وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية في القانون الإداري

إعداد الطالبين:

بن رويسي محمد
موسى محمد أمين

إشراف الأستاذة :

ذبيح زهيرة

بن عيشة نبيلة	جامعة المدية	رئيسا
ذبيح زهيرة	جامعة المدية	مشرفا ومقررا
بوزيدي عائشة	جامعة المدية	مناقشا

السنة الدراسية 2018-2019

شكر وتقدير

الشكر والثناء أولا وأخيرا لله تعالى الذي وفقنا وسدد خطانا لأداء هذا العمل.

كما نتقدم بأخلص كلمات الشكر وبأصدق معاني الاحترام والتقدير للأستاذة المشرفة **ذبيح زهيرة** التي لم تبخل علينا بإرشاداتها ونصائحها، وكذا حرصها الدائم على إتمام هذا العمل في أحسن الظروف فجزاها الله عنا كل خير.

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق جامعة يحي فارس

كل أعضاء لجنة المناقشة التي سننال شرف مناقشتهم لهذه الدراسة فلهم منا كل الشكر والعرفان على مجمل نصائحهم وتوجيهاتهم وإنتقاداتهم التي ستنير مسارنا العلمي.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا أما بعد
فإلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى
بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ
﴿وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغنّ عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذّل من الرّحمة وقل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ {الإسراء 32 – 33}

أهدي هذا العمل المتواضع الى روح أمي رحمها الله و أسكنها الله فسيح جنانه
إلى أغلى ما أملك في الوجود أبي العزيز حفظه الله لي ...
اللّذان سهرا وتعبا على تعليمي في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد ...
وإلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل ...
وإلى كافة الأصدقاء والأحباب كل باسمه ...
إلى أساتذتي الكرام وأسرة الجامعة ورفيقي في المذكرة امين موسى ...
وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرّج.

محمد

إهداء

الحمد لله الذي سخر لنا هذا

أما بعد اهدي ثمرة عملي هذا إلى :

رمز الكفاح و جسد النجاح إلى من تحمل من أجلي تكاليف الحياة

إلى والدي الكريمين ،و ليا نعمتي و سر وجودي و نور حياتي .

إلى كل أفراد أسرتي إلى إخوتي كل أقاربي و أهلي

و إلى شريكي في العمل و صديقي و رفيقي بن رويسي محمد و إلى كل الأصدقاء

و إلى كل أستاذ سهر على تعليمي و تعب من أجلي .

و إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة يحي فارس بالمدية .

أمين

مقدمة

مقدمة :

تتوقف علاقة الأفراد بالدولة على شكلها وطبيعة نظامها السياسي مدى تدخلها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ففي ظل الدول الحارسة برزت الحاجة إلى قواعد ضبطية تنظم ممارسة الأفراد لحرياتهم وفي ظل الدولة التدخلية والمنتجة برزت الحاجة إلى تنظيم علاقات الإدارة وامتيازاتها.

وتنص معظم الدساتير المعاصرة على مبدأ سيادة القانون غير أن ذلك لا يكفي بل لابد من توافر وسائل عملية توقف كل اعتداء على القانون من طرف الإدارة باعتبار هذه الأخيرة الضمانة التي تتمثل في خضوع الإدارة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذه من تصرفات وإجراءات، بل وفيما تتمتع به من سلطات وامتيازات.

إن خضوع الإدارة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لسلطان القانون، كما أنه يعكس مستوى التقدم والتحضر والديمقراطية، كما أنه يجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة، ويجب أن لا يفهم أن المقصود من منح الإدارة امتيازات ليس من أجل تكريمها أو التعالي على المواطنين، بل على العكس من ذلك أن الامتيازات التي يقررها القانون تهدف إلى تكريس وتحقيق مبدأ المشروعية والذي انطوت تحت لوائه العديد من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد يلتزمون بأحكامه، بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة "الإدارة".

فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرف إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه ليس ذلك فقط وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك.

وبعكس ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على عنصر جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم المطلقة وطليقة من كل قيد إن شاء طبق القانون وإن شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين وهذا ما يؤدي حتما إلى القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم، وما يطلق على هذه الحكومات بالحكومات البوليسية، وإذا كان مبدأ المشروعية يقضي بوجوب اتفاق تصرفات الإدارة وحكم القانون وإلا غدت هذه التصرفات غير مشروعة محققة الإلغاء فإن هذه التصرفات تتمتع دائما بقرينة الصحة والمشروعية حتى يثبت العكس، واثبات عدم صحة تصرفات الإدارة عدم مشروعيتها، يقع بطبيعة الحال على عاتق المدعي، وما لم يقضي بعدم مشروعيتها أي بإبطالها، فإنها تبقى ملزمة ونافذة المفعول قانونا.

في الوقت الراهن اتسع نطاق تطبيق مبدأ المشروعية وذلك بسبب أهميته، وخاصة بعد أن عبرت الدولة الحارسة إلى دور الدول المتدخلة وتدخلها في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية نتيجة عدم قناعتها بالدور التقليدي الذي يقف عند حد أداء الخدمات العامة الإدارية، مؤثرة أن يكون لها دور تدخلي نشط في جميع المجالات، وخاصة تلك التي كانت تنظر اليها على أنها حكر على الأفراد أو منطقة محرمة عليها لا تجرؤ على الدخول فيها، الأمر الذي ترتب عليه نتيجة انتشار المذاهب الاشتراكية، إن تزايد وظائف الدولة سريعا وشاملا في جميع المجالات وبالتالي تزايد الاحتكاك اليومي من جانب الجمهور جهة الإدارة مما يؤدي الى تضاعف قرارات الإدارة في جميع المجالات، وهنا يزداد مبدأ المشروعية أهمية ويكون مجال تطبيقه أكثر اتساعا عما هو مقرر في الدولة الحارسة، ويتطلب الأمر التزام الإدارة بحكم القانون فيما تتخذه من تصرفات ايجابية أو سلبية وهنا يتضح مبدأ المشروعية ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة التدخل الشامل والمسموح للإدارة في المجالات المختلفة، كما يضمن احترام هذا المبدأ الصبغة القانونية والدستورية على المؤسسات والأنظمة التي تم استحداثها نتيجة هذا التدخل المتزايد من جانب الإدارة باعتبار هذه الأخيرة لا يكفي النص عليها لضمان مبدأ المشروعية إلا بوجود ضمانة أكيدة وفعالة تراقب احترام هذا المبدأ والتي تتمثل أساسا في الرقابة وخاصة الرقابة القضائية باعتبارها أقرب وأنجع وسيلة لتحقيق مبدأ المشروعية.

تظهر أهمية الموضوع المختار للبحث ويمكن تحديدها في النقاط التالية:

1- مبدأ المشروعية أو سيادة القانون بالنسبة لسلطات الدولة الثلاث يعني احترام هذه السلطات لأحكام القانون وعدم الخروج عليها، كما يعتبر مبدأ المشروعية محركا للنشاط الإداري وقيدا عليه فهو محرك للنشاط الإداري إذ أنه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويجسد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها ويعتبر هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا.

2- تمثل رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة من بين الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الأفراد من استبداد السلطات وتعسفها، كما تعد ضمانا للحاكمين ونظام الحكم من الثورات والانقلابات بحكم أنها تقوم على ايجاد نقطة التوازن ما بين المصلحة العامة المتمثلة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد والمصالح الخاصة ممثلة في حقوق وحريات الأفراد ووسيلة لفض المنازعات ما بين السلطات الإدارية المختلفة في الدولة.

3- تحقيق العدالة في القضاء الإداري من خلال مبدأ المشروعية حيث أن الإدارة ملزمة بتطبيق هذا المبدأ.

يكمن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع في:

معرفة مضمون مبدأ المشروعية ودوره في تكريس دولة القانون، وكذا الضمانات التي تحقق هذا المبدأ (مبدأ المشروعية) على مستوى العملي والواقعي وتتجلى أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات ووجود رقابة على أعمال الإدارة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع تتمثل في عوامل ذاتية وأخرى عملية، فالأسباب الذاتية تكمن في تخصصنا لدراسة هذا الموضوع كأحد أهم وركائز دولة القانون والضمانات الواردة عليه التي تعتبر كقيد على مبدأ المشروعية التي يمس الحقوق والحريات بالإضافة إلى توفر البحوث القانونية في هذا الموضوع .

أما الأسباب العلمية تكمن في أن مثل هذه المواضيع تتوفر بها مراجع مختلفة ومتعددة مما يقع على عاتقنا الاسهام والمشاركة في إثراء المكتبة القانونية.

الاشكالية المطروحة :

ماهي الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ؟ وهل تمارس الرقابة سواء كانت قضائية أو غير قضائية بوصفها أحد الضمانات عملها بالشكل المطلوب؟

ومن خلال هذه الاشكالية المطروحة قمنا بطرح بعض التساؤلات وهي :

1-ما المقصود بمبدأ المشروعية ؟ وما هي مصادره؟.

2-ما هي القيود أو الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية؟.

3-ما هي أهم الآليات أو الضمانات الكفيلة في تكريس وحماية مبدأ المشروعية؟.

وللإجابة على الاشكالية والتساؤلات، قمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي سنحاول من خلاله معالجة مختلف العناصر الأساسية لمبدأ المشروعية، وكذا دور مبدأ الفصل بين السلطات والقضاء الإداري في حمايته معتمدين على بعض النصوص القانونية من خلال الدستور الجزائري والقوانين العضوية.

بالرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته إلا أننا وجدنا ندرة في الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، ومن بين هذه الدراسات:

1- عدنان عمرو، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري، دار النشر منشأة المعارف، الطبعة الثالثة فلسطين 2004.

2- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه قدمت هذه الأطروحة لاستكمال درجة الماجستير في نابلس، فلسطين ،2011.

3- نوار ابتسام والعيدي سمية، الرقابة كضمان لمبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2017/2016.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اتبعنا الخطة التالية والمكونة من فصلين:

الفصل الأول خصصناه الى مفهوم مبدأ المشروعية والذي يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول خاص بماهية مبدأ المشروعية، والمبحث الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

أما الفصل الثاني فيتعلق بضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، والذي قسمناه الى مبحثين:

المبحث الأول عالجنا فيه مبدأ الفصل بين السلطات، في حين أفردنا المبحث الثاني للرقابة على أعمال الإدارة.

الفصل الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

الفصل الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء، وأنه لا يجوز للحاكمين الخروج على القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والإدارة، وإلا أصبحت تصرفاتهم سواء كانت ايجابية أو سلبية غير مشروعة ويحكم القاضي بإلغائها والتعويض عن الضرر الذي تحدثه.

وتبرز أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع ابتداء بقرينة السلامة أي أنها صحيحة ومشروعة، فتتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية لأنها تكون ملزمة ونافذة ازاء المخاطبين بأحكامها يحمي المصالح الخاصة والمصالح العامة من تعسف واستبداد الحكام ويشكل قيدا على سلطتها في استعمال امتيازاتها.

كالاستيلاء والتنفيذ الجبري ونزع الملكية والمنع والجباية... الخ، وفي إطار دراسة ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين فيما يلي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

المبحث الأول :ماهية مبدأ المشروعية

إن خضوع الإدارة للقانون بمثابة الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحريات، وهذا من سمات الدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى الى فرض حكم القانون على جميع الأفراد وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة ومن هنا تظهر العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وذلك بإلزام الحكام للمحكومين بالخضوع لقواعد القانون وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون[1].

المطلب الأول: المقصود بمبدأ المشروعية

وجب التفرقة بين مصطلحين: المشروعية والشرعية، هذه الأخيرة تعني: فكرة مثالية تجعل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون وهو مفهوم واسع، والمشروعية الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا[2].

وعلى ذلك تناولنا في هذا المطلب إلى تحديد المقصود بمبدأ المشروعية باعتباره عصب الحياة القانونية، وهو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية، والأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والمحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون الإداري[3].

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف مبدأ المشروعية، كما تطرقنا في الفرع الثاني إلى تمييز مبدأ المشروعية عن الشرعية.

الفرع الأول :تعريف مبدأ المشروعية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ المشروعية من خلال التعريف القانوني والتعريف الفقهي والتعريف القضائي.

أولا :التعريف القانوني لمبدأ المشروعية

وجب على جميع السلطات العامة في الدولة و الأفراد احترام القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة والتي تقرر حقوق وحريات الأفراد وواجباتهم والتصرف في نطاقها والانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة القانون، وهو ما يعرف بالمشروعية الذي نصت عليه المادة 12 من

[1]- خبابة أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015-2016، ص 09.

[2]بن كدة نور الدين ،مبدأ المشروعية في القرار الاداري ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015/2014 ،ص 5.

[3] عبده امام ومحمد محمد، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي ،مصر 2007 ،ص 9.

الدستور، وذلك كالآتي: تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من ارادة الشعب شعارها "بالشعب وللشعب" وهي في خدمته وحده[1].

كما نصت المادة 158 من الدستور على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، و الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"[2].

أما المادة 160 فنصت على: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"[3].

في حين أن المادة 165 نصت على: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"[4].

كما تبين من خلال المرسوم رقم 88-131 دلالة على مبدأ المشروعية، يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب ان تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها[5].

ثانيا :التعريف الفقهي :

عرفها العميد "فيدل" (Videl) "احترام أحكام القانون وسريانه على الحاكم والمحكوم فالقانون يجب أن يحكم الأفراد ليس في علاقاتهم ببعضهم فحسب بل وعلاقاتهم ببعضهم البعض فحسب بل وعلاقاتهم بالسلطات الحاكمة في الدولة".[6]

ولقد ذهب الأستاذ "عمار بوضياف" إلى تعريف مبدأ المشروعية على أنه "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الاخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل ارادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم[7].

أما الأستاذ "عمار عوابدي" ذهب إلى القول أن "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم المشروعية وتقدير النتائج والجزاءات المترتبة على عدم المشروعية[8].

أما الأستاذ "محمد الصغير بعلي" ميز بين المشروعية بمعناها الواسع والمشروعية الإدارية فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع قصد به سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة

---

[1] المادة 12 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
[2] المادة 158، المرجع نفسه.
[3] المادة 160 المرجع نفسه.
[4] المادة 165 المرجع نفسه.
[5] المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المتعلق بعلاقة المواطن بالإدارة، الجريدة الرسمية رقم 27 الصادرة في 1988/0607.
[6] عدنان عمرو، القضاء الاداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004 ،ص 09.
[7] بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص 07.
[8] العيدي سمية ونوار ابتسام ،الرقابة كضمان لمبدأ المشروعية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الدراسية 2017/2016، ص 7.

بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، ويعني "خضوع الأعمال والتصرفات الصادر عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده[1].

في نفس السياق ذهب الأستاذ "ماجد راغب الحلو" الى أن المشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها، مع قواعد موضوعة من قبل والمقصود بالقانون هنا كافة انواع القواعد القانونية في الدولة، سواء كانت عرفية أم قضائية أو تشريعية، وبصرف النظر عما كانت هذه الأخيرة دستورية أو عادية أم فرعية فالقانون بصفة عامة يطبق على الكافة[2].

ثالثا: التعريف القضائي لمبدأ المشروعية

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا لم تخالف الإدارة القواعد القانونية، أي عدم قيامها بأي تصرف اداري مخالف أو مناقض لها، ومن شأن هذا الرأي أن يمنح الإدارة قدرا من الحرية والنشاط.

من الناحية الموضوعية تكون الإدارة ملزمة بعدم مخالفة القواعد القانونية السارية أي الموضوعة مسبقا، وأن لا تخالفها ما بقيت قائمة ولم يتم الغاؤها أو تعديلها، لأن مخالفتها من الإدارة يقضي على عمومية القاعدة القانونية وتجريدها ما لم تكن هناك حالة الضرورة، و يؤدي إلى انتشار الفوضى والمحسوبية وعدم الاستقرار والظلم، فالإدارة ملزمة باحترام القواعد القانونية السارية المفعول إلى أن يتم تعديلها أو الغاؤها سواء كانت القاعدة القانونية صادرة من التشريع أو من الإدارة نفسها[3].

الفرع الثاني: التمييز بين مبدأ المشروعية والشرعية

الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة، وهي العادة أو السنة أو المنهاج، فيقول الله تبارك وتعالى: "لكل جعلنا منكم شرعا ومنهاجا[4]، ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الانساني فيقول جل شأنه، ﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها﴾[5].

فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافق الشرع والمحاولة قد تصيب وقد تخيب، فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولة (على وزن

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم، الجزائر، بدون سنة، ص 05.
[2] ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري قضاء التعويض وقضاء التأديب وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ، ص 17.
[3] عدنان عمرو ،المرجع السابق ،ص 12.
[4] الآية رقم 48 سورة المائدة.
[5] الآية رقم 18 من سورة الجاثية.

المشروعية) لنفس الشيء، فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويرا حقيقيا، بينما الصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة من الأصل في حدود معينة[1].

يجب أن نميز بين المشروعية والشرعية، حيث أن المشروعية تحدثنا عنها ومعناها احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع وهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، وبين الشرعية التي هي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، فهي مفهوم أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الانسان أن يكشفها ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات وبذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تضمنته هذه الأخيرة من قواعد عادلة، ولكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها، ومن هنا كانت شرعية الثورة على المشروعية الظالمة، والثورة بطبيعة الحال لا يمكن أن تكون مشروعية لأنها خروج على قواعد القانون المطبق التي تمثل المشروعية ولكنها تكون شرعية اذا اتفقت مع قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل[2].

ويستطيع المفكر المتأمل أن يتبين أن قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل –كالقواعد الطبيعية التي تحكم المواد وخواصها– موجودة في هذا الكون المنسق البديع، وأن الانسان مطالب بالكشف عنها واستخدامها في تنظيم سلوكه وعلاقاته، واشباع لوازمه وحاجاته بما يضمن له حسن الحياة، وقد اكتشف الانسان بالفعل عددا لا بأس به من القواعد التي لا تقبل الشك في مجالي المادة والسلوك، ويكفي أن نضرب من أمثلة قواعد السلوك قاعدة وجوب المساواة بين الناس، قاعدة عدم رجعية القواعد القانونية، وقاعدة براءة المتهم حتى تثبت ادانته[3].

إن المشروعية هي صفة تطلق على السلطة، يعتقد الأفراد أنها تطابق السلطة ومصدرها وتنظيمها معه ما يرون أنه الأصلح في هذا الميدان والمشروعية تمنح للسلطات صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة، وذلك لن يكون إلا إذا قامت هذه الأخيرة وفقا لقواعد مبدئية يؤمن بها الشعب ويتمسك بها، والشرعية تعتبر عملا شرعيا، إذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي[4].

وفي خلال هذا يتضح لنا أن الشرعية الدستورية والمشروعية تحملان مفهومين مختلفين، لأن الأولى ترمز الى الأثر المقيد المرتبط بالنظام الدستوري المضمون احترامه بواسطة السلطات العمومية

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ،ص 17.
[2] المرجع نفسه ،ص 19.
[3] المرجع نفسه، ص 20.
[4] العيدي سمية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص09

تحت طائلة العقوبات، في حين أن المشروعية هي صفة ترتبط بالسلطة، حيث أن الإيديولوجية ومصادر التفكير والمرجعية تشكل الموضوع الذي تؤمن به الجماعة أو على أغلبيتهم.

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية على التزام الإدارة في تصرفاتها باحترام القانون والتقيد به والمقصود هنا القواعد الملزمة أيا كان مصدرها وأيا كان شكلها، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

بمعنى يقتضي مبدأ المشروعية تطابق الإدارة مع القانون، أي منع جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة، وتجد هذه القواعد مصدرها في الدستور، المعاهدات، المبادئ العامة للقانون[1].

الفرع الأول :المصادر المكتوبة مع مبدأ المشروعية

تتمثل مصادر المكتوبة بمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع، على اختلاف اشكاله ومراتبه ودرجاته، الدستور، القانون، التنظيم[2].

أولا: الدستور:

تعرف القواعد الدستورية بأنها: "مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد وضع الدولة، وتبين شكل الحكومة وتنظيم السلطات الأساسية في الدولة وتحدد اختصاصات كل منها والعلاقة بينهما وتعين حقوق الأفراد وواجباتهم"[3].

ويعتبر الدستور مصدرا هاما للمشروعية بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة، إذ تلتزم به جميع الهيئات الموجودة في الدولة بما فيها السلطة التنفيذية، وأحكامه نافذة في مواجهة الجميع أحكاما ومحكومين، وتحتل القواعد الدستورية قمة الهرم (الدستوري) القانوني في الدولة وبذلك تعد القواعد الدستورية المرجع الأول لمشروعية ودستورية أعمال الإدارة.

سمو الدستور كقانون أعلى في قمة الدولة يجعله أساسا لكل قاعدة قانونية، تليه في المرتبة ويستتبع ذلك التزام السلطة التشريعية بمراعاة قواعد الدستور حين سنها للقوانين، كما يستتبع أيضا واجب السلطة التنفيذية بمراعاة قواعده حتى لممارستها لاختصاصها التنفيذي ومن أهمها السلطة التنظيمية وضمان سير المرافق العامة، والأصل في القانون الإداري أنّ تنكر الإدارة لهذه القواعد يجعل قراراتها قابلة للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الالغاء أو ما يعرف أيضا بتجاوز السلطة[4].

---

[1] تيطاوين رميسة، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 12.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 9.

[3] تيطاوين رميسة ، المرجع السابق، ص 13.

[4] تيطاوين رميسة ، المرجع نفسه، ص 12.

ولتحقيق مبدأ المشروعية نص الدستور على جملة مبادئ لا يمكن التنكر لها ومن ذلك[1]:

المادة 22: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف.

المادة 24: يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة.

المادة 25: عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون.

ثانيا :المعاهدات

تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية بعد المصادقة عليها من السلطة المختصة وبعد المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، تصبح جزءا من التشريع الداخلي وتسمو على القانون.

والإدارة ملزمة بمراعاة أحكام المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية وبإمكان القاضي التحقق من مدى مطابقة عمل الإدارة مع هذه الأحكام بمناسبة نزاع مطروح عليه[2].

ثالثا: التشريع

التشريع العادي هو القانون الذي تقرره السلطة التشريعية في الدولة، وعلى ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة باحترام أحكام التشريع العادي.

إنّ القانون اذا صدر لا يجوز الغاؤه ولا تعديله إلى بقانون مثله في المرتبة، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها: "مما لا جدال فيه أنّ القانون لا يعدل إلا بقانون آخر، و أنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء"[3].

ولضمان احترام مبدأ المشروعية وجب على السلطات العمومية في اصدار القوانين احترام الدستور والخضوع له، ولذا تم اعتماد آلية الرقابة على دستورية القوانين لضمان سمو الدستور، وهذا ما أكدته المادة 180 من التعديل الدستوري 2016 "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"، ونصت المادة 190 "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"[4].

رابعا :التنظيم :

لقد أقرت مختلف الدساتير سلطة التنظيم لصالح السلطة التنفيذية كونها الأجدر في احتواء بعض الحالات، وبإصدار قواعد قانونية هامة ومجردة، تنظم من خلالها أجهزة الإدارة العامة وطريقة سيرها

[1] تيطاوين رميسة، المرجع السابق ،ص 13.

[2] خبابة أحلام، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015-2016، ص 12.

[3] خبابة أحلام، المرجع السابق، ص 12.

[4] المرجع نفسه، ص 12

وضرورات الحفاظ على النظام العام وسرعة احتواء بعض الأزمات التي لا يمكن للسلطة التشريعية أن تنظمها في الوقت المناسب والشكل المطلوب، وهذا ما أكده أيضا المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016، حيث أقرّ لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي للوزير الأول.

وهنا تشير أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي سلطة أصيلة أساسية مصدرها الدستور ومستقلة عن الحالات والمجالات التي ينظمها التشريع، أما سلطة الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية تبعية ومستقلة عن سلطة رئيس الجمهورية وهي تتعلق بتطبيق القوانين والتعليمات المستقلة فقط من التعديل الدستوري لسنة 2016، وإنما اقتصر دور الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية المادة 99 الفقرة 2 و 4 منه[1].

والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية حتى تكون مشروعة يجب أن توافق أحكام الدستور وتخضع بذلك للرقابة على مدى مشروعيتها ودستوريتها حسب المادتين 142-143 من التعديل وبينما النصوص التنظيمية الصادرة عن الوزير الأول حتى تكون مشروعية يجب أن توافق النص القانوني أو التنظيمي الذي جاءت به لكي تطبقه أو تفسره.

كما تعتبر أيضا أعمالا تنظيمية القرارات الوزارية والقرارات الصادرة عن مدراء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الولاة، ورؤساء المجالس الشعبية (الوطنية) البلدية، والتي تتخذ لأجل ضمان سير الحسن لوسائل الموافق العامة، وكذا لحفظ النظام العام وكل في مجال اختصاصه بما في ذلك العقود والصفقات التي تبرمها هذه الهيئات الإدارية في اطار سير المرافق العامة فهي تصرفات قانونية صادرة عن أجهزة الإدارة العامة[2].

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في العرف والمبادئ العامة للقانون.

أولا :العرف الإداري:

يعتبر العرف بصفة عامة مصدرا من المصادر غير المكتوبة ككافة فروع القانون وتجدر الإشارة الى أن بعض موضوعات القانون الإداري لا يمكن أن تتولد فيها قواعد عرفية مثل القواعد المتعلقة بالضبط الإداري التي تقيد حقوق وحريات الأفراد في سبيل حماية النظام العام، وكذلك أنظمة التأديب الخاصة بالموظفين، حيث لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية دون نص[3].

[1] بوضياف الخير ،المرجع السابق ،ص 34.
[2] المرجع نفسه ،ص 34.
[3] العيدي سمية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 17.

أ- تعريفه :

العرف الإداري هو ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في شأن من شؤونها على نحو معين وبشكل مطرد، بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واحدة الاتباع ما لم تلغو أو تعدل بقاعدة أخرى مماثلة.

وقد عرفته المحكمة العليا بمصر بأنه: "تعبير اصطلح في اطلاقه على الأوضاع التي درجت الهيئات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين وينشأ من استقرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة[1].

ب **- عناصره:**

حتى تتولد القاعدة العرفية لابد من توافر ركنين:

1-**الركن المادي:** وهو اعتماد الإدارة على نمط معين في أدائها لمواجهة واقعة أو حالة معينة بصورة منتظمة لفترة زمنية كافية، ويشترط لصحة الركن المادي أولا أن يأخذ تصرف الإدارة طابع العمومية والمقصود بالعمومية بالنسبة للعرف الإداري إتباع الجهة الإدارية المعينة صاحبة الاختصاص وليس جميع السلطات الإدارية، وكذلك الاستمرار وأيضا أن يكون التصرف الذي تتبعه الإدارة مشروعا بمعنى أن لا يخالف القاعدة القانونية المكتوبة[2].

2-**الركن المعنوي:** ومقتضاه أن يقوم في ذهن الإدارة وضميرها أن الالتزام بالعادة أو السلوك الذي تتبعه يمثل القاعدة الواجبة الالتزام وأن مخالفتها تعد مخالفة لمبادئ المشروعية[3].

يعتبر العرف الإداري من القواعد الآمرة إذ تعتبر قواعد القانون الإداري جميعها قواعد آمرة ومن ثم فلا مجال لوجود الأعراف الاتفاقية المعروفة في نطاق معاملات القانون الخاص والتي لا يمكن اعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية.

يشترط في العرف الإداري أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة، كما أنه لا يمكن للتشريع أن يعمل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة أو يعمل إلى اقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أنّ العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية وسائدة من قبل[4].

---

[1] عدنان عمرو ،المرجع السابق ،ص 36.

[2] العيدي سمية ونوار ابتسام، المرجع نفسه، ص 18.

[3] ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 111.

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.

ثانيا: المبادئ العامة للقانون

حيث سنتطرق الى تعريفها وخصائصها وكذلك تبيان اساسها ومصدرها و قيمتها القانونية .

أ- تعريفها وخصائصها:

هي تلك القواعد التي استقرت في نفس الجماعة وروح المجتمع وضمير المشرع وقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة واعلانات الحقوق، ويستنبطها القاضي من النظام القانوني في الدولة ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، فهي لا تستند إلى نص قانوني مكتوب وتمثل مخالفتها انتهاكا لمبدأ المشروعية[1].

يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في ابرازها كمصدر للقانون الإداري، و ذلك عقب انهيار الجمهورية الثالثة والتراجع عن مبادئ الحرية وانهيار الدستور، فوجد في تلك المبادئ قواعد إدارية ملزمة للإدارة دائما وفي كل الظروف، فصورت أحكامه بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمبادئ العامة للقانون[2].

ب- أساسها ومصدرها:

إن أساس المبادئ العامة للقانون ليس تشريعا، وبذلك لا يوجد نص قانوني يقضي بإلزاميتها ولكن يلزم القاضي الإداري باحترامها وتطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد المكتوبة في حالة غياب النصوص المكتوبة، لأن القضاء الإداري لا يتبعها من تلقاء نفسه إنما يعمل على استنباطها واكتشافها من ضمير الجماعة وضمير المشرع الذي يعمل على تدوينها في نصوص صريحة، وبهذا فإنّ دور القاضي هو ليس بمشرع في وضع قواعد قانونية، وإنما الكشف والإعلان عنها من مبادئ مستقرة أصلا في الضمير القانوني للمشرع أو للجماعة، فالقاضي الإداري يعمل ما كان يتعين على المشرع أن يفعله، ويحل محل المشرع في المواضيع التي لم يسبق للمشرع التدخل فيها[3].

ج-**قيمتها القانونية:** فقد اختلفت آراء الفقه خاصة في فرنسا ومصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي، ومنهم من يجعلها في نفس المرتبة ومنهم من يضعها أدنى منه، ومع ذلك فإن الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية.

لقد ذكر القضاء الإداري جملة من المبادئ أهمها[4]:

[1] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 27.
[2] المرجع نفسه، ص 27.
[3] تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 16.
[4] المرجع نفسه، ص 17.

1-مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المساواة بين الجنسين، المساواة في تقلد الوظائف العامة المساواة في تحمل الأعباء العامة كالضرائب والخدمة العسكرية، والمساواة بين الأجانب والمواطنين في بعض الحقوق.

2-مبدأ كفالة حقوق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ الحرية بكل أنواعها، مبدأ حجية الشيء المقضي به.

المبحث الثاني :الاستثناءات الواردة عن مبدأ المشروعية

إن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال فبعض تصرفات الإدارة يفلت من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية، كما أن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لابد أن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجه من أخطار، وأخيرا فإن كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها تخضع خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية الذي من شأنه أن يشل حركتها ويعرقلها عن تأدية مهامها لذلك فإن عددا من الاستثناءات والضوابط التي ترد على مبدأ المشروعية تنقص من قيمته وتلطف من حدته[1]، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين (المطلب الأول) السلطة التقديرية للإدارة، الظروف الاستثنائية، أما في (المطلب الثاني) أعمال السيادة.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة والظروف الاستثنائية

تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية (الاختصاص المقيد) واستثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة الحرية في تقدير الظروف الواقعة، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) السلطة التقديرية للإدارة وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الظروف الاستثنائية[2].

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

إن مبدأ المشروعية هو المبدأ الذي يجب أن تخضع له جميع السلطات العامة في الدولة والالتزام به في كافة أعمالها، وهذا تحقيقاً للصالح العام، غير أن المشروعية وحدها لا تكفي لهذه الغاية بل لابد من توافر عنصر الملائمة في تصرفات السلطة الإدارية، لتمكين هذه الأخيرة من اتخاذ القرارات المناسبة في مختلف الحالات الواقعية، هذا الجانب من الملاءمة الذي تمارسه السلطة الإدارية في اطار المشروعية الإدارية هو ما يصطلح عليه بالسلطة التقديرية[3].

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 41.
[2] العيدي سمية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 21.
[3] تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 43.

السلطة التقديرية هي حق أعمال الإدارة، وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أنها سلطة تقديرية، لذا وجب التطرق الى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية.

هناك تباين في تعريف السلطة التقديرية للإدارة، تبعا لاختلافهم في تحديد المجال الذي يترك فيه القانون للإدارة قسطا من حرية التصرف وذلك على الشكل التالي:

أولا: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية للإدارة

هو امكانية التصرف الحر، أي التصرف طبقا لإرادة صاحب التصرف، وطبقا للناحية اللغوية لكلمة تقدير والتي تعني التصرف طبقا لإرادة صاحب التصرف وطبقا لمحض رغبته الذاتية.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة

تتجلى السلطة التقديرية في حالة ترك المشرع قدرا من الحرية للإدارة لاتخاذ التصرف أو تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات، وقد تتمتع الإدارة بممارسة سلطتها التقديرية، إلا في بعض الأحيان تكون ملزمة باتخاذ القرار بمضمون معين وهنا تكمن السلطة المقيدة للإدارة[1].

