

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

السلطة التقديرية للإدارة وأثرها على مبدأ المشروعية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:
الدولة والمؤسسات العمومية.

إشراف الدكتور:

- سليمان حاج عزام.

إعداد الطالب:

- الخير بوضياف.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا ومقررا.

مناقشا.

- الدكتورة نادية ضريفي

- الدكتور سليمان حاج عزام

- الأستاذ وليد ميرة

السنة الجامعية: 2014-2015.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ
فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا } .

سورة النساء «الآية 59» .

إهداء

❖ إلى من حملتني وهنا على وهن وكانت لي سراجا أثار درب حياتي أُمي الحنون.

❖ إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل ورافقتني في كل مراحل حياتي أُمي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما واعترافا لما بذلاه من أجلي أدعوا الله أن يرحمهما كما ربياني صغيرا.

❖ إلى كل أفراد أسرتي إخواني وأخواتي الأعتزاء .

❖ إلى كل الأصدقاء الذين لم ييخلوا عني بمد يد العون والدعاء لي بالتوفيق.

الخير بوضياف.

شكر وعرفان

❖ أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا

البحث وإتمامه.

❖ كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل والمشرف على إعداد هذا البحث

«سليمان حاج عزام» الذي أرشدني بتوجيهاته القيمة ولم يبخل علي بخبرته

ومعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث.

❖ كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي بجامعة المسيلة ، والذين كان لهم الفضل

الكبير في نجاحي بمشواري الدراسي.

❖ كما أتقدم بالشكر إلى الطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى

رأسهم عميدة الكلية «عقيلة خرباشي».

❖ كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد ، وكل من علمني

وساعدني بأي شكل من الأشكال.

الخير بوضياف.

مقدمة

إن ظهور الدولة بمفهومها المعاصر أو كما يصطلح عليها بدولة القانون، كان بعد مرور ربح من الزمن عاشت فيه الشعوب ويلات الحكم المطلق و المستبد، أين كان الحاكم ينفرد بقراراته متجاهلاً بذلك حقوق و حريات الأفراد، غير أن هذا الوضع أسس لقيام ثورات شعبية انبثقت عنها إعلانات و موثيق دولية ترفض شخصنة الحكم و تتادي بتقييد سلطات الحاكم و صيانة حقوق و حريات الأفراد، و هكذا تكرست دولة القانون التي يخضع فيها كل من الحاكم و المحكوم لأحكام القانون .

إن قيام الدولة التي يسود ويسمو فيها القانون يكون من خلال تكريس مبدأ المشروعية هذا الأخير الذي يُعدّ أساساً بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وعلاقتها بالأفراد، ويقضي بضرورة مطابقة وموافقة أعمال السلطات العمومية للدستور و النصوص القانونية السارية في الدولة، و الخروج على هذا المبدأ يعني المساس بحقوق و حريات الأفراد و إنتقاص من سيادة الشعب، و عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات و الذي يعتبر أحد أهم ركائز مبدأ المشروعية، فإن الجهة المكلفة دستورياً بتنفيذ القوانين هي السلطة التنفيذية.

إن مبدأ المشروعية يتعلق أساساً بمدى مطابقة أعمال السلطة التنفيذية لمختلف المعايير القانونية السارية في الدولة، و لضمان احترام هذا المبدأ وُجدت عدة آليات رقابية على أعمال الجهاز التنفيذي، غير أن هذه الآليات تصطدم بقيود تمس بمبدأ المشروعية اعترف بها كل من الفقه والقضاء و أقرتها الدساتير لضمان استقرار الدولة و حفظ النظام العام و تحقيق المصلحة العامة، و تتمثل أساساً هذه القيود في نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية أعمال السيادة وكذا نظرية السلطة التقديرية .

تعتبر هذه الأخيرة من أهم القيود التي ترد على مبدأ المشروعية، حيث يُسمح لأجهزة الإدارة العمة باتخاذ القرارات المناسبة والتي تراها هي ملائمة وذلك من خلال تحررها من التقيد بالنصوص القانونية كلية أو بصفة جزئية ، بشرط عدم خروجها عن شرط تحقيق المصلحة العامة وعدم تعسفها في استعمال السلطة والانحراف بها.

لقد طرح كل من الفقه والقضاء عدة تساؤلات تتمحور أساسا حول درجة التزام الإدارة العامة بمبدأ المشروعية ومتى لها أن تمارس سلطتها التقديرية وعلى أي أساس تمارس هذه السلطة وكيف تتم الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ المشروعية وصلاحيات الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية وما هي الحدود الفاصلة في ذلك ، وما هي الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومن هنا تظهر أهمية الموضوع.

أهمية الدراسة

نظرا لإرتباط نظرية السلطة التقديرية بأعمال السلطة التنفيذية فهي قد تشكل مساسا بحقوق و حريات الأفراد و تجعل من هذه الأخيرة تستحوذ على صلاحيات السلطات الأخرى وهي تشكل في عمومها تقييدا لمبدأ المشروعية.

بهذا تظهر أهمية الدراسة من الجانب النظري في تحديد مضمون كل من مبدأ المشروعية، و نظرية السلطة التقديرية للإدارة و العلاقة بينهما، و كذا الحدود الفاصلة وأساس الموازنة بينهما ، و كذا معرفة مختلف الآليات الكفيلة باحترام مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .

أما من الناحية العملية نوضح أثر نظرية السلطة التقديرية للإدارة على تكريس مبدأ المشروعية ، ولا سيما على حقوق و حريات الأفراد و كذا على تنظيم العلاقة بين السلطات العمومية وتحديد صلاحياتها، بالإضافة إلى كشف دور الآليات الرقابية في حماية مبدأ المشروعية ومدى فعاليتها في ذلك ، وهذا ما يجعل من الموضوع يحظى باهتمام العديد من الباحثين ولو من زوايا متفرقة.

الدراسات السابقة

يعتبر كل من مبدأ المشروعية ونظرية السلطة التقديرية للإدارة من أهم مواضيع القانون الدستوري وكذا القانون الإداري لما لهما من علاقة بحقوق و حريات الأفراد وكذا تنظيم السلطات

العمومية وتحديد نشاط الإدارة العامة، وقد تعرض العديد من الباحثين والدارسين لكل من مبدأ المشروعية وكذا نظرية السلطة التقديرية للإدارة ، ولكن الدراسة غالبا ما تركز على أحد الموضوعين فقط ويتم التطرق للموضوع الآخر على أساس أنه جزئية في البحث فمثلا نجد:

- 1- " الدكتور عليان بوزيان" في مؤلفه " دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق "، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009م (ط 1) المؤلف رسالة دكتوراه تم نشرها)، قد تطرق إلى مبدأ المشروعية بدراسة مفصلة وكانت نظرية السلطة التقديرية جزئية صغيرة في هذا البحث والعكس نجده عند
- 2- "الدكتور حمد عمر حمد" في مؤلفه " السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها"، ط 1 دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2014م (ط 1) المؤلف رسالة دكتوراه تم نشرها) أين عالج نظرية السلطة التقديرية بإسهاب وتطرق لمبدأ المشروعية كجزئية فقط في البحث، أما الباحث من خلال هذه الدراسة أراد أن يتبع منهج يدرس فيه كل النظريتين على أساس مبدأ المشروعية متغير مستقل ونظرية السلطة التقديرية متغير تابع وكشف العلاقة بينهما ودرجة التأثير وتبيان الحدود الفاصلة وأساس الموازنة بينهما، وأهم الآليات والضمانات المتاحة لحماية مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

من خلال الدراسات سابقة الذكر يتضح جليا أن الموضوع له أهمية كبيرة ويدرس من عدة زوايا سواء من حيث أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون والحفاظ على الحريات العامة ودوره في تنظيم عمل السلطات العمومية أو من حيث ضرورة منح الإدارة سلطة تقديرية تحتوي من خلالها الأوضاع والمستجدات تحقيقا للنفع العام ، وكذا من حيث أهم الضمانات المتاحة لحماية حقوق الأفراد وتكريس المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

أهداف الدراسة:

يكمّن الهدف أساسا من دراستنا لهذا الموضوع في معرفة مضمون مبدأ المشروعية ودوره في تكريس دولة القانون، وكذا مفهوم نظرية السلطة التقديرية للإدارة ومبررات الاعتراف بها وتأثير هذه الأخيرة على تكريس مبدأ المشروعية ، والبحث في الضمانات والضوابط

القانونية ومختلف آليات الرقابة من حيث كفايتها وفعاليتها في الموازنة بين صلاحية الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية وضرورات تكريس مبدأ المشروعية.

المنهج المتبع:

إن طبيعة الدراسة لهذا الموضوع تفرض على الباحث اتباع المنهج التحليلي لتحديد مدلول المتغيرين المستقل والتابع وعلاقتها ببعضهما، وكذا الحدود الفاصلة بينهما والتي تترجم إشكالية الموازنة بين مبدأ المشروعية كمتغير مستقل و نظرية السلطة التقديرية للإدارة كمتغير تابع، هذا من جهة و من جهة أخرى التطرق إلى فعالية الآليات الرقابية و مدى كفاءتها بأسلوب تحليلي يعتمد على المنطق و الإستدلال، و كذا المنهج المقارن لاسيما عند التطرق إلى تنوع أساليب رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في فرنسا والجزائر.

أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب إختيارنا لهذا الموضوع لعوامل ذاتية و أخرى علمية، أما الأسباب الذاتية فتكمن في رغبة الباحث في مناقشة مبدأ المشروعية كأحد أهم ركائز دولة القانون و نظرية السلطة التقديرية كقيد على مبدأ المشروعية تهدد و تمس بحقوق و حريات الأفراد، بالإضافة إلى كثرة البحوث القانونية في هذا الموضوع وتعدد زوايا الدراسة مما يسمح بتوفر المادة العلمية ويفسح المجال للبحث أكثر في هذا الموضوع.

أما الأسباب العلمية فهي تكمن في نية الإسهام و المشاركة في إثراء المكتبة القانونية بدراسة يُشْرِحُ وَضَحٌ فيها مبدأ المشروعية و مدى أهميته، و مبررات الأخذ بالسلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها وعلاقتها بمبدأ المشروعية ومدى تأثيرها عليه، وأهم الآليات المتاحة في موازنة هذه العلاقة و مدى فعاليتها في تكريس مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

إشكالية الدراسة

وتتمحور حول : " هل تعتبر السلطة التقديرية للإدارة تقييد لمبدأ المشروعية، وما مدى كفاية وفعالية الآليات الرقابية عليها".؟

من خلال هذه الإشكالية الرئيسية يمكن طرح عدة تساؤلات فرعية نهدف من خلالها إلى كشف و توضيح بعض الأساسيات المتعلقة بالدراسة.

- ما المقصود بمبدأ المشروعية ومدى أهميته، وماهي مصادره؟.
- ماهو مضمون نظرية السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها، وماهي مبرراتها؟
- ماهي العلاقة بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية؟.
- ماهي ضوابط السلطة التقديرية للإدارة، وماهي أهم الآليات الكفيلة بحماية مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية؟.
- مدى كفاية وفعالية هذه الآليات والضمانات في تكريس مبدأ المشروعية؟.

خطة الدراسة

للإجابة على هذه التساؤلات وإثراء البحث ارتأى الباحث تقسيم الدراسة إلى فصلين

الفصل الأول: مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، ويتضمن

المبحث الأول : مضمون مبدأ المشروعية ومصادره.

المبحث الثاني: مفهوم نظرية السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، ويتضمن

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة .

المبحث ثاني: الرقابة السياسية على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة

الإدارة لسلطاتها التقديرية

إن قيام الدولة المعاصرة أساسه وجود دستور أو القانون بصفة عامة ، فهو الذي ينظم العلاقة بين الحاكم و المحكوم و يصون و يحمي حقوق و حريات الأفراد و ينظم عمل السلطات العمومية ويحدد كيفية ممارسة الحكم ، لذلك أصبح من المسلم به أن تخضع السلطة في ممارسة وظائفها للقانون، و أن تكون هناك الضمانات و الآليات الرقابية التي تكفل ذلك.

يعد مبدأ المشروعية **Principe de légalité** أحد أهم الآليات التي تضمن قيام دولة القانون،¹ و الذي يفرض على كل السلطات العمومية و لاسيما الإدارة العامة ممارسة مهامها في ظل القوانين السارية المفعول و إلا اعتبر تصرفها غير مشروع و يجب إبطاله ، لذلك فدولة القانون و تكريسا لمبدأ المشروعية تستند في تنظيمها إلى وجود دستور مكتوب يحدد عمل السلطات العمومية و ينظم طريقة عملها و العلاقة فيما بينها هذا من جهة ، و من جهة أخرى بينها و بين الأفراد ، و أن يقوم هذا الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات حتى لا يكون هناك إفراد بالسلطة و مساس بحقوق و حريات الأفراد ، بالإضافة إلى وجود سلطة قضائية مستقلة و فعالة تراقب مدى احترام القوانين السارية في الدولة و صيانة الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد.²

لكي لا يكون هناك اضطراب في النظام الدستوري يجب احترام تدرج المعايير القانونية في الدولة ، و لاسيما من طرف السلطة التنفيذية أثناء ممارستها سلطة التنظيم فهي مؤمنة بتطبيق و تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، و ألا تخالف الأحكام الدستورية و إلا اعتبر ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية.³

1/ باية سكاكني ، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية "، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، 2011، ص 44، و ما يليها.

2/ المرجع نفسه، ص 11.

3/ كيواني قديم، " السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري سنة 2008 "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011/2012، ص 76.

و عليه فمبدأ المشروعية ذو أهمية في ضمان استقرار الدولة و تنظيمها و كذا في حماية و صيانة حقوق المواطنين، غير أن مقتضيات العمل و ضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه،¹ فالمشرع كثيرا ما يترك للإدارة قدرا من الحرية في التصرف وفق ما تراه مناسبا.

كما أن متطلبات تفعيل العمل الإداري و تحسين الخدمة العمومية تقتضي منح الإدارة العامة هامشا من الحرية حتى تبذل في نشاطها و في تسيير وسائلها بالشكل المطلوب و بما يتماشى و الصالح العام.²

و من هنا تظهر أهمية السلطة التقديرية كما تظهر أهمية مبدأ المشروعية ، غير أن الإشكال الذي يمكن إثارته و يجب توضيحه هو إبراز الحدود الفاصلة بين مجال ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية هذا من جهة ، و من جهة أخرى تحديد مجال التزامها بالنصوص القانونية وكيف يمكن الموازنة بين ضرورات تكريس مبدأ المشروعية و حتمية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، وهل يمكن إعتبار هذه الأخيرة قيودا على مبدأ المشروعية؟.

وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل من خلال التطرق إلى مدلول و أهمية مبدأ المشروعية في تكريس دولة القانون وكذا مختلف مصادره (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و مبرراتها و حدود ممارستها وكذا علاقتها بمبدأ المشروعية (المبحث الثاني).

1/ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن 2014، ص 5.

2/ المرجع نفسه، ص 5.

المبحث الأول

مضمون مبدأ المشروعية و مصادره

يرتبط مدلول مبدأ المشروعية بظهور دولة القانون **L'Etat de droit** التي يخضع فيها كل من الحاكم و المحكوم على حد سواء لسيادة القانون،¹ و إن كان خضوع الأفراد للقانون و سلطة الحاكم ليس بالأمر الجديد ، و إنما المبدأ يتعلق أساسا بمدى خضوع السلطة العامة في ممارسة وظائفها و في علاقتها بالأفراد للقانون ، و عليه فتكريس و تجسيد مبدأ المشروعية يقتضي الفصل بين شخص الحاكم و الدولة من جهة و تنظيم عمل السلطات العمومية وتحديد وظائفها من جهة أخرى بغرض حماية الأفراد من تعسف الحكام و تسلطهم.

لذلك فمبدأ المشروعية ليس تقيدا للسلطة العامة و إنما يشتمل تنظيمها و يحدد مهامها و كذا علاقتها بالأفراد ، و على هذا الأساس ظهرت مبادئ أخرى تركز و تحقق مبدأ المشروعية و المتمثلة أساسا في وجود دستور مكتوب ، مبدأ الفصل بين السلطات ، مبدأ تدرج المعايير القانونية، و مبدأ استقلالية القضاء.

و بذلك فمبدأ المشروعية هو قمة الضمانات القانونية لحماية الحقوق و الحريات الفردية،²

و عليه سنوضح في **(المطلب الأول)** مدلول مبدأ المشروعية و عناصر قيامه و أهميته في بناء دولة القانون سواء من حيث تنظيم السلطة و كفاءات ممارساتها، أو من خلال الدور الذي يلعبه في حماية حقوق و حريات الأفراد ، و في **(المطلب الثاني)** نتطرق إلى مختلف مصادر المشروعية في الدولة، بحسب تدرجها المعياري في النظام الدستوري الجزائري.

1/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، " الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، كلية القانون و السياسة، 2008، ص 11.

2/ باية سكاكني ، المرجع السابق، ص 45.

المطلب الأول: مدلول مبدأ المشروعية و مدى أهميته

قد جرى بعض الفقه على استعمال لفظ المشروعية و الشرعية للدلالة على نفس المعنى بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بينهما،¹ فمنهم من يرى أنهما لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع، إلا أنهما يختلفان من حيث المضمون الدقيق لكل منهما فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية و معناها موافقة الشرع ، و المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية و تفيد محاولة موافقة الشرع.²

فالملاحظ أن كلا اللفظين يدلان على سيادة القانون ، غير أن المتمعن في المراجع والكتب القانونية يجد أن هناك من فضل مصطلح المشروعية على الشرعية للدلالة على سمو القانون و ضرورة خضوع السلطة العامة للقانون.

و للإشارة فإن مصطلح الشرعية في الدستور الجزائري³ لسنة 1996 ورد في الفقرة 1 من الديباجة للدلالة على ضرورة مطابقة أعمال السلطات العمومية للقانون، بينما ورد في المادة 11 مصطلح المشروعية للدلالة على أساس المرجعية الدستورية للدولة القانونية و ورد أيضا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴ للدلالة على مدى موافقة عمل الإدارة العامة للقانون.

والملاحظ أن مصطلح الشرعية يستعمل كثيرا في الكتابات السياسية للدلالة على شرعية السلطة الحاكمة ومرجعيتها الدستورية، أما مصطلح المشروعية في الغالب يستعمل في الدراسات القانونية للدلالة على مدى التزام السلطة العامة في ممارسة وظائفها بالنصوص القانونية.⁵

1/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 13.

2/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 13.

3/ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، (ج.ر. عدد76، المؤرخة 08/12/1996).

4/ أنظر المادة 801 من القانون 08-09 المؤرخ 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (ج. ر. عدد21 ، المؤرخة 25/04/2008).

5/ أنظر في ذلك: عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 106 و ما يليها.

سمو القانون في الدولة يقتضي احترام الإدارة العامة له بالأساس الأول ، وهذا ما أشار إليه

الفقيه "Jacqueline Morand Deviller"¹ .

لأن ل احترام الأفراد للقانون أمر تكفله السلطة العامة في حد ذاتها،² و كون مصدر القانون في الدولة أساسه الدستور فيجب على كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وكذا السلطة القضائية احترام هذا الأخير،³ كما يجب على السلطة التنفيذية احترام السلطة التشريعية في ممارسة سلطتها التنظيمية و هذا لن يتحقق إلا من خلال تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية حتى تتسم أعمال السلطات بالمشروعية .

و عليه فمصادر المشروعية تختلف باختلاف المعايير القانونية السائدة في الدولة، ومن هنا تكمن أهمية مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة العامة وطريقة عملها ومختلف آليات الرقابة المتبادلة ، كما يضمن الحماية للحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة السلطات العمومية.

و عليه سنوضح في (فرع أول) معنى مبدأ المشروعية و عناصر قيامه، و في (فرع ثان) نتطرق إلى أهمية هذا المبدأ في بناء و إرساء دعائم دولة القانون.

1 /« Le principe de légalité, qui domine toute la théorie des actes administratifs, signifie que l'administration est soumise au droit. La loi, incarnation de la volonté générale, s'impose à l'administration comme elle s'impose aux individus : «Nul n'est censé ignorer la loi ». La soumission de l'administration au droit est une garantie des citoyens contre l'arbitraire, l'incohérence ou l'inefficacité de l'action administrative ».

-J. MORAND-DEVILLER, droit administratif, 12^e éd , Montchrestien, l'extenso éditions, Paris, 2011 p 225.

2/ نبيل جدي، "مبدأ المشروعية و مدى خضوع الإدارة للقانون"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013، ص 08.

3/ عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص11.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ المشروعية

إن محاولة إعطاء تعريف لمبدأ المشروعية هو عمل فقهي و ليس بالعمل التشريعي فهو وليد الأفكار المتعلقة بالديمقراطية و كفاءات ممارسة الحكم و التي بدورها تختلف من نظام سياسي لآخر، غير أن المفهوم الاصطلاحي لهذا المبدأ ينحصر في مدلوله العام و هو سيادة حكم القانون في علاقة الحاكم بالمحكوم ، وبالتالي صيانة و ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم العامة،¹ و بذلك تقوم دولة القانون التي تطمح لها مختلف الشعوب.

فهو يعني سيادة القانون في الدولة سواء في تنظيمها و تحديد السلطات فيها و العلاقة فيما بينها ، أو من خلال تحديد صلاحيتها و مسؤوليتها في تحقيق الصالح العام، وكذا ضبط مختلف علاقاتها بالأفراد، بمعنى يسمو القانون على كل من الحاكم و المحكوم و يحكم العلاقة بينهما.²

و عليه لإعطاء مبدأ المشروعية معنى واضح و أكثر فنية، يجب تحديد معنى سمو القانون وذلك من خلال معرفة من الذي يجب أن يخضع إلى القانون هذا من جهة ، و من جهة أخرى ما المقصود بالقانون و ما مدى الخضوع إليه ، بالإضافة إلى تحديد مختلف العناصر التي يجب توفرها في النظام السياسي حتى يمكن تجسيد مبدأ المشروعية، و هذا ما سوف نتطرق إليه تباعا:

1/ فواز لجلط، " دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية " ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2008/2007 ، ص95.

2 / محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري و تنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص11.

أولاً: المقصود بسمو القانون

إن المقصود بسمو القانون أو سيادة القانون هو تحقيق وتجسيد دولة القانون¹، والتي تعني دولة المساواة " فلا أحد فوق القانون" ولا فرق بين رجل السلطة والمواطن العادي². وعليه سنوضح بدقة من الذي يجب أن يخضع للقانون والمقصود بمصطلح القانون وما درجة الخضوع إليه.

أ/ من الذي يخضع إلى القانون؟

يخضع لمبدأ المشروعية كل من الأفراد و السلطات الحاكمة، غير أن خضوع الأفراد للقانون هو شيء مؤكد لكي يكون هناك استقرار في الدولة، فالحرص على احترام مبدأ المشروعية يكمن أساساً في خضوع السلطات الثلاث للقانون³، وخاصة السلطة التنفيذية التي تعتبر أكثر السلطات إحتكاكاً بالحقوق و الحريات العامة لما تملكه من وسائل الإجبار والإكراه القانوني والمتمثلة أساساً في القرارات الإدارية، وأخرى مادية تتمثل بالأساس الأول في القوة العمومية وأعاون الدولة بصفة عامة وكل الوسائل المادية الأخرى التي تستعين بها الإدارة في تجسيد قراراتها⁴.

فقد أصبح مبدأ المشروعية يخص بالتحديد مدى تطابق أعمال الإدارة العامة للقانون⁵ باعتبار أن الإدارة العامة هي المكلفة بتنفيذ القوانين والتنظيمات وتجسيدها على أرض الواقع خاصة في ظل تشعب و تعدد وظائفها سواء في مجال حفظ النظام العام أو لضمان الخدمات

1/ إن مصطلح دولة القانون هو مصطلح سياسي يقصد به دولة المشروعية التي تأخذ بمبدأ المشروعية والذي هو مصلح قانوني مفاده سمو وسيادة القانون، وعليه فمبدأ المشروعية هو آلية لتكريس دولة القانون، ويجب أن نفرق بين دولة القانون والدولة القانونية فهذه الأخير مفادها ضرورة التزام السلطة التنفيذية بالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، أنظر في ذلك: عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 120 ومايليها.

2/ المرجع نفسه، ص 139.

3/ فادي نعيم جميل علاونة، " مبدأ المشروعية في القانون الإدارية وضمانات تحقيقه"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، 2011، ص 13-14.

4/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيّف، 2010، ص 173.

5/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 13.

العامة ، و هذا ما يشكل في نفس الوقت تهديدا لحقوق و حريات الأفراد، خاصة في ظل تمتعها بامتيازات السلطة العامة من وسائل إجبار و إكراه بحجة تحقيق النفع العام و حفظ النظام العام في المجتمع، و لذلك يعتبر كل نشاط خارج عن القانون تقوم به الإدارة العامة هو تصرف غير مشروع.¹

وإن كان انتهاك مبدأ المشروعية من طرف السلطة القضائية و التشريعية أمر مستبعد ومع ذلك هناك آليات قانونية تضمن تحقيق هذا الأخير ، حيث يجب على السلطة القضائية أن تلتزم بالنصوص القانونية عند الفصل في المنازعات و لذلك وجد مبدأ التقاضي على درجتين و كذا إمكانية رد القضاة، كما أن السلطة التشريعية هي الأخرى ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في ممارسة مهامها، و لهذا الغرض وجدت آلية الرقابة على دستورية القوانين.²

ب/ ما المقصود بالقانون، و ما مدى الخضوع إليه؟

إن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون، أو ضرورة التوافق مع القانون، و من هذا المنطلق يقصد بمبدأ المشروعية تطابق أعمال الإدارة مع القانون وعدم مخالفتها لأحكامه و لا بد أن يفهم القانون بمفهومه العام ، أي كافة القواعد القانونية السائدة في الدولة،³ سواء كانت دستورية أو تشريعية أو اتفاقات دولية أو لوائح تنظيمية، بما فيها القواعد القانونية غير المدونة كالعرف و مبادئ العدالة و القانون الطبيعي، بل أن مفهوم القانون يتسع ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فأحكام القضاء ملزمة للإدارة العامة،⁴ و هذا ما نصت عليه المادة 145 من الدستور الجزائري.⁵

1/ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 10.

2/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 12-13.

3/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 12.

4/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 13.

5/ انظر التعديل الدستوري الجزائري سنة 1996، حيث تنص المادة 145 "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف ، بتنفيذ أحكام القضاء ."

أما حول مدى خضوع الإدارة للقانون، انقسم الفقه إلى ثلاث آراء.¹

الرأي الأول: أن تمارس الإدارة العامة نشاطها بكل حرية شرط عدم مخالفة القانون بمفهومه الواسع.

الرأي الثاني: أن يكون نشاط الإدارة يستند على نص قانوني.

الرأي الثالث: أن يكون نشاط الإدارة غير مخالف للقانون و يستند على نص قانوني مكتوب بل أكثر من ذلك أن يكون تنفيذيا مباشرا لأحد القواعد القانونية حتى يعد مشروعا.

يلاحظ أن الرأي الأول منح سلطة تقديرية للإدارة لا مبرر لها كونها تشكل تهديدا لحقوق وحرريات الأفراد و فيه انتقاص من مكانة باقي السلطات الحاكمة، لأن السلطة التنفيذية أصبحت هي من تشرع و من دون رقابة و هذا ما يتنافى مع دولة القانون.

أما الرأي الثالث فهو يقيد الإدارة في نشاطها بحيث لا يمكنها تغطية كل مستجدات الحياة الإدارية مما يسبب شللا في النشاط الإداري، وبالتالي هذا لا يخدم الصالح العام ولا يترك للإدارة روح الإبداع و الابتكار و التجديد و هذا يؤثر سلبا على نشاط الإدارة و المرفق العام بصفة عامة، لذلك فالرأي الثاني أقرب إلى الصواب في مدلول مدى خضوع الإدارة للقانون كون الإدارة تصبح ملزمة بالإستناد إلى القانون في نشاطها غير أن لها هامش من الحرية في اتخاذ القرار الملائم مادام لا يخالف قاعدة قانونية.²

و مع ذلك يمكن القول أن هناك تصرفات لا تعتبر مشروعة إلا إذا كانت مطابقة حرفيا لنص القانون، وذلك بالنظر لطبيعة المجال الذي تتدخل فيه الإدارة ومدى مساسه بحقوق و حريات الأفراد مثل حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية ، كما أن هناك حالات يجب أن تتمتع فيها الإدارة بسلطات واسعة، و ذلك بالنظر إلى طبيعة المجال الذي تتدخل فيه هذه الأخيرة تماشيا مع مقتضيات المنفعة العامة و تماشيا مع المستجدات التي لم يفصل فيها القانون وضمان استمرارية الخدمات العامة وحفظ النظام العام ، كما هو الحال مثلا في فتح أو

1/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، المرجع السابق ، ص 12.

