداري وهما ركني الإختصاص والشكل، أما الثاني فخاص برقابة القضاء على العناصر الداخلية للقرار الإداري وهي كل من ركن السبب و المحل و الغاية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على أركان القرار الإداري

إن تحويل الإدارة سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد إمتيازاً لها، بل مقتضى ضروري لفعالية نشاطها، وواجب ملقى على عاتقها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، و لا يعتبر إستعمال هذه السلطة خطراً على الحقوق و الحريات إذا ما تم إستعمالها في إطار القانون، وتحت رقابة القضاء، فالسلطة التقديرية لا تعني سوى الحق في الإختيار بين أمرين أو أكثر يعتبر جميعهم متفقاً مع التشريع¹، وفي هذا السياق قبل أن ينظر القاضي في مضمون القرار الإداري يتفحص مشروعيته الخارجية، وتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من ركن الإختصاص و الشكل و الإجراءات. يجب على الإدارة في إطار نشاطها أن تحترم قواعد الإختصاص المحددة مسبقاً من طرف المشرع (الفرع الأول) وذلك وفقاً للشكل و الإجراءات التي حددها القانون (الفرع الثاني).

¹ باية سكاكي، المرجع السابق، ص 144.

الفرع الأول: الرقابة على ركن الإختصاص

يُقصد بالإختصاص، صلاحية سلطة ما لإتحاذ تدبير ضبط إداري، و تتصرف سلطة الضبط الإداري في غالب الحالات بناءً على نصوصٍ، بيد أن مقتضيات المحافظة على لنظام العام، قد تتطلب منها إستثناءً، أن تتخذ و دون نصٍ تدابير ضبط إداري، و القاعدة إذن هي أنه لا تجوز لسلطات الضبط الإداري، أن تُقرر إلا في حدود إختصاصها التي تحددها لها بدقة قواعد الإختصاص، فإذا تجاوزتها، كان تدبيرها الإداري الضابط مشوباً بعيب عدم الإختصاص.

عيب عدم الإختصاص هو أول وجه من أوجه عدم المشروعية، يتصدى له القاضي الإداري و الجنائي والمدني على السواء، ويتعلق في الطعن بالإلغاء بالنظام العام، ومن ثمة يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به لأول مرة أمام قاضي الإستئناف، أو قاضي النقض، و للقاضي أن يُثيره من تلقاء نفسه، و دون توقف على دفع به من الخصوم، و في أية حالة كانت عليها الدعوى¹، و يتحقق عيب الإختصاص عندما يقوم رجل الإدارة بأداء عمل لم يُعهد إليه به، بل وضعه القانون في إختصاص فرد أو هيئة أخرى، و فكرة الإختصاص هي من الأفكار الرئيسية في القانون العام، بل هي أساسه، وهي مشروطة أولاً لمصلحة الإدارة ذاتها، حتى يستطيع كل فرد من أفرادها أن يتفرغ لنوع من الأعمال ينقطع له فيجيده بمضي الزمن، لتتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية، وهي مقررّة أيضاً لمصلحة الأفراد، لأنها تعين على سهولة توجيههم في أقسام الإدارة وفروعها المتعددة، ولأنها تحدد مسؤولية كل عضو من أعضائها، و هي تتحدد بعنصر شخصي وذلك بتعيين الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم أن يباشروا عملاً بعينه من الأعمال الإدارية، و عنصر موضوعي بتحديد الأعمال التي ليس لرجل الإدارة أن يقوم بغيرها، و عنصر مكاني وذلك ببيان الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر إختصاصه في حدودها، وأحياناً بعنصر زمني وذلك بتحديد فترة زمنية معينة يكون لرجل الإدارة أن يباشر إختصاصه أثناءها. إذن يمكن تعريف الإختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية و المكانية و الزمنية بينها القانون². و كنتيجة لإعتبار أن عيب عدم الإختصاص يتعلق بالنظام العام، فإنه كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعد الإختصاص أو إجازته بإقرار من الهيئة المختصة اصلاً بإصداره، بل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداءً من جانب هذه الهيئة، و في هذه الحالة لا يكون القرار نافذاً إلا بتاريخ صدوره عنها، و ليس من تاريخ صدور القرار الأول مادام أن هذا الأخير قد وقع

¹ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، بدون دار وبلد النشر، 2007، ص 383.

² سليمان الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 98.

باطلا، إذ لا يزول هذا البطان نتيجة الإجازة أو التصحيح ، أو التصديق اللاحق من الجهة المختصة إلا في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية¹.

و يُعتبر عيب عدم الإختصاص، أول عيب باشر فيه القضاء الإداري الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات الإدارية إذ خضع المجال إلى دعوى تجاوز السلطة وهذا تبعاً لقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 مارس 1807، في قضية Dupuy Brace².

أما في الجزائر فقد قررت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بطلان القرار³ الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من الدرجة الأول، و المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون العام للوظيفة العامة، لكون المادة 2/18 مرسوم 302/68 المؤرخ في 1968/05/30 المتضمن القانون الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط يجعل توقيع العقوبة المذكورة من إختصاص وزير التربية الوطنية .

على خلاف ما سبق، فهناك أسباب قد تجعل من تدير الضبط الإداري يُولد مشروعاً بالرغم من صدوره من غير مختص وفقاً لقواعد الإختصاص الموجودة عند إتخاذهِ لعلّ أهم هذه الأسباب هي الظروف الإستثنائية، حيث تبرر الظروف الإستثنائية لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الإختصاص. لأنه و في ظل الظروف يكون للأشخاص والهيئات الفعلية التي تصدر-تحقيقاً لمصلحة الجماعة-تدابير تدخل إبان الظروف العادية في إختصاص المشرع أو السلطة القضائية⁴

و تجدر الإشارة في الصدد أن القضاء الإداري الجزائري، لا يذكر عيب عدم الإختصاص بدقة بل يشير في أغلب الأحيان الى وجود تجاوز للسلطة، بحيث أغلب القرارات التي أصدرها تتعلق بعيب إغتصاب السلطة، كما أنه لا يتبين من إجتهاده أن مجلس الدولة الجزائري إتخذ موقفاً من نظرية الظروف الإستثنائية، لذا جاءت قواعد الإختصاص تُقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في ظل الظروف

¹ محمود سامي جما الدين، المرجع السابق، ص 2017.

² Rene chapas, droit admini stratif general.p900.146 ص أخذ عن باية سكاكني، المرجع نفسه، ص

³ قرار المحكمة العليا رقم 42917 الصادر في 061985/15 المجلة القضائية، عدد 4 لسنة 1989.

⁴ محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق ، ص 419.

الإستثنائية، فإن القاضي الإداري لا يبحث في عدم الإختصاص، وإنما يكفي بفحص مدى توافر الظروف الإستثنائية و مدى ملائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة تلك الظروف¹.

الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل و الإجراءات

يحدث عيب الشكل le vice de forme عند مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، و الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون أو الدستور عكس ذلك، و عندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها، و بإتباع الشكليات المحددة و بإتخاذ الإجراءات المقررة.

و تنطوي قواعد الشكل و الإجراءات على أهمية كبيرة إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة بإصدار قراراتها طبقاً لقواعد الشكل و الإجراءات المقررة من ناحية، و في هذا وقاية لها من التسرع و لختها على التدبر و التروي قبل إصدار القرارات الإدارية، من ناحية أخرى يمثل ذلك ضماناً و حماية للأفراد و صيانة لحقوقهم، من أن تمسها قرارات إدارية سريعة و غير مدروسة و مخالفة للإجراءات².

وقد إستقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر على التمييز بين الأشكال الأساسية أو الجهورية، و الأشكال غير الأساسية أو غير الجهورية، و يَكْمُنُ معيار التمييز بين الأشكال الجهورية و الأشكال الغير جهورية لدى مجلس الدولة الفرنسي، في أنه يعتبر الأشكال التي تمثل ضماناً لحقوق الأفراد و تلك التي من الممكن أن تُغير في ماهية القرار الإداري المطعون فيه أشكالا جهورية يجب على الإدارة إحترامها عند إصدار قراراتها لأن الجزاء على مخالفتها سيكون بطلان هذه القرارات³.

و يمكن تقسيم هذا العنصر في القرار الإداري إلى قسمين :

أ- الشكليات السابقة على إصدار القرار، و هو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم إتخاذها قبل إصداره و إلا غدا القرار غير مشروع، و يطلق على هذا القسم إصطلاح الإجراءات les procedures.

¹ باية سكاكي، المرجع نفسه، ص 148.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 301، 302.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 303.

ب- الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار بإعتبره وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية، أي الصورة التي تجب أن يُفرغ فيها القرار عند إصداره و يُطلق على هذا القسم إصطلاح الشكليات Les formalités و يرتب القضاء الفرنسي نتيجة هامة على هذا التمييز، فلا يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان القرار قد خالف الشكل إلا إذا كان شكلاً جوهرياً، في حين أنه يحكم بالإلغاء إذا كان القرار قد خالف الإجراءات أو الإجراءات الواجب إتباعها بغض النظر عن كونه جوهرياً أو غير ذلك¹، و عموماً نلاحظ أن القضاء يميل أكثر إلى المعاقبة على مخالفة الإجراءات أكثر منه مخالفة الشكليات، وهكذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 20-11-1970 في قضية بواز ضد الإتحاد الوطني لطلبة فرنسا بأنه " حتى ولو كان المرسوم الذي حول الى مدرء الجامعات بصفة إنتقالية سلطة تأديبية على الطلبة المعاقبين على بعض الأخطاء، كان مخالفاً للمبادئ المفروضة من طرف القوانين السابقة وكذا من قانون 12 نوفمبر 1968 وكذا بالرغم من بعض المقتضيات التشريعية أو التنظيمية تلتزم الحكومة على إستشارة المجلس الأعلى للتربية الوطنية ومجلس التعليم العالي قبل فرض تدابير تنظيمية مماثلة للمرسوم موضوع الدعوى، و أن الحكومة التي إتخذت ذلك المرسوم على أساس المادة 44 من قانون توجيه التعليم العالي المذكور أعلاه، قد إحتزمت الشكليات الحصوصية المحددة في هذا القانون و الذي لك يشترط أية إستشارة " أعتبر مجلس الدولة في هذه القضية أن الشكلية المفروضة ليست جوهرياً حتى ولو كان مصدرها نصاً تشريعياً و لا يمكن المعاقبة على مخالفتها، ما دام أن موضوعها أو هدفها هو تسهيل تنصيب الهيئات المنصوص عليها في القانون².