ثالثا: السلطة التقديرية للإدارة :

إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة والإرادة المقيدة أو ما تسمى بالسلطة المقيدة تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية، فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى تكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة، فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد خلال مدة معينة ،فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية و أبرز مثال ذلك القرارات الضبطية، فالدستور والقانون منحا جهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوالي أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف، وما تقتضيه من إجراءات ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية[2].

وتتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وأدائه الوظيفي، ولها أن تقدر ما إذا كان

[1] تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 44.
[2] سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 63.

يستحق هذه الترقية أم لا، وتتمتع الإدارة بقدر من الحرية بخصوص تقييم كفاءة وأداء الموظف المعني عما إذا كان يستحق التثبيت في منصب عمله من عدمه[1].

رابعا: السلطة المقيدة للإدارة

من الملاحظ أن السلطة المقيدة للإدارة أنها تحمي مبدأ المشروعية، وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة، لكن من جهة أخرى نرى أن السلطة المقيدة تفرض قيودا على الإدارة وتكبل أو تحد من إرادتها وتفقدها مرونة التصرف بما يؤثر على نشاطها[2].

وبالرجوع للمشرع الجزائري قد تبنى نظرية السلطة التقديرية من خلال تأثره بالنظام الفرنسي غير أن مفهوم هذه الأخيرة لنظام مستقل بذاته لم يلقى البحث الكافي من قبل الفقهاء الجزائريين والتعاريف القليلة من طرف الفقهاء المصريين والذين تكلموا على النظام الجزائري يلتمس بها الإدارة في حدود الصالح العام لتختار وقت تدخلها وسيلة التدخل وتقدير الحالات الواقعية التي تحدث[3].

إن منح الإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تتخذ القانون بسلطة محددة مقيدة، فإنّ ذلك لا يعني أبدا أن يترك لها العنان وتعمل سلطتها بلا رقيب، ويصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقا للقانون، أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان وشروط، من سبب واختصاص ومحل، وشكل وإجراءات وهدف وغيرها وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية[4].

الفرع الثاني :الظروف الاستثنائية

مر الفقه والقضاء على منح الادارة سلطات موسعة في حالة ما واجهت الدولة إخضاعاً يستحيل معه تقييد الادارة على وجه الخصوص من التصرف بالحرية بالقدر الذي يمكنها من صد مثل هذه الظروف، والأساس لمنح هذه السلطات وهناك من يسمي هذه النظرية بحالة الضرورة والبعض الآخر بنظرية الظروف الاستثنائية، ومهما كانت التسمية فالمقصود هنا إضفاء المشروعية على تصرفات الادارة بداعي وجود ظروف خاصة لهذه التصرفات حالة صدورها في ظروف عادية، كما تتسم بعدم مشروعيتها.

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 49.
[2] تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 46.
[3] تيطاوين رميسة، المرجع نفسه، ص 46.
[4] المرجع نفسه، ص 46.

هذا ما مفاده توسيع (مبدأ المشروعية) في ظل هذه الأوضاع و خلق ما يسمى "المشروعية الاستثنائية"[1].

غير أن الظروف الاستثنائية تفرض اتخاذ إجراءات غير عادية لغرض تحفيز المقاصد العامة المتمثلة في حفظ النظام العام، وهو ما دعت إليه مختلف الأنظمة القانونية، ولتحقيق هذا الغرض اعترفت الدساتير لرؤساء الدول باتخاذ إجراءات لحماية الأرواح والممتلكات عند المساس مثلا بالجانب الأمني، فمن حق الرئيس تقرير الوضع الغير العادي بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتتخذ السلطة التنفيذية من التدابير يكفل توفير الأمن داخل البلاد[2].

أولا: حالة الحرب: يقع هذا الظرف الاستثنائي في حالة تعرض الدولة لعدوان خارجي أو وشك الوقوع حسب نص المادة 109 من التعديل الدستوري لعام 2016: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع جسما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الاعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري"، وكذلك في الظرف الاستثنائي يتوقف العمل بالدستور و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات حسب نص المادة 110 من الدستور.

ثانيا: حالة الحصار: نجد أن هذه الحالة قد طبقتها المادة 105 من التعديل الدستوري التي تنص: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتاب الوضع".

ولا يمكن تحديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان بغرفتيه حماية لتلك الحريات ونظرا لأهميتها نصت المادة 106 من الدستور: "يحدد التنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي" وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق والحريات العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الخاصة[3].

ثالثا: حالة الطوارئ: رجوعا للدستور نجده قد خول رئيس الجمهورية جملة من صلاحيات من بينها سلطة المحافظة على أمن الدولة، هذه الصلاحية أكدتها المادة 105 من الدستور والتي تنظم حالة الطوارئ.

[1] بن كدة نورالدين، المرجع السابق، ص 20.
[2] العيدي سمية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 24.
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

يبدو واضحا أن الهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن العام بما يتضمنه هذا المصطلح ذو المعنى الواسع، ويترتب على أعمال أخرى حالة الطوارئ تتقيد الحريات العامة في مجالات محددة تنظيم حركة نقل الاشخاص و البضائع.[1]

ويتجسد ذلك في الخطر الذي يهدد سلامة الاشخاص والممتلكات مما اعترف معه لرئيس الجمهورية باتخاذ بعض التدابير على أن يكون ذلك لمدة محددة يتضمنها المرسوم الرئاسي المعني لكل منهما ومثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 . المتضمن اعلان حالة الطوارئ[2].

رابعا: الحالة الاستثنائية: إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة، وأصبح النظام العام مهددا، يلجا رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية، حسب نص المادة 107 من الدستور والمتمثلة فيما يأتي[3]:

1-من حيث السبب **:**يمكن اعلان الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم والذي يكون من شأنه أن يهدد أمن الدولة في هيئاتها أو استقلالها أو سلامة ترابها، فالأمر يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بماله من سلطة تقديرية.

2-من حيث الاجراءات لصحة إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يوجب التقيد والالتزام بمجموعة من الإجراءات، ضماناً للحريات العامة، وهو ما يتمثل في:

أ- استشارة كل من: رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري.

ب- الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية، إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء واجتماع البرلمان.

3- من حيث المدة: خلافا للحالتين السابقين (الحصار و الطوارئ) المحددتي المدة كما رأينا، فالأصل أن مدة الحالة الإستثنائية غير محددة بفترة زمنية، ومع ذلك يمكن رئيس الجمهورية إنهاءها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الاجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها.

المطلب الثاني: أعمال السيادة

لقد اختلف الفقه والقضاء في تعريف أعمال السيادة وهي في حقيقة الأمر قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم بخضوعها لرقابة القضاء، سواء كانت بالإلغاء أو التعويض فهي تختلف عن نظرتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي لا تعمل إلا على توسيع سلطة الإدارة فهي تعد كما يذهب جانب من الفقه خروجا صريح على مبدأ المشروعية[4].

---

[1] بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص 22.
[2] المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 1992/02/09، يتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر، العدد 10، 1992.
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.
[4] خبابة أحلام، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول: مدلول أعمال السيادة

سنتطرق الى تعريف نظرية أعمال السيادة وكذا تبيان مصادرها وأهم المبررات التي تقوم عليها.

أولا: تعريف نظرية أعمال السيادة:

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة القضاء العادي ،فهي تكون محلا لرقابة الالغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص المشروعية، وتعتبر أعمال السيادة قرارات ادارية تصدرها سلطة ادارية وترتب أثار قانونية، لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الإداري عليها نظرا لموضوعها فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها، ولا يمكن إثارة مشروعيتها امام القاضي بأي صورة من الصور[1].

ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على الراجح بسيادة الدول داخليا وخارجيا وتعني 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 في العمل ضد قرارات السلطة ذات أعمال السيادة، ومن الناحية الخارجية ليست ملزمة أي بمعنى لها الحرية في الإمضاء والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات.

يعود مصطلح السيادة الذي يعني أيضا بمعنى السمو، استعمله "جون بودان" عام 1530 وهو يعرفها بأنها: "السلطة العليا فوق المواطنين والعليا التي لا تقيد بقانون".

فقد عرفها الأستاذ "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 في هذه الصفة"[2].

ثانيا: نشأة و مصدر أعمال السيادة

يعود نشوء نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، إذ كان في مرحلة القضاء المقيد بتجنب الاصطدام بالسلطة التنفيذية، لذلك كان يمتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم لكي يمكنه من البقاء، وليست إقدامه خاصة بعد أن عادت الملكية من جديد إلى فرنسا عام 1814[3].

[1] فادي نعيم وجميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه ،قدمت هذه الاطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام ،بكلية النجاح ،فلسطين ،سنة 2011 ،ص 81-82.

[2] العيدي سمية ونوار ابتسام ،المرجع السابق ،ص 26.

[3] فادي نعيم وجميل علاونة ،المرجع السابق ،ص 82.

لقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر الرقابة القضائية المرنة لمجلس الدولة فعلى إثر عودة الملكية لفرنسا بينت الحكومة النية في إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره، وضمان بقائه رقيبا على سائر الأعمال الإدارية، وهكذا اتخذ مجلس الدولة تلك النظرية التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان يكفل حمايته مهما كان معرض لها ومهددا به من جانب السلطة التنفيذية، وبناء على ما تقدم وعندما رأى مجلس الدولة الفرنسي أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة وأن هذه المصلحة لا تعرض على القضاء بما يستلزم من علنية وتحقيقات وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور، ولذلك فقد كان لزاما عليه أن يسلم بهذه النظرية، إلا أنه مع ذلك فقد وضع لها من الحدود ما يبقيه متعرفا على هذه الأعمال .

ثالثا: مبررات نظرية أعمال السيادة

ذهب رأي إلى تبرير نظرية أعمال السيادة من الوجهة القانونية بمقولة أن عمل السيادة هو عمل مختلط صادر من السلطة التنفيذية وحدها، بل وهو صادر منها في مجال علاقتها بالسلطات الاخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء، فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا أعمال الدول الاجنبية، وهذا ما يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم علاقتها بالبرلمان لرقابة القضاء[1].

في حين يبررها البعض أمثال "موريس وهوريو" في أنها تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة المرنة لمجلس الدولة الفرنسي على خلاف أثر عودة الملكية إلى فرنسا عام 1814 في حين يبررها البعض بأن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية، وذلك إبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها كل تلك الأعمال بمعيار الباحث السياسي، فاعتناق القضاء للمعيار المذكور يتم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي وبالتالي يجب أن يعهد إلى هيئة سياسية[2].

وبتحليل الآراء المقدمة يظهر أنها لم تفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية لسبب واضح هو أنها لم تتضمن في تبرير نظرية أعمال السيادة ومبرراتها لا تعدوا إلا أن تكون

[1] فادي نعيم وجميل علاونة، المرجع السابق، ص 54.
[2] المرجع نفسه، ص 84.

سياسية فظهرت تلك النظرية في التشريع الفرنسي في نص المادة 26 من قانون 24 ماي 1872 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة[1].

الفرع الثاني :تحديد نطاق أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وتعدد معايير التفرقة التي تميزت بها.

أولا :معيار الباعث السياسي

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي أخذ بها المشرع الفرنسي، ومضمونه أنه يعتبر من أعمال السيادة العمل الذي كان الباعث عليه سياسيا وإذا انعدم هذا الباعث فالعمل إداري ويخضع لرقابة القضاء انتقد هذا المعيار نظرا لما يحتويه من مرونة وعدم تجديد، حيث تستطيع الجهة الإدارية الإفلات من رقابة القضاء بداعي الباعث السياسي[2].

ثانيا: معيار طبيعة العمل

إن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في اطار ممارستها لوظيفتها الحكومية، وانقسم دعاة هذا المعيار لرأيين:

1-**الرأي الأول**: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل سيادي إذا صدر تنفيذا لنص دستوري ويكون العمل عادي إذا صدر تنفيذا لعمل قانوني أو لائحي.

انتقد هذا الرأي على أساس أن النصوص الدستورية تصبح مجالا للهرب من رقابة القضاء والتحجج بفكرة أعمال السيادة.

2-**الرأي الثاني**: يرى أصحاب هذا الرأي أن العمل يكون سيادي إذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، وعمل إداري عادي إذا صدر عن الإدارة.

انتقد هذا الرأي على أساس أن الإدارة قد تتمسك بالابتعاد عن رقابة القاضي بفكرة أن العمل الصادر عنها هو عمل حكومي لا إداري وذلك لتفلت من رقابة القضاء[3].

ثالثا: معيار القائمة القضائية

الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية منها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.

---

[1] العبدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 27.
[2] خبابة احلام ،المرجع السابق ،ص 31.
[3] المرجع نفسه ،ص 31 .

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

العمليات المتعلقة بالحرب ومثال ذلك التصرفات كقرار إعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات الحربية، كما يلحق بهذه التصرفات التدابير التي تتخذها الإدارة قبل رعايا الدول المعادية كإبعادهم أو اعتقالهم أو فرض الحراسة على أموالهم، وكذا الطلبات الناشئة عن الأضرار تباشر عن العمليات الحربية، أي كنتيجة حتمية لها، وسواء تمت هاته العمليات على أرض الوطن أو خارج نطاق الإقليم[2].

رابعا: معيار الأعمال المختلطة أو العمل المشترك

ويقال أيضا معيار سيلييه celier حيث يرجع الفضل اليه في اكتشافه وعرضه، بل والدفاع عنه أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان سيلييه مفوضا للحكومة، وقد انتهز فرصة إعداده كتقرير في احدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي واقترح هذا المعيار، والذي مفاده أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تؤديها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة للقضاء الإداري، فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلا أو دعوته للانعقاد تعد من أعمال السيادة باعتبار البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التي تؤديها السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية وغيرها، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري[3].

[1] العيدي سمية ونوار ابتسام، مرجع سابق، ص 29.
[2] المرجع نفسه، ص 29.
[3] فادي نعيم وجميل علاونة، المرجع السابق، ص 89.

ملخص الفصل الأول :

المشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون، والذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين إلى سلطة القانون فعلى الدولة أن تحترم القواعد القانونية الملزمة لها، بحيث تطرقنا في دراستنا إلى أهم المصادر لهذا المبدأ من حيث القوة وهو الدستور الذي يعتبر القانون الأساسي للقواعد القانونية ثم يليه كل من التشريع العادي (القانون)، مرورا بالتشريع الفرعي أو اللائحي باعتبارها المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، وقد تطرقنا إلى كل من العرف والمبادئ العامة للقانون باعتبارها المصادر غير المكتوبة إذ قد يقتضي الأخذ بها في النزاعات المعروضة على القضاء أو في مجال عمل الإدارة بالأعمال اليومية.