2/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 16.

إلغاء قرار مسابقة توظيف فهنا الأمر يتعلق بتقدير الإدارة لاحتياجاتها ومدى قدرتها على التوظيف، أما إجراءات التوظيف فهي محددة قانونا ولا يمكن للإدارة أن تخالف النصوص القانونية المنظمة لعملية التوظيف و إلا اعتبر ذلك مساسا بمبدأ المشروعية.

ثانيا: عناصر المشروعية

من خلال تعرضنا إلى مدلول مبدأ المشروعية نجد أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يتحقق ولن يكون له وجود إلا بتوفر عدة عناصر وشروط تكمل بعضها البعض في تحقيق هذا المبدأ وتجسيد دولة القانون،¹ والتمثلة أساسا في:

أ/ ضرورة وجود دستور مكتوب: La constitution

إن ظهور الدولة الحديثة أصلا مرتبط بوجود القانون و لاسيما الدستور كعامل أساسي في تنظيم السلطة و طرق ممارستها فهو ينظم العلاقة بين الحاكم و المحكوم بحيث يحدد سلطات الحاكم و يقر حقوق و حريات الأفراد و يحميها،² ومنه فإن دولة الحق و القانون أساسها الدستور فهو الضمانة الأساسية لتكريس مبدأ المشروعية بحيث يصبح كل من الحاكم والمحكوم خاضعا لأحكام الدستور و ملتزما بها، و الدستور هو أيضا من يجسد باقي الضمانات الأخرى مثل الفصل بين السلطات و إقرار مبدأ تدرج المعايير القانونية لإحلال التوازنات الأساسية بين السلطات أثناء ممارسة وظائفها، كما أن الدستور هو الذي يضمن وجود رقابة قضائية فعالة و مستقلة لضمان حقوق و حريات الأفراد من تجاوزات السلطة العامة لصلاحياتها.

1/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص14.

2/ سلام عبد الحميد محمد زكنة، المرجع السابق، ص 17-18.

ب/ إعتقاد مبدأ الفصل بين السلطات: La séparation des pouvoirs

إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة و هذا ما أثبتته الحياة الإنسانية و ما عاشته الشعوب في ظل الحكم المطلق Absolutisme¹، وكان وقتها يسود الحكم الاستبدادي أو كما تعرف **L'Etat de police** ، حيث كانت السلطة مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كحق أصيل لا يُسأل أبداً على تصرفاته مع الرعية، على أساس أن الحاكم لا يخطئ ، غير أن الدولة الحديثة ارتبطت بمفهوم دولة القانون التي يسمو فيها القانون على إرادة الحاكم، ولكي يتحقق هذا اعتمدت معظم الدول مبدأ الفصل بين السلطات في دساتيرها للفصل بين شخص الحاكم والدولة من جهة، و توزيع وظيفة الدولة بين عدة هيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض من جهة أخرى.²

و يعتبر المفكر الفرنسي "Montesquieu" هو من وضع فكرة مبدأ الفصل بين السلطات في شكلها العملي³، حيث يرى أنه من الضرورة تفتيت السلطة بين عدة سلطات حتى لا تنتهك حقوق و حريات الأفراد فالرقابة المتبادلة تجعل من السلطة توقف السلطة، و أن كل سلطة تتجاوز صلاحيتها تكون قد تجاوزت مبدأ المشروعية.⁴

1/ ميلود ذبيح ، محاضرات في الفصل بين السلطات، أقيمت على طلبت الماستر، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق، 2013
2014.

2/ يقصد بالاستقلالية أن تكون كل هيئة مستقلة عضوا و وظيفيا في ممارسة مهامها، فعوض البرلمان لا يمكن أن يكون عضو حكومة والعكس، وتظل السلطة التشريعية وظيفتها التشريع، و السلطة التنفيذية وظيفتها التنفيذ للقوانين، و السلطة القضائية لضمان سيادة القانون.

3/ يعتبر مونتسكيو أول من أعطى مبدأ الفصل بين السلطات الصورة التطبيقية في تنظيم السلطة حيث أجرى تجربة على النظام السياسي الإنجليزي و النظام السياسي الفرنسي و برهن كيف أن الديمقراطية أكثر انتشارا في إنجلترا مقارنة بفرنسا نتيجة رقابة السلطات لبعضها البعض و عدم تركيز السلطة في يد واحدة، و إن كان هناك من تطرق لمبدأ الفصل بين السلطات قبل مونتسكيو مثل أرسطو و أفلاطون وجون لوك و جون جاك روسو و غيرهم من المفكرين غير أنهم لم يتطرقوا إليه كنظرية متكاملة و قابلة للتطبيق و إنما تطرقوا إليه بجانب فلسفي و مثالي لا يعكس الصورة التي كان قد وضحها مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" ، أنظر في ذلك: ميلود ذبيح، "مبدأ الفصل بين السلطات"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة كلية الحقوق، 2006.

أيضا: عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

4/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 21.

و عليه فتحقيق و تكريس مبدأ المشروعية يفرض تحديد مهام كل سلطة حتى يتسنى لجهة الرقابة معرفة مدى خضوع كل سلطة في ممارسة مهامها للقانون، و هذا لن يتحقق إلا من خلال إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في التنظيم السياسي للدولة.

ج/إعتماد مبدأ تدرج المعايير القانونية: *Hierarchique du normes juridiques*

إن توزيع وظيفة الدولة بين هيئات مختلفة أمر ضروري لتنظيم السلطة و كيفية ممارستها، غير أن الواقع العملي جعل من السلطة التنفيذية مشتركة مع السلطة التشريعية في إصدار قواعد قانونية تكمّل و تطبق النصوص التشريعية و تنقلها إلى أرض الواقع و هذا تماشياً مع مقتضيات الحياة الإدارية و متطلبات المجتمع.¹

و لكي لا يكون هناك تصادم في النصوص القانونية و يجب أن يكون هناك تدرج في القوانين و أن يكون كل نص قانوني يتوافق مع نص قانوني أقوى منه درجة و إلزام ، حتى لا يكون هناك اعتداء بين السلطات على بعضها البعض، و يكون هناك استقرار في المنظومة القانونية للدولة و هذا ما أصطلح عليه هرم تدرج القواعد القانونية،² و الذي أتى به المفكر "Kelsen" في مؤلفه "Théorie pure du droit"، و لذلك فالنصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية يجب ألا تخالف النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية و هذه الأخيرة تمارس وظيفة التشريع في ظل أحكام الدستور و ألا تخالفها ، و كل جهاز أو سلطة تتجاوز في نصوصها القانونية نص قانوني أقوى منها إلزاماً تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية و يجب إبطال تصرفها من الجهة الرقابية المختصة.³

1/ عقيلة خرباشي، محاضرات في المعايير القانونية للنظام الدستوري الجزائري، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة كلية الحقوق، 2013/2014.

2/أنظر: رابحي حسن، "مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق 2006، ص02 ومايليها.

3/ تخضع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية و كذا المعاهدات الدولية للرقابة على دستورية القوانين و ذلك من طرف المجلس الدستوري حسب نص المادة 165 من دستور 1996.

د/ضرورة وجود رقابة قضائية مستقلة: Autonomie du contrôle juridictionnel

لكي تمارس السلطة العامة مهامها في إطار مبدأ المشروعية ، و لاسيما الإدارة العامة يجب أن تكون هناك رقابة قضائية فعالة و مستقلة تراقب عمل الإدارة العامة و مدى خضوعها لأحكام القانون،¹ فلا جدوى من وضع قيود وضوابط دستورية و قانونية على نشاط الإدارة إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب مدى احترام هذه الضوابط و القيود القانونية² و هذا من خلال حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء المختص لطلب إبطال عمل الإدارة غير المشروع و المطالبة بالتعويض ، و عليه فلا يمكن تصور قيام مبدأ المشروعية في ظل غياب رقابة قضائية مستقلة و فعالة، فالقضاء هو الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية.³

الفرع الثاني: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون

لا يمكن اعتبار مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث و لا من ابتكاره، بل هو في الحقيقة نتاج التاريخ الحضاري ب كله في معركة الحرية بوجه الطغيان و التعسف و الاستبداد،⁴ غير أن التكريس الفعلي لهذا المبدأ لم يتحقق إلا بعد ظهور دولة القانون التي تخضع في تنظيمها و في علاقتها بالأفراد للقانون، بحيث أصبح هناك دستور مكتوب يقر حقوق و حريات الأفراد و يحميها بآليات متعددة من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والذي يرمي إلى تفتيت السلطة و تحديد المسؤوليات و إقرار الرقابة المتبادلة و الفعالة بين السلطات العمومية، و هذا كله من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد من جهة و تنظيم ممارسة السلطة من جهة أخرى، و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

1/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 27.

2/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 37.

3/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

4/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع نفسه، ص 10.

أولاً : مبدأ المشروعية ودوره في ضمان حقوق و حريات الأفراد

إن مدلول مبدأ المشروعية في مفهومه العام يعني سمو القانون و خاصة الدستور بصفته القانون الأسمى في البلاد و الذي يحدد حقوق وحرريات الأفراد وآليات حمايتها وحدود ممارسة السلطة لصلاحياتها ، فهو يضع التزاما يقع على عاتق كل من الحاكم و المحكوم فالعلاقة بين السلطة العامة و الأفراد يحكمها بالأساس الأول الدستور،¹ و هذا الأخير مفاده حماية الأفراد من السلطة العامة لما تملكه من وسائل الإجبار و الإكراه فهي الطرف القوي في العلاقة ، لذلك يجب أن تتسم نشاطاتها بالمشروعية و موافقة النصوص الدستورية و القانونية بصفة عامة، لذلك فوجود دستور مكتوب كمرجع لمشروعية أعمال السلطة العامة هو أهم ضمانة قانونية تضمن للأفراد حقوقهم و حرياتهم.

إن تنظيم القانون و إقراره لحقوق و حريات الأفراد هو في الحقيقة تنظيم وليس تقييد و تضيق للسلطة في ممارسة وظائفها، حيث تلتزم بالحدود التي يرسمها القانون، و في نفس الوقت لا تتعدى على الحقوق التي أقرها القانون لصالح الرعية، لذلك يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم، فهو يعتبر الأساس القانوني لقيام الرقابة على أعمال الإدارة.²

و عليه يمكن القول أن مبدأ المشروعية يؤسس إلى وجود قانون يقر و ينظم حقوق و حريات الأفراد و كذا علاقتهم بالسلطة العامة كما يرسم الحدود التي تتقيد بها هذه الأخيرة و ينشئ آليات الرقابة التي تضع حدا للممارسات غير المشروعة من طرف السلطة العامة فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، و ترك السلطة بدون قيود و قوانين تنظم نشاطها أمر يؤدي حتما إلى الاستبداد فكلما كان هناك تحديد لوظائف السلطة و رقابة على أعمالها كل ما كان

1/ أنظر ديباجة التعديل الدستوري لسنة 1996 ف 10" إن الدستور فوق الجميع، و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، و يكفل الحماية القانونية، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، و يتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

2/ نبيل جدي ، المرجع السابق، ص 11.

هناك ضمان للحقوق و الحريات العامة،¹ لذلك لا يمكن الحديث عن دولة القانون في ظل غياب مبدأ المشروعية.

ثانيا : مبدأ المشروعية ودوره في تنظيم السلطة

إن مسألة حماية الحريات العامة لا تنحصر في وجود دستور مكتوب يقر و ينظم حقوق و حريات الأفراد فقط، و إنما إيجاد تنظيم لممارسة السلطة بطريقة تصان و تحترم فيها الحقوق و الحريات الفردية، و من هذا المنطلق جاء مبدأ الفصل بين السلطات كآلية لتكريس مبدأ المشروعية في الدولة ، بحيث تقسم وظائف الدولة بين هيئات مستقلة عن بعضها البعض في ممارسة وظائفها، مع وجود رقابة متبادلة تضمن مشروعية أعمال هذه السلطات و توقف بعضها البعض،² و هذا ما يجسد أيضا حماية للحقوق و الحريات، بحيث هناك سلطة تسن القوانين، و سلطة تنفذها و سلطة تراقب مدى احترام القانون و احترام حقوق و حريات الأفراد، فهذا التقسيم يساعد على تفتيت السلطة حتى لا يُفرد بها كما يساهم في تحديد الصلاحيات و المسؤوليات،³ و يجعل من عمل السلطات أكثر تخصصا و تقنية و اتقانا تطبيقا لنظرية تقسيم العمل، كما أن هذا يساعد في وجود آليات رقابية مستقلة و فعالة و التي على رأسها السلطة القضائية، كأهم آلية لتجسيد مبدأ المشروعية و ضمان سيادة القانون .

والمقصود بالفصل بين السلطات ليس إقامة سياج مادي يفصلها فصلا تاما عن بعضها البعض، أو كما يسمى بالفصل المطلق أو الجامد بين سلطات الحكم ، ليحول دون مباشرة أي سلطة بعض وظائف سلطة أخرى بحجة المساس بصلاحيات السلطات الأخرى ، و لكن يوجد فصل مرن يسمح بوجود تعاون بين السلطات **Collaboration des pouvoirs**⁴ و لاسيما بين السلطة التشريعية و التنفيذية، فممكن لهذه الأخيرة أن تمارس في حالات إستثنائية يقرها

1/ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 4-5.

2/ أنظر الباب الثاني من دستور 1996 الموسوم تحت عنوان "تنظيم السلطات".

3/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 31.

4/ سلام عبد الحميد محمد زكنة، المرجع السابق، ص 19.

الدستور بعض صلاحيات السلطة التشريعية كما أنها تتمتع بسلطة التنظيم بهدف ضمان استقرار النظام العام و تنظيم أجهزة الإدارة العامة و طريقة عملها .

و لكي لا يكون هناك تصادم بين عمل السلطات و تكريسا لمبدأ المشروعية و سيادة القانون جاء مبدأ تدرج القواعد القانونية كآلية تمارس في إطارها كل من السلطتين وظائفها بدون أي تصادم، فسلطة سن القوانين و التنظيمات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تخالف القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو الدستور فهي نصوص إما مفسرة أو منفذة أو مكملة لعمل السلطة التشريعية.¹

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

يكون عمل السلطات العامة مشروعاً كلما كان موافقاً للقانون بمفهومه العام،² لذا يعتبر النظام القانوني في الدولة بمختلف الجهات المصدرة له و مهما كانت قوته و الزامه مرجعية تثبت مدى مشروعية أعمال السلطات العامة ، بما في ذلك التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة العامة في إطار تطبيق و تنفيذ القوانين سواء القرارات الإدارية أو العقود الإدارية فهي صادرة عن الإدارة و ملزمة لها في نفس الوقت.³

و لما كان القانون الساري في الدولة صادر من عدة سلطات - التشريعية و التنفيذية - لضرورات يملئها الواقع وكذا لاستمرارية و ديمومة الدولة و لضمان استقرار أوضاع المجتمع هذا سيؤدي حتماً إلى تصادم القوانين الصادرة سواء عن الهيئتين فيما بينها أو بينها و بين النصوص الدستورية في ظل غياب آلية تفك هذا الأشكال،⁴ لذا جاء مبدأ تدرج القواعد القانونية حتى تكون المنظومة القانونية في الدولة مكملة لبعضها البعض و لا تتصادم أو تتناقض في تنظيم مجال أو موضوع ما ويكون هناك استقرار في المنظومة القانونية، لذا جرى تقسيم القانون

1/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص 47.

2/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 11.

3/ J. MORAND-DEVILLER, Op, cit , p 259.

4/ رابحي حسن، المرجع السابق، ص 09 وما يليها.

حسبتدرجه و قوة إلزامه إلى مصادر رسمية و أخرى احتياطية،¹ و تقسيم آخر إلى مصادر مدونة و مصادر غير مدونة.²

و نحن في هذا الصدد سنتطرق لمصادر المشروعية و المتمثلة في مصادر القانون حسب التقسيم الأخير، أي المصادر المدونة في (فرع أول)، المصادر غير المدونة في (فرع ثان) موضحين بذلك أهم مصادر المشروعية حسب مبدأ تدرج القواعد القانونية في المنظومة القانونية الجزائرية.

الفرع الأول: المصادر المدونة

تعرف المصادر المدونة بالمصادر النصية القانونية وهي كل ما يصدر عن السلطة المختصة في الدولة قواعد عامة ومجردة ومكتوبة، وتتمثل أساسا في الدستور بصفته القانون الأساسي في البلاد، المعاهدات الدولية، القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بنوعها العضوية و العادية وكذا التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، أو التنظيمات الصادرة عن الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية ، بالإضافة إلى التصرفات القانونية الصادرة عن جهاز الإدارة العامة.³ و سنعتمد هذا الترتيب في شرح و توضيح المصادر المدونة للقانون ، حسب التدرج الهرمي للمعايير القانونية .

أولا: الدستور La constitution

هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية،⁴ ويتضمن جملة القواعد التي تحدد شكل الدولة و نظام الحكم فيها و تنظم السلطات العمومية و توزع

1/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص34.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص264-265.

3/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص51.

4/ أنظر ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996/ف10.

الصلاحيات فيما بينها ، و تبين مختلف آليات الرقابة المتبادلة لضمان حقوق و حريات الأفراد و حمايتها،¹ فالدستور هو أهم آليات تكريس المشروعية في الدولة، لذلك فإن طريقة إعداده و إقراره مسألة جد مهمة لإضفاء الشرعية على تأسيس السلطة الحاكمة و المشروعية على أعمالها ، وتحديد حقوق و حريات الأفراد في مواجهة هذه الأخيرة.

و عليه فقد تباينت طريقة وضع الدساتير بتطور المجتمعات و الحياة القانونية و إختلاف الأنظمة السياسية من بلد لآخر، بدءاً بالأساليب غير الديمقراطية كالمنحة و العقد إلى الأساليب الديمقراطية من خلال جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب تُعدُّ دستوراً و تعتمده أو يعتمده الشعب، أو من خلال جمعية تأسيسية معينة و تعد مشروع دستور غير أن الشعب هو الذي يقره من خلال الاستفتاء، كما أن مسألة تعديل الدستور أو إلغاءه كلياً مسألة معقدة إجرائياً، و هذا ما أكده أيضاً المؤسس الدستوري الجزائري في المواد 174 و ما يليها من الدستور الجزائري،² و ذلك بالنظر إلى المكانة التي يلعبها الدستور في النظام القانوني للدولة.

1/ باية سكاكني ، المرجع السابق، ص 49.

2/ لقد ورد في الدستور الجزائري لسنة 1996 على إجراءات وضع وتعديل الدستور، حيث نصت المادة 174: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، و بعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره. يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

المادة 175: " يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً، إذا رفضه الشعب. و لا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

المادة 176: " إذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و حقوق الإنسان و المواطن و حرياتهما، و لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية، و علل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

المادة 177: " يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه".

المادة 178: " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: 1/ الطابع الجمهوري للدولة. 2/ النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، 3/ الإسلام باعتباره دين الدولة، 4/ العربية باعتبارها اللغة الوطنية و الرسمية، 5/ الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن، 6/ سلامة التراب الوطني و وحدته، 7/ العلم الوطني و النشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة و الجمهورية".

ولما كان الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، كان من اللازم احترام أحكامه من طرف السلطات العمومية عندما ممارستها وظيفتها التشريعية أو التنظيمية ، وعلى هذا الأساس وجدت آلية الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لسمو الدستور،¹ وذلك من خلال هيئة دستورية تمارس الرقابة على القوانين والتنظيمات أي ما مدى دستورتها ومطابقتها للدستور وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري.²

ثانيا: المعاهدات Les traités

باعتبار الدولة أحد أعضاء المجتمع الدولي المعاصر فهي حتما تدخل في علاقات و تبرم اتفاقيات و معاهدات تنتج عنها التزامات على عاتق الدولة، وخاصة لما يتعلق الأمر بمجالات حقوق الإنسان و الحريات العامة،³ والإدارة ملزمة بمراعاة أحكام هذه المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية،⁴ و تنفذ ما ورد في محتواها بشرط عدم معارضتها للدستور ، فقد ورد في نص المادة 132 من دستور 1996 أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

1/ لأجل سمو القاعدة الدستورية وجد نوعين من الرقابة: "رقابة دستورية القوانين" و"رقابة المطابقة"، فالنوع الأول يقصد به توافق النصوص القانونية والتنظيمية مع روح القاعدة الدستورية، أما النوع الثاني فهو أكثر صرامة بحيث تتطابق النصوص القانونية حرفيا مع النص الدستوري كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية، والرقابة قد تكون قبل صدور النص القانوني أو التنظيمي وقد تكون بعد إصداره، وقد تكون الرقابة اختيارية، وقد تكون إجبارية كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية.

2/ لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا القوانين العضوية، أنظر في ذلك المواد 163 إلى 169، وقد أوكلت هذه المهمة لمجلس دستوري وهي رقابة سياسية كون تشكيلة المجلس تشكيلة سياسية ، عكس بعض الدول التي اعتمدت الرقابة القضائية أين نجد تشكيلة الهيئة تتكون من قضاة وتكون قراراتها ذات طبيعة قضائية وتتبع فيها إجراءات قضائية، حتى أن تسمية الهيئة يطلق عليها بالمحكمة الدستورية مثل ما هو الحال عليه في مصر .

3/ عليان بوزيان ، المرجع السابق ، ص 265-266.

4/ عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص 18.

وعليه تعتبر المعاهدات الدولية أحد المعايير القانونية في النظام الدستوري للدولة متى تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، وتصبح بذلك ملزمة للأشخاص والهيئات المخاطبة بها وتسهر السلطة القضائية في الدولة على ضمان احترامها.¹

ثالثاً: التشريع La législation

ويقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية العامة و المجردة التي تسنها السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة في حدود اختصاصاتها المبينة في الدستور،² حيث نصت المادة 98 من دستور 1996 "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و له السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه".

و يميز بين نوعين من التشريع: القانون العادي و القانون العضوي.

فالبرلمان يشرع في جميع المجالات بقوانين عادية تشمل جميع مناحي الحياة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية منها، وهي محددة بنص المادة 122 من الدستور، أما القانون العضوي فيشمل المجالات الواردة في المادة 123 من الدستور، و الملاحظ أن مجال القانون العضوي يخص مسائل دستورية تتعلق بتنظيم السلطات العمومية و كذا الحقوق والحريات العامة، لذا خص المؤسس الدستوري القانون العضوي بإجراءات أكثر صرامة من القانون العادي.³

1/ المرجع السابق، ص18.

2/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص40.

3/ لقد نصت المادة 123/ف2 من الدستور أنه: "تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع 3/4 أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

و تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري أقر حق رئيس الجمهورية في ممارسة التشريع في حالات إستثنائية عن طريق الأوامر **Les ordonnances**، و ذلك لضمان استمرارية و استقرار الدولة في حالات معينة أقرتها المواد 93، 120، 124 من الدستور.¹

و لضمان احترام مبدأ المشروعية و يجب على السلطات العمومية في إصدار القوانين احترام أحكام الدستور و الخضوع له، و لذلك تم إعتقاد آلية الرقابة على دستورية القوانين لضمان سمو الدستور ، و هذا ما أكدته المادة 163 من الدستور بنصها "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"، و نصت المادة 169 من الدستور أنه "إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس".

رابعاً: التنظيم Le règlementation

لقد أقرت مختلف الدساتير سلطة التنظيم لصالح السلطة التنفيذية ، كونها الأجدر في إحتواء بعض الحالات بإصدار قواعد قانونية عامة و مجردة ، تنظم من خلالها أجهزة الإدارة العامة و طريقة سيرها و ضرورات الحفاظ على النظام العام و سرعة إحتواء بعض الأزمات التي لا يمكن للسلطة التشريعية أن تنظمها في الوقت المناسب والشكل المطلوب،² و هذا ما أكده أيضا المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 125 من دستور 1996 حيث أقر لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي للوزير الأول.

1/ لقد نصت المادة 124 من دستور 1996 انه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"، وقد ورد في نص المادة 120 /ف7: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما(75) من تاريخ إيداعه،...".

2/ عادل نوادي، "السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2013/2012 ص 29 و ما يليها.

و هنا نشير أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي سلطة أصلية مصدرها الدستور و مستقلة عن المجالات التي ينظمها التشريع، أما سلطة الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية تبعية ومشتقة من سلطة رئيس الجمهورية وهي تتعلق بتطبيق القوانين و التنظيمات المستقلة فقط ، حتى أن الوزير الأول عند اتخاذ أي نص تنظيمي يجب أن يخضع لموافقة رئيس الجمهورية و هذا ما أكدته المادة 3/85 من الدستور.¹

و التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية حتى تكون مشروعة يجب أن توافق أحكام الدستور، و تخضع بذلك للرقابة على مدى دستورتيتها حسب المادتين 165، 169 من الدستور، بينما النصوص التنظيمية الصادرة عن الوزير الأول حتى تكون مشروعة يجب أن توافق النص القانوني أو التنظيمي الذي جاءت لكي تطبقه أو تفسره، و بذلك فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري و المتمثلة في رقابة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.²

كما تعتبر أيضا أعمالا تنظيمية القرارات الوزارية والقرارات الصادرة عن مدراء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الولاية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية، والتي تتخذ لأجل ضمان السير الحسن لوسائل المرفق العام و كذا لحفظ النظام العام كل في مجال إختصاصه، بما في ذلك العقود و الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات الإدارية في إطار سير المرفق العام، فهي تصرفات قانونية **Des actes administratifs** صادرة عن أجهزة الإدارة العامة و ملزمة لها في نفس الوقت، و لا يمكن لها أن تتصل من التزاماتها و إلا اعتبر ذلك مساسا بمبدأ المشروعية.³

1/ عقيلة خراشي، محاضرات في المعايير القانونية ...، المرجع السابق.

2/ كيواني قديم، المرجع السابق، ص 58 و ما يليها.

3/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: المصادر غير المدونة

تعتمد الإدارة العامة في ممارساتها على القواعد القانونية المدونة بالأساس الأول ، فهي القواعد الرسمية التي ترسم الحدود الفاصلة بين سلطة الإدارة و حرية الأفراد ، غير أن القاعدة القانونية المكتوبة ليست شاملة و محددة لعمل السلطات العامة بصفة كاملة و تامة، بل قد تستند الإدارة العامة في ممارساتها إلى قواعد قانونية احتياطية و التي عادة ما تكون غير مكتوبة و المتمثلة أساسا في العرف، و المبادئ العامة للقانون.¹

و تعتبر أيضا من المصادر الاحتياطية للقانون وفق المشرع الجزائري² مبادئ الشريعة الإسلامية و إن كان مجالها لا يكاد يظهر في مجال القانون العام أي في تنظيم السلطة العامة و كيفية ممارستها و كذا في علاقتها مع الأفراد، بل مجالها الخصب هو القانون الخاص و لاسيما الأحوال الشخصية و مختلف المعاملات المدنية بين الأفراد، و لكن هذا لا يمنع كون مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر مادي لمبدأ المشروعية خاصة في مجال الحقوق و الحريات العامة فهي الأسبق إلى تنظيمها و حمايتها.

لذا سوف نتطرق أساسا إلى العرف (أولا)، ثم المبادئ العامة للقانون (ثانيا)، و كيف يمكن اعتبارها مصدرا لمشروعية أعمال السلطة العامة؟.

أولا: العرف La coutume

تعد القواعد العرفية مصدرا من مصادر المشروعية ، حيث تشمل هذه الأخيرة على قواعد عرفية دستورية و أخرى إدارية تنظم في العديد من الحالات عمل السلطة العامة وتضمن استمرارية المرفق العامة.³

1/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص265.

2/ المادة 01 من القانون المدني الصادر بالأمر 58 /75 المؤرخ في 26/ 09/ 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 78، المؤرخة 30/ 06/ 1975).

3/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 30.

