وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان :

الرقابة كضمان لمبدأ الشرعية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطالبتين :

- العيدي سمية
- نوار ابتسام

تحت إشراف الدكتورة:

ذبيح زهيرة

لجنة المناقشة

الأستاذة كرليفة سامية..... رئيسا

الدكتورة بيح زهيرة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة مصباح رشيدة.....عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2017/2016

شكر و عرفان

نشكر الله عز وجل على نعمه و فضائله و على منه و توفيقه لنا الحمد لله على نعمة الاسلام و العلم، و كفى بهما نعمة

و بعد :

إلى كل الساعين في طريق العلم و المجد

إلى أستاذتنا المشرفة الدكتورة ذبيح زهيرة ، التي لم تبخل علينا بالإرشادات والنصائح والتوجيهات السديدة، والتي كان لها دور هام في إنجاز هذا العمل.

و لا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من سعى جاهداً و مخلصا صادقا من أجل مساعدتنا لإتمام هذا العمل و أخص بالذكر الزملاء و الزميلات في كلية الحقوق بالمدية فلهم مني كل الشكر و التقدير

وجزاهم الله ألف خير.

إهداء

إلى منار العلم و الإمام المصطفى الذي علم المتعلمين

إلى سيد الخلق رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة.

إلى رمز العطاء فكان هويتي حيثما أسير

إلى من تعب لأرتاح و شقي لسعادتي أبي الكريم

إلى شريك حياتي زوجي العزيز عبد القادر

إلى قرة عيني أخواتي أميرة ، محمد ، عبد المالك

إلى كافة الأهل و الأقارب

كما أخص بالذكر إلى كل الصديقات التي وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

إلى من قاسمتني هذا العمل ابتسام

إلى من علمونا حروفا من ذهب و كلمات من درر و عبارات من أسمى و أجلى عبارات في العلم ، إلى من صاغوا علمهم حروفا و من فكرهم منارة تثير لنا سير العلم و النجاح إلى أساتذتنا الكرام .

سمية

إهداء

إلى نور الهداية و معلم البشرية، المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الوالدين الكريمين اللذين قال الله سبحانه و تعالى فيهما بعد بسم الله الرحمن الرحيم " وَ اخْفَضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِ مِنَ الرَحْمِة وَ قُلْ رَبِ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَيَانِي صَغِيراً "

سورة الإسراء الآية 24 .

إلى من سعي وشقي لأنعم بالراحة و الهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر إلى زوجي العزيز عابد حسين .

إلى من أحبه، و حبه يجري في عروقي و فلذة كبدي إلى ابني غالي

إلى من أحبهم و تذوقت معهم أجمل اللحظات الإخوة و الأخوات

إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء

إلى كل الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم ، إقرارا و عرفانا بجميع صنيعهم

إلى كل الذين أحبهم أهدي لهم هذا العمل المتواضع .

ابتسام

مقدمة:

تتمثل وظيفة الإدارة، في الحفاظ على النظام العام و إدارة المرافق العامة بهدف أداء الخدمات للمواطنين و اشباع حاجاتهم، و هي حين تمارس هذه الوظيفة تقوم بنوعين من الأعمال ، أحدهما قانوني والآخر مادي و كلا النوعين يجب أن يكون هدفه تحقيق الصالح العام في الإطار القانوني أي في ظل احترام مبدأ الشرعية .

إنّ الإدارة تمثّل الصالح العام، و تعمل باسم المجموع لا بدّ لها من أن تنعم بعدد من الامتيازات والحقوق التي تمكّنها من أداء المهام والأعباء الملقاة على عاتقها.

يجب أن لا يفهم أن المقصود من منح الإدارة امتياز لتكريمها أو للتعالي على المواطنين بل على العكس من ذلك أن الامتيازات التي يقررها القانون تهدف إلى تسيير المهام الإدارية و تمكين الإدارة من أداء دورها على أحسن وجه .

هذا و أن الواقع العملي يؤكد أن الإدارة في بعض الأحيان تخرج عن إطار الشرعية و قد يكون ذلك الخروج عمدا، كما قد يكون على الإهمال، وبالتالي يترتب عليه اعتداء على حقوق و حريات المواطنين.

من هنا كان لا بد من إقامة توازن عادل يمكن الإدارة من أداء وظيفتها من ناحية ، و في الوقت نفسه يمكن من حماية الحقوق و الحريات و تحقيق الصالح العام ، و لتحقيق هذا التوازن العادل يتيعن اخضاع الإدارة للقانون في ممارستها لنشاطها ، فإذا انعدم هذا الخضوع انعدمت الحماية المطلوبة لحقوق و حريات المواطنين ، و هذا ما حدث قديما في الدول المختلفة ، حيث لم يكن هناك نظام دستوري قائم على حماية حقوق الانسان و بالتالي لم يكن هناك مجال للكلام عن ما يسمى بمبدأ الشرعية المنصوص عليه في معظم دساتير الدول المعاصرة و التي انطوت تحت لواءهالكثيرمن الدول حتى أصبح طابع تتميز به الدولة القانونية و التي تخضع فيها الحكام و المحكومين للقانون بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على المواطنين بل تعدى ذلك إلى السلطة الحاكمة ، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرف إلا لتحقيق أهداف مشروعة و قانونية .

مقدمة:

لـذا يمكـن التأكيـد علـى أنّ مبـدأ الشـرعية يعـد أحـد أهـم الخصـائص المميـزة للأنظمـة القانونيـة المعاصرة، بالتّالي التأكيد على فكرة دولة القانون، وبالعكس من ذلك تكون أمام إدارة استبداديّة إذا ابتـعدت عن هذا المبدأ وعملت على تحقيق أهداف غير الأهداف القانونية.

وإذا كـان مبدأ الشرعية هو الذي يوقف كل اعتداء على القانون من قبل الإدارة فإن مجرد النص عليـه لا يكفـي لضـمانه، وإنّمـا يتعين البحث عن وسـائل عمليـة توقف كل اعتداء علـى القانون من قبـل الإدارة. فلا يتحقّق ذلك إلا بوجود ضمانة أكيدة و فعالـة تراقب احترام هذا المبدأ، والذي يتمثل أساسا في الرقابـة وتنحصـر تلك الرقابـة فـي الرقابـة السياسـية والرقابـة الإداريـة والرقابـة القضـائية وذلـك بـالنظر إلـى الجـهة التـي تتولاها.

تظهر أهمية الموضوع المختار للبحث ويمكن تحديدها في النقاط التالية:

1- اِتّسام الواقع الدولي المعاصر بالتّطور التقني والتكنولوجي، والذي يرافق غالبا الاهتمام بدولة القـانون و احترام حقوق الإنسان.

2- أصبح مبدأ الشرعية من الميادين القانونية العامـة التـي يجب تطبيقها فـي كل الدول، بغض النظر عن الاتـجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التـي تـحكم النظام القانوني في الدولة.

3- لقد ترتب على حياة الشخص في المجتمع نشودعلاقات وروابط تربطه مع غيره من الأشـخاص ومـع الدولة، فالروابط التي تربط الفرد بغيره تنظمها فكرة سلطات الإدارة، في حين أن العلاقات التـي تنـشأ بـين الأشـخاص و الإدارة يحكمهـا مبـدأ سـلطات الدولـة كمـا أن الضـرورة القانونيـة أثبتـت وجـوب الاعتراف بحيز خاص من الـحرية في أعمال السلطات العامة.

أمّا عن أسباب اختيار الموضوع فترجع إلى أسباب شخصية تتمثّل في رغبتنا في دراسة هذا النوع من المواضيع، وأسباب علمية تكمن في أنّ مثل هذه المواضيع تتوفر بها مراجع مختلفة ومتعدّدة.

أما الهدف من هذه الدراسة يكمن في تسليط الضوء على مبدأ الشرعية و دور الرقابة في ضمان مبدأ الشرعية في ظل الدولة المتدخلة .

والإشكالية المطروحة:

إلى أي مدى تعتبر الرقابة على أعمال الإدارة كضمان لمبدأ الشرعية ؟

و لتوضيح هذه الإشكالية اعتمدنا على طرح بعض التساؤلات و هي :

1- ما مفهوم مبدأ الشرعية ؟ وما هي القيود التي ترد عليه ؟

2- ما هو النظام القانوني الأمثل لضمان حماية مبدأ الشرعية ؟

3- ما هي الرقابة الأنجع لضمان مبدأ الشرعية ؟

و للإجابة على الإشكالية والتساؤلات التي تحملها اِرتأينا أن نعالج الموضوع في فصلين، حيث يتناول الفصل الأول منها مضمون مبدأ الشرعية وذلك من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول المقصود بمبدأ الشرعية، في حين يتناول المبحث الثاني القيود التي ترد على مبدأ الشرعية.

في حين نتناول في الفصل الثاني ضمانات اِحترام الإدارة لمبدأ الشرعية وذلك في مبحثين، يتضمن المبحث الأول الرقابة السياسية والإدارية، في حين أفردنا المبحث الثاني في الرقابة القضائية كضمان حقيقي و فعال لمبدأ الشرعية، ووجهنا هذه الدراسة المتواضعة بالخاتمة التي ضمتها بأهم النتائج و الملاحظات التي توصلنا إليها.

في هذه البحث نحاول الاعتماد على المنهج الوصفي والتّحليلي للأسس القانونية في دولة القانون.

يتقاطع موضوع بحثنا مع بعض المواضيع التي درست سابقا نذكر منها؛ الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإدارية في التّشريع الجزائري.

إنّ الدولة الديمقراطية المعاصرة تقوم على مبدأ أساسي هو مبدأ الشرعية، أين ينبغي أن تكون الإدارة ملزمة وأن تراعي شروط تطبيق القانون عن ممارستها لنشاطاتها القانونية ونعني به القانون بمفهومه الواسع.

وهكذا نستنتج أنّ مصادر مبدأ الشرعية تشمل كافّة القواعد القانونية في المجتمع أيّا كان مصدرها سواء كانت مصادر مكتوبة أو غير مكتوبة، غير أنّ هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل يجد بعض القيد نظراً لما تقوم به الإدارة من السّهر على تحقيق المصلحة العامّة بالإضافة إلى ما قد يواجه الإدارة في ظروف غير عادية.

وعلى ضوء ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناوله في ما يلي:

المبحث الأول: المقصود بمبدأ الشرعية

المبحث الثاني : القيود التي ترد على مبدأ الشرعية

المبحث الأول: المقصود بمبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية أحد أهم مبادئ القانون لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه وأقسامه، وعموما فإنّ تطبيق مبدأ الشرعية يحقّق ويجسّد فكرة دولة القانون وذلك بالتطبيق السليم لمبدأ الشرعية في الدولة.

لذا سيتم التطرّق إلى تعريف مبدأ الشرعية ثم التطرّق إلى مصادره.[1]

المطلب الأول: التعريف بمبدأ الشرعية

مبدأ الشرعية يعد بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة و بقية السلطات من سلطة قضائية أو تشريعية فهو بمثابة القاعدة التي ترتكز عليها عمل هذه السلطات، وسنتناول أولا تعريف مبدأ الشرعية و تمييزه عن المشروعية ثم أساس مبدأ الشرعية.

الفرع الأول : تعريف مبدأ الشرعية وتمييزه عن المشروعية

سوف نتطرق أولا إلى تعريف مبدأ الشرعية ثم تمييزه عن المشروعية

أولا: تعريف مبدأ الشرعية

أ- التعريف الفقهي لمبدأ الشرعية

لقد ذهب الدكتور عمار بوضياف إلى تعريف مبدأ الشّرعية على أنّه: "الخضوع التّام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدّولة وهو ما يعبّر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعد فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم."

أمّا الدكتور عمار عوابدي ذهب إلى القول أنّ "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ الشّرعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير النتائج والجزاءات المترتبة على عدم المشروعية." [2]

1 نبيلة بن عائشة : سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام ، الجزائر ، 2016، ص 15 .

2 نور الدين بن كدّة: مبدأ المشروعية في القرار الإداري مذكّرة مكملة لمتطلبات شهادة ماستر في الحقوق، تخصّص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،2015، ص 7.

ب- تعريف القضاء لمبدأ الشرعية

إنّ مبدأ الشرعية يقصد في معناه العام، خضوع الجميع حكاما ومحكومين لسيادة القانون وبالخصوص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون وأنّ كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات وباسمها يجب أن توزن بميزان القانون. ومن خلال الآراء التي طرحها فإنّ الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الرأي الأول لأنّه يأخذ بالمفهوم الواسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة للقانون.[1]

ثانيا : تمييز مبدأ الشرعية عن المشروعية

فالشرعية مشتقة من شرع بالصيغة الفعلية و معناها موافقة الشرع.

والمشروعية مشتقة من شرع بالصيغة المفعولية و تفيد المحاولة موافقة الشرع، و المحاولة قد تصيب أو قد تخيب ، فالفرق بين الشرعية و المشروعية ما يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) و الصورة المفعولة (على وزن مشروعة) نفس الشيء[2].

فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويراً حقيقيا، بينما الصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعلها و تختلف عادة عن أصل في حدود معينة و على ذلك فإننا نميز بين الشرعية و ترجمتها الفرنسية Le galite.

وقد تحدثنا عنها و معناها إحترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع و بين المشروعية و يقابلها بالفرنسية Le Gitimité وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة و ما يجب أن يكون عليه القانون، مفهومها أوسع منه مجرد إحترام قواعد القانون الوضعي العادلة[3].

كما أنّها تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخّاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما

1 عبد القادر زروقي: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، حقوق وعلوم سياسية، جامعة مرباح، ورقلة، 2012،2013، ص 7،8.
2 ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 20.
3 المرجع نفسه، ص 20 .

يصدر من تشريعات، و بذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة ولكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها[1].

إنّ المشروعية هي صفة تطلق على السلطة يعتقد الأفراد بأنها بتطابق السلطة ومصدرها وتنظيمها مع ما يعتقد الأفراد أنّه أصلح في هذا الميدان، والمشروعية تمنح للسلطات صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة وذلك لن يكون إلاّ إذا قامت هذه الأخيرة وفقا لقاعدة مبدئية يؤمن بها الشعب و يتمسّك بها، والشرعية تعتبر عملا شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل ، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي[2].