إن مبدأ المشروعية ترد عليه بعض القيود التي تعرقل نشاط الإدارة ويحول بينهما وبين الابتكار والتجديد والإبداع، ومن بين هذه الاستثناءات هو منح الإدارة سلطة تقديرية التي تشكل خروجا على قيود المشروعية، ومن خلال القانون ومن جهة ثانية فإن التقيد بأحكام القانون وحرفية نصوصه يكون أمرا لازما في الأحوال العادية، إلا أنه يصعب العمل بمقتضاه في الظروف الاستثنائية مما يبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية، ومن جهة ثالثة أن أعمال السيادة يعد خروجا واضحا على مبدأ المشروعية، وقد وصفها البعض أنها أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية باعتبارها تشكل ثغرة على هذا المبدأ وسلاحا قويا بيد السلطة التنفيذية ضد الأفراد، ونظرا لوجود هذه الاستثناءات فإنه يتوجب وجود ضمانات تضمن مبدأ المشروعية، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

الفصل الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

إن احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الادارة، ومنع هذه الأخيرة من التعسف في استخدام سلطاتها، كما تتمثل الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية بصورة فاعلة وحقيقية، والتي تكون مرتبطة بمبدأ الفصل بين السلطات والرقابة على مشروعية أعمال تلك السلطات، وخاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي يعتبر من أهم الضمانات لتحقيق مبدأ المشروعية، إضافة إلى وجود رقابة قضائية فعالة باعتبارها الأقرب عمليا وواقعيا إلى تحقيق مبدأ المشروعية، وخضوع هذه الرقابة لحكم القانون في كافة مجالات تدخلها سواء في رقابة القضاء الإداري في نظام وحدة القضاء والقانون، أو في نظام الازدواجية القضائية، وعلى ضوء مما درسنا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناوله فيما يلي:

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال الإدارة

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات والتحديد الواضح لاختصاصات السلطات

يقصد بهذا المبدأ تجنب تركيز السلطة في جهة واحدة ضمانا لعدم استبداد الحكام وضمانا للسير العادل لمصالح الدولة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى التعسف في استعمالها[1]، حيث تطرقنا في هذا المبحث إلى مطلبين، عالجنا في المطلب الأول إلى مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى التحديد الواضح لاختصاصات السلطات والتي تشمل كل من السلطات الثلاث والمهام والصلاحيات الموكلة إليها في ظل التعديل الدستوري لعام 2016.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تستند عليها فكرة الديمقراطية الخاضعة لحكم القانون، فهو ركيزة أساسية لتشييد بنية النظام السياسي الديمقراطي[2]، وعليه سنتناول أصول مبدأ الفصل بين السلطات في الفرع الأول ثم الفصل بين السلطات لدى الدراسات الحديثة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أصول مبدأ الفصل بين السلطات

فكر الفلاسفة من قديم الزمان في تقسيم وظائف الدولة، ومما لا شك فيه أن كل من "أفلاطون" و"أرسطو" و"جون لوك" و"روسو" والفقيه الفرنسي "مونتيسكيو"، قد كانت لهم إسهامات هامة في هذا المجال.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات في الفلسفة القديمة

تعود التصورات الأولية لمبدأ الفصل بين السلطات إلى زمن الإغريق حيث دعي إليه كلا من أفلاطون وأرسطو، كما أن الروم القديمة مارست هي الأخرى قدرا من الفصل بين السلطات في نظامه الدستوري بين مجلس الشعب ومجلس الشيوخ والإمبراطورية، ويرجع الفضل في إظهار المبدأ في مفهومه الحديث إلى المدرسة الانجليزية، والتجربة الديمقراطية الإنجليزية، حيث تطورت الملكية في إنجلترا نتيجة ثروة الأساقفة من ملكية مطلعة إلى ملكية مقيدة تقوم على فصل حيث صدر دستور كروميل في القرن السابع عشر على أساس مبدأ الفصل بين السطات، وكان ينص على استغلال القضاء كما دافع بشدة على فصل سلطات التشريع التي جعلها للبرلمان وسلطات التنفيذ التي تبقى للملك أو معاونيه وكان هذا التطبيق للمبدأ من الناحية العملية ويعد جون لوك أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي، ووضع أراءه في كتاب "الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 حيث قسم سلطة الدولة إلى أربعة وهي السلطة التشريعية ووظيفتها سن القوانين وسلطة تنفيذية ووظيفتها بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي وسلطة اتحادية مهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد

[1] بوزيد هجيرة، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013 -2014، ص 5.
[2] المرجع نفسه، ص 6.

المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية، وسلطة التاج أي مجموع الحقوق والامتيازات الملكية، وتجدر الإشارة أن لوك لم يعد السلطة القضائية مستقلة بذاتها، ويرجع السبب في ذلك إلى تأثره في نظريته بمبدأ الفصل بين السلطات في النظام الإنجليزي القائم في عصره، حيث كان القضاة خاضعين قبل الثورة سنة 1688 لسلطات التاج خضوعا تاما وكاملا سواء من حيث التعيين، أو العزل في تلقي الأوامر وأصبحوا بعد هذا التاريخ خاضعين للبرلمان ومتأثرين بالتالي إلى تجاهين وميول حزب الأغلبية[1].

ويرى "أفلاطون" في كتابه "القوانين" أن توزيع السلطة يكون بين عدة هيئات هي مجلس السيادة المكون من عشرة أعضاء يهيمنون على دفة الحكم للدستور، وجمعية تضم الحكماء مهمتها الإشراف على التطبيق السليم للدستور، ومجلس الشيوخ المنتخب مهمته التشريع، وهيئة لحل المنازعات التي تقوم بين الأفراد، هيئات البوليس، وأخرى للجيش مهمتها الحفاظ على الأمن وسلامة التراب، هيئات تنفيذية وتعلمية لإدارة المرافق[2].

كما يرى "أرسطو" أن للدولة ثلاثة وظائف، هي المداولة ويعني بها السلطة التشريعية، والأمر ويعني به السلطة التنفيذية، والعدالة ويعني بها السلطة القضائية، أما السلطة التشريعية فتختص كما يرى أرسطو بإصدار القوانين وتولي أمور الحرب والسلم، وعقد المعاهدات والتصديق على أحكام الإعدام وتقرير مصادرة الأموال والإشراف على تحسين سير الأعمال في المداولة[3].

أما السلطة التنفيذية فتختص كما ذهب أرسطو بتنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية مهمتها الفصل في الخصومات والجرائم، و من ذلك يتضح أن أرسطو كان ينظر إلى الوظيفة التشريعية نظرة اوسع من النظرة السائدة، باعتبار أن أرسطو قد خصصها بمهام عديدة تخرج البعض منها عن اختصاصاتها المقرر لها في العصور الحديثة.

كما يرى "جون جاك روسو" أن الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أمر ضروري، لأن الأولى تمثل مجموع الشعب، و هي تمارس السيادة باسم الشعب وموافقته، أما الثانية فما هي إلا وسيط بين السلطة التشريعية والشعب الذي يراقبها ويقيلها متى شاء، لكنها سلطة دائمة بخلاف السلطة التشريعية التي لا تجمع إلا مرات معدودة في السنة.

أما السلطة القضائية عند "روسو" فهي شبيهة بالسلطة التنفيذية، لكونها مطالبة بالخضوع للقوانين هي الأخرى، وأنه يحق للأفراد التظلم من أحكامها و نتيجة لذلك يحق للشعب إصدار العفو على المحكوم عليهم قضائيا[4].

---

[1] السعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، الجزائر ص 163.

[2] المرجع نفسه، ص 164.

[3] بوزيد هجيرة، المرجع السابق، ص 9.

[4] السعيد بو شعير، المرجع السابق، ص 167.

مما سبق القول بأن "روسو" يخالف "مونتيسكيو" لكونه يفصل بين السلطة التنفيذية بسبب اختلاف طبيعتها، ويعتبر السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية، كما أنه لا يقر فكرة تساوي السلطات في ممارسة السيادة واستقلالها[1].

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات عند مونيتسكيو وفقا للتطور الحديث

اقترن هذا المبدأ بالفقيه "مونتيسكيو" الذي استطاع ان يصيغ الموضوع بطريقة جديدة في كتابه "روح القوانين" لكونه المفكر الليبرالي في فرنسا، ويرى أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك، حيث قام بدراسة أفكار من سيفرد هذا المبدأ مستفيدا من إقامته لمدة عامين ومتأثرا بالنظم السياسية المعمول بها حين ذاك، إلا أنه تعدى حدود هذا النظام ولم يتأثر بالواقع العالمي للحكومات السائدة في عصره ووضع مفهوما خاصا لمبدأ الفصل بين السلطات وعرضه عرضا واضحا باسمه في كتابه روح القوانين الذي صدر عام 1748، ومن أفكاره حول المبدأ قال في كتابه: "تعلمنا التجربة أن كل من يقبض دفة الحكم يميل إلى إساءة استعمال السلطة ويجب أن تدار أمور الحكم بطريقة تجعل من سلطة أخرى مما أدى إلى القبول بأن السلطة لم تعد مكانا للحاكم وأن الحاكم لم يعد ممارسا للسلطة"[2].

وللحد من ذلك وجب وضع قيود تلك السلطة ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها (السلطة توقف السلطة)، وعليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن سلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها، لأن الحد بمبدأ الفصل بين السلطات حسبما يرى مونيستكيو يضمن ممارسة الحقوق والحريات الفردية على أن توزع هذه السلطات بين ثلاث هيئات:

1- السلطة التشريعية تكون بيد الشعب و ممثليه .

2- السلطة التنفيذية بيد ملك قوي .

3- السلطة القضائية تستند إلى هيئة مستقلة .

تلقى مونيستكيو الأفكار السابقة عن مبدأ الفصل بين السلطات ممن سبقوه من فلاسفة ومفكرين أمثال أفلاطون وأرسطو ،ثم صاغها صياغة جديدة حتى ارتبط المبدأ باسمه لكون أفكار التي سبقوه لم ترقى إلى مستوى النظرية، فهو يرى أن الضمانات الأساسية لتحقيق الحرية هي الفصل بين السلطات وتتضمن نظرته ميدانين[3]:

[1] بوزيد هجيرة، المرجع السابق، ص 10.
[2] السعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 167-168.
[3] بوزيد هجيرة، المرجع السابق، ص 11.

أ- **مبدأ التخصص**: نادى بضرورة فصل الوظائف الكبرى للدولة إلى وظيفة تشريعية ووظيفة تنفيذية ووظيفة قضائية، تمارس من قبل ثلاث سلطات متميزة عن بعضها البعض .

ب- **مبدأ التوازن:** أي فصل الأجهزة، حيث أن كلا من هذه السلطات تكون مستقلة كلية عن الآخرين والأعضاء الذين يؤلفونها لا يعرفون أو يعينون من قبل السلطة الأخرى، وبتعبير آخر مبدأ الفصل بين السلطات، فالأول تنظيمي ويتضمن الجانب الوظيفي والعضوي، أما الثاني فهو قانوني ينظم العلاقة بين السلطات.

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات لدى الدراسات الحديثة

انطلاقا من أن المبدأ يتضمن حركية ملحوظة في دواليب الجهاز السياسي وضمانه أكيدة لتحقيق المشروعية بصفة عامة والمشروعية السياسية بصفة خاصة لكنه رغم هذا لم يسلم من الانتقاد وتعرض لهجوم شديد، كما تحفظ بعض الفقهاء والسياسيين عليه، وعلى الرغم من أن هذه الانتقادات لا تنفي دوره في إحلال الديمقراطية وضمان حقوق وحريات الأفراد على مر التاريخ، ولذلك فإنه من الضروري وضع المبدأ في ميزان الفقه والقانون[1].

أولا: الفقه الرافض لتطبيق هذا المبدأ

1- الانتقادات التقليدية:

إن الانتقاد الأول أورده الأستاذ "ميشال ماي" حيث اعتبر المبدأ أسطورة وأن المبدأ فكرة معقدة ونظام خارق، وقال ايضا "مونتيسكيو" يدرس الدستور ليصل في النهاية لتأمين هيمنة مصالح الطبقة التي ينتمي اليها كاتب التحليل الذي هو "مونتيسكيو".

أما الانتقاد الثاني أورده "دي مالبارغ" في كتابه النظرية العامة للدولة وهو انتقاد الفقهاء الألمان الذي يتلخص في أن الفصل بين السلطات يستحيل تطبيقه في الواقع، واذا ما طبق فإنه يؤدي إلى تفكيك وحدة الدولة.

لكن الواقع يؤكد أن المبدأ لم يكن يوما ليهدد وحدة الدولة بل أن أكثر الدول تماسكا أكثرها تطبيقا لمبدأ نظري يصعب تحقيقه في الواقع، أما "كون و درسيه" فنقد فكرة الفصل بين السلطات حيث قال: "إن التجارب في جميع الدول أثبتت أنها كالآلة المعقدة إذا ما وزعت السلطة فيها سرعان ما تتحكم من جراء الصراع بينها... الخ.

أما العميد "دوجي" يرى أن وحدة الدولة معارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ورغم رجاحة بعض هذه الانتقادات فإن بعضها لا تقلل من شأن المبدأ ومضمونه ودوره في ضمان حقوق وحريات الأفراد والقضاء على الاستبداد.

[1] المرجع نفسه، ص 11.

2- الانتقادات التي وجهها الاتجاه الماركسي للمبدأ :

لقد هاجم الفكر الماركسي مبدأ الفصل بين السلطات في العديد من الانتقادات أهمها:

أ- أنه يخالف سيادة الشعب لكونه يعمل على إقامة التوازن بين السلطات، وهذا يتنافى مع ما تتطلبه هذه النظرية من ضرورة خضوع جميع السلطات للشعب أو الهيئة التي تمثله أحسن تمثيل وهي الهيئة النيابية التي تتولى السلطة التشريعية.

ب- أن هذا المبدأ يقوم على خدمة الطبقة البورجوازية لأن السلطة في الدول الرأسمالية تعمل لصالح الطبقات الممتازة، وفي الواقع كل هذه الأوجه من النقد مرجعها إلى نقد الفكر الماركسي للنظام الرأسمالي و لا تنصب مباشرة على مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانيا :الفقه المؤيد لتطبيق هذا المبدأ[1]:

1- حجج ميشال مياي :

أورد الكاتب "ميشال مياي" بعض المزايا فقال: "لهذا يجب توزيع السلطة السياسية بين أجهزة مختلفة بحيث لا تحتكر سلطة واحدة مختلف الوظائف، وقد ولدت الحرية السياسية في هذه المقولة بالذات ولهذا وجدت اقتراحاته صدى عظيما في أوساط البرجوازية عام 1788 والتي كانت تسعى للبحث من أجل تجاوز السلطة المطلقة".

2- حجج الدراسين لنظرية مونتيسكيو:

فهم يرون أن الانتقادات الموجهة للمبدأ لا تنقد مضمونه وإنما تنقد سوء استعماله فالدارس لنظرية "مونتيسكيو" بتمعن يجد "مونتيسكيو" نفسه لا يدعو إلى الفصل بين السلطات بل إلى الفصل المرن أي التعاون بينهما، ويأتي تطبيق المبدأ عمليا ليؤكد هذه الافتراضات، فإن وأيا من الأنظمة الليبرالية لم يمارس فصلا مطلقا.

3/ النموذج الامريكي في تأييده للمبدأ :

إن تطور مفهوم الدولة ومفهوم السلطة وطبيعة العلاقة بين السلطات قد صاحبة تطور مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات نفسه، فهو صارم وكامل ومطلق في بداية ظهوره ليتطور ليصل إلى المرونة والتعاون.

ولم يتوقف التطور في مفهومه عن هذا الحد بل أخذ صبغة أخرى في الفقه الأمريكي فأصبح يدعى "تقاسم القوى" أي تقاسم السلطات كما أكده "لويس فيشر".

في كتابه "سياسات تقاسم القوى" أي الكونغرس والسلطة التنفيذية، وسيبقى هذا المبدأ أحسن ضمان حقوق أفضل ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.

[1] بوزيد هجيرة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من مبدأ الفصل بين السلطات

سعى المشرع الجزائري إلى تكريس تجارب النظام الديمقراطي بنسبه لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك لغرض تجنب تداخل السلطات فيها بينهما من حيث الصلاحيات، واحتمال استحواذ سلطة معينة على اختصاصات سلطة أخرى، وهذا ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 مؤكدا على ضرورة جعل حدود واضحة لكل من السلطة التنفيذية ،التشريعية ،القضائية عضويا و وظيفيا[1].

ومنه قد نظم دستور 1996 المعدل سنة 2016 المؤسسات الثلاث بموجب بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات، أين نص على السلطة التنفيذية بالمواد من 70 إلى 97، بينما أطر السلطة التشريعية في المواد من 98 إلى 137، في حين عهد إلى المواد من 138 إلى 158 مسألة تدقيق إطار السلطة القضائية[2].

طور التعديل الدستوري لسنة 2016 السلطة التنفيذية ولم يكتف بهذا فحسب بل انتهج ثنائية الجهاز التشريعي وبين ازدواجية القضاء، وكذلك بغية العمل على تعميق التجربة الديمقراطية والذهاب بعيدا في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات كما عمد المؤسس الدستوري إلى تنظيم سلطات الدولة، فكرس الرأي الراجح لفقه القانون العام مفاده أن جميع الأنظمة السياسية المقارنة باختلاف طريقة تنظيمها لمبدأ الفصل بين السلطات تعتمد على مؤسسات مركزية منظمة بموجب الدستور هي ثلاث تشريعية، تنفيذية، وقضائية، والتي سنتناولها في المطلب الثاني و تبيين كيفية تنظيمها وتكوينها والاختصاصات والصلاحيات المخولة لها.

المطلب الثاني : التحديد الواضح لاختصاصات السلطات

كل دولة من الدول تحتوي على سلطات ثلاث: تشريعية، تنفيذية، قضائية، وبعض الدول كجمهورية مصر العربية، أو الولايات المتحدة الأمريكية نصت على سلطة رابعة ألا وهي سلطة الصحافة كاستثناء على القاعدة العامة[3]، وسنتناول في هذا المطلب السلطات الثلاث في الجزائر من ناحية تكوينها واختصاصاتها وخاصة في دستور 1996 المعدل سنة 2016، كما سنتناول في هذا المطلب العلاقة بين السلطات الثلاث، ولقد قسمنا مطلبنا هذا إلى ثلاث فروع، كل فرع يختص بمعالجة سلطة والعلاقة بينهما.