و يقصد بالعرف عموماً اتخاذ مسلك معين في مسألة معينة ثم يتكرر هذا السلوك حتى يعتقد الناس بوجوب هذا المسلك و بذلك يتحول إلى قاعدة عامة تنظم علاقات الأشخاص كلما تحققت الظروف التي نشأت هذه القاعدة بمناسبتها.¹

و في مجال مدى مشروعية أعمال السلطة العامة عند استنادها على قاعدة عرفية نميز بين العرف الدستوري و العرف الإداري، فالعرف الدستوري هو عادة يتصل بنظام الحكم في الدولة وقواعد درجت الهيئات العامة على استعمالها، سواء في تنظيمها أو في سيرها و علاقتها بالهيئات الحاكمة الأخرى أو الأفراد، أما العرف الإداري فهو ندى بالأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاوله نشاط معين و يترتب على استمرار الإدارة و التزامها لهذه الأوضاع أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة للإتباع.²

و العرف بصفة عامة يشترط أن يتوفر على عنصرين، العنصر المادي و هو الاعتياد على سلوك معين كلما توفرت الظروف، و عنصر معنوي و هو الإحساس بالزامية القاعدة العرفية.³

و العرف يأتي في حالة غياب النص القانوني ليحل محله، أو لتفسيره في حالة غموضه أو لتكاملته لعدم شموله أو احتوائه للواقعة، و بذلك فالعرف يأخذ عدة أشكال قد يكون إنشائياً عندما ينظم مسألة لم يرد فيها نص قانوني ينظمها، و قد يكون مكملاً ليعالج مسألة نظمها القانون و لكن بشكل عام لم يتعرض لجميع الجزئيات فيأتي العرف لينظم هذه الجزئية بشرط عدم مخالفته للنص القانوني،⁴ و قد يكون العرف مفسراً أي عندما يكون النص القانوني غامضاً و غير واضح في مسألة معينة، فيتم اللجوء إلى القاعدة العرفية لتنظيم هذه الواقعة و في جميع الحالات لا يمكن للعرف أن يلغي نصاً قانونياً أو يحل محله أو حتى يعدله.⁵

1/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 52.

2/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 94 - 95.

3/ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 53 - 54.

4/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 96 - 97.

5/ المرجع نفسه، ص 97.

فقاعدة توازي الإجراءات و الأشكال تقضي بأن النص القانوني لا يلغى أو يعدل إلا بنص قانوني من نفس الدرجة أو أعلى درجة منه أما العرف يمكن أن يلغى أو يعدل بعرف آخر كما قد يُلغى أو يُستبدل بنص قانوني.

و مسألة توافر أركان العرف و التثبيت منه ترجع إلى القضاء، و العرف ملزم لكل الأطراف سواء كانوا الأفراد أو الإدارة العامة في حد ذاتها مع أنها هي من جرت على إتباع ذلك العرف و مع ذلك فهو ملزم لها كما هو ملزم للآخرين، و السلوك الذي تأتيه الإدارة مخالف للقاعدة العرفية هو تجاوز لمبدأ المشروعية ما لم تتحجج بعرف آخر مكمل أو متمم للعرف الأول.¹

ثانيا: المبادئ العامة للقانون Les principes généraux du droit

حسب الأستاذ "عمار عوابدي" يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني ، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ، ويعلمها هذا الأخير في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية تصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية،² فهي قواعد قانونية غير مكتوبة يقررها أو يكتشفها أو يستتبطها القضاء و يعلمها في أحكامه.³

فالمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة .⁴

و على ذلك إذا اصدرت الإدارة قرارا أو اتخذت إجراء مخالفا لأحد هذه المبادئ، كان القرار أو الإجراء باطلا لمخالفته مبدأ المشروعية.

و من هذه المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، وسائره فيها القضاء الجزائري مبدأ المساواة أمام القانون، المساواة أمام الضرائب و المساواة في استعمال

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 32.

2/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص101.

3/ نبيل جدي ، المرجع السابق، ص44.

4/ فادي نعيم جميل علاونة ، المرجع السابق ، ص40.

الأموال العامة، و في الوظائف العامة، و مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، و مبدأ استمرارية المرفق العام، و مبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية، و المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامة،¹....

ومن المستقر فقها و قضاء أن للمبادئ القانونية العامة قوة وقيمة قانونية و أنها بهذه الصفة تعد مصدرا من مصادر المشروعية غير المكتوبة تضاف إلى مختلف المصادر الأخرى التي يتكون منها البناء القانوني في الدولة² غير أن الجدل الذي ثار بين مجموع الفقهاء يتمحور حول حقيقة القيمة القانونية لهذه المبادئ ، أي التساؤل حول مكانة هذه المبادئ في هرم تدرج المعايير القانونية ، وخلص الأستاذ " أحمد محيو" في هذا الأمر أنه يجب التمييز بين المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية والمبادئ العامة ذات القيمة القانونية أي التشريعية وعليه مهما كانت القيمة القانونية لهذه المبادئ فهي تعلق عن التنظيم المتخذ لتنفيذ وتطبيق القانون وبذلك هي ملزمة للإدارة ويسهر القضاء على احترامها.³

ولقد تعددت آراء الفقهاء في تحديد مصدر القوة القانونية لهذه المبادئ، ويمكن أن نلخص أهم هذه الآراء فيما يلي:

1- قد يقال أن المبادئ القانونية العامة تستمد قوتها من ورودها في المقدمة الدستورية "الديباجة" أو في إعلان حقوق الإنسان، و هذا القول منتقد لأن مثل هذا القول لا يمكن أن يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي مثلا، فمن هذه الأحكام ما يقرر مبادئ لا نجد لها أثرا في مقدمة الدساتير و لا في إعلان حقوق الإنسان كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة و كمبدأ حق الدفاع في المحاكم التأديبية، يضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي و إن كان يرى في نصوص المقدمة الدستورية و إعلان الحقوق مظهرا لاعتناق المشروع التأسيسي لبعض هذه

1/ عمار عوايدي ، المرجع السابق، ص106.

2/ المبادئ العامة للقانون في البناء القانوني الجزائري تعتبر مصدر احتياطي، حيث نصت المادة الأولى من القانون المدني "...إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي.....، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

3/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص50.

المبادئ القانونية العامة، إلا أنه يرجع هذه المبادئ إلى مصدر أعم و أشمل و أوسع نطاقا كالنقليد الجمهوري و بعض النصوص التشريعية.¹

2- و الحقيقة أن قوة المبادئ القانونية العامة لا تجد لها مصدرا سوى القضاء الذي يكشفها و يقرها في أحكامه، و هذا الدور الإنشائي للقضاء يتضح أكثر في مجال القانون الإداري بصفة خاصة، بل إن هذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ و قواعد و نظريات، و من أمثلة المبادئ العامة للقانون التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة، وكذلك مبدأ الحرية بفروعه المتعددة ومنها مبد أعدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام وياضطراد.²

• من خلال دراستنا لمضمون مبدأ المشروعية ومدى أهميته في تنظيم الدولة وضمان الحقوق والحريات العامة وصيانتها ، وذلك من خلال منظومة قانونية متكاملة ومتجانسة، نستخلص أن دولة الحق و القانون لا تقوم إلا من خلال تكريس مبدأ المشروعية و احترامه ، و لاسيما من طرف الإدارة العامة أثناء ممارسة مهامها لما تملكه من وسائل إجبار و إكراه في مواجهة الأفراد و التي قد تشكل مساسا بحقوق و حريات الأفراد ، فمشروعية عمل السلطة أساسه القانون ، فالقانون هو الذي يحدد مختلف أجهزة الإدارة العامة و تنظيمها و طريقة سيرها و عملها و كذا ينظم علاقتها بالغير ، كما يحدد حقوق و حريات الأفراد و ينظمها و يوفر آليات حمايتها، فهو الذي يرسم الحدود الفاصلة بين امتيازات السلطة العامة و ممارسة الأفراد لحقوقهم و لحياتهم العامة، فكلما كان عمل السلطات العمومية موافقا للقانون كلما كان عملها مشروعاً و بذلك تقوم دولة القانون.

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص34.

2/ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص38.

المبحث الثاني

مفهوم نظرية السلطة التقديرية للإدارة و علاقتها بمبدأ المشروعية

إن التزام الإدارة في ممارسة مهامها بالقانون هو أسمى مظهر من مظاهر الدولة القانونية، و ذلك من خلال حماية حقوق و حريات الأفراد و كذا تحديد صلاحيات الإدارة و تنظيمها و منعها من التعسف والاستبداد، غير أن مسألة تحقيق الصالح العام تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات،¹ حتى لا تجد الإدارة نفسها عاجزة أمام غياب النصوص القانونية في مواكبة المستجدات و حفظ النظام العام و ضمان استمرارية الخدمة العمومية، فهي مسؤولة دستوريا بضمان استمرارية الدولة و استقرارها،² حتى أنه لا يمكن إعتبار الإدارة مجرد آلة صماء تنفذ القانون حرفيا ، مما يتنافى مع ضرورة تفعيل و تحسين الخدمة العمومية و إرضاء المترفين و مواكبة متطلبات المجتمع و ما تفرضه ضرورات حسن إدارة و تسيير الأملاك العمومية و استغلالها بالشكل المطلوب و تحقيق الرشد في استغلال وسائل الإدارة، و إحتواء كل المستجدات و الأوضاع التي لم ينظمها القانون بما يتلاءم و الصالح العام، حتى أن مسألة السلطة التقديرية ليست حكرا على الإدارة فقط، فنجد السلطة القضائية هي الأخرى تتمتع بسلطة تقديرية، تظهر مثلا من خلال حرية القاضي في

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 94.

2/ أنظر المواد التالية و التي توضح مدى مسؤولية الجهاز التنفيذي في الدولة فقد نصت المادة 76 من الدستور على: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: "بسم الله الرحمن الرحيم. وفاء للتضحيات الكبرى، و لأرواح شهدائنا الأبرار و قيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي و أمجده، و أدافع عن الدستور، و أسهر على استمرارية الدولة، و أعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري، و أسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي، و أحترم حرية اختيار الشعب، و مؤسسات الجمهورية و قوانينها، و أحافظ على سلامة التراب الوطني و وحدة الشعب و الأمة، و أحمي الحريات و الحقوق الأساسية للإنسان و المواطن، و أعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب و ازدهاره، و أسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة و الحرية و السلم في العالم. و الله على ما أقول شهيد"، و قد نصت المادة 24 على "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات، و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"، و قد نصت المادة 85 أنه "يمارس رئيس الحكومة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"، و عليه يترتب على السلطة التنفيذية التزامات دستورية في تحقيق مصالح الأفراد والبلاد حتى في ضل غياب أو غموض النصوص التشريعية، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تتصل من وظيفتها.

تكوين قناعته حول المسألة التي يفصل فيها سواء من خلال مدى توفر الواقعة و تكييفها أو من خلال الدليل الذي يستند عليه في تسبيب حكمه و إستبعاد كل دليل لا يراه مقنعا،¹ كما نجد أيضا السلطة التشريعية لها سلطة تقديرية في اقتراح القوانين و التصويت عليها و التي تراها في خدمة المواطن و تحفظ له كرامته و تضمن له حقوقه و حرياته،² غير أن هذا الأمر لا يتنافى مع مبدأ المشروعية كون حكم القاضي ليس نهائيا بل يخضع لرقابة أعلى درجة تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين ، و السلطة التشريعية أيضا هي الأخرى تخضع لرقابة مدى دستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري ، وبذلك فالإدارة العامة هي الأخرى لها صلاحية ممارسة سلطتها التقديرية ، ولكن تمارسها في ظل مبدأ المشروعية و تخضع بذلك أساسا لرقابة القضاء الإداري لضمان عدم تعسف هذه الأخيرة في ممارسة صلاحياتها.³

و عليه يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة هي رخصة قانونية للإدارة حتى تقوم بوظيفتها و مفادها منح الإدارة هامش من الحرية في ملاءمة أسباب اتخاذ قرارها أو تكييف الوقائع و الحلول اللازمة لها تحقيقا للصالح العام.

غير أن السؤال المطروح ما هو مقدار الحرية الممنوحة للإدارة، و ما هي درجة تحررها من القيود القانونية، و كيف لها أن تحترم مبدأ المشروعية في ظل ممارستها لسلطتها التقديرية و هذا ما سنحاول أن نوضحه في هذا المبحث من خلال تحديد مضمون السلطة التقديرية و مبررات الأخذ بها في (مطلب أول)، و مدى تأثيرها على مبدأ المشروعية في (مطلب ثان).

1/ أنظر المادة 307 الأمر 66-155 المؤرخ في 08/ 06/ 1965 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم (ج.ر. عدد، 48 المؤرخة 10/06/1966).

أنظر المواد 27، 28، 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2/ أنظر المادة 98 من دستور 1996، كما نصت المادة 100 "وإجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيما لثقة الشعب، و يظل يتحسس تطلعاته".

3/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 147.

المطلب الأول: المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة ومبررات الأخذ بها

إن السلطة التقديرية **La compétence discrétionnaire**¹ هي إحدى الامتيازات القانونية للإدارة، و هو حق يمنح للإدارة ممارسة نشاطها العادي في إطار الظروف العادية و لتخاذ القرارات الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، و لم يلزمها القانون من اتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها الطبيعية.²

غير أن هذه الامتيازات التي يمنحها القانون ليست مطلقة فالقانون يسمح للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف بالزيادة و النقصان من مجال لآخر ، و هذه السلطة لا تكاد تتعدم في إختصاص من الإختصاصات و لا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال، و من ناحية أخرى يوجب القانون على الإدارة حماية للحقوق و الحريات الفردية احترام جميع القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها.³

وعليه فدرجة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يختلف من مجال لآخر و من مسألة لأخرى، بحسب ما تسمح به النصوص القانونية للإدارة في اتخاذ القرار الملائم.

لذا سنحاول في هذا المطلب أن نوضح مدلول السلطة التقديرية للإدارة ومجالها ، وكذا حدود وأساس ممارستها في (فرع أول)، ثم نتطرق إلى مبررات الاعتراف بها و نتائج ممارستها في (فرع ثان).

1/ إن ترجمة مصطلح: **La compétence discrétionnaire** بالعربية يعني "الإختصاص التقديري" غير أن المقصود به لدى القانونيين هو "السلطة التقديرية" والتي يقابلها بالفرنسية "**le pouvoir discrétionnaire**"، لذلك نجد في بعض الأحيان الفقه يتباين في استعمال المصطلح لكن يبقى المعنى واحد وهو السلطة التقديرية.

2/ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011، ص 01.

3/ محمد محمد عبده أمام، المرجع السابق، ص 55.

الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية للإدارة و حدود ممارستها

يفترض في القانون بالأساس الأول هو تحديد إختصاص الإدارة و توجيه نشاطها بما يخدم الصالح العام، بحيث تصبح مقيدة في تصرفاتها بالنصوص القانونية و ليس لها الحق في أن تتصرف بما تراه هي ملائم بل بما رسمه القانون، و هذا ما تقتضيه ضرورة حماية حقوق و حريات الأفراد و تنظيم عمل السلطات العمومية.¹

فمثلا الإدارة حينما تشرع في عملية توظيف فهي تتقيد بالإجراءات التي حددها القانون و المعايير المنصوص عليها في تقييم المترشحين لاختيار الناجحين منهم وفق المسلك الذي حدده القانون و ليس بما تراه الإدارة ملائما، و هذا طبعا لضمان الشفافية في التوظيف و اختيار الكفاءات في ظل المساواة و الشفافية بعيدا عن المحسوبية و الأغراض الشخصية لذلك فالإدارة هنا ليس لها حق الملاءمة في اتخاذ قراراتها سواء تعلق الأمر في كيفية التوظيف و إجراءات سيره أو في مجال تقييم المرشحين و اختيار الفائزين منهم، فهي ملزمة بتنفيذ القانون و فقط، و هذا ما يعرف بالاختصاص المقيد للإدارة **La compétence liée**.²

غير أن القانون وفي كثير من الحالات يسمح للإدارة بملاءمة إصدار القرار و يسكت عن وصف الطريق الواجب على الإدارة إتباعه أي بمعنى ترك للإدارة حرية التصرف وفق ما تراه مناسبا في تحقيق الصالح العام، فمثلا مسألة منح الإدارة الجنسية للأجانب هي تخضع لسلطة الإدارة في القبول أو الرفض بما يحفظ النظام العام³ ، كما أن سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات ليست مطلقة تماما و ليست مقيدة كل التقييد فهي تتدرج بالزيادة و النقصان من مجال لآخر.⁴

1/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص319.

2/ حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 42 ما يليها.

3/ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 21 و مايليها.

4/ المرجع نفسه، ص 17.

فمثلا توقيع الإدارة عقابا على موظف أرتكب خطأ مهنيا صحيح يخضع لتكييف الإدارة للوقائع و مدى خطورتها و الجزاء المناسب لها ،غير أن هذا يجب أن يتم وفق الإجراءات القانونية المنظمة لإجراءات تأديب الموظف العام و أن تكون العقوبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع و ليس من اختيار الإدارة¹، فالملاحظ أن القانون حدد الإجراءات و طبيعة العقوبات لضمان حقوق الموظف العمومي، و من جهة أخرى أعطى للإدارة هامش من الحرية في تكييف الوقائع و ملائمة القرار التأديبي بما يحقق الردع و تحقيق المنفعة العامة و حفظ النظام داخل المؤسسة حسب الظروف السائدة و المحيطة بالموظف و محيط عمله و ظروفه الشخصية، فالسلطة التقديرية هي اعتراف للإدارة بقدر من الحرية في أداء العمل الإداري.²

و عليه يمكن القول أن السلطة التقديرية هي صلاحية قانونية للإدارة تملك بمقتضاها إمكانية اتلخ قرار اها بحرية من بين عدة قرارات متاحة ، و لم يفرض عليها القانون مسلكا معيناً يقيدها، أي تتمتع بهامش من الحرية في التصرف يتسع ويضيق من مجال لآخر، كما أن حرية الإدارة في اتخاذ قراراتها لا تعني الخروج الكلي عن مقتضيات المشروعية ، وهذا ما أشار إليه الأستاذ "Jacqueline"³، فالسلطة التقديرية لا تمنح الإدارة التحرر المطلق من أحكام القانون، فهي حرية تمارس في ظل القانون و النشاط الإداري دائما هو مسير بقواعد أو مبادئ قانونية.⁴

و ما من شك في كون الإختصاص المقيد يمنع الإدارة من التحكم في الأفراد و العبث بحقوقهم، لأن القانون هنا يلزم الإدارة بأن تتخذ قرار محدد عند توفر الشروط المنصوص عنها قانونا، فإذا هي و رغم توافر هذه الشروط راوغت الطريق الذي رسمه الشارع، سهل على

1/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص15-16.

2/ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص37.

3/ « Il ya à pouvoir discrétionnaire lorsque l'administration dispose d'une certaine liberté d'action – agir ou ne pas agir-, et de décision – choix entre plusieurs solutions légales. C'est une compétence modulable, graduée selon une «échelle de discrétionnaire».

Voir :J. MORAND-DEVILLER, Op, cit , p 262.

4/ لطيفة بن هني ، "سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، 2012، ص 31.

القضاء أن يتبين خطأها، و تعذر على الإدارة أن تتوارى وراء مالها من حرية « عند استنادها على السلطة التقديرية» من أجل إخفاء اعتدائها أو تعسفها في استعمال سلطتها.¹

و من هنا يمكن القول أن الإختصاص المقيد هو ضمان للأفراد غير أن منح الإدارة سلطة تقديرية شيء لا مناص منه كونها تملك الخبرات و الوسائل و آليات تمكنها من اتخاذ بعض القرارات التي يعجز المشرع عن اتخاذها في بعض الحالات، و لكن الأمر الذي يطرح الإشكال هو متى يمكن القول أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية و ما هو مجال التقدير في ذلك خاصة في ظل تعدد النصوص القانونية و التي لا تنبئ صراحة بصلاحيات الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية، بالإضافة إلى ذلك ما هي حدود هذه الحرية في ملاءمة التصرفات و القرارات الإدارية المتخذة في ظل غياب أو غموض النصوص القانونية و ما هو أساسها في ذلك، لذلك سوف نوضح المجال الذي يمكن للإدارة أن تمارس فيه سلطتها التقديرية، ثم حدود ممارستها لهذه السلطة و أساسها في ذلك.

أولاً: مجال السلطة التقديرية للإدارة

من المتعارف عليه أن النشاط الإداري يأخذ صورتين المرفق العمومي، و الضبط الإداري، و تمارس الإدارة هاتين الوظيفتين من خلال اتخاذ قرارات إدارية و إبرام عقود إدارية و في حقيقة الأمر أن العقود الإدارية لا تتم إلا في ظل وجود قرارات إدارية تترجم نية الإدارة في التعاقد و تحديد الطرق المتعاقد معها، بالإضافة إلى مختلف القرارات المتعلقة بالفسخ أو إنهاء العقد مع الطرف المتعاقد،² و في جميع الحالات سواء كانت قرارات أو عقود إدارية هي تصرفات إدارية لها جانب شكلي و إجرائي حدده القانون و لا يتصور أن تمارسه الإدارة وفق سلطتها التقديرية مثل الإعلان و الإستشارة و رأي اللجنة التقنية المطابق و الآجال، إلى غير ذلك من الإجراءات و الأشكال التي حددها القانون و التي لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها و إلا اعتبر تصرف الإدارة باطلاً، و منه فمجال التقدير يمكن حصره في الأركان

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 96.

2/ المرجع نفسه، ص 112.

الداخلية لتصرف الإدارة و المتمثلة أساسا في الأسباب و الأهداف و مدى توفر الواقعة التي تترجم المركز القانوني المراد إنشاؤه أو تعديله أو إلغاؤه.¹

و عليه سنتطرق إلى توضيح مجال التقدير في الأركان الداخلية للقرار الإداري .

أ- **التقدير في المحل:** يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و ذلك بالتغيير في المركز القانوني القائم، فالمحل هو المركز القانوني الذي يحدثه القرار أي مضمون القرار سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.²

لذلك يشترط في المحل أن يكون ممكنا و مشروعاً أي يمكن تنفيذه و غير مخالف للقانون، و المشكل هنا لا يثار لما يحدد القانون مسبقاً محل القرار و مضمونه و الوقائع التي ينطبق عليها، و إنما يثار لما يترك الأمر لتقدير الإدارة مدى توفر الوقائع و مطابقتها لمضمون القرار فمثلاً قرار ترقية موظف حسب ما ورد في النصوص القانونية المنظمة لذلك لا يثير إشكال لأن مضمون القرار مشروع و غير مخالف للقانون و يمكن تنفيذه و لا مجال لإعمال السلطة التقديرية للإدارة، أما صدور قرار يتعلق مثلاً بمنع أحد الأشخاص بمزاولة نشاط معين لأنه مضر بالبيئة، بالرغم من أن القانون لم يتعرض لهذا النشاط و لم ينص على التصرف الواجب إتباعه في حالة كان هذا النشاط مضر بالبيئة فهو المنع أو الترخيص أو اتخاذ التدابير اللازمة إلى غير ذلك، فهو يعكس ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية حيث قدرت أن هذا النشاط فيه ضرر بالبيئة و يستلزم المنع و ليس مثلاً إلزام المعني باتخاذ إجراءات احترازية أو ما شابه ذلك نظراً لمساسه بالنظام العام.

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 113 و ما يليها.

2/ سلام عبد الحميد زنكنة، المرجع السابق، ص 101.

ب- التقدير في السبب: ويقصد بالسبب هو كل حالة قانونية أو واقعية نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة و أنه ليس لرجل الإدارة حرية إصدار القرار إلا للأسباب الداعية إلى ذلك، و لذا يسميه العميد "دوجي" بالسبب الملهم¹.

و السلطة التقديرية للإدارة لا تظهر لما يكون السبب قانوني فهنا الإدارة ملزمة بتنفيذ القانون، مثلا حالة موظف يصدر في حقه حكم جزائي سالب للحرية فهنا الإدارة ملزمة بإصدار قرار العزل نتيجة حكم الإدانة الذي يقضي بحبس أو سجن الموظف لفترة معينة، بينما تظهر السلطة التقديرية للإدارة عندما يكون سبب القرار حادثة واقعية تدفع الإدارة لإتخاذ قرار معين مثل حدوث كوارث طبيعية فالإدارة تملك تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، و بالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا صائبا بقدر الإمكان، و بالتالي فمن الأفضل أن تترك لها حرية تقدير المخاطر التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.²

ج- التقدير في الغاية: يقصد بالغاية الهدف النهائي من إصدار القرار الإداري، و هو تحقيق المصلحة العامة أو جانب من جوانبها يحدده القانون، فعلى الإدارة أن تلتزم في قراراتها بالهدف المحدد قانونا و لا تستهدف غاية أخرى و إلا وقع قرارها باطلا لعيب الانحراف في استعمال السلطة،³ غير أن للإدارة سلطة تقديرية إذا لم يحدد القانون هدفا معين بذاته ، فهي تتخذ قراراتها التي تراها مناسبة حسب الأثر القانوني الذي يخدم المصلحة العامة ، غير أن هذا الأمر يصعب التثبت منه من طرف القاضي في حالة ما إذا كانت النية المبيتة لرجل الإدارة هي هدف و غرض شخصي ، فمثلا حالة الامتناع عن تقديم رخصة بناء لمواطن بحجة أن الأمر فيه مساس بالنسق العمراني و جمال المدينة، بينما الهدف الحقيقي هو الانتقام من طالب

1/ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 33.

2/ المرجع نفسه، ص 34.

3/ لطيفة بن هني ، المرجع السابق، ص 36.

الرخصة لأحقاد دفيئة لدى رجل الإدارة ، بينما يمنح الرخصة لمواطن آخر على أساس أنها لا تمس بالنسق العمراني بينما الحال هو العكس غير أن ما في الأمر أن هناك علاقة صداقة تربط المواطن برجل الإدارة.

ثانيا: حدود السلطة التقديرية و أساس ممارستها

يقصد بحدود السلطة التقديرية أي متى تتسع و متى تضيق، أما المقصود بالأساس فهو يعني مرجعية الإدارة في ممارسة حق التقدير و الملاءمة في اتخاذ قراراتها الإدارية.¹

وعليه فهناك حالات معينة نجد رجل الإدارة ملزم بمطابقة تصرفاته للقانون ولا يملك سلطة الملاءمة إطلاقا وإلا اعتبر تصرفه غير مشروع وجب إبطاله وهذا ما يعرف بالاختصاص المقيد أي السلطة التقديرية في حدها الأدنى ، وفي حالات أخرى نجد القانون يرسم الخطوط العامة والعريضة والتي يجب ألا يخرج عليها رجل الإدارة، وهي تكون في درجات أيضا حسب المجال المنظم ويترك له هامشا من الحرية تماشيا بما يقتضيه الصالح العام، كما قد نجد في حالات أخرى لرجل الإدارة أن يتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الملائم وفي الوقت الذي يراه ملائم وحسب ما تقتضيه ظروف الحال التي يقدرها هذا الأخير أي السلطة التقديرية في حدها الأقصى، غير أنه في جميع الأحوال يجب أن يلتزم رجل الإدارة في سلطته التقديرية بتحقيق المصلحة العامة.²

أما فيما يخص أساس ممارسة السلطة التقديرية فهناك عدة محاولات قدمها فقهاء القانون الإداري لتحديد مجال السلطة التقديرية ومجال السلطة المقيدة للإدارة، فمنهم من يرى أن للسلطة التقديرية تمنح للإدارة متى لم تخضع تصرفاتها لرقابة القضاء، و هناك من يرى أن السلطة التقديرية مرتبطة بالقرارات المنشئة للإدارة، و منهم من يرى أن السلطة التقديرية للإدارة

1/ نبيل جدي ، المرجع السابق، ص55 ومايليها .

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص328 .

هي تكريس لمبدأ تدرج القواعد القانونية،¹ و لقد ذهب البعض إلى أن أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة يرجع إلى فكرة قانونية هي فكرة الحقوق الشخصية، و ذهب فريق آخر إلى فكرة المشروع، و سنتطرق إلى هذين الرأيين تباعا لما كان لهما من أثر كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد أساس السلطة التقديرية.

أ - **فكرة الحقوق الشخصية:** حيث يرى جانب من القضاء أن نشاط الإدارة كلما تعلق بالحقوق الشخصية للأفراد كان إختصاص مقيد و لا تملك الإدارة سلطة الملاءمة فيه، و أن لكل فرد حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه و التي تعتبر التزاما على الإدارة.²

و المقصود بالحقوق الشخصية هنا هي الحقوق الخاصة التي تربط الفرد بذاته مع الإدارة مثل ضرورة تسديد دين ترتب على الإدارة لصالح شخص متعاقد معها قام بتمويلها بسلعة معينة و لا يقصد بها الحقوق العامة التي تعتبر التزام دستوري يقع على الدولة لمصلحة الأفراد مثل الحق التهيئة وإنشاء المرافق العامة....، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية بما يخدم الصالح العام غير أنه وفي نفس الوقت يجب ألا يكون هناك مساس بأي حق من الحقوق الشخصية للأفراد، غير أن النقد الذي يمكن أن يوجه لهذه النظرية أن في كثير من الحالات يتعلق نشاط الإدارة بالحقوق الشخصية للأفراد لأجل تحقيق مصلحة عامة أين تضطر هذه الأخيرة بتقديم المصلحة العامة على مصلحة الفرد ، مما يستلزم الأمر استعمال السلطة التقديرية للإدارة، وعليه فإنه يجب إخضاع لنشاط الإدارة لرقابة القضاء في جميع الحالات، وبالتالي لا يمكن منح الإدارة هامش واسع من الحرية في نشاطها بحجة تحقيق المنفعة العامة ولا يمكن تقييدها أيضا بحجة الحقوق الشخصية، وعليه بقدر ما يتسع مجال المنفعة العامة تتسع صلاحية السلطة التقديرية للإدارة والعكس كلما تعلق الأمر بالحقوق الشخصية للأفراد تقيدت سلطة الإدارة.³

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 97 و ما يليها.

