**الفصل التمهيدي : مبدأ المشروعية**

يمثل مبدأ المشروعية أهم المبادئ القانونية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية وطابعا مميزا للدولة الحديثة ، حيث يعد الضمانة الجوهرية للحقوق والحريات العامة ، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة ، فقد انتهت العهود التي كانت فيها الدولة مستبدة ، لا يخضع فيها كل الحكام والمحكومين للقانون.

فالسيادة في الوقت الراهن للقانون ومن ثم تلتزم السلطة الحاكمة ، شأنها في ذلك شأن الأفراد المحكومين بإطاعة أوامره ونواهيه والخضوع لقواعد والتزام أحكامه.

ولما كان مبدأ المشروعية هو الأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية لأعمال الإدارة ، والمحور الذي تدور حوله موضوعات المنازعة الإدارية ، سنتناوله بشيء من التفصيل بحيث يخصص المبحث الأول منه لمفهوم مبدأ المشروعية ، ويشمل المبحث الثاني رقابة المشروعية على النحو التالي:

**المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية ومصادرها**

يقتضي البحث عن مبدأ المشروعية تحديدا لمفهومها وإيضاحا لمصادرها ، وعليه تتحدد دراسة هذا المبحث في مطلبين ، نوضح في الأول مفهوم المشروعية لنتبين نطاق تطبيقها بالنسبة لأعمال الإدارة وفي المطلب الثاني ، مصادر المشروعية وتدرجها حسب التقسيم الآتي:

**المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية**

**الفرع الأول: المقصود بمبدأ المشروعية**

يأخذ تحديد معنى مبدأ المشروعية مفهومين، أحدهما واسع وأخر ضيق .

**فالمعنى الواسع:** نعني به سيادة القانون بمعنى خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية بالدولة.[[1]](#footnote-1)

**أما المعنى الضيق:** وهذا الذي يهمنا في هذا المقياس وهو محل الدراسة، فهو فكرة قانونية معناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده. وهو ما يعبر عنه بالمشروعية الإدارية.

إذا مبدأ المشروعية في أساسه وجوهره يهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، من خلال إلزام الإدارة باحترام حكم القانون وهي بصدد القيام بتصرفاتها مهما كان نوعها، قانونية (عقد، قرار إداري) أو مادية إيجابية أو سلبية.

**الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية**

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون بمعناه الواسع عند مباشرتها لنشاطاتها و لكن لا يصح أن ننظر إلى هذا الموضوع من جانب واحد و هو جانب الأفراد، حماية حقوق الأفراد بل يجب مراعاة وضع الإدارة و هي متارس نشاطات متعددة، فيجب أن تخول قدر من الحرية في مباشرتها لوظيفتها ، لكي تواجه الظروف و الملابسات المختلفة و تحقق رسالتها في خدمة الصالح العام، و اختيار الوسيلة المناسبة أو الوقت المناسب لاتخاذ قراراتها.

**أولا: السلطة التقديرية:**

تعتبر السلطة التقديرية قيدا يرد على مبدأ المشروعية وهو أن يترك لها قدر من الحرية عندما تباشر نشاطاتها وتختار الوسيلة المناسبة والوقت المناسب.

تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية فيكون لها الح أن تتدخل أو لا تتدخل بناء على تلك الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائما مع هذه الظروف، و بالتالي فالموظف الإداري الذي له سلطة التقرير يكون له حالة وجود سلطة تقديرية، الطرق في إصدار القرار أو عدمه كما أن له إذا تدخل الحق في تقدير ملائمة مضمون هذا القرار، فالقانون لم يقيد الموظف مقدما بسلوك معين.[[2]](#footnote-2)

ومرد استبعاد القاضي الاداري من رقابة الملاءمة، مبدأ الفصل بين القاضيّ والإدارة المترتب عن مبدأ الفصل بين السلطات، فلا يستطيع القاضي أن يقدر ملاءمة التصرف للظرف والوقائع التي صدرت لمواجهتها لعدم إلمامه بالوظيفة الإدارية والظروف التي تحيط بالإدارة، وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية.[[3]](#footnote-3)

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات خاصة في المجالات التي يكون فيها مساس بحقوق وحريات الأفراد كالمجال التأديبي ، حيث اتجه القضاء الإداري الجزائري إلى تمديد و بسط رقابته على مجال الملاءمة أي فرض رقابته على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تدعيها ومدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المهني الذي ارتكبه الموظف.[[4]](#footnote-4)

