



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي تيسمسيلت

المعيار

في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية

مجلة دورية محكمة

إصدارات المركز الجامعي تيسمسيلت

العدد 20 ديسمبر 2017

SSN 2170-0931

شارك في هذا العدد

د. هنان مليكة، د. بواب بن عامر، أ. عمر غول،
أ. علي قوق، الباحث معقافى الصادق، الطالب ضامن الجيلالي،
أ. بوراس نادية / د. لريد محمد أحمد، د. بوسهوة نذير، مبروك رمضان،
بن ساسي هجيرة، د. العيداني إلياس، كسنة محمد، عثمانى أحمد،
ساجي فاطمة، الباحث دعاس عز الدين، الباحثة بلعيد حياة، دغوم هشام،
قبالي عبد النور، جدار رياض، عمر بن سليمان طالب دكتوراه،
الأستاذ يحياوي عبدالرحمان، د. يسعد عبد الرحمن،
مكاوي محمد الأمين / أ.د شريط عابد، بن عثمان جهاد / أ. د. زرواط فاطمة الزهراء،

المعيار

في الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية
مجلة علمية محكمة تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي
تيسمسيلت - الجزائر

العدد 20 ديسمبر 2017

ISSN-2170-0931

المعيار

العدد 20 ديسمبر 2017

مجلة علمية محكمة تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحيى
الونشريسي تيسمسيلت - الجزائر

ردمك ISSN 2170-0931

البريد الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz (العلوم الاجتماعية)

رئيس المجلة:

أ. د. دحدوح عبد القادر

المدير المسؤول عن النشر:

د. عيسافى محمد

رئيس التحرير:

د. مرسي رشيد.

نائب رئيس التحرير:

د. علاق عبد القادر، د. دراجي عيسى

هيئة التحرير:

أ. د. غربي محمد، د. بوراس محمد، أ. د. شريط عابد، د. محي الدين محمود عمر، د. روشو خالد، د. مرسي مشري، د. العبداني إلياس

الهيئة العلمية:

من المركز الجامعي تيسمسيلت: أ. د. غربي محمد، د. بوراس محمد، د. علاق عبد القادر، د. روشو خالد، د. لعروسي أحمد، د. مرسي مشري، د. فزران مصطفى، د. شعشوع قويدر، د. زرقين عبد القادر، د. محمودي قادة، د. دراجي عيسى، د. محي الدين محمود عمر، د. العبداني إلياس، د. عيسى سماعيل، د. بوزكري الجيلالي، د. ضويبي حمزة، د. براضية حكيم، د. طالم صالح، د. عادل رضوان. من جامعة ابن خلدون تيارت: أ. د. عليان بوزيان، أ. د. فناك علي، أ. د. بوساحة الشيخ، أ. د. بن داود إبراهيم، أ. د. شريط عابد

شروط النشر وضوابطه

تراجعى فى المقال الشروط التالية:

- 1- أن لا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم لمجلة أخرى للنشر (تعاهد مضى من قبل المعنى).
- 2- كل المقالات تخضع للتحكيم.
- 3- لا يقل البحث عن عشرة صفحات ولا يتجاوز خمسة عشر صفحة.
- 4- بالنسبة للغة العربية يكون الخط ب Traditional Arabic فى متن المقال بحجم 16 بفارق طبيعى بين السطور 0/0 Simple، أما الخط فى اللغات الأجنبية الأخرى فيكون بـ Roman Times News بحجم 12 بفارق طبيعى بين السطور 0/0 Simple
- 5- المصادر والمراجع تكون فى آخر المقال، وبطريقة يدوية ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي، حيث يذكر المؤلف، ثم عنوان الكتاب، دار النشر، المدينة، البلد، رقم الطبعة، سنة الطبع. وأخيرا الصفحة.
- 6- المجلة: المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، الرقم، السنة. وأخيرا الصفحة.
- 7- كتاب جماعى: المؤلف، "عنوان الفصل"، ضمن (عنوان الكتاب)، منسق الكتاب، الطبعة، المدينة، دار النشر، وأخيرا الصفحة.
- 8- الأطروحات: المؤلف، (السنة)، عنوان الأطروحة، أطروحة دكتوراه تخصص.....، الجامعة، البلد.
- 9- يرفق المقال أو الدراسة بملخص باللغة الإنجليزية أو الفرنسية، فى عشرة أسطر (150 كلمة على الأكثر) مع عشر كلمات مفتاحية
- 10- على الأكثر) على أن يعبر عن محتوى المقال المقدم للنشر.
- 10- كل مقال غير قابل للنشر لن يعاد لصاحبه واللجنة العلمية تعلمه بنتائج تقييمه العلمى وفق التحكيم.
- 11- يقدم صاحب المقال عنوانا لضمان مراسلته من قبل هيئة تحرير المجلة.
- 12- يمكن لصاحب المقال المنشور الاطلاع عليه فى الموقع الالكترونى للمركز الجامعى .
- 13- الأعمال المقدمة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- 14- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسؤولة عن آراء وأحكام الكاتب.

ترسل المقالات البوابة الإلكترونية www.asjp.cerist.dz

مجلة المعيار

كلمة العدد

بعد دخول مجلة **المعيار** إلى بوابة النشر الإلكترونية ASJP.cerist.dz في عدديها التاسع عشر والعشرين، تكون قد حققت خطوة جبارة في الانضمام إلى الفضاء العلمي الجامعي المحكم.

احتوى العددان كعادتهما على أبحاث متنوعة، في الآداب والعلوم والإنسانية والاجتماعية، فجمع هذا العدد المقالات التي تناولت مواضيع ذات الصلة بكل ماهو أدبي، إنساني واجتماعي، كمفهوم الثقافة الجمالية في الحضارات والابداع الشعري القديم بين هاجس الإبداع وسلطة الرقيب، وأزمة الفكر العربي المعاصر، والفلسفة والتاريخ. ليختتم بأبحاث اجتماعية أخرى في النشاطات البدنية والرياضة، الكفاية التدريسية لأستاذ التعليم الثانوي وعلاقتها ببعض المهارات الحياتية (التواصل) لدى تلاميذ المرحلة الثانوية أثناء حصة التربية البدنية والرياضية. هذا عن العدد التاسع عشر.