2/ حسام مرسي، النظام القانوني للضبط القضائي، المرجع السابق، ص 52 و ما يليها.

3/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 329-330.

ب- فكرة المشروع: لقد ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار النشاط الإداري مشروع يتطلب التوقع في التسيير و مواجهة كل الظروف التي قد تمس بهذا المشروع و إعطاء رجل الإدارة هامش من الحرية لتدبير الأمور التي تعتبر من متطلبات المجتمع و ضرورات العصر، غير أن هذا الأمر لا يبرر خروج الإدارة في نشاطها على النصوص القانونية و التي هي بدورها أيضا وسيلة لتوجيه المشروع للغاية التي وجد لها،¹ و عليه يمكن القول أن مجال السلطة التقديرية يكون في ظل غياب النص القانوني أو غموضه فقط، لأن الأصل هو تقييد نشاط الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها و حتى لا تخرج على الهدف المسطر لها و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق و حريات الأفراد و ضمان استقرار مؤسسات الدولة و عدم تداخلها في الصلاحيات هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن أن نتصور الإدارة آلة صماء تطبق و تنفذ القانون و فقط بل يجب إعطائها هامش من الحرية في تسيير الأوضاع و المستجدات التي لا يمكن أن يتطرق لها القانون بالتفصيل، كما أن في بعض الأحيان يجب ترك تقدير و ملاءمة القرار للجهات الإدارية لما تملكه من خبرة و دراية في تطوير و تحسين النشاط الإداري بما يخدم الصالح العام و يضمن أمن و استقرار البلاد.² و تمتع الإدارة بهامش من السلطة التقديرية لا يعني عدم خضوعها لرقابة القضاء أو مختلف أنواع الرقابة الأخرى،³ و التي تشكل قيد على حرية الإدارة في ممارسة نشاطها.

الفرع الثاني: مبررات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

لقد ظهرت أهمية السلطة التقديرية للإدارة مع تطور الحياة القانونية و تطور آليات تنظيم السلطة وطرق ممارستها، وكذا تطور دور الإدارة في تنمية المجتمع في شتى مجالاته، وهذا ما أدى بدوره إلى بروز صراع بين ضرورات تكريس الدولة القانونية، و أهمية سلطة الإدارة

1/ لطيفة بن هني ، المرجع السابق، ص 39.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص328.

3/ و المتمثلة في الرقابة السياسية و لاسيما رقابة البرلمان، المتمثلة في الأسئلة الشفوية و الكتابية و الاستجواب و لجان التحقيق بالإضافة إلى إمكانية سحب الثقة أو التصويت على ملتصق الرقابة، أو عدم التصويت على مخطط عمل الحكومة و التي تصل إلى حد استقالة الحكومة، أنظر في ذلك المواد من 80 إلى 84 و من 133 إلى 137 من الدستور.

التقديرية في تطوير و ترقية حياة الجماعة و تحسين الخدمة العمومية و أمن استقرار المجتمع و عليه سنوضح هذه الأهمية من خلال جانبين أساسيين، وهما الجانب العملي والجانب القانوني

أولاً: المبرر العملي

إذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفًا متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة و مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، و من هنا ظهرت السلطة التقديرية التي تختلف عن السلطة المقيدة و التي فيها لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير، بل أنه يفرض عليها بطريقة أمره التصرف الذي يجب عليها مراعاته.¹

و مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه شلل يصيب أجهزة الإدارة العامة، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة و كبت نشاطها و إعدام روح الابتكار فيها.²

وتكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الإختصاصات الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل و كلفيته، و فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، و ما يصلح تركه، ذلك أن الإدارة بعد أن تتحقق من قيام الحالة الواقعة التي تبرر تدخلها، و بعد أن تقوم بتكييفها التكيف القانوني الصحيح و تقدر الأخطار التي قد تتجم عنها تواجه باتخاذ قرار معين و هنا تتمتع الإدارة عادة باختصاص تقديري على النحو التالي:³

1/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص333.

2/ فواز لجلط، المرجع السابق، ص 112.

3/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 146 ومايليها.

أ- يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع.

ب- تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل.

ج- و للإدارة أيضا حرية في اختيار فحوى القرار.

و الاعتراف للدولة بسلطة تقديرية في أعمالها يجعلها أقدر من غيرها من الدول (الدول التي تطبق الإختصاص المقيد) في حل المسائل و المشكلات الإدارية التي تواجهها، و ذلك لأن إعطاء الإدارة الحرية في جانب من نشاطها للتصرف فيه وفقا لما تراه هي دون أن يكون للقضاء إمكانية مساءلتها عن السند القانوني في تصرفها، وهذا يعتبر استثناء عن مبدأ المشروعية الذي يقضي بأن تكون تصرفات الإدارة مستندة إلى القانون، و هذا الاستثناء يرتب النتائج الهامة التي تتميز بها السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة و هي:¹

أ- إن طبيعة النشاط الإداري بإعتباره ملبياً للحاجات العامة يقتضي المرونة من جانب الإدارة، حتى تتمكن من ملاءمة التغيرات و التطورات التي تحدث في ميدان الحياة العملية لذلك فإن الإدارة تمنح السلطة التقديرية حتى تتمكن من الوصول إلى تحقيق أهدافها على الوجه الأكمل.

ب- إن السلطة التقديرية تسد الثغرات التي قد توجد في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و الخاصة بتنظيم نشاط الإدارة، إذ تتولى هذه القوانين المسائل العامة و ترسم الإطار العام لها، و يترك تفاصيل ذلك للإدارة بإعتبارها الجهة التي تتوفر لديها القدرة على الإلمام بدقائق الأمور و بالمسائل الفنية للنشاط الإداري، و تمكنها السلطة التقديرية بما تضمنه من حرية من سد هذه الثغرات في القوانين.

كما أن منح حرية التقدير للإدارة يعتبر عاملاً لازماً لحسن مزاولة النشاط الإداري و تبرير وجود السلطة التقديرية يكمن في أن المشرع و هو يضع قواعد عامة لا يستطيع أن ينتبأ بجميع الحالات و المسائل التي تتعرض لها الإدارة فيحدد لها مقدماً السلوك الذي يجب عليها انتهاجه و القرار الذي يجب عليها اتخاذه، لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من

الحرية تستطيع عن طريقه أن توازن بين المعطيات و تقدر الظروف المتباينة حتى تستطيع أن تتخذ بوسائلها الخاصة ما يكفل حسن سير المرافق العامة و تنفيذ القوانين بما يتلاءم مع التطور المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية.

و هكذا يكون المصدر للسلطة التقديرية هو تخلف التنظيم القانوني الملزم في شأن تصرف معين أو في شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف أو لشرط انعقاده و صحته.

كما أن القانون لا يمكنه احتواء كافة الحلول و التفاصيل لجميع المسائل التي تظهر أمام الإدارة في التطبيق، أو يحدد الموقف الذي يتعين عليها اتخاذه في كافة الأمور ما هو قائم و ما قد يستجد، كما أن الحلول النظرية قد يستحيل تطبيقها حرفياً، لذلك فإن من الحكمة أن يترك للإدارة قدر من حرية الحركة في مواجهة هذه الظروف على ضوء من الواقع و ظروف الحال،¹ لما تملكه من خبرات و فنيات و وسائل تمكنها من اتخاذ القرار الصائب.

ثانياً: المبرر القانوني

المعلوم أن للقانون مصادر رسمية (شكلية) ومصادر أخرى مادية ، هاته الأخيرة التي تعتبر مصدر إلهام المشرع فهي القاعدة الخلفية لصياغة القوانين في شكلها الرسمي، فالمشرع لا يسن القوانين من فراغ وإنما من أعرف وممارسات ومستجدات يملئها الواقع، ورجل الإدارة عندما يمارس سلطته التقديرية هو في الحقيقة يعطي المادة الخام التي تساهم بشكل كبير فيما بعد في صياغة القوانين التي تنظم مختلف أجهزة ونشاطات الإدارة العامة، لأن القرارات التي يصدرها تتضمن قواعد ملزمة تعدل في المراكز القانونية وقد تنشئ أو تلغي بعضها، وبالتالي هي أشبه بالقواعد القانونية فإذا هي نالت احترام المخاطبين بها وكان لها الأثر الجيد والحسن على وظائف الإدارة أخذ بها المشرع ليعطيها جانباً رسمياً فتصدر في شكل قوانين أو تنظيمات حتى أن معيار الدولة القانونية هي الدولة التي تكرر نظام دستوري يقوم على منظومة قانونية

متجانسة ليس مصدرها التشريع أو الدستور فقط بل التي تعطي مكانة هامة لمبدأ هرم تدرج المعايير القانونية في نظامها الدستوري للمعيار التنظيمي وكذا المعيار الإداري.¹

فغالبا ما نجد أن السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية تزداد عندما يكون النص التشريعي عبارة عن قواعد عامة بحيث ينص في صلبه على ضرورة إصدار الأدوات التنفيذية من قبل السلطة التنفيذية، في هذه الحالة فإن تطبيق و تنفيذ النص التشريعي يظل معلقا إلى حين إصدار الأدوات التنفيذية لتطبيقه سواء كانت مراسيم تنفيذية (معيار تنظيمي) أو قرارات وزارية (معيار إداري)، نجد مثلا المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية² نصت على « مشتملات العروض التي يقدمها المتعهدين، حيث ورد النص في آخر المادة ... تحدد نماذج رسالة التعهد و التصريح بالاكنتاب و التصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ». الملاحظ أن المادة القانونية لم تحيل إلى التنظيم أي إلى ضرورة صدور مرسوم تنفيذي لكيفيات تطبيق المادة و إنما أحالت إلى قرار وزاري كون المسألة تقنية و تتطلب خبرة الإدارة في تقدير الأشكال و الإجراءات و التدابير اللازمة للتطبيق السليم للقانون حتى تجسد فعليا نية المشرع من وراء هذا النص القانوني.

- أنظر أيضا في هذا الشأن المادة 55 من المرسوم نفسه و التي نصت في الفقرة الثانية «تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

- أنظر أيضا المادة 52 المتعلقة بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حيث ورد في الفقرة الأخيرة «تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

1/ عقيلة خرياشي، محاضرات في المعايير القانونية للنظام الدستوري الجزائري، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة كلية الحقوق، 2013/2014.

2/ المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، (ج.ر. عدد 58 المؤرخة 2010/10/07).

و عليه يمكن القول أن الاعتراف للإدارة بممارسة سلطتها التقديرية في بعض المجالات هو أمر ضروري ابتغاء المصلحة العامة، و تجسيد نية المشرع من وضع النص القانوني العام فالقرار الوزاري الصادر عن الوزير المكلف بالمالية و إن كان يعبر عن سلطته التقديرية فهو يتضمن قواعد قانونية عامة مجردة و ملزمة.

و الملاحظ أن أغلب النصوص ذات الطابع التشريعي تصدر فعلا في شكل قواعد عامة و تترك مجالا واسعا للسلطة التنفيذية لتحديد الأدوات التنفيذية الضرورية لها عن طريق التنظيم،¹ و عليه فاللوائح و القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية و مختلف الإدارات العمومية هي في الحقيقة مكملة للنصوص القانونية و مفسرة و موضحة لها ، فهي تصرفات قانونية تهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي يهدف إليه المشرع، و عليه لكي يكون للقانون واقع عملي و يحقق المقصد من وجوده يجب أن تتعاون السلطة التشريعية و التنفيذية في ذلك مع احترام كل منهما للاختصاصات و الصلاحيات المنوطة بها.

و منه يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة هي المجال الخصب في تكوين المصدر المادي للقانون الإداري، يستند عليها المشرع في إعداد القوانين كما يعتمد عليها القاضي في وضع الاجتهادات القضائية و التي بدورها تعتبر مصدر للقانون، كما أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية هي إضافة و تكملة للنصوص التشريعية و تجسيدا لها على أرض الواقع من خلال التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة في إطار تحقيق الصالح العام و تطبيق و تنفيذ القوانين، فالدولة القانونية هي الدولة التي يقوم فيها التنظيم الدستوري على مبدأ التدرج القانوني و كذا مبدأ التعاون و الرقابة المتبادلة بين السلطات.

1/ محمد بورايو ، " السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة و الثنائية "، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2012، ص 131.

المطلب الثاني: علاقة السلطة التقديرية للإدارة بمبدأ المشروعية

إن الهدف من تكريس مبدأ المشروعية هو سيادة القانون و ضمان أمن و استقرار الدولة و حماية حقوق و حريات الأفراد، فمشروعية عمل السلطات العمومية ليس الهدف منها التطبيق الحرفي للقانون بقدر ما هي حفظ للنظام العام و حماية مصالح الجماعة بالأساس الأول أو بمفهوم أشمل تحقيق المصلحة العامة *L'intérêt général*.

و لما كانت الإدارة العامة هي المكلفة أساسا بحفظ النظام العام داخل المجتمع لما تملكه من وسائل مادية و خبرة تقنية في تنفيذ القوانين و تفعيلها في أرض الواقع و ضمان تقديم الخدمة العمومية و أمن و استقرار المجتمع، كان لزاما الاعتراف لها ببعض الحرية في التصرف للقيام بوظيفتها على أكمل وجه حتى في ظل غياب أو غموض النصوص القانونية لأن مقتضيات إحتواء المستجدات و ضمان استمرارية الخدمة العمومية من غير الإمكان أن يحتويها القانون بصورة كاملة، و على هذا الأساس أصبحت فكرة المصلحة العامة هي مبرر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.¹

لذا سنوضح ذلك من خلال (فرع أول) مدلول المصلحة العامة كأساس لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية و في (فرع ثان) نوضح كيف أن المصلحة العامة أساس لمبدأ المشروعية .

الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إن الهدف من وراء تكريس الدولة القانونية و التي تقوم على تحقيق مبدأ المشروعية و سيادة القانون، يتمثل أساسا في حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد و تحقيق الصالح

العام بما يحفظ أمن و سلامة البلاد و استقرارها و كذا ضمان استمرارية الخدمة العمومية و استقلال مؤسسات الدولة.¹

و عليه فإن المقصد من تطبيق القانون و الخضوع لأحكامه هو نفسه مقصد السلطات الإدارية أثناء ممارسة وظائفها و المتمثلة أساسا في تحقيق المصلحة العامة.²

و بطبيعة الحال و لتحقيق هذا المقصد يجب أن تتمتع الإدارة بوسائل مادية و بشرية و قانونية تمكنها من ممارسة نشاطها ، و لا يتصور أن المشرع قد تطرق لجميع التفاصيل و الجزئيات التي تتعرض لها الإدارة في ممارسة مهامها حتى أنه لا يمكن أن ينتبأ بما قد يعترض طريقها، و بذلك لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة خروجاً على نطاق مبدأ المشروعية و إنما تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق.³

و عليه فالإدارة تمارس سلطتها التقديرية متى دعت المصلحة العامة ذلك و غاب النص القانوني، و عليه فنقطة الالتقاء بين السلطة التقديرية للإدارة و ضرورة تكريس مبدأ المشروعية هي المصلحة العامة.

و تعتبر المصلحة العامة هي أساس وجود السلطة العامة⁴ و مبرر لهذه الأخيرة في ممارسة امتيازاتها في تحقيق ذلك، فوجود الدولة و القانون في حياة الجماعة ما هو إلا ابتغاء تحقيق الصالح العام و العدالة الاجتماعية و تحقيق الاستقرار و الأمن لأفراد المجتمع و تحسين ظروف معيشتهم و تطوير وسائل الرفاهية و كل مستلزمات العيش، و من هنا فالجهة التي تقرر

1/ علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية عليها، ط1 مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2014، ص 74 - 75.

2/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 152.

3/ عليان بوزيان ، المرجع السابق، ص336.

4/ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص26.

الصالح العام هي السلطات العمومية فهي المكلفة بتقدير هل هناك حاجة عامة يجب تحقيقها وبذلك إنشاء مرفق عام لتلبيتها.¹

كما تعتبر هي الجهة التي تقدر كل ما يشكل تهديد للنظام العام والتدابير اللازمة لاحتوائه وبالتالي تقييد حقوق وحرريات الأفراد بما فيه منفعة للمجتمع ككل، ومنه فالمصالح العامة هي تحقيق مصالح مشتركة بين أفراد المجتمع و تغليب لمصالح المجتمع و استقراره على مصالح الفرد فهي فكرة مرنة ومتطورة حسب حاجيات ومتطلبات المجتمع، ومتغيرة من زمن لآخر ومن من مجتمع لآخر.²

فالقانون يوازن بين مصلحة الفرد و التي تعتبر حق أصيل و مصلحة الجماعة كضرورة حتمية لتنظيم المجتمع، بحيث تكون هناك عدالة توزيعية في الثروة و مختلف الخدمات العامة و عدالة تكلفيه في تقرير الأعباء العامة و مختلف الواجبات نحو الوطن، فأفراد المجتمع متساوون في الحقوق و المزايا و كذا الواجبات و الأعباء ، فالفرد يتمتع بمختلف الخدمات العامة و الأمن و الاستقرار، كما يترتب عليه واجب الولاء و الوطنية و تحمل الأعباء العامة من ضرائب و رسوم.

و قد تطورت فكرة المصلحة العامة كونها الأساس الجوهري الذي يقوم عليه القانون الإداري، فقد كانت المصلحة العامة في طور الدولة الحارسة محددة و مقتصرة على بعض الأنشطة القليلة التي تقوم بها الإدارة العامة، إلا أن تطور فكرة المرفق العام، و ازدياد دور الدولة قد جعلاً للمصلحة العامة بعداً اقتصادياً، و ذلك بعد دخول الدولة ميدان النشاط التجاري و الصناعي، مما أدى إلى ظهور المرافق العامة التجارية و الصناعية تعبيراً قانونياً عن المصلحة العامة الاقتصادية،³ و كذلك فإن اتساع الدور الاجتماعي للدولة، و انتشار أفكار العدالة الإجتماعية قد أعطيا فكرة المصلحة العامة وجهاً إجتماعياً ترجم قانوناً إلى ما أصطلح

1/ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 26

2/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 195.

3/ المرجع نفسه، ص 198-199.

على تسميته بالمرافق العامة الإجتماعية، كما هو الحال مثلا في هيئات الضمان الإجتماعي و مرافق تنمية الثقافة و الصحة و حماية البيئة،... وحقيقة الأمر إن اتساع مجال المصلحة العامة جعل الإدارة العامة تعتدي على العديد من حقوق وحرقات الأفراد بحجة تحقيق المصلحة العامة،¹ وهذا ما يزيد الأمر تعقيدا على القاضي الإداري في بسط رقابته على مدى صحة استهداف الإدارة للمصلحة العامة من عدمه.

إضافة إلى ما تقدم فقد أدت فكرة المصلحة العامة دورا كبيرا في إنضاج مبادئ القانون الإداري و أفكاره، ففكرة النظام القانوني غير المؤلف في القانون الخاص التي ظهرت في نطاق العقود الإدارية خصوصا، لم تظهر إلا أن مثل هذه العقود هي عقود المصلحة العامة بإعتبارها تتصل بحاجات المرافق العامة، و كذلك الحال في الأفكار المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة و بالأشغال العامة، و لعل أهم دور تصطلح به فكرة المصلحة العامة في نطاق القانون الإداري أنها تسوغ للإدارة العامة استعمال امتيازات السلطة العامة، التي من أهمها على الإطلاق إمكانية أن تصرف الإدارة العامة بإرادتها المنفردة في إنشاء المراكز القانونية للأفراد و تعديلها و إنهائها، و لكن إستعمال هذه الامتيازات يجب أن يتم في إطار فكرة القانون السائد في المجتمع، و إلا يكن تصرف الإدارة غير مشروع، بحكم فقدانه لأساس المصلحة العامة الذي يجب أن يقوم عليه.

ومنه فإن مبرر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يجد أساسه في تحقيق الصالح العام و أن الخروج عن المصلحة العامة هو خروج عن المشروعية و انحراف بالسلطة.

الفرع الثاني: المصلحة العامة أساس قيام مبدأ المشروعية

إن الهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية لحسابها؛ وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثم كان من عناصر مشروعية أعمال الهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائما إلى تحقيق المصالح العامة وألا تتحرف عنها، فإذا هي تجاوزت هذا

1/ نادية ضريفي، محاضرات في المرفق العام، ألفت على طلبية الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013/2014.

الغرض ولم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب الإحراف بالسلطة مما يجعلها عرضة للإلغاء.¹

إن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة، فالقرار الإداري الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعتبر قرارا غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى ويكون لهذا السبب جدير بالإلغاء.

فالمصلحة العامة تشكل مهمة الإدارة الأساسية ولذلك كان على الإدارة عند مزاوله كافة اختصاصاتها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ومشروعية أعمال الإدارة تدور في فلكها وتتنوع بتنوع تقسيماتها وما يطرأ عليها من تغيير.

فالتزام الإدارة العمومية بتكريس مبدأ المشروعية ليس الهدف منه التطبيق السليم للقانون في حد ذاته بقدر ما هو ابتغاء تحقيق المصلحة العامة وضمان استقرار المجتمع وأمنه، وعليه فمبدأ المشروعية ما هو إلا ترجمة لدور السلطة العامة في تحقيق المصلحة العامة، ومنه فالإدارة ملزمة بالأساس الأول إلى تحقيق الصالح العام والذي حتما يتحقق من خلال التزام الإدارة في نشاطها بالقانون غير أنه في حالة غياب أو غموض النص القانوني الإدارة ملزمة بأن تتخذ كل ما تراه مناسبا لتوفير حاجيات المجتمع وضمان استقراره، فمبدأ المشروعية يهدف إلى تكريس دولة القانون حقا ولكنه لا يكفي كأداة أو وسيلة تعتمد عليها الإدارة العامة في وظيفتها وفي تحقيق النفع العام، بل من الضروري منحها هامش من الحرية في اتخاذ القرارات المناسبة واللازمة لاحتواء بعض الحالات التي لم يتعرض لها القانون.²

حتى أن في بعض الظروف الإستثنائية يكون للإدارة الحق في أن تتدخل فتسلك السبل وتتخذ الوسائل الكفيلة لحماية البلاد من الخطر الذي داهمها، وتحقيقا لهذا الغرض يكون لها مخالفة القواعد القانونية المعمول بها، فإذا كان إتباع تلك القواعد بواسطة الإدارة وفي ظل الظروف العادية يعتبر عملا غير مشروع مما يوجب مساءلتها حول هذا العمل، فإن الوضع

1/ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 206-207.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 333 ومايليها.

يختلف في الظروف الإستثنائية، حيث يصبح التصرف مشروعاً متى كان لمواجهة حالة إستثنائية ولو كان في ذلك مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها.¹

ومنه فإن دور السلطات العمومية هو تحقيق المصلحة العمومية ، وما مبدأ المشروعية إلا وسيلة أساسية ولازمة في تحقيق ذلك ولا يعتبر بذلك هدفاً في حد ذاته، فالقانون بصفة عامة ما هو إلا آلية لتنظيم المجتمع وحقوق وحرّيات أفراده وتحديد عمل السلطات بما يحقق الصالح العام وضمان أمن واستقرار البلاد ، ولما كانت هذه المسائل الأخيرة متطورة حسب الظروف المحيطة بالمجتمع فإن القانون يتغير ويتطور باستمرار بغرض إحتواء هذه الأوضاع وتلبية حاجيات ومتطلبات الأفراد ، فتحقيق المصلحة العامة هو الأولى في نهاية المطاف وليس الالتزام بالنصوص القانونية مهما كانت الظروف والأوضاع.²

وعليه يمكن القول أن لمبدأ المشروعية أهمية كبيرة في إرساء دولة القانون وبناء دولة مؤسسات ، والتي تصان وتحترم فيها حقوق وحرّيات الأفراد، غير أن هذا لا يتنافى في الاعتراف لمختلف السلطات العمومية بهامش من السلطة التقديرية، ولاسيما الإدارة العمومية التي يقع على عاتقها أهم الوظائف المنوطة بالدولة ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان أمن و استقرار البلاد في ظل غياب أو غموض النصوص القانونية ، غير الإشكال الذي يثور هو ماذا لو تعسفت الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية وخرجت عن الإطار المحدد لها والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة وكان هناك انحراف بالسلطة، فمن الذي يقيم نشاط الإدارة هل هو في صميم المصلحة العامة أم لا ، وما هي الجهات التي تضمن الرقابة الفعالة على نشاط الإدارة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية وكيف تمنعها من الانحراف في إستعمال سلطتها وتضمن حقوق وحرّيات الأفراد والتي تعتبر جوهر الحياة القانونية في وقتنا المعاصر، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 41-42.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 334.

الفصل الثاني

ضمانات مبدأ المشروعية في ظل

ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إن إعتقاد مبدأ الفصل بين السلطات في التنظيم السياسي و إقرار مبدأ استقلالية القضاء كرقابة مستقلة و فعالة هو تكريس لمبدأ المشروعية و إرساء لدعائم دولة القانون، حيث أن عمل السلطات العمومية و لاسيما نشاط الإدارة العامة إذا لم يخضع إلى جهات رقابية مستقلة عن الجهاز التنفيذي، حتما سيكون هناك انحراف بالسلطة خاصة في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، ويكون بذلك خروج عن الهدف المنشود و هو تحقيق المصلحة العامة.

لذلك تعتبر الرقابة الخارجية من أهم ضمانات تكريس مبدأ المشروعية و تحقيقه و ضمان عدم الإلتحاف في إستعمال السلطة و الإستبداد و بالتالي حماية حقوق و حريات الأفراد ، فلا يمكن الحديث عن رقابة ذاتية داخل الجهاز الإداري في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية سواء كانت الرقابة الرئاسية أو الرقابة الوصائية، لأنه لا يوجد ما يمنع الإدارة العليا و الوصية من تأييد قرار الجهة الإدارية الأدنى منها ما دام مجال التصرف هو السلطة التقديرية لهذه الأخيرة.

بالإضافة إلى ذلك فإن الجهاز الإداري بمختلف هياكله المركزية و المحلية فهو يمثل جهاز تنفيذي واحد، و بالتالي لا يمكن تصور رقابة ذاتية فعالة على أعمال الإدارة التقديرية تضمن عدم الإلتحاف بالسلطة، خاصة إذا علمنا أنه في كثير من الحالات نجد أن المرؤوس الإداري عندما يصادفه عمل تقديري و لا يوجد نص قانوني صريح يستند عليه فإنه يستشير أو يرجع إلى الرئيس الإداري و الجهة الوصية، فمن غير المنطقي أن نتحدث على ضرورة تفعيل الرقابة الذاتية أو الداخلية في مجال السلطة التقديرية أو حتى هيئات الضبط الإداري والإقتصادي ولجان الصفقات العمومية ومختلف هيئات التفتيش مادامت مستقلة نسبيا فقط عن الجهاز التنفيذي .

و عليه سنتطرق إلى أهم آليات الرقابة الخارجية و التي تمارسها هيئات مستقلة عن الجهاز التنفيذي، لتضمن بذلك سيادة القانون و حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، والمتمثلة أساسا في الرقابة القضائية و التي تمارس بالتحديد من طرف القضاء

الإداري،¹ هذا ونشير أنه بإمكان متابعة رجل الإدارة نتيجة قراراته غير المشروعة والتي تشكل جريمة وفق قانون العقوبات والقوانين المكملة له أمام القضاء الجنائي مثلا بتهمة المحاباة أو إساءة إستعمال السلطة،....

و كذا الرقابة السياسية و التي تمارس من طرف عدة هيئات تتمثل أساسا في رقابة المجالس النيابية ومختلف التنظيمات الأخرى كالأحزاب السياسية وجماعات الضغط و المجتمع المدني و الإعلام.

و نحن في هذا الصدد سوف نوضح أهمية ودور آليات الرقابة الخارجية والمتمثلة أساسا في الرقابة القضائية وبالتحديد رقابة القضاء الإداري في (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الرقابة السياسية في (المبحث الثاني).

1/ يوجد نظامان قضائيان للرقابة على الإدارة و هما: نظام القضاء الموحد، و نظام القضاء المزدوج و هذا الأخير هو النظام المعتمد في التنظيم القضائي الجزائري، حيث يقصد بنظام القضاء المزدوج أن يكون هناك قضاء عادي يفصل بين أشخاص القانون الخاص و يطبق قواعد القانون الخاص على النزاع المثار، وقضاء إداري يختص بالفصل في النزاعات التي تكون الإدارة العامة أحد أطرافها وفقا لقواعد القانون العام، و مبرر إعتقاد هذا النظام بدل نظام القضاء الموحد هو طبيعة النزاع الإداري و المكانة التي يتميز بها الأطراف مما يعطي للنزاع طابع خاص يستلزم وجود قضاء متخصص يوازي بين المصلحة العامة و مصلحة الفرد حتى في ظل غياب النص القانوني، و هذا ما لا يتوفر في القاضي العادي.