و إلى جانب رقابته للأركان الداخلية للقرار الإداري فإن القاضي الإداري يفرض رقابته على الأركان الخارجية للقرار الإداري و هي ركن السبب و المحل و الغاية ، وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي .

¹ محمد سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 244،245.

² باية سكاكني ، مرجع سابق ، ص 152.

المطلب الثاني : الرقابة على الأركان الخارجية

يشترط لمشروعية القرار الإداري فضلا على سلامة أكانه الخارجية من العيوب أن تكون باقي الأركان موجودة فعلية و صحيحة و هي ركن السبب، المحل، والغاية و هو ما سنخصص له هذا المطلب .

الفرع الأول : الرقابة على ركن السبب

يكمن تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و الدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإتخاذ القرار الإداري¹ .

يشترط لمشروعية القرار الإداري فضلا عن اختصاص مصدر القرار بإصداره ، و ضرورة مراعاة الشكلية الجوهرية، أن يقوم على سبب موجود فعلاً و صحيح. و مثال على ذلك قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف، إذ يشترط لمشروعية القرار من حيث السبب، أن يتبث إرتكاب هذا الموظف لخطأ ما، وأن يكون لهذا الخطأ و صف الجريمة التأديبية التي تسمح للإدارة بتوقيع العقوبة التأديبية، كما يشترط أن تكون للعقوبة الموقعة سند من القانون، أي أن تستند الإدارة في قرارها إلى قاعد قانونية موجودة و سارية وقت صدور القرار.

و هكذا يظهر عيب السبب في المثال السابق إذا كانت العقوبة تفتقد إلى سند قانوني، و هو ما يعبر عنه بالخطأ في القانون، و قد يظهر في كون الموظف لم يرتكب أي خطأ من شأنه تبرير العقوبة التأديبية. و هو ما يعبر عنه بعدم الصحة المادية للوقائع، و قد يظهر في كون الخطأ، رغم ثبوت إرتكابه لا يعد من حيث تكييفه جريمة تأديبية ، و هو ما يعبر عنه بالخطأ في التكييف القانوني² .

و إذا قام القرار الإداري على سبب واحدٍ فالأمر واضح في مشروعية و صحة هذا السبب سهل وميسور، ولكن الأمر يختلف في حالة تعدد الأسباب التي استند إليها القرار، فقد يتبين للقاضي الإداري أن بعض هذه الأسباب صحيح و مشروع في حين يفتقر البعض الآخر إلى الصحة و المشروعية فبماذا يحكم في هذه الحالة .

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 236.

² عبد القادر عدوّ ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 166.

إبتدع مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد معياراً محدداً يستطيع القاضي الإداري بواسطته أن يصدر حكمه على القرار الإداري إما بمشروعيته أو ببطلانه، فعلى غرار التفرقة السابقة التي أوضحناها عند دراستنا لعيب الشكل، حيث ميّز مجلس الدولة بين الأشكال الجوهرية المؤثرة على مشروعية القرار الإداري، والأشكال الثانوية التي لا تؤثر على هذه المشروعية، فرق المجلس هنا بين الأسباب الرئيسية لإصدار القرار الإداري والأسباب الثانوية غير الدافعة لإصداره، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، إذا كانت الأسباب الدافعة لإصداره غير مشروعة أو غير صحيحة، أو بالعكس فإنه لا يحكم بالإلغاء إذا كانت الأسباب غير الدافعة هي المعيبة¹.

الفرع الثاني : الرقابة على الركن المحل

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري، لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله، أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالاً و مباشراً بمجرد صدوره و ترتب عليه سواءً كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين أو بتعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، جائزاً و ممكناً قانوناً².

يشمل هذا العيب في الحقيقة على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن الشكليات المقررة، أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها عن هدفها، تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون، بيد أن فقه القانون العام، و القضاء الإداري درّجا على استخدام إصطلاح مخالفة القانون، بمعنى أضيق من المعنى السابق، حيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط³.

ويتخذ عيب مخالفة القانون صورتان رئيسيتان أولهما، المخالفة المباشرة للقانون و ثانيهما الخطأ في تفسير القانون. حيث تتحقق المخالفة المباشرة للقانون حين تنتهك الإدارة القواعد القانونية التي يجب عليها

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 377 .

² محمد سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 304.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 321 ، 322.

التقيد بها. سواءً بالإمتناع عن عمل يفرضه القانون، أو القيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون، وهذا العيب هو أكثر أسباب الإبطال إثارة¹.

و من بعض تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري :

قرار صادر عن مجلس الدولة في 23 سبتمبر 2002² في قضية والي ولاية الجزائر ضد السيد ب.ف مصطفى، يقضي بإلغاء قرار ولائي بغلق محل تجاري إلى إشعار آخر في حين أن الغلق الصادر عن الوالي لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر وفق أحكام الأمر 41/75 المتعلق باستغلال محال المشروبات الكحولية. قرار صادر عن مجلس الدولة صادر في جويلية 2003³ في قضية السيد ب.ط ضد بلدية القبة، بسبب مشاركة عضو بالمجلس الشعبي البلدي في مداولة له مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كان وكيلاً عن صاحب المصلحة.

أما الخطأ في تفسير القانون، فيتحقق من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة المشرع و تخرج بها عن مقصوده، و السبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية وأحيانا إلى سوء نية الإدارة، و يندرج تحت الخطأ في التفسير، التوسع في مدلول بعض القواعد، حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص عليها⁴.

ومن ناحية أخرى تؤدي نظرية الضرورة و الظروف الإستثنائية دورها في تغطية عيب المحل، كما هو الحال بصدد عنصر الشكل و الإختصاص، بل و لعل دور هذه النظرية بصدد عنصر المحل في القرار الإداري أكثرها بروزا و أهمية من الناحية العلمية ، إذ من المستقر عليه أن أهم آثار نظرية الضرورة ، هو تمتع أعمال الضرورة القانونية، وخاصة القرارات الإدارية سواءً كانت لائحية أو فردية بمرتبة القانون الإلزامية، مما يعني أن مخالفة هذه القرارات للقانون لا تعني عدم مشروعيتها ، إذ يكون من شأن القرارات اللائحية أن تعدل أو تلغي التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية بفرض توافر كافة الشروط المتصلة بالإلتجاء إلى نظرية الضرورة وتطبيقها، كما أن القرارات الإدارية الفردية المخالفة لتلك التشريعات، و إن لم يكن من شأنها

¹ عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 156.

² قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة عدد 3، سنة 2003، ص 96.

³ قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1 جويلية 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 4 سنة 2003، ص 119.

⁴ عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 159.

المساس بها، إلا أنها تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية و تطبيق نظرية الضرورة عليها، ما لم يثبت مخالفتها للدستور أوالمبادئ العامة للقانون¹.

¹ محمود سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 316.

الفرع الثالث : الرقابة على ركن الغاية

تكون أنشطة سلطات الضبط الإداري غير مشروعة الغاية، و بالتالي متسمة بعيب الانحراف بالسلطة، إذا استهدفت هذه السلطات، و هي تباشر اختصاصاتها أهدافاً أخرى غير الحفاظ على النظام العام، أو إعادته إلى الاستقرار، أو بُعدت عن الغاية التي تحددها أنشطة الضبط الإداري، فعيب الانحراف بالسلطة إذن هو وجه عدم مشروعية عام، يلحق بسائر قرارات الضبط الإداري الفردية و اللاتحجية، و يميز القضاء الإداري في الوقت الراهن بين مجموعتين هامتين لقرارات الضبط الإداري التي تصدر مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، و يقوم هذا التمييز تبعاً لما إذا كانت سلطة الضبط الإداري، قد اتخذت قراراتها لتحقيق غاية لا تمت من قريب أو من بعيد بأي صلة للمصلحة العامة، أو بعبارة أخرى قد استهدفت بها مجرد الوصول إلى مصالح خاصة، أو قررت من أجل بلوغ مصلحة عامة لا تعتبر غاية من غايات الضبط الإداري العام أو الخاص. فقرار الضبط الإداري يكون إذن طبقاً لأحكام القضاء مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة في حالتين، الأولى عندما يرمي هذا القرار إلى تحقيق مصلحة خاصة و الثانية و فيها يصدر القرار بغية تحقيق مصلحة عامة أخرى بخلاف تحقيق غاية من غايات الضبط الإداري العام أو الخاص¹.

و لهذا فإن عيب الغاية يعد أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري و أكثرها دقة و حساسية، لما يقتضي من القاضي التدقيق برقابته للوصول إلى الأغراض الخفية التي يستهدفها رجل الإدارة من جراء تصرفه، و من المفترض فيه أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تنص رقابة القضاء في هذه الحالة على عناصر نفسية و ذاتية، تتعلق بمصدر القرار و مقاصده أو نواياه، و هي أمور يصعب التحقق منها، وهذا وجه الصعوبة في عمل القاضي تجاه عيب الغاية قياساً على رقابته للعيوب التي تصيب عناصر القرار الإداري الأخرى².

و على خلاف معظم العناصر و العيوب الأخرى للقرار الإداري، فإن عيب الغاية لا يقبل التغطية سواءً نتيجة الظروف الاستثنائية أو لأي اعتبار آخر، و لكن ذلك لا يعني أن عيب الغاية يتعلق بالنظام العام، فليس للقاضي أن يثير بنفسه هذا العيب و يتصدى لبحثه مباشرة، إذ يلزم أن يتم ذلك أولاً من قبل صاحب

¹ محمود عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 277. 279.

² محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 377.

الشأن الطاعن في القرار الإداري،¹ و اعتماد المدعي على عيب الانحراف بالسلطة توصلًا إلى إبطال القرار الإداري المتنازع فيه هو أمر نادر إذ يتطلب البحث في نية الإدارة.