**ثانيا: الظروف الاستثنائية**

يقصد بها وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد قيام الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، مثل حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وهو ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 من المادة 97 إلى المادة 107 [[5]](#footnote-5) ووجود هذه الحالات يشكل السبب في قيام حالة الضرورة التي تقتضي بالخروج عن قواعد المشروعية، كما قد تكون ظروفا دولية أو داخلية كحدوث أزمات اقتصادية أو سياسية أو انتشار وباء مثل جائحة كورونا – كوفيد19‑ إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام.[[6]](#footnote-6)

و إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف ، حيث تتوازى المشروعية العادية لتحل محلها المشروعية الاستثنائية تبرر أعمال الادارة ، إلا أن ذلك ليس مطلق من كل قيد ٕ وإلا أصبحت النظرية ، مبررا لاعتداءات متكررة من جانب الادارة ولذلك وضع القضاء شروطا وضوابط تلتزم الادارة بها عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية والا غدت أعمالها مشوبة بالبطلان وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

‑ وجود ظرف استثنائي يهدد قيام الادارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة مع استحالة دفع الخطر بالطرق القانونية العادية.

‑ أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها ، بحيث يعد الإجراء أو التدبير الذي اتخذه الادارة إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية الاجراء الوحيد والملائم لدفع الخطر.

‑ أن يكون الهدف من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام.

‑ حرص القضاء الاداري على وجوب أن تتناسب السلطات الواسعة المستخدمة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي المراد مواجهة أخطاره، فإذا تجاوزت وتعسفت في استعمال سلطتها بما يفوق القدر اللازم والضروري لمواجهة الظرف الاستثنائي ، فإن قراراتها تعد غير مشروعة.

**‑**أن يكون الظرف الاستثنائي محدد بمدة زمنية معينة:يجب على الإدارة ممارسة صلاحياتها الاستثنائية في فترة الظرف الاستثنائي فقط فيمكن لها الخروج عن القواعد المشروعية العادية إلا في ذلك الظرف فتحدد نقطة انطلاق الظرف الاستثنائي ونهاية بدقة.

حيث يعد الظرف الاستثنائي عبارة عن مرحلة انتقالية، إلى حين إيجاد الحل المناسب للظرف حتى ترجع مؤسسات الدولة إلى حالاتها العادية.

**\* تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية:**

تتفق نظرية السلطة التقديرية مع نظرية الظروف الاستثنائية، في أن كل منهما يتضمن توسيعا لدائرة الاختصاص الممنوحة للإدارة، فالإدارة في كلا الحالتين تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، كما أنها مقيدة بتحقيق المصلحة العامة، حيث يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملائمة.[[7]](#footnote-7)

وعلى رغم من وجود نقاط تشابه بينهما، فهذا لا ينفي وجود أوجه اختلاف:

- إن الاختصاص الممنوح للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية أوسع من الاختصاصات التي تعطى للإدارة في ظل السلطة التقديرية فالإدارة في الظروف الاستثنائية لها أن تخالف القواعد القانونية العادية، فتتخذ الإجراءات المنشودة لمواجهة الظروف الصعبة التي تتعرض لها.

أما في حالة السلطة التقديرية، فالإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية حتى ولو منحت لها حرية التصرف في نطاق مشروع.

- الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، لذا فإن اختصاصات الإدارة تكون مؤقتة.

في حين الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا تتصل بظروف محددة فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية.

- إذا كان القضاء يمنح الإدارة التعدي على القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فذلك مشروط بوجود خطر يهدد الإدارة ويصعب تداركه بواسطة القوانين العادية، غير أن الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط تلك الشروط فالإدارة هنا حرة في تقدير التصرفات التي تقوم بها.

**ثالثا: أعمال السيادة**

تسمى أعمال السيادة في فرنسا بأعمال الحكومة وهي مجموعة من القرارات و الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية، و لكنها لا تخضع لأي رقابة قضائية سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة القضاء العادي، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية، و من حيث مدى تلك الحصانة، فهو شامل مطلق لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضا قضاء التعويض.[[8]](#footnote-8)

وهكذا يمكن القول أن أعمال السيادة تشكل على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية ، ً استثناء حقيقا وخروجا صريحا على مبدأ المشروعية الادارية، الأمر الذي جعل من أعمال السيادة تعد سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية.