المبحث الأول

رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 1996 إزدواجية القضاء، بحيث أصبح هناك قضاء عادي و قضاء إداري، و يشتمل القضاء العادي المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا، أما القضاء الإداري فيشمل المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، كما توجد أيضا محكمة تقا ع كهيئة قضائية تفصل في تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة.¹

و بناء على ذلك صدر القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي تكريسا لإزدواجية القضاء،² حيث نصت المادة الثانية منه « يشتمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري»، كما نصت المادة الرابعة على أنه « يشتمل النظام القضائي الإداري على مجلس الدولة و المحاكم الإدارية».

و تعتبر المحاكم الإدارية جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، و لها الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.³

1/ لقد نصت المادة 152 من الدستور: « تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة و مجلس الدولة».

2/ القانون العضوي 11/05 المؤرخ 2005/07/17، المتعلق بالتنظيم القضائي،(ج،ر. عدد 51 المؤرخة 2005/07/20).

3/ أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مع الإشارة أن هناك استثناءات نصت عليها المادة 802 تتمثل في: -مخالفات الطرق، - الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و تتمثل الدعاوى الإدارية في دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى تقدير المشروعية للقرارات الإدارية، و كذا دعوى التعويض و دعاوى إدارية أخرى تختص بها بموجب نصوص خاصة مثل المنازعات الإنتخابية، و الضريبية، و منازعات الصفقات العمومية،...الخ.¹

وللإشارة فهناك أيضا قضاء الإستعجال هو الآخر يلعب دور كبير في الحد من السلطة التقديرية للإدارة ولو بصفة مؤقتة، فالدعوى الإستعجالية ترمي إلى التدخل السريع بهدف إتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تبررها حالة الإستعجال بهدف الحفاظ على أصل الحق إلى غاية الفصل في الموضوع.²

ولقد نظم المشرع القضاء الإداري الإستعجالي في الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان القضاء الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدا من المادة 917 إلى المادة 948 منه.

و نحن في هذا الصدد سنتطرق إلى قضاء الإلغاء **(المطلب الأول)**، و قضاء التعويض أو كما يعرف بالقضاء الكامل **(المطلب الثاني)** ، كونهما أهم مظاهر رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بصفة عامة، والمتعلقة منها بالسلطة التقديرية بصفة خاصة.

1/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2010، ص18.

2/ خليل مول الضاية ، " القضاء الإداري الإستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013، ص11.

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة

تعد دعوى الإلغاء **Recours en annulation** أو دعوى تجاوز السلطة أو دعوى بطلان القرارات الإدارية وسيلة المتقاضيين في إبطال تصرفات الإدارة الباطلة والحفاظ على مبدأ المشروعية،¹ وهي تحتل بذلك مكانة هامة من بين الدعاوى الإدارية المتعددة أيا كان التقسيم المعتمد لهذه الدعاوى، فدعوى الإلغاء يتعلق موضوعها بمدى مشروعية قرار إداري بهدف إبطاله إذا تبين أنه يفر مشروع وإزالة الآثار والنتائج المترتبة عليه.²

وإن كان فإن القاضي الذي يتعرض لقرار إداري فهو حتما سيبدأ بتفسيره و فحص مشروعيته ثم إلغائه إذا تبين أنه غير مشروع لذلك فدعوى الإلغاء أوسع وأشمل من دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير، لأن دعوى فحص المشروعية ترمي إلى التأكد من تطابق القرار للقانون أو عدم مخالفته له، ودعوى التفسير ترمي إلى توضيح معنى القرار وشرح فحواه ومضمونه،³ وعليه في الحالتين لا يوجد إعدام للقرار كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء.

وقد عرف الفقيه الفرنسي "A.Delaubadere" دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.⁴

و تعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها ، فموضوعها ينصب على مخاصمة ومهاجمة قرار إداري غير مشروع، لهذا اكتسبت دعوى الإلغاء أهمية خاصة تتفرد بها، بإعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة والتي تستهدف حماية مبدأ المشروعية وتجسيد فكرة الدولة القانونية وكذا حماية النظام القانوني

1 /- G.VEDEL et DELVOLVE, droit administratif, Paris, R.V., 1980, p374.

-J.RIVERO, droit administratif, n°4, Dalloz, Paris, 1986, p255.

2/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق، ص 19.

3/ للتفصيل أكثر انظر: عمر بوجادي ، " اختصاص القضاء الإداري في الجزائر "، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 140، 144.

4/ " Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal".

Voir: **Delaubadere André** et al, traite de droit administratif, T1, D, Paris, 1999, P536.

وحقوق وحریات الإنسان، فبواسطة دعوى الإلغاء ومن خلالها يمكن ضمان إحترام التدرج القانوني سواء في شكله أو في موضوعه.¹

و نحن في هذا الصدد لن نتطرق إلى شروط قبول دعوى الإلغاء أو مراحل الخصومة أو إجراءات التحقيق فيها لأنها ليست هي جوهر الدراسة، وإنما نتطرق إلى مدى إمكانية القاضي في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة (فرع أول)، والأساليب التي يعتمدها القاضي الإداري في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة (فرع ثان)، وهذا بهدف توضيح دور قضاء الإلغاء ومدى فعاليته في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة.

الفرع الأول: مدى إمكانية تدخل القاضي الإداري في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة

إن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي باستقلالية السلطات الثلاث التنفيذية و التشريعية و القضائية عن بعضها البعض إستقلالاً وظيفياً وعضوياً،² و عليه لا يتصور أن تحل الإدارة محل القضاء و العكس لا يمكن للقاضي أن يحل محل رجل الإدارة، و لما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية فهي تمارسها بحكم القانون الذي حولها هذا الحق، و بالتالي لا يمكن للقاضي في حالة ما إذا رفع له طعن في قرار صادر على أساس السلطة التقديرية للإدارة أن يعقب أو ينظر في مدى صحة التقدير الذي مارسته الإدارة، ويقف عند حد مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون و فقط.³

غير أن الدور المنشأ للقضاء و بالأخص القضاء الإداري في إنشاء القاعدة القانونية يتطلب فسح له مجال الرقابة بعيداً عن كل تقييد أو ضغط قصد تكريس فعالية أحكام القضاء

1/ فواز لجلط، المرجع السابق، ص133.

2/ ميلود ذبيح، محاضرات في مقياس مبدأ الفصل بين السلطات، أقيمت على طلبه الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق 2013 / 2014.

3/ جمال قروف، " الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2006 ص 203.

لأنه تحديد مجال معين لسلطة الإدارة لا يخضع لرقابة القضاء يعد بمثابة تفويض بالتسلط¹ بالإضافة إلى ذلك فإنه مبرر ممارسة السلطة التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة أساسا و دور القاضي هو البحث عن نية الإدارة في تحقيق المصلحة العامة و هذا ما يميز القضاء الإداري أصلا، و عليه من المنطقي أن ينظر القاضي في ما مدى صحة ملائمة الإدارة في استهداف تحقيق الصالح العام من عدمه.

إن هذا التناقض جعل الكثير من الفقهاء يتساءل حول طبيعة دور القاضي الإداري هل هو قاضي مشروعية أم يمكن أن يكون قاضي ملاءمة أيضا ويحل محل الإدارة، و هذا ما سيتضح من خلال الآراء الفقهية التالية:

أولا: عدم صلاحية القاضي برقابة الملاءمة

وفق هذا الطرح لا يحق للقاضي أن يمارس رقابة الملائمة و ينطلقون في ذلك من فكرة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس الملاءمة، و تبعا لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية ، والذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيود أو حدود تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة.

و عليه لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملاءمة التصرفات الإدارية إذ هي من إختصاص رجل الإدارة وحده، و أن النظر في مدى ملائمة الأعمال الإدارية يعتبر من صلاحيات الإدارة، و ليس للقضاء حق التعقيب عليها و التصدي لها،² و لا يجوز للقاضي أن يتعدى الرقابة القانونية أو رقابة المشروعية على أعمال الإدارة ليحل محلها ، بأن يصدر مثلا بدلا من الإدارة قرارات إدارية أو يعدل لها قراراتها.³

1/ باية سكاكني ، المرجع السابق، ص 206 - 207.

2/ المرجع نفسه، ص 210.

3/ المرجع نفسه، ص 210.

فالإدارة تمارس سلطة الملاءمة كحق قانوني، بالإضافة إلى ذلك هي التي تقدر حسب الظروف المحيطة و الوقائع و المعطيات التي يملئها الواقع ما يحقق الصالح العام، و هذا ما يمكن أن يفتقده القاضي في ملاءمته للقرار الإداري.

ثانيا: صلاحية القاضي في رقابة الملاءمة

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الكشف عن قواعد القانون الإداري و التي يجب أن يستتبطها من أعمال موازنة بين قرار الإدارة في تحقيقها للصالح العام و من جهة أخرى ضرورة المحافظة على حقوق و حريات الأفراد في مواجهة سلطة الإدارة عند اختيارها تصرف معين في ظل سلطتها التقديرية ، فالقاضي هو الآخر ملزم بالنظر في مدى ملاءمة قرارات الإدارة في تحقيقها المصلحة العامة و عدم انحرافها في استعمال سلطتها التقديرية.¹

و يستدل أصحاب هذا الرأي على أن القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها أن القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون و التي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطة الإدارة التقديرية و يدخلها في إطار السلطة المقيدة.²

و بناء على ذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها لسلطتها التقديرية لرقابة القضاء للتأكيد من عدم انحرافها عن الأهداف التي حددها القانون أو التي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة و لا يعتبر ذلك تدخلا في صلاحياتها أو انتقاصا من سلطتها التقديرية.

فمثلا الإدارة لما تقدم على فسخ عقد أو صفقة تربطها مع أحد المتعاملين مع توقيع غرامة مالية على أساس أنها تثبتت من عدم قدرته على التموين أو إعساره مثلا، بينما هو في

1/ مصطفى سندي ، " الموازنة بين المنافع والمضار في القرار الإداري "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014/2013، ص 68-69.

2/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 169.

حقيقة الأمر أنه ولظروف قاهرة لم يتمكن من تنفيذ التزامه لكون هذه السلعة أصبحت مفقودة في السوق حتى وإن تعاقدت الإدارة مع ممون آخر فلن يستطيع توفيرها هو الآخر ، ولكن نية رجل الإدارة كانت سيئة كونه يستغل الموقف ليتخلص من هذا المتعامل ليتعاقد مع متعامل آخر تربطه به علاقة صداقة مثلا ، فالقاضي هنا إذا تبين من خلال كشفه للوقائع وظروف الحال أن الأمر لا يستدعي فسخ العقد وأن رجل الإدارة أساء إستعمال سلطته التقديرية أو أنه لم يحسن التقدير، فيمكن لهذا الأخير أن يلغي القرار الإداري وحماية المتعامل من تعسف رجل الإدارة، وعليه فهذه الرقابة حتما ستجعل من الإدارة تحسن استغلال سلطتها التقديرية بما يحقق المصلحة العامة و لا تتحرف في إستعمال سلطتها .

كما أن السلطة التقديرية ليست خروج على مبدأ المشروعية وإنما هي تحرر من بعض القيود القانونية بحيث تصبح الإدارة لها حرية في اختيار التصرف الذي تراه ملائم و ليس معنى ذلك التصل من رقابة القضاء، لأن الأصل هو أن تخضع جميع قرارات الإدارة لرقابة القضاء إلا إذا قدر هذا الأخير أن بعض الأعمال تخرج عن ولايته.¹

الفرع الثاني: أساليب رقابة القاضي الإداري على القرارات التقديرية للإدارة

لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة امتياز تتمتع به هذه الأخيرة في إخاذ القرار الذي تراه ملائم في ظل غياب رقابة تضمن عدم انحراف الإدارة في إستعمال سلطتها، بل هي صلاحية تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، فمثلا قد تستند الإدارة في إصدار قرارها على سبب واقعي بغرض حفظ النظام العام و لكن هذا لا يبعد رقابة القاضي الإداري من بسط رقابته على مدى توفر هذه الوقائع و كذا التأكد من التكيف القانوني لها و مدى تناسبها مع الإجراء المتخذ فقد تكون الإدارة مخطئة في تقديرها و تكيفها ، و بالتالي القاضي هنا يكون قد تصدى لها حتى لا يكون هناك انتهاك لحقوق و حريات الأفراد ، كما قد تستند الإدارة في إصدارها للقرار على هدف تحقيق المصلحة العامة، و لكن هذا لا يمنع أن يكون لرجل الإدارة نية سيئة يحكمها

عامل الإنتقام أو تحقيق أغراض شخصية فهنا القاضي يتحقق من هدف المصلحة العامة لأنه ركن من أركان صحة و قيام القرار الإداري، لذلك فالرقابة التي يبسطها القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة لا تتعلق بالأركان الخارجية بقدر ما تخص الأركان الداخلية و بالتحديد ركن السبب و ركن الهدف أو الغاية.

و عليه سنتطرق إلى الأساليب التي يعتمد عليها القاضي الإداري في بسط رقابته على ركني السبب و الهدف لما يكون أساس قيامهما هو السلطة التقديرية للإدارة ، و للإشارة فإن ركن المحل ومدى إمكانيته ليست مسألة تقديرية أما مدى مطابقته للقانون فهي مسألة حتما تتعلق بمدى صحة ركني السبب و الهدف، فإذا كان هناك عيب في أحدهما فإن محل القرار أو مضمونه بطبيعة الحال سيكون مخالف للقانون بمفهومه العام، وتعرف الرقابة على ركن السبب برقابة مدى توافق القرار مع الوقائع أو برقابة التناسب، أما الرقابة المتعلقة بركن الهدف أو الغاية فهي رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار أي مدى توفر شرط المصلحة العامة، وهذا ما سيتم شرحه تباعا.

أولاً: توافق القرار مع الوقائع أو مبدأ التناسب Principe de la proportionnalité

و في هذه الحالة لما يكون سبب القرار سبب واقعي و ليس قانوني فهنا القاضي أولاً يتحقق من مدى توفر الواقعة ثم بد ذلك مدى تناسب الواقعة مع مضمون القرار، و عندما يتكشف للقاضي أن مضمون القرار لا يتناسب مع الوقائع له أن يحكم بإلغاء القرار¹.

و مع ذلك يجب الإشارة أن هناك مسائل لا يمكن للقاضي أن يمارس فيها رقابة التناسب مثل القرارات التي تبنى أو تسبب على رأي فني متخصص.²

إن القضاء الجزائري سار على نفس النحو و يظهر ذلك من خلال مجالين:

1/ سهيلة لباشيش ، " رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية " ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008/2007 ، ص 47-48 .

2/ عبد القدر عدو ، المرجع السابق ، ص 174 - 176 .

أ/ في المجال التأديبي: Régime disciplinaire من المسلم به أن سلطة التأديب من حق الإدارة إذا تثبتت الجريمة التأديبية أي الخطأ المهني و ذلك في حق الموظف و لها أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة.¹

و مع ذلك فإن للقاضي الإداري أن يتحقق من مدى توفر الواقعة وصحة الوصف والتكييف القانوني للواقعة و كذا الدرجة التي يدخل ضمنها الخطأ المهني، و من جهة أخرى إلى مدى تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المسلطة.²

و هذا شيء منطقي فإن حق الإدارة في تقدير توافر الخطأ المهني و إعطائه تكييف قانوني ليس بالضرورة هو تصرف سليم ، فقد تقدر أن سلوك الموظف خطأ مهني و هو ليس بذلك و قد تكيفه على أنه خطأ من درجة رابعة و هو في الحقيقة من الدرجة الثانية و قد يكون الخطأ موجود و التكييف سليم و لكن العقوبة المسلطة ليست العقوبة المقررة للتكييف الذي أعطته الإدارة للخطأ أي كيفت الخطأ أنه من الدرجة الثانية و سلطت عليه عقوبة من الدرجة الرابعة.

وقد نظم المشرع الجزائري النظام التأديبي للموظف في الباب السابع من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمعنون ب"النظام التأديبي"، حيث ورد في الفصل الثاني من هذا الباب تقسيم العقوبات التأديبية حسب جسامة الخطأ إلى أربع درجات وكل درجة تتضمن مجموعة من العقوبات، وورد في الفصل الثالث الوقائع والسلوكيات التي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية، وعليه فالمشرع لم يترك مجال تأديب الموظف تحت رحمة السلطة التقديرية للإدارة كما أنه في نفس الوقت لم يضيق على الإدارة و فسح المجال لها من خلال عدم حصر الأخطاء المهنية، فالنظام التأديبي للموظف لا يحكمه المبدأ المشهور في القانون الجنائي "مبدأ شرعية التجريم والعقاب"، فقد نصت المادة 161 "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على جسامة درجة الخطأ، والظروف التي أرتكب فيها ومسؤولية

1/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 177.

2/ لطيفة بن هني ، المرجع السابق، ص 21.

الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".¹

و بالتالي فرقابة القاضي لمدى صحة تقدير الإدارة و الحلول محلها في إعادة التقدير و التناسب الهدف منه أساسا اجتناب الإحتراف بالسلطة و حماية الموظف من تعسف الإدارة.

ب/ في مجال الحريات: لقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بقوله: «كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة، فهذا لا يكون قانونيا إلا إذا كان لازما، و بمعنى آخر ملائما و القاضي و هو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية عمل الإداري يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة و تلك الملائمة، و هذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد».²

لذلك أن تكون إجراءات الضبط معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام، لأن الحفاظ على النظام العمومي هو فقط الذي يبرر ممارسة سلطات الضبط الإداري و إلا كان هناك انحراف في استعمال السلطة أو خرقا للقانون،³ و يجب أن تكون إجراءات الضبط ملائمة و متناسبة بما تتطلبه الظروف و لا تتجاوز ذلك، و عليه فالقاضي يتحقق من مدى توفر الواقعة و هل هي تشكل مساس بالنظام العام أم لا و هل الإجراء أو القرار الصادر عن الإدارة يتناسب مضمونه مع الوقائع و هل تكيف الوقائع هو تكيف سليم فإذا لم يلمس القاضي أحد هذه الشروط في قرار الإدارة كان له إبطاله، و بهذه الحالة يكون القاضي قد حل محل الإدارة في

1/ أنظر الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ 2006/07/15، (ج.ر. عدد 46 المؤرخة 2006/07/16).

2/ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 185.

3/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 176.

الملائمة لأن الأمر يتعلق بالحريات العامة التي يقع على عاتق القاضي التزام بضمان احترامها.¹

و لا يعتبر ذلك بأي حال من الأحوال تدخل في صلاحيات الإدارة بقدر ما هو حفظ للمصلحة العامة وضمان عدم انحراف الإدارة بالسلطة، و بالتالي ضمان سيادة القانون بمفهومه العام.

ثانيا: رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار *Contrôle du bilan*

إن هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار أي الغاية المبتغاة منه أو بمعنى آخر مدى استهدافه للمصلحة العامة و ليس بأسبابه ، كما أنها لا تثار لما يكون الهدف من القرار محدد بنص قانوني و إنما تثار عندما تتخذ الإدارة قرارها استناد على سلطتها التقديرية، و أساس هذا النوع من الرقابة هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت حسناته تفوق سيئاته و القاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار و بين سلبياته، فإذا كان الرصيد إيجابياً على العموم، على حد تعبير "Vedel" يكون القرار مشروعاً،² فكلما إستهدف القرار المنفعة العامة كلما كان مشروعاً والعكس.

وعليه فرقابة الموازنة تتعدى رقابة المنفعة العامة المحددة بنص القانون إلى رقابة المنفعة العامة حسب وجهة نظر الإدارة، فهي من جهة تقييم لقرار الإدارة في مدى تحقيق النفع العام و من جهة أخرى تضمن عدم الإنحراف بالسلطة والتعسف في إستعمالها، فهي رقابة المشروعية بالمفهوم العام و تعمل على التخفيف من حدة السلطة التقديرية للإدارة.³

1/ لقد ورد في المادة 139 من دستور 1996: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

2/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 175.

3/ مصطفى سنديل ، المرجع السابق، ص 227.

وعليه فرقابة الموازنة تطورت بتطور مفهوم المصلحة العامة و تشعب نشاطات الإدارة مما يستلزم وضع رقابة جادة و فعالة على السلطة التقديرية للإدارة، فأصبح بذلك القاضي الإداري يلعب دور حامي المصلحة العامة و ليس فقط حامي المشروعية.

و تعتبر مسألة نزع الملكية الأجل المنفعة العمومية هي المجال الخصب لأعمال رقابة الموازنة، حيث تتمتع الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير المنفعة العمومية، التي يحققها مشروع محل عملية نزع الملكية هذه السلطة التي تمتعت بالحصانة من رقابة القاضي لحقبة زمنية، سقطت عنها بفضل تطور الإجتهااد القضائي الفرنسي الذي خطى خطوة جريئة في الحد من تعسف الإدارة عند إستعمالها لسلطتها التقديرية خاصة بعد عجز الرقابة التقليدية.¹

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتكر نظرية الموازنة " **La Théorie de bilan** " بمناسبة فصله في قضية تعرف "**Nouvelle ville est**"، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة أرادت إقامة مدينة سكنية جديدة شرق تتسع لـ (20 ألف إلى 25 ألف نسمة)، إضافة إلى إقامة مدينة جامعية تتسع لـ (30 ألف طالب) و تقرر دمج المشروعين في مشروع واحد قدرت تكلفته المالية بـ: مليار فرنك فرنسي، يقام على مساحة تقدر بـ: 500 هكتار تستدعي هدم و نزع ملكية المئات من السكنات، حوالي 250 سكن، كان بعضها حديث، و أمام الإحتجاج الصارخ لأصحاب السكنات تم إعادة النظر في التخطيط ليخفف من عدد المنازل المنزوع ملكيتها إلى 88 سكنا.²

على إثر هذا المشروع أصدر وزير السكن قرار التصريح بالمنفعة العامة في 3 أفريل 1968، مما دفع بجمعية الدفاع عن الأشخاص المعنيين بالمشروع "إلى الطعن ببطلان هذا القرار". في 30 جويليه حكمت محكمة ليل الإدارية بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة استأنف وزير السكن هذا الحكم أمام مجلس الدولة.

1/ سهيلة لباشيش ، المرجع السابق، ص 53.

2/ المرجع نفسه ، ص 53-54.

في هذا القرار مجلس الدولة الفرنسي أرسى مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، و ذلك بموازنة المنفعة العامة للمشروع مع الأضرار التي تشكل تكلفة مالية كبيرة للمشروع، بالإضافة إلى الأضرار الاجتماعية و كنت بذلك الكفة مرجحة للأضرار، فألغي قرار التصريح بالمنفعة. غير أن موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الموازنة سلبي، و لا يكاد يظهر و الحقيقة أنه لم يبقى أي تبرير أمام القضاء الجزائري حتى لا ينخرط في هذا المسار خصوصا في إطار السعي الحالي للسلطات العامة لإصلاح العدالة كإحدى آليات تكريس دولة القانون و بناء الحكم الرشيد.¹

فتطور وظائف الدولة وتعدد مهامها ومجالات تدخلها تجعل من هذه الأخيرة خطر على حقوق وحرية الأفراد في ظل غياب رقابة قضائية فعالة تضع حدا لتسلط وتعسف الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية.

المطلب الثاني: رقابة قضاء التعويض على السلطة التقديرية للإدارة

لما كانت تصرفات الإدارة تأخذ شكل أعمال قانونية أو أعمال مادية،¹ أو كليهما فإن رقابة الإلغاء ليست هي الرقابة الوحيدة على أعمال الإدارة فهناك أيضا رقابة التعويض و المتعلقة بالمسؤولية الإدارية **la Responsabilité administrative**، والتي تطورت بعد قرار "Blanco" الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873.²

ويقصد بالمسؤولية الإدارية أن تتحمل الإدارة تبعات أعمالها التي تسبب ضررا للغير سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية، و سواء استندت على نص قانوني أو كانت وفق سلطتها التقديرية.³

والملاحظ أنه من خلال دراستنا لرقابة الإلغاء وجدنا أن هناك جانب من الفقه رفض هذا النوع من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة و إن كان فيما بعد تطور الأمر و أصبح هناك نوع من الرقابة على اقرارات التقديرية للإدارة في مدى تناسبها أو في ما مدى تحقيقها لصالح العام، بينما قضاء التعويض يبسط رقابته على جميع أنواع الأعمال الإدارية و يقر قيام المسؤولية متى ثبتت أن هناك ضرر لحق بالغير سواء بخطأ أو بدون خطأ من الإدارة،⁴

و تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل فهي ترمي إلى إجبار الإدارة على القيام بجبر الضرر عن طريق التعويض النقدي و بإرجاع الحال كما كان عليه إذا أقتضى الحال، حيث تظهر أهمية دعوى التعويض في اعتبارها مكملة للحماية التي يضيفها قضاء

1/ العمل القانوني هو كل تصرف تنتج عنه آثار قانونية ويمكن إن يكون محل إلغاء أو إبطال أو فسخ كما هو الحال بالنسبة للقرارات والعقود الإدارية، أما العمل المادي فهو يأتي لتجسيد وتنفيذ عمل قانوني فهو عمل لينتج آثار في حد ذاته ، فمثلا عملية تهديم بناية تهدد السكان هو عمل مادي بهدف تنفيذ قرار الوالي المتعلق بالهدم والذي يعتبر عمل قانوني ، كما يعتبر أيضا من قبيل الأعمال المادية الأعمال التحضيرية مثل محاضر الإجتماع أو الآراء الفنية والإستشارات القبلية فهي أعمال تمهيدية وليست أعمال نهائية كما هو الحال في الأعمال القانونية.

2 /Pascale Gounod et al, traité de droit administratif,n°, Dalloz, paris,2011,p630.

3/ سليمان حاج عزام ، محاضرات في المسؤولية الإدارية، ألفت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2015/2014،

4/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 331.

الإلغاء بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، و كذا مختلف الأعمال الإدارية سواء القانونية منها أو المادية المتسببة في ضرر للغير، فهي أكثر و أوسع حماية من الحماية التي توفرها دعوى الإلغاء.¹

و قد تطرق المشرع الجزائري إلى إقرار دعاوى التعويض لتتظّر فيها المحاكم الإدارية حيث ورد في المادة 801 من ق ا م إ «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في ... دعاوى القضاء الكامل»، و دراسة دعوى التعويض في مجال الأعمال التقديرية للإدارة لن يختلف عن دراستها في إطارها العام و إن كان هذا لا يمنع أن نعطي بعض نماذج الأعمال التقديرية التي قد تسبب بها الإدارة ضرر للغير يستلزم التعويض، و لن نتعرض إلى شروط قبول الدعوى و إجراءات الخصومة أو مختلف إجراءات التحقيق لأنها ليست جوهر دراستنا.

و عليه ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فرعين الخطأ كأساس لقيام المسؤولية (فرع أول) والمسؤولية دون خطأ (فرع ثان)، بهدف شرح الأسس التي يتركز عليه القاضي في إقرار المسؤولية الإدارية وكيف تطورت هذا من جهة، ومن جهة أخرى توضيح أهمية قضاء التعويض في التخفيف من حدة السلطة التقديرية للإدارة ، مع تسليط الضوء على تطبيقاته في الجزائر.

الفرع الأول: الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة Responsabilité Pour Faute

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة (03) هي: الخطأ، الضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر،² ومفهوم الخطأ ليس من السهل تحديده و يبقى ذلك متروكا للإجتهد القضائي ، غير أنه يمكن القول بأنه «إخلال بالتزام سابق، سواء كان مصدر الالتزام

1/ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 158.

2/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 335.

قانوني، أو اتفاقي، كما لا يعتد بطبيعة الإخلال، سواء كان هذا الالتزام إيجابيا أو سلبيا أو كان عمديا أو غير عمدي»¹.

غير أن الخطأ في مفهوم القانون الإداري ليس نفسه الخطأ المتعارف عليه في القانون المدني، حيث أن الخطأ الناجم عن نشاط المرفق العام له ما يميزه عن الخطأ المدني، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني الذي تتميز به أشخاص القانون العام فهي تتمتع بإمتميازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة وبذلك فهي تخضع لأحكام خاصة تميزها عن أحكام القانون المدني فالخطأ المرفقي له ما يميزه من أحكام عن الخطأ المدني، غير إن هذا لا يفي أن نظرية الخطأ المرفقي قبل أن تتبلور وتستقل بخصوصيتها كانت تقتبس أحكامها من قواعد القانون المدني.²

وما تجدر الإشارة إليه أن ما يميز الخطأ المرفقي عن الخطأ المدني أنه يخضع لتقدير القاضي الإداري، فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة، بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامه، فعدم مشروعية القرار الإداري لا تعني الحكم بالتعويض دائما، كما أن الحكم بالتعويض نتيجة للأضرار المترتبة عن الأعمال المادية، إنما يتأثر بظروف الزمان والمكان، وظروف المرفق وطبيعته وعلاقته بالمتضرر منه.³

كما قد لجأ القضاء الإداري في النظام المقارن إلى الأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي **faute De Service** والخطأ الشخصي **Faute Personnelle**، فأصبحت الأشخاص الاعتبارية العامة مسؤولة عن الأخطاء المرفقية فقط،⁴ وليس بالأخطاء الشخصية التي يأتيها

1/ عمر بوجادي، "مسؤولية مجلس الإدارة في المؤسسة العامة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1993 ص152.