ومن خلال هذا يتّضح لنا أنّ الشرعية الدستورية والمشروعية تحملان مفهومين مختلفين، لأنّ الأولى ترمز إلى الأثر المقيّد المرتبط بالنّظام الدستوري المضمون احترامه بواسطة السلطات العمومية تحت طائلة العقوبات، في حين أنّ المشروعية هي صفة ترتبط بالسلطة، حيث الإيديولوجية ومصادر التفكير والمرجعية تشكل الموضوع الذي تؤمن به الجماعة أو على أغلبيتهم، وعليه فإنّ هناك خلاف بين الشرعية والمشروعية من حيث الطبيعة وليس من حيث الدرجة، ومواجهة المفهومين يعني دراسة مدى التناسق والتجانس القائم بين المؤسسات والجسم الاجتماعي بالتّركيز على المعتقدات ونفسيات الأفراد والجماعة وهو ما يؤكد لنا بأنّ الشرعية الدستورية تعني المفهوم القانوني الدقيق الذي لا يقبل الاختلاف، في حين أنّ المشروعية مفهوم غير دقيق والتجانس القائم بين المؤسسات والجسم الاجتماعي بالتركيز على المعتقدات ونفسيات الأفراد والجماعة و هو ما يؤكد لنا بأن الشرعية الدستورية تعني المفهوم القانوني الدقيق التي لا تقبل الاختلاف في حين أن المشروعية مفهوم غير دقيق[3].

الفرع الثاني : أساس مبدأ الشرعية

سوف نتطرق أولا الى تطور مبدأ الشرعية والذي يحتوي على نقطتين وتتمثّل في النظريات التيوقراطية والنظريات الديموقراطية، وثانيا إلى مبدأ الشرعية في الاسلام .

1 ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 20.
2 سعيد بو الشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة إحدى عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 88.
3 المرجع نفسه، ص 89 .

أولا : تطور مبدأ الشرعية

وقد تطور هذا المبدأ من الأصل الإلهي للسلطة حيث يرد إلى قوة خارقة هي الاه حتى الوصول إلى المصدر الشعبي لها وهي الإطلاقية التي طالما بحثت عنها المجتمعات وهذا ما سنعرضه[1].

أ- النظريات التيوقراطية ودورها في تكريس مبدأ الشرعية

ساد هذا النمط من التفكير مجموعة من نظم الحكم القديمة، ولا سيما في مصر الفرعونية والحقبة الرومانية، وإمبراطوريات القرون الوسطى في أوربا، وبعض التجارب السياسية الأوربية خلال القرنين الأوليين من عصر النهضة، ولكن إذا كان الله هو مصدر السيادة، فكيف يمكن تحديد صاحب الحق في مباشرتها ؟ وما هو أساس هذا الحق ؟

لقد تولت الإجابة على هذا السؤال نظريات ثلاث نبيّنها في ما يلي:

1- الطبيعة الإلهية للحكام

تقول هذه النظرية بأن الحاكم طبيعة إلهية، فالحاكم ليس مختار من قبل الآلهة، بل هو نفسه إله يعيش وسط الجماعة ويحكمها[2].

لقد كان هذا المفهوم سائدا في الممالك والإمبراطوريات القديمة، فكان فراعنة مصر وملوك الشرق الأوسط وأباطرة فارس، وملوك الهند والصين يعدون آلهة، ويعبدون على هذا الأساس وكذلك يقدس الرومان الإمبراطور بوصفه إلها، حتى الإسكندر ذو القرنين وخلفاؤه من اليونان البطالسة(ألهوا) في مصر وفي اليابان بقي الميكاد (إمبراطور اليابان)[3].

فإذا أعتبر الملك إله فهو صاحب السيادة الفعلي، وهذا ما ساد في الإمبراطوريات القديمة حيث يفرض نفسه على الرعية ويجب له الطاعة العمياء، وقد تمسك بها رجال الدين في القرن السادس عشر والقرن السابع عشر، فالسلطة في أصلها من الله أما ممارستها فهي

1 دلال لوشن: السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكّرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005/2004، ص 34 .

2 فيصل كلثوم : دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق، 2005، ص 270.

3 المرجع نفسه، ص 271 .

تعود للأفراد وهنا فإنّ سيادة الملك مطلقة، وله كل السلطة على المحكومين إلا أنّ سلطة الملك تكون محدودة في حالة يكون تدخل الإله غير مباشر في اختيار الحكام، فعنايته توجه الشعب لاختيار أفضل الحكام[1].

2- نظرية الحق الإلهي المباشر

تقتضي هذه النظرية أن الحاكم يستمد سلطته في الحكم من الله مباشرة من دون تدخّل أي إرادة أخرى، وعليه فإنّ الحاكم يستمد شرعيته من الحق الإلهي المباشر ولا سبيل لمعارضته لأنّ الله أدرى منه.[2]

إنّ الحاكم وفق لهذه النظرية، وإن كان من البشر و ليس له طبيعة إلهية، إنما يصطفى من الله الذي يمنحه السلطة، ويخص وحده بممارستها، فيتم اختيار الحاكم خارج نطاق الإرادة الإنسانية، ودون أدنى تدخل منها ، أنه يستمد سلطته من الله، لهذا وجبت طاعته ، والامتثال لأوامره ، لأن معصيته هي معصية الله، والحكام غير مسؤولين عما يصدرون من تصرفات حيال المحكومين، فالله خصهم وحدهم دون سواهم، وهبهم الحكم والسلطان ومسؤوليتهم تكون أمامه و المحكومين لا يخرجون من دائرتهم[3].

استخدم ملوك فرنسا هذه النظرية في القرنين السابع عشر و الثامن عشر لتدعيم سلطاتهم ضد الشعب، ولا سيما لويس الرابع عشر الذي كان يثقف ولي العهد بهذه الكلمات "إن الذي أعطى ملوكا للعالم لمن أراد أن يكرموا بوصفهم ممثلين و احتفظ لنفسه فقط بالحكم على أعمالهم و إن الذي ولد من الرعية عليه ان يطيع دون تذمر، فتلك هي إرادته"، وما تزال نظرية الحق الإلهي المباشر هذه أثر في العصر الحديث فقد ورد في بعض خطب عليوم الثاني إمبراطور ألمانيا قبل الحرب العالمية الأولى سنة 1910 أنه أنما يستمد السلطة من الله ، أو على حد تعبير أنه المختار من السماء و بناء على ذلك ليس له أن يحفل بالرأي العام أو بمشيئة البرلمان[4] .

1 دلال لوشن: المرجع السابق، ص 35.
2 نوال بلحربي: أزمة الشرعية في الجزائر 1962،2007، رسالة لنيل شهادة الماجستير في فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، 2006،2007، ص37.
3 فيصل كلثوم: المرجع السابق، ص 272.
4 المرجع نفسه، ص 272.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

تمثل هذه النظرية في نطاق النظريات الدينية مرحلة متطورة من حيث إرجاعها أساس السلطة إلى الشعب، و ربط أرادة هذا الأخير بمشيئة الله وعنايته في توجيه البشر نحو اختيار من يحكمهم، ويدير شؤونهم، فالسلطة بحسب هذه النظرية لا تستمد من الله مباشرة و لكن من الشعب الذي ينتقي حاكمه وفقا لظروف تلعب العناية الإلهية أدوارا رئيسية في توجيهها وترتيبها، ولعل أبرز دعاة هذه النظرية هو القديس توما الأكويني، وقد استخدمت هذه النظرية بأشكال شتى في القرون الوسطى وفي أثناء الصراع بين الكنيسة والملكيات الناشئة في أوربا، ففسرت على أن الله يرتب الحوادث بشكل معين، بحيث تقوم الأسرة بذاتها في وقت معين بأعباء الحكم و على هذا النحو تؤيد نظرية سلطات المملوك ضد تدخل الكنيسة و الشعب[1].

ب- النظريات الديمقراطية

بدأت في القرن السابع عشر حيث كانت أوربا قد بدأت تخطو خطوات متسارعة نحو المزيد من الديمقراطية في مختلف مجالات حياتها متوجة بذلك نحو مرحلة مهمة من مراحل نضالها الطويل في محاولة إيجاد تفسير لنشأة الدولة بأسلوب يؤدي إلى المزيد من إرساء الحكم الديمقراطي في مواجهة أنصار الملكية المطلقة المستبدة ، و كانت ذروة هذه المحاولات هي نظرية العقد الاجتماعي التي حمل لواؤها ثلاثة من أهم المفكرين في تاريخ أوربا الحديث و هو "هوبس"، و" لوك"، و" روسو" وسوف ندرس نظرية العقد الاجتماعي عند كل من هؤلاء الفلاسفة[2] .

1- نظرية العقد الإجتماعي عند هوبس

" توماس هوبس" مفكرو فيلسوف إنجليزي ،أشهر كتبه على الإطلاق theleviathan وقد تضمن هذا الكتاب أفكار هوبس عن الحالة الطبيعية الأولى التي كان يعيشها الإنسان و كذلك أفكاره عن العقد الاجتماعي، وفي هذا الكتاب نادى "هوبس" بفصل السلطات و استبعاد الكنسية عن أمر الدولة، حالة حرب " الجميع ضدّ الجميع " هذه هي الفكرة التي ينطلق منها هوبس ليصف الحالة الطبيعية للإنسان

1 فيصل كلثوم: المرجع السابق، ص 273 .
2 المرجع نفسه، ص 275.

فالإنسان يرى "هوبس" يخير بين إحدى الحالتين الفوضى الكاملة و السلطة المطلقة ، و هو يرى أن السلطة المطلقة أفضل بكثير من الفوضى الكاملة و ينجم عن ذلك أن السيادة التي تتمتع بها السلطة الحاكمة لا يمكن إلا أن تكون مطلقة و غير مقيدة [1].

2- العقد الإجتماعي عند جون لوك

هو المفكر الإنجليزي بحيث كتب تلخيص مجمل أراء " لوك " في النقاط التالية :

اتسمت حالة الفطرة الأولى التي كان يعيشها الأفراد بالسعادة و الحرية و الطمأنينة إلا أنها كانت تفتقر إلى قانون ثابت متعارف عليه و إلى حكم يفصل في منازعات الأفراد ، لا يتنازل الأفراد بموجب العقد الإجتماعي عن كامل حقوقهم و حرياتهم ، كما يرى " هوبس " بل يتنازلون عن بعضها بقدر ما هو ضروري لقيام السلطة ، إن الأفراد يبرمون العقد الإجتماعي لتأسيس مجتمع سياسي منظم كعقد أساسي هو عقد لا ينحل[2] .

3- العقد الاجتماعي عند" جاك روسو"

يذكر روسو:" أنّ الإرادة العامّة التي هي التّعبير عن السيادة الشعبية يجب أن يعبّر عنها الشعب بذاته بصورة مباشرة، والقانون هو تجسيد للإرادة العامّة يجب أن يصدر هو أيضا من الشّعب بالذّات، وقد حدّد روسو العلاقة بين الشّعب والسلطة على أساس تعاقدي حيث تكون مهمّة السلطة تنفيذ موقف غالبية الشعب التي ما كانت لتقوم بدونه.[3]

ثانيا : مبدأ الشرعية في الاسلام

جاء هذا المبدأ في القرآن الكريم و في السنة المطهرة و في اجماع المسلمين على تطبيق هذا المبدأ ، كما أن مصدرها الحقيقي هو الله سبحانه و تعالى ، فلا يوجد أحد فوق شريعة الله فالحكام و المحكومين متساوون أمام حكام الشرع ، و لا امتياز لأحد عن أحد ، فقد أمر الله رسوله بتبليغ رسالته للناس كافة[4] .

1 فيصل كلثوم: المرجع السابق، ص 276 .
2 المرجع نفسه، ص 277 .
3 نوال بلحربي، المرجع السابق، ص 38.
4 سالم راشد العلوي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 25.

قال الله تعالى ﴿ وَ مَا أَرْسَلْنَاكَ إلاّ كَافَةً للنَاسِ بَشِيراً وَ نَذِيراً وَ لَكِن أَكْثَرَ النَاسِ لاَ يَعْلَمُونْ﴾[1].

قال الله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[2].

وقوله أيضا:﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاْكَ اللهُ وَلَاْ تَكُنْ لِلْخَائِنِيْنَ خَصِيْماً﴾[3].

وقوله تعالى:﴿ فَاْحُكْم بَيْنَهُمْ بِمَاْ أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاْءَهُمْ عَمَّاْ جَاْءَكَ﴾[4].

المطلب الثاني: مصادر مبدأ الشرعية

يجد مبدأ الشرعية قواعده وأحكامه في مصادر متنوعة ومتعدّدة ترد إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

الفرع الأول: مصادر مبدأ الشرعية المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ الشرعية في الدستور ثم المعاهدات الدولية ثم القوانين ثم التنظيمات و اللوائح.

أولا: الدستور كمصدر لمبدأ الشرعية

يمكن تعريف الدّستور على أنّه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدّد شكل الدّولة وترسم قواعد الحكم فيها، وتضع ضمانات أساسية لحقوق الأفراد وتنظيم السلطات العامّة مع بيان اختصاص هذه السلطات، وتعتبر النصوص التي يتضمّنها الدّستور أعلى القواعد القانونية في الدّولة، لهذا فإنّها توضع على رأس البناء القانوني في الدّولة، فالدّولة القانونية التي تسود فيها مبادئ سيادة القانون لا بدّ من وجود نصوص دستورية فعّالة من أجل حماية وإحداث توازن بين الحقوق والحرّيات.[5]

1 سورة السبأ، الآية رقم 28 .
2 سورة النساء ، الآية رقم 59 .
3 سورة النساء، الآية رقم 105.
4 سورة المائدة، الآية رقم 48.
5سلام عبد الحميد محمد زنكنة: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، قدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلّية القانون والسياسة، ألمانيا، 2008، ص 18،19.

يعدّ الدستور أول مصدر من مصادر الشرعية، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدرّج النصوص التّشريعية في الدّولة لأنّها تنشئ وتنظّم السلطات العامّة جميعها.[1]

يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانونية ، حيث لا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يقيم النظام السياسي في الدولة و يؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة و يحدد وسائل الحماية من لا سلطة لهم في مواجه من لهم السلطة فيبين الحقوق و الحريات العامة ، و يعتبر الدستور أول مقومات الدولة القانونية ، ويقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة و تحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد و تقرر الأسس و المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، و تحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة[2] .