وهي بذلك تتضمن خروج صريحا على مبدأ المشروعية، وبالتالي اعتداء جسيم على حريات الأفراد، فمن خلالها تستطيع الإدارة اتخاذ القرارات والأعمال الخارجة عن المشروعية القانونية، فلا يمكن لأي فرد أن يواجهها ما دام أنه ليس هناك قضاء مختص بالنظر في مثل هذه الأعمال، وتعد نظرية أعمال السيادة من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي.

ولقد أخذ القاضي الجزائري بنظرية أعمال السيادة في العديد من القضايا من بينها قضية ي.ب ضد وزير المالية التي فصل فيها سنة 1984، حيث اعتبر أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، يعدان قراران سياسيان يكسبان طابع أعمال السيادة، مما يستحيل أن يختص بنظرهما القضاء بمراقبة مدى مشروعيتهما ولا مدة تطبيقهما.

وتظهر أعمال السيادة في المجالات التي حددها القضاء في:[[9]](#footnote-9)

**\* علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان:**

تضم الأعمال التي تشترك بمقتضاها السلطة التنفيذية مع البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية مثل دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية ودعوة البرلمان لانعقاده في دورة استثنائية.

‑ حل البرلمان (المجلس الشعبي الوطني)

‑ القرارات التي تصدرها الحكومة بسحب مشروع للقانون كانت قد تقدمت به للبرلمان.

**\* العلاقات الدولية:**

تظهر أعمال السيادة بصورة أكبر في الأعمال والإجراءات و التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال العلاقات الدولية مثل:

‑ الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والمتعلقة بإنشاء علاقات مع دول أو منظمات دولية في شتى المجالات سواء بالتوقيع أو المصادقة على المعاهدات.

‑ الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج والمتعلقة بوظائفهم الدبلوماسية.

‑ الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب.

**تمييز اعمال السيادة عن الظروف الاستثنائية:**

\*كلاهما تعد نظرية قضائية.

\*كما أن كلتا النظريتين تعملان في مجال واحد، وهو مجال اختصاصات السلطة التنفيذية، لكن كل هذا لا يلغي الفرق الواسع بينهما:

- إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الاستثنائية، فالقاضي يبحث في موضوع الدعوى ليقرر قبولها من إلغائها، أما فيما يخص الدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة، فإن القاضي لا يبحث في موضوعها إذا ما اعتبر العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة، فالعمل في ميدان الدعاوي الإدارية، شرط من شروط قبول الدعاوى، وهذا يعني أن الإدارة في الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية، وهذا على خلاف نظرية أعمال السيادة التي تعد استثناء عن مبدأ المشروعية، فالإدارة في مباشرتها لأعمال السيادة لا تخضع لأي رقابة.

- تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مرهون باستمرار الحالة غير العادية التي تواجه سلامة الدولة واستقرارها، أما نظرية أعمال السيادة فتطبيقها جائز في أي وقت، إذ لا يتوقف أعمالها على ظرف معين.

- تقرير نظرية الظروف الاستثنائية راجع إلى أسباب عملية يمكن التأكد من وجودها أو عدم وجودها، تتمثل في استحالة مواجهة الأزمة بإتباع القواعد القانونية العادية، أما نظرية السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية ما دام أن الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي، فنطاق هذه النظرية يتفرق من مجتمع لأخر، وفق العلاقات السائدة في المجتمع وموقف القضاء من المواجهة الصارمة بين السلطة والحرية.[[10]](#footnote-10)

ومن هنا يمكن القول أن الضمانات التي يتمتع بها الأفراد خلال الظروف الاستثنائية أقوى من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد في أعمال السيادة، ففي الظروف الاستثنائية القاضي يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية في الفترة الاستثنائية مع السماح للأفراد بحق الطعن في الأعمال الصادرة خلال تلك الظروف، أما فيما يخص أعمال السيادة فإن الضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد، أن القاضي هو من يحق له تكييف عمل الإدارة على أنه من أعمال السيادة أم لا.[[11]](#footnote-11)

- إن الأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية يجوز للأفراد طلب إلغائها أو التعويض عنها، أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي محصنة تماما من رقابة القضاء سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض، أيا كان الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية.[[12]](#footnote-12)

**المطلب الثاني: مصادر المشروعية**

تنقسم مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة، ومصادر غير مكتوبة.

**الفرع الأول: المصادر المكتوبة**

يقصد بالمصادر المكتوبة مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية. فنجد الدستور في القمة، ثم تليه المعاهدات ثم التشريع العادي واخيرا التشريع الفرعي .