[1] أبو نجاح علي وبوجاجة نجيب، مبدأ الفصل بين السلطات في ضوء دستور 1996، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013-2014، ص 12.
[2] المرجع نفسه، ص 12.
[3] فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 15.

الفرع الأول: السلطة التشريعية

وتعتبر السلطة التشريعية هي الهيئة المختصة بإعداد وسن القوانين والمصادقة عليها ومراقبة عمل الحكومة، و يكون هذا العمل بالتشريع العادي، ويكون في حدود القواعد التي حددها القانون ويمارس هذه السلطة البرلمان المتكون من غرفتين، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[1].

أولا: السلطة التشريعية في بين دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016

تختلف الأنظمة السياسية فيما بينها من حيث تكوين برلمانها، فقد يتكون من مجلس واحد أو مجلسين، فهناك من الدول من أمد السلطة التشريعية إلى مجلس واحد يتم انتخاب اعضائه من طرف الشعب كما كان معمول به في الجزائر في دستور 1989، وهناك من أسند السلطة التشريعية إلى مجلسين كما نص عليه دستور 1996، حين نص على تشكيل البرلمان من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[2].

وسياسة الثنائية الحزبية تتكون من:

1-**المجلس الشعبي الوطني** :يشكل المجلس الشعبي الوطني الغرفة الأولى في البرلمان وهو مجلس منتخب لمدة 05 سنوات لا يمكن تمديدها إلا في الظروف الخطيرة جدا حيث لا يمكن اجراء انتخابات فيها ويجتمع البرلمان في دروتين عاديين كل سنة ومدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل ويمكن أن يجتمع في دوره غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية أو بطلب من رئيس الحكومة أو بطلب من أعضاء المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور 1996، أما التعديل الدستوري لعام 2016 فينص على أن البرلمان يجتمع في دورة واحدة خلال سنة مدتها عشرة أشهر على الأقل طبقا للمادة 135 كما يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بمبادرة من الوزير الأول أو بطلب ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني[3].

2-**مجلس الأمة** :يشكل مجلس الأمة الغرفة الثانية في البرلمان ويساوي عدد أعضائه على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني الذي يعتبر كل أعضائه منتخبين من طرف الشعب، يتكون ثلثا أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من طرف المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية، أما الثلث الاخير فيعين من طرف رئيس الجمهورية وحددت عهدة مجلس الأمة بست سنوات، تجدد تشكيلته بالنصف كل 3 سنوات وللإشارة فان رئيس المجلس الشعبي

[1] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 16.

[2] سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 15.

[3] عزيرة مريم، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2017/2016 ، ص 42-43.

الوطني ينتخب بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس طبقا للمادة 114 من الدستور 1996 وما يقابلها المواد 124 -125 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1].

ثانيا: رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية و أثرها على مبدأ المشروعية

لا تنحصر مهام المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في التشريع فقط بل تعداه إلى الرقابة على أعمال الحكومة و تتمثل رقابة البرلمان بغرفتيه على الحكومة في:

1- الأسئلة الشفوية والكتابية: حددته المادة 152 من التعديل الدستوري لعام 2016 فإنه يمكن للأعضاء توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي لأي عضو في الحكومة، ويودع السؤال الشفوي من قبل صاحبه حسب الحالة للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة في غضون عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة المقررة، كما لا يمكن أن يطرح أكثر من سؤال في كل جلسة، تكون الإجابة على السؤال الكتابي بشكل كتابي خلال أجل 90 يوما الموالية لتبليغ السؤال الكتابي[2].

2- الاستجواب: طبقا لنص المادة 152 من التعديل الدستوري 2016 يمكن للبرلمان استجواب الحكومة بخصوص مسألة تكون موضوع الساعة ويبلغ رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة نص الاستجواب الذي يوقعه حسب الحالة على الأقل ثلاثون نائبا أو عضوا، يختلف الاستجواب على الأسئلة الشفوية والكتابية في كونه ينصب على سياسة الحكومة وتوجهاتها.

3- اجراء تحقيق: حسب نص المادة 180 من التعديل الدستوري 2016 فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في القضايا ذات المصلحة العامة، وذلك بالتصويت اقتراح لائحة يودعونها لدى رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ويوقعها على الأقل 20 نائب و20 عضوا.

تعين لجان التحقيق حسب الشروط التي يحددها النظام الداخلي لكل منهما في إنشاء اللجان الدائمة وتكتسي هذه اللجان الطابع المؤقت، وتنتهي مهمتها بإيداع تقريرها لمدة ستة أشهر قابلة للتمديد، ولا يمكن إعادة تشكيلها نفس الموضوع قبل انقضاء أجل 12 شهرا من تاريخ انتهاء مهامها[3].

4- ملتمس الرقابة : طبقا لنص المواد 153 و154 من التعديل الدستوري لعام 2016: "ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعه (7/1) عدد النواب على الأقل"، "تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي (3/2) النواب على الأقل".

[1] عزيزة مريم، المرجع السابق، ص 43.
[2] ،المرجع نفسه، ص 46.
[3] المرجع نفسه، ص 34.

الفرع الثاني: السلطة التنفيذية

يقصد بالسلطة التنفيذية تلك المؤسسة التي تسهر على تنفيذ القوانين ويتولى هذه السلطة في الجزائر رئيس الجمهورية حسب المادة 84 من التعديل الدستوري لعام 2016، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تكوين السلطة التنفيذية ثم إلى اختصاصاتها وعلاقتها بالسلطة التشريعية.

أولا: السلطة التنفيذية في بين دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016

و تتكون السلطة التنفيذية من :(رئيس الجمهورية ،الحكومة)

أ- **رئيس الجمهورية:** أوكلت المادة 84 من التعديل الدستوري لعام 2016 عدة مهام لرئيس الجمهورية بقولها: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة

وهو حامي الدستور

يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها

له أن يخاطب الأمة مباشرة".

كما تنص المادة 85 من التعديل الدستوري لعام 2016 على انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري، حيث أن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية في الجزائر مضمون دستوريا لأي شخص تتوفر فيه الشروط طبقا لنص المادة 87 من التعديل الدستوري لعام 2016:[1]

1-التمتع بالجنسية الجزائرية.

2-أن يدين الاسلام .

3-بلوغه سن 40 سنة كاملة يوم الانتخابات .

4-يثبت الجنسية الجزائرية لقرينه.

5-يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 اذا كان مولودا قبل 1942.

6-يثبت عدم تورط ابويه ضد ثورة نوفمبر اذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

7-التمتع بكامل حقوقه المدنية و السياسية .

8-يقدم تصريح علني بكل ممتلكاته العقارية و المنقولة داخل الوطن وخارجه.

9- الاقامة لمدة 10 سنوات في الجزائر على الأقل قبل تقديم ملف الترشح.

ب- الحكومة : تشكل الحكومة من رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة أو الوزراء لكن سرعان ما تغيرت هذه التسمية في التعديل الدستوري 2008 في المادة 79 منه بنصها على أنه: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"، كما تغيرت تسمية برنامج الحكومة إلى مخطط عمل الحكومة.

[1] عزيزة مريم، المرجع السابق ،ص 37.

كما يجب أن تراعى بعض الشروط والمواصفات في اختيار الوزير الأول وهي السمعة والكفاءة والانتماء السياسي أي أن يكون من أعضاء الحزب الحائز على الأغلبية في البرلمان[1].

ج-أعضاء الحكومة:

تعيين أعضاء الحكومة يكون بواسطة مراسيم رئاسية، فالتعديل الدستوري لعام 2016 نص بموجب المادة 93: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"، والتي هي مطابقة لأحكام نص المادة 79 من دستور 1996، والتعبير كان في التسمية الوزير الأول الذي كان يسمى رئيس الحكومة ومخطط العمل الذي كان يسمى برنامج الحكومة[2].

ثانيا: صلاحيات السلطة التنفيذية

أ- صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف العادية :

1-يقوم بتعين أعضاء الحكومة.

2-يتراس مجلس الوزراء.

3-له اختصاصات دبلوماسية.

4-اصدار لوائح تنظيمية.

5-حق الدفاع.

6-اقتراح القوانين.

7-الاعتراض على القوانين.

8-اصدار القوانين والأوامر التشريعية.

9-توصل البرلمان.

10-تعديل الدستور.

11-اللجوء إلى الاستفتاء.

12-يترأس المجلس الأعلى للوزراء.

13-اصدار العفو وتحقيق العقوبات.

أما في الظروف غير العادية فلرئيس الجمهورية:

1-إعلان حالة الحصار والطوارئ.

2-إعلان الحالة الاستثنائية.

3-إعلان التعبئة العامة.

4-إعلان حالة الحرب.

[1] سعيد بوشعير، المرجع السابق ،ص 22.
[2] المرجع نفسه، ص 23.

ب- اختصاصات الوزير الأول

1-التعيين في الوظائف العليا.

2-رئاسة مجلس الحكومة.

3-السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

4-التوقيع على المراسيم التنفيذية.

5-سير المصالح الادارية.

6-توزيع صلاحيات بين أعضاء الحكومة.

7-تنفيذ وتنسيق برنامج الحكومة.

8-دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية.

3-اختصاصات الوزراء

1-يمارسون السلطة السياسية بحيث يكونون هم مسؤولين عنها أمام رئيس الدولة بصفة فردية ويمارسون نشاط إداري واسع جدا .

2-يبرمون العقود باسم الدولة و لحسابها .

3-مكلفون أمام القضاء بصفتهم مدعون أو مدعى عليهم.

4-يحملون صفة الآمر الرئيسي بصرف النفقات العامة.

ثالثا :رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

1-حق اقتراح القوانين

نصت المادة 136 من التعديل الدستوري لعام 2016[1] أن اقتراح القوانين قد منح لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين.

وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

2-حق الاعتراض والتصديق[2]:

وهو لجوء السلطة التنفيذية إلى ممارسة حق الإعتراض والسعي إلى توسيع سلطتها ومشاركتها غير المباشرة في التشريع وهو حق نصت أحكام المادة 148 من التعديل الدستوري لعام 2016، نستنتج من هذا أن البرلمان بعد مصادقته على مشاريع القوانين يقدمها لرئيس الجمهورية للاطلاع عليها

[1] ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ،دار الهدى للنشر ،الجزائر ،ص 40.

[2] بوقدرة أمين وقمانة رضوان ويونس محمد، مبدأ الفصل بين السلطات في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2013/2012، ص 35.

واصدارها خلال أجل أقصاه 30 يوما ويمكن لرئيس الجمهورية أن يؤجل أو يتأنى في اصدار القوانين دون أن يترتب عليه أي جزاء.

3-حق الحل

هو إجراء يطبق على المجلس الشعبي الوطني و نصت عليه المادة 147 من التعديل الدستوري لعام 2016 إلا أن حل البرلمان ترد عليه قيود عديدة منها القانونية والسياسية تتمثل في اشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول.

4-حق دعوة البرلمان للانعقاد

هو في الدستور قاصر على حق السلطة التنفيذية دعوة البرلمان للانعقاد خارج الدورات العادية وذلك طبقا للمادة 135 من التعديل الدستوري لعام 2016، والمادة 4 من القانون الداخلي من المجلس الشعبي الوطني.

5-حق طلب التصويت بالثقة

وهو ما نصت عليه المادة 98 من التعديل الدستوري لعام 2016: "للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته" ، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية ان يلجا قبل دخول استقالة الوزير الأول إلى أحكام المادة 147 من التعديل الدستوري لعام 2016، وفي الغالب فإن اللجوء إلى التصويت بالثقة هدفه بيان موقف المجلس من الحكومة أو جر المجلس إلى الحل.

الفرع الثالث: السلطة القضائية

إن الدساتير الجزائرية قد نصت على استقلالية القضاء وعدم خضوعه إلا للقانون فتحقيق العدالة لا يؤسس فقط على العلم و النزاهة بل يجب ايجاد محيط ملائم ومناسب لتحقيق هذه الثنائية فاستقرار القاضي ماديا و نفسيا ومعنويا نقصد به التعيين والترقية والنقل والعزل، كلها ضرورية لحماية وتحقيق استقلالية القضاء فالطريقة التي تتم فيها الاجراءات تؤثر سلبا أو ايجابا على المؤسسة القضائية[1].

اولا : السلطة القضائية في بين دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016

إن دستور 1996 قد اعتنق مبدأ ازدواجية القضاء حيث أدخل نظاما دستوريا جديدا ممثلا في انشاء قضاء مادي متكون من المحاكم المجالس والمحكمة العليا والقضاء الاداري متكون من المحكمة الادارية ومجلس الدولة من خلال المادة 152، ونصت نفس المادة على انشاء مؤسسة قضائية تسمى محكمة التنازع تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة من خلال نصوص 138 و148،149 من دستور 1996 تتجلى العناية بمبدأ الاستقلالية والتي تؤكد وضوح مدى

[1] فوزي أوصديق ،المرجع السابق ،ص 153.

استقلالية القاضي، فاحترام المؤسسة القضائية منذ قبل المؤسسات الأخرى والشعب يعد ضمانة أساسية ورئيسية لسوء حكم الشعب والعدالة.

أما التعديل الدستوري لعام 2016 فظهرت استقلالية القضاء في نص المواد 164 التي تضمنت اختصاص القاضي بإصدار الأوامر، والمادة 166 التي تنص أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات و المناورات التي تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه[1].

ثانيا: تشكيلة مجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته

1- تشكيلة مجلس الاعلى للقضاء

حسب نص المادة 03 من القانون 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فهو يتشكل من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل نائبا للرئيس، عشر قضاة ينتخبون من قبل زملائهم، وست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء.

2- صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

حسب الفصل الأول من الباب الثاني في المواد 18 و19 و20 والفصل الثاني من نفس الباب في المواد من21 إلى 33 والفصل الثالث في المادتين 34 و35 المتعلقة بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم رقابة انضباط القضاة يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونه أخلاقيات المهنة القضائية المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بالمجلس.

ثالثا :علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التنفيذية و التشريعية وأثرهما على مبدأ المشروعية

1- علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

أكد الدستور على حماية القاضي من كل الضغوط والتدخلات لكنه لم يحددها تفصيلا، كما لم يتضمن الدستور أو القانون الأساسي للقضاء النص على عدم قابلية القاضي للعزل، وإنما أشار إلى ضمانة استقرار القضاء ولكن في قالب محدود وضيق، اضافة إلى عدم فاعلية المجلس الأعلى للقضاء فسيطرة السلطة التنفيذية عليه ظاهرة، فهي التي تحدد جدول أعماله واختيار الرئيس لجل أعضاء تشكيلته وسيطرة وزارة العدل على تسيير جلساته[2].

كما يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 173 من التعديل الدستوري لعام 2016[3].

[1] عزيرة مريم، المرجع السابق، ص 47-48.
[2] بوقدرة أمين وقمانة رضوان، يونس محمد، المرجع السابق، ص 49.
[3] عزيرة مريم، المرجع السابق، ص 50-51.

2- علاقة السلطة القضائية بالسطلة التشريعية:

إن دور البرلمان يتمثل في اعداد القوانين والتصويت عليها، فهو مطالب بتفادي أي شكل من أشكال التدخل في العمل القضائي باعتبار أن السلطة القضائية مستقلة وفقا للمادة 156 من التعديل الدستوري لعام 2016، فالسلطة القضائية بهذا المفهوم تقف على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية.

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال الإدارة

بغرض حماية مبدأ المشروعية، يجب إخضاع أعمال وتصرفات الإدارة لأنواع متعددة من الرقابة وتختلف هذه الرقابة حسب الجهة القائمة بها، إلى رقابة إدارية، رقابة سياسية، رقابة قضائية.

المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية على أعمال الإدارة

يقصد بالرقابة السياسية الرقابة التي يباشرها الشعب على الجهاز الإداري للدولة ويتخذ هذا النوع من الرقابة صورتين: رقابة الرأي العام ورقابة الأحزاب السياسية والنقابية، أما الرقابة الإدارية تتولاها الإدارة على نفسها أو بناء على تظلم.

الفرع 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.

أولا: رقابة الأحزاب السياسية على أعمال الإدارة

تقوم الأحزاب خاصة المعارضة منها بدور واضح في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية، سواء بطريقة مباشرة (بواسطة ممثليها ومنتخبيها بتلك الأجهزة) أو بطريقة غير مباشرة من خلال التعبير عن مواقفها وفقا للآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية[1].

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 وتلك 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.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 28.