في حين جاء العدد العشرون متنوعا بين الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، فكانت مواضيعة الحقوقية والسياسية تتحدث عن الشريعة والقانون، وعن أسعار النفط ودور الميزانيات العامة للدول، والبرصة الجزائرية ودورها في التنمية، وواقع القيادة في المؤسسة وتنمية الموارد البشرية.

المدير المسؤول عن النشر

د. عيساني محمد

فهرس الموضوعات

- د. عيساني محمد: ص 04
- كلمة العدد.
- د. هنان مليكة، د. بواب بن عامر: ص 07
- خدمة الزوجة لزوجها ونفقة توفير خادم لها بين الحق والواجب
- أ. عمر غول: ص 22
- مجلس الدولة وحماية الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر
- أ. علي قوق: ص 40
- الإصلاح الإداري وسياسات التنمية المحلية في ماليزيا
- الباحث معقافى الصادق: ص 61
- البعد البيئي لسياسة السكن في الجزائر
- الطالب ضامن الجيلالي: ص 83
- المستوطنات الإسرائيلية في ظل قرارات مجلس الأمن الدولي
- د. لرهيد محمد أحمد/ أ. بوراس نادية: ص 91
- حق الضحية في الوساطة كآلية بديلة عن المتابعة الجزائية.
- د. بوسهوه نذير: ص 105
- أثر إدارة رأس المال الفكري على منظمات الأعمال
- مبروك رمضان: ص 118
- أثر تقلبات أسعار النفط على الميزانية العامة في الجزائر (2001 – 2015)
- بن ساسي هجيرة: ص 136
- الفقر في الجزائر - دراسة قياسية تحليلية للفترة 2000/2015-
- د. العيداني الياس : ص 158
- بطاقة الأداء المتوازن ال BSC كمدخل من مداخل تفعيل مفهوم حوكمة المؤسسات
- كسنة محمد، عثمانى أحمد: ص 176
- تنمية الموارد البشرية استراتيجية فاعلة في تجسيد حوكمة المؤسسات
- ساجي فاطمة : ص 197
- فعالية الجباية في تمويل الميزانية العامة للدولة
- الباحث دعاس عز الدين : ص 214
- نظام الإدارة المتكامل للجودة والبيئة والصحة والسلامة المهنية -الإطار النظري-
- الباحثة بلعيد حياة : ص 229
- واقع القيادة والإبداع والابتكار في المؤسسات الجزائرية.
- دغوم هشام، قبالي عبد النور، جدار رياض : ص 247
- واقع ودور البورصة الجزائرية في تمويل التنمية الاقتصادية بالجزائر المعوقات والحلول

- عمر بن سليمان طالب دكتوراه : ص 268
- الاستثمار السياحي في الإمارات العربية المتحدة كآلية لدعم الاقتصاد الوطني (2016-2007)
- الأستاذ يحياوي عبد الرحمان : ص 288
- المراجعة التسويقية كأداة لتقليل أثر البيئة الخارجية للمؤسسة
- د. يسعد عبد الرحمن: ص 306
- دراسة قياسية لكفاءة السياسة النقدية والمالية على النشاط الاقتصادي في الجزائر بواسطة نموذج سانت لويس St-Luis للفترة 1990-2015.
- مكاوي محمد الأمين / أ.د شريط عابد : ص 330
- اختلالات التوازن المالي في النظام الرأسمالي
- بن عثمان جهاد/ أ.د. زرواط فاطمة الزهراء : ص 352
- إشكالية البيئة والاقتصاد بين التناغم والتنافر

مجلس الدولة وحماية الحقوق والحريات الأساسية في الجزائر

عمر غول

كلية الحقوق جامعة تبسة

ملخص:

ينهض مجلس الدولة الجزائري بدوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية من تعسف وانتهاكات الإدارة من خلال احترام القانون طبقا لنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وغيرها من النصوص القانونية ذات العلاقة على اختلاف درجاتها وذلك عن طريق مختلف الدعاوى القضائية كدعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الضبطية والتي ينظر فيها حسب قواعد الاختصاص، لكن من جانب آخر هناك العديد من العراقيل التي تكبل وتحد من دور مجلس الدولة في هذا المجال سواء أثناء نظر الدعوى إن رُفعت أو حتى عند تنفيذ القرار القضائي الفاصل في النزاع، ما يجعل هذه الحماية محل نظر في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: قضاء، إدارة، إلغاء، قرار، حق.

مقدمة:

تُعد الرقابة القضائية من طرف مجلس الدولة على نشاط الإدارات العمومية ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة أو الفردية نظراً لما يحظى به القضاء الإداري من ثقة سواء من قبل الأفراد أو الإدارة وطالما توفرت له الضمانات الأساسية لاستقلاله وحيدته في ممارسة اختصاصاته، فمن خلال ذلك كان من بين الأهداف التي أدت بالمشروع الجزائري لتبني نظام ازدواجية القضاء وإنشاء مجلس الدولة هو فرض رقابة محكمة على تصرفات الإدارة التي قد تطال حقوق الأشخاص وحرياتهم، فمدى نجاح القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة قد يكون مرهوناً بمدى نجاحه في حماية حقوق وحريات الأشخاص من تعسف الإدارة باعتبارها طرفاً ممتازاً وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، فمن هذا المنطلق يبدوا نظام ازدواج القضاء بمثابة دعامة من دعائم حماية الحقوق والحريات العامة والفردية تطبيقاً لنصوص الدستور لا سيما نص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتكريساً لدولة القانون. فهل نجح مجلس الدولة الجزائري في ممارسة اختصاصاته المخولة دستورياً والاضطلاع بمهمته في حماية الحقوق والحريات الأساسية؟، حيث تكون الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الاختصاص الشامل لمجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات الأساسية
 المبحث الثاني: وسائل رقابة مجلس الدولة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية
 المبحث الثالث: حدود سلطات مجلس الدولة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية

المبحث الأول: الاختصاص الشامل لمجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن إرساء دولة القانون وتكريس مبدأ الشرعية تتضح من خلال احترام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة خاصة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، تبعاً لذلك لا يجوز للإدارة أن تتجاوز النطاق المحدد بموجب القانون أو تخرقه وإلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة، في هذا الجانب أقر المشرع للأفراد حق اللجوء إلى مجلس الدولة فيما يدخل في اختصاصه لمنازعة القرارات الإدارية غير المشروعة، وهذا ما يشكل قيداً للإدارة قصد حماية حقوق وحريات الأفراد ومنعها من التعسف. وحتى إن تمتعت الإدارة بقدر من السلطة التقديرية فإن سلطتها لا تُعتبر تحكيمية لأنها تمارس نشاطها في حدود مبدأ الشرعية وإلا عرضت تصرفاتها للإلغاء، فيمارس مجلس الدولة في هذا السياق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة⁽¹⁾. حيث تتم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الضبطي

المطلب الثاني: الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الضبطي

المطلب الأول: الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الضبطي

يُقصد بالعناصر الخارجية للقرار الإداري الضبطي كل من ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة مسبقاً، ووفقاً للإجراءات والشكليات التي حددها القانون⁽²⁾.

فرع 1: رقابة شرعية ركن الاختصاص

يُقصد بالاختصاص القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه، ففكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ "الفصل بين السلطات" ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب وإنما يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة⁽³⁾.

إن لمجلس الدولة رقابة على ركن الاختصاص بالنظر إلى عناصره الأربعة: العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة⁽⁴⁾، العنصر الموضوعي الذي يعني تحديد دائرة أو مدى السلطات الممنوحة للمختص شخصياً فلا يجوز اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية،

أو اعتداء رئيس على اختصاص مرؤوسه والعكس⁽⁵⁾، والعنصرين الزماني والمكاني الذين يقتضيان أن يُتخذ القرار أثناء فترة اختصاص المخول له قانونا وبشأن حدوده الإدارية.

في حالة تحديد الجهة الإدارية المختصة بصفة ملزمة لا يجوز لسلطة إدارية أخرى ممارسة هذا الاختصاص، أما في حالة تحديد الجهة الإدارية المختصة على سبيل التخيير يجوز لهذه الأخيرة تفويض اختصاصها أو جزء منه لسلطة إدارية أخرى، فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة إقليمياً أو زمنياً أو موضوعياً يكون معرضاً للإلغاء بأن يكون مشوباً بعب "عدم الاختصاص" في شكله البسيط، وكون الاختصاص ركن في القرار الإداري بصفة عامة يتعلق بالنظام العام فإنه:

- لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعده؛

- لا يمكن تصحيحه لاحقاً؛

- يمكن للقاضي أن يثيره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من تلقاء نفسه⁽⁶⁾.

وقد عرف الأستاذ Laferrière عيب عدم الاختصاص في قوله: "هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها".

أما الفقيه De Laubadere عرف عدم الاختصاص بقوله: "عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الاختصاص".

فتوزيع الاختصاصات من طرف السلطتين التشريعية أو التنظيمية غرضه هو إلزام السلطة الإدارية على عدم تجاوز الميادين الممنوحة لها حماية لحقوق وحرّيات الأفراد⁽⁷⁾، ويعتبر عيب عدم الاختصاص أول عيب باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات من خلال دعوى تجاوز السلطة تبعا لقراره بتاريخ 1807/03/28 في قضية "Dupuy-Bracé"، ومثل ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1976/11/20 الذي اعتبر أن رئيس بلدية بودواو غير مختص في غلق محل بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية لأنه من اختصاص الجهة القضائية فقط⁽⁸⁾.

أما عيب عدم الاختصاص الجسيم والذي يُعبر عنه بغصب السلطة أو الوظائف حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار معيباً وإنما منعداً نظراً لصدور القرار من طرف شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام لممارسة هذا الاختصاص، وللتخفيف من آثار غصب السلطة في هذه الحالة ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة الجزائري "نظرية الموظف الفعلي" أين تنطبق هذه النظرية في الظروف العادية على أساس الظاهر وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الشخص العادي الذي ظهر بمظهر الموظف، كما تنطبق هذه النظرية في الظروف الاستثنائية على أساس الضرورة⁽⁹⁾ ولعل أشهر قضية

طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية هي قضية السيدتين "Dol et Laurent" بتاريخ 1919/02/28 بعد أن رفعت هاتين السيدتين دعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة فقضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب⁽¹⁰⁾.

وقد يظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم أو غصب السلطة في حالة اعتداء إحدى السلطات الثلاث على اختصاص سلطة أخرى كاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية كما أشار إلى ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2002/06/10 الذي جاء فيه: "... حيث أنه الثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في نزاع قائم... حول التصرف أولم ترجع حيازة قطعة ترابية، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية... إن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة..."⁽¹¹⁾.

فرع 2: رقابة مشروعية الشكل والإجراءات

يُقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي تضيفه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، والإجراءات التي تتبعها في إصداره. إن كان المبدأ العام هو أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها وفقا للشكل الي تراه ملائما⁽¹²⁾، فقد يكون مكتوبا أو شفويا صريحا أو ضمينا مسببا أو خاليا من التسيب، غير أن المشرع قد يتدخل ويحدد الشكل والإجراءات الواجب اتباعها لإصدار القرار الإداري وذلك حماية لحقوق وحريات الأشخاص، حيث يكون القرار الإداري دون الالتزام بالشكل الذي حدده القانون أودون تباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا معينا ويكون عرضة للإلغاء⁽¹³⁾، فاستدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب بصفة قانونية يعد إجراء جوهريا يترتب عن مخالفته إلغاء القرار التأديبي الصادر ضده.