2/ سليمان الحاج عزام، "المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية"، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2012 ص04.

3/ عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 ص148.

- أنظر في ذلك أيضا سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص 33 ومايلها "تدرج الاعتراف بالخطأ المرفقي".

4/ عمر بوجادي، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص164.

الموظفين فهذه الأخيرة يتحملها الموظف وليس المرفق، والخطأ المرفقي و فق هذا النحو أين لايمكن تحديد الموظف المسؤول عن الخطأ يتمثل إما في تقصير يتعلق بسوء تنظيم أو تسيير المرفق العام ، أو تأخر المرفق العام في تقديم خدماته، أوعدم قيام المرفق العام بنشاطه أصلا،¹ ولقد اعتمد كل من الفقه والقضاء عدة معايير للترقية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.²

غير أن المسؤولية الإدارية تطورت فيما بعد ، حيث وضح الفقيه فالين معنى الخطأ المرفقي « لا توجد في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الأشخاص الاعتبارية ما هي إلا هياكل قانونية ممثلة في أشخاص طبيعية لتقوم بتنفيذ مهامها».³

ومايمكن قوله أن مسؤولية الإدارة ماهي إلا مسؤولية عن نشاط المرفق العمومي بصفة عامة سواء كان الخطأ سببه الموظف أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإدارة ، وإنما يبقى الأمر فقط في تحديد الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي لأجل رجوع الإدارة على الموظف متى ثبت تقصيره وذلك بمساهمته بجزء أو كل القيمة الكاملة لهذا التعويض من خلال دعوى الرجوع.⁴

وقد أتبع مجلس الدولة الجزائري في نشاطه القضائي الخطوات التي أنتهجها مجلس الدولة الفرنسي، وتباين في اعتماده على معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وفي حالات يعتمد معيار مختلط يجمع بين عدة معايير ومع ذلك عمل على تكريس مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي الذي ترتب عن خطأ شخصي لموظف ألحق ضررا بالضحية، و هذا الخطأ لا يمكن فصله عن المرفق، لأن الحادث أرتكب بإستعمال

1/ سليمان حاج عزام، المرجع السابق ، ص 27-28.

2/ المرجع نفسه، ص386 ومايليها.

3/ عمر بوجادي ، " اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص165.

4/ سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص 408.

الوسيلة الذي يحوزه الموظف بمناسبة وظيفته و لو لم تكن الوظيفة هي الرابط بين الموظف و الوسيلة، لما تمكن من ارتكاب الخطأ.¹

و في قضية عرضت أمام مجلس الدولة حول قيام المسؤولية الإدارية في ذمة المستشفى حكم بأن المستشفى مسئول، ما دام أنه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤولية، وعدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما،² ولكن هذا لا يمنع الإدارة بالرجوع على الموظف على أساس أن الخطأ شخصي إذا قرر القضاء ذلك .

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه لم يضع لنا قاعدة أو معيار واحد يمكن الركون إليه لقياس الخطأ المنسوب للإدارة، بل اعتمد أساسا على فحص وتقدير كل حالة على حدى، في ضوء الإعتبارات الواقعية، والظروف المحيطة بالخطأ، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير وجود الخطأ من عدمه ، وهو من يقرر قيام المسؤولية أم لا وكذا التعويض المستحق.³

ومن هنا تظهر أهمية ودور القاضي الإداري في حماية حقوق وحرية الأفراد والتصدي لتسلط وتعسف الإدارة، وهذا ما يجب أن يتميز به القضاء الإداري الجزائري أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي.

و لقد تطرقنا فيما سبق إلى مجال السلطة التقديرية في إتخاذ القرارات الإدارية وخلصنا أنها تتعلق أساسا بعنصري السبب والهدف، فقد تمتنع الإدارة عن إتخاذ الإجراء المناسب مثلا

1/ مجلس الدولة، (الغرفة الأولى)، قرار رقم 146045، بتاريخ 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002 ص 91 و ما بعدها.

2/ مجلس الدولة، (الغرفة الأولى)، قرار رقم 007739، بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2005 ص 208 و ما بعدها.

3/ أعمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 156.

عدم قيامها بواجباتها في إتخاذ تدابير الضبط للمحافظة على النظام العام،¹ وقد تخطى الإدارة في تقدير الوقائع وتكييفها أو بإتخاذها إجراء غير لازم أو غير مناسب أو الخطأ في تقدير الوقت المناسب وهذا ماإصطلحنا عليه بعيب التكيف والتناسب .

أما الخطأ المتعلق بعنصر الهدف أو الغاية فيتمثل في عيب الإنحراف بالسلطة سواء عن قصد أو بدون قصد وذلك من خلال الخطأ في تقدير المصلحة العامة ، أي سوء الموازنة بين المنافع والمضار، وهنا القاضي هو من يقدر مدى توافر الخطأ وله أن يقر بقيام المسؤولية الإدارية وبالتالي الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، فحسب رأي " Lied - Vaux " أصبح المعيار لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري نتيجة الإمتناع عن إصدار لوائح الضبط، هو مدى أهمية الأضرار التي تكونت نتيجة لخطأ هيئات الضبط الإداري، ولا يهم إن كان الخطأ جسيمياً أو بسيطاً.²

أما الخطأ المرفقي المتعلق بالأفعال المادية يتخصورا عديدة كالإهمال، أو الترك، أو التأخير، أو عدم التبصر، والإحتياط في قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي للحفاظ على النظام العام، كتفريق مظاهرة أو قطع أشجار، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بمعيار أو بقاعدة عامة لتقدير درجة الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية، وإنما يراعي في تقديره للخطأ المرفقي في كل حالة على حدى ظروف الزمان والمكان، والأعباء الملقة على هيئات الضبط الإداري، وطبيعة جهة الإدارة ، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة خاصة من الجسامة،³ كما يراعي القاضي في تقديره طبيعة المهام والأنشطة المنوطة بالإدارة ، فهناك أنشطة يكتفي فيها بالخطأ البسيط وأخرى تستلزم وجود الخطأ الجسيم حتى تقوم مسؤولية الإدارة.⁴

1/ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1982، ص346-348.

2/ المرجع نفسه، ص 348.

3/ جمال قروف، المرجع السابق، ص156 ومايليها.

4/ عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص341 ومايليها.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ Responsabilité sans faute

الأصل أن المسؤولية الإدارية تتركز وتقوم على ثلاثة أركان هي : ركن الخطأ، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، و يكون الخطأ هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية ولهذا سميت بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، غير أن نظام المسؤولية الإدارية تطور وأصبح من الممكن قيامها على ركنين فقط :الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.¹

وقد ساعد القضاء الإداري الفرنسي في إنشاء المسؤولية الإدارية بدون خطأ،و عدم تقيده وتطبيقه لقواعد القانون المدني، إلا أن هذه المسؤولية لها طابع إستثنائي، ودور تكميلي للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.²

غير أن هدم ركن الخطأ لا يمكن أن يؤدي إلى انتفاء ركن الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري الموصوفة بالمشروعة، وذلك لأنه لا ينبغي أن تعفى الإدارة من المسؤولية نتيجة أن الضرر ناجم عن عمل ضبطي مشروع، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تغير وتحول وتقلب صفة المشروعية تلك التي صبغ بها النشاط الضبطي، الضرر الناجم عنه إلى أمر مشروع يعفي الإدارة العامة من المسؤولية نهائياً³، كما أن مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة يقتضي ألا يتحمل شخص معين لوحده الضرر الناجم عن نشاط مشروع تم لحساب الجماعة.⁴

كما أسست أيضاً نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، حيث انه من الممكن أن يكون العمل التقديري للإدارة مشروع ومع ذلك يترتب عليه التعويض للغير كون هذا الأخير تسبب في ضرر للغير كانت الإدارة بإمكانها تفاديه.⁵

1/ المرجع السابق، ص 349.

2/ عبد الله طلبة، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1976 ص413.

3/ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص182.

4/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص350.

5/ عبد العالي حاحة، " الرقابة القضائية على السلطة التقديري للإدارة "، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2004/2005، ص 105 ومايليها.

فمثلا الشروع في إنجاز طريق عمومي ترتب عليه انتشار الغبار مما أدى إلى إتلاف محاصيل زراعية قرب جنيتها، وكان بإمكان الإدارة تأجيل الشروع في الإنجاز إلى غاية جني هذه المحاصيل الزراعية، ولكن تعسفت في إستعمال سلطتها بالرغم من أن قرارها مشروع ويهدف إلى تحقيق النفع العام ، ففي هذه الحالة الطلب بالتعويض ليس أساسه عدم مشروعية قرار الإدارة وإنما تعسفها في إستعمال حقها والمتمثل في السلطة التقديرية.

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية، والجسامة غير العادية.¹

وهذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل لوجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة، والضرر الذي أصابه، وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة.²

أولا: المسؤولية على أساس المخاطر *Responsabilité pour risque*

إن مسؤولية الإدارة العامة لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي، فبجانب هذا النوع من المسؤولية، توجد المسؤولية عن المخاطر الإدارية، والتي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، وذلك بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الإقتصادي والتكنولوجي، إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدرا للضرر، ونتيجة

1 / حمزة نقاش ، " الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية " ، رسالة ماجستير، " جامعة قسنطينة، "كلية الحقوق ، 2010 ، ص 169-170.

2 / Darcy Gilles, La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996, p.234.

لذلك تزايد احتمال وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث والمخاطر، فاستغرق ركن الضرر ركن الخطأ، مما أدى إلى إطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ.¹

نتيجة لذلك ظهرت ضرورة إيجاد أساس قانوني للمسؤولية في حالة وجود ظروف، أو أسباب جعلت الخطأ منتفيا أو منعدما، فقامت المسؤولية على أساس المخاطر، أو تحمل التبعة، أو الغرم بالغنم ومضمونها من يجني فائدة من نشاط يتبعه ضرر للغير يستلزم أن يكون مسؤولا عن الضرر المسبب، إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه بدون أن يتحمل أعباءه.²

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد سائر واسترشد بالنظرية القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وذلك رغم الصعوبات التي لم تسمح للقضاء الجزائري من التوسع في تطبيقها، زيادة على تردد الأشخاص في اللجوء إلى القضاء لمساءلة الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن أعمالها القانونية.³

ثانيا: المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة **Egalité devant les charges publiques** أحد المبادئ العامة للقانون، فمضمونه هو المساواة بين جميع الأفراد و المواطنين في تحمل التكاليف التي تفرضها عليهم الدولة، تلك التكاليف التي تمثل التبعات التي تقع على عاتقهم والتي تعبر عن ولائهم للدولة، وقد اعتمد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هذا كأساس للمسؤولية الإدارية إنطلاقا من فكرة أنه طالما أن الأفراد دافعي الضرائب متساوون في هذه التكاليف التي تقع على عاتقهم، فالعدالة تقتضي أن كل إخلال بهذا المبدأ يترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة من خلال إعادة التوازن المفقود وذلك بالتعويض، و من ثم يكون التعويض أساسه المساواة أمام الأعباء العامة،⁴ حيث يفسر لنا ذلك الأستاذ "مسعود شيهوب" بأسلوب

1/ رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، الجزائر، 199، ص 395.

2/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 349-350.

3/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 191.

4/ سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 110.

دقيق ومبسط، بأن تحميل الضحية عبء الضرر الذي تسبب فيه نشاط المرفق العام معناه تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب، وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.¹

وعليه فمبدأ المساواة يقتضي أن توزع الأعباء العامة على الأفراد بالتساوي، و من ثم فإنه من اللازم تعويض الطرف المتضرر بفعل النشاط الإداري المشروع الذي تم لحساب الجماعة.²

و قد تدخل المشرع الجزائري في مجالات عديدة لتقنين مسؤولية الدولة بدون خطأ و من ذلك المسؤولية بفعل التجمهرات أو التجمعات ، و المسؤولية الواقعة على المنتخبين المحليين و المسؤولية بفعل السيارات الإدارية، بالإضافة إلى صناديق التعويض على بعض الأضرار الإستثنائية،³ومن خلال ماسبق نجد أن رقابة التعويض وإقرار مسؤولية الإدارة ، ولاسيما أثناء ممارسة هذه الأخير لسلطتها التقديرية تمتد وتتسع ويتمتع فيها القاضي الإداري بصلاحيات واسعة مقارنة بصلاحياته في مجال قضاء الإلغاء، بحيث لم تعد مسؤولية الإدارة تقتصر على خطأ أو تقصير هذه الأخيرة فقد تثور متى كان هناك ضرر حتى وإن كان عمل الإدارة مشروع أي قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وعليه لا يمكن للإدارة إن تحتج بإخلاء مسؤوليتها بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الضحية أو خطأ الغير مادام أساس قيام المسؤولية هو الضرر ، وتبقى بذلك إمكانية التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية من صلاحيات القاضي، كما أن لهذا الأخير صلاحية تقدير مدى توفر الخطأ ودرجته وكذا تقييم الضرر وتحديد طبيعته وتقدير التعويض وتحديد مبلغه، ولهذا يعتبر قضاء التعويض أهم ضمانة لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة.

وعلى العموم تعتبر الرقابة القضائية ولاسيما رقابة القاضي الإداري من أهم آليات الرقابة المستقلة والفعالة ، والتي من شأنها أن تضع حد لإمكانية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها

1/ مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري " ، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 1991، ص 34 . مشار إليه في ، سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 111.

2/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 360 ما يليها.

3/ المرجع نفسه، ص 368.

التقديرية، وهذا بفضل مجلس الدولة الفرنسي في وضعه النظريات المؤسسة لضرورة بسط الرقابة على أعمال الإدارة التقديرية ، ونتيجة لذلك انتهج المؤسس الدستوري الجزائري نظام إزدواجية القضاء بهدف تكوين قضاء إداري متخصص ، يحسن الموازنة بين متطلبات تحقيق المصلحة العامة وضرورة حماية الأفراد من تعسف الإدارة العامة ، ويساهم بذلك في إنشاء القاعدة القانونية من خلال مختلف الاجتهادات القضائية والتقليص بذلك من صلاحية الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية والتأسيس لقيام دولة المشروعية.

المبحث الثاني

الرقابة السياسية على السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الرقابة السياسية مظهر من مظاهر الرقابة الشعبية على تصرفات الحكام،¹ و هي لا تقل بذلك أهمية عن الرقابة القضائية في حماية حقوق و حريات الأفراد، و قد تعزز هذا النوع من الرقابة و تطور في ظل تطور مفهوم الديمقراطية،² أين أصبحت السيادة الوطنية ملك للشعب .

و قد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 أن السيادة ملك للشعب و يمارسها عن طريق مؤسسات دستورية يختارها عن طريق الإستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين،³ و اعتبرت المجالس المنتخبة هي الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته و يشارك من خلاله في تسيير الشؤون العمومية، و يراقب من خلاله عمل السلطات العمومية،⁴ و هذا ما يعرف بالرقابة النيابية⁵، و هي ليست الرقابة الشعبية الوحيدة التي أقرها الدستور، حيث أن الديمقراطية الحديثة تعطي للشعب حق الرقابة الدائمة و المتواصلة على الحكام والتي من أهمها حرية التعبير و إنشاء الجمعيات و حق إنشاء الأحزاب، و ممارسة الحق النقابي.⁶

1/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 244 و ما يليها.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 664 و ما يليها.

3/ أنظر المواد 6 و 7 من دستور 1996.

4/ أنظر المواد 14 و 15 من دستور 1996.

5/ فريدة مزياي، " المجالس الشعبية في ظل نظام التعددية السياسية في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2005، ص 168.

6/ - أنظر المواد: 41 "حريات التعبير،...،مضمونة للمواطن". ونصت المادة: 1/42 "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترفا بها ومضمون". وقد نصت المادة: 43 "حق إنشاء الجمعيات مضمون". كما نصت المادة: 56 "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

- لقد كانت هناك إصلاحات سياسية لسنة 2012 حيث تم إعادة تنظيم لكيفيات ممارسات حق إنشاء الأحزاب و حق إنشاء الجمعيات و حرية التعبير من خلال ترسانة من القوانين العضوية و المتمثلة في:

- ق.ع 01/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بنظام الانتخابات، (ج.ر. عدد 01 المؤرخة 2012/01/14).

فكل هذا التنوع الرقابي من شأنه أن يشكل قيد على تصرفات السلطات العمومية و لا سيما الأعمال التقديرية للإدارة.

و عليه سنتطرق إلى مختلف آليات الرقابة السياسية وفق ما نص عليه الدستور و مختلف القوانين العضوية، من خلال **(مطلب أول)** نتناول فيه الرقابة النيابية و رقابة الأحزاب السياسية، و **(المطلب الثاني)** نتطرق فيه إلى دور الإعلام و كذا رقابة الجماعات الضاغطة المتمثلة أساسا في النقابات و المنظمات المهنية و منظمات المجتمع المدني.

-
- ق.ع 02/12 المؤرخ 2012/01/12، المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، (ج، ر. عدد 01، المؤرخة 2014/01/14).
 - ق.ع 03/12 المؤرخ 2012/01/12، المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، (ج، ر. عدد 01، المؤرخة 2014/01/14).
 - ق.ع 04/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بالأحزاب السياسية، (ج، ر. عدد 20، المؤرخة 2015/01/15).
 - ق.ع 05/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، (ج، ر. عدد 20، المؤرخة 2015/01/15).
 - ق.ع 06/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، (ج، ر. عدد 02، المؤرخة 2015/01/15).
 - هذا بالإضافة إلى المراسيم المتعلقة بكيفيات و التنفيذ و التطبيق.
 - أما فيما يخص ممارسة الحق النقابي أنظر ق 14/90 المؤرخ 1900/06/02، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، (ج، ر. عدد 23 المؤرخة 1990/02/06). وكذا مختلف التعديلات التي طرأت عليه و التنظيمات المتعلقة بكيفيات تنفيذه.

المطلب الأول: رقابة المجالس النيابية و الأحزاب السياسية

إن من أهم مظاهر الرقابة السياسية الرقابة التي يمارسها نواب الشعب سواء تعلق الأمر بالبرلمان أو المجالس المحلية المنتخبة،¹ حيث تعتبر هذه الهيئات أو الأجهزة جزء من مؤسسات الدولة و التي تشارك في تسيير الشؤون العمومية و تبسط رقابتها على أعمال الإدارة العامة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزية، بالإضافة إلى ذلك الدور الهام للأحزاب السياسية في توجيه الرأي العام ورسم معالم الحياة السياسية ، خاصة و أنها هي القاعدة الخلفية التي تركز عليها المجالس النيابية ، فهي حجر الأساس في تشكيل المجالس النيابية هذا بالإضافة إلى البرامج السياسية التي تتبناها الأحزاب كبديل للسياسة الحكومية المنتهجة، كما تعتبر وسيلة رقابة وتوجيه للعمل الحكومي من خلال أعضائها الممارسين لعهدة انتخابية في أحد المجالس النيابية.²

و عليه ارتأينا التطرق إلى رقابة المجالس النيابية في (فرع أول) ثم رقابة الأحزاب في (فرع ثان).

الفرع الأول: رقابة المجالس النيابية

تعتبر المجالس النيابية³ هيئات و أجهزة تدخل في بناء التنظيم الدستوري للدولة و تمارس صلاحياتها الدستورية بإسم الشعب و في خدمة الشعب، وهي من ضمن هيئات الدولة التي تضمن حماية حقوق و حريات المواطن و ضمان التنمية الاقتصادية و توفير الحماية الإجتماعية و المحافظة على التراث الثقافي،⁴ و تجسد المجالس المنتخبة الإطار الذي

1/ أنظر أحمد قارش، " عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية " رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 128 و ما يليها.

2/ ميلود ذبيح، محاضرات في مقياس الأحزاب السياسية، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق 2015/2014 س.

3/ نفضل مصطلح المجالس النيابية لأنه الأصح و الأشمل مقارنة بمصطلح المجالس المنتخبة، فمثلا مجلس الأمة هو مجلس نيابي و لكن يشمل بالإضافة إلى الأعضاء المنتخبين أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية.

4/ أنظر المادة 8 من دستور 1996.

يعبر فيه الشعب عن إرادته و يراقب عمل السلطات العمومية، كما تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي،¹ و المجالس النيابية تنقسم إلى نوعين فهناك مجالس نيابية على المستوى المركزي و التي تعرف بالبرلمان أو السلطة التشريعية و المتمثلة في مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و هناك المجالس المحلية المنتخبة و هي تشكل قاعدة اللامركزية و تتمثل في المجلس الشعبي الولائي و المجلس الشعبي البلدي.

و عليه نتناول أولاً رقابة البرلمان و دوره في توجيه السياسة الحكومية، وثانياً نتناول رقابة المجالس المحلية المنتخبة .

أولاً: الرقابة البرلمانية و دورها في توجيه السياسة الحكومية

تمارس الرقابة البرلمانية من طرف البرلمان المشكل من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وهو يمثل السلطة التشريعية، فقد نصت المادة 98 من الدستور « يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و له السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه»، و قد نصت أيضا المادة 99 « يراقب البرلمان عمل الحكومة ... » ، و نصت المادة 100 « واجب البرلمان في إطار إختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما لثقة الشعب و يظل يتحسس تطلعاته.

و عليه فالبرلمان مؤسسة دستورية ويشكل هيئة نيابية تمارس السلطة بإسم الشعب و يناط به وظيفة التشريع بالإضافة إلى عملية الرقابة على أعمال الحكومة، كما يناط بالبرلمان عدة صلاحيات مسندة له بموجب نصوص دستورية متفرقة مثلا كما هو الحال في إثبات حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وكذا صلاحياته في حالات الظروف الإستثنائية والحرب و كذا

1/ أنظر المادة 14 /ف 2 وكذا المادة 159 من دستور 1996.

في حالة تعديل الدستور إلى غير ذلك، كما يشترك مع السلطة التنفيذية في عدة مهام و نشاطات لا سيما التي تتعلق بالسياسة الخارجية.¹

و تعتبر الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية أساس نشأة البرلمانات، حيث أن استبداد الملوك في عصر الملكية المطلقة كان مبرر لإحداث هيئات تمثل الشعب و تمارس الرقابة على أعمال الملك و كانت بذلك هي المبرر الأساسي أيضا لتبني مبدأ الفصل بين السلطات.²

و قد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام الغرفتين،³ أين نجد البرلمان يتشكل من غرفتين و هما المجلس الشعبي الوطني و هو مجلس منتخب و نجد أيضا مجلس الأمة و الذي يشكل من 3/2 ثلثين منتخبين من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الولائي و 3/1 ثلث معين من طرف رئيس الجمهورية.

و نحن في هذا الصدد لن نتطرق إلى تشكيلة البرلمان أو طريقة عمله أو مختلف وظائفه و إنما نتطرق فقط إلى الوظيفة الرقابية و التي تنقسم إلى رقابة غير مرتبة للمسؤولية السياسية و رقابة مرتبة للمسؤولية.⁴

أ - آليات الرقابة غير المرتبة للمسؤولية السياسية

1/ ليلي بن بغيلة ، " آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق 2003/2004، ص 05.

2/ عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 13 و ما يليها.

3/ يعرف نظام الغرفتين بنظام البيكاميرالية أي ثنائية التمثيل و قد إتبع الجزائر هذا النظام بهدف تحسين التمثيل و وقية العمل التشريعي، و خلق التوازن بين السلطتين التنفيذية و التشريعية، بالإضافة إلى عدة أسباب سياسية و قانونية أخرى تبرر إتباع الجزائر نظام الغرفتين، أنظر في ذلك :- عقيلة خرياشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2010، ص 61 و ما يليها.

4/ رشيد لرقم، " النظم الانتخابية و أثرها على الأحزاب السياسية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2006/2005، ص 144.

تتعدد آليات الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة غير المرتبة للمسؤولية السياسية و تختلف من بلد لآخر، كما تختلف آثار هذه الآليات من نظام دستوري لآخر،¹ و تتمثل هذه الآليات أساسا في الأسئلة الكتابية و الشفوية بالإضافة إلى الإستجواب و لجان التحقيق.²

1-حق السؤال: يقصد به حق عضو الهيئة التشريعية في توجيه أسئلة إلى الوزارة أو أحد الوزراء أو نوابهم في أي موضوع يدخل في اختصاصهم لمعرفة أمر يجهله ، أو بقصد لفت نظر الحكومة إلى أمر من الأمور ، أو الإستفهام عن نية السلطة التنفيذية في أمر من الأمور،³ والسؤال قد يكون كتابي أو شفوي كما يمكن أن يتبع بمناقشة عامة.

2-الإستجواب: يقصد بالإستجواب حق الهيئة التشريعية في محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء أونوابهم في شأن من الشؤون العامة التي تدخل في اختصاصهم ، فالغرض من الإستجواب نقد السلطة التنفيذية وتجريح سياستها واتهامها ، وليس مجرد الإستفهام عن واقعة معينة أو أمر من الأمور.⁴

3-لجان التحقيق: إن الهدف من تشكيل لجان التحقيق هو التأكد من حدوث وقائع محددة وأن يتوصل البرلمان إلى الوقوف على حقيقة معينة عن طريق فحص عمل معين أو سياسة معينة فهو إجراء يلجأ إليه البرلمان بقصد الإستتارة والتي على ضوءها يمكن أن يحدد موقفه، وتملك اللجنة المختصة بالتحقيق أن تجمع ما تراه لازما من أدلة وعلى جميع

1/ ميلود ذبيح، " فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق 2013/2012، ص 107.

2/ أنظر المواد 133، ، 134 ، 161، و أنظر فيما يخص إجراءات الرقابة ق.ع 02/98 المؤرخ 03/08/ 1999 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، (ج،ر. عدد15 المؤرخة 09/03/1998). فيما يخص الإستجواب المواد من 65 إلى 67، فيما يخص الأسئلة الكتابية و الشفوية من المادة 68 إلى المادة 75، أما إجراءات لجان التحقيق من المادة 76 إلى المادة 86.

3/ نبيل جدي، المرجع السابق، ص73.

4/ المرجع نفسه، ص74.

الجهات التنفيذية الإدارية أن تستجيب لطلبها، وتضع تحت تصرفها ما تطلبه من وثائق أو مستندات، وهذا ما يؤدي إلى مباشرة رقابة فعالة على السلطة التنفيذية.¹

و ينحصر عموما دور هذه الآليات في توضيح غموض أو الإستفسار عن قضية ما أو التقصي عن موضوع ما و على العموم فهي وسائل إما تمهد لإثارة مسؤولية الحكومة² و بالتالي تعتبر إنذار لأعضاء الحكومة و تنبيه لهم، و إما أنها مجرد استعلام و تقصي عن حقائق معينة بهدف إزاحة الغموض و فتح مجال للحوار و التشارك بين نواب البرلمان و أعضاء الحكومة³، و بالتالي فهي وسائل من شأنها أن تحد من تعسف الإدارة العامة لا سيما لما يتعلق الأمر بممارسة سلطتها التقديرية.

ب- آليات الرقابة المرتبة لمسؤولية الحكومة

و هذا النوع من الرقابة يقتصر فقط على المجلس الشعبي الوطني و لا يمكن لمجلس الأمة ممارسته، و هو الأكثر خطورة و فعالية حيث أنه يقضي إلى إقالة الحكومة كلية أو أحد أعضائها، و يأخذ هذا النوع من الرقابة عدة أشكال تختلف من نظام لآخر،⁴ أما في النظام الدستوري الجزائري تتمثل في:

1- عدم التصويت على مخطط عمل الحكومة: على إثر تعيين رئيس الجمهورية للوزير الأول وأعضاء حكومته يضبط هذا الأخير مخطط عمله ويعرضه في مجلس الوزراء ليقدمه فيما بعد للمجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه،⁵ و بعد إجراء مناقشة عامة يمكن للوزير الأول من

1/ إبراهيم خناطلة ، " التنوع الرقابي كضمان لسيادة حكم القانون"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة ، كلية الحقوق 2013/2012 ، ص96-97.

2/ ميلود ذبيح، " فعالية الرقابة البرلمانية ..."، المرجع السابق، ص111.