وبالفعل تظهر التطبيقات القضائية أن القاضي الإداري يفضل التصريح بإعلان القرار الإداري ليعيب مخالفة القانون و هو عيب موضوعي حتى ولو كان ملف الدعوى يكشف في آن واحد عن عيب الانحراف بالسلطة.²

ومن تطبيقات هذا العيب في القضاء الفرنسي نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 14-1-1916 في قضية camino³، حيث فضل مجلس الدولة الفرنسي إبطال قرار عزل المدعي العام، لعدم صحة الواقعة المادية التي تأسس عليها قرار العزل، وهي عدم السهر على الإحترام الواجب لجنازة و توجيه إهانات لبعض العمال، وهذا عوض الإبطال ليعيب الانحراف بالسلطة كما تكشف عنه وقائع القضية، والقرار الصادر عن المجلس بتاريخ 28-05-1954 في قضية Barel⁴ حيث استند في إبطال قرار ابعاد مرشحين من قائمة المقبولين للمشاركة في مسابقة الدخول الى المدرسة الوطنية للإدارة على عيب مخالفة القانون وهو مخالفة الإدارة لمبدأ اساسي وهو مبدأ المساواة في ممارسة الوظائف ، وهذا على الرغم من أن القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة . ذلك أن استبعاد المرشحين كان بسبب الانتماء السياسي وحده .

أما تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري نجد قضية السيد بن عبد الله ضد وزير المالية⁵، حيث أصدر هذا الاخير قرار بعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران و بأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب. و قد تحقق المجلس الأعلى بأن قرار العزل، صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقية إلى منصب نائب مدير شؤون املاك الدولة استجابة لطلب رئيسه الإداري ومن ثم فإن القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة، و انما لدافع شخصي، و هو ما يجعله فضلاً عن مخالفته للقانون، مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

¹ محمود سامي جمال الدين ، المرجع نفسه ، ص 338.

² عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ص 160.

³ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 جانفي 1916 في قضية camino، أخذ عن مارسو لونج وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2009، ص 142.

⁴ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28 ماي 1954 في قضية باريل، أخذ عن ، مارسولونج وآخرون، المرجع نفسه ص 494.

⁵ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 مارس 1977، أخذ عن عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 162.

إن القرار المشوب بعيب الانحراف هو قرار غير مشروع، ولكل ذي مصلحة من الأفراد، أن يطلب إلغاءه بمجرد أن يصير نهائياً، أي قابلاً للتنفيذ، فإذا ما الغي القرار فإنه يندم نهائياً بالنسبة للكافة، وهكذا لا يقتصر أثر الإلغاء على رافع الدعوى، ولكن يتعداه إلى كل من يمسهم القرار لو بقي سليماً، أما إذا كان القرار الإداري قد نفذ قبل الغاءه (و قد يُولد القرار منفذاً كالقرار الصادر برفض ترخيص معين) ونتج عن ذلك التنفيذ ضرر فإنه لصاحب الحق المعتدى عليه أن يطالب بتعويض الضرر¹.

بعد انتهاء القاضي الإداري من مرحلة فحص أسباب الطعن بالإلغاء و تبين أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعد المشروعية و وفقاً لما يراه الطاعن ، فإنه ينتقل الى المرحلة الأخيرة في عمله و هي إصدار الحكم في موضوع الدعوى، غير أنه قد يسبق صدور الحكم في موضوع الدعوى و أثناء سيرها إثارة بعض الطلبات المستعجلة، مثل طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. فبالنسبة إلى الطلبات المستعجلة يتعين على القاضي إصدار الأحكام اللازمة بشأنها، وهي أحكام تتضمن بعض الاجراءات العاجلة التي يراها القاضي ضرورة للمحافظة على مصالح الحضور و لكن دون أن يتعرض لموضوع الدعوى².

و نظام وقف التنفيذ له من الخصوصية ما تجعل لذلك أثراً بالغاً في تحقيق موازنة و حماية لمصلحة الفرد . فبالرجوع الى نظام وقف التنفيذ و لطابعه الوقي فإنه يتسم بميزات أولها سرعة الإجراءات، ذلك أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، هو حكمٌ صادرٌ في مسألة مستعجلة، لذا قررت معظم التشريعات إجراءات موجزة لوقف التنفيذ، بما يتناسب مع فكرة الاستعجال المبررة لطلب وقف التنفيذ، و ثانيهما طابع التأقيت في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إذ يرجع ذلك إلى الطابع الإستعجالي للإجراء المأمور به من طرف القاضي³.

من ما سبق يظهر جلياً الدور الحمائي لقاضي الإستعجال الإداري في حماية الحرية الأساسية، حيث يكاد يكون الملاذ الأخير للمواطنين، مما يجعله متميزاً في نوعية الرقابة التي يُمارسها اتجاه الإدارة. وهو التمييز الذي يعوّل عليه في مواجهة الإدارة كطرفٍ غير متكافئ مع المواطن الضعيف، بفرض رقابتها على أعمالها و تحقيق التوازن بين مصالحه من جهة و مصلحة الدولة و المجتمع من جهة أخرى. و إن كانت محدودية تلك

¹ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 713.

² محمود سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 326.

³ رحوني محمد ، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية و جوانبها ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 11 ، جوان

2014. ص 204.

الحماية تقتضي منح القاضي الإداري الإستعجالي سلطاتٍ ومكناتٍ أوسع بحكم ما يواجهه من تمتع الإدارة بامتيازات واسعة¹.

و إلى جانب دعوى الإلغاء ... فإن القاضي الإداري يتمتع بآلية أخرى تسمح بفرض رقابته على أعمال الإدارة و تشكل ضمانات لحماية حقوق الأفراد المهذرة، ألا و هي دعوى التعويض كإحدى دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة.

و هو ما سنتطرق إليه في المبحث الآتي ، ونبين من خلاله مسؤولية الإدارة التي تستوجب التعويض سواءً في الظروف العادية(المطلب الأول) و حتى في الظروف غير العادية (المطلب الثاني).

¹ رهموني محمد ، المرجع السابق ، ص 209.

المبحث الثاني : دعوى التعويض كآلية للرقابة على اعمال الإدارة

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة عن طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداءً على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة بقصد الحصول على التعويض العادل مقابل ما لحق به من أضرار¹.

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية، فمن المعلوم أن الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطاتها الإدارية ومهامها تلجأ إلى القيام بالعديد من التصرفات والأعمال الإدارية و التي ترد أساساً إلى أعمال مادية و أخرى قانونية، و يُعرف الأستاذ محمد بعلي الصغير، الأعمال المادية بأنها تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً لعملٍ تشريعي(قانوني) أو عملٍ إداري(قرار أو عقد إداري). أو تلك التي تصدر عنها بصفة غير إرادية .

كما تقوم الإدارة أيضاً بأعمال أخرى ذات أثر قانوني هي الأعمال القانونية التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب أثر قانوني سواءً بإنشاء مركز قانوني جديد تماماً، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء مركز قانوني قائم، و تقوم الإدارة بأعمالها القانونية تارة استناداً إلى توافق إرادتين (العقود الادارية) و تارة أخرى تقوم بها بإرادتها المنفردة(القرارات الإدارية) ومن ثمة فإنه يجب على الشخص المتضرر من أنشطة وأعمال الإدارة العامة أن يلجأ في البداية إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفاتها مما يقتضي تحديد موقفها من خلال قبول التعويض عنه بما يرضي المتضرر(و في هذه الحالة هو لا يرفع دعوى تعويض) أو رفض ذلك ، و في هذه الحالة يفسح المجال للجوء إلى القضاء بموجب رفع دعوى تعويض².

و تقوم المسؤولية الإدارية كقواعد عامة – على أساس الخطأ و استثناءً على أساس المخاطر و تحمل التبعة وبهذا تُسأل الإدارة في هذه الحالة الاخيرة دون أن ينسب إليها خطأ معين، هكذا تتميز أحكام المسؤولية

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 106 .

² محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الاجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2010. ص 53.

الإدارية عن أحكام المسؤولية المدنية وننوه بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة، مسؤولية إستثنائية أو تكميلية، بمعنى انها ليست عامة ، بل انها مقصورة على بعض المجالات فقط¹ .

و إستناداً إلى أن نظام المسؤولية الإدارية يقوم على أساس وجود نظامين قانونيين للمسؤولية، أحدهما قائم على أساس الخطأ و ثانيهما قائم على أساس المخاطر و لكنه نظام استثنائي و تكميلي، فإننا سنحاول دراسة هذين النظامين في كل من الحالة العادية من خلال مطلب أول و في الحالة الاستثنائية من خلال مطلب ثانٍ.

المطلب الأول : مسؤولية الادارة في الظروف العادية

لقد كان السائد من قبل هو عدم مسؤولية الدولة طبقاً للمبدأ المعروف " الملك لا يخطئ" أو عدم مسؤولية التاج غير أن هذا المبدأ سرعان ما بدا في الانحصر شيئاً فشيئاً، فقد تم الاعتراف و على فترات متعاقبة، بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ، و لقد بلغ التطور حدّه حين تقررت مسؤولية الدولة عن القرارات الإدارية المشروعة .

و مسؤولية الدولة بصورتها، المسؤولية على أساس الخطأ و المسؤولية على أساس المخاطر معروفة في نظامنا القانوني و القواعد المطبقة في قضائنا الجزائري هي في عمومها ذات القواعد المطبقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.²

و سنحاول فيما يلي دراسة هاتين الصورتين من خلال فرعيين خصصنا الأول للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أما الفرع الثاني فخصصناه لمسؤولية الإدارة بدون خطأ أو ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

¹ علي خطار شطناوي ، مسؤولية الإدارة العامة على اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، بدون بلد النشر، 2003 ، ص 151.

² عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 331.

الفرع الاول : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

يقوم هذا النوع من المسؤولية على أركان ثلاثة، وهي الخطأ ن الضرر، و علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

فثبوت المسؤولية الإدارية في حق الإدارة بعد توافر عناصرها، يشكل أساساً يستند إليه طالب التعويض، والذي يقع عليه عبء اثبات توافر الفعل الخاطيء في حق الإدارة، وما مُني به مت ضرر من جراء هذا الخطأ الإداري أي رابطة السببية بين الخطأ و الضرر¹.

و الخطأ المؤدي للتعويض الإداري، إذا ما نجم عنه ضرر للغير ، يقع حينما تخل الإدارة بالتزامها بأداء خدمة كلفها القانون بها. و هنا يأخذ الخطأ صورة سلبية في حين أنه قد يأخذ صورة إيجابية كما لو خالفت بعملها القانون في صورة قرار إداري غير مشروع، أو نتيجة لعمل مادي حيث يستوي في ذلك أن يكون عملها متعمداً أو ناجماً عن إهمال و تقصير².