ويميز الفقه والقضاء الإداري بين الإجراءات والشكليات الجوهرية، وبين الإجراءات والشكليات غير الجوهرية، حيث تُقام الأولى حماية لمصالح وحقوق الأشخاص بينما الثانية فلم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لصالح الإدارة، فعدم مراعاة الأولى يؤثر في شرعية القرار، أما مخالفة الثانية فلا يؤثر في شرعية القرار⁽¹⁴⁾. ومثال الإجراءات الجوهرية ما جاء به قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2002/07/22 الذي أقر فيه: بقاعدة عدم نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي⁽¹⁵⁾.

إن رقابة مجلس الدولة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية هي رقابة موضوعية حيث لا تتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطة تقديرية بشأنها، غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية أجاز مجلس

الدولة للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والإجراءات والشكليات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية وذلك لمواجهة متطلبات تلك الظروف.

ما يمكن ملاحظته أن رقابة الشرعية الخارجية محدودة الفعالية إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار نفس القرار المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع، كما أن الظروف الاستثنائية تحول دون أعمال الرقابة على الشرعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية لهذه الأسباب فإن مجلس الدولة عند فصله يوسع رقابته لتشمل حتى العناصر الداخلية للقرار⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الضبطي

تعتبر رقابة مجلس الدولة على الشرعية الداخلية للقرارات الإدارية في المجال الضبطي من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في العمل لأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار من حيث سببه ومحلّه وغايته لأحكام القانون عامة، ولهذا فالعيوب المتعلقة بالجانب الموضوعي للقرار الضبطي تشمل ثلاث عيوب هي: "عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب إساءة استعمال السلطة"⁽¹⁷⁾ يتم تناولها كل على حدا.

فرع 1: الرقابة على ركن السبب

يقصد بالسبب في القرار الإداري الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين، وعليه فانعدام الحالة المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تفسيرها وتكييفها لهذه الوقائع خلال صدور القرار الضبطي الأمر الذي يجعل هذا القرار معيباً من حيث سببه وهذا ما يعرضه للإلغاء.

لقد تردد الفقهاء في الاعتراف بوجود السبب كعيب مستقل بذاته كالأستاذ أحمد محيو الذي لم يقدم تعريفاً لعيب السبب لأنه لا يعترف به كعيب مستقل وجعله جزءاً من عيب مخالفة القانون بمفهومها الواسع وتشمل مخالفة الدستور، القوانين، والتنظيمات⁽¹⁸⁾.

إن رقابة مجلس الدولة على سبب القرار الإداري رقابة دقيقة ومتفاوتة، بحيث قد يكتفي مجلس الدولة برقابة الحد الأدنى للتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة إلا أن مجلس الدولة كأصل عام في مجال الضبط الإداري يوسع من رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع ذلك لكون الملاءمة تعد شرطاً من شروط الشرعية وهوما يطلق عليه برقابة الحد الأقصى⁽¹⁹⁾.

إن فكرة الشرعية مستمدة من مطابقة النظام القانوني أما ملاءمة تصرف معين فهي فكرة عملية يُنظر فيها إلى اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة، لذلك فإن فكريتي الشرعية والملاءمة ليستا على خط واحد فلا يمكن أن تشكل الأولى نقيض الثانية. فالشرعية نقيضها عدم الشرعية، والملاءمة نقيضها عدم

الملاءمة، فقد تكون هناك قرارات مشروعة ولكن غير ملائمة كما أن هناك قرارات غير مشروعة لكنها قد تكون ملائمة، تبعا لذلك ليس هناك مانع من الجمع بين اعتبارات الشرعية والملاءمة في قرار واحد بحيث تصبح الملاءمة شرطا لشرعية القرار⁽²⁰⁾.

تطبيقا لذلك نجد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد أنه إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات متعددة، وأن تخالف قواعد الاختصاص والإجراءات فإنها تظل ملتزمة بمجموعة من المبادئ لا يجوز الخروج عنها ومنها مبدأ التناسب والملاءمة وذلك تطبيقا لقاعدة "الضرورة تُقدر بقدرها"، فيُشترط أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال القرار الذي أصدره بتاريخ 1953/01/23 في قضية "Naud"⁽²¹⁾.

فرع 2: الرقابة على ركن المحل

يُقصد بمحل القرار الإداري المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة وحالا سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء لهذا المركز.

إن سلطات الضبط الإداري عندما تتحقق من قيام الواقعة المادية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها تتخذ القرار الضبطي الملائم. أما عيب مخالفة القانون فيرتبط بركن المحل في القرار الإداري وهو موضوع القرار أو فحواه، فقد عرفه الدكتور طارق فتح الله خضر بأنه: "الأثر القانوني المترتب عن القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون، أو غير ممكن تحقيقه فعلا وقانونا".

كما عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأن المقصود بعيب المحل: "أن يخالف القرار الإداري إحدى القواعد القانونية..."⁽²²⁾.

وتشكل مخالفة القانون إحدى الحالات التي يقوم مجلس الدولة بإلغاء القرار الإداري الضبطي على أساسها سواء كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة (الخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه)⁽²³⁾.

أولا: المخالفة المباشرة لأحكام القانون

تعتبر المخالفة المباشرة للقانون الصورة الأكثر وضوحا لعبع مخالفة القانون وتنصب المخالفة المباشرة للقانون على القواعد القانونية مهما كانت طبيعتها سواء أكانت دستورية أو تشريعية، وكذا الحال بالنسبة للمراسيم والقرارات التنظيمية، فتحدث المخالفة المباشرة للقانون عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل

تستلزمه، أي مخالفة القانون في صورتها الإيجابية أو السلبية⁽²⁴⁾ كأن يصدر قرار بتعيين شخص في وظيفة معينة في ظل غياب أحد الشروط اللازمة قانوناً لتولي هذه الوظيفة كشرط المؤهل أو السن وغيرها.