3/ إبراهيم خناطلة ، المرجع السابق، ص 90 و ما يليها.

4/ ميلود ذبيح، " فعالية الرقابة البرلمانية..."، المرجع نفسه، ص. 108.

5/ المرجع نفسه، ص281 ومايليها.

خلالها إعادة تكيف مخطط عمله بالتشاور مع رئيس الجمهورية ليعرض المخطط فيما بعد على مجلس الأمة هذا الأخير الذي يمكنه إصدار لائحة حسب نص المادة 80 من الدستور .

وعليه يمكن إعتبار هذا المخطط بمثابة تعهد والتزام دستوري بين الحكومة والبرلمان¹ يتم في نطاقه وعلى أساسه الأداء الحكومي، وتلتزم الحكومة أمام البرلمان في التقيد به.

وفي حالة عدم تصويت المجلس الشعبي الوطني على المخطط يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية حسب نص المادة 81 من الدستور .

إن هذا النوع من الرقابة جد فعال لولا أنه يصطدم بإمكانية حل المجلس الشعبي الوطني في حالة عدم موافقة هذا الأخير للمرة الثانية على مخطط عمل الحكومة.

2- ملتمس الرقابة²: بعد تقديم الحكومة بيان سياسة العامة السنوي تتم مناقشة عمل الحكومة أين بإمكان المجلس الشعبي الوطني إبداء ملتمس رقابة يوقعه 7/1 عدد النواب على الأقل تترتب عليه قيام مسؤولية الحكومة في حالة التصويت عليه بأغلبية 3/2 النواب، وهذا بعدما يتضح ويتأكد لدى النواب وتتكون لهم قناعة أن الحكومة لم تلتزم بمخطط عملها المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني.³

3- التصويت بالثقة⁴: تلجأ الحكومة إلى طلب التصويت بالثقة بمناسبة عرض بيان السياسة العامة، وفي حالة عدم التصويت يقدم الوزير الأول استقالة حكومته أين يمكن لرئيس الجمهوري قبل قبول الإستقالة حل المجلس ، وهي بذلك تضع المجلس بين خيار مسايرتها والخضوع ولها

1/ عقيلة خرياشي، "مركز مجلس الأمة...، المرجع السابق، ص280.

2/ انظر المواد 137،136،135،84 من الدستور، وكذا المواد 57 إلى 61 من قانون 02/99.

3/ ميلود ذبيح، "فعالية الرقابة البرلمانية..."، المرجع السابق، ص297.

4/ أنظر المادة 84 من الدستور ، وكذا المواد 62 إلى 64 من قانون 02/99.

وسندان الرئيس الذي يمكنه حل المجلس للحفاظ على الحكومة القائمة،¹ وبالتالي في ظل هذه المعطيات يستحيل على المجلس الإمتناع عن التصويت بالثقة للحكومة.

ما من شك أن للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بالغ الأثر في توجيه هذه الأخيرة و وضع حد لها في حالة تعسفها أو خروجها عن منطق المصلحة العامة، غير أن الملاحظ في آليات الرقابة غير المرتبة للمسؤولية السياسية هي مجرد رقابة معنوية لأن ليس لها أثر قانوني فلا تعدو أن تكون مجرد لائحة تمثل ممكن عتاب و لوم لأعضاء الحكومة.²

أما بالنسبة لآليات الرقابة المرتبة لمسؤولية الحكومة فهي ليست مفعلة قانونيا فمثلا النصاب الذي يشترط في تقديم ملتمس الرقابة 7/1 النواب و لا يمكن للمعارضة أن تحققه كما لا يمكن تحقيقه أيضا في حالة التصويت، 3/2 هذا إن تم تقديم ملتمس رقابة، و عليه لا يمكن تصور أن تثور مسؤولية الحكومة في ظل وجود أغلبية مساندة لها³، كما أن مسألة التصويت بالثقة تصبح أمر مفترض.

ويمكننا القول بأن رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية تساهم بقدر كبير في حماية مبدأ المشروعية ، وتحمي الأفراد من تعسف الإدارة وانحرافها في كثير من الحالات ، إلا أنها لا تنصب عادة إلا على أعمال عامة تتعلق بسياسة الدولة بصدد مسألة معينة، أما مراقبة التصرفات الإدارية الفردية فلا تحدث غالبا إلا في نطاق محدود وظروف واعتبارات خاصة فهي رقابة لا تضمن بشكل كاف حماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة وانحرافها؛ كما أن هذه الرقابة لا تستطيع أن توقع جزاء مباشرا على الإدارة نتيجة تصرفها غير المشروع إذ أنها لا تملك سلطة إلغاء التصرف المخالف للقانون أو تعويض الضرر الذي ترتب عليه، وهذا ما يجعل منها رقابة غير فعالة مقارنة بالرقابة القضائية.

1/ ميلود ذبيح، "فعالية الرقابة البرلمانية ..."، المرجع السابق، ص303.

2/ موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، عدد2 ، ص 45.

3/ ليلي بن بغيلة، المرجع السابق، ص 59.

ثانياً: دور المجالس المنتخبة المحلية في مراقبة عمل السلطات العمومية

لقد نصت المادة 14 من دستور 96 «تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و العدالة الإجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته و يراقب عمل السلطات العمومية».

و قد نصت المادة 15 «الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية» البلدية هي الجماعة القاعدية، و قد ورد بنص المادة 16 أنه «يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية و مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.»

من خلال هذه النصوص الدستورية نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري أخذ بمبادئ الديمقراطية و اللامركزية في التنظيم الإداري، و أولى أهمية لدور الجماعات الإقليمية في تحقيق العدالة الإجتماعية و دفع حركة التنمية المحلية و مراقبة و تسيير الشؤون العمومية و ذلك من خلال المجالس المنتخبة، و التي تعتبر أهم الهياكل و الأجهزة المتواجدة على مستوى كل من الولاية و البلدية و هي هيئات مداولة تتخذ قراراتها في شتى ميادين التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية.

كما تمارس هذه الأخيرة نوع من الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة و التي نص عليها كل من الدستور و قانوني الولاية و البلدية، و تستهدف هذه الرقابة ضمان الإستغلال الأمثل للموارد المالية و ضمان تنمية محلية، و حماية المبادئ و الأهداف الإجتماعية و الإقتصادية المقررة لصالح المواطنين.¹

و تطبيقاً لنص المادة 159 من دستور 1996 و التي تنص على انه «تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة بمدلولها الشعبي» و التي تمارس على المستوى المحلي على الأجهزة التنفيذية للإدارة المحلية.

و تمارس هذه الرقابة من خلال اللجان الدائمة و الخاصة للمجلس المنتخب و هذا ما نصت عليه المادة 34 من قانون الولاية 07/12 وقد أشارت أيضا المادة 35 على إمكانية إنشاء لجنة تحقيق بهدف متابعة موضوع أو مهمة ما.¹

كما ورد في قانون البلدية 10/11 على آلية اللجان البلدية و كل ما تضطلع به هذه اللجان المختلفة و الدائمة و المتخصصة من دور رقابي على أجهزة الإدارة المحلية و تسيير الشأن العام²، بالإضافة إلى آلية الرقابة الممارسة من طرف المواطنين من خلال حقهم في حضور جلسات المجالس الشعبية المحلية و حقهم في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة ضد المداولات و القرارات الناجمة عن هذه المداولات.

غير أن الواقع العملي يعكس مدى هيمنة السلطة المركزية و انقطاع العلاقة بين الناخب و المنتخبين كون هذا الأخير دون سلطة و دون وسائل تأثير لأن مختلف الصلاحيات تمارسها السلطة المركزية عن طريق مصالحها الخارجية و عن طريق الوالي و رئيس الدائرة.³

و هذا يرجع بالأساس الأول إلى نقص الكفاءة و الجدارة لدى المنتخبين المحليين و عدم تحليهم بالضمير المهني وكذا عدم التزامهم بمسؤولياتهم هذا من جهة و عدم اهتمام الناخب بأهمية الدور الذي يلعبه المنتخب أو مراقبته حتى، هذا ما جعل السلطة المركزية تتولى إدارة الشؤون المحلية.

الفرع الثاني: الدور الرقابي للأحزاب السياسية

لقد أقر دستور 1996 من خلال نص المادة 42 في فقرتها الأولى " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون " ، ونظم الأحزاب السياسية العديد من النصوص القانونية آخرها القانون العضوي 04/12 ، " و الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس

1/ أنظر قانون 07/12 المؤرخ 2012/02/21 ، المتعلق بالولاية ، (ج.ر. عدد 12 المؤرخة 2012/02/29).

2/ أنظر القانون 10/11 المؤرخ 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، (ج.ر. عدد 37 المؤرخة 2011/06/22).

3/ الأمين شريط ، " علاقة الناخب بالمنتخب في التشريع الجزائري" ، مجلة الوسيط، العدد 2010،08، ص 47.

الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية" حسب نص المادة 03 من ق.ع 04/12 وقد نصت المادة 04 منه على أن "الحزب تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية واستقلالية التسيير...".

كما يعرف الحزب **Le parti** بأنه تنظيم دائم على المستويين القومي والمحلي يسعى للحصول على مساندة شعبية، بهدف الوصول إلى السلطة وممارستها ، من أجل تنفيذ سياسة محددة.¹

ومن الملاحظ أن للأحزاب السياسية دور في تنشيط وتفعيل آليات الرقابة، خاصة في ظل التنافس القوي للأحزاب المشكلة للسلطة وأحزاب المعارضة، لأننا إن بدا من الوهلة الأولى سيطرة حزب واحد على السلطة، فإنه ومع ذلك في حالة الإئتلاف بين الأحزاب الأخرى يمكن أن يؤدي ذلك إلى ظهور قوى معارضة فعلا للسلطة، ليبدو ما للتعددية الحزبية من دور في تفعيل آليات الرقابة ومراقبة الحكومة.²

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من ق.ع 04/12 يمكن تلخيص دور ومهام الأحزاب السياسية في النقاط التالية:

- المساهمة في تكوين الرأي العام وتشجيع المساهمة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة.

- تكوين وتحضير النخب القادرة على تحمل مسؤوليات عامة و اقتراح مترشحين للمجالس الشعبية المحلية والوطنية.

1/ سعاد الشرقاوي، الأحزاب السياسية، مركز البحوث البرلمانية، القاهرة، 2005، ص10.

2/ إبراهيم خناطة ، المرجع السابق، ص 142.

- العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية حقوق الإنسان وقيم التسامح.

إن وجود الأحزاب السياسية يؤدي إلى تنظيم المعارضة و تسمح للأقليات بالتعبير عن رأيها، و تعمل الأحزاب على تحديد و تشخيص المشاكل المختلفة الموجودة في المجتمع و بالتالي وضع حلول لها، كما أن وجود معارضة منظمة يؤدي إلى محاسبة و انتقاد الحكام و هذا يمنع الحزب الحاكم من الاستبداد و تحقيق التداول إلى السلطة.¹

إن التنافس بين الأحزاب السياسية من أجل الوصول إلى السلطة يؤدي إلى سعي كل حزب إلى كسب أكثر عدد ممكن من المساندين و بالتالي يعمل على التحسين المستمر لنشاطه و برنامجه و الإرتقاء إلى الأفضل من أجل الوصول إلى الحكم.²

ومن هنا يمكننا أن نحدد تأثير الأحزاب في دائرتين أساسيتين، دائرة التأثير خارج السلطة ودائرة التأثير ضمن السلطة ذاتها، فالأولى تشمل مجموعة الوظائف السياسية التي تؤديها الأحزاب خارج الحكم أو قبل أن تصل إليه، أما الثانية فيقصد بها الأدوار التي تقوم بها الأحزاب لتكوين السلطة أو تحديد بنيتها أو لتحديد مسار ممارستها.³

وعليه نتطرق أولاً إلى دورها خارج السلطة ، والمتمثل في تكوين وتوجيه الرأي العام وثانياً إلى دورها في رسم معالم النظام السياسي والمشاركة السياسية.

1/ قاصي بن يوسف، " الرقابة الشعبية على الإدارة المحلية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2012/2011، ص 143.

2/ المرجع نفسه، ص 143.

3/ إبراهيم خناطلة ، المرجع السابق، ص 143-144.

أولاً: تكوين وتوجيه الرأي العام

ويكون ذلك بتلقين الفرد الشعور بالمسؤولية الجماعية، و غرس في ذهنه أن مصالحه الفردية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة ، ويتعين على الأحزاب في هذا الصدد العمل على المزج بين المطالب الفردية والخاصة بمقتضيات المصلحة العامة ، وهكذا يكون الحزب قد قام بالإضافة إلى توجيه المواطنين و توعيتهم بالمشاكل و إطلاعهم على حقيقة الأمور ، بحيث يصبح الحزب عبارة عن منظمة أو مؤسسة تعليمية تقدم للشعب مختلف المعلومات السياسية والإقتصادية، والإجتماعية وبالطرق المبسطة والواضحة من أجل كسب أكبر شريحة من الجماهير، ويلاحظ أنه كلما ازدادت المشاكل كلما زادت الحاجة إلى توعية المواطنين بها.¹

مع العلم أن الأحزاب السياسية تقوم بوظيفة التكوين والتوجيه هذه من أجل استخدام هذه القوى المؤثرة سواء في تأكيد مكانة الحزب وسيطرته على السلطة إن كان هو الحاكم ، أو من أجل استخدامها في الضغط على الحكومة إذا كان الحزب في المعارضة.²

هذا و أن العلاقة بين الأحزاب السياسية و الرأي العام **L'opinion publique** هي علاقة وثيقة تبني على أساس الأفعال و ردود الأفعال، ذلك أنها بحكم طبيعة نشاطها و أهدافها كمنظمات متخصصة بالعمل السياسي تمتلك القدرة على فهم المشاكل السياسية و تكوين رأي واضح حولها و إتخاذ موقف إزاءها، و الذي يختلف من حزب إلى آخر حسب طبيعتها و رؤيتها إزاء أعضائها و مؤيديها، من ناحية، و إزاء الجماهير غير الحزبية، من ناحية أخرى و الذي يرتبط إرتباطاً وثيقاً مع درجة الإنضباط الحزبي السائد فيها.³

1/ نبيلة عبد الحليم كامل ، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي ، مصر، 1982، ص98

2/ رابح زنييع، " النظام القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2002 ، ص13.

3/ صادق الأسود، الرأي العام والإعلام، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1990، ص 151 - 152 .
هذا و أن المقصود بالإنضباط الحزبي "هو مدى خضوع الأعضاء على اختلاف مستوياتهم لأوامر حزبهم و قراراته و نظامه الداخلي"، شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، ط2، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1975، ص 121.

إذ تبدو الآثار السلبية للأحزاب السياسية على الرأي العام و اتجاهاتها واضحة و جلية إذا كان الحزب يطبق انضباطا حزبيا صارما على أعضائه و مؤيديه من خلال إلزام هؤلاء بتبني آراء و قرارات و مواقف القيادة السياسية للحزب، و التي يجري تكوينها مبدئيا من قبل أعضاء الحزب و منظماته المختلفة، و تطرحها في وسائل الإعلام التي يستخدمها الحزب و التي تهدف في غايتها النهائية إلى التوجه إلى الجماهير غير الحزبية و كسبها نحو القضية أو وجهة النظر التي يطرحها الحزب، بينما يكون تأثير الأحزاب السياسية على الرأي العام و توجهاته أقل وضوحا بالنسبة للأحزاب التي لا تتشدد في مسألة الانضباط الحزبي مع أعضائها و تلزمهم بتبني وجهة نظرها كليا، فهي على الأقل تعطي لأعضائها و مؤيديها حرية نسبية فيما يتعلق بتكوين الرأي حول الكثير من الأمور و تبنيه.¹

و قد تأكد ميل الأحزاب السياسية نحو التشدد بموضوع الانضباط الحزبي بعد نشوء الأحزاب لم يقتصر على مجرد قوة و صرامة خضوع أعضاء الحزب لأوامر و قرارات أحزابهم و إنما أدى إلى تغيير طبيعة الانضباط الحزبي و جعله روحيا و فعليا بعد أن كان فعليا فقط و هنا ظهرت فكرة قدسية الحزب و قدسية مبادئه، و فرضت هذه الأحزاب على أعضائها النظر إلى مبادئها و قراراتها باعتبارها "فلسفة روحية مقدسة لا يجوز الخروج عليها و إن مجرد الشك فيها هو بمثابة الكفر الذي يستوجب طلب الغفران".²

و ننتهي إلى أن العلاقة بين الأحزاب السياسية و الرأي العام هي علاقة وثيقة، إذ أن الرأي العام في أية دولة ما هو إلا انعكاس للنظام الحزبي السائد فيها، فهي تلعب دورا رئيسيا في بلورته و تنسيقه و توجيهه نحو الهدف الذي تسعى إليه من خلال دراسة اتجاهات الجماهير و من ثم تقوم برسم برامجها و مبادئها وفقا لهذه الاتجاهات.³

1/ صادق الأسود، المرجع السابق، ص 152 - 153.

2/ شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، المرجع السابق، ص 121.

3/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، 2009، 213.

ثانيا: دور الأحزاب في اتخاذ القرار السياسي

إن هدف الأحزاب السياسية هو البلوغ إلى السلطة وممارستها فإذا هي لم تكن من الأحزاب الحاكمة حتما ستكون من أحزاب المعارضة.¹

وفي كلتا الحالتين هي تشارك في بناء نظام سياسي ديمقراطي تعددي وتساهم في إتخاذ القرارات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فإذا كانت أحزاب حاكمة فهي تهدف إلى إرضاء الشعب وتقزيم دور المعارضة محافظة على مكانتها أما إذا كانت من أحزاب المعارضة فهي حتما تمارس الضغط على الحكومة من خلال برامجها السياسية البديلة وحشد الرأي العام وتكوين ائتلاف حزبي معارض ، ويتحقق هذا المشهد من خلال دخول الأحزاب السياسية المعتزك الانتخابي و الحصول على عضوية في المجالس المنتخبة و كذا البرلمان و الوصول بذلك إلى مختلف المناصب العليا في الدولة و بالتالي تحقيق التداول السلمي على السلطة من خلال آلية الانتخاب ، و هذا يعني أن تصل أحزاب المعارضة وفقا للإقتراع العام إلى المشاركة السياسية و إمكانية أن تتحول من قوى معارضة إلى قوى حاكمة بما يحقق تجديد النخب في الحكومات، فمعيار الديمقراطية الحقة أن تتوفر الآليات التي تسمح للمعارضة أن تصبح أغلبية حاكمة.²

و من هذا المنطلق فالأحزاب السياسية، منوط بها إعداد برامج سياسية بديلة مستوحاة من مبادئ المجتمع و الإرادة الشعبية، كما يقع على عاتقها تكوين نخبة من الإطارات في شتى الميادين السياسية و الإقتصادية و الثقافية و تأطيرهم بشكل يسمح لهم بممارسة عهدة نيابية أو اعتلاء مناصب عمومية و عليه يجب أن يتبنى الحزب مبادئ الديمقراطية في تنظيمه و سيره

1/ دلال لوشن، " السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2004، ص 80 ومايليها.

2/ عليان بوزيان، المرجع السابق ، ص680-681.

و أن يوفر ميكانيزمات للتجديد التلقائي و السلمي للقيادات الحزبية ، لذلك فالدور المنتظر من الأحزاب هو التدريب و التربية على الديمقراطية.¹

وعليه تعتبر الأحزاب من أهم الفاعلين في تحديد معالم النظام السياسي في الدولة ولها دور كبير في بناء مؤسسات سياسية قوية،² و لأجل هذا فهي تقوم بإختيار و انتقاء المترشحين للمناصب الإنتخابية و جعل دور الحزب يقوم بتجنيد و انتقاء الإطارات السياسية التي تتولي قيادة الدولة، بالإضافة إلى إعلام النائب بكل ما يجري داخل دائرته الإنتخابية و إطلاعها على طموحات و رغبات و مشاعر كل الناخبين و يعمل الحزب على تعزيز العلاقة بين النائب و الناخبين و إبقاء النائب في إطار التزاماته و احترام برنامجه المقترح من طرف حزبه و كذلك منعه من التصرفات المصلحية و الفردية المؤدية إلى الإحتراف، و يعمل على تأطير النواب داخل المجالس المنتخبة (البرلمان) و يحميهم من الضغوطات و التهديدات التي قد يتعرضون لها.³

و عليه ينتظر من المعارضة السياسية أن تبدأ عملية الإصلاح من الداخل بالقيام بعملية التنشئة الديمقراطية و التربية عليها بغرس قيم الشفافية و الموضوعية و الحوار و التداول على السلطة و عدم احتكار الحقيقة، فضلا عن دورها الرقابي كجهاز مراقب للسلطة، وكمعاهد لتكوين الإطارات السياسية التي تقترح لتمثيل الشعب من المرشحين الذين يحملون تطلعاته و يسعون إلى حماية حقوقه، و من ثم فلا يتصور ديمقراطية بلا أحزاب معارضة تكشف عيوب السلطة و تقدم للشعب البديل المقترح و تضمن تكريس مبدأ التداول على السلطة.

وختاما فإنه من اللازم ألا نأمل كثيرا في فاعلية هذه الرقابة السياسية ونعول عليها كثيرا وذلك بصدد الأعمال الإدارية بمختلف أنواعها وأيما كانت قوتها الملزمة ، حيث تقتصر الرقابة

1/ المرجع السابق، ص 685.

2/ أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص195.

3/ قاسي بن يوسف ، المرجع السابق، ص144 ومايليها.

على هذه الأعمال على فحص الملاءمة السياسية للعمل في غالب الأمر دون أي بحث جدي في مدى مشروعية هذه الأعمال لإلغاء العمل المخالف للقانون أو تعويض الضرر الناجم عنه ، ما يجعل هذه الرقابة قاهرة عن حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم من استبداد الإدارة بهم ومن ثم تكمن الرقابة الحقيقية في طريق الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.¹

المطلب الثاني: رقابة الجماعات الضاغطة و الإعلام

تختلف آليات الرقابة السياسية و لا تنحصر فقط في المجالس النيابية و الأحزاب كأهم آليات التمثيل الديمقراطي و كشريك مهم في إتخاذ القرار السياسي، بل يوجد العديد من التنظيمات الأخرى و التي تعتبر أيضا شريك اجتماعي يشارك ليس فقط في إتخاذ القرار السياسي بل يتعدى ذلك إلى المشاركة في إدارة المرافق العامة و مراقبة مسيرتها و مدى التزامهم بتحقيق المصلحة العامة.

و تتمثل هذه التنظيمات أساسا في النقابات العمالية و المنظمات المهنية و المنظمات الطلابية و المجتمع المدني، و تعرف أيضا بجماعات الضغط و هذا لكونها لا تسعى إلى الوصول إلى السلطة أو ممارستها و إنما تهدف إلى تحقيق أغراض خاصة من خلال الضغط على أصحاب القرار كما للمؤسسات الإعلامية دور كبير في تمكين الرأي العام من مراقبة عمل السلطة، و بذلك فهي مؤسسات لا تسعى لممارسة السلطة أو الوصول إليها بقدر ما تسعى إلى تمكين المواطنين من متابعة عمل الإدارة العمومية و في نفس الوقت هي منبر يشارك من خلاله المواطن في إيصال صوته إلى مختلف السلطات العمومية.

و عليه ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فرعين (فرع أول) نتناول فيه رقابة الجماعات الضاغطة و (فرع ثان) نتناول فيه دور الإعلام في تحقيق الرقابة الشعبية على الحكام.

1/ سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ت.ن) ، ص

الفرع الأول: رقابة الجماعات الضاغطة

تعرف جماعة الضغط **Groupes de pression** بأنها مجموعة من الأفراد ذوي هدف مشترك يعملون بمختلف الوسائل لدفع السلطة العامة للسير بما يوافق أفكارهم و مصالحهم دون محاولة الوصول إلى السلطة،¹ و بذلك فهي تختلف عن الأحزاب في كون هذه الأخيرة تهدف إلى الوصول إلى مدة الحكم و ممارسة السلطة، جماعة الضغط تضغط على السلطة بهدف تحقيق مصالح خاصة.²

و تتمثل هذه الجماعات بالنقابات و الهيئات المهنية أو المذهبية أو الإقتصادية أو الإجتماعية عن طريق التأثير على السلطة السياسية و التدخل في صنع و توجيه قراراتها.³

و لجماعات الضغط أثر كبير في تكوين الرأي العام و اتجاهاته، من خلال الأثر الذي تتركه على الأفراد المنتمين إليها.⁴

و قد أقر المؤسس الدستوري الجزائري حق إنشاء النقابات و منظمات المجتمع المدني⁵ ليس من قبيل كونها تعتبر من الحريات العامة فقط بل جعل منها شريك اجتماعي يساعد في إتخاذ القرارات التي تتطلب الإستشارة و الرأي الفني في إدارة المرافق، هذا بالإضافة إلى دورها الأساسي المتمثل في الدفاع عن حقوق العمال و مصالحهم الخاصة، فقد نصت المادة 38 من القانون 14/90⁶ المعدل و المتمم «تتمتع التنظيمات النقابات التمثيلية للعمال بالأجراء في كل مؤسسة مستخدمة في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، بالصلاحيات الآتية:- المشاركة

1 / البنداير أحمد البنداري، "جماعات الضغط و أثرها على القرار السياسي"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، (د.ت.ن)، ص 14.

2 / المرجع نفسه، ص 18-19.

3 / مصطفى محمود عفيفي، النظم السياسية و تنظيماتها الأساسية، مطبعة حكومة الكويت، 1981، ص 404.

4 / جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 215.

5 / أنظر المادة 43 و 56 من الدستور.

6 / القانون 14/90 المؤرخ 1990/02/02 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل و المتمم، (ج.ر. عدد 23 المؤرخة 1990/06/06).

في مفاوضات الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية، داخل المؤسسة المستخدمة. - المشاركة في
الوقاية من الخلافات في العمل و تسويتها.» و قد ورد في نص المادة 39 «... - شارك في
ميادين النشاط التي تعينها خلال إعداد المخططات الوطنية للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية
- شارك في مجال تقويم التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل و إثرائهما، - تمثل في مجالس
إدارة هيئات الضمان الإجتماعي

- تمثل في المجالس المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية، و في اللجنة الوطنية
للتحكيم،...»

كما يظهر الدور التشاركي للجمعيات من خلال نص المادة 17 من القانون 06/12 المتعلق
بالجمعيات¹ «القيام بكل نشاط شراكة مع السلطات العمومية له علاقة مع هدفها...»

و قد نصت المادة 24 « يمكن الجمعية في إطار التشريع المعمول به القيام بما يأتي
- تنظيم أيام دراسية و ملتقيات و ندوات و كل اللقاءات المرتبطة بنشاطها، - إصدار و نشر
نشرات و مجلات و وثائق إعلامية و مطويات لها علاقة بهدفها...»

أما فيما يخص المنظمات المهنية فهي تلعب دور كبير في تنظيم و سير بعض
المهن،² و من بين هذه المنظمات نذكر المنظمة الوطنية للمحضرين القضائيين، المنظمة
الوطنية للموثقين، المنظمة الوطنية للمحاميين،...

و تمارس جماعات الضغط عدة وسائل رقابية على السلطة العمومية تختلف بحسب
طبيعة و هدف كل جماعة، فمثلا النقابات حينما تجد تجاوب من الإدارة أو أن قرار هذه
الأخيرة لم يكون بالتشاور معها فهي تلجأ للإضراب من خلال شل نشاط المرفق العام مما
يسبب اضطراب لدى السلطات العمومية و بالتالي الحد من تعسفها في إستعمال سلطتها
التقديرية.

1 / القانون 06/12 المؤرخ 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات، (ج.ر. عدد 02 المؤرخة 2012/01/15).

2 / ناصر لباد، المرجع السابق، ص 229.

كما توجد عدة آليات أخرى تلجأ لها الجماعات الضاغطة في شحذ الرأي العام و لفت انتباهه من خلال النشرات الإعلامية و الملصقات بالإضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه الإعلام في مساعدة و مساندة هذه التنظيمات.¹

لذا فإنها تعد بحق وسيلة ذات فعالية و تأثير كبير، بشرط أن يحسن استخدامها لأسلوب نمذجي للديمقراطية الجماعية التي تدافع عن مصالح الأفراد و حرياتهم دون أن تدخل في دائرة الصراع على السلطة و الرغبة في الإستيلاء عليها و إلا اختفى كل فارق بينهما و بين الأحزاب السياسية.²

الفرع الثاني: دور الإعلام في تحقيق الرقابة الشعبية على الحكام

يعتبر الإعلام تكريس لحرية التعبير و إبداء الرأي لذلك فهو يعتبر حق دستوري و قد نظمه المشرع الجزائري بالقانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام.³ و الإعلام يمارس عن طريق مؤسسات إعلامية قد تكون تابعة للقطاع العمومي و قد تنشئها الأحزاب السياسية و الجمعيات و قد يملكها الخواص و هذا ورد في نص المادة (04) من القانون 05/12.