و تبعا لذلك تلتزم جميع السلطات بإحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها و على الوجه المبين في الدستور[3].

ثانيا : المعاهدات الدولية كمصدر لمبدأ الشرعية

تعتبر المعاهدات مصدر لمبدأ الشرعية وهذا بعد أن يتمّ التصديق عليها من جانب السّلطة المختصّة داخل الدّولة، وفور التّصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التّشريع الدّاخلي بل إنّ بعض الدّساتير كالدّستور الجزائري، يعترف لها بطابع السّمو على القانون، وطالما احتلّت المعاهدة الدّرجة العليا ضمن هرم النّصوص الرسميّة سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله تماثله في القوّة، فإنّ بنودها الملزمة للسلطات المعنيّة داخل الدّولة.[4]

والمعاهدات الدولية بصورة عامة قواعد القانون الدولي، تفرض مبدئيا على الإدارة تحت شرط وحيد بالنسبة إلى المعاهدات أو الاتّفاقيات أن تكون مقترنة بالتصديق أو الموافقة و منشورة نظامياً[5].

---

1 فادي نعيم جميل علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، قدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلّبات درجة الماجستير في القانون العام بكلّية الدّراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس، فلسطين، 2011، ص20.

2 سامي جمال الدين : القضاء الإداري ، مؤسسة حورس الدولية ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 28 .

3 المرجع نفسه، ص 28 .

4 عبد الطيف رزايقيّة: الرّقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإداريّة في التّشريع الجزائري، مذكّرة تخرّج لنيل الماجستير في القانون العام، تخصّص تنظيم إداري، جامعة الوادي، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، 2013،2014، ص15.

5 جورج قوديل: القانون الإداري ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 379 .

وتجدر الإشارة إلى أنّ الاتّفاقية والمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان تعتبر جزء من النّظام القانوني للدّولة مع سموّها على القوانين، لكنّها تخضع للرقابة الدّستوريّة.[1]

ثالثا : التّشريع كمصدر لمبدأ الشّرعيّة

التشريع العادي هو القانون الذي تقرره السلطة التشريعية في الدولة و على ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة بإحترام أحكام التشريع العادي[2].

يمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين حيث يميز بين القوانين العادية و القوانين العضوية.

تهدف هذه القوانين في الغالب إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسيّة والاقتصادية والاجتماعية والثقافيّة في الدّولة، ويجب أن تتّسم بالعموميّة والتّجديد أي أن تكون عامّة وشاملة في إلزامها في مختلف الهيئات العامّة والخاصّة حتى يتحقّق العدل ويستقر النّظام ويسود مبدأ الشّرعيّة في الدّولة.[3]

هذا ولمّا كانت السّلطة التّشريعية كغيرها من سلطات الدّولة توصف بأنّها سلطة منشأة، إذ أنّ الدّستور هو الذي ينشؤها ويحدّد لها اختصاصاتها، فإنّه يتعيّن عليها أن تلتزم عنده مباشرة بتلك الاختصاصات لأحكام ذلك الدّستور وإلا دمغت التّصرّفات بعدم الدّستورية وأصبحت مخالفة لمبدأ الشّرعيّة.[4]

رابعا : التنظيمات و اللوائح كمصدر لمبدأ الشرعيّة

تقوم السلطة التنفيذية في سبيل أدائها لوظائفها و واجباتها بوضع نوع جديد من القواعد العامة المجردة ، يطلق عليها الفقه اللوائح أو الأنظمة أو التشريعات الفرعية ، لذا يمكن تعريف الأنظمة بأنها القرارات الإدارية التنظيمية التي تضعها السلطة التنفيذية .

وللأنظمة واللوائح أهمية خاصة باعتبارها مصدر من مصادر القانون الإداري لكونها أكثر تلبية و استجابة لمتطلبات و ضروريات العمل الإداري من القوانين العادية، لأن القواعد

1 نور الدين بن كدّة: المرجع السابق، ص52.
2 ماجد راغب الحلو : المرجع السابق ، ص 28 .
3 عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثّقافة، الأردن، 2011، ص33.
4 نبيلة بن عائشة: المرجع السابق، ص 26.

القانونية تقتصر على وضع الخطوط العامة تاركة و مفسحة المجال للأنظمة لرسم و بيان التفاصيل اللازمة لتطبيق هذه القواعد[1] .

تصدرها الإدارة العامة في تنفيذ مهامها العديد من القرارات الإدارية التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة و مجردة لا تختلف عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية ، إذ ما أخذنا في تكييفها للمعيار الموضوعي المادي ، أما إذا أخذنا بالمعيار العضوي الشكلي فإن هذه التصرفات (القرارات الإدارية و التنظيمية) ، إنما تختص بإصدارها هيئات أو وحدات من السلطة التنفيذية (الإدارة العامة).[2]

تتنوّع اللوائح في الواقع إلى أنواع متعدّدة، فهناك اللوائح التّنفيذيّة التي تتولّى الجزيئات والتّفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمّنها القانون، بالإضافة إلى اللّوائح المستقلّة التي تصدرها السلطة التّنفيذيّة دون الاستئثار في خصوصها إلى التّشريع القائم، وقد تكون هذه اللوائح تنظيمية تصدر بقصد تنظيم المرافق العامّة، كما قد تكون لوائح ضبطية، كما أنّ هناك نوع آخر من اللوائح يصدر في الظروف الاستثنائية يتمثّل في اللوائح التي تصدر بين دورتي البرلمان أو في حالة حلّه.[3]

الفرع الثاني : مصادر مبدأ الشرعية غير المكتوبة

تشمل المصادر غير المكتوبة لمبدأ الشرعية العرف والمبادئ العامة للقانون وهذا ما سوف نتطرق إليه أولا العرف ثم المبادئ العامة للقانون.

أولا : العرف كمصدر لمبدأ الشرعيّة

يعتبر العرف بصفة عامة مصدرا من المصادر غير المكتوبة لكافة فروع القانون و من ضمنها القانون الدستوري ، مع الملاحظة أن بعض موضوعات القانون الإداري لا يمكن أن تتولد فيها قواعد عرفية مثل القواعد المتعلقة بالضبط الإداري التي تقيد حقوق و حريات الأفراد في سبيل حماية النظام العام وكذلك أنظمة التأديب الخاصة بالموظفين حيث لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية دون نص[4].

حتى تتولد القاعدة العرفية لا بد من توافر ركنين :

1 هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 80.
2 محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2013، ص19.
3 نبيلة بن عائشة: المرجع السابق، ص27.
4 مصلح ممدوح الصرايرة : القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، عمان ، 2014 ، ص 41 .

1- الركن المادي

و هو إعتماد الإدارة على نمط معين في أدائها لمواجهة واقعة أو حالة معينة بصورة منتظمة لفترة زمنية كافية ، و يشترط لصحة الركن المادي : أولا أن يأخذ تصرف الإدارة طابع العمومية و المقصود بالعمومية بالنسبة للعرف الإداري اتباع الجهة الإدارية المعنية صاحبة الاختصاص و ليس جميع السلطات الإدارية ، و الشرط الثاني لصحة الركن المادي هو الاستمرار بحيث تتبع الإدارة نفس النمط و الأسلوب و بصورة منتظمة دون انقطاع لفترة زمنية كافية و الشرط الثالث أن يكون التصرف الذي تتبعه الإدارة مشروعا بمعنى أن لا يخالف القاعدة القانونية المكتوبة[1] .

2- الركن المعنوي

و يتمثل في الاعتقاد بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها[2] .

و بتوافر هاذين الركنين المادي و المعنوي تتولد لدينا القاعدة العرفية و أن يؤكد تولد القاعدة العرفية من عدمه هو القضاء الإداري ، كما أن دور العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري محدود و إذا ما قورن بالتشريعات الأخرى ، و يرجع ذلك إلى الطبيعة القضائية للقانون الإداري و دور القاضي الإداري في تطوير و سدالنقص في هذا القانون ، بالإضافة إلى سهولة تعديل الأنظمة و التعليمات الإدارية حيث يقلل ذلك من دور العرف الذي يحتاج إلى فترة زمنية طويلة حتى تتولد قواعده ، كما أن القاعدة العرفية لا تتولد عادة إلا في حالة القصور في التشريع[3].

ويشترط في العرف الإداري باعتباره مصدر للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية، أن لا يكون مخالف للتّشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرّج القواعد القانونيّة للدّولة، كما أنّه لا يمكن للتّشريع أن يعدّل أو يلغي الأعراف الإداريّة القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامّة.[4]

1 مصلح ممدوح الصرايرة: المرجع السابق، ص 42 .
2 عبد القادر زروقي : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، حقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013/2012 ، ص 19 .
3 مصلح ممدوح الصرايرة : المرجع السابق ، ص 42-43 .
4 عبد القادر زروقي: المرجع السابق، ص 19.

ثانيا : المبادئ العامة للقانون

أ- معنى وخصائص المبادئ العامة للقانون

1- معنى المبادئ العامة للقانون

تعني المبادئ العامة للقانون بشكل عام المبادئ التي يكتشفها أو يستنبطها القضاء من المقدمات الأساسية للمجتمع، وتقررها ويعلنها في أحكامه، وهي تعني في مجال القانون الإداري المبادئ العامة غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها القوة الملزمة[1].

2- خصائص المبادئ العامة للقانون

المبادئ العامة للقانون و التي يمكن أن نسميها أيضا بالمبادئ القانونية العامة تتميز أولا بأنها نظرية قضائية، بمعنى أن القضاء الإداري في فرنسا ثم في مصر ولبنان قد كشف عنها في أحكامه و قد استند في تقريرها على روح التشريعات العامة و على ضمير المجتمع والأسس السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها هذا المجتمع[2] .

الفضل الأول في استخلاص هذه المبادئ يرجع إلى مجلس الدولة الفرنسي و يرجع تاريخ أحكامه الأولى التي أعلنت عنها صراحة إلى عام 1945، و علة ذلك أن نظام الحكم أثناء الحرب الثانية كان يميل إلى التعسف و الشدة ، مما دعا مجلس الدولة إلى ضرورة تدعيم الرقابة على الإدارة.

هذه المبادئ بحكم تعريفها ومعناها لا تستند بشكل مشار إلى نصوص قانونية مكتوبة وهي قواعد غير مكتوبة، ولكنها مع ذلك تأخذ قيمة القانون المكتوب الصادر عن البرلمان وقوة إلزامه بالنسبة للإدارة[3].

هذه المبادئ تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه، وغاية استخلاصها من جانب القضاء هو توفير حماية فعالة لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة، ونظراً لأن المبادئ العامة للقانون تكمل القانون المكتوب بوصفها تعبر عن روح المشرع و إرادته الضمنية فإن هذه

1 نواف كنعان : القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 66 .
2 محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 40.
3 المرجع نفسه، ص 40 .

المبادئ تجد حداً لها في حالة ما إذا أصدر المشرع قانوناً صريحا مكتوب يخالف مضمونها[1].

ب- مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون

إن المبادئ العامة للقانون تكتسب قوة ملزمة تعادل قوة القانون العادي المكتوب، ومن ثم تكون ملزمة للكافة وبالذات الإدارة في قراراتها الفردية واللائحية، و لنا أن نتساءل عن المصدر الحقيقي لهذه القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون[2].

هناك جانب من الفقه الفرنسي والمصري يرى أنه إذا كان القضاء الإداري هو الذي يرجع له دور تقرير و تحديد المبادئ العامة للقانون إلا أنّ القاضي الإداري ليس هو نفسه المصدر الحقيقي لقوتها الإلزامية، وإنّما مصدرها الحقيقي هو روح التشريع أو الاتجاهات العامة للمشرع بالإضافة إلى ضمير الجماعة، فدور القاضي الإداري هو ليس خلق تلك المبادئ العامة بل مجرد الكشف عنها و استخلاصها من تلك الاتجاهات العامة للتشريع و واضح أن هذا الاتجاه الفقهي لا يريد أن يعترف للقضاء الإداري نفسه بدور المصدر لإنشاء هذه المبادئ و المصدر الحقيقي لقوتها الإلزامية [3].

ولكن هذا الاتجاه الفقهي و في رأي الكثير من الفقهاء لا يقدم التفسير الحقيقي لمصدر القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة، فحقيقة الواقع هي أن القضاء الإداري وحده هو الذي أنشأ هذه المبادئ و بالتالي المصدر الحقيقي لقوتها الملزمة، وهكذا ننتهي إلى أن مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون هي القضاء الإداري نفسه وهو في إنشائه لها لا يعبر بالتأكيد عن الرأي الشخصي و إنما يعبر عن الاتجاهات الموضوعية للتشريعات و الأسس التي تقوم عليها و مراعيا الأنظمة السياسية والاقتصادية للدولة، وهذا أمر مفهوم من القضاء يتميز دائما بالنظرة الموضوعية و يهدف إلى توفير رقابة فعالة على الإدارة من خلال المبادئ العامة للقانون التي ينشئها[4].

1 محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص41.
2 المرجع نفسه، ص 41 .
3 المرجع نفسه، ص 41-42 .
4 المرجع نفسه ، ص 43-44 .

المبحث الثاني : القيود التي ترد على مبدأ الشرعية

إن تطبيق مبدأ الشرعية و إحترامه يعني التزام الإدارة العامة بقواعده و أحكامه فهو يفرض على الإدارة الخضوع للقرارات و القواعد الصادرة عنها و بالتالي فإن ظهور و قيام بعض الظروف غير العادية و متطلبات العمل الإداري يؤدي إلى التحديد من نطاقه و هذا ما سنتناوله في(المطلب الأول) السلطة التقديرية للإدارة و الظروف الاستثنائية و أما في (المطلب الثاني) أعمال السيادة.

المطلب الأول : السلطة التقديرية للإدارة و الظروف الاستثنائية

تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية و استثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية ، فيكون لها الحق في التدخل أولا تتدخل بناء على تلك الظروف ، و هذا ما سنتناوله في(الفرع الأول) السلطة التقديرية و في (الفرع الثاني) الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة

سنتناول أولا تعريف السلطة التقديرية و ثانيا إلى مبرّراتها.