ثانياً: الخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه

قد تكون القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن الإدارة المختصة مشوبة بعيب مخالفة القانون في تفسيره وتطبيقه وذلك عن طريق الخطأ⁽²⁵⁾ الذي قد يقع بغير قصد من الإدارة أو أنه يتم على نحو عمدي من جانبها، ويُرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام النص القانوني أو تعمد التحايل عليه⁽²⁶⁾، وبالتالي هناك عدة صور لمخالفة القانون عن طريق الخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه:

- حالة أن تصدر الإدارة قراراً ضبطياً تطبيقاً لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق؛
- حالة إغفال نصوص قانونية موجودة ونافذة، وعدم تطبيقها عند إصدار هذه القرارات؛
- حالة صدور قرارات ضبطية بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النص القانوني الذي صدرت القرارات تطبيقاً له⁽²⁷⁾.

فرع 3: الرقابة على ركن الغاية

يتصل عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر هذا القرار ويأمل في تحقيقه⁽²⁸⁾. فالمشرع هو الذي يتولى تحديد هذا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها، وفي حالة عدم تحديد غرض بالذات يتعين أن تصبوا الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل في إطار الضبط الإداري في تحقيق أحد الأهداف الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، تبعاً لذلك يقرر مجلس الدولة في إطار اختصاصه إلغاء القرار الضبطي إن لاحظ أن الإدارة انحرفت عن الهدف الذي قصده المشرع.

وقد عرف الفقيه Laferrière عيب الانحراف بالسلطة على أنه: "... استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله مُنح هذه السلطة"⁽²⁹⁾.

إن سلطات الضبط الإداري تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف والمتمثل في حماية وصيانة النظام العام فليس لها حرية التقدير أو الاختيار في هذا المجال بل عليها الالتزام بالهدف المحدد لها في القانون، لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً هذه القاعدة في قرارها المؤرخ في 1978/03/04 المتعلق بقضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين البنيان.

إن رقابة مجلس الدولة على غاية الإجراء الضبطي رقابة دقيقة وشاقة حيث يبحث في نوايا مصدر القرار ويلغي كل القرارات الضبطية التي تخرج عن الغرض المحدد ولو كانت تهدف لتحقيق مصلحة عامة⁽³⁰⁾.

المبحث الثاني: وسائل رقابة مجلس الدولة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ الشرعية يهدف إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها وذلك بحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء، وما يترتب عنها من المساس بسمعتها علما أن الإدارة يُفترض فيها أن تكون في خدمة المواطن في كل الظروف

ومن جهة أخرى فإن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ الشرعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأشخاص وحمايتهم من أي تعسف من جانب الإدارة. فمن هذه الزاوية فإن مجلس الدولة فيما يدخل في اختصاصه يعتبر قاض للشرعية والمجسد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقة السلطة الإدارية بالأشخاص في مجال الضبط⁽³¹⁾، وتتمثل وسائل رقابة مجلس الدولة في: دعوى الإلغاء، دعوى فحص المشروعية، الدعوى التفسيرية، وقضاء الاستعجال.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء

إن دعوى الإلغاء هي أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية دولة القانون ومبدأ الشرعية وتأكيد حقوق وحريات الأفراد، كما أنها الدعوى القضائية الوحيدة والأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق القضاء⁽³²⁾.

لقد عرف الفقه دعوى الإلغاء بتعريفات عديدة اختلفت فيما بينها باختلاف المركز والزاوية التي يُنظر من خلالها هذه الدعوى نذكر منها تعريف الفقيه الفرنسي De Laubadere دعوى الإلغاء بأنها: "تلك الدعوى التي تكون فيها سلطات القاضي ضيقة جدا بحيث تنحصر في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع".

ويعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها: "دعوى قضائية تُرفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفة للقانون..."⁽³³⁾.

وتُعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري تُحرك عن طريق دعوى الإلغاء، حيث تُرفع بناء على طلبات ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة (موضوع هذا البحث) وذلك حسب قواعد الاختصاص القضائي، وتنتهي بصدر قرار قضائي يلغي قرار الضبط الإداري غير الشرعي أو المشوب بعيب من عيوب عدم الشرعية وهي: "عيب السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة"⁽³⁴⁾، وتتسم دعوى الإلغاء بعدة خصائص هي:

1- دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية في طبيعتها فهي ليست بدفع قضائي أو تظلم إداري؛

- 2- دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية تقوم على محاصمة القرار الإداري غير المشروع ولا تهاجم السلطات الإدارية المختصة التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه، ويتولى القضاء بحث مشروعية هذا القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي؛
- 3- دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية فهي تُحرك وتُرفع على أساس مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ الشرعية من دون حاجة لنص عليها في القانون⁽³⁵⁾.

المطلب الثاني: دعوى فحص المشروعية

نصت المادة 9 من القانون 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله⁽³⁶⁾ على أن يختص مجلس الدولة أول وآخر درجة بالطعون الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة⁽³⁷⁾. وبالتالي فدعوى فحص المشروعية من دعاوى قضاء الشرعية تُعتبر أداة قضائية لها وظيفة قانونية محددة هي البحث عن مدى شرعية أو عدم شرعية أعمال الضبط الإداري، وتكون فيها سلطات القاضي الإداري محددة وضيقة بالمقارنة مع سلطاته في الدعاوى الأخرى، حيث تنحصر في فحص ما إذا كان القرار الضبطي المطعون فيه مشروعاً أم غير مشروع والإعلان عن ذلك في حكم قضائي، ولا يجوز له الحكم بالإلغاء أو بالتعويض أو بالتفسير⁽³⁸⁾.

وقد تُرفع هذه الدعاوى ابتداء ومباشرة شأنها شأن كل دعاوى القضاء الأخرى أمام مجلس الدولة، وقد ينظر مجلس الدولة عن طريق الاستئناف في الحكم المتعلق بفحص مشروعية هذه القرارات الذي تصدره المحاكم الإدارية، كما قد تتحرك بواسطة الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي الفاصلة في المواد الأخرى مدنية أو تجارية أو غير ذلك بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع أثناء نظر دعوى القضاء العادي الأصلية فتتوقف هذه الأخيرة إلى حين الفصل في مدى شرعية هذا القرار باعتباره مسألة أولية⁽³⁹⁾.