وخاصة البرلمان، وكذلك المناقشة والإقناع حيث يحقق تماسك ووحدة الأحزاب الداخلية كما يطور برنامجه 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[1].

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 متعددة أو نامية وهي ضرورة لابد منها في النظام الديمقراطي النيابي بالخصوص، بل أصبح من الضروري وجود ديمقراطية حقيقية ووجود تعديل حزبي في الدولة[2].

ومن أهم خصائص وسمات النظام السياسي التعددي الرقابة المستمرة والدائمة للأحزاب على الإدارة العامة وليس الظهور بمناسبة المواعيد السياسية المحلية أو الوطنية لأن ذلك دليل قاطع على عدم فعالية ومصداقية النظام[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 أيضا على الظهور بمظهر المتمسك والمدافع عن القيم والمثل الإنسانية مثل حقوق الإنسان والعدل وغيرها.

ثانيا: رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة

يعتبر الرأي العام من أهم الضمانات لحماية مبدأ المشروعية، فهو حر في استخدام الوسائل التي تحقق الغرض الذي يسعى إليه وهو الالتزام بمبدأ المشروعية، وتشمل رقابة الرأي العام في تنفيذ الخطط والمهام التي تطرحها الدولة، 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 فرقابة الرأي هي إحدى الوسائل السلمية التي يضغط بها الشعب على الحكام أو المسؤولين بحيث يفرض

[1] العيدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 34.
[2] المرجع نفسه، ص 34.
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 28.

الشعب إرادتهم عليهم للعدول عن إنتهاج سياسة الاستبداد والدكتاتورية إلى سياسة العدل والديمقراطية لضمان تطبيق النصوص الدستورية الحاكمة في الدولة[1].

فالرأي العام في 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 ما زالت انقرض عقد الجماعة وقد تكون دائمة تمارس نشاطها للتأثير على السلطات العامة من أجل تحقيق رغباتها وتلبية مطالبها[2].

وقد يساهم المواطنون في محاسبة الحكام إذا انحرفوا عن السياسية العامة المقررة والمصادق عليها من ممثلي الأمة وحصلوا على مكاسب شخصية على حساب المصلحة العامة أو تقاعسوا عن القيام بواجباتهم، ويكون ذلك من خلال استجواب الحكام في ندوات ولقاءات عامة أو خاصة، منظمة أو غير منظمة وذلك مباشرة من خلال وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة، ومن خلال إعداد تقارير عن ممارستهم وتقديم ذلك إلى الجهات بالمحاسبة والمساءلة وقد يصل الأمر بالمواطنين إلى التظاهر والإضراب والثورة على الحكام فيما إذا فشلت الوسائل المشروعة في إعادة الأمور إلى نصابها واحترام القانون والصالح العام[3].

ومما لا شك فيه أن نجاح هذه الرقابة مرهون بمدى إيمان النظام السياسي الحاكم بالمبادئ الديمقراطية ومدى احترامه لحقوق الإنسان وبدرجة وعي المواطنين بدورهم في اختيار الحكام والرقابة عليهم.

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

[1] العيدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 35.
[2] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 117.
[3] المرجع نفسه، ص 118.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

تشمل الرقابة الإدارية في العلاقة القائمة بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها كمراقبة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية (الولاية مثلا)، فهي إذن رقابة داخلية وذاتية تمارسها الإدارة على نفسها، وبناء على تظلم الأشخاص القانونيين[1].

وتأخذ الرقابة الإدارية في الواقع، الصور الرئيسية الآتية:

أولا: الرقابة التلقائية (الذاتية):

يتم هذا النوع من الرقابة بغير تظلم، فتجريها الإدارة من تلقاء نفسها وتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديلها، على النحو الذي يمليه القانون ويقتضيه[2]، حيث تقوم آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين من أجل تحسين مواطن الخلل وإصلاحها في الوقت المناسب مثل إعداد سجل الاقتراحات والتقييم الدوري والاجتماعات المنتظمة لهيئات الجهاز الإداري.

وقد تنشأ عن طريق تظلم وهو الوضع الغالب في إجراء الرقابة، فلا تتحرك الرقابة في معظم الأحيان إلا بناء على تظلم إداري يقدمه صاحب الشأن المتضرر من قرار إداري إلى السلطة التي أصدرته بطلب لإعادة النظر فيه وتصحيح ما شابه من خطأ، إما بتعديله أو سحبه أو بإصدار قرار غيره بعد أن يبين لهذه السلطة أوجه الخطأ الذي تنسب الى قراره والتظلم إلى جهة الإدارة أيا كانت هذه الجهة قد يكون اختياريا وقد يكون إلزاميا أي إجباريا والأصل في النظم أن يكون اختياريا بمعنى أن يكون للفرد الحرية في أن يتقدم إلى جهة الإدارة بالنظم وأن يتجه مباشرة إلى جهة القضاء عن طريق الطعن القضائي، على أن المشرع قد يلزم الفرد في بعض الحالات بالتظلم أولا إلى جهة الإدارة المختصة ويكون ذلك شرطا لقبول الدعوى القضائية، وهنا يكون التظلم وجوبيا، وعندما ترفض الإدارة ولا يستجيب لمطالب مقدم التظلم يكون له بعد ذلك حق اللجوء إلى طريق الطعن القضائي، وإن كان يتعين على الفرد الالتزام بمواعيد الطعن القضائي والإجراءات المنصوص عليها قانونا[3].

ثانيا: الرقابة الرئاسية

إن في حق الرئيس كقاعدة عامة مراقبة أعمال مرؤوسيه بسحبها أو إلغائها أو تعديلها تبعا لما له من سلطة رئاسية وهذه السلطة تتقرر كما نعلم للرئيس دون الحاجة لنص يقررها فيما يلاحظ أن الرقابة الإدارية سواء أجرتها الإدارة بناء على تظلم أو أجرتها من تلقاء نفسها، تكون شاملة لمشروعية

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 26.
[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 230.
[3] المرجع نفسه ، ص 231.

القرارات وملاءمتها لمقتضيات المصلحة العامة، بحيث إذا رأت الإدارة أنها أصدرت قرارا غير مشروع وغير ملائم قامت بإلغائه أو بسحبه أو تعديله[1].

ثالثا: الرقابة الوصائية

يوجد نوع من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب إكتسابها 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[2].

يجب التفرقة بين نظام السلطة الرئاسية كأساس للمركزية الإدارية والمعبر عن العلاقة القانونية بين الرئيس والمرؤوس بما تخوله للرئيس من سلطات واسعة سواء على شخص المرؤوس أو على عمله ونظام الوصاية الإدارية كركن أساسي تستند إليه اللامركزية الإدارية كأسلوب آخر متميز عن أسلوب المركزية[3].

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

1 ـ الهيئات ذاتها: التوقيف والحل.

2 ـ الرقابة على الأشخاص: الإيقاف، الإحالة، العزل.

3 ـ 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[4].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الرقابة المتاحة للأشخاص القانونيين على أعمال الإدارة فهي تهدف إلى تقويم عمل الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبالتالي فإن حدودها تختلف مع اختلاف أسلوب النظام القضائي لذا سنتطرق إلى تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء ونظام الازدواجية.

[1] ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 231.
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 27.
[3] المرجع نفسه، ص 27.
[4] العيدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء ضمان لمبدأ المشروعية

يقوم هذا النظام بفصل جهة قضائية واحدة في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، أفراد كانوا أو إدارات عامة خاصة الفصل في الدعوى الإدارية.

أولا: تعريف نظام وحدة القضاء

يقصد بنظام القضاء الموحد هو النظام القضائي الذي يقوم على جهة قضائية واحدة يكون اختصاصها عاما وشاملا لجميع أنواع المنازعات بغض النظر عما إذا كانت ذات طابع إداري أم عادي، فيختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثار بين الإدارة والأفراد أو بين جهات الإدارة بعضها البعض، كما يختص بالفصل في المنازعات العادية أيا كان طابعها مدنيا أو تجاريا أو جزائيا.

ويترتب على ذلك أنه لا يوجد في نظام القضاء الموحد قضاء إداري متخصص مستقل بنظر المنازعات الإدارية، إذ يتولى هذه المهمة القضاء العادي بجوار مهمته الأصلية وهي الفصل في المنازعات العادية التي تنشأ بين الأفراد، كما لا يوجد في هذا النظام قانون إداري مستقل بمفهومه الدقيق الذي يقر للإدارة امتيازات وحقوق لا مقابل لها في القانون الخاص، إذ تخضع الإدارة في ظل نظام القضاء الموحد لذات القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد وهي قواعد القانون العادي.

ثانيا: أسس نظام وحدة القضاء

لهذا النظام عدة اعتبارات تاريخية وسياسية وقانونية:

1 / الأساس التاريخي:

من أهم الدول المتبنية لنظام وحدة القضاء والقانون البلدان الأنجلوساكسونية في الموقف المشرف والنجاع للقضاء الانجليزي والقضاء الأمريكي في مواجهة السلطات واستبداد وتعسف وانحرافات الملوك مثل قيام الثورتين الانجليزية والأمريكية، والدفاع بقوة عن حقوق وحريات الإنسان والمواطن، ففي عهود ما قبل الثورتين الانجليزية والأمريكية كان القضاء رسميا تابعا وخاضعا لرغبات وأهواء وإرادات الملوك وكان مصير القضاء بينهم و تحت رغباتهم الخاصة[1].

ويتمثل الأساس والعامل التاريخي لإعتناق الدولة الجزائرية المستقلة لنظام وحدة القضاء والقانون وتطبيقه في مختلف المجالات المعقدة والصعبة التي وجدت نفسها في خضّم إنشائها عقب الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية، ومخلفات الفترة الاستعمارية وهو ما دفع بالسلطات إلى أول إصلاح قضائي جزائري إلى تبني وتطبيق نظام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا والغرفة الادارية

[1] العيدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص 41.

بالمحكمة العليا في نطاق وحدة القضاء والقانون الذي جعله يتسم بالمرونة والواقعية والمنطقية بالقياس إلى نظم وحدة القضاء والقانون الانجلوساكسوني[1].

2/ الأساس السياسي لنظام وحدة القضاء:

كانت طبيعة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الذي تبنته الثورة والدولة الجزائرية بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية لقيادة وتنظيم وإدارة المجتمع الجزائري وتنظيم وتسيير مؤسسات الدولة تؤسس وتبرر وجود وتطبيق نظام وحدة القضاء والقانون بل يحتم ذلك تطبيقا وانسجاما مع مبادئ وقيم النظام السياسي المتبني والمختار، إن طبيعة هذا النظام ومضمونه ومبادئه ومقوماته إيديولوجيا وسياسيا تقوم على اعتناق وتطبيق نظام وحدة القضاء والقانون في نطاق المبادئ والقواعد العملية لتنظيم الوظيفة القضائية للدولة، ومن بينها ضرورة احترام وتطبيق مبدأ تخصيص وتقسيم العمل وتطبيقا شاملا وسليما[2].

3/ الأساس المنطقي والواقعي لنظام وحدة القضاء:

بالرغم من أن النظام القضائي الجزائري قام ووجد على أساس واعتبارات تاريخية وسياسية وعملية، فإن هناك اعتبار وأساس واقعي ومنطقي يحتم على الجزائر تبني نظام وحدة القضاء والقانون بصورة مرنة وواقعية ومنطقية بحيث يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدعاوى والمنازعات الإدارية الخاصة والاستثنائية والمختلفة اختلافا جوهريا وجذريا عن دعاوي ومنازعات القانون الخاص، ومادامت الاعتبارات والأسس التاريخية والسياسية والعملية والتطبيقية ألحت على الجزائر أن تطبق نظام وحدة القضاء والقانون فإن العامل والأساس المنطقي والواقعي يفرض أن يكون النظام القضائي الجزائري القائم على مبدأ الوحدة القضائية نظاما قضائيا مرنا وواقعيا ومنطقيا للفصل في الدعاوي والمنازعات الإدارية ذات الطبيعة القانونية والقضائية الخاصة والاستثنائية غير المألوفة في دعاوي ومنازعات القانون الخاص والقضاء العادي، حيث أن أطراف الدعاوى والمنازعات الإدارية غير متساوين في الصفة والمركز القانوني والهدف، بينما أطراف دعاوى ومنازعات القانون الخاص يتساوون في الصفة والمركز القانوني والغاية أو الهدف[3].

4/ الأساس العملي والتطبيقي لنظام وحدة القضاء:

مضمون الأساس العملي التطبيقي لنظام وحدة القضاء والتعاون الجزائري هو أن تطبيق نظام قضائي موحد، بحيث جميع الحكام والمحكومين، وتخضع جميع الدعاوى والمنازعات لاختصاص جهات

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 178.
2 عمار عوابدي، المرجع السابق ،ص 178
[3] المرجع نفسه ،ص 179.

القضاء العدلي التي تطبق أحكام القانون الخاص شكلا وموضوعا، فذلك يؤدي إلى اكتساب العمليات القضائية ببساطة ووضوح وسهولة في التطبيق والممارسة من طرف جميع القضاة والمتقاضين، الأمر الذي يجعل العدالة والعملية القضائية غير معقدة 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 ومخصصة، فإن ذلك يؤدي إلى تعقيد العمليات القضائية وصعوبة تطبيقها وممارستها ولاسيما المتقاضين، حيث تظهر وتقوم مشاكل التنازع في الاختصاص القضائي بالدعوى والقانون الواجب التطبيق1.

ثانيا: تقدير نظام وحدة القضاء والقانون

لنظام وحدة القضاء و القانون مزايا و عيوب نجيزها فيما يلي :

1) مزايا نظام وحدة القضاء و القانون :

أ - يمتاز نظام وحدة القضاء والقانون بالوضوح والبساطة فهو يسهل المسالك واجراءاته واضحة ومعروفة سواء بالنسبة للقضاة أو المتقاضين، فهو عكس القضاء المزدوج الذي يعرف العديد من المسالك والمسائل والمشاكل والتعقيدات، مثل تحديد معيار الاختصاص وطبيعة القواعد القانونية المطبقة و إشكالات التنازع ، فضرورة إحداث محكمة التنازع للفصل في ذلك.

ب- تتركز فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية على مبدأ المساواة حيث يتقاضى الأفراد والإدارة العامة أمام قاضي واحد أما نظام ازدواجية القضاء فيتميز بالتقاضي بين الأفراد والإدارات العامة[2].

2) عيوب نظام وحدة القضاء والقانون

رغم نجاح نظام القضاء الموحد في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية فإن هناك من يتنفذ النظام ويحدد جملة من العيوب التي لا يستهان بها فهو حسب هؤلاء[3]:

أ- لا يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة بنشاط الإدارة العامة، الأمر الذي يؤدي حتما إلى فشله في إحكام رقابة موضوعية قانونية على الإدارة العامة .

ب- إن مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون مبدأ الشرعية وسيادة القانون لا يتطلبان حتما خضوع الحكام والمحكومين، أي النزاعات العادية والمنازعات الإدارية لاختصاص قضاء واحد ولقانون واحد لأنه لا يمكن تحقيق وتطبيق المبدأين بصورة كاملة وحقيقته وفعالة في نظام الازدواجية.

---

[1] العيدي سامية ونوار ابتسام، المرجع السابق، ص42.

[2] عليوات ياقوتة، القضاء الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس، جامعة الأمير عبد القادر، كلية العلوم الاسلامية، قسنطينة، 2014-2015، ص 13.

[3] المرجع نفسه، ص 14.

ج-إن نظام القضاء الموحد يتجاهل الحد الأدنى والظروف من الامتيازات التي ينبغي أن تمتع بها الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، يصلح للدول المتطورة التي لم تعد الإدارة فيها مدعوة لتدخلات كبيرة بفعل تطور التجهيزات والخدمات.

د- إن ما يؤكد صحة هذا وموضوعية النقد التطورات الحاصلة في عهد هذا النظام في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية حيث كرست هذه الأنظمة هيئات حديثة للعدالة الإدارية وصلت أحيانا إلى درجة محاكم إدارية، إن سبب هذا التطور يعود إلى الاعتراف الضمني بفشل هيئات القضاء العادي في فهم المنازعات الادارية وخاصة الفنية منها.

ز- عدم فهم خصائص النشاط الإداري ومتطلباته أدى بالقضاة العاديين إما إلى التردد وعدم الجراءة في الحكم على الإدارة و إما إلى التدخل السافر في نشاط الإدارة العامة.

ه- ميزة البساطة ووحدة القضاء والقانون في الدول الأنجلوسكسونية بدأت تضمحل، لأنه يظهر بظهور الهيئات الحديثة المكلفة بالعدالة الإدارية أصبح النظام معقد إلى حد ما[1].