أ**ولا: الدستور**

تشكل القواعد الدستورية القانون الأعلى أو الأسمى في الدولة ، ذلك أنها تتعلق بنظام الحكم في الدولة فهي التي تحدد شكل نظام الحكم في الدولة، وتبين السلطات الأساسية في الدولة تشريعية تنفيذية وقضائية ، وكذلك كيفية مباشرة كل من هذه السلطات لاختصاصاتها وعلاقة كل منها بالأخرى ، كما تبين حقوق الأفراد وحرياتهم ، وهي موضوعة من قبل السلطة التأسيسية[[13]](#footnote-13) .

ومن ثم ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكام الدستور و إلا عدت تصرفاتها غير مشروعة، والإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفته في أعمالها إذ أن ذلك يعرض أعمالها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار .

**ثانيا: المعاهدات الدولية**

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا لمبدأ المشروعية الإدارية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة ، وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي ، بل اعترفت المادة 150من الدستور بطابع السمو على القانون والتي جاء نصها كما يلي**:« المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ،حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون».**

وإذا استوفت المعاهدات مراحلها الدستورية فإن القضاء يمكنه أن يراقب مشروعية قرار إداري، تضمن انتهاكا لحكـم أو أحكام وردت في معاهدة دولية.[[14]](#footnote-14)

**ثالثا: التشريع العادي " القانون"**

يقصد بالتشريع كمصدر للمشروعية مجموعة القواعد التي تضعها السلطة صاحبة الاختصاص في مباشرة وظيفة التشريع، طبقاً للقواعد والأشكال والإجراءات التي يحددها الدستور.[[15]](#footnote-15)

وتشمل التشريعات العادية كل من القوانين الصادرة من البرلمان صاحب الحق الأصلي في المجالات التي خولها له الدستور، وكذا الاوامر الصادرة من رئيس الجمهورية بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان.

حفاظا على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة العامة أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها لها الدستور، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة ويحكم بإلغائها عند الطعن فيها أمام القضاء الإداري أو التعويض عما تحدثه من أضرار للأفراد.

**رابعا: التشريع الفرعي (التنظيمات)**

يتمثل التشريع الفرعي فيما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامـة من قرارات تنظيمية تتعلق بأوضاع ومراكز عامة، ويظهـر ذلك في السلطة التنظيمية المخولة لأعضاء هيئات الإدارة العامة، أهمهـا رئيس الجمهورية والوزير الأول، مثل المراسيم الرئاسية والتنفيذية، لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.[[16]](#footnote-16)

**الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة**

يدخل ضم المصادر غير المكتوبة العرف والمبادئ العامة للقانون.

**أولا: العرف**

**يقصد بالعرف الإداري** ما جرىعليه العمل من جانب السلطات الإدارية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية،[[17]](#footnote-17) أو هو سلوك الإدارة المطَّرد في مسألة معينة على نحو معين فترة من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك.[[18]](#footnote-18)

أي أنه نتيجة لسير الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم ومستمر بما يرسخ الاعتقاد لدى الادارة والأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة وواجبة الاتباع.

يشترط لاعتبار العرف ملزما للإدارة أن يتوافر فيه شرطان وهما : اعتياد لإدارة في تصرفها وأنمالها على سلوك معين بصورة متكررة وهذا لفترة من الزمن ،[[19]](#footnote-19) فإذا اتبعت إحدى الجهات الادارية في الدولة سلوكا معينا فترة من الزمن ثم أعرضت عن إتباعه في فترة أخرى ، لا نكون بصدد عرف إداري و هذا نتيجة غياب صفة التواتر والاستمرارية .

أما الشرط الثاني فهو أن يستقر في الأذهان الاعتقاد بضرورة احترام وتطبيق هذه القاعدة وتوقيع الجزاء بمعنى إلزامية القاعدة العرفية الادارية، الأمر الذي يستوجب أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة ومستمرة، وأن لا يكون العرف مخالفا لنص تشريعي نافذ، لأن القاعدة العرفية تأتي في المرتبة الثانية بعد القاعدة القانونية [[20]](#footnote-20)، ويستوي في ذلك أن تتخذ القاعدة القانونية صورة نص تشريعي أو تنظيمي أو قرار إداري أو أي نص قانوني مكتوب. ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى العرف كمصدر من مصادر المشروعية– إلا إذا استحال عليه الوصول إلى الحكـم القانوني من النصوص المكتوبة.