المطلب الثالث: الدعوى التفسيرية

إن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري هي صورة قانونية وقضائية من صور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، كما تُعد نوعاً من أنواع الدعاوى الإدارية المنتمية إلى قضاء الشرعية التي لها كيانها الذاتي المستقل ووظيفة محددة بغية ضمان حقوق وحريات الأشخاص⁽⁴⁰⁾. فدعوى التفسير الإدارية هي: الدعوى التي تُرفع من ذوي الصفة أو المصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة، ويطلب منها إعطاء المعنى الصحيح والحقيقي للقرار الضبطي المطعون فيه بالغموض والإبهام وفقاً لأساليب التقنية القانونية والقضائية في التفسير.

ففيما يخص مجلس الدولة فقد نصت المادة 901 من ق.ا. المدنية والإدارية⁽⁴¹⁾ على اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى التفسير، فلا يُشترط أن يكون الطعن مرتبطا فقط بتفسير قرار ضبطي بسبب غموض يستدعي إزالته، إنما يجب أن يقترن أيضا بنزاع قائم يتوقف حاله أو تتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به.

كما تبين المادة 9 من القانون العضوي 11-13 أن مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة إلى جانب اختصاصه بالنظر في طعون الإلغاء فإنه مختص بتفسير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصه⁽⁴²⁾. ويتمتع مجلس الدولة عن طريق الاستئناف باختصاصه في مراقبة التفسير الذي تعطيه المحاكم الإدارية لهذه القرارات⁽⁴³⁾، كما أن دعوى التفسير من الدعاوى التي تضيق فيها سلطات القاضي بحيث تنحصر في مجرد تفسير القرار الضبطي والبحث عن معناه الحقيقي والصحيح وتحديد محتواه⁽⁴⁴⁾.

المطلب الرابع: قضاء الاستعجال

هذه الحالة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم بل استحدثها ق.ا. المدنية والإدارية في مادته 920 التي نصت: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات..."

وهذا يتماشى والتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 597/2000 المؤرخ في 30/06/2000 والمتعلق بالاستعجال الإداري في مادته السادسة والتي أصبحت المادة 02/521 من قانون العدالة الإدارية بعد الدمج.

إن المشرع الجزائري سمح للقاضي الاستعجالي عند رفع دعوى الإلغاء أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة. ومن خلال ما سبق يمكن حصر الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية وفقا لما يلي:

1- حالة الاستعجال: والتي تُترك لتقدير القاضي، ونكون بصدد الاستعجال عندما يكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة يصعب تداركها في المستقبل، ويجب أن تكون حالة الاستعجال قائمة إلى حين الفصل في الدعوى، أما إذا انقضت أثناء سير الدعوى فليس من حق القاضي الاستعجالي التدخل.

2- يجب أن تكون دعوى الإلغاء رُفعت: وهوما أشارت إليه المادة 920 من ق.ا. المدنية والإدارية.

3- وجود مساس بحرية أساسية: مثل حرية الرأي، حرية الملبس، حرية التنقل وغيرها.

4- أن يكون المساس خطيرا وغير مشروع: ليس كل اعتداء حتى ولو كان غير مشروع يدي بالضرورة إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي بل يجب أن يكون ذلك المساس خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على الحرية الأساسية، كما يجب أن يكون غير مشروع كذلك، ويجب أن تكون عدم الشرعية ظاهرة للعيان وإلا امتنع القاضي الاستعجالي عن التدخل لانتفاء أحد الشروط وهو عدم شرعية تصرف الإدارة⁽⁴⁵⁾.

المبحث الثالث: حدود سلطات مجلس الدولة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية

مهما كانت أهمية الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على أعمال الضبط الإداري إلا أنه غالبا ما لا تحقق هذه الرقابة الهدف المنشود والمبدأ المكرس في الدستور أي حماية الحقوق والحريات الأساسية عن طريق فرض سيادة القانون في علاقات الإدارة بالأشخاص وذلك راجع إلى مجموعة من العراقيل التي تقف في مواجهة مجلس الدولة وتؤدي حتما إلى الإنقاص من فعاليته. كما أن مجلس الدولة لا يتدخل من تلقاء نفسه لفرض رقابته على الإجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري حتى ولو وقع مساس خطير بالحقوق والحريات المضمونة للأفراد بموجب أحكام الدستور بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر من جراء تلك الإجراءات⁽⁴⁶⁾.

المطلب الأول: مجلس الدولة لا يملك سلطة الحل محل الإدارة

الحلول كأصل عام هو وسيلة رقابية تمارسها الإدارة على مرؤوسيهها، إذ يُشترط لممارسته أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها، فإن تم النظر إلى مركز القاضي في هذا الشأن فهو يعتبر أجنبيا عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، وعليه فهو يكون خارج حدود وظيفته إن مارس عملا من أعمال الإدارة⁽⁴⁷⁾.

فإن تم التسليم بالحلول من جانب مجلس الدولة عند فصله في النزاع فهو يعد إهدارا لاستقلالية الإدارة لأنها صاحبة الاختصاص في الأصل، وهوما يجعل مجلس الدولة وصيا على الإدارة أو رئيسا لها، لهذا لا يمكن له أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة بأن يقوم بعمل يدخل في نشاطاتها واختصاصاتها مثل أن يقوم بعمل امتنعت الإدارة عن اتخاذه فيما إذا منح رخصة أو يعدل قرارا أو يلغيه⁽⁴⁸⁾. ففي هذا السياق قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا: "أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي..."⁽⁴⁹⁾.

لكن من جانب آخر هناك عدة محاولات من طرف القضاء الإداري استطاع من خلالها أن يحل ضمنا محل الإدارة وتتمثل في حالتين هما: "حالة الإلغاء الجزئي، الإحالات الصادرة عن القاضي".