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الادارة في نظام الازدواجية ضمان لمبدأ المشروعية

يقوم نظام القضاء المزدوج بوجود قضاء إداري مستقل ومنفصل في القضاء العادي، ولجوء الهيئات القضائية الادارية لدى تصديها للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد القانون الإداري الغير المألوفة في قواعد القانون الخاص.

أولا : تعريف نظام ازدواجية القضاء

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية بالدولة جهتان قضائيتان مستقلتان جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وتختص الجهة الأولى بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الإدارة إذا ما ظهرت هذه الأخيرة في العلاقة القانونية باعتبارها فردا عاديا، وتختص الجهة الثانية (جهة القضاء الإداري في المنازعات القضائية ذات الطابع الإداري) أي تلك التي تقوم بين الإدارة والأفراد بوصفها لإدارة سلطة عامة أو بين الأشخاص العامة بعضها البعض[2].

كذلك يعني نظام ازدواجية القضاء والقانون وهو نظام القضاء الإداري المستقل استقلالا كاملا عن السلطة التنفيذية أولا وهي جهات القضاء العادي في مختلف مستويات ودرجات عمليات التقاضي ابتدائيا

[1] عليوات ياقوتة، المرجع السابق ،ص 15.
[2] ابراهيم عبد العزيز شيحا ،المرجع السابق ،ص252.

واستئنافا ونقضا على عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق في ذلك أحكام القانون الإداري[1].

من هذه العناصر الهامة لنظام ازدواجية القضاء نستطيع تقسيم ولو جزء من النظام القضائي الجزائري وتحديد طبيعته ،قد جاء في دستور 1996 بتنظيم قضائي جديد ،حيث اشارت المادة 152 منه إلى مجلس الدولة و جهات قضائية ادارية اخرى كهرم قضائي اداري بجانب الهرم القضائي العادي بالتالي تكريس الازدواجية القضائية بصفة واضحة من حيث الهيكلة و لقد اكد رئيس الجمهورية على طبيعة هذا النظام عند تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 1998/06/17 حيث قال على وجه الخصوص " ان ازدواجية القضاء المكرسة الان في نظامنا القضائي " و اضاف ايضا " ان مجلس الدولة بصفته جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية "[2]

و تكمن خصوصية الازدواجية القضائية في ادراج القضاء الاداري إلى السلطة القضائية بين قراءة المادة 171 من التعديل الدستوري وجود ثلاث هيئات قضائية أساسية :

1- المحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .

2- مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية .

3- محكمة التنازع كهيئة قضائية تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري

4- ثانيا :أساس ومبررات نظام ازدواجية القضاء

يرجع نشأة القضاء الإداري والقانون الإداري إلى أسس ومبررات تاريخية ومنطقية وعملية وهي:

1/الأساس والمبرر التاريخي

ويتعلق الأمر بالمحاكم القضائية التي كانت تتدخل في الشؤون الإدارية وعرقلتها وشل العملية الإدارية أدى إلى عدم الثقة في القضاء العادي وهذا أدى إلى فصل الإدارة العامة عن القضاء العادي بموجب القانون الصادر في 24 أوت 1790 والذي يشكل القاعدة الأساسية للنظام الاداري وأكدت قوانين أخرى صادرة بعده على أن يحرم قطعا على المحاكم مراقبة أعمال الإدارة العامة، وهذا أدى إلى وجود نظام ازدواجية القضاء والقانون[3].

[1] عليوات ياقوتة، المرجع السابق ،ص 15.
[2] السايح صلاح الدين ،المرجع السابق ،ص 70.
[3] المرجع نفسه ،ص 15.

2/الأساس والمبرر المنطقي

يستند إلى ضرورات الخدمة العامة، لأن النشاط الاداري يتأسس إلى فكرة المرفق العام والمبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة منها مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتغير وللتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع من خدمات تحقيق المصلحة العامة .

لذا يتضح ان النشاط الاداري يختلف عن النشاط الخاص من حيث الأجهزة والهيئات ومن حيث الوسائل والإجراءات ومن حيث الهدف، وبذلك تكون الادارة العامة في مركز أسمى من مراكز الأفراد وهذا يستلزم أن يكون لها قانون خاص (قانون اداري) وتخضع لرقابة جهة القضاء الاداري المستقل الذي يعمل على مراعاة الاعتبارات الإدارية والفنية والإجرائية اللازمة للوظيفة الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد ويتحقق هنا بإقامة نظام ازدواجية القضاء والقانون[1].

3/الأساس والمبرر العلمي

ينطلق هذا الأساس لنظام ازدواجية القضاء والقانون من ظهور نظرية القانون الإداري كنظرية مستقلة في أسسها وقواعدها عن قواعد القانون الخاص.

نظرية القانون الإداري ابتكرت قواعدها من قبل القضاء الإداري ومن طبيعة النشاط الإداري وطبيعة العلاقات العامة لأجل مراعاة المقتضيات الادارية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة والتوازن بين الاعتبارات الإدارية بين حماية حقوق وحريات الأفراد، وبذلك ظهرت نظرية القانون الإداري المستقلة في المبادئ والأسس والموضوعات التي تعالجها مثل نظرية العقود الإدارية، نظرية المرفق العام نظرية القرارات الإدارية، نظرية الأموال العامة، نظرية الموظف العام، نظرية الضبط الإداري، نظرية المسؤولية الإدارية ونظرية امتيازات السلطة العامة ونظرية تجاوز السلطة، فالمحاكم العادية ليست قادرة على الفصل في المنازعات الإدارية لعدم توافر الكفاءة والقدرة الفنية للاستيعاب وحتى تطبيق مبادئ وقواعد القانون الإداري وهذا يستلزم وجود جهاز قضائي متخصص ومستقل الذي هو القضاء الاداري لتطبيق مبادئ ونظريات القانون الإداري على المنازعات الإدارية[2].

ثالثا :تقدير نظام ازدواجية القضاء والقانون

لنظام ازدواجية القضاء والقانون مزايا وعيوب نلخصها فيما يلي :

1- مزايا نظام ازدواجية القضاء و القانون :

تمثل نظام مزايا نظام ازدواجية القضاء والقانون فيما يلي:

[1] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 15.
[2] المرجع نفسه، ص 16.

أ- تطبيق ازدواجية القضاء والقانون بالمفهوم الحقيقي والسليم لهذا النظام يؤدي إلى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل.

ب- يؤدي تطبيق ازدواجية القضاء والقانون إلى إثراء النظام القانوني في الدولة بصفة عامة واثراء العلوم الإدارية بصفة خاصة.

ج-تطبيق نظام الازدواجية يكثر من فرص تحقيق العدالة بصورة مضمونة وجدية[1].

2- عيوب نظام ازدواجية القضاء والقانون

وجهت هذا النظام ولاسيما أنصار نظام وحدة القضاء الانتقادات التالية :

أ- نظام ازدواجية القضاء ايجاد ويغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحريات الإنسان في الفصل بين المنازعات الإدارية.

ب- تجلي مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ تُفصل المنازعات الادارية من مبدأ الخضوع لنطاق اختصاص القضاء العادي والقانون العادي وتخصيصها بقضاء إداري خاص بها وبقانون إداري خاص بها.

ج-نظام ازدواجية القضاء نظام قضائي معقد وغامض وصعب التطبيق، حيث يؤدي تطبيقه إلى إثارة وجود مشاكل قضائية وقانونية مثل مشكلة تنازع في الاختصاص ومشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى[2].

الفرع الثالث: الرقابة القضائية أداة فعالة لضمان مبدأ المشروعية

نتناول في هذا الفرع إلى مضمون الرقابة القضائية على الرقابة السياسية والإدارية لضمان مبدأ المشروعية وكذلك إلى مظاهرها عن طريق الدعاوى الحامية لمبدأ المشروعية وخاصة دعوى الإلغاء.

أولا: مضمون الرقابة القضائية

هي الرقابة التي تمارسها المحاكم القضائية للبت في المنازعات ذات الصبغة الإدارية والتي تكون الإدارة طرفا فيها انطلاقا من هذا نستنتج الخصائص التالية للرقابة القضائية وهي[3]:

1- الرقابة القضائية تتم بديهيا ونظرا لما يتسم به من حدة واستغلال والحرص على تطبيق القانون يجعل حكمه عادلا.

[1] عليوات ياقوتة، المرجع السابق ، ص 16.
[2] المرجع نفسه، ص17.
[3] خبابة أحلام، المرجع السابق، ص 23.

2- الرقابة القضائية تختلف من حيث القواعد الإجرائية حيث تتم عن طريق دعوى ترفع أمام المحاكم مرفقة بعريضة، ويجب توافر شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية مع مراعاة المواعيد القانونية.

3- من حيث طبيعة الرقابة القضائية وهي تنحصر في مراقبة مشروعية العمل أي مدى تطابقه مع القانون، وبالتالي يجب ألا تمتد سلطة القاضي إلى رقابة ملاءمة النشاط الإداري، كما يجب أن تتوقف سلطة القاضي في إلغاء القرار المعيب أو غير المشروع دون أن يكون له الحق في إصدار قرار جديد من خلال الخصائص السابق عرضها للرقابة القضائية يمكننا أن نجد فيما يلي أهم الاعتبارات التي تجعل الرقابة القضائية أفضل من الرقابة السياسية والإدارية وأكثرها فاعلية، وهي كما يلي[1]:

أ- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولاها قضاة مستقلون عن الإدارة ويتسمون بالتالي بالحيادية والاستقلال في بحث مشروعية الأعمال الإدارية، هذا في حين أن الرقابة الإدارية تجعل الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت وهذا يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

ب- أن الرقابة الإدارية تتأثر في كثير من الأحيان بالاعتبارات السياسية مما يجعل الرقابة ذات طبيعة سياسية أكثر منها قانونية، في حين أن القضاء بعيد عن هذه الاعتبارات مما يكفل له أداء وظيفته على أكمل وجه.

ج- السلطة القضائية وظيفتها الطبيعية هي السهر على احترام تطبيق قواعد القانون، كما أن أعضاءها في القضاء يحكم وظيفتهم أناس يهمهم إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والانحراف ومن ثم تبدو السلطة أكثر تأهيلا لرقابة مشروعية أعمال الإدارة.

د- إن القرارات الإدارية التي تنتهي بها رقابتها لأعمالها لا تتمتع بها الأحكام القضائية في حجية الأمر المقضي به، تلك الحجية تعني أن هناك قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة، وأن التعبير الصحيح عن حكم القانون لا يجوز الرجوع إلى القضية أو عرض النزاع عليها من جديد والهدف من هذه الحجية هو تحقيق الثبات والاستقرار للمراكز القانونية التي تقررها أو تكشف عنها الأحكام القضائية فلا تكون محلا للمنازعة.

وفي الأخير نستنتج أن أحسن ضمانة لمنع تعسف الإدارة واستبدادها في مخالفة القانون هي الرقابة القضائية ومن مزاياها علنية الجلسات ومبدأ تعدد درجات التقاضي[2].

[1] فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 154.
[2] خبابة أحلام، المرجع السابق، ص 25.

ثانيا: مظاهر الرقابة القضائية

لقد سبق في حديثنا بأن مبدأ المشروعية يوجب على الإدارة أن تخضع لأحكام القانون وأن تظل ممارستها ضمن حدود دائرته، حتى إذا خالفته اعتبرت أعمالها غير مشروعة ما دام أنها تحللت من الالتزام بأحكام القواعد القانونية، كما أن الإدارة قد تتعسف مما قد نص بحقوق وحريات الأفراد وهنا يستوجب إلغاء القرار الإداري عن طريق رفع دعوى الإلغاء، باعتبارها وسيلة من وسائل الوقاية القضائية على مشروعية القرارات الإدارية والهدف منها هو حماية حقوق وحريات الأفراد وتغير دعوى الإلغاء أكثر شيوعا من بين الدعاوي الأخرى نظرا لما تتمتع به من أهمية بالغة التي ينصب هدفها في إلغاء القرار غير المشروع وهنا يمكن حماية مبدأ المشروعية[1].

ولذا سنتطرق من خلال دراستنا إلى تعريف دعوى الإلغاء وشروط رفعها وكذا خصائصها وميعاد رفعها وكذا حالات رفع دعوى الإلغاء.

ثالثا: مفهوم دعوى الالغاء

من أهم وأكبر الضمانات التي تعتمد عليها الدول اليوم لإقرار مبدأ المشروعية، وهو إخضاع تصرفات وأعمال السلطة الإدارية إلى الرقابة القضائية على وجه أخص، وذلك عن طريق رفع دعوى تهدف إلى إلغاء القرار الإداري من طرف المتقاضي[2].

1/ تعريف دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء بأنها في "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".

فبالرجوع إلى النصوص الدستورية حيث تنص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضفي للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

2/خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص مما تجعل لها مكانة خاصة وكل هذه الخصائص سنوضحها من خلال النقاط التالية:

[1] رميسة تيطاوين، المرجع السابق، ص 58.
[2] المرجع نفسه، ص 58.

أ ـ دعوى الإلغاء دعوى قضائية

حيث أنها أنشأت في فرنسا كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وبالرغم أن المشرع قد أنشأ بعد ذلك نصوصا تشريعية تنظم دعوى الإلغاء من بعض الجوانب ولا أن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء ترتب لمجلس الدولة ومعه المحاكم الإقليمية الفرنسية ولهذا امتازت أحكامها في القضاء الفرنسي بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر ولم يقم كذلك بالربط بين دعوى الإلغاء وأي قانون آخر بل حرص على اعتبارها أداة لتحقيق المشروعية[1].

ب ـ دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة

حيث أن المشرع نظم هذه الدعوى بالعديد من الإجراءات القضائية وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوي الإدارية وهذا راجع أن دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية وأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة[2].

ج ـ دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية

خلافا للدعاوى القضائية الأخرى فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها الدائن على المدين، بل تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي انطلاقا من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليس موجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية.

د ـ دعوى الإلغاء دعوى مشروعة

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساسي من إقامتها يتمثل في تخويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة، أيا كانت الجهة الصادرة عنها وهذا تكريسا لدولة القانون والمحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية وتأسيسا على ذلك فإن استخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة أو محاصرة القرارات الإدارية غير المشروعة وتمكين الأطراف المعنية اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائها فالعلاقة إذن بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية قائمة وهو ما فصلناه سابقا.

[1] رميسة تيطاوين، المرجع السابق ، ص 58
[2] المرجع نفسه، ص60.

3/ شروط قبول دعوى الإلغاء

يقصد بالشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي لابد من توفرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء ورجوعا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدينة والإدارية نجده قد تضمن شروطا تتعلق أساسا بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء وبمءئايعاد دعوى الإلغاء نبين ذلك فيما يلي:

أ ـ الشروط المتعلقة بالقرار محل دعوى الإلغاء

لما كان القرار الإداري هو محل دعوى الإلغاء وجب التعريف به وبيان خصائصه.

ب- تعريف القرار الإداري:

القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر عن سلطة تنفيذية ينتج آثار قانونية سواء إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية.

كما عرف أيضا في علم الإدارة بأنه: "اختيار أنسب وليس أمثل البدائل المتاحة أمام القرار لإنجاز الهدف أو الأهداف المرجوة أو حل مشكلة التي تنتظر الحل المناسب"[1].

ج-خصائص القرار الإداري:

1- القرار الإداري عمل قانوني:

وذلك بخلق آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة وتعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة[2].

2- القرار الإداري تعبير إرادي:

حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن تظهر الإدارة ما تبطنه وتخرجه إلى حيز الوجود وعلى ذلك لمجرد سماع الشخص أن الإدارة تستشف طريقا في أرضه سارع إلى القضاء للطعن فيها سمعه دون أن يقيم للقاضي الإداري الدليل على ذلك.

ويبين تعبير أو إفصاح الإدارة عن إرادتها تكون دعواه غير مقبولة[3].

3- القرار الإداري صادر عن جهة إدارية:

نكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل الانفرادي عن جهة إدارية لا يهم مركزها لسلطة مركزية إدارة محلية، إدارة مرفق مصلحي، وأن هذا القرار سيحدث أثرا قانونيا فيؤثر على المركز القانوني للمخاطب أو المخاطبين به.

---

[1] عمار عوابدي،المرجع السابق، ص 16.
[2] المرجع نفسه، ص 23.
[3] رميسة تيطاوين، المرجع السابق، ص 70.

د ـ الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء:

بالرجوع إلى نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأجل أمام المحكمة الإدارية حدد ب 04 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار فإذا سكتت الجهة الإدارية عن الرد خلال مدة شهرين عد ذلك رفض وبذلك يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة، أما إذا ردت الإدارة فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة[1].