أولا : تعريف السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية هي حق أعمال الإدارة و حرية الاختيار في ممارسة الاختصاص فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر اختصاصاً مقيدا[1] .

و يتنازع أمر السلطة التقديرية اعتبارات أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الإدارية و أخرى سيتذكره و يتمثل في الحقوق الفردية .

1 عبد النور زاويدي: الرقابة على أعمال الإدارة، مذكرة للحصول على شهادة ليسانس، كلية الحقوق، المدية، 2013/2012، ص15 .

فمن ناحية تقتضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها و تطبيق القانون بما يتفق و الواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله و زادت دقته لا يتعدى على الإحاطة بكل شيء أو إلمام بجزئيات لا حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر و التدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جهودها و شل حركتها و تقليل فعاليتها بل و عدم أدائها لمهامها على نحو لائق[1] .

و من ناحية أخرى فإن ضمان الحقوق و الحريات الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها و سوء استخدامها لسلطاتها .

و توفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية تختلف زيادة أو نقصها من مجال إلى آخر ، و هذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات و لا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال .

و من ناحية أخرى يوجب القانون على الإدارة حماية للحقوق و الحريات الفردية احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها ، و الإيجاز للقضاء بناء على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما تتخذ من قرارات[2] .

فيوقف الإدارة عند حدها إذا حاولت تجاوز إطار المشروعية الذي رسمها القانون[3] .

ثانيا : مبررات السلطة التقديرية

يهتم القانون بوضع قواعد عامة مجردة و ضوابط عامة للسلوك و الروابط المختلفة التي يتناولها بالتنظيم ، و مهما بلغ المشرع من خبرة واسعة خيال و قدرة على التصور ، فإنه لن يستطيع بل و يستحيل عليه توقع كل الاحتمالات التي يمكن أن تقع في المستقبل و تحدث في الواقع العملي لتناولها بالتنظيم التفصيلي و الدقيق و يضع لها الحكم الذي يتناسب معها و في مجال الإدارة يحدد القرار الواجب اتّخاذه بالنسبة لها، وبالتالي فهو يكتفي بوضع تصورات عامة و أحكام عامة تاركا التطبيق و التكييف على الواقع للقائمين على التطبيق و التنفيذ[4] .

1 ماجد راغب الحلو :المرجع السابق ، ص 56 .
2 المرجع نفسه، ص 56 .
3 المرجع نفسه، ص 57.
4 زاويدي عبد النور: الرقابة على أعمال الإدارة، مذكرة للحصول على شهادة ليسانس، كلّية الحقوق، المدية، 2012،2013، ص 17-18 .

أمّـا الإدارة فهـي تحتـك بـالواقع العملـي و تتعامـل مـع المواقـف الفعليـة و هـي متعـددة و متنوعـة ومتشـعبة، كمـا أن ظروفهـا وملابسـات حـدوثها مختلفـة ومتنوعـة، يضـاف إلـى ذلـك الأعبـاء اللامتناهيـة الملقـاة علـى عـاتق الإدارة و التـي تتطلـع بهـا يوميـا و فـي كـل لحظـة والخـدمات المتنوعة المطلوبة منها أداؤها والوفاء بها وللمواطنين المتعاملين معها[1] .

فـي ظـل كـل هـذه الأوضـاع يسـتحيل أن تقيـد أيـدي الإدارة ، و نحـيط عملهـا و تصـرفها بغايـة مـن الشـروط و المعـايير و تحـد سـلطتها بحـدود ضـيقة ، و تفـرض عليهـا التصـرف بشـكل معـين فـي كـل موقـف معـين يحـدث ، فقـد تتمثـل فـي الفـتن الداخليـة أو الإعتصـامات أو العصـيان المـدني أو الاضـطرابات الداخليـة ، وكـذلك يـدخل تحـت عنـوان الظـروف الاسـتثنائية الحـروب و ضـم الأقـاليم ومـن الطبيعـي القـول أن هـذه الأحـداث جميعهـا تختلـف مـن حيـث خطورتهـا و إبعادهـا لـذا فـإن السـلطة الإداريـة تتسـع بقـدر اتّسـاع الظـرف غيـر العـادي بغـرض مواجهتـه فهـذه السـلطة ضـيقة محـدودة فـي حالـة الطـوارئ واسـعة فـي حالـة الحـرب إلـى درجـة أن غالبيـة الـنظم الدسـتورية نصت على توقيف العمل بالدستور في حال الحرب[2] .

و مـن أهـم الوسـائل القانونيـة لتحقيـق ذلـك يمكـن الاستشـارة إلـى السـلطات القانونيـة المخولـة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور و هذا الإعلان[3].

الفرع الثاني : الظروف الإستثنـائية

ينبغـي الإشـارة أن للظـروف العاديـة نظامهـا القـانوني ، فطالمـا اتّسـم الجـو العـام داخـل المجتمـع بـالأمن العـام و الطمأنينـة العامـة فـإن كـل مؤسسـة دسـتورية تباشـر مهامهـا بشـكل عـادي كما يتمتع الأفراد بالحقوق و الحريات المعترف بها دستوريا[4] .

غيـر أنّ الظـروف الاسـتثنائية تفـرض اتخـاذ إجـراءات غيـر عاديـة بغـرض تحقيـق المقاصـد العامـة المتمثلـة فـي حفـظ النظـام العـام ، و هـو مـا عمـدت إليـه مختلـف الأنظمـة القانونيـة ولتحقيـق هـذا الغـرض اعترفـت الدسـاتير برؤسـاء الـدول باتخـاذ إجـراءات لحمايـة الأرواح و الممتلكـات عنـد المسـاس مـثلا بالجانـب الأمنـي، فمـن حـق الـرئيس تقريـر الوضـع غيـر العـادي بـإعلان حالـة

1 زاويدي عبد النور : المرجع السابق ، ص 18.
2 عمار بوضياف: الوسيط في قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص 47 .
3 عبد القادر زروقي: المرجع السابق، ص 22 .
4 عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 46 .

الطـوارئ أو الحصـار و تتخـذ السلطـة التنفيذيـة مـن التـدابير يكـفل إستتبـاب الأمـن داخـل الدولـة[1] .

و تـدخل تحـت عنـوان الظـروف غيـر العاديـة حـدوث الزلـزال و البـراكين أو الفياضـانات" يقـرر رئـيس الجمهوريـة الحالـة الاسـتثنائية إذا كانـت الـبلاد متهـددة بخطـر داهـم يوشـك أن يصـيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالـها أو سلامة ترابـها .

و لا يتخـذ مثـل هـذا الإجـراء إلا بعـد استشـارة رئـيس مجلـس الأمـة و رئـيس المجلـس الشـعبي الـوطني و رئـيس المجلـس الدسـتوري و الاسـتماع إلـى المجلـس الأعلـى للأمـن و مجلـس الـوزراء و تخـول الحالـة الاسـتثنائية رئـيس الجمهوريـة أن يتخـذ الإجـراءات الاسـتثنائية التـي تسـتوجبها المحافظة على استقلال الأمـة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية[2] "

مـن نتـائج الحالـة الاسـتثنائية أنهـا تـؤدي إلـى انتقـاد سـلطة التشـريع إلـى رئـيس الجمهوريـة الذي يمارسها في تلك الفترة عن طريق التشريع بـأوامر[3] .

أمّـا عـن حالـة الحصـار و حالـة الطـوارئ إذ تـنص المـادة 105 مـن الدسـتور الجزائـري " يقـرر رئـيس الجمهوريـة إذا دعـت الضـرورة الملحـة حالـة الطـوارئ أو الحصـار لمـدة معينـة بعـد اجتمـاع المجلـس الأعلـى للأمـن، و استشـارة رئـيس مجلـس الأمـة و رئـيس المجلـس الشـعبي الـوطني، و الـوزير الأول، ورئـيس المـجلس الدسـتوري ويتـخذ كـل التـدابير الـلازمة لاسـتتباب الوضـع.

و لا يمكـن تمديـد حالـة الطـوارئ أو الحصـار إلا بعـد موافقـة البرلمـان المنعقـد بغرفتيـه المجتمعين معـا "

المادة 106 " يحدد التنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي"

المـادّة 107 "يقـرّر رئـيس الجمهوريـة الحالـة الاسـتثنائية إذا كانـت الـبلاد مهـدّدة بخطـر داهـم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 46-47 .
2 المادة 106 : دستور 2016 ، المرجع السابق .
3 صـالح بلحـاج : المؤسسـات السياسية و القـانون الدستوري فـي الجزائـر من الاستقلال إلـى اليوم ، ديـوان المطبوعـات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 212 .

ولا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمّة ورئيس المجلس الشّعبي الوطني ورئيس المجلس الدّستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمّة والمؤسّسات الدّستوريّة في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات سالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.[1]

المطلب الثاني : أعمال السيادة كقيد لمبدأ الشرعية

إن نظرية أعمال السيادة تعد خروجا حقيقيا و على نحو صريح عن مبدأ المشروعية وتختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية التي تخفف نوعا ما من حدة المبدأ بعكس أعمال السيادة التي تخرج رقابة القضاء كليا مما يضفى خطورة على هذه الأعمال إذا ما لجأت السلطة التنفيذية إليها ، فلا يجد الأفراد بذلك أية وسيلة للدفاع عن أنفسهم أي أن القضاء لا يمكنه إطلاقا التعقيب على هذه الأعمال و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : معنى و مصدر أعمال السيادة

سوف نتطرق أولا إلى معنى أعمال السيادة ثم إلى مصدرها

أولا : معنى أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها السلطة الإدارية ، و ترتب آثار قانونية لكن هذه الأخيرة تتحصن من رقابة القضاء الإداري عليها نظرا لموضوعها ، فهي لا تكون محل لا لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض ، و يمكن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها بالدرجة الأولى على الراجح بسيادة الدول خارجيا و داخليا و هو المبدأ الذي تقوم عليه هذه النظرية في الفكر السياسي و القانوني و قد أثار المصطلح نقاش و جدلا وهو يستعمل بصورة متعددة .

و تعني أعمال السيادة وجود في كل دولة مستقلة سلطة نهائية وهذه السلطة هي العليا في كل الشؤون الداخلية أو الخارجية ، فمن الناحية الداخلية ليس لفرد أو جماعة الحق القانوني

1 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14.

في العمل ضد قرارات السلطة ذات أعمال السيادة ، و من الناحية الخارجية ليست ملزمة أي بمعنى لها الحرية في الإمضاء و المصادقة على المعاهدات و الاتفاقيات[1] .

يعود مصطلح السيادة الذي يرد أيضا بمعنى السمو استعمله " جون بودان " عام 1530 و هو يعرفها أنها " السلطة العليا فوق المواطنين و العليا التي لا تقيد بقانون[2] "

وهكذا تناول الفقه و القضاء بإعطاء تعريفات تتعلق بهذا المصطلح

فقد عرفها الدكتور "سليمان محمد الطماوي بأنها عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط بها اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، وتخرج عن رقابة المحاكم من قرر له القضاء هذه الصفة "

كما عرفتها المحكمة الإدارية العليا في مصرف الحكم الصادر في 1971/01/20 بأنها " تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم و لا سلطة إدارة [3] "

ثانيا : مصدر أعمال السيادة

و يعود أصل نظرية نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة لمجلس الدولة الفرنسي حيث ابتدعها و أقامها كدرع واقي لحمايته من خطر إلغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية و تجنبا للاصطدام بها.[4]

إذن نظرية أعمال السيادة من حيث أصلها و مصدرها هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي.[5]

حيث نشأت هذه النظرية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي[6] .

ما يمكن قوله أن مصدر نظرية أعمال السيادة هو اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن الثامن عشر، حيث تدخلت التشريعات المختلفة في الدول في تقنين هذه النظرية حسب معطياتها ومغيراتها الحالية ،لذا قيل بالعديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد

1 عبد اللطيف رزايقية : المرجع السابق ، ص 202 .
2 المرجع نفسه، ص 203 .
3 المرجع نفسه، ص 203 .
4 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم،عنابة،2009،ص23.
5 المرجع نفسه،ص23.
6 ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 45.

أسس لها أو على الأقل تقدير تبريرها،فقد ذهب رأي الى التبرير من الوجهة القانونية بمقولة أن عمل السيادة هو عمل مختلط.فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابتها على أعمال السلطة التشريعية ولا على أعمال الدولة الأجنبية،وهذا ما يقدر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تقيم علاقتها بالبرلمان برقابة القضاء وكذا الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال المتعلقة بإدارة وسير الحرب[1]. في حين يبررها البعض الآخر و منه العميد " دوجي " بقوله " بأن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية لا بوصفها هيأة إدارية و إنما بوصفها هيأة سياسية فهي لا تخضع للمحاكم لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد لسحب هذه الرقابة عليها.

و بتحليل الآراء المتقدمة يظهر أنها لم يفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية لسبب واضح هو أنها لم يتضمن في تبرير نظرية أعمال السيادة و مبرراتها لا تعدوا إلا أن تكون سياسية فظهرت تلك النظرية في التشريع الفرنسي في نص المادة 26 من قانون 24 ماي 1872 بشأن تنظيم إختصاصات مجلس دولة .

الفرع الثاني : معايير تمييز أعمال السيادة

لقد إختلف الفقهاء بتحديد أعمال السيادة و تميزها عن أعمال الإدارة و تعددت المعايير التفرقة التي قيل بها .

أولا : معيار الباعث السياسي

وهو المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بالنظرية لأول مرّة ومفاده أن كل العمل كان الباعث في إصداره سياسيا أعتبر من أعمال السيادة و لم يخضع لرقابة القضاء و هذا المعيار قد تم التخلي عنه وهجره[2].

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة المركزية الحكومة و التي تستند إلى الباعث السياسي رغم ما يكتنف هذا المعيار من الغموض[3] .

1عبد اللطيف رزايقية: المرجع السابق،ص203،204.
2 نور الدين بن كدة : المرجع السابق، ص 14 .
3 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 20 .

ثانيا : معيار طبيعة الأعمال الذاتية

أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، وذلك بخلاف الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها لوظيفتها الإدارية، ولكن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية ليست أقل صعوبة من تميز أعمال السيادة[1].