فرع 1: الإلغاء الجزئي

إن الإلغاء الجزئي لا يعد من قبيل حلول مجلس الدولة محل الإدارة في الحالة التي يكون فيها الإلغاء الجزئي ممكنا، وإذا طلبه العارض، ومن ذلك أن يقوم مجلس الدولة بإلغاء الأثر الرجعي للقرار أو ابطال بعض أحكامه فقط. وسلطة الإلغاء الجزئي هي أقصى ما يمكن أن ينطق به القاضي الإداري لأنه يتضمن نوعا من إعادة إنشاء القرار، وهو أخيرا غير ممكن بالنسبة للقرارات التي لا تقبل التجزئة كرخصة البناء مثلا، وفي هذه الحالة الأخيرة يُقابل طلب الإلغاء الجزئي بالرفض من جانب مجلس الدولة⁽⁵⁰⁾.

فرع 2: الإحالات الصادرة عن القاضي

إن إحلال السبب وكذلك إحلال السند القانوني لا يعد من قبيل تعديل القرارات، وإحلال السبب هي أن يغير القاضي الإداري ركن السبب في قرار إداري من سبب غير مناسب إلى سبب مناسب إذا تبين له أن الإدارة اتخذت قرارها لسبب غير الذي صرحت به، ولكنه لا يمكنه أن يسبب قرارا للإدارة التي لم تقم بتسبيبه أصلا، إذ في هذه الحالة لا يمكنه سوى التصريح بإلغائه.

أما إحلال الأساس القانوني فيكون عندما يتبين أن الإدارة اتخذت قرارا سليما ولكن استنادا إلى نصوص غير تلك التي تحول لها اتخاذ مثل هذا القرار، ففي مثل هذه الحالة يصرح مجلس الدولة بأن القرار سليم ولكن استنادا إلى النصوص المناسبة ويلغي الاستناد المعيب.

وليست من التعديل أيضا فكرة تحول القرار الإداري، ومفادها أنه إذا صدر قرار باطل، وكان في نفس الوقت يتضمن عناصر قرار آخر صحيح كانت الإدارة من دون شك ستتجه إليه لو علمت ما شاب قرارها الأول من عيوب، ففي هذه الحالة يتحول القرار المعيب إلى قرار سليم طالما أن العناصر المشتركة قائمة، وطالما أن القرار السليم كان منتجا لآثاره قبل تدخل القاضي، وقيام مجلس الدولة بتحويل القرار وفق هذا الشكل يختلف عن التعديل الذي يؤدي إلى استحداث آثار لم تكن قائمة وقت صدور القرار المعدل ودون الاعتداد بإرادة الإدارة⁽⁵¹⁾.

المطلب الثاني: عدم توجيه مجلس الدولة أوامر للإدارة

تقتصر مهمة مجلس الدولة في دعوى الإلغاء على التحقق من شرعية القرار الإداري المطعون فيه، والتصريح بإلغائه إذا تبين عدم مطابقته للقانون بالمعنى الواسع⁽⁵²⁾، وليس لمجلس الدولة أن يصدر أوامر للإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن فعل شيء لأن هذا الحظر ظل من المبادئ الثابتة لمجلس الدولة الفرنسي بناء على اجتهاد منه ألزم به نفسه وقلص من صلاحياته رغم أنه لا يستند إلى أي من المبادئ المعترف بها،

إنما يمكن تفسيره على أساس الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري، فظلت كل الطلبات الرامية إلى توجيه أمر للإدارة لحملها على التصرف وفق شكل معين كانت تُرفض تلقائياً⁽⁵³⁾، ومع ذلك فقد يلجأ القاضي الإداري إلى تدابير مشابحة ومنها إحالة المعارض من جديد على الإدارة، أو توجيه الإدارة إلى المقتضيات الواجب عليها اتباعها حتى يكون تصرفها مطابقاً للقانون⁽⁵⁴⁾.

لكن من ناحية أخرى فإن تطبيق هذا المبدأ بصفة جامدة ومطلقة أمر غير مقبول لأن دولة القانون تقتضي أن تكون هناك رقابة قضائية على أي هيئة أو إدارة في الدولة، لذلك ذهبت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى تبني بعض الاستثناءات على المبدأ فمنحت للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة عند وجود ضرورة لذلك، فله أن يصدر أوامر بصفة استعجالية أو بصفة عادية، كما أنه قد يستعمل أسلوب الغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على التنفيذ، وتتمثل هذه الاستثناءات في أربع حالات هي: "حالة التعدي، حالة الإلزام القانوني، حالة الإلزام التعاقدي، حالة الغلق الإداري". مع الإشارة أن العبارات المستعملة من طرف القاضي قد تكون مموهة في صيغة: "دعوة للإدارة، له الحق في الحصول،..."، وقد تكون صريحة باستعمال عبارة: "نأمر، نلزم الإدارة،..."، وعلى ذلك يتم تناول هذه الحالات وفقاً لما يلي:

فرع 1: حالة التعدي

عرف مجلس الدولة الفرنسي "التعدي" في قرار له مؤرخ في 1949/11/18 في قضية "كارلي" بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساس أو بالملكية الخاصة". أما مجلس الدولة الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف "التعدي" إلا أنه تم تطبيقه في عدة قرارات أين أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة طبقاً للمادة 171 مكرر ق. إجراءات مدنية قديم وتقابلها المادة 02/921 ق. إجراءات مدنية وإدارية باتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للتعدي⁽⁵⁵⁾.

فرع 2: حالة الإلزام القانوني

تتضمن بعض التشريعات التزامات الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذا بتحقيق ظروف معينة أو شروط خاصة، وعلى مجلس الدولة إن أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو امتنعت عنه أن يأمرها به، ففي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بتاريخ 28 يونيو 1990 أقرت بأن: "المدعي له الحق في استلام رخصة البناء وبالتالي ابطال مقرر الرفض الصادر عن المدعي عليه...". فهنا دعوة مباشرة للإدارة لتسليم رخصة البناء للمدعي، وفي قرار آخر بتاريخ 12 يناير 1993 حيث قضت أيضاً الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بإبطال المقرر المطعون فيه والصادر عن الوالي مع الأمر بإعادة البيع للطاعن والذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه.