**ثانيا: المبادئ العامة للقانون**

يقصد بالمبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني ، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية ، وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية ، أو يقصد بها عدد معين من المبادئ التي لا تظهر في متن النصوص القانونية ( الدستور القانون ، التنظيم) لكن في ديباجتها ، أو عرض أسبابها ويعترف القضاء بوجوب احترام الإدارة لها.[[21]](#footnote-21)

ومن أهم المبادئ العامة للقانون ، التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري : مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة بمختلف مستوياته ، ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته أيضا ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ استمرارية المرافق العامة، وغيرها من المبادئ التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها.[[22]](#footnote-22)

واستقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر، على أن للمبادئ العامة للقانون قوة قانونية ملزمة، وبالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لمبدأ من هذه المبادئ.[[23]](#footnote-23)

**المبحث الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية (الرقابة على أعمال الإدارة)**

لتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع حدد المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات تتمثل في أليات الرقابة، وهناك طريقتان رئاسيتان للرقابة:

**المطلب الأول: الرقابة الإدارية**

الرقابة الإدارية هي عبارة عن رقابة داخلية ذاتية تقوم بها الإدارة بنفسها لمراجعة تصرفاتها للتحقق من مطابقتها للمشروعية ، وملاءمتها للظروف المحيطة بها سواء كانت رقابة تلقائية أو بناء على تظلم.

وعليه تستهدف الرقابة الإدارية على أعمال السلطات الإدارية ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام و باطراد و على أحسن وجه، و تحقيق الملائمة الإدارية للعمل الإداري أو النشاط الإداري بما يحقق المصلحة العامة، كما تستهدف ضمان حسن تنفيذ القوانين.

**الفرع الأول: صور الرقابة الإدارية**

تأخذ الرقابة الإدارية في الواقع عدة صور رئيسية أهمها:

**أولا: الرقابة التلقائية**

تتم الرقابة التلقائية عن طريق إنشاء آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين من أجل تحسين مواطن الخلل وإصلاحها في الوقت المناسب، مثل سجل الاقتراحات.[[24]](#footnote-24)

**ثانيا: الرقابة الرئاسية**

تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب على أعمال مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها، سواءا كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء نلى تظلم أو طعن رئاسي.[[25]](#footnote-25)

في هذا الإطار تنص المادة السابعة من المرسوم رقم 88/131 على أنه: "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراتب السلمية على أعوانها...."

**ثالثا: الرقابة الوصائية**

بالرغم من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية، بموجب اكتسابها للشخصية المعنوية (ولاية ، بلدية ، جامعة...)، إلا أن ذلك الاستقلال ليس مطلقا ولا تاما حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية، مثل وصاية الوالي على البلدية، أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة.

**الفرع الثاني: صور تحريك الرقابة الإدارية**

تتحرك الرقابة الإدارية إما تلقائيا، أو عن طريق تظلمات.

**أولا: التحريك التلقائي**

إن رجل الإدارة الذي يقوم بالتصرف عند مراجعة عمله ومعاودة تقليب النظر فيه قد يكتشف خطأ في تصرفه، فيقدـم بنفسه على إلغائه أو تعديله أو استبداله بتصرف آخر يراه سليما، وقد يقوم بالرقابة التلقائية الرئيس الإداري لمصدر القرار عند مراقبته لأعمال مرؤوسيه ومراجعة أعمالهم طبقا لما تمليه عليه سلطته الرئاسية ومسؤوليته من أعمال مرؤوسيه.

وقد تتم هذه الرقابة التلقائية عن طريق أجهزة إدارية متخصصة أناط بها القانون مراقبة التصرفات الإدارية.

**ثانيا: عن طريق التظلمات أو الطعون**

يمكن تحريك الرقابة الإدارية بناء على تظلمات أو الطلبات التي يتقدم بها الأفراد ذوي المصلحة إلى الجهة الإدارية ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة التي أضرت بحقوقهم ، وهي أنواع:

**أ/ التظلم أو الطعن الولائي:**

هو ذلك التظلم الذي يقدمه ذو المصلحة و الشأن إلى ذات الجهة أو السلطة الإدارية، التي صدر منها التصرف أو العمل محل التظلم يلتمس فيه مراجعة هذا القرار و إعادة النظر فيه، بتصحيحه أو سحبه أو إلغائه أو تعديله، مبينا في تظلمه أسباب التظلم، موضحا المخالفات القانونية التي إنبنى عليها هذا التصرف.