و قد نتج عن هذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء الذي يرتكز على موضوع العمل الذي تصدره السلطة التنفيذية ، بحيث تكون العبرة في تحديد نوع العمل بالرجوع إلى طبيعة العمل ذاته أو في موضوعه ، و بالتالي يكون عدم خضوع بعض القرارات أو الأعمال الصادرة عن الإدارة لرقابة القضاء ، راجعا إلى طبيعتها الخاصة التي لا تسمح بأن تكون محلا للمناقشة القضائية.

غير أن الفقه لم ينجح في الاتفاق على الضوابط الموضوعية التي تسمح بتحديد طبيعة أعمال الحكومة و التي تميزها عن أعمال الإدارة ، و قد أدى هذا الاتجاه في تحديد طبيعة العمل الموضوعية عن طريق وصف العمل أو تحديد نطاقه إلى انتقاده بالغموض و الإبهام وعدم الوضوح الكافي لتحديد أعمال الحكومة مما لا يجوز معه الاعتماد عليه في تحديد أعمال الحكومة مما يترتب على هذا تحديد من نتيجة خطيرة و هي تحصين العمل ضد رقابة القضاء وهي نتيجة لا يصح أن نربطها بمعيار مبهم أو غامض[2].

ثالثا : معيار القائمة القضائية

نظرا لقصور المحاولات التي ساقها الفقه في شأن وضع حد فاصل بين أعمال الحكومة و أعمال الإدارة و بالتالي تحديد نطاق أعمال السيادة، فالقائمة كانت تجميعا قام به الفقه بأحكام القضاء خاصة بأعمال السيادة و ثم تصنيفها في مجموعات محدّدة[3].

– الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية و منها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية و دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان

1 ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 46 .
2 سامي جمال الدين : المرجع السابق ، ص 200-201 .
3 عبد اللطيف رزايقية : المرجع السابق ، ص 206 .

التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة في هذا الشأن، لأن ذلك يخص العلاقات مع الخارج وكذا القرارات الصادرة عن الدولة و المتعلقة بغيرها من الدول و المنظمات الأجنبية ، و كذا الأعمال المتعلقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي و كذا نحو النظام الداخلي، العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي (تدابير ضبطية)[1] .

الأعمال المتصلة بالحرب و مثال هذه التصرفات كقرار إعلان الحرب و الإجراءات المتصلة بسير العمليات الحربية ، كما يلحق بهذه التصرفات التدابير التي تتخذها الإدارة قبل رعايا الدول المعادية كإبعادهم و إعتقالهم أو فرض الحراسة على أموالهم و كذا الطلبات الناشئة عن الأضرار تباشر عن العمليات الحربية أي كنتيجة حتمية لها و سواء تمت هذه العمليات الحربية على أرض الوطن أو خارج نطاق الإقليم[2] .

1 عبد اللطيف رزايقية : المرجع السابق، ص 206 .
2 سامي جمال الدين : المرجع السابق ، ص 200 .

تلتقي دولة القانون تقنيا مع مبدأ الشرعية، والذي يقصد به خضوع الحكام و المحكومين إلى سلطة القانون ذلك أن دولة القانون تعمد على خضوع الدولة إلى قواعد متدرجة مما يجعل سلطتها مقيدة فعلى الدولة أن تحترم القواعد القانونية الملزمة لها ، بحيث تكون أعمال الإدارة متفقة و أحكام القواعد القانونية ، وفقا لتدرجها من حيث القوة حيث يعلو الدستور كما ذكرناه سابقا ، و ينطبق مبدأ الشرعية و سيادة القانون على الدولة بغض النظر عن نظامها السياسي و الاقتصادي الذي تأخذ به بحيث تلتزم في أعمالها حدود القواعد القانونية الملزمة لها إلا أن هذه الحدود ليست على إطلاقها ، فهي حدود لا يجب أن تطبق بصورة آلية و إلا أنها تؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية لذلك فإن مبدأ الشرعية ترد عليه بعض الاستثناءات و لعل أخطرها أعمال السيادة التي اعتبرها البعض أنها ثغرة في مبدأ الشرعية فهي تمثل خروجاً عليه و سلاحا قويا بيد السلطة التنفيذية ضد الأفراد ، و نظرا لخطورة هذه الاستثناءات العامة و أعمال السيادة الخاصة فإنه يتوجب وجود ضمانات تحمي مبدأ الشرعية و هو ما سنتناوله في الفصل الثاني .

إنّ احتـرام مبـدأ الشـرعية يوجـب علـى الإدارة أن تحتـرم فـي تصـرفاتها القـانون، وهـذا لا يمكـن ضـمانه فقـط عـن طريـق النصـوص القانونيـة، بـل لا بـد مـن إيجـاد وسـائل فعالـة وكفيلـة بـإلزام الإدارة التقيـد بمبـدأ سـيادة القـانون، ومنعهـا مـن التعسـف فـي اسـتخدام سـلطاتها، وهـذا يسـتتبع بالضـرورة رقابـة أعمالهـا وإمكانيـة إبطـال وإلغـاء كـل عمـل أو تصـرف معيـب، أو التعـويض عـن الأضرار للأشخاص المتضررين من ذلك.

تختلـف أنـواع الرقابـة وفقـا للنظـام السياسـي السـائد فـي كـل بلـد، وهـذا مـن خـلال البحـث فـي النظم القانونية للدولة الحديثة.

يمكن القول بأن رقابة مشروعية الأعمال الإدارية لا تخرج عن الأوجه الثلاث التالية:

الرقابـة السياسـية، والرقابـة الإداريـة والرقابـة القضـائية وتبعـا لـذلك سـوف نقسـم هـذا الفصـل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة السياسية والإدارية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان أنجع وفعال لمبدأ الشرعية.

المبحث الأول: الرقابة السياسية والإدارية

يقصد بالرقابة السياسية الرقابة التي يباشرها الشعب على الجهاز الإداري للدولة، ويتخذ هذا النوع من الرقابة ثلاث صور: الرقابة البرلمانية، ورقابة الأحزاب السياسية والنقابية، ورقابة الرأي العام، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما الرقابة الإدارية تتولاها الإدارة على نفسها أو بناءا على تظلم وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة السياسية على أعمال الإدارة

تمارس الرقابة السياسية على الإدارة العامة وترتكز بالدرجة الأولى حول أعمالها أو كل قرار صادر عنها.

وسنتناول أولا رقابة الأحزاب السياسية وثانيا رقابة الرأي العام.

الفرع الأول: رقابة الأحزاب السياسية.

إن رقابة الأحزاب تمارسها الأحزاب والمنظمات الفاعلة في المجتمع من خلال هياكلها النظامية بالوسائل المشروعة، بغرض الضغط على الجهة الإدارية لحملها على التراجع عن موقف اتّخذته أو قرار أصدرته، وقد تلتقي الرقابة السياسية بغيرها من أنواع الرقابة الأخرى كالرقابة البرلمانية فيسعى الحزب إلى تحريك ممثليه في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة.[1]

وتقوم الأحزاب الخاضعة للمعارضة منها بدور واضح في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية بطريقة مباشرة بواسطة ممثليها ومنتخبيها بتلك الأجهزة أو بطريقة غير مباشرة من خلال التعبير عن مواقفها وفقا للآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية، فمن أهم خصائص وسمات النظام السياسي التعددي هو الرقابة المستمرة والدائمة للأحزاب على الإدارة العامة وليست الظهور بمناسبة المواعيد السياسية المحلية أو الوطنية لأن ذلك دليل قاطع على عدم فعالية ومصداقية النظام.[2]

1 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 42.
2 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

فالحزب السياسي هو جمعية دائمة ذات طابع سياسي تعمل على جمع عدد من المواطنين حول برنامج سياسي معين بقصد تحقيق هدف هو الوصول إلى السلطة وممارستها وذلك بوسائل ديمقراطية وسلمية، فمن الوسائل التي يؤدي بها الحزب السياسي دوره في الرقابة هي الوسائل السياسية وتتمثل في التمثيل النيابي، حيث تسعى الأحزاب السياسية إلى التواجد في مختلف المجالس المنتخبة سواء المحلية أو الوطنية وخاصة البرلمان.[1] وكذلك المناقشة والإقناع حيث يحقق تماسك ووحدة الأحزاب الداخلية كما يطور مواقفه وبرنامجه بفضل الآراء والمعلومات التي تسفر عنها المناقشات المختلفة داخله.

كذلك النقد حيث تلجأ الأحزاب السياسية إلى النقد وإبراز نقائص وعيوب أعضاء الأحزاب الحاكمة، وبالتالي لا ديمقراطية دون أحزاب سياسية فهي أساس كل حياة ديمقراطية في الدولة في الوقت الحاضر.[2]

إذ عن طريقها يتم الاعتراف والتعبير عن مختلف الاتجاهات السياسية في الدولة وبفضلها يتم تكوين الرأي العام الذي يؤدي إلى مشاركة المواطنين في الشؤون العامة وبالتالي تعتبر واسطة المواطنين المباشرة لممارسة السيادة في الدولة، لقد أصبحت الأحزاب السياسية عنصرا دائما وطبيعيا وعالميا في كل الأنظمة السياسية سواء كانت أنظمة ديمقراطية أو استبدادية ليبرالية أو اشتراكية متقدمة أو نامية وهي ضرورة لا بد منها في النظام الديمقراطي النيابي بالخصوص، بل أصبح من الضروري وجود ديمقراطية حقيقية ووجود تعددية حزبية في الدولة.[3]

فهناك بعض الأحزاب تربط نفسها بالدستور حتى تبين أنها مدافعة عنه وعن المصلحة الوطنية العليا وبعض الأحزاب تربط نفسها بثوابت وطنية أساسية ،فتعمل الأحزاب السياسية

1 الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011ص 257، 258.
2 المرجع نفسه، ص 247.
3 المرجع نفسه، ص 247.

أيضا على الظهور بمظهر المتمسك والمدافع عن القيم والمثل الإنسانية مثل حقوق الإنسان والعدل وغيرها.[1]

الفرع الثاني: رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة

يعتبر الرأي العام من أهم ضمانات حماية الشرعية، فهو حر في استخدام الوسائل التي تحقق الغرض الذي يسعى إليه وهو الالتزام بمبدأ الشرعية، وتشمل رقابة الرأي العام في تنفيذ الخطط والمهام التي تطرحها الدولة وتكافح الإخلال بانضباطها، وتعمل هذه الرقابة على تربية وتثقيف المواطن سياسيا لنمو فكرهم ونضوج ثقافتهم الفكرية، وينبع الرأي العام من حرية الرأي التي تشمل حق الشخص في التعبير عن أفكاره.[2] فرقابة الرأي العام هي إحدى الوسائل السلمية التي يضغط بها الشعب على الحكام أو المسؤولين بحيث يفرض الشعب إرادتهم عليهم للعدول عن انتهاج سياسة الاستبداد والدكتاتورية إلى سياسة العدل والديمقراطية لضمان تطبيق النصوص الدستورية الحاكمة في الدولة.[3]

فالرأي العام هي مجموعات تسعى للدفاع عن مصالح أعضائها الخاصة عن طريق التأثير في السلطة أو هي منظمة تضم مجموعة من الناس تجمعهم صفات أو مصالح مشتركة قد تكون مؤقتة أو عابرة فإذا مازالت انقرض عقد الجماعة وقد تكون دائمة تمارس نشاطها للتأثير على السلطات العامة من أجل تحقيق رغباتها وتلبية مطالبها.[4]

تتمتع جماعة الضغط المختلفة من نقابات مهنية وجمعيات مختلفة (المجتمع المدني) ووسائل الإعلام (الصحافة، التلفزيون) طبقا لقوانينها السياسية بوسائل وأدوات ضغط معتبرة على الإدارة العامة من أجل تقويم وتوجيه ممارساتها والضغط عليها حتى لا تخرج عن إطار القانون وتلتزم بجادة الصواب والحق.[5]

1 الأمين شريط: المرجع السابق، ص 257.
2 محمد أحمد إبراهيم المسلماني: وسائل حماية مبدأ المشروعية الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 131.
3 المرجع نفسه، ص 136.
4 عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 42.
5 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

فيعبر الشعب عن موقفه بالسخط والاستنجاد أو الاحتجاج والرفض بكل الطرق والوسائل المتاحة أو عن طريق وسائل الإعلام المختلفة المقروءة والمسموعة والمرئية بهدف الضغط على السلطة للتراجع عن سياستها أو التخلي عن موقفها أو تغيير الإجراءات التي تتخذها متى كان فيها مساس بالحقوق والحريات العامة، أو أن كان فيها خروجا على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي فإن الرأي العام هو رقابة المواطنين أو الجمهور أو الشعب بكل طوائفه وفئاته وطبقاته وانتماءاته المختلفة، بحيث يكون اتجاه عام ضد سياسة معينة تمارسها الحكومة، أو إجراء وموقف معين تتخذه حيال مسألة من المسائل.[1]

فتلجأ رقابة الرأي العام إلى استعمال مختلف الوسائل لممارسة الضغط على السلطة الحاكمة فمنها عن طريق العلاقات الشخصية وتتمثل في الإغراءات المالية وإرسال الرسائل عن طريق التأثير في النواب وذلك من خلال مطالبة النواب بتنفيذ وعودهم الانتخابية وحشد وفود غفيرة من الأشخاص أمام أبوابهم أو في مقرات عملهم لمطالبتهم بإقرار مطالبها وتمويل النواب في حملاتهم الانتخابية وتزويدهم بالتقارير التي تعرض على لجان البرلمان للدفاع عن قضاياها.[2]

وبالتالي تمارس رقابة الرأي العام مختلف الوسائل على الإدارة كإصدار النشرات وعقد الندوات وإلقاء المحاضرات استخدام الإذاعة وإصدار الجرائد والمجلات، وتمويل الأحزاب السياسية وغيرها من التنظيمات والهياكل التي يمكن أن تتبنى مطالبها وتدافع عنها أمام السلطة الحاكمة، كذلك عرقلة العمل الحكومي ورفض التعاون مع السلطة والعمل على خلق الأزمات المالية الخانقة ورفض دفع الضرائب إلى غير ذلك من الأساليب.[3]

1 محمد إبراهيم المسلماني: المرجع السابق، ص 277.
2 الأمين شريط: المرجع السابق، ص 277.
3 المرجع نفسه ، ص 278.