فرع 3: حالة الإلتزام التعاقدي

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية باستطاعة مجلس الدولة إذا رُفِع النزاع إليه أن يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات.

فرع 4: حالة الغلق الإداري

إذا تبين لمجلس الدولة بأن الإدارة أغلقت محلا تجاريا مخالفة للقانون، فإنه لا يكتف بإبطال القرار الذي أُغلق المحل بموجبه بل يأمر الإدارة بفتح ذلك المحل حتى لا يبق المواطن رهينة لتعسف الإدارة⁽⁵⁶⁾.
وكخلاصة لما تم ذكره فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حل هذا الإشكال بصريح النص الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة كما هو الحال بالنسبة للمادة 02/819 منه.
خاتمة:

إذا كان مجلس الدولة في الجزائر باعتباره أعلى قمة هرم القضاء الإداري، وهو حسب المادة 171 من الدستور يُعتبر حامي الحقوق والحريات الأساسية من انتهاكات الإدارة من خلال الحرص على احترام مبدأ الشرعية، فإن واقع الحال يظهر الهوة ما بين النص والتطبيق نظرا لوجود العديد من القيود والعراقيل التي تحد من دور مجلس الدولة في هذا المجال فبالإضافة إلى تعنت الإدارة في تنفيذ القرارات القضائية النهائية الصادرة لصالح الأشخاص نذكر ما تعلق "بنظرية أعمال السيادة" والقرارات الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية وغيرها من الأعمال الإدارية التي لا تطالها يد القضاء وتكون فيها الحقوق والحريات الأساسية عرضة للانتهاكات بلا رقيب، لذا لا بد لمجلس الدولة من اجتهادات جريئة في هذا المجال تمهد له الطريق لفرض رقابته على جميع الهيئات الإدارية وفي كل الظروف حماية للحقوق والحريات وتكريسا لدولة القانون.
الهوامش:

- 1- سكاكنيباية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/2011، ص 142؛
- 2- الأستاذ سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، www.slimaniessaid.com بتاريخ 2016/10/15 على الساعة 10:00؛
- 3- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2013، ص 106، لتفصيل أكثر أنظر: الدكتور محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة 2009، ص 179 وما بعدها؛
- 4- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 145؛
- 5- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2013، ص 111؛

- 6- خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 53؛
- 7- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 145؛
- 8- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 147؛
- 9- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 113-114؛
- 10- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 147؛
- 11- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص 209؛
- 12- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 148؛
- 13- الأستاذ سليمان السعيد، مرجع سابق؛
- 14- غنادرة عائشة، مرجع سابق، ص 116؛
- 15- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، منشورات الساحل، الجزائر، 2004، ص 164؛
- 16- الأستاذ سليمان السعيد، مرجع سابق؛
- 17- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 134؛
- 18- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 157؛
- 19- الأستاذ سليمان السعيد، مرجع سابق؛
- 20- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 163؛
- 21- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 166؛
- 22- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 122-123؛
- 23- خزار لمياء، مرجع سابق، ص 59؛
- 24- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 123؛
- 25- خزار لمياء، مرجع سابق، ص 60؛
- 26- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 140؛
- 27- خزار لمياء، مرجع سابق، ص 60؛
- 28- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 131؛
- 29- سكاكنيباية، مرجع سابق، ص 169؛
- 30- الأستاذ سليمان السعيد، مرجع سابق؛
- 31- سليمان السعيد، دور القاي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2003، ص 46-47، أنظر أيضا: الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الرجحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2003، ص 293-294؛
- 32- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 156؛

- 33- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2008/2007، ص 276-277؛
- 34- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014/2013، ص 64، أنظر أيضا: الدكتور محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها؛
- 35- صاش جازية، مرجع سابق، ص 278؛
- 36- القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ر. 43 مؤرخة في 2011/08/03؛
- 37- خزار لمياء، مرجع سابق، ص 72؛
- 38- قروف جمال، مرجع سابق، ص 217؛
- 39- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 164؛
- 40- قروف جمال، مرجع سابق، ص 234؛
- 41- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ر. 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008؛
- 42- خزار لمياء، مرجع سابق، ص 67-68؛
- 43- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة، ص 92؛
- 44- صاش جازية، مرجع سابق، ص 280؛
- 45- الأستاذ عبد العالي حاحة والأستاذة أمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مقال منشور، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، ص 137-138؛
- 46- الأستاذ سليمان السعيد، مرجع سابق؛
- 47- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 210؛
- 48- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 210؛
- 49- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24 تحت رقم 105050، المجلة القضائية العدد 1994/3، ص 218 إلى 224؛
- 50- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 205؛
- 51- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 204-205؛
- 52- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2015/2014، ص 54-55؛
- 53- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 55؛
- 54- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 202؛
- 55- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 219-220؛

56- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 220.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- التعديل الدستوري 1996 المعدل والمتمم؛
- 2- القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ر 43 مؤرخة في 03/08/2011؛
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ر 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008؛
- 3- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2003؛
- 4- الدكتور محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2009؛
- 5- الأستاذ عبد العالي حاحة والأستاذة أمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مقال منشور، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس؛
- 6- الأستاذ سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، www.slimaniessaid.com، بتاريخ 15/10/2016 على الساعة 10:00؛
- 7- سكاكنيباية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012؛
- 8- شاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2008/2007؛
- 9- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة؛
- 10- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013/2014؛
- 11- خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2011/2012؛
- 12- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013/2014؛
- 13- سليمان السعيد، دور القاي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2003/2004؛
- 14- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2009/2010؛
- 15- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013/2014؛

-
- 16- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2015؛
- 17- المجلة القضائية العدد 1994/3؛
- 18- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002؛
- 19- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، منشورات الساحل، الجزائر، 2004.