ب/ **التظلم أو الطعن الرئاسي:**

وهو التظلم الذي يقدمه ذوو الشأن والمصلحة إلى الرئيس الأعلى لمصدر القرار المعيب، مبينا في التظلم أسباب تظلمه، وموضحا المخالفات القانونية التي بني عليها هذا القرار، طالبا فيه إلغائه أو تعديله أو سحبه .

وواضح جدا أن هذا النوع من التظلمات الإدارية لا يمكن وجوده إلا في ظل النظام الإداري المركزي القائم على أساس تدرج النظام الإداري تدرجا هرميا ووجود السلطة الرئاسية وعلاقة التبعية والخضوع.[[26]](#footnote-26)

**ج/ التظلم أمام لجنة:**

يقدم التظلم من طرف أصحاب المصلحة أمام لجان إدارية خاصة تنشئها القوانين وتنظمها وتحدد اختصاصاتها، وتتشكل من متخصصين في مجال معين من النشاط الإداري.

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة**

تعد الرقابة القضائية الضمانة الفعالة لاحترام القانون وسلامة تطبيقه ، والملاحظ أن الاتجاه المعاصر في أغلب البلدان يأخذ بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دون الاستغناء عن الرقابة الإدارية ولا يكتمل خضوع الإدارة للقانون إلا بخضوعها للرقابة القضائية ، لأن القضاء بحكم استقلاليته وقوة نفوذه يستطيع ردع الإدارة وردها إلى جادة الصواب إذا ما خالفت القانون.[[27]](#footnote-27)

ونظر للأهمية العملية القصوى لهذا النوع من الرقابة والنتائج التي تحققها لمبدأ المشروعية بوجه عام وللأفراد – الطرف الأضعف أمام الإدارة‑ على وجه الخصوص قيل فيها إنها تفوق في أهميتها وفعاليتها كافة أنواع الرقابة الأخرى.

لذا سنتعرض لتعريف الرقابة القضائية والفروق التي تميزها عن الرقابة الإدارية وكذا تطبيقات الرقابة القضائية في النظم المقارنة من خلال مايلي:

**الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية**

تعددت التعريفات الفقهية للرقابة القضائية، فهناك من عرفها بأنها: هي تلك السلطات القانونية والاختصاصات المخولة للجهات القضائية، بناء على نصوص القانون، والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البت فيما يدخل في اختصاصها من مسائل تكون الإدارة طرفا بأحكام نهائية.[[28]](#footnote-28)

كما عرفها البعض بأنها: الرقابة التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة.[[29]](#footnote-29)

**الفرع الثاني: الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الإدارية**

تختلف الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية في عدة نواحي ، ويمكن إجمال الفروق بمايلي:

**أولا: من حيث الجهة التي تتولى الرقابة :** يكمن الاختلاف الجوهري بين كلا من الرقابتين في السلطة أو الهيئة التي تتولى وتقوم بوظيفة الرقابة **،** فالرقابة القضائية من اختصاص السلطة القضائية المكونة من قضاة وهي سلطة محايدة بين الإدارة والأفراد، أما الرقابة الإدارية فهي من اختصاص الإدارة ذاتها ومن أجل ذلك سميت بالرقابة الذاتية ، فهي ليست رقابة من هيئة محايدة مستقلة ، ويؤدي ذلك إلى جمع الإدارة صفتي الخصم والحكم بالنسبة لأعمالها محل الرقابة مما لا يحقق العدالة التي يناشدها الأفراد.

**ثانيا: من حيث الإجراءات والمواعيد :** يتوجب أن يتقيد الطعن في أعمال الإدارة أمام القضاء بمواعيد محددة ، ويقدم في شكل معين ووفقا لإجراءات معينة ، وهذا بعكس الرقابة الإدارية التي لا تحتاج للتقيد بإجراءات ومواعيد بخصوص التظلمات التي ترفعها إليها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

يمكن للإدارة أن تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بناء على دعوى ترفع أمام القضاء من صاحب المصلحة.

**ثالثا: من حيث مدى الرقابة:** الرقابة القضائية هي رقابة المشروعية للتحقق من مدى مشروعية القرار و من ثم لا يجوز للقاضي بحث ملائمة القرار أو العمل الإداري، أما الرقابة الإدارية فهي رقابة المشروعية و الملائمة.

وينجم عن هذا ان الإدارة تستطيع في مجال ممارستها لرقابتها على أعمالها أن تلغيها أو تسحبها أو تعدلها أو تستبدلها بتصرف آخر، وبذلك تكون الرقابة الإدارية أوسع نطاقا وأبعد مداها من الرقابة القضائية.