و قد أشارت المادة (05) إلى الدور الذي يلعبه النشاط الإعلامي و التي من أهمها «ترقية مبادئ النظام الجمهوري و قيم الديمقراطية و حقوق الإنسان و التسامح و نبذ العنف و العنصرية...».

خاصة و أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون الأخير حينما فسح المجال للخواص بممارسة الإعلام هنا تتأكد الرقابة الشعبية على الحكام خارج الإطار الحزبي

1 / جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 215.

2 / مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 404.

3 / ق. ع 05/12 المؤرخ 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، (ج.ر. عدد 02، المؤرخة 2012/01/15).

و الجمعي من خلال السماع لرأي المواطن مباشرة دون سلطة، و هذا ما يجعل لوسائل الإعلام و الدعاية أثر بالغ في تكوين الرأي العام و توجيهه.¹

و النشاط الإعلامي قد يمارس عن طريق الصحافة² المكتوبة من خلال إصدار النشرات الدورية (الجرائد و المجلات)، أو قد يمارس في إطار النشاط السمعي البصري³ من خلال وسائل الإتصال اللاسلكي و المتمثلة أساسا في القنوات الإعلامية الفضائية و الهيئات المكلفة بالبحث الإذاعي.

و نظرا للتطور التكنولوجي فقد ظهر ما يسمى بالصحافة الإلكترونية، و هي عبارة عن صحافة مكتوبة عبر الإنترنت و كذا خدمة اتصال سمعي بصري عبر الإنترنت و تعرف ب (واب - تلفزيون، واب - إذاعة).⁴

و نظرا لخطورة و حساسية وسائل الإعلام على النظام العام تم إنشاء سلطتي ضبط للإعلام أحدهما تتعلق بضبط نشاط الصحافة المكتوبة و تعرف "سلطة ضبط الصحافة المكتوبة"،⁵ و أخرى تتعلق بتنظيم و ضبط و مراقبة نشاط السمعي البصري و تعرف "سلطة ضبط السمعي البصري".⁶

مهما كانت آلية أو وسيلة الإعلام فهي تمارس من خلال صحفيين يتفرغون للبحث عن الأخبار و جمعها و انتقائها و معالجتها و تقديمها للوسيلة الإعلامية،⁷ و نظرا للدور الذي يلعبه الصحفي في مجال الإعلام فقد أحاطه المشرع بجملة من الضوابط تنظم نشاطه تحت ما

1 / نبيل جدي، المرجع السابق، ص 361.

2 / أنظر الباب الثاني الفصل الأول من ق.ع 05/12 المادة 66 و ما يليها.

3 / أنظر الباب الرابع الفصل الأول من ق.ع 05/12 المادة 58 و ما يليها.

4 / أنظر الباب الخامس من ق.ع 05/12 المادة 67 و ما يليها.

5 / أنظر المادة 40 و ما يليها من ق.ع 05/12.

6 / أنظر المادة 64 و ما يليها من ق.ع 05/12.

7 / أنظر المادة 73 و ما يليها من ق.ع 05/12.

يُصطلح عليه "بآداب و أخلاقيات المهنة"¹ و لهذا الغرض أنشئ "مجلس أعلى لآداب و أخلاقيات مهنة الصحافة" كهيئة تأديبية كما تشدد المشرع الجزائري في مجال قيام مسؤوليات مدراء الهيئات الإعلامية.

و تعتبر الصحافة أبرز الوسائل الإعلامية نظر لدورها البارز و الفعال في تكوين الرأي العام في المجتمع من خلال ما تنشره من مقالات و أخبار و ما تنقله من معلومات إلى كافة أفراد الشعب،² و كذلك فإن للصحافة دورا مهما في نشر شكاوى المواطنين على أعمال السلطة التنفيذية عندما تتجاوز صلاحياتها بما يشكل خرق لحقوق الأفراد و الإعتداء عليها من دون مبرر.³

و أيضا للصحافة دور مهم في إتاحة الفرصة للمواطنين في عرض أفكارهم و آرائهم حول قضية تهم المجتمع و أيضا تساهم في تقديم المشورة بشأن مشروعات لقوانين و القرارات المنظمة للحقوق و الحريات⁴.

و الحقيقة التي لا مرد فيها للإعلام مسؤولية وطنية و ليست ممارسات مزاجية، و الخلاف في الرأي هو ممارسة ديمقراطية فلا يجب أن يتحول إلى خلاف يمس بمصالح الشعب و سلامة أمنه و مستقبله⁵، لأن دور الإعلام في استطلاع الرأي العام حول عمل أجهزة الإدارة العامة و نشاطاتها هدفه تحسين الخدمة العمومية و إضفاء الشفافية و تقريب الإدارة من المواطن، بحيث تصبح الوسائل الإعلامية وسيلة رقابة في يد المواطن يستعملها متى إساءة الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية ، و لكن هذا لا يمنع في نفس الوقت أن يتعامل الإعلام بسلبية من خلال تشويه عمل الإدارة العمومية و تغليب الرأي العام حول بعض قراراتها و التي

1 / أنظر المادة 94 و ما يليها من ق.ع 05/12.

2 / أظين خالد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 194.

3 / المرجع نفسه، ص 195.

4 / يعقوب عزيز قادر، " ضمانات حماية حقوق الإنسان"، رسالة ماجستير، العراق، كلية القانون، 2003، ص 108.

5 / قاسي بن يوسف، المرجع السابق، ص 137.

قد تكون في خدمة الصالح العام أصلاً و لكنو لأسباب سواء كانت إنتقامية أو بهدف الوصول إلى أغراض شخصية تزيف الحقائق و يوجه الرأي العام إلى ما يضره و ليس ما ينفعه.

و على كل ما تقدم يمكن القول أن الرقابة السياسية هي رقابة شعبية على أعمال السلطات العمومية لمدى التزامها بمبدأ المشروعية و من شأنها أن تمنع الإدارة العامة من التعسف في إستعمال سلطتها التقديرية و بتعدد وسائل الرقابة السياسية فهي تشمل جميع أعمال السلطة و لا تنحصر في بعضها فقط كما هو الحال بالنسبة للرقابة القضائية.

غير أن فعالية آليات الرقابة السياسية مرهون بمدى الفهم الصحيح للحكم الديمقراطي و السيادة الشعبية بحيث تكون المجالس النيابية مكونة من نخب و إدارات في شتى مجالات العلوم و ليس من عامة الشعب، أما بالنسبة للأحزاب فقوتها ليست في تعددها بقدر ما تتجلى في جدية برامجها و أخلاقية نضالها و تكريس الديمقراطية داخل أجهزتها و تكوين و تأطير مناضليها و مرشحيها.

أما فيما يخص الجماعات الضاغطة فهي أهم التنظيمات التي من شأنها مراقبة نشاط الإدارة العامة و مدى التزامها بالمصلحة العامة و ذلك بالنظر إلى طبيعة الأفراد العاملين بها و موقعهم بالنسبة للإدارة، و لكي تكون أكثر فعالية يجب أن تسعى إلى مراقبة الإدارة العمومية و توجيهها و ليس السعي إلى تقلد وظائف و نيل مسؤوليات ، و يبقى دور الإعلام جد حساس و مهم و يجب أن تتضافر جميع القوى في المجتمع لإستغلاله الإستغلال الأمثل بعيدا عن كل الممارسات غير الأخلاقية و التي من شأنها توتر العلاقة بين الإدارة و المواطن.

خاتمة

من خلال ما سبق يمكن القول أن الدولة الحديثة و التي جاءت بعد نضال و كفاح الشعوب ضد الحكام هي دولة القانون التي يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، هذا الأخير الذي يعبر عن الإرادة العامة في الدولة وهو الآلية التي تنظم عمل السلطات العمومية و تنظم علاقات المجتمع وتحمي حقوق و حريات الأفراد.

و تعرف دولة القانون بدولة المشروعية التي يسمو و يسود فيها القانون و يلتزم بأحكامه بخلاف الأفراد جميع السلطات العمومية في الدولة، و لا سيما أجهزة الإدارة العامة و التي تعتبر الأكثر إحتكاك بالأفراد فهي ملزمة باحترام المنظومة القانونية في الدولة و التي تعتبر في مجملها مصدر للمشروعية و التي قد تكون مدونة و رسمية و المتمثلة في التشريع و قد تكون غير مدونة و إحتياطية و المتمثلة أساسا في العرف و المبادئ العامة للقانون، و عليه ليست النصوص القانونية المدونة هي المصدر الوحيد للمشروعية.

غير أن مقتضيات الحياة الإدارية و لضرورة المصلحة العامة أو في بعض الأحيان لغياب أو غموض النصوص القانونية جعلت من أجهزة الإدارة العمومية تتخذ قرارات تقديرية وفقا لما تراه هي مناسبا سواء لإحتواء أوضاع معينة أو لتحقيق منفعة عمومية، و في حقيقة الأمر أن السلطة التقديرية للإدارة هي ليست خروج عن مبدأ المشروعية و إنما هي تفويض قانوني للإدارة للتصرف بحرية بشكل يضمن حفظ النظام العام و تحقيق المصلحة العمومية و في إطار لا يتنافى مع النصوص القانونية و مقتضيات المشروعية، غير أن هذا لا يمنع الإدارة العمومية من أن تتجاوز مبدأ المشروعية وتتصرف بالسلطة وأن تتعسف في إستعمالها و على هذا الأساس وجدت عدة ضمانات لتكريس مبدأ المشروعية و تحميته.

و يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أساس تكريس مبدأ المشروعية فهو يرمي إلى ضرورة وجود آليات رقابية فعالة و مستقلة و المتمثلة أساسا في رقابة القضاء الإداري و كذا مختلف آليات الرقابة السياسية هذه الأخيرة التي تعكس مفهوم الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العمومية، و تعتبر رقابة القضاء الإداري من أهم الضمانات حيث أنها وسيلة في يد

الأشخاص لإلغاء و إعدام 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 و سواء كانت الإدارة مستندة في قرارها على نص قانوني أو على سلطتها التقديرية ، أما الرقابة السياسية حتى و إن كانت لا ترقى إلى فعالية رقابة القضاء الإداري كهيئات تنصب على مسائل عامة و لا تُعنى بالمسائل الجزئية أو تخص فرد بعينه، فهي الأخرى تأخذ عدة أشكال ولها بالغ الأهمية في الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وتتمثل أساسا في رقابة المجالس النيابية و التي يمارسها البرلمان و المجالس المحلية المنتخبة ، بالإضافة الى الرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية و الجماعات الضاغطة هذا وبالإضافة الى الدور الذي يلعبه الإعلام في شحذ و شحن الرأي العام وتوجيهه ، كما أن الرقابة السياسية هي منبر للمشاركة السياسية وقناة تربط بين السلطة العامة والشعب.

وعليه يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة هي ليست خروج عن مبدأ المشروعية وإنما هي ضرورة حتمية تقتضيها الحياة الإدارية لتحقيق المصلحة العمومية ، فهي تفويض قانوني للإدارة لإتخاذ مآثره مناسبا لإحتواء الأوضاع ومواكبة المستجدات ومتطلبات المجتمع وفي نفس الوقت فإن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيه تهديد لحقوق و حريات الأفراد فهذه الأخيرة لها أن تتعسف و تتحرف بالسلطة بحجة المصلحة العامة إذا لم تجد لها رقيب على سلطتها في الملاءمة والتقدير ، لذلك يجب إخضاع الإدارة في كل تصرفاتها الى رقابة فعالة ومستقلة تضمن تكريس مبدأ المشروعية و حمايته من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية ويعتبر القاضي الإداري من أهم آليات الرقابة فهو يعرف بقاضي المشروعية وقاضي المصلحة العامة وله أن يتصدى لجميع تصرفات الإدارة سواء إستندت على نص قانوني أو حتى المتخذة في إطار السلطة التقديرية ، كما أن للرقابة السياسية بمختلف أشكالها دور فعال في تحقيق الرقابة الشعبية على أعمال السلطات العمومية وتحقيق مبدأ المشروعية.

- وكإقتراحات وتوصيات توصل إليها الباحث أن أساس الموازنة بين أهية مبدأ المشروعية وحتمية الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة يكمن أساسا في:
 - التضييق قدر الإمكان في مجالات السلطة التقديرية للإدارة ، أو على الأقل التخفيف من درجتها برسم الخطوط العامة التي يجب على الإدارة التقيد بها.
 - حرية الإدارة في إتخاذ القرارات الملائمة لا يعني عدم خضوعها لمختلف آليات الرقابة.
 - منح القاضي الإداري صلاحية رقابة الملائمة والبحث في مدى تحقيق الإدارة العامة للمصلحة العامة من خلال قراراتها المتخذة في إطار السلطة التقديرية.
 - تفعيل آليات الرقابة السياسية بمختلف أشكالها بأن تصبح شريك في إعداد القرارات المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة ، وأن تكون آلية فعالة لممارسة الرقابة الشعبية.

قائمة مختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص	صفحة
ط	طبعة
ف	فقرة
ق	قانون
م	مادة
ق.ع	قانون عضوي
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د.ت.ن	دون تاريخ نشر
ق.ا.م.ا	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية

ثانياً: باللغة الأجنبية

P	Page
Op,cit	Référence précitée
Ed	Edition
T	Tome
D	Dalloz

☒ ملاحظة:

- كل إشارة في هذا البحث إلى لفظ دستور أو قانون أو مشروع دون ذكر البلد المقصود به هو الجزائري.

قائمة المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

أ/ النصوص القانونية:

1/ الدساتير:

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المصادق عليه في إستفتاء 1996/11/28، (ج.ر. عدد 76، المؤرخة 1996/12/08).

2/ النصوص التشريعية:

- القانون العضوي 02/98 المؤرخ 02/98 /03/08 1999 ، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، (ج،ر، عدد 15 المؤرخة 1998/03/09).

- القانون العضوي 11/05 المؤرخ 11/05 /07/17 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، (ج،ر، عدد 51 المؤرخة 2005/07/20).

- القانون العضوي 01/12 المؤرخ 01/12 /01/12 2012 ، المتعلق بنظام الإنتخابات، (ج،ر، عدد 01 المؤرخة 2012/01/14).

- القانون العضوي 02/12 المؤرخ 02/12 /01/12 2012، المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية (ج،ر، عدد 01، المؤرخة 2012/01/14).

- القانون العضوي 03/12 لمؤرخ 03/12 /01/12 2012، المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، (ج،ر، عدد، المؤرخة 2012/01/14).

- القانون العضوي 04/12 المؤرخ 04/12 /01/12 2012 ، المتعلق بالأحزاب السياسية، (ج،ر، عدد 02 المؤرخة 2012/01/15).

- القانون العضوي 05/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، (ج، ر، عدد02، المؤرخة 2012/01/15).
- الأمر 66-155 المؤرخ في 08/ 06/ 1965، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.(ج.ر. عدد 48 ، المؤرخة 1966/06/10).
- الأمر 75 /58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر، عدد 78 المؤرخة 30 /06/ 1975).
- القانون 14/90 المؤرخ 1990/06/02 ، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم (ج،ر، عدد23 المؤرخة في06/02/1990).
- الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ،المؤرخ 2006/07/15 ،(ج.ر. عدد46 المؤرخة 2006/07/16).
- القانون 08-09 المؤرخ 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،(ج.ر. عدد21 ، المؤرخة 2008/04/25).
- القانون 10/11 المؤرخ 2011/06/22، المتعلق بالبلدية،(ج،ر، عدد37 المؤرخة 2011/06/22).
- القانون 06/12 المؤرخ 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، (ج، ر، عدد02، المؤرخة 01/15 2012/).
- القانون 07/12 المؤرخ 2012/02/21 ، المتعلق بالولاية ، (ج،ر، عدد 12 المؤرخة 02/29 2012/).

3/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم،(ج.ر، عدد 58، المؤرخة 2010/10/07).

ب/ القرارات القضائية:

- مجلس الدولة، (الغرفة الأولى) ، قرار رقم 146045 ، بتاريخ 1999/02/01 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.

- مجلس الدولة، (الغرفة الأولى) ، قرار رقم 007739 ، بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2005.

ج/الكتب:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2014.
- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.
- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2010.
- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري و تنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- مصطفى محمود عفيفي، النظم السياسية و تنظيماتها الأساسية، مطبعة حكومة الكويت، 1981.
- نادية ضريفي تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.
- نبيلة عبد الحليم كامل ، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي ، مصر، 1982.
- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1982.

- سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، (د.ت.ن).
- عبد الله طلبية، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا 1976.
- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، ط 1، المركز القومي للاصدرات القانونية، القاهرة، 2014.
- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- علي صاحب جاسم الشريقي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- صادق الأسود، الرأي العام والإعلام، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1990.
- شمران حمادي، الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، ط2، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1975.

د/الرسائل الجامعية:

1/رسائل الدكتوراه:

- البنداير أحمد البنداري، " جماعات الضغط و أثرها على القرار السياسي"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، (د.ت.ن).
- أحمد قارش، " عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011.
- باية سكاكني، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية"، رسالة دكتوراه جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
- محمد بورايو، " السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة و التناحية"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
- ميلود ذبيح، " فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2013/2012.
- مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 1991.
- سليمان الحاج عزام، " المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية"، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة كلية الحقوق، 2012.
- عمر بوجادي، " إختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
- عقيلة خرباشي، " مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة كلية الحقوق، 2010.
- فريدة مزياي، " المجالس الشعبية في ظل نظام التعددية السياسية في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2005.
- رابحي حسن، " مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر معهد الحقوق، 2006.

2/ رسائل الماجستير:

- ابراهيم خناطلة ، " التنوع الرقابي كضمان لسيادة حكم القانون"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة كلية الحقوق، 2013/2012.
- جمال قروف ، " الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة عنابة كلية الحقوق، 2006.
- دلال لوثن، " السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2004/ 2005.
- حمزة نقاش ، " الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية "، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2010 / 2011.
- يعقوب عزيز قادر، " ضمانات حماية حقوق الإنسان"، رسالة ماجستير، العراق، كلية القانون 2003.
- كيواني قديم، " السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري سنة 2008"، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011/2012.
- ليلى بن بغيلة ، " آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2003/2004.
- لطيفة بن هني ، " سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة "، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
- ميلود ذبيح ، " مبدأ الفصل بين السلطات"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2006.
- مصطفى سنبل ، " الموازنة بين المنافع والمضار في القرار الإداري"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013/2014.
- نبيل جدي ، " مبدأ المشروعية و مدى خضوع الإدارة للقانون"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2013.
- سهيلة لباشيش ، " رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية" رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007/2008.

- سلام عبد الحميد محمد زنكنة، " الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، كلية القانون و السياسة، 2008.
- عادل ذواوي، " السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية "، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق 2013/2012.
- عبد العالي حاحة، " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005/2004.
- عمر بوجادي، " مسؤولية مجلس الإدارة في المؤسسة العامة "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 1993.
- فواز لجلط، " دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2008/ 2007.
- قاصي بن يوسف، " الرقابة الشعبية على الإدارة المحلية في الجزائر "، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011.
- رابح زنيب، " النظام القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2003/2002.
- رشيد لرقم، " النظم الإنتخابية و أثرها على الأحزاب السياسية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2006/2005.
- خليل مول الضاية، " القضاء الإداري الإستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية " رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.

ه/المقالات العلمية:

- الأمين شريط، "علاقة الناخب بالمنتخب في التشريع الجزائري"، مجلة الوسيط، العدد 08، 2010.
- رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 1999.
- موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، عدد2، (د.ت.ن).
- سعاد الشرقاوي، الأحزاب السياسية، مركز البحوث البرلمانية، القاهرة، 2005.

و/المحاضرات:

- نادية ضريفي، محاضرات في المرفق العام، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2014/2013.
- ميلود ذبيح ، محاضرات في الفصل بين السلطات، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة كلية الحقوق، 2014/2013.
- ميلود ذبيح محاضرات في مقياس الأحزاب السياسية، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة كلية الحقوق، 2015/2014.
- عقيلة خرياشي، محاضرات في المعايير القانونية للنظام الدستوري الجزائري، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2014/2013.
- سليمان حاج عزام ، محاضرات في المسؤولية الإدارية، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة كلية الحقوق، 2015/2014.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية Les ouvrages

- **DARCY GILLES**, La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996.
- **DELAUBADERE ANDRE** et al, traite de droit administratif, T1, Dalloz Paris, 1999.
- **J. MORAND-DEVILLER**, droit administratif, 12^o éd, montchrestien , lextenso éditions, Paris, 2011.
- **J.RIVERO**, droit administratif, n^o4, Dalloz , Paris,1986.
- **G.VEDEL et DELVOLVE**, droit administratif, Paris, R.V.F,1980.
- **PASCALE GONOD** et al, traité de droit administratif, n^o01, Dalloz paris,2011.

الفهرس

الرقم	الموضوع
أ-ب-ج	بة قرآنية - إهداء - شكر وعرفان
01	مقدمة
08	الفصل الأول : مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
10	المبحث الأول: مضمون مبدأ المشروعية و مصادره
11	المطلب الأول: مدلول مبدأ المشروعية و مدى أهميته
13	الفرع الأول: المقصود بمبدأ المشروعية
14	أولاً: المقصود بسمو القانون
14	أ/ من الذي يخضع إلى القانون؟
15	ب/ ما المقصود بالقانون، و ما مدى الخضوع إليه؟
17	ثانياً: عناصر المشروعية
17	أ/ ضرورة وجود دستور مكتوب La constitution
18	ب/ إعتاماد مبدأ الفصل بين السلطات La séparation des pouvoirs
19	ج/إعتاماد مبدأ تدرج المعايير القانونية Hiérarchique du normes juridiques
20	د/ضرورة وجود رقابة قضائية مستقلة Autonomie du controle juridictionnel
21	الفرع الثاني: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون
21	أولاً: مبدأ المشروعية ودوره في ضمان حقوق و حريات الأفراد
22	ثانياً : مبدأ المشروعية ودوره في تنظيم السلطة

24	المطلب الثاني: صادر مبدأ المشروعية
25	الفرع الأول: المصادر المدونة
25	أولاً: الدستور La constitution
27	ثانياً: المعاهدات Les traités
28	ثالثاً: التشريع La législation
29	رابعاً: التنظيم Le règlementation
31	الفرع الثاني: المصادر غير المدونة
32	أولاً: العرف La coutume
33	ثانياً: المبادئ العامة للقانون Les principes généraux du droit
37	المبحث الثاني: مفهوم نظرية السلطة التقديرية للإدارة و علاقتها بمبدأ المشروعية
39	المطلب الأول: المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة ومبررات الأخذ بها
40	الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية للإدارة و حدود ممارستها
42	أولاً: مجال السلطة التقديرية للإدارة
43	أ/ التقدير في المحل
44	ب/ التقدير في السبب
44	ج/ التقدير في الغاية
45	ثانياً: حدود السلطة التقديرية و أساس ممارستها
46	أ/ فكرة الحقوق الشخصية
47	ب/ فكرة المشروع
48	الفرع الثاني: مبررات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

48	أولاً: المبرر العملي
51	ثانياً: المبرر القانوني
54	المطلب الثاني: علاقة السلطة التقديرية للإدارة بمبدأ المشروعية
55	الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
58	الفرع الثاني: المصلحة العامة أساس قيام مبدأ المشروعية
62	الفصل الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
64	المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة
66	المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة
67	الفرع الأول: مدى إمكانية تدخل القاضي الإداري في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة
68	أولاً: عدم صلاحية القاضي برقابة الملاءمة
69	ثانياً: صلاحية القاضي في رقابة الملاءمة
71	الفرع الثاني: أساليب رقابة القاضي الإداري على القرارات التقديرية للإدارة
72	أولاً: توافق القرار مع الوقائع أو مبدأ التناسب principe de la proportionnalite
72	أ/ في المجال التأديبي Régime disciplinaire
73	ب/ في مجال الحريات
74	ثانياً: رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار Contrôle du bilan
77	المطلب الثاني: رقابة قضاء التعويض على السلطة التقديرية للإدارة
79	الفرع الأول: الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة Responsabilité pour faute
83	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ Responsabilité sans faute
85	أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر Responsabilité pour risque

86	ثانيا: المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
88	المبحث الثاني: رقابة السياسية على السلطة التقديرية للإدارة
90	المطلب الأول: رقابة المجالس النيابية و الأحزاب السياسية
91	الفرع الأول: رقابة المجالس النيابية
91	أولا: الرقابة البرلمانية و دورها في توجيه السياسة الحكومية
93	أ/ آليات الرقابة غير المرتبة للمسؤولية السياسية
94	ب/ آليات الرقابة المرتبة لمسؤولية الحكومة
97	ثانيا: دور المجالس المنتخبة المحلية في مراقبة عمل السلطات العمومية
99	الفرع الثاني: الدور الرقابي للأحزاب السياسية
101	أولا: تكوين و توجيه الرأي العام
103	ثانيا: دور الأحزاب في اتخاذ القرار السياسي
106	المطلب الثاني: رقابة الجماعات الضاغطة و الإعلام
107	الفرع الأول: رقابة الجماعات الضاغطة
109	الفرع الثاني: دور الإعلام في تحقيق الرقابة الشعبية على الحكام
114	خاتمة
117	قائمة المختصرات
118	قائمة المراجع
126	الفهرس
130	ملخص

ملخص:

يعتبر مبدأ المشروعية أساس قيام دولة القانون ، بحيث يسود ويسمو هذا الأخير على كل من الحاكم والمحكوم ، ولما كان خضوع الأفراد للقانون أمر تكفله السلطة في حد ذاتها فإن مبدأ المشروعية يرمي بالأساس الأول إلى ضرورة موافقة ومطابقة عمل السلطات العمومية للقانون ، ولاسيما أجهزة الإدارة العمومية كونها الأكثر إحتكاكا بحقوق وحرقات الأفراد، فمبدأ المشروعية تظهر أهميته كونه آلية تنظم السلطات العمومية وطريقة عملها وتحديد صلاحياتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضمن إحترام حقوق وحرقات الأفراد، والالتزام بمبدأ المشروعية ليعني إحترام النصوص القانونية المدونة فقط بل يعني ضرورة مطابقة عمل الإدارات العمومية للقانون بمفهومه العام أي مجمل المعايير القانونية السائدة في الدولة بما فيها القواعد القانونية غير المدونة كالعرف والمبادئ العامة للقانون .

غير أن الواقع العملي في بعض الحالات يفرض على أجهزة الإدارة العامة ضرورة إحتواء الأوضاع ومواكبة المستجدات ومتطلبات المجتمع بما تراه هي ملائما ومناسبا إستنادا على سلطتها التقديرية بهدف ضمان حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العمومية، وذلك إما نتيجة غياب النص القانوني أساسا كون المشرع ترك للإدارة حرية التصرف بما تراه هي مناسبا نظرا لطبيعة الموضوع الذي لا يمكن أن ينظمه المشرع مسبقا بل يحتاج الى خبرة وحنكة رجل الإدارة وهو الأقدر والأجدر على ذلك ، أو لأنها ظهرت مستجدات لم يتطرق إليها القانون بالتنظيم مسبقا، أو لأن النص القانوني ورد عاما ولم يتطرق إلى جميع الجزئيات أو يحتاج إلى تفسير مما يفرض على رجل الإدارة إتخاذ القرار المناسب وفق الأطر العامة التي رسمها القانون، وعليه فمبدأ المشروعية لايتنافى وممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية كون هذه الأخيرة هي تفويض قانوني للإدارة لإتخاذ ماتراه مناسب وملائم لحفظ النظام العام وتحقيق المنفعة العمومية.

غير أن هذا لا يمنع إمكانية تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية ، لذلك وحفاظا على مبدأ المشروعية وجدت آليات رقابية مستقلة عن أجهزة الإدارة العمومية تضمن عدم تعسف هذه الأخيرة في إستعمال سلطتها التقديرية وهذا من خلال الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في نظر مدى ملائمة قرارات الإدارة التقديرية ومدى تحقيقها للصالح العام ، فله صلاحية إلغاء القرارات غير المشروعة والحكم بالتعويض زيادة على ذلك ، بالإضافة الى الدور الذي تلعبه الرقابة السياسية بمختلف أشكالها في تكوين وتوجيه الرأي العام والضغط على الحكام خاصة في المسائل التي تتخذ فيها قرارات تقديرية صادرة عن أجهزة الإدارة العامة ، فالرقابة السياسية هي المنبر الذي يراقب من خلاله الشعب عمل السلطات ويشاركها من خلاله في إتخاذ القرارات ، ووسيلته في ذلك المظاهرات والإحتجاجات والإضرابات والإعتصام ومختلف وسائل الضغط.

ومنه يمكن القول أن ضمان مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية لا يتحقق إلا من خلال تفعيل مختلف الآليات الرقابية.