و في مجال المسؤولية الإدارية يجري التمييز بين كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي أو المرفقي حيث لا يعقد مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ إلا الخطأ المصلحي، في حين يعقد الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف ويُعرف الخطأ المصلحي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته، و ليس إلى الموظف وتتحمل الإدارة عبء التعويض عنه، و يعود اختصاص الفصل في دعوة المسؤولية إلى القضاء الإداري وقد يتمثل في عمل أو الإمتناع عن عمل، كما هو الحال بالنسبة لإمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، أو امتناع البلدية عن سياج بئر لتجنب سقوط المارة فيه، أو إمتناعها عن شذب فروع الأشجار المتواجدة على حافة الطرق، وقد يتمثل في مجرد عملية مادية، كقيام الإدارة بهدم كشك، أو إطلاق رجل أمن النار نتيجة الإهمال فيصيب أحد الأشخاص .

أما الخطأ الشخصي أو ما يعبر عنه بالخطأ المنفصل عن الوظيفة، فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف، ويُسأل عنه شخصياً، ويعود إختصاص الفصل في دعوى التعويض إلى المحاكم العادية، وفقاً لقواعد القانون المدني³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008.ص93.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه.ص99.

³ عبد القادر عدو، المرجع السابق،ص366.

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

لقد تبين للقضاء الإداري منذ البداية أن المبادئ و القواعد التي تحكم العلاقات فيما بين الأفراد العاديين لا تصلح لتنظيم علاقات الإدارة العامة مع الأفراد، و بدأ وضع الأحكام القانونية التي تنظم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما استباق له عدم ملائمة هذه القواعد والأحكام لتقرير مسؤولية الإدارة في بعض الأحيان، إذ لا يمكن أن يُنسب خطأ للإدارة وفق المفهوم التقليدي لهذا بدأ القضاء الإداري تدريجياً يشيد و يبني النظرية القضائية في المسؤولية على أساس آخر مختلف عن الأساس الأول، الذي بني عليه قواعد المسؤولية الإدارية ويتجلى هذا الأساس فيما يسمى بالمسؤولية دون خطأ أو بالمسؤولية على أساس المخاطر و تحمل التبعية¹.

فجانب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أقام مجلس الدولة الفرنسية مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمالها و لو كانت مشروعة أي دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض بإثبات خطأ الإدارة، و ذلك تأسيساً على مبدأ المساواة بين الأفراد في التكاليف العامة إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب ألا يتحمل غرمة افراد قلائل من بينهم و إنما يجب أن تتوزع أعباءه على الجميع و من هنا تتقرر مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو تحمل التبعة .

و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة و طبقها لتقرير مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة بفصل موظفي الإدارة و إصابات العمل التي تلحق بهم دون خطأ من الإدارة ، و عن أضرار الأشغال العامة والأضرار الناشئة عن النشاط الخطر للإدارة رغم امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ، وذلك علاوة على الحالات التي تدخل المرء بشأنها و قرر مسؤولية الإدارة عنها دون الحاجة إلى إثبات الخطأ مثل تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات و الاضطرابات الشعبية².

¹ على خطا شطناوي، المرجع السابق. ص 243

² محمود سامي جمال الدين ، المجمع السابق. ص 465..

و المسؤولية بدون خطأ تبدو لأول وهلة غير مقبولة، ومن ثم فإن ثمة التساؤل الذي يطرح بإلحاح في هذا الصدد كيف يمكن أن تكون الإدارة مسؤولة عن ضرر بدون أن يكون ثمة خطأ وللإجابة عن هذا التساؤل، ظهر رأيان، الأول يرى أصحابه أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية التبعية أ العزم بالغنم و مضمونها أن من يجني فائدة من نشاط بمناسبة نشاطٍ ما ينشئُ تبعة الضرر، وإذا تحققت هذه التبعة يجب أن يكون مسؤولاً عن الضرر المسبب، إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه من دون أن يتحمل أعباءه، أما الرأي الثاني فيفسر هذه المسؤولية بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ، حيث يشكل الضرر في ظروفٍ معينة عبئاً عاماً ويقتضي مبدأ المساواة أن لا يتحمل شخص معين لوحده هذا الضرر لما في ذلك من عبءٍ ومن ثم فإنه من اللازم لإعادة هذه المساواة المهذرة ، تعويض المضرور بفعل النشاط المشروع الذي تم لحساب الجماعة¹.

المطلب الثاني : مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية

من المسلم به أن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وثيرة واحدة قوامها السلام و الأمن والهدوء، بل تفاجؤها بين الحين و الآخر أزمات عنيفة سببها الحروب أو الثورات أو الإضطرابات الداخلية، تجتاز خلالها أوقاتاً عصيبة تتعرض فيها سلامتها و أمنها لأشد الأخطار، الى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي، و يكون من المتعين معه الالتجاء الى مواجهة الظرف الاستثنائي بإجراءات استثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد، و تساعدها على المحافظة على كيانها و سلامتها².

و نظرية الظروف الاستثنائية، هي نظرية قضائية أوجدها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مثل هذه الظروف، ولكن حتى و إن كان القضاء الفرنسي قد اقر بنظرية الظروف الاستثنائية إلا أنه وضع للإدارة ضوابط معينة من اجل ممارسة سلطاتها . فهي تبقى دائماً خاضعة لمبدأ المشروعية و لا يمكن البتة التحلل من أحكامه . ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً هو ما هي الضوابط التي وضعها القضاء للإدارة من اجل ممارسة سلطاتها الإستثنائية ؟ وهل تنعقد مسؤوليتها في مثل هذه الظروف على أساس الخطأ (الفرع الاول) أو قد تُسأل الإدارة حتى في حالة عدم وجود الخطأ (الفرع الثاني).

¹ عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 350.

² محمد حسن دخيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 45.

الفرع الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسألة الإدارة

إن القضاء الإداري شدد في تقرير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ إلا أنه في الوقت نفسه، أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط، بل يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم، والذي يجب أن يكون بينا وذا جسامه خاصة، فإذا توافرت هذه الخاصية، في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الإستثنائية جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على تعويض.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي قضية السيد¹ Wannleck، الذي تم القبض عليه خلال الحرب العالمية الأولى وترحيله إلى الجزائر لحبسه، وبعد عودته تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون مبرر، مما دفع به للطعن من أجل الحصول على تعويض ولكن مجلس الدولة رفض طلب التعويض على أساس أن الإجراءات التي اتبعتها السلطات العسكرية ضرورية للأمن الوطني، وأنها لم ترتكب خطأ جسيماً غير عادي، وهو ما يهم في هذا الحكم أنه بين إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالاً وانحرافاً عن السير العادي للمرافق.

من خلال ما سبق يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي، اعترف بإمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي قامت بها في ظل الظروف الاستثنائية، وهذا المبدأ نفسه الذي أقره القضاء الجزائري إلا أنه نظراً للصعوبات التي تتعرض لها الإدارة من جراء تلك الظروف، فإنه خفف من مسؤوليتها، حيث إشتراط لإمكانية إثارة تلك المسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي الحكم عليها بالتعويض، أن يكون الخطأ جسيماً ذو طبيعة خاصة².

ومثال ذلك قضية ورثة بن عمارة لخميسي³ ضد وزارة الدفاع الوطني، حيث قام رجال الدرك الوطني بتاريخ 26 اوت 1994 بإطلاق النار على السيد بن عمارة لخميسي و زوجته و إبنتيه، في حاجز أمني دون إعطاء الإذن بالتوقف، الأمر الذي ترتب عنه وفاة السيد بن عمارة لخميسي و إصابة زوجته و إبنتيه

¹ قرار مجلس الدولة في 5 نوفمبر 1920 في قضية ونلاك، أخذ عن باية سكاكي، المرجع السابق ص 198.

² باية سكاكي ن المرجع السابق، ص 199.

³ قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ مارس 1999، أخذ عن الحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 91.

بجروح خطيرة، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في مارس 1999 بمسؤولية الدولة، و برّر قضاءه بأن إستعمال الأسلحة من طرف أعوان الأمن يتضمن مخاطر تُحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الأذى بالغير.

الفرع الثاني : قيام مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ

إذا كانت مسؤولية الإدارة في الحالات العادية تقوم على أساس الخطأ فإنها في حالات الظروف الاستثنائية تكون لها مسؤولية ذات طابع استثنائي، بحيث تقوم عندما ينعلم ركن الخطأ و تتحقق المسؤولية الإدارية بتوافر ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية، ويعنى المضرور من إثبات الخطأ و يكتفي بإثبات وجود العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصيب به .

وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري تحتوي على مبدئين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة، والمسؤولية بسبب الاخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة اخرى¹.

حيث تتضمن بعض الأنشطة خطر حدوث ضرر، و اذا تحقق هذا الضرر كان من اللازم تعويض المضرور دون اشتراط حدوث خطأ من جانب الإدارة. ومن أمثلة ذلك ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16-12-1966 في قضية " بارديس منتفى " **bardis montfas** أين قام فريق بارديس منتفى برفع دعوى ضد الدولة طالباً فيها بتعويضه عن الاضرار التي اصابته من جراء فيضانات وادي يسر خلال شتاء 1957-1958².

أما مسؤولية الإدارة على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتثور إذا ما إحتل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق و الحريات يحكمها مبدأ أساسي، هو مبدأ المساواة لذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق و الحريات العامة. وفي مقابل ذلك فهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف و الأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع و لذا التوازن بين الافراد يحتل اذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي افراد المجتمع و في مجال الظروف الاستثنائية، فإن الإدارة تقوم

¹ باية سكاكي ، المرجع السابق ص 201.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادرة في 16/12/1969، فريق بارديس منتفى المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية العدد 3 لسنة 1967 ، ص 563.

بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة، بمعنى أن الاجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع غير أن تلك الاجراءات قد تصيب فئة معينة من أفراد المجتمع بأضرار، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، و الفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار من جراء نشاط إستفاد منه أغلب أفراد المجتمع¹.

ومن شروط هذه المسؤولية أن يكون الضرر الحاصل خاصاً أي لا يتكبده إلا بعض أعضاء الجماعة و في نفس الوقت ضرراً غير عادي، و مثال ذلك دعوى رفعها مالك بناية طالب فيها البلدية بتعويضه عن الضرر الذي يتسبب فيه ، كل عام على سطح مسكنه ، تراكم الاوراق المتناثرة من أشجار الحديقة المتاخمة له، غير أن مجلس الدولة لم يستجيب لهذا الطلب لأن الضرر لا يتعدى الالتزامات العادية الناجمة عن جوار طريق عمومي².

¹ باية سكاكي ، المرجع السابق ، ص 203.

² قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24 جويلية 1931، قضية commune de vic-fezenac أخذ عن عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 362.

حدود سلطات القاضي الإداري
الفصل الثاني
في حماية الحقوق
والحرريات الأساسية

الفصل الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق

و الحريات الأساسية

إن الرقابة القضائية هي من أهم أنواع الرقابة التي عرفها العالم، وذلك لأن الجهة التي تباشر هذه الرقابة هي القضاء، أي هيئة متميزة عن الإدارة، فيتحقق بالنسبة لها الحياد و الإستقلال، ولذلك تعتبر هذه الرقابة ضماناً حقيقية لحقوق الأفراد و حرياتهم، كما أنها تقيم حماية و ضماناً لحقوق الإدارة "المصلحة العامة" ولذلك توصف هذه الرقابة بأنها أكثر عدالة من غيرها من أنواع الرقابة الأخرى البرلمانية أو الإدارية أو الشعبية¹.

و الرأي السائد هو أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس الملائمة، وتبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها، فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية، و الذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً و حدوداً، تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة، و تبعاً لذلك و تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ليقوم مقام المشرع.

و في مقابل هذا الرأي الجازم ضد تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية للإدارة، هناك رأي آخر يجيز للقاضي أن يتدخل، حتى في هذا المجال، على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يُحوّل بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية، و المرتبطة بالملائمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية، تلتزم الإدارة بإتباعها و إلا تعرضت أعمالها للبطلان، ويستدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأن القاضي الإداري يمتلك عدة و سائل لتحقيق ذلك من أهمها، أن القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون و التي تصبح الإدارة ملزمة بإحترامها، كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية، بشكل قد يُحُدُّ من سلطتها التقديرية، و يدخلها في إطار السلطة المقيدة².

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، سنة 2003، ص 168.

² حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 169.

و أمام هذين الرأيين المتضارين كان لا بد من إتخاذ رأي وسط و هو ما أكدته الإجتهاادات القضائية بفرنسا، في أن الإدارة لا يمكن أن تتمتع بسلطة مطلقة في ممارسة سلطتها التقديرية، وأصبحت تخضع لمراقبة القضاء عند ممارستها للسلطة التقديرية.

و بناءً على ما سلف فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل تبيان أهم الحدود التي تقلل من سلطة القاضي في حماية الحقوق و الحريات كمبدأ حظر توجيه أوامر منه للإدارة من خلال مبحث أول، و أيضاً إمتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة و التدخل في شؤونها من خلال مبحث ثانٍ، مع تبيان أهم الإستثناءات الواردة على هذين المبدأين.

المبحث الأول : حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و ضرورة تجاوزه

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة ، بإمميزات ووسائل قانونية تجعلها في مركز أسمى من مراكز الأفراد ، و لعل أبرز هذه الإمكانيات تكمن في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة، بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى إذن مسبق من طرف القضاء، أو الحصول على رضا المخاطبين بها، ومما لا شك فيه أن هذه الإمميزات يمكن أن تكون لها درعٌ واقٍ يحفظ إستقلال الإدارة إتجاه القضاء، و تضمن بذلك عدم تدخله في شؤونها، بإرغامها على فعل شيء لا ترغب فيه، وبهذا أصبح المفهوم السائد أن القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، و هذا ما يعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، سواءً، بالقيام بفعل أو الإمتناع عن فعل.

و لكن السؤال الذي يتبادر الى أذهاننا هل هذا المبدأ مطلق ؟ و هل الإدارة حرة في إتخاذها لقراراتها وتقدير ملائمتها ؟ أم أنه توجد وسائل تعتبر بمثابة تنبيه و تحذير للإدارة مما يدفعها إلى إحترام القانون والخضوع لسلطانه.

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال مطلبين يتعلق الأول بمفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، و نبين من خلال المطلب الثاني أهم وسيلة للتراجع عن هذا المبدأ.

المطلب الأول : حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يعد مبدأ منع القاضي من سلطة الأمر و التقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة إقتضتها أسس نظرية ومنطقية و عملية و قضائية، و قد تقررت دون الإستناد إلى نص، وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على إحترام هذه القاعدة، فألغى أحكام المحاكم الإدارية التي تناسب إختصاصها ومنحت نفسها سلطة الأمر والتقرير كي تعطي لقراراتها وزناً أكبر. فكان لها بالمرصاد، وقدر انه لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيساً إدارياً لرجل الإدارة، و لا يملك أن يأمر أو يقرر أو يرخص كرجل إدارة. كما قدر عدم امكانية إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه الذي يجوز حجية الشيء المقضي به، حيث أن الإدارة هي التي لها حق التنفيذ بإرادتها.

صحيح أنه في حالة إمتناعها عن التنفيذ تعرض نفسها لمسؤوليات معينة، إلا أن تنفيذها للحكم لا يكون إلا بإرادتها، ويشمل هذا الحظر جميع أنواع المنازعات الإدارية¹.

الفرع الاول : مفهوم مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، أنه لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر الى جهة الإدارة للقيام بعمل معين، أو الإمتناع عن القيام بعمل معين، سواءً كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل². ويقصد به أيضاً أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن القيام بعمل معين . كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم إختصاصها بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك الى إلزامها بإصدار قرارٍ آخر. كقرار تعيين موظف أوترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواءً كان قراراً فردياً أو لائحياً، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحتمل في طياته أمراً بالتنفيذ، و في حالة عدم التنفيذ تُجر الغرامة. وهذا ما يخرج من سلطة القاضي الإداري، وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان

¹ فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. مجلة الفكر، العدد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة محمد حيزر، بسكرة، ص 122، 123.

² يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 23.

محل نزاع، كحق المتعاقد مع الإدارة، و الحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر¹.

الفرع الثاني : مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يعود تبني هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري إلى عدة مبررات يمكن إدراجها في ضرورة إستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، و أخرى عملية تتمثل في مختلف التطبيقات التي عرفتها مختلف المحاكم الإدارية في مختلف الأنظمة.

فلما كان القاضي الإداري ليس رجل إدارة، أو رئيساً إدارياً، فيكون منطقياً أن يتحاشى القاضي إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على إستقلالها، كما أن دور القاضي هو صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين و التنظيمات .دون أن يكون له سلطة التقرير و الأمر ، و تأسيساً على ذلك، يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين دون تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة، ومارس سلطة التقرير و الأمر، فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة².

كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فيها مجرد هيئة إستشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح على تسميتها بفترة القضاء المحجوز، حيث كان يعتمد في الأوامر التي كان يصدرها الى الجهات الإدارية على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة. إذا كان عبارة عن هيئة إدارية استشارية، أما بعد تطبيق نظام القضاء الباث فقد فرض بعض القيود الذاتية على سلطاته في الرقابة على أعمال الإدارة ومن بين هذه القيود أنه إمتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة، وتطبيقاً لذلك استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية مع أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس عملاً إدارياً، و نجد في كثير من أحكام مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية تشير إلى مبدأ مهم وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وهي بصدد بحث مسألة إختصاصهم بالمنازعات المطروحة أمامهم، فمثلاً إذا قدم المدعي العام طلب يدخل

¹ آمال يعيش تمام ،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،رسالة دكتوراة،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية 2011/2012،ص.29.

² فريدة مزياي ،آمنة سلطاني ، المرجع السابق ص 123.

في إختصاص القضاء الإداري كإلغاء قرار إداري، و أضاف إليه طلباً آخر، وهو توجيه أمر إلى الإدارة، فإن المحكمة تفصل في الطلب الأول، و تقضي بعدم إختصاصها في الطلب الثاني¹.

المطلب الثاني: التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

ظهر منذ بداية القرن العشرين إتجاه في الفقه الفرنسي، دعا إلى إعادة النظر في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات القضائية الذي يجد سنده في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات، و بالتالي إعادة النظر في النتيجة التي كانت وليدة هذين المبدئين، ألا و هي مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و يرجع سبب مطالبة الفقه الفرنسي بإعادة النظر في هذه المبادئ التي بني عليها القانون الإداري الفرنسي، الى أن الجهات الإدارية تتأخر و تتماطل في كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، و يصل بها الأمر في بعض الأحيان الى الامتناع عن تنفيذها ، و من ناحية أخرى فإن الواقع العملي أثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الوسائل القانونية التي يملكها الأشخاص الذين تصدر الاحكام القضائية لصالحهم ضد الجهات الإدارية لإلزامها بتنفيذ الاحكام القضائية هي وسائل غير كافية.

و يرى الأستاذ محمد باهي أبو يونس أن الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريراً لهذا الحظر تحتاج الى وقفة متأنية، فهم تارة يقولون بأن الحظر يعد واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية، و يعلنون تارة أخرى بأن مبرره يكمن في الخشية على هيبة القاضي الإداري، ذلك أنه لا يملك من الوسائل ما تجبر الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام، لذا فإنه لولا أمرها و لم تطعه، فإن هذا يكون من أثره ضياع هيئته، و فقد إحترامه . و يبدو أن تلك الأراء تدور بظاهرها في حلقة مفرغة إذ كيف يعقل أن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ احكامه، برغم انه لا يملك ما تجبرها على الإمتثال لها إذا أبت تنفيذها إختيارياً، وإذا سألنا لماذا لا تكون له وسائل لإكراهها على ذلك يعلنون بأنه لا ينبغي له إستعمال هذه الوسائل².

¹ امال بعيش تمام، المرجع السابق، ص 33.

² أنظر: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2011، ص 17.

الفرع الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر

يُمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية الجدية و الحاسمة لحقوق وحرّيات الشعوب. إذ يبلور هذا المبدأ ما إستطاعت أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية في عصرنا الحالي¹.

و يُقصد بالمشروعية في معناها العام، سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون، و يُقصد بالقانون هذا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية. فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تُمارس في حدود القانون، أيّ كان مصدره، مع مراعاة التدرج في قوته، و كل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه. وبما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يُعتبر مساساً بمبدأ المشروعية².

ومن المفترض أن تسارع الإدارة إلى الإمتثال لحكم القانون، إحتراماً لمبدأ المشروعية الذي تنادي به دولة القانون، بما في ذلك تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام إدارية، بنفس القدر الذي تسارع به الى إلزام الأفراد على إحترامه أو إلزامهم بتنفيذ ما يصدر لصالحها من تلك الأحكام، لأن عدم إحترام الإدارة للقانون، وعدم الإمتثال لتنفيذ أحكام القضاء يُعدّ إهداراً لقوة القانون، وإلحكامه القضائية³.