بينما تنصب الرقابة القضائية في فحص مشروعية أعمال الإدارة أي تقدير موافقتها أو عدم موافقتها للقانون ، حيث لا يملك القضاء إلا الحكم بإلغاء العمل المخالف للقانون أو التعويض عن الأضرار التي ترتبت عليه دون تعديله.

**رابعا: من حيث الفصل في النزاع المعروض:** في الرقابة القضائية ليس للقاضي أن يمتنع عن الحكم في الدعوى وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة، أما الإدارة العامة فليست ملزمة بالرد على التظلمات التي ترفع إليها من الأفراد ما لم يلزمها المشرع بذلك.

**خامسا: من حيث الحجية :** تنتهي الرقابة القضائية بحكم يحوز حجة الشيء المقضي فيه بحيث لا يجوز إنكاره، أي النزاع بشأنه، أما الرقابة الإدارية تنتهي بقرار إداري يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية، فيجوز أن يرفع التظلم مرة ثانية في حالة وضع التظلم من قبل الإدارة، كما يجوز للجهة الإدارية أن تراجع القرار المتظلم منه، أو تعديله بشرط أن لا يكون قد تعلق به حق للغير.

**سادسا: من حيث التسبيب :** يلتزم القاضي بتسبيب الأحكام التي يصدرها في الدعاوى التي يفصل فيها وبذلك يكون متاح لأطراف النزاع معرفة الأسباب التي استند إليها القاضي في إصدار أحكامه ، بعكس الرقابة الإدارية التي لا تلتزم بالتسبيب كأصل عام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. [[30]](#footnote-30)

**الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة القضائية**

إذا كان من المتفق عليه أن الرقابة القضائية هي أكثر صور الرقابة على الإدارة موضوعية وفعالية غير أن الأنظمة القانونية المختلفة ، لم تتفق بشأن الجهة القضائية التي تتولى هذه الرقابة ، ولا بشأن القانون الواجب التطبيق ، فأخذت بعض الدول بالنظام القضاء الموحد، والنموذج الأبرز في ذلك إنجلترا بينما، عهدت دول أخر بالفصل في منازعات الإدارة لجهات قضائية متخصصة ومستقلة عن جهات القضاء العادي وهذا الاعتبارات سياسية وتاريخية وفنية، ويسمى هذا النظام بالنظام القضائي المزدوج، كما هو الحال في فرنسا.

**أولا: نظام القضاء الموحد**

هو أسلوب رقابة قضائية يقوم على وجود هيكلا قضائيا واحدا في جميع مستوياته، يختص بالفصل في جميع المنازعات مهما كانت طبيعتها عادية وادارية، قاض واحد مطبقا لقانون واحد وهذا النظام يضع الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد.[[31]](#footnote-31)

ينتشر هذا النظام في البلدان الإنجلوسكسونية التي تضم بريطانيا والدول التي تتبعها بحكم انتمائها للتاج البريطاني أو كانت مستعمرة سابقا من قبل الإنجليز، وبقيت محافظة بعد استقلالها على الثقافة القانونية والقضائية البريطانية.

**1/ خصائص نظام القضاء الموحد:**

**‑ وحدة الهياكل القضائية:** إذ يتكون التنظيم القضائي داخل الدولة من هيكل قضائي موحد يفصل في جميع النزاعات، ويخضع له جميع المتقاضين بما في ذلك الإدارة.

**‑ وحدة القواعد القانونية المطبقة:** أي وجود قانون واحد يطبق على الجميع إدارة وأفراد، ولا يوجد بموجب هذا النظام امتيازات خاصة بالإدارة، وهذا يعني عدم وجود قانون اداري يحكم نشاط الإدارة وقانون يحكم نشاط الأفراد والأشخاص العادية.

‑ **وحدة المنازعات:** بمعنى عدم وجود تمييز بين طبيعة المنازعة القائمة بين الأشخاص العادية فيما بينهم أو التي تكون الإدارة طرفا فيها، وهذا يعني وجود الأفراد والإدارة في مركز واحد من حيث المعاملة أمام القضاء، حيث القواعد التي يفصل بموجبها القاضي في منازعات الأفراد هي كذلك التي تخضع لها الإدارة، ولا فرق بين نشاط الأفراد العادية ونشاط الإدارة.