الفرع الثالث: الرقابة التشريعية على أعمال الإدارة

بعد الانفتاح السياسي في 1989، وعلى غرار الديمقراطيات النيابية الحديثة أصبحت السلطة التّشريعية في الجزائر بالإضافة إلى سنّ التّشريعات تقوم بفرض الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التّنفيذيّة بمظاهرها السياسية والمالية والإدارية.[1]

وهذه الرقابة تتمّ بعدّة أشكال هي:

أولا: السؤال

وبمقتضاه يوجّه أعضاء السلطة التّشريعية سؤال لوزير معيّن، أو لعدد من الوزراء، للاستفسار حول أمور معيّنة وطلب الإجابة عليها خلال الجلسات العامّة للمناقشات، وتخصّص الجلسات شهريا للأسئلة الشفويّة.

ثانيا: الاستجواب

يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساحة وهو أخطر من السؤال، إذ يجب أن يوقّعه على الأقل ثلاثون عضوا من أعضاء الغرفتين فكل غرفة على حدى حسب الحالة، وتبرمج جلسة الإجابة خلال 15 يوما التالية لتبليغه لتجيب الحكومة على الاستجواب وفق جوانب إجرائية.[(2)]

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

تتمثل الرقابة الإدارية في العلاقات القائمة بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية (الولاية مثلا) فهي إذن رقابة داخلية وذاتية تمارسها الإدارة العامة على نفسها.

أو رقابة الهيئات والأجهزة الإدارية المحلية على بعضها البعض مثل الرقابة التي يمارسها الوالي على قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي.[(3)]

---

[1] عبد القادر زروقي: المرجع السابق، ص61.

[2] المرجع نفسه، ص62.

3 محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2007. ص37.

وهذا ما سنتطرق إليه إلى صور الرقابة الإدارية التي تتمثل في الرقابة الذاتية (التلقائية) ثم الرقابة الرئاسية والوصائية.

الفرع الأول: الرقابة الذاتية

تعتبر هذه الرقابة رقابة داخلية تقوم بها الإدارة بنفسها فتكون تلقائية تقوم وفقا لآليات مناسبة داخل الجهاز الإداري المعني بغرض الكشف عن مواضع الخلل وإصلاحها.

مثل إعداد سجل الاقتراحات والتقييم الدوري والاجتماعات المنتظمة لهيئات الجهاز الإداري.

وقد تنشأ عن طريق تظلم يرفعه المعني ويطلق عليها في هذه الحالة الرقابة الولائية أو التظلم الولائي، إذ يتقدم المتضرر من قرار إداري إلى السلطة التي أصدرته بطلب لإعادة النظرفيه وتصحيح ما شابه من خطأ، إما بتعديله أو سحبه أو بإصدار قرار غيره بعد أن يبين لهذه السلطة أوجه الخطأ الذي شاب قراره.[1]

الفرع الثاني: الرقابة الرئاسية والوصائية.

سنتطرق أولا إلى الرقابة الرئاسية ثم ثانيا إلى الرقابة الوصائية.

أولا: الرقابة الرئاسية

وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار.فيتولى الرئيس بناءا على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون، وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم من المتضرر.[2]

حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب عن أعمال مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءا على تظلم أو طعن رئاسي أو سلمي مثل: سلطةالرئيس الإداريعلى مرؤوسيه أو السلطة التي يمارسها الوالي على تصرفات رئيس الدائرة أو مدير الجامعة على عميد الكلية.[3]

1 نواهي أسماء، علواوي نسرين: المجلس الدستوري ومجلس الدولة ودورهما في تدعيم دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق، المدية 2012،2013، ص 25.

2 سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربي 2009 ص 10.

3 محمد الصغير بعلي: القضاء الاداري، دعوى الالغاء، المرجع السابق،ص10.

ثانيا: الرقابة الوصائية

بالرغم من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب اكتسابها للشخصية المعنوية (بلدية، ولاية، جامعة...الخ)، إلا أن ذلك الاستقلال ليس مطلقا ولا تاما حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية مثل وصاية الوالي على أعمال البلدية، أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة وفق كل فإنه يجب التفرقة بين نظام السلطة الرئاسية كأساس للمركزية الإدارية والمعتبر عن العلاقة القانونية بين الرئيس والمرؤوس بما تخوله للرئيس من سلطات واسعة سواء على الشخص المرؤوس أو على عمله ونظام الوصاية الإدارية كركن أساسي تستند إليه اللامركزية الإدارية كأسلوب آخر متميز عن أسلوب المركزية.[1]

تتجلى مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي في الوصاية الإدارية المبسوطة والمنصبة إما على:

1- الهيئات ذاتها: التوقيف والحل.

2- الرقابة على الأشخاص: الإيقاف، الإقالة، العزل.

3- الأعمال: إذا كان للرئيس في النظام المركزي سلطات واسعة حيال أعمال مرؤوسيه نظرا لمسؤولية الرئيس عن كيفية أداء المرؤوس لتلك الأعمال، فإن إقرار مبدأ مسؤولية الهيئات المحلية عن أعمالها تقتضي بالضرورة استبعاد كل رقابة أو وصاية تتنافى مع ذلك.[2]

1محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 27.
2محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 11.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان حقيقي أنجع وفعال لمبدأ الشرعية

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة، فهي تهدف إلى تقويم عمل الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبالتالي فإن حدودها تختلف مع اختلاف أسلوب النظام القضائي.

لذا سنتطرق في المطلب الأول إلى تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء والمطلب الثاني إلى تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام الازدواجية.

المطلب الأول: تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء كضمان لمبدأ الشرعية

نظرا لطبيعة هذا النظام القضائي خاصة في الفصل في الدعوى الإدارية فهو يقوم على وجود قضاء واحد في الدولة تشمل اختصاص كافة بصرف النظر عن أطرافها كانوا أفراد أو إدارة.

الفرع الأول: الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام وحدة القضاء.

لهذا النظام عدة إعتبارات تاريخية وسياسية وقانونية وعليه سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا: الأساس التاريخي لنظام وحدة القضاء

تعد إنجلترا والدول التي تسير على نهجها، وهي مجموعة الدول الأنجلوسكسونية التي ترتبط بإنجلترا لأسباب تاريخية.

من أهم دول النظام الموحد من حيث القانون والقضاء كذلك.[1] يمثل الأساس التاريخي لنظام وحدة القضاء والقانون في البلدان الأنجلوسكسونية في الموقف المشرف والنجاع للقضاء الإنجليزي والقضاء الأمريكي في مواجهة السلطات واستبداد تعسف وانحرافات الملوك قبل قيام الثورتين الإنجليزية والأمريكية

1سامي جمال الدين: المرجع السابق، ص 309.

والدفاع بقوة عن حقوق وحريات الإنسان والمواطن، ففي عهود ما قبل الثورتين الإنجليزية والأمريكية كان القضاء رسميا تابعا وخاضعا لرغبات وأهواء وإرادات الملوك ومصير القضاء بينهم وتحت رغباتهم الخاصة.[1]

فلم يكن هناك استقلال قضائي ولا حصانات وضمانات ومقومات استقلالية القضاة والقضاء ولكن بالرغم من كل ذلك سجل التاريخ لكل من القضاء العدلي الإنجليزي والقضاء العدلي الأمريكي مواقف جريئة ومشرفة لصالح حماية القانون وحقوق وحريات الإنسان والمواطن ولصالح العدالة.[2]

وقد خلفت مواقف القضاء العدلي الأنجلوسكسوني الجريئة والمشرفة تلك عوامل الثقة والمصداقية والتقدير في نفسية وذهنية الرأي العام في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية إزاء القضاء العدلي وتجدد الإحساس والشعور لدى الأفراد بأن القضاء العدلي هو الملجأ والحصن لحماية حقوقهم وحرياتهم من مخاطر الاستبداد والانحرافات والتعسف والظلم من طرف السلطات العامة للدولة، الأمر وجد نزعه مقاومة ومعارضة أي محاولة لوجود قضاء إداري، لأن القضاء العدلي هو القاضي الأصيل والأفضل لحماية حقوق وحريات الأفراد.[3]

ثانيا: الأساس السياسي الدستوري لنظام وحدة القضاء

يتجلى الأساس السياسي والدستوري لنظام وحدة القضاء والقانون في تفسير وتطبيق الدول الأنجلوسكسونية لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا وتطبيقا صحيحا اتّسم بالواقعية تماما كما تصور الفقيه مونتيسكو، الأمر الذي يجعل السلطة القضائية تمارس وظيفتها القضائية بكل مقوماتها بصرف النظر عن طبيعة وصفة أطراف الخصومة، أي سواء أكانت العملية القضائية قائمة بين أفراد عاديين فيما بينهم أو بينهم وبين السلطات العامة، فتطبيق مبدأ الفصل بينالسلطات يقضي بالضرورة إلى الأخذ بوحدة القضاء بما يتيحه للسلطة القضائية من الاستئثار بالوظيفة القضائية برمتها في ذلك الرقابة على أعمال الإدارة العامة.[4]

1عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 36.
2 المرجع نفسه ، ص 36.
3 المرجع نفسه ، ص 37،38.
4 عادل بوعمران: دروس في المنازعات الإدارية دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الهدى، مليلة، ص 13.

ثالثا: الأساس القانوني والقضائي لنظام وحدة القضاء

يتمثل الأساس القانوني والقضائي لنظام وحدة القضاء والقانون في البلدان الأنجلوسكسوني في فكرة أن عملية التطبيق السليم والصحيح الكامل لكل من مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون تقضي وتحتم تبني وتطبيق نظام وحدة القضاء والقانون حتى يخضع الجميع لقضاء واحد وهو القضاء العدلي والقانون واحد هو القانون العادي، بحيث تختص جهة القضاء العدلي بكل المنازعات القضائية في الدولة سواء كان أطرافها أفراد عاديين أو سلطات عامة، أي يجب أن تخضع منازعات السلطات العامة بما فيها المنازعات الإدارية لاختصاص جهات القضاء العدلي وأحكام القانون العادي، حتى يمكن تطبيق مبدأ المساواة أمام مبدأ الشرعية تطبيق كاملا وحقيقيا وسليما أما إخراج منازعات السلطات العامة وإنشاء قضاء مستقبل بها يطبق عليها قواعد أحكام قانونية خاصة بها، كما هو الحال في نظام إزدواج القضاء والقانون.[1]

رابعا: الأساس العملي لنظام وحدة القضاء

مضمون الأساس العملي التطبيقي لنظام وحدة القضاء والقانون الأنجلوسكسوني هو أن تطبيق نظام قضائي واحد وموحد، بحيث يخضع الجميع حكاما ومحكومين، وتخضع جميع الدعاوى والمنازعات لاختصاص جهات القضاء العدلي التي تطبق أحكام القانون الخاص شكلا وموضوعا، إن ذلك يؤدي إلى إكساب العمليات القضائية مزايا البساطة والوضوح والسهولة في التطبيق والممارسة من طرف الجميع قضاة ومتقاضين، الأمر الذي يجعل العدالة والعملية القضائية غير معقدة وغير صعبة.[2]

أما في حالة عدم احترام نظام وحدة القضاء والقانون عن طريق إنشاء قضاء استثنائي ومستقل عن جهات القضاء العدلي ليختص بمنازعات السلطات العامة ويطبق عليها قواعد قانونية استثنائية ومخصوصة فإن ذلك يؤدي إلى تعقيد العمليات القضائية وصعوبة تطبيقها وممارستها ولا سيما

1عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 39.
2 المرجع نفسه ، ص40.

المتقاضين، حيث تظهر وتقوم مشاكل التنازع في الاختصاص القضائي بالدعوى والقانون الواجب التطبيق.[1]

الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري في انجلترا

على غرار وحدة القانون هناك وحدة في القضاء، فالأجهزة القضائية التي تتولى تطبيق القانون الموحد لا يمكن إلا أن تكون واحدة، فلا مجال لتخصيص الإدارة بقاضي خاص بها طالما أن القانون الواجب التطبيق مبدئيا موحد إلا في حدود بعض الاستثناءات، ومن ثم فإن القضاء العدلي هو الذي يهيمن في النظام الإنجليزي على مجمل المنازعات بحيث يعتبر هو صاحب الولاية العامة حتى عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الإدارية.

أن مهمة الرقابة على أعمال الإدارة تستند في هذا النظام إلى القاضي العادي.[2]

يمثل النظام الإنجليزي مثال واضح لنظام وحدة القضاء رغم التغيرات التي يعرفها عبر تطوره في مراحل متعاقبة.

أولا: ففي المرحلة الأولى قبيل الثورة عام 1688 وإعلان ميثاق الحقوق في بريطانيا ساد الحكم الملكي المطلق والمستبد إلى جانب وجود ما يعرف بالمجالس القضائية الملكية التي كانت وسيلة بيد الملك لتحقيق مآربه وسياساته حتى وإن كانت على حساب القانون وحقوق الأفراد وحرياتهم.[3]

وعلى العكس من ذلك فقد شكل القاضي العادي ملجأ لحماية تلك الحقوق والحريات وكان مدافعا عنها مما أكسبه احترام وثقة المواطنين.

ثانيا: وفي المرحلة اللاحقة وقبل الحرب العالمية الأولى 1914 لعب القضاء العادي دورا بارزا في تأكيد دولة القانون وصيانة مبدأ المشروعية وحماية الحقوق وحريات الأفراد من تعدي وتعسف الإدارة الأمر الذي لم يستدع أية حاجة إلى اللجوء إلى نظام آخر.

1 عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 41.
2 مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 32.
3 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

ثالثا: وفي المرحلة الأخيرة ما بعد الحرب لعالمية الأولى وتحت تأثير الأزمات والتطورات التي ظهرت على مختلف الأصعدة ازداد تدخل الإدارة العامة العديد من المجالات مضيقا بذلك نطاق المذهب الفردي، مما اقتضى إنشاء وإحداث العديد من المؤسسات والهيئات العامة.[1]

ومع ذلك فإن ظاهرة هذه الهيئات القضائية المتخصصة تبقى ظاهرة استثنائية، حيث يبقى القضاء العدلي هو الأصل، إذن تلك الهيئات القضائية ليست مستقلة تماما عن القضاء العدلي، خاصة في قمة الجهاز.