وهناك عدة وسائل يلجأ إليها القاضي الإداري للضغط على الإدارة وحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية منها ما يكون بناءً على طلب الأفراد الصادرة بشأنهم هذه الأحكام، ومنها ما يكون من تلقاء نفسه في صلب الحكم وهذا إستناداً الى القانون الفرنسي الصادر في 16/07/1980⁴ والقانون رقم 125، الصادر

¹ باية سكاكي. مرجع سبق ذكره، ص 44.

² ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر و التوزيع- بدون بلد النشر- بدون سنة النشر، ص 134، 135.

³ أمال بعيش تمام، المرجع السابق، ص 90.

⁴ Loi n80- 539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative, et a l'exécution des jugements par des personnes moral de droit publique, j o r f. 17 juillet 1980, modifie et complète, www.legifrance.gov.fr.

في 08/02/1995¹ الذي يُعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لفرض خضوعها لمبدأ المشروعية و الإمتثال لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضى به.

و على غرارهِ أيضاً أصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08² الذي يُعد قفزة فريدة من نوعها حولت للقاضي الإداري سلطات واسعة ومهمة لم يحضى بها .

إذ إعترف له سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لا سيما الإلتزام بتنفيذ الأحكام القضائية من خلال تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة أو الحكم بالغرامة التهديدية بإعتبارها صورة من صور الأمر و الحكم لها يحمل في طياته أمراً لها بالتنفيذ في حالة إمتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية ذلك لأن دور القاضي لا يتوقف عن إصدار الحكم و إنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضاً³.

¹ Loi n :95-125 du 08 février 1995,relative a l'organisation des juridiction et a la procédure civile,penale et administratives j o r f n34 du 09 février 1995, www.legifrance.gov.fr

² الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ج.ر. رقم 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

³ أمال بعيش تمام، المرجع السابق، ص 243.

الفرع الثاني : الجزء المترتب عن عدم خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية

لقد كان إمتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه الإلتزام بتنفيذ الأحكام و قرارات القضاء يُشكل مشكلة عويصة، لأن السلطة المعوّل عليها لتحقيق العدالة الإدارية، تقاوم هذه العدالة أحياناً وذلك بإقتصار دور القاضي فيها على مجرد تقرير المشروعية من عدمها، دون التنفيذ الذي يخرج عن وظيفته و يقع على عاتق الإدارة، الأمر الذي جعل المشرع كنتيجة للمخالفة الصارخة للقانون و لحجية الشيء المقضى به يُقر للطاعن بإثارة المسؤولية بأنواعها، المدنية و الجزائية والتأديبية و ذلك لتفادي تحريف و تحويل الوظيفة ودور الطعن الموضوعي من وسيلة لحماية المشروعية الى المطالبة بالتعويض.¹

و مثل ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي فإن القضاء الجزائري يُؤسس مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة امام الأعباء العامة. وهذا إذا كان إمتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزاً على ضرورة الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان التدرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم.

وتطبيقاً لذلك في القضاء الجزائري أصدر المجلس الأعلى(الغرفة الإدارية) قراراً في قضية بوشاط سحنوني، وسعيد مالكي ضد وزير العدل و الداخلية و والي و لاية الجزائر بتاريخ 1979/01/20 حيث أنه برسالة مؤرخة في 05 غشت 1974 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من القيام بالتنفيذ، حيث يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعاً لظروف الحال أي سبب مستتبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالإعتراض في تنفيذ القرار القضائي، وتبعاً لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصادر عنها كأنه غير مشروع².

وإضافة الى حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة فإنه من الحدود التي تحول دون بسط رقابته التامة على أعمال الإدارة مبدأ إمتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة وهو ما سنتناوله في المبحث الآتي ومن خلاله سنبين إذا ما كان هذا المبدأ مطلق أم ترد عليه إستثناءات.

¹ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 244.

² لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص 113.

المبحث الثاني: الإمتناع عن حلول القاضي محل الإدارة و ضرورة تجاوزه

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الإختصاص الأصيل بسبب مانع تحول دون ممارسته لإختصاصاته، فيحل محله حينئذٍ من عينه القانون لذلك، وتكون لهذا الأخير نفس سلطات الأصيل¹، ويشترط لممارسة الحلول أن يكون العضو جزءاً من الإدارة، لا أجنبياً عنها، وبما أن القاضي يعد أجنبياً عن الإدارة ، سواءً من الناحية العضوية أو الوظيفية، لأنه يمارس عملاً مختلفاً من حيث الطبيعة عن عمل الإدارة، فإنه كأصل عام لا يجوز له أن يحل محلها، ولكنه لتكريس فعالية القضاء الإداري و لتفادي تعنت الإدارة وتجاهلها الإلتزام بتنفيذ ما للأحكام الإدارية من حجية. فإنه لا بد للقاضي من التدخل في شؤونها من أجل تقدير مدى ملائمة القرار الإداري.

و سنتناول فيما يلي الأصل العام ألا وهو إمتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة سواءً في الحالات العادية، أو في الظروف الإستثنائية من خلال مطلب أول .

بينما نخصص المطلب الثاني للإستثناء ألا وهو ضرورة تجاوزه هذا الإمتناع و السماح بحلول القاضي الإداري محل الإدارة لتقدير مدى ملائمة القرار الإداري وذلك من خلال صورتين للدعوى الإدارية هما دعوى الإلغاء و دعوى التعويض .

¹ عبد القادر عدو ، مرجع سبق ذكره ، ص 148.

المطلب الأول: الإمتناع عن حلول القاضي الإداري محل الإدارة

يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة بعد تحريك دعوى من طرف أصحاب الصفة والمصلحة ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة و الأعمال الإدارية الضارة، ففي دعوى الإلغاء، تنحصر سلطات القاضي في فحص و تقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، في حالة تأكده من عدم مشروعية القرار الإداري يقضي بإلغائه، وفي حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني، أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي الإداري واسعة، إذ يمكنه أن يلغي العمل الإداري الغير مشروع إذا ما ثبت له ذلك، وكذا تحديد حقوق المدعي إذا ما إكتشف أن الأعمال الإدارية اضررت بها، كما يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بدفع تعويض للمدعي عن الحقوق والمصالح المتضررة¹.

و يقصد بحظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة ، أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون ،على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواءً كان ذلك بشكل صريح أو ضمني ، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة ، بمعنى إن امتنعت الإدارة عن إصدار قرارٍ معين فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص وهكذا².

¹ باية سكاكني، مرجع سبق ذكره ، ص 210.

² آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الأول: حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة في الحالات العادية

لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملائمة التصرفات الإدارية، إذ هي من إختصاص الإدارة وحدها، لأن النظر في مدى ملائمة الأعمال الإدارية يعتبر من صلاحيات الإدارة . وليس للقضاء حق التعقيب عليها و التصدي لها، فقاعدة عدم أحقية القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة في مباشرة إختصاصها لا تقتصر على السلطة التقديرية المخولة للإدارة، بل تشمل أيضاً حالات السلطة المقيدة للإدارة، و في كل الأحوال لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعدى الرقابة القانونية أو الرقابة المشروعية على أعمال الإدارة. ليحل محلها بأن يصدر بدلاً من الإدارة قرارات إدارية، أو يُعدل قراراتها، ولو قام القاضي بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة ، و خرج عن دوره كقاضي مشروعية، إذا ألغى قراراً إدارياً لعدم مشروعيته فليس له أن يصدر قراراً آخر بدلاً عنه، أو يعدل القرار الملغى، ذلك أن إصدار القرار الجديد أو تعديل القرار غير المشروع هو من صلاحيات الإدارة وحدها، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يكون بمقدوره التدخل في شؤون الإدارة، ورسم الإتجاه العام لها في مزاولة نشاطها¹.

إذ يقتصر دوره على مجرد الفصل في المنازعات المعروضة عليه وهذا لسببين:

- أن هدف الإدارة تحقيق الصالح العام لذا لا ينبغي على القضاء التدخل في شؤونها لأن ذلك من شأنه إعاقة تحقيق هذا الهدف.
 - أن مبدأ الفصل بين السلطات في المفهوم الفرنسي كان يهدف إلى عدم تدخل المحاكم العادية في الشؤون الإدارية و على هذا الأساس سار القضاء.
- و عليه فليس للقاضي سلطة التعديل أو الحلول لأنه يقضي و لا يدير و ليس له من الناحية القانونية إلا إلغاء قرارات الإدارة دون أن يأمرها أو ينهها عن عمل معين، وليس له التدخل برسم الخطوط العامة للإدارة، لأن ذلك من الصلاحيات المطلقة لها².

¹ باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص 210.

² أمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثاني: حظر تدخل القاضي الإداري في شؤون الإدارة في الظروف غير العادية

إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الإستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة و يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية، أما الإختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط ، لإن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها، لذلك فإن الظروف الإستثنائية تحول دون إعتبار الإعتداء على الحرية من قبيل الإعتداء المادي¹.

و عليه فإن تدخل القاضي الإداري من خلال فرض رقابة على أعمال الإدارة يقل نوعاً ما في الظروف الإستثنائية لأن سلطة الإدارة التقديرية تتسع لمجابهة تلك الظروف ذلك أن التشريع حولها نوعاً من الحرية خلال هذه الظروف .

إلا أن الإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة، غير أنها لا تعفى نهائياً و كلية من الخضوع للمشروعية، وإنما تخضع لنوع من المشروعية هي المشروعية الإستثنائية التي يلعب فيها النظام العام مقياساً لفحص مدى مشروعية القرارات فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام لذلك نجد أن القاضي الإداري عند تفحصه لقرار ضبطي خلال الظروف الإستثنائية فهو يتأكد من شروط إعمال نظرية الظروف الإستثنائية، مع وجود الظرف نفسه، وصعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية، وتناسب القرار مع الظرف² . وذلك كله حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم .

فإذا كانت النظرية القضائية للظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة للقواعد القائمة لمواجهة الأزمة، فإنه لا يكفي أن تدعي الإدارة بوجود ظروف إستثنائية ، كي تبرر الإجراءات الغير مشروعة التي إتخذتها، بل لا بد أن يقتنع القاضي بما إدعته الإدارة، فإذا إقتنع بذلك فإنه يترتب نتيجة هامة في هذا الصدد و هي اعتبار التصرف الذي إتخذته و الذي من المفروض أنه غير مشروع لو أتخذ في الظروف العادية بمثابة تصرف مشروع ،معنى ذلك أن الرقابة التي يمارسها في الظروف الإستثنائية يختلف عن تلك التي

¹ باية سكاكي، المرجع السابق، ص 222.

² بلال بزازي، رمزي زعلاني، فتيحة بوجلال، مرجع سبق ذكره، ص 40.

بمارسها في الظروف العادية، إذ يمتنع عن إعتبار مخالفة عناصر القرار الإداري مساساً بالمشروعية في نزاعات معينة وعليه يمتنع عن الحلول محل الإدارة في الظروف الإستثنائية¹.

ألا أن مبدأ عدم الحلول ليس مطلقاً وإنما ترد عليه إستثناءات ضماناً لحقوق و حريات الأفراد وهو ما سنحاول توضيحه من خلال المطلب الآتي .

المطلب الثاني: ضرورة تجاوز إمتناع حلول القاضي الإداري محل الإدارة

لقد إبتدعت الأنظمة القانونية طائفة من الوسائل، قصدت بها ضمان تنفيذ فعال للأحكام الإدارية هذه الوسائل رغم تعددها إلا أنه يمكن أن نجمع شتاتها في نوعين وسائل قضائية وأخرى غير قضائية أو ودية ولكن على الرغم من وجودها، فإن الإخلال الإداري بالتنفيذ لا زال ظاهرة لافتة للنظر إستأهلت حتى في فرنسا شكوى رجال القانون، إذ كانت تسجل كل عام هناك بنسب متفاوتة حالات لإعراض الإدارة عن التنفيذ².

و أمام قصور الوسائل التقليدية، عن إجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية كان لابد من السماح للقاضي من فرض رقابة واسعة على الإدارة تشمل الى جانب الرقابة على مشروعية القرار الإداري الرقابة على البواعث التي دفعت بالإدارة الى إتخاذ القرار و أسبابه، فيقدر وقوع الخطأ و مدى تناسب الجزاء مع هذا الخطأ وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

والقضاء الإداري في فرنسا، قد قطع خطوات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة الى أبعد الحدود، لتشمل رقابته على تقدير الإدارة للوقائع وملائمة قرارها الإداري للصالح العام، فأنشأ في هذا النطاق نظرتين (الغلط البين في التقدير) و (الموازنة بين منافع و تكاليف القرار الإداري) و بواسطة هتين النظرتين أخذ يلغي القرارات الإدارية التي يشوبها غلط من جانب الإدارة في تقدير الوقائع³.

¹ باية سكاكي، المرجع السابق، ص 220.

² محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 28.

³ رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر سنة 2010، ص 187.

ويفرض القاضي الإداري رقابته على ملائمة القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء (الفرع الأول) وايضا من خلال دعوى التعويض (الفرع الثاني). بإعتبارهما آليتين تسمحان للقاضي بضمان الحد الأدنى من حقوق و حريات الأفراد.

الفرع الأول: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى الإلغاء

المسلك العام الذي يلتزم به القضاء الإداري في هذا المجال هو عدم التضيق على الإدارة، مع حماية الحرية الفردية، ولهذا فإن مهمة القضاء في كثير من الحالات تكون عسيرة، لأن عليه أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة، و التمكين من الحريات الفردية .

ومن ثمة فإن القضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لعدم ملائمته، ولكن قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لإختصاصها التقديري، وقد تخضع الملائمة ذاتها للرقابة إذا ما كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية، فإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته، فإن القضاء في فرنسا، يفرض عليها إلزاماً قانونياً في هذا الصدد، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجربه بروح موضوعية، و بعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، ومقتضى هذا المبدأ أن القضاء الإداري الفرنسي لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكن للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت عن إلزام قانوني¹ .

وحلول القاضي محل الإدارة في دعاوى الإلغاء هو نتيجة مترتبة عن قيامه لعمله الذي لا يخرج فيه عن نطاق المشروعية، حتى وإن إمتدت سلطته إلى عناصر القرار الإداري الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، كأن يقضي بإلغاء القرار إذا إنطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفتها الإدارة، والضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة له، أو حالة إنطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل و السبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أو الجوهري، أو الخطأ البين في التقدير، وعليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء، ما بين الإلغاء الجزئي للقرار الإداري لعدم مشروعيته، وتعديل الأساس القانوني له، أو تحويل القرار الإداري الباطل الى قرار مشروع² .

¹ حمد عمر حمد، المرجع السابق ص 181، 182 .

² أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 149 .

فبالنسبة للإلغاء الجزئي فإن قاضي الموضوع عند فصله في دعوى الإلغاء فإنه لا يملك تعديل القرار الإداري بل يقف بسلطته عند حد إغائه أو تشييته، غير أن هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناءً على طلب المدعى أو لكون عدم المشروعية لا تمس بكل عناصر القرار الإداري.

و في هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالإبطال الجزئي للقرار الإداري بإلغاء الجزء غير المشروع منه، والإبقاء على الجزء الصحيح فقط. وهو أقصى ما يمكن أن تصل إليه سلطة القاضي الإداري على خلاف الإلغاء الكلي الذي يشمل كافة أجزاء القرار فيعدمه كلياً.

أما تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري فيكون باستبدال القاضي الإداري الأساس الخاطيء الذي إستندت إليه الإدارة في قرارها بأساس قانوني صحيح.

أما تحويل القرار الإداري الباطل الى قرار صحيح فيكون إذا قدّر القاضي توافر أركان القرار الأول المطعون فيه بالإلغاء في القرار الثاني، إذ تقوم فكرة تحول القرار الإداري الباطل الى قرار سليم، عندما تصدر الإدارة قراراً إدارياً باطلاً لكنه يحمل عناصر قرار آخر صحيح، كان من الممكن أن تتجه الإدارة إليه لو عملت بالعيب الذي مسّ قرارها الأصلي، فهنا يتحول القرار الباطل إلى ذلك القرار السليم الذي حمل عناصره القرار الباطل¹.

فبالرغم من الأصل السابق الذي يُعلنه القضاء الإداري الفرنسي في كثير من أحكامه باستمرار، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في بعض الحالات، لا على أساس مراقبة التقدير في ذاته مما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية، وهذا ما حذا ببعض الفقهاء إلى القول بأن القضاء الإداري ليس قضاء مشروعية فحسب، بل أنه قضاء ملائمة أيضاً².

الفرع الثاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى التعويض

للقاضي الإداري في إطار دعوى التعويض إستبدال القرارات الإدارية التي تسببت في حدوث أضرار للطاعن -باعتبار هذه الدعوى من الدعاوى الشخصية، أما دعوى الإلغاء فهي من الدعاوى الموضوعية-

¹ أمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 162.

² محمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 177.

حيث يحكم للمضور بالتعويض المناسب له، لما تسببت فيه الإدارة من ضرر له ، كما يحدد الطريقة التي يتم بها الوفاء مراعيًا في ذلك ظروف المضور و مصالحه.

فيتخذ الحكم بالتعويض شكل مبلغ مالي، يأمر القاضي بدفعه للمضور دفعة واحدة، أو على أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة. كما للقاضي أن يحتفظ للمضور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا في حالة ما إذا كان الضرر غير ثابت أي متغير، والذي لا يستطيع القاضي فيه تحديد تعويض نهائي¹. وقد أنشأ بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه "برنار" نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بجواز نظرية ، الإخفاف بالسلطة - فنظرية الإخفاف مجالها قضاء الإلغاء، و يقتصر القاضي فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية و هي الأغراض و الأهداف. أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض ، و تتعدى فيها رقابة القضاء الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية ، لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها، أو إصدارها فجأة، و على إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة أو شديدة القسوة².

فأما الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في إتخاذ القرار، فيكون إذا ترتب على ذلك ضرر، فعلى الرغم من أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لإتخاذ قراراتها، و أن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في إتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاوله مهنته الخطيرة. و هي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها، فقضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض، وإستقر مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، فحكم في حالات أخرى بمسؤولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة الوطنية في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتراخي سلطات البوليس في الإفراج عن كلب رغم مطالبة صاحبه بذلك، مما أدى إلى إعدام الكلب، وكذا تأخير الإدارة أكثر من سنة دون ميرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء... و غيرها من الأحكام³.

¹ امال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 144.

² حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 194.

³ سليمان اطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 97.

أما الحكم عن الإدارة لإتخاذها بعض القرارات غير الملائمة، فعلى الرغم من أن ملائمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملائمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء، وأشهر مثال على ذلك حكمه الصادر في 20 يونيو 1913 في قضية مارك، فلقد كان السيد مارك يشغل مدير حديقة النباتات في مدينة رن بفرنسا، و فصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية فرفع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل، وطالب فغي نفس الوقت بتعويضه من عن ذلك القرار، ولكن مجلس الدولة رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت، ولكنه حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها السيد مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله¹.

¹ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 193.

خاتمة

خاتمة

مما لا شك فيه أن القضاء كان و لا يزال بمثابة ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية، و في الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلبت إحدى الكفتين على الأخرى إختل الميزان، و عاد المجتمع إلى الفوضى، الأمر الذي تطلب إرساء جهاز مستقل لممارسة الرقابة على نشاط الإدارة لهذا نجد القضاء الإداري يتدخل بإعتباره حامياً للحقوق و الحريات بحكم القانون، كلما خرقت الإدارة هذا التوازن، فيحكم على تصرفها غير المشروع بالإلغاء. وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق، و ذلك من خلال منحه جملة من الآليات و التي تسمح له بتسليط الضوء على أعمال و تصرفات الإدارة، لعل أهمها دعوى الإلغاء، والتي من خلالها يقوم القاضي الإداري بالبحث في مشروعية القرار الإداري و مطابقتها مع القواعد القانونية المتصلة بكل عنصر من عناصره، أو من خلال دعوى التعويض التي تهدف إلى جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية، و حتى من خلال الدعوى الإستعجالية أين يُصدر أحكاماً عاجلة يراها ضرورية لحماية حقوق و مصالح الأفراد، كما يعمل القاضي على الإداري على ضمان الحد الأدنى من الحقوق و الحريات خلال الظروف الإستثنائية خوفاً من تعسف الإدارة.