ولا توقف دعوى الإلغاء سريان القرار الإداري فعلى الراغب في ذلك أن يبادر أولا في رفع الدعوى في الموضوع أمام مجلس الدولة طالبا الإلغاء ثم وأمام نفس الجهة يرفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار وهذا ما نصت به المادة 910 من القانون المذكور وجدير بالإشارة أن ميعاد 04 أشهر ينقطع في الحالات التالية طبقا للمادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

1 ـ الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2 ـ طلب مساعدة قضائية.

3 ـ وفاة المدعي أو تغير أهليته.

4 ـ القوة القاهرة.

ه- الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ـ يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعي عليه.

ـ يثير تلقائيا انعدام الاذن إذا ما اشترطه القانون.

نلاحظ من خلال نص المادة اعلاه أن المشرع لم يعرف الصفة والمصلحة، فالصفة تتميز عن المصلحة عندما يكون المدعي نائبا عن غيره كما لو كان وصيا أو قيما أو وكيلا وبهذا فإن الصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا) أو عن طريق ممثليه القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[2].

[1] رميسة تيطاوين، المرجع السابق، ص 70.

[2] المادة 13 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم 25

و- حالات رفع دعوى الإلغاء:

إذا استوفت العريضة جملة من الشروط الشكلية، فإن القاضي الإداري يقبلها شكلا ثم يعمد بعد ذلك إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، ولا يتم ذلك إلا بدراسة أوجه أو حالات الإلغاء فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحصه انطلاقا من مدى مشروعيته وتصنف حالات رفع دعوى الإلغاء بصفة عامة إلى مجموعتين تتمثل في المشروعية الخارجية للقرار الإداري والتي تشمل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والأخرى متعلقة بالمشروعية الداخلية للقرارات الإدارية وتشمل عيب وانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون.

ملخص الفصل الثاني :

إن تحديد الضمانات التي تقف وراء تطبيق مبدأ المشروعية بشكل فعال في أي نظام قانوني أو قضائي وحتى يكون تطبيق هذا المبدأ يشكل نقطة ايجابية لدى الدولة بسلطاتها الثلاث وجب توافر عدد من الضمانات لتحقيق ذلك، ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ والذي يمثل القاعدة الأساسية التي تبنى عليها هذه الضمانات والتي كانت ضمن دراستنا في الفصل الثاني ،اضافة إلى بيان وتحليل طريقة تنظيم عمل السلطات الثلاث، التي قد نظمها الدستور وقسمها وأسند لكل سلطة اختصاصها.

كما تبقى الرقابة القضائية أنجع وسيلة لحماية وضمان مبدأ المشروعية سواء في نظام وحدة القانون أو نظام الازدواجية مما يقع على عاتق رجال القضاء والقانون من العلم والدراية والتزامهم في الرقابة على أعمال الادارة وخضوعهم لتطبيق القانون، مما يكفل هذا تطبيق مبدأ المشروعية الذي يمنح للمتقاضين حماية حقوقهم ضد تعسف الادارة.

الخاتمة

الخاتمة

توصلنا من خلال العرض الذي قدمناه والذي تناولنا فيه فصلين أساسين، أن مبدأ المشروعية يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم الدولة المعاصرة ومعناه أن أعمال وتصرفات الإدارة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد والمخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القوانين العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت مخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة.

وتعرف دولة القانون بدولة المشروعية التي يسمو ويسود فيها القانون ويلتزم بأحكامه بخلاف الأفراد جميع السلطات العمومية في الدولة ولاسيما أجهزة الإدارة العامة والتي تعتبر الأكثر احتكاكا بالأفراد، فهي ملزمة باحترام المنظومة القانونية في الدولة والتي تعتبر في مجملها مصدر المشروعية وتنقسم المصادر بشقيها الى المصادر المكتوبة والتي تتمثل في الدستور، المعاهدات، والقوانين والتنظيمات واللوائح وكذا المصادر غير المكتوبة والاحتياطية والمتمثلة أساسا في العرف والمبادئ العامة للقانون.

ولقد تناولنا القيود التي ترد على مبدأ المشروعية فهناك منها من اتاح الفرصة للإدارة لاتخاذ القرار أو مباشرة التصرف بحرية وبمنأى على كل قيد قانوني والمتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة كما بيّنا القيد الثاني والمتعلق بالظروف الاستثنائية، والمقصود بهذه النظرية هو اتخاذ اجراءات غير عادية في الظروف والحوادث المفاجئة التي تهدد الأمن والنظام كالفتن والثورات والحروب الخ، بغرض تحقيق المقاصد العامة المتمثلة في حفظ النظام العام، وكان لابد للتعرض للقيد الثالث والمتعلق بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، حيث لا تخضع الإدارة لرقابة القضاء وبشكل عام حتى ولو خالفت القانون لكونها ترتبط بأعمال سيادية.

أما في الثاني، فوجب تحديد الضمانات التي تهدف أساسا إلى تطبيق مبدأ المشروعية بشكل فعال في أي نظام قانوني أو قضائي، فهو يرمي الى ضرورة وجود آليات رقابية فعالة ومستقلة والمتمثلة أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة القضائية والمتمثلة في رقابة القضاء الإداري وتعتبر رقابة القضاء الإداري كذلك من أهم الضمانات حيث أنها وسيلة في يد الأشخاص لإلغاء وإعدام أي قرار إداري غير مشروع سواء كان عمل تنظيمي أو فردي، كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة نشاطات الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وسواء كانت الإدارة مستندة في قرارها على نص قانوني أو سلطتها التقديرية، سواء كان القضاء الإداري في نظام الوحدة أو نظام الازدواجية.

وفي الختام جاءت دراستنا كمحاولة لدراسة الرقابة بشكل عام لبيان أفضل الطرق الرقابية حتى نستطيع القول أن تطبيق مبدأ المشروعية يسير في الطريق الصحيح، وبشكل لا يخالف المصادر القانونية

ومن أفضل أنواع الرقابة لضمان تحقيق هذا المبدأ، الرقابة القضائية باعتبارها تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة، فالفرد هو من يدافع على مصلحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء جملة الاجراءات المنصوص عليها قانونا، فدور القاضي الإداري هو دور مركزي في البناء النظري لدولة القانون، لأن القاضي الاداري يقوم بمراقبة الإدارة ،ويقوم بصيانة حقوق المتقاضي من اعتداءات وتعسف الإدارة، كما لهذه الرقابة لا تتحقق فعاليتها إلا إذا كان هناك فصل حقيقي بين السلطات وخاصة استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية.

وعليه من خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

يعتبر مبدا المشروعية السمة البارزة للدولة المدنية انها دولة قانونية تسعى الى فرض حكم القانون على جميع الافراد في سلوكهم و نشاطهم ،و باعتباره اصح من اهم المبادئ القانونية الدستورية التي تبناه الدول الحديثة و يعد اكبر ضمانة قانونية.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم شروط تطبيق مبدأ المشروعية حيث ينجم عن تخلفه غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون واختفاء معالم الدولة القانونية.

إن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة.

تعتبر رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة الجزاء الأكيد لمبدأ المشروعية والضمانة الفعالة لسلامة وتطبيقه والتزام حدود أحكامه.

يمثل القضاء الإداري الجانب العملي والتطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالا خصبا ومبدانا فسيحا للصراع المتطور بين السلطة والحرية وهنا يكمن دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد وهو الهدف الأساسي الذي يتولاه القاضي الإداري. إن تكريس دولة القانون والعدل بالأمر الهين، بل تحتاج إلى تظافر جهود كل مؤسسات الدولة وسلطاتها وكذا مواطنيها بما لهم من وعي.

رغم أهمية الرقابة القضائية الإدارية في تكريس مبدأ المشروعية إلا أنه يبقى دعم هذه الرقابة بآليات سياسية وتشريعية وذلك حتى تتجانس هذه الآليات في حماية دولة القانون، بما لذلك من فائدة في خلق جو من الحرية والأمن.

القاضي الإداري هو القاضي الذي يصنع ويطبق القانون الإداري لذلك فإن دراسة دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية هو تجسيد نظري وعملي لمعرفة علاقة الإدارة بالقضاء ويسعى هذا الأخير لمحاولة إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة والتي تخدم الصالح العام.

العمل على تكوين قضاة إداريين متخصصين يجتهدون في وضع قرارات مبدئية حاسمة لمنع كل تعسف الإدارة وكل تجاوزات السلطة العامة لمبدأ المشروعية، وخاصة بعدما لاحظه اليوم في بعض الدول من معاناة بسبب تخول الإدارات وانتهاكاتها لحقوق وحريات الانسان ولا يخفى لنا أن الدول اليوم أصبحت يقاس معيار تطورها بمدى كفالتها بحقوق الإنسان.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القران الكريم

ثانيا: الكتب

1- سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر 1966.

2- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

3- ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية والطعن في الأحكام، دار النشر منشأة المعارف، مصر 2000.

4- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الاداري، دار هومة للنشر والتوزيع، بدون طبعة 2003.

5- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.

6- عدنان عمرو، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري، دار النشر منشأة المعارف، الطبعة الثالثة فلسطين، 2004.

7- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف للتوزيع ،بدون طبعة، لبنان، 2006.

8- محمد محمد، عبده إمام، مبدأ المشروعية، وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع مصر، 2007.

9- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

10-سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2009.

11-محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2009.

12-عمر صدوق، تطور القضاء والتنظيم الإداري في الجزائر، دار الأمل للنشر، الطبعة الثانية الجزائر، 2012.

13-فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2017.

14-ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى للنشر، الجزائر.

ثالثا :الدراسات الاكاديمية

مذكرات الماجستير

1) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه قدمت هذه الأطروحة لاستكمال درجة الماجستير في نابلس، فلسطين،2011.

الماستر

1) بورحاج علي، بوجاجة نجيب، مبدأ الفصل بين السلطات في ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014/2013.

2) السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2013/2012.

3) بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر 2015/2014.

4) الخير بوضياف ،السلطة التقديرية للإدارة و اثرها على مبدا المشروعية ،مذكرة لاستكمال شهادة الماستر ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،الجزائر 2015/2014.

5) احباية احلام ،رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،الجزائر 2016/2015.

6) رميسة تيطاوين ،دور القضاء في حماية مبدا المشروعية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر 2017/2016.

7) نوار ابتسام ،العيدي سمية ،الرقابة كضمان لمبدا المشروعية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة يحي فارس المدية الجزائر 2017/2016.

8) عزيزة مريم ،مبدا الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة يحي فارس المدية الجزائر 2017/2016.

الليسانس

1- بوقدرة امين ،قمانة رضوان ،يونس محمد ،مبدا الفصل بين السلطات في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الليسانس ،جامعة يحي فارس المدية الجزائر 2013/2012.

2- بوزيد هجيرة ،مبدا الفصل بين السلطات في النظام الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر 2014/2013.

3- ياقوتة عليوات ،القضاء الاداري ،مذكرة لنيل شهادة الليسانس جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ،الجزائر 2015/2014.

رابعا : النصوص القانونية

1- دستور 1996 .

2- التعديل الدستوري لعام 2008.

3- التعديل الدستوري لعام 2016.

القوانين والمراسيم

1) المرسوم رقم 13/1/88 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن الجريدة الرسمية في 1988/07/06.

2) القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في أوت 2016يتعلق بنظام الإنتخابات.

3) القانون العضوي 02/09 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة ،و كذا العلاقة بينهما و بين الحكومة .

4) والقانون رقم 19/2015 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5) قانون اجراءات المدنية و الادارية 09/08 .

الفهرس

الفهرس

الشكر
الإهداء
مقدمة 1
الفصل الأول: مفهوم مبدأ المشروعية 7
المبحث الأول :التعريف بمبدأ المشروعية 8
المطلب الأول :تحديد معنى مبدأ المشروعية 8
الفرع الأول :تعريف مبدأ المشروعية..... 8
أولا :التعريف القانوني :..... 8
ثانيا :التعريف الفقهي : 9
ثالثا :التعريف القضائي : 10
الفرع الثاني :تمييز مبدأ المشروعية عن الشرعية..... 10
المطلب الثاني :مصادر مبدأ المشروعية..... 12
الفرع الأول :مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة 12
أولا :الدستور :..... 12
ثانيا: المعاهدات..... 13
ثالثا :القانون (التشريع العادي) : 13
رابعا :التنظيم :..... 13
الفرع الثاني :مصادر مبدأ المشروعية غير المكتوبة..... 14
أولا :العرف الإداري: 14
ثانيا :المبادئ العامة للقانون 16
المبحث الثاني :الاستثناءات الواردة عن مبدأ المشروعية 17
المطلب الأول :السلطة التقديرية للإدارة و الظروف الاستثنائية 17
الفرع الأول :السلطة التقديرية للإدارة 17
أولا : السلطة التقديرية للإدارة : 18
ثانيا : السلطة المقيدة للإدارة : 18
الفرع الثاني :الظروف الاستثنائية..... 19
المطلب الثاني :اعمال السيادة 21
الفرع الأول :مدلول اعمال السيادة..... 22
أولا :تعريف نظرية اعمال السيادة : 22

ثانيا :نشأة و مصدر اعمال السيادة : 22
ثالثا :مبررات نظرية اعمال السيادة : 23
الفرع الثاني :تحديد نطاق اعمال السيادة..... 24
أولا :معيار الباعث السياسي :..... 24
ثانيا :معيار طبيعة العمل :..... 24
ثالثا :معيار القائمة القضائية : 24
ملخص الفصل الأول : 26
الفصل الثاني :ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية..... 27
المبحث الأول :مبدأ الفصل بين السلطات و التحديد الواضح لاختصاصات السلطات 28
المطلب الأول :مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات..... 28
الفرع الأول :أصول مبدأ الفصل بين السلطات 28
أولا : مبدأ الفصل بين السلطات في الفلسفة القديمة:..... 28
الفرع الثاني :الفصل بين السلطات لدى الدراسات الحديثة 31
أولا: الفقه الرافض لتطبيق هذا المبدأ : 31
ثانيا :الفقه المؤيد لتطبيق هذا المبدأ :..... 32
الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من مبدأ الفصل بين السلطات..... 33
المطلب الثاني : التحديد الواضح لاختصاصات السلطات 33
الفرع الأول :السلطة التشريعية..... 34
اولا : السلطة التشريعية في الدساتير الجزائرية 34
ثانيا:رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية و أثرها على مبدأ المشروعية 35
الفرع الثاني :السلطة التنفيذية بين دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 36
أولا : السلطة التنفيذية في الدساتير الجزائرية : 36
ثانيا :صلاحيات السلطة التنفيذية : 37
ثالثا :رقابة السلطة التنفيذية على التشريعية وأثرها على مبدأ المشروعية..... 38
الفرع الثالث :السلطة القضائية 39
اولا : السلطة القضائية بين دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 39
ثانيا :تشكيلة مجلس الاعلى للقضاء و صلاحياته : 40
ثالثا :علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التنفيذية و التشريعية واثرهما على مبدأ المشروعية 40

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال الإدارة..... 41
المطلب الأول: الرقابة السياسية والإدارية 41
الفرع الأول: الرقابة السياسية على أعمال الإدارة..... 41
أولا: رقابة الأحزاب السياسية 41
ثانيا: رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة 42
الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة 44
أولا: الرقابة التلقائية (الذاتية): 44
ثانيا: الرقابة الرئاسية 44
ثالثا: الرقابة الوصائية 45
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة 45
الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام وحدة القضاء كضمان لمبدأ المشروعية .. 46
أولا: تعريف نظام وحدة القضاء 46
ثانيا: أسس نظام وحدة القضاء..... 46
ثانيا :تقدير نظام وحدة القضاء و القانون :..... 48
الفرع الثاني : الرقابة القضائية على اعمال الادارة في نظام الازدواجية كضمان لمبدأ المشروعية ... 49
اولا : تعريف نظام ازدواجية القضاء : 49
ثانيا :اساس و مبررات نظام ازدواجية القضاء : 50
ثالثا :تقدير نظام ازدواجية القضاء و القانون : 51
الفرع الثالث: الرقابة القضائية كأداة فعالة لضمان مبدأ المشروعية 52
أولا: مضمون الرقابة القضائية..... 52
ثانيا: مظاهر الرقابة القضائية 54
ثالثا: مفهوم دعوى الالغاء 54
ملخص الفصل الثاني : 59
خاتمة..... 61
قائمة المراجع 67
الفهرس.....71