إذ يتم الطعن بالاستئناف والنقض في قراراتها أمام هيئات القضاء العدلي، كما أنها تلجأ في حل المنازعات المطروحة أمامها إلى تطبيق القانون العادي أساسا أي أنها لا تتوفر على مقومات القضاء المزدوج المشار إليه أعلاه.[2]

المطلب الثاني: تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام ازدواجية القضاء كضمان لمبدأ الشرعية

نظام ازدواج القضاء والقانون يعني وجود نظام قضائي إداري مستقل استقلالا موضوعيا وماديا وعضويا عن السلطة التنفيذية أولا وعن القضاء العدلي استقلال شامل وكامل على الدرجات ومستويات التقاضي.

الفرع الأول: الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام ازدواجية القضاء

فالنظام ازدواج القضاء والقانون عدة أسس ومبررات تاريخية وسياسية ومنطقية وعملية تطبيقية سيتم التطرق إليها فيما يلي.[3]

أولا: الأساس التاريخي لنظام الإزدواجية القضاء

كان لظاهرة فساد النظام القضائي الفرنسي قديما وقبل قيام الثورة الفرنسية عام 1789 وتعسف هذا القضاء (البرلمانات القضائية) في استعمال امتيازاتها وحصاناتها وتدخلها الصارخ والمعرقل في الشؤون الإدارية وعرقلة وشل النظام الإداري عن القيام بوظائفها بانتظام واطراد.

1 محمد الصغير بعلي:الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 44،45.
2 المرجع نفسه، ص 45.
3 عمار عوابدي: المرجع السابق ص 60.

إن هذا النظام يختلف عن نظام وحدة القضاء والقانون الأنجلوسكسوني حيث أن عوامل وأجواء الثقة والمصداقية والاعتزاز بمواقف جهات القضاء العادي الأنجلوسكسوني في الدفاع عن فكرة الدولة القانونية و النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية في مواجهة استبداد وانحراف واعتداءات الملوك قديما وحديثا هو الذي استبعد فكرة وجود نظام الازدواج والقضاء وجدت حركة مضادة لوجود هذا النظام الذي اعتبره الرأي العام الأنجلوسكسوني خطرا على مبدأ الشرعية وعلى النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد.[1]

ثانيا: الأساس السياسي والدستوري لنظام الإزدواجية القضاء

ويتمثل الأساس السياسي والدستوري لنظام إزدواج القضاء والقانون الفرنسي في منطق ومضمون التفسير الخاص الجامد والمطلق الخاطئ الذي فسربه رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات حيث أعطى رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به مونتيسكو والذي كان مطبق في ذلك الوقت في كل من أمريكا وإنجلترا تفسيرا خاطئا يتسم بالجمود والإطلاقالذي أدى إلى مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والسلطة القضائية فصلا جامدا ومطلقا وتاما وكان موقف رجال الثورة الفرنسية في ذلك بفعل تأثير الفكرة السيئة عن القضاء العادي وتدخلاته في الشؤون الإدارية وعرقلتها عن التنظيم والسير الحسن، وخوفهم من وقوف هذا القضاء في وجه كل محاولات إصلاح النظام الإداري على الأسس السياسية والاجتماعية القانونية الجديدة.[2] بينما التفسير المرن والواقعي والسليم والمتفق عليه هو أن مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقه في النظم السياسية الحديثة والمعاصرة هو الاستقلال العضوي بين السلطات الثلاثة، السلطة التشريعية، السلطة القضائية، السلطة التنفيذية والتخصص الوظيفي الموضوع مع وجود نوع من التعاون بين هذه السلطات.[3]

ثالثا: الأساس المنطقي لنظام الإزدواجية القضاء

لنظام ازدواج القضاء والقانون أساس ومبرر منطقي وواقعي وموضوعي وتفسير ذلك أن الأعمال الإدارية والعلاقات القانونية الإدارية والمنازعات الإدارية الناجمة عنها نظرا لتأسيسها

1 عمار عوابدي: المرجع السابق ، ص 62.
2 المرجع نفسه، ص 62، 63.
3 المرجع نفسه، ص 63.

على أساس فكر المرفق العام والمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة كما أن عملية تأسيس الوظيفة الإدارية في الدولة على أساس فكرة السلطة العامة وممارسة الإدارة العامة لمظاهر وامتيازات السلطة العامة من خلال القيام بأعمال وظيفتها الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، هذه الامتيازات والسلطات الاستثنائية التي تحوزها الإدارة العامة وتمارسها تجعل النشاط الإداري يختلف في طبيعته عن النشاط الخاص.[1]

فالنشاط الإداري يختلف عن النشاط الخاص من حيث الأجهزة ومن حيث الأهداف ومن حيث الأساليب والإجراءات التي يسير في ظلها النشاط ويترتب عن ذلك أن تكون الإدارة عامة في مركز قانوني متميز وأسمى من مراكز الأفراد، فالإدارة ليست متساوية معهم في الصفة وفي المراكز القانونية ومن ثم تحتم أن يكون لها قانون خاص، لما يلاءم ويتناسب مع طبيعة نشاطها وأساليبها وامتيازاتها، وأهدافها هو القانون الإداري، ويجب أن تخضع لجهات القضاء الإداري المستقل لكي يستطيع بحكم تخصصه أن يراعي الاعتبارات الإدارية والفنية والإجرائية اللازمة للوظيفة الإدارية، بالإضافة إلى مراعاة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتها وحماية النظام القانوني السائد في الدولة ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق نظام إزدواج القضاء والقانون، فلا يمكن أن تخضع الإدارة العامة لذات القانون ولذات القضاء الذي يخضع له الأفراد أي القانون العادي والقضاء العدلي.[2]

رابعا: الأساس والاعتبار العلمي لنظام الإزدواجية القضاء

ابتكرت نظرية القانون الإداري المستقلة قواعدها، وخلقت من قبل القضاء الإدارة، وانبثقت من طبيعة النشاط الإداري لتراعي المقتضيات الإدارية ومستلزماتها لتحقيق المنفعة العامة، وتحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، وعليه فإن المحاكم العادية لا يمكنها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب وتهضم وتسيطر على أحكام ومبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري فهي ليست قادرة على تطبيقها كما يجب، لأن مبادئ

1 عمار عوابدي: المرجع السابق ص 64.
2 المرجع نفسه، ص 64.

وقواعد القانون الإداري مختلفة أساسا عن مبادئ وقواعد القانون الخاص، ومن ثم كان هذا الاعتبار أو الأساس العلمي لنظام ازدواجية القانون والقضاء.[1]

الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

سنتعرض لهذا الفرع لتأسيس مجلس الدولة الفرنسي وتطوره من جهة، وللتنظيم الحالي للقضاء الإداري الفرنسي من جهة أخرى

أولا: تأسيس مجلس الدولة الفرنسي وتطوره

سنقوم بدراسة الظروف التي أدت إلى تأسيس مجلس الدولة الفرنسي من ناحية، ولمرحلة القضاء المقيد من ناحية ثانية وأخيرا مرحلة القضاء المفوض.[2]

1- الظروف التي أدت إلى تأسيس مجلس الدولة الفرنسي.

قبل قيام الثورة الفرنسية كان الملك هو مصدر العدالة في المملكة الفرنسية بوصفه القاضي الأعلى، فكان يقوم بتوزيع الاختصاصات بين المحاكم المختلفة، ويحتفظ لنفسه بالحق في سحب أية منازعة من المحكمة المختصة بنظرها ليفصل فيها بنفسه أو بواسطة قضاة يعينهم لهذا الأمر، وذلك إذا رأى هذا يحقق أمن أو يوطد العدالة، وكانت توجد محاكم قضائية تسمى بالبرلمانات تأسست في الأصل لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها كقاعدة عامة.[3]

فلقد ساهمت تلك البرلمانات إلى حد كبير في تشويه صورة القضاء الفرنسي في تلك الحقبة من تاريخ فرنسا بما سلكته من مواقف متعسفة، مما أدى إلى تعميق شعور العداء بينها وبين رجال الإدارة من ناحية، واكتسابها لكراهية الشعب الفرنسي من ناحية أخرى.[4]

1 عبد القادر زروقي: المرجع السابق، ص 45.
2 عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ،ص 71.
3 المرجع نفسه، ص 72.
4 عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق 73.

وبعد إلغاء البرلمانات، وتغير أسس النظام القضائي الفرنسي، ومنح المحاكم العادية من النظر في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، أصبحت الإدارة في هذه المرحلة هي الخصم والحكم ولهذا سميت تلك المرحلة بمرحلة الإدارة القضائية، ويرى جانب من فقه القانون العام أن هذا النظام كان وليد اعتناق الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتيسكو من قبل.

وأن ما حدث من تطورات منذ قيام الثورة الفرنسية إلى إنشاء مجلس الدولة كان تطبيقا للفهم الفرنسي لهذا المبدأ.

وطبق لوجهة نظر الأستاذ "Revero" أخذ مبدأ الفصل بين السلطات وجيهين في تلك الحقبة، وجه سلبي يتمثل في القوانين السالفة الذكرالتي منعت رجال القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بأية صورة كانت، أما الوجه الإيجابي الذي تمخض عنه المبدأ فيتمثل في إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بجوار المحاكم العادية في السنة الثامنة.[1]

2- مرحلة القضاء المقيد.

ففي العام الثامن من قيام الثورة الفرنسية، فقد أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة بمقتضى المادة 152 من الدستور أي في 15 ديسمبر 1799 كجهاز استشاري لدى السلطة المركزية وهو يعتبر بعث من جديد ولكن في شكل مغاير لمجلس الملك.[2]

إلا أن مجلس الدولة لم يعتبر بدءا من العام الثامن جهاز قضائي بالمفهوم العصري فكان دور مجلس الدولة أثناء هذه المرحلة دورا استشاريا أكثر منه قضائيا لأن الاختصاص القضائي الذي تقرر للمجلس كان ناقصا لهذا سمي بالقضاء المقيد أو المحجوز أي أن القضاء الذي تمارسه السلطة التنفيذية، لأن مجلس الدولة كان يقوم فقط بدراسة الشكاوي التي كان أغلبها يرفع إلى رئيس الدولة ويقترح الحلول المناسبة لها.[3]

1 عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 74،75.
2 ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد، سطيف ،2010، ص 24.
3 ناصر لباد ،المرجع السابق ص 25.

3- مرحلة القضاء المفوض

قدر لمرحلة القضاء المقيد أن تنتهي بصدور قانون 24 مايو سنة 1892 الذي بدأت بصدوره مرحلة القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسي.

أما نظام الوزير القاضي فقد استمر مدة أطول إلى أن قضي عليه مجلس الدولة بنفسه دون أداة تشريعية عندما قبل الطعن أمامه بدعوى مباشرة دون سبق الاحتكام إلى الوزير القاضي، وكان ذلك في سنة 1889، ومنذ ذلك التاريخ أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية إلى أن صدر مرسوم 30 سبتمبر 1953 الذي جعل اختصاص المجلس محددا على سبيل الحصر وصارت محاكم الأقاليم التي سميت بالمحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.[1]

وبعد ذلك صدرت أربعة مراسيم جديدة في 30 يوليو سنة 1953 لتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، عملت على توسيع اختصاصاته التي كانت محددة بمقتضى مرسوم سنة 1953، ودعمت من استقلال ومكانة المجلس، وأخيرا صدر تشريع خاص بإنشاء المحاكم الإدارية الإستئنافية في ديسمبر 1987 بقصد تخفيف الضغط الواقع على مجلس الدولة والعمل على سرعة البت في القضايا التي تراكمت أمامه، على أن تبدأ عملها في تاريخ لاحق، وهكذا كان إنشاء مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لتطورات معينة شهدتها فرنسا في نهاية القرن الثامن عشر وتطور قضاؤه تبعا للظروف والعوامل التاريخية والسياسية الخاصة بفرنسا طوال القرنين التاسع عشر والعشرين، وساهم مساهمة عظيمة في تأكيد العدالة وتحقيق المساواة بين المواطنين.[2]

ثانيا: التنظيم الحالي للقضاء الإداري الفرنسي

سوف نتطرق أولا إلى تنظيم مجلس الدولة، ثم المحاكم الإدارية وأخيرا المحاكم الإدارية الإستئنافية.

1عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 75.
2 المرجع نفسه، ص 77، 78.

أ- تنظيم مجلس الدولة الفرنسي

سنتعرض لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي من جهة، وأقسام المجلس من جهة ثانية.

1- أعضاء مجلس الدولة

إذا كانت رئاسة مجلس الدولة الفرنسي المعقودة للوزير الأول وفقا للقانون ويحل محله وزير العدل عند غيابه، فإنها رئاسة شرفية في الحقيقة لأن الرئاسة الفعلية للمجلس يتولاها نائب رئيس مجلس الدولة الذي يحتل أعلى درجة وظيفية في المجلس، ويوجد خمسة رؤساء للأقسام ورئيسين مساعدين للقسم القضائي وعدد من المستشارين العاديين الذين يؤتى ثالثهم بالترقية من بين نواب المجلس، مع جواز تعيين الثلث الباقي من خارج المجلس.

كما تختار الحكومة عددا من المستشارين غير العاديين دون أن يكون لهم الحق في مباشرة الاختصاص القضائي للمجلس، ويضم المجلس مجموعة من النواب يختار منهم مفوض للحكومة أمام القسم القضائي وكذلك عدد من المندوبين.[1]

2- أقسام مجلس الدولة

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من قسمين رئيسيين: القسم الإداري للفتوى والتّشريع والقسم القضائي.

2-1 القسم الإداري للفتوى والتشريع

يختص هذا القسم بإصدار الفتاوى في المسائل التي تعرض عليه من جانب الجهة الإدارية المختلفة ليبن لها حكم القانون، كما يتولى القسم إعداد وصياغة التشريعات التي تقوم الحكومة بعرضها عليه وفقا للمادة 38 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر سنة 1958.

1عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق،76.