و لقد أكدت على هذا الدور معظم الدساتير الحديثة و مثلها الدستور الجزائري حيث نصّت المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع، و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، ومع صدور دستور 1996 ودخول النظام القضائي الجزائري مرحلة الإزدواجية أصبح يعتبر سلطة مستقلة، و تم إنشاء المحاكم الإدارية و تنصيب مجلس الدولة الذي أخذ يساهم في إرساء مبادئ قضائية من خلال الإجتهادات القضائية. و لكن رغم إنشاء هيئة قضائية مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة بقي القاضي الإداري الجزائري متردداً أمام إتخاذ القرار، وذلك لإعتبارين أولهما أنه يبقى خاضعاً للسلطة التنفيذية، و ثانيهما أن دوره يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن أعمالها الضارة، دون إمكانية توجيه أوامرها أو الحلول محلها و ذلك لتمتعها بالسلطة التقديرية.

و لأن القاضي الإداري يعتبر الملاذ الأول و الأخير للمواطنين، من خلال الرقابة المتميزة التي تمارسها على عمل الإدارة، هذا التميز الذي يُعوّل عليه في مواجهة الإدارة كطرفٍ غير متكافئ مع المواطن الضعيف، وعليه كان لزاما تكريس موازنة بين الحقوق و الحريات العامة، و سلطات القاضي الإداري ، و هو الامر الذي لم يتحقق بعد لإعتبارات سياسية محضّة، هي استمرارية الدولة و مؤسساتها، و عليه فإن محدودية تلك الحماية تقتضي منح القاضي الإداري الجزائري سلطات أوسع بحكم ما يواجهه من تمتع الإدارة بإمتيازات واسعة فرضتها ضرورة حياة المجتمع ، الأمر الذي تجعل المشرع الجزائري مطالباً بالتوجه أكثر نحو إيجاد نوع من الحماية الفعّالة لا سيما و أن الأمر يتعلق بحرية الفرد في المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

I. قائمة المصادر

1- المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948.
- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، الصادر سنة 1966.
- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، الصادر سنة 1966.

2- النصوص الوطنية:

أ- الدساتير

- 1 - دستور سنة 1963، ج.ر عدد 64 لسنة 1963.
- 2 - دستور 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر عدد 94 لسنة 1976.
- 3 - دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر عدد 09 لسنة 1989.
- 4 - التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996. معدل و متمم. ج.ر عدد 76 لسنة 1996.
- 5 - التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 لسنة 2016.

ب- النصوص التشريعية

- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

II. المراجع

أ- الكتب

- 1- ثروت بدوي،النظم السياسية، دار النهضة العربية ، بدون بلد النشر،1983.
- 2- حمد عمر حمد،السلطة التقديرية للإدارة ومدى Vاقبة القضاء عليها، بدون بلد النشر، الرياض،2003.
- 3- رامز محمد عمار،نعمت عبد الله مكّي،حقوق الإنسان و الحريات العامة،بدون دار و بلد النشر،2010.
- 4- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية،بدون بلد النشر،2010.
- 5- سليمان الطماوي،نظرية التعسف في إستعمال السلطة،الإخفاف بالسلطة،دار الفكر العربي، القاهرة،2014.
- 6- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ،الدار الجامعية للطباعة و النشر،بدون بلد النشر،1993.
- 7- عبد القادر عدو،المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2012.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة،منشأة المعارف ، الإسكندرية،2008.
- 9- علي خطار شنطاوي،مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة،دار وائل للنشر، الأردن،2008 .
- 10- لحسن بن شيوخ آت ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،دار هومة، الجزائر. بدون سنة النشر
- 11- لحسن بن شيوخ آت ملويا،دروس في المنازعات الإدارية،المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2007.

- 12- محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 2009.
- 13- محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ريجانة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 14- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، بدون دار و بلد النشر، 2007.
- 15- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر، 2010.
- 16- محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عل تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012/2011.
- 17- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 18- محمد يسري العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحضر حلوله محلها، و تطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 19- مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بدون بلد النشر. بدون سنة النشر.
- 20- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، بدون بلد النشر، وسنة النشر.
- 21- حقوق الإنسان أسئلة و أجوبة، وثيقة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة للإعلام، نيويورك، 1990.

ب- المقالات و المجلات

- 1- فريدة مزيباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة الفكر ، العدد 07.

2- رحموني محمد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية و جوانبها، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 11 لسنة 2014.

3- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية العدد 03 و 04 لسنة 1967.

4- مجلة مجلس الدولة، عدد 3 و 4 لسنة 2003.

ت- الرسائل و المذكرات

✓ الرسائل

1- باية سكاكني، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة دكتوراة، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012.

2- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012.

✓ المذكرات

- بلال بزازي، رمزي زعلاني، فتحي بوحلال، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014.

ث- المراجع الغير مطبوعة.

www.legifrance.gov.fr

فطرس

فهرس

6.....	مقدمة.....
9.....	فصل تمهيدي: ماهية الحقوق و الحريات الأساسية.....
10.....	المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات الأساسية.....
10	المطلب الأول: التعريف بالحقوق و الحريات الأساسية.....
12.....	الفرع الأول: التمييز بين حقوق الإنسان و حقوق المواطن.....
13.....	الفرع الثاني: التمييز بين الحريات العامة و الحريات الخاصة.....
14.....	المطلب الثاني: التقسيمات المختلفة للحقوق و الحريات الأساسية.....
14.....	الفرع الأول: تقسيمات الحقوق و الحريات في الفقه التقليدي.....
15.....	الفرع الثاني: تقسيمات الحقوق و الحريات في الفقه الحديث.....
17.....	المبحث الثاني: الإطار القانوني للحقوق و الحريات الأساسية.....
18.....	المطلب الأول: الحقوق و الحريات الأساسية في المواثيق الدولية.....
18.....	الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....
20.....	الفرع الثاني: العهدان الدوليان.....
23.....	المطلب الثاني: الحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير الجزائرية.....
23.....	الفرع الأول: الحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير الإشتراكية.....
24.....	الفرع الثاني: الحقوق و الحريات في الدساتير الليبرالية.....

المبحث الأول: الآليات القضائية للرقابة على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية	
المبحث الأول: الرقابة على القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء.....	28
المطلب الأول: الرقابة الداخلية على أركان القرار الإداري.....	29
الفرع الأول: الرقابة على ركن الإختصاص.....	30
الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل و الإجراءات.....	32
المطلب الثاني: الرقابة على الأركان الخارجية للقرار الإداري.....	34
الفرع الأول: الرقابة على ركن السبب.....	34
الفرع الثاني: الرقابة على ركن المحل.....	35
الفرع الثالث: الرقابة على ركن الغاية.....	38
المبحث الثاني: دعوى التعويض كآلية للرقابة على أعمال الإدارة.....	42
المطلب الأول: مسؤولية الإدارة في الظروف العادية.....	43
الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.....	44
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.....	45
المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة في الظروف الإستثنائية.....	46
الفرع الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسائلة الإدارة.....	47
الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في حالة إنعدام الخطأ.....	48

الفصل الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية

- 53.....المبحث الأول:حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و ضرورة تجاوزه.
- 54.....المطلب الأول:حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
- 54.....الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
- 55.....الفرع الثاني:مبررات حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
- 56.....المطلب الثاني: التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.
- 57.....الفرع الأول:الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحضر.
- 59.....الفرع الثاني:الجزاء المترتب عن عدم خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.
- 60.....المبحث الثاني: الإمتناع عن حلول القاضي محل الإدارة وضرورة تجاوزه.
- 61.....المطلب الأول: الإمتناع عن حلول القاضي الإداري محل الإدارة.....
- 62.....الفرع الأول:حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة في الحالات العادية.
- 63.....الفرع الثاني:حظر تدخل القاضي في شؤون الإدارة في الحالات غير العادية.
- 64.....المطلب الثاني:ضرورة تجاوز إمتناع حلول القاضي محل الإدارة.
- 65.....الفرع الأول:حلول القاضي محل الإدارة في دعوى الإلغاء.
- 67.....الفرع الثاني: حلول القاضي محل الإدارة في دعوى التعويض.
- 70خاتمة.....
- 73.....قائمة المصادر و المراجع.....
- 78.....فهرس.....

الملخص

إن إرساء دولة القانون يقتضي وجود جهازٍ مستقل يُمارس الرقابة على نشاط السلطة التنفيذية، لأن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يُمثل ضماناً هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم، وقد عرفت الجزائر نقلة نوعية من مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية نظراً للدور الذي لعبه القضاء الإداري في حماية هذه الحقوق رغم التحديات التي يواجهها ولكن مع ذلك تبقى الإجتهدات القضائية تعكس إلتزام القاضي بالنظام القائم داخل الدولة مما يجعل من تكريس الموازنة بين الحقوق و الحريات وسلطات القاضي الإداري أمراً صعب التحقيق.

الكلمات المفتاحية:

الحقوق والحريات الأساسية، القضاء الإداري، آليات الحماية القضائية، قاضي الإستعجال، حدود القاضي الإداري.

Résumé en français

La mise en place de l'état de droit exige l'existence d'un organe indépendant qui contrôle le pouvoir exécutif car l'existence d'un contrôle judiciaire sur la légitimité des actes administratifs constitue une garantie majeure des droits des individus et leurs libertés. L'Algérie a connue un changement radical en matière de ses droits fondamentaux grâce à l'achèvement de la juridiction administrative, et malgré les déficits et les obstacles rencontrés, la jurisprudence administrative reflète sur l'engagement du juge au régime existant au sein de l'état, ce qui rend la consécration d'un équilibre entre les droits et libertés des individus et l'imposition des pouvoirs du juge administratif, une solution difficile à atteindre.

Mots clés:

Les droits fondamentaux et des libertés, des mécanismes de protection administratives, judiciaires, juge de l'urgence, les limites du juge administratif.

Abstract:

The role of the administrative Judge appears in establishing the balance between the administrative control and public liberties by protecting the right and freedom of individuals in de society through an effective and serious monitoring of the administration work that enables the judge to reveal all the encroachment and abuses that might be committed by the administration against individuals and ensure the non-arbitrariness in the use of public authority privileges this leads to guaranteeing an adequate protection of the individual right and freedom in the face of the administration and the consecration of the state law authority and rights and public freedoms.

key words:

Fundamental rights and freedoms, administrative, judicial protection mechanisms, judge of urgency, the limits of the administrative judge.