ويتكـون القسـم الإداري للفتـوى والتشـريع مـن أربـع إدارات، إدارة للشـؤون الماليـة والثانيـة للأشغال العامة والثالثة للشؤون الداخلية والأخيرة للشؤون الاجتماعية.[1]

2-2 القسم القضائي

يقـوم القسـم القضـائي بالفصـل فـي المنازعـات والـدعاوى الإداريـة التـي تعـرض عليـه وطبقـا للاختصـاص القضـائي المقـرر للمجلـس فإنـه يخـتص بمنازعـات معينـة كـأول وآخـر درجـة، وينظـر فـي النـوع الثـاني مـن الـدعاوى باعتبـاره محكمـة اسـتئناف وأخيـرا يطعـن أمامـه فـي الأحكـام الصـادرة من محاكم أخرى كمحكمة النقض.[2]

ب- المحاكم الإدارية

يرجـع الأصـل التـاريخي للمحـاكم الإداريـة إلـى مجـالس الأقـاليم التـي كانـت قـد أنشـأت للمحافظـات (الولايـات) الفرنسـية مـع إنشـاء مجلـس الدولـة فـي السـنة الثامنـة للثـورة الفرنسـية وقـد كانـت تلـك المجـالس لـلإدارة واضـحة إذ كانـت تمـارس مهامهـا برئاسـة المحـافظ (الـوالي) حيـث لـم يتـدعم اسـتقلال المستشـارين بهـا ولـم يحظـوا بالضـمانات والحمايـة الكافيـة إلا بدايـة مـن 1926 بتوسيع اختصاصاتها القضائية إلى جانب اختصاصاتها الاستشارية أصلا.[3]

ويقـوم سـلك الأعضـاء أو قضـاة هـذه المحـاكم علـى وجـود ثـلاث درجـات: الـرئيس، المستشار الأول والمستشار.

ويقـوم تسـيير المحكمـة علـى نظـام الغـرف والتـي يختلـف عـددها حسـب أهميـة المحكمـة (المحكمة الإدارية لباريس 13 غرفة) وبالإضافة إلى رئيس المحكمة

يوجـد بالمحـاكم الإداريـة مجموعـة مـن المستشـارين يعـين مـن بيـنهم مفوضـي الحكومـة فـي التشكيلات القضائية.[4]

1 عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 80.
2 المرجع نفسه، ص 80.
3 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 57.
4 المرجع نفسه ، ص 58، 59.

تتمتع المحاكم الإدارية باختصاصات قضائية واختصاصات استشارية أقل أهمية من تلك التي يمارسها مجلس الدولة، فلاختصاصات القضائية تختص المحاكم الإدارية بالنظر في جميع المنازعات الإدارية ما لم ينص على خلال ذلك ومن ثم فإن المحاكم الإدارية خاصة منذ 1953 أصبحت لها الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء بعض الطعون التي ترفع مباشرة أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية أو أمام مجلس الدولة تخول نصوص المحاكم الإدارية ممارسة اختصاصات استشارية في شكل تقديم آراء بطلب من المحافظين خاصة أو رئاسة بعض اللجان والهيئات الإدارية، فإن النقاش السياسي والقانوني قائم حاليا في فرنسا حول مدى فائدة وقيمة توسيع الاختصاصات الإستشارية ومحاولة محاكاة دور مجلس الدولة بهذا الشأن يجعل المحاكم الإدارية مجالس دولة مصغرة.[1]

ج- المحاكم الإدارية الإستئنافية

رغم إنشاء المحاكم الإدارية سنة 1953 واختصاصاتها بالفصل في الكثير من المنازعات الإدارية فإن العبء الواقع على عاتق مجلس الدولة أصبح ثقيلا فتكدست أمامه القضايا من جميع الأنواع سواء ما كان مختص بها أو درجة أو اعتباره محكمة استئناف بالنسبة للطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية أو ما يختص به كمحكمة نقض.[2]

وأدى ذلك إلى التأخير في نظر القضايا والبطء في إصدار الأحكام ولم تفلح المعالجات الجزئية في القضاء على هذه الظاهرة التي تناولها الفقه الفرنسي بالكتابة والتحليل ولهذا تدخل المشرع الفرنسي في ديسمبر 1987 وأصدر تشريعا خاصا بإنشاء محاكم جديدة هي المحاكم الإدارية الإستئنافية حيث قرر إيجاد خمسة محاكم موزعة في أنحاء البلاد لكي يطعن أمامها في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وكان الهدف من تأسيس هذا النوع الجديد من المحاكم هو التخفيف من الواقع على مجلس الدولة.[3]

1 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص 59،60.
2 عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 81.
3 المرجع نفسه ، ص 82.

إن أنواع الرقابة السالفة الذكر الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية، لا يمكنها أن تحقق الغاية المنشودة منها على أحسن وجه، ذلك أن الرقابة السياسية تعتمد بشكل أساسي على اعتبارات وظروف سياسية كما أن الرقابة الإدارية لا تؤمن الحياد والضمانات الكافية لحماية مبدأ الشرعية، نظرا لأن الإدارة صاحبة التصرف وقد ترفض الاعتراف بالخطأ

كما أنه ليس من المنطقي ولا من مقتضيات العدالة أن تكون الإدارة خصما وحكما في نفس النزاع.

لذا تبقى الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية وضمان مبدأ الشرعية.

كما أن المواطنون يشعرون بالراحة والاطمئنان في أحكام السلطة القضائية لما يتوافر لرجال القضاء من الدراية والمعرفة والتزامه في رقابتهم لأعمال الإدارة وهم بطبيعتهم يؤمنون ويحترمون مبدأ الشرعية مما يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم ضد اعتداءات وتعسف الإدارة .

خاتمة:

إن الدراسة تحددت بموضوع هام يشغل الفكر القانوني الجزائري الحديث، وتناولت موضوع مبدأ الشرعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، وهو الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة وبقية السلطات من السلطة القضائية والسلطة التشريعية، فهذا المبدأ يعتبر حجر الأساس الذي يربط ويحكم عمل هذه السلطات ويفحص مدى قيام كل هذه السلطات باحترام القانون وبمدى جعل القانون المرجع الأسمى للحكم الخلافات والاستفسارات التي تعترض عمل هذه السلطات.

ولما كانت هذه الدراسة تنص على تناول هذا المبدأ في ظل القانون الإداري فقط، فقد كان قصب الأساس في هذه الدراسة لهذا المبدأ، تناول المقصود بهذا المبدأ في ظل القانون والدستور وتحديد المعنى الواضح والسليم الذي لا يعتريه الغموض في التفسير وفي التحديد وكان هذا الأمر بحاجة ماسة إلى تحديد المصادر والمنابع الأساسية التي يستقي منها هذا المبدأ، وقد تناولنا ومن خلال هذه الدراسة هذه المصادر بنوع من التفصيل وفقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية من خلال تبيان أهم القواعد التي نظمت عمل مبدأ الشرعية.

ومن ناحية أخرى فقد تناولت الدراسة هذه المصادر بشقيها المصادر المكتوبة والمتمثلة في الدستور المعاهدات، القوانين، التنظيمات واللوائح.

وكذا المصادر غير المكتوبة نجد العرف والمبادئ العامة للقانون، ولقد تناولنا القيود التي ترد على مبدأ الشرعية فهناك منها من تشكل مجال لتوسيع صلاحيات إختصاص الإدارة استنادا لتطبيق هذا المبدأ في ظل تواجد هذه الظروف والمتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة كما وبينا القيد الثاني والمتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية وحددنا المقصود بهذه النظرية من خلال إتخاذ إجراءات غير عادية بغرض تحقيق المقاصد العامة المتمثلة في حفظ النظام العام وكان لا بد للتعرض للقيد الثالث والمتعلق بأعمال السيادة وتباين مدى المشروعية في تطبيق مبدأ الشرعية على الأعمال التي تحتج الإدارة بكونها أعمال سيادية لا تخضع لرقابة القضاء بشكل عام.

خاتمة:

أما في الفصل الثاني، فقد كان لابد من تحديد الضمانات التي تقف وراء تطبيق مبدأ الشرعية بشكل فاعل في أي نظام قانوني أو قضائي، وحتى يكون تطبيق هذا المبدأ يشكل نقطة إيجابية لدى الدولة بسلطاتها الثلاث وجب توافر عدد الضمانات لتحقيق ذلك فقد حددت الدراسة أساليب الرقابة السياسية كمبدأ عام بحكم نجاح تطبيق هذا المبدأ، وهذه الرقابة سواء كانت متمثلة في رقابة الأحزاب السياسية، رقابة الرأي العام، وأيضا الرقابة الإدارية المتمثلة في الرقابة الذاتية والرقابة الرئاسية والوصائية، وأيضا الحرص على أن يكون لهذه الضمانات جذور قانونية أو دستورية تحكمها وتعالجها وتنص عليها.

أما عن الرقابة القضائية، فقد حاولت الدراسة بداية أن تلقي الضوء على أهمية الرقابة القضائية بشكل عام، سواء كان ذلك في نظام الوحدة بحيث تناولنا فيها الأساس القانوني الذي يقوم عليها نظام وحدة القضاء وتنظيم القضاء الإداري في إنجلترا، أو عن طريق النظام المزدوج وأيضا تناولنا فيه الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام إزدواجية القضاء وأيضا تناولنا تنظيم القضاء الإداري في فرنسا.

وفي الختام جاءت دراستنا بمحاولة لوضع الرقابة بشكل عام تحت المجهر لتبيان أفضل الطرق الرقابية حتى تستطيع أن تطبق مبدأ الشرعية بشكل صحيح وبشكل لا يخالف المصادر القانونية الخاصة به وكذلك تبيان أهم الأسباب من هذه الرقابة أفضل أنواع الرقابة لضمان تحقيق هذا المبدأ والمتمثلة في الرقابة القضائية لأن السلطة القضائية تعد أنجح الرقابة فهي تكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم ضد إعتداءات وتعسف الإدارة وأما الرقابة السياسية والإدارية تعمل على حماية حقوق وحريات الأفراد ولذلك تعد الرقابة القضائية على عمل الإدارة أهم ضمانة لتحقيق مبدأ الشرعية، فهذه رقابة لا توجد فعاليتها إلا إذا كان هناك فصل حقيقي بين السلطات وخاصة إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 1996.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

3- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.

4- جورج قوديل، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات، الإسكندرية 2001.

5- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2001.

6- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2002.

7- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المؤسسات الحورس الدولية، الإسكندرية،2003.

8- فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري، النظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.2005

9- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

10- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، 2007.

12- سالم راشد العلوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة ،عمان،2009.

13- سليمان محمد الطماوي، النظرية العام للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.

14- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.

15-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.

قائمة المراجع:

16-سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة إحدى عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

17- صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

18- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد، سطيف،2010.

19- نواف كنعان، القانون الإداري الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، 2010.

20- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

21- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2013.

22- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الهدى، مليلة، 2014 .

23- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2014.

24- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، وسائل حماية مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2015.

ثالثا: الدراسات الأكاديمية

- **رسائل الدكتوراه**

1- نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، الجزائر، 2016.

- **مذكرات الماجيستر.**

1- دلال لوشن، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004،2005.

قائمة المراجع:

2- نوال بلحربي، أزمة الشرعية في الجزائر، 1962،2007، رسالة لنيل شهادة ماجستير في فرع التنظيم السياسي ، جامعة الجزائر، 2006،2007.

3- سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، كلّية القانون والسياسة، ألمانيا، 2008.

4- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، قدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في نابلس، فلسطين، 2011.

5- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجيستر في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013، 2014.

- **الماستر**

1- عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، حقوق وعلوم سياسية، جامعة مرباح، ورقلة، 2012، 2013.

2- نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014،2015.

- **ليسانس**

1- عبد النور زاويدي، الرقابة على أعمال الإدارة، مذكرة للحصول على شهادة ليسانس، كلية الحقوق، المدية، 2012،2013.

2- نواهي أسماء، علواوي نسرين، المجلس الدستوري ومجلس الدولة ودورهما في تدعيم دولة القانون، مذكرة شهادة ليسانس، كلية الحقوق، المدية، 2012، 2013.

رابعا: النصوص القانونية.

-القانون رقم 16-01 المؤرخ في6مارس2016،يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد14.

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
الشكر وإهداء	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: مضمون مبدأ الشرعية	**6**
المبحث الأول : المقصود بمبدأ الشرعية.....	7
المطلب الأول : التعريف بمبدأ الشرعية	7
الفرع الأول : تعريف مبدأ الشرعية و تمييزه عن المشروعية	7
الفرع الثاني : أساس مبدأ الشرعية.....	9
المطلب الثاني : مصادر مبدأ الشرعية	14
الفرع الأول : مصادر مبدأ الشرعية المكتوبة	14
الفرع الثاني : مصادر مبدأ الشرعية غير المكتوبة	17
المبحث الثاني : القيود التي ترد على مبدأ الشرعية	21
المطلب الأول : السلطة التقديرية للإدارة و الظروف الاستثنائية.....	21
الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة	21
الفرع الثاني : الظروف الاستثنائية.....	23
المطلب الثاني : أعمال السيادة	25
الفرع الأول : معنى و مصدر أعمال السيادة.....	25
الفرع الثاني : معايير تميز أعمال السيادة	27
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: ضمانات إحترام الإدارة لمبدأ الشرعية	**32**
المبحث الأول: الرقابة السياسية والإدارية.....	33
المطلب الأول: الرقابة السياسية على أعمال الإدارة.....	33
الفرع الأول: رقابة الأحزاب السياسية.....	33

الفهرس:

الفرع الثاني:رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة.....	53
الفرع الثالث: الرقابة التشريعية على أعمال الإدارة.....	37
المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....	37
الفرع الأول: الرقابة الذاتية.....	38
الفرع الثاني: الرقابة الرئاسية والوصائية.....	38
المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان أنجع وفعال لمبدأ الشرعية.....	40
المطلب الأول: تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء	40
الفرع الأول: الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام وحدة القضاء.....	40
الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري في انجلترا...	43
المطلب الثاني: تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام ازدواجية القضاء.....	44
الفرع الأول: الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام ازدواجية القضاء.....	44
الفرع الثاني: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا.	47
خلاصة الفصل الثاني.....	53
خاتمة	55
قائمة المراجع.....	58
الفهرس.....	62