‑ **وحدة التكوين القضائي و انعدام التخصص:** و معنى ذلك أن قضاة النظام القضائي الموحد يتلقون تكوينا قضائيا موحدا لا فرق فيه بينهم على أساس طبيعة النزاعات، التي يفترض أنهم سيتولون الفصل فيها و بعبارة أخرى فهو تكوين عام لا يقوم على التخصص.

**‑ وحدة السلطة القضائية:** ومفاده خضوع الهيكل القضائي الموحد بجميع قضاته لسلطة واحدة هي سلطة وزير العدل.

2**/ تقييم نظام القضاء الموحد:**

**يمكن أن نحصر مزاياه وعيوبه فيما يلي:[[32]](#footnote-32)**

**أ/ المزايا:**

**\*** يتسم هذا النظام بالبساطة والوضوح، حيث يعلم المتقاضي من البداية الجهة المختصة بالنظر في دعواه، ولا يثير مشكلة أي جهة مختصة كما هو الحال في نظام الازدواجية القضائية.

\* سلطات القاضي في هذا النظام أكثر اتساع وفاعلية في مواجهة الإدارة، كونه يعاملها بنفس طريقة معاملة الأشخاص العادية.

\* يحقق مساواة الجميع أمام القانون والقضاء، هذا من خلال خضوع جميع النزاعات القضائية مهما كان أطرافها لهيكل قضائي واحد، وقواعد قانونية إجرائية وموضوعية واحدة.

**ب/ سلبياته:**

**\*** يتجاهل هذا النظام الطبيعة الخاصة لنشاط الإدارة والسلطات والامتيازات التي يجب أن تتمتع بها. لافتقاره لعنصر التخصص من خلال إخضاعه جميع النزاعات لنفس الهيكل القضائي ونفس القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية، وهذا دون أدنى مراعاة لخصوصية بعض النزاعات وخصوصية أطرافها كالنزاعات ذات الصبغة الإدارية.

\* هذا النظام يتجاهل الحد الأدنى والضروري للامتيازات التي ينبغي على الإدارة التمتع بها لتحقيق المنفعة العامة.

\* فيه إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال إتاحته الفرصة للسلطة القضائية للتدخل في شؤون السلطة التنفيذية .

**ثانيا: نظام القضاء المزدوج**

و هناك من يسميه بنظام الازدواجية القضائية، و مفاده أن يتشكل التنظيم القضائي داخل الدولة من جهتين قضائيتين منفصلتين، الأولى عادية تتولى الفصل النزاعات القضائية العادية و تطبق بخصوصها قواعد القانون الخاص، و الثانية إدارية تتولى الفصل في النزاعات ذات الصبغة الإدارية و تطبق بشأنها مبادئ و قواعد قانونية إجرائية و موضوعية، متميزة و غير مألوفة في نطاق القانون الخاص و هي ما يعبر عنها بقواعد القانون الإداري.

وينتشر نظام الازدواجية القضائية بفرنسا وكثير من الدول في العالم، أغلبها كانت مستعمرة من قبل من قبل فرنسا مثل الجزائر، وقد وجد القانون الإداري الفرنسي صداه حتى في بعض البلدان التي لم تكن تحت الاستعمار الفرنسي من قبل مثل جمهورية مصر العربية.[[33]](#footnote-33)

**1/ مميزات نظام القضائي المزدوج:**

**‑ ازدواجية الهياكل:** ومفاد ذلكأن يتشكل التنظيم القضائي داخل الدولة من هيكلين قضائيين، الأول عادي والثاني إداري، وبين الهيكلين تؤسس محكمة تدعى محكمة التنازع غايتها الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين المختلفتين.

‑ **ازدواجية المنازعات:** في نظام الازدواجية القضائية لا تعامل جميع المنازعات معاملة مماثلة، إذ هناك تمييز بين النزاعات العادية والتي تخضع لرقابة القضاء العادي والمنازعات الإدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري.

‑ **ازدواجية السلك القضائي:** يعني ذلك أن قضاة القضاء العادي ليسوا هم قضاة القضاء الإداري لا من حيث التعيين أو التكوين أو القانون الذي يخضعون له.

**‑** في هذا النظام تقع الإدارة في مركز أسمى نتيجة الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة الأفراد.

2/ **تقدير نظام القضائي المزدوج:**

ينسب لهذا النظام مزايا لا يمكن إغفالها ، إلا أنه على الرغم من ذلك وجهت له بعض الانتقادات ويمكن تلخيص أهم المزايا والانتقادات التي وجهت لهذا النظام فيما يلي:[[34]](#footnote-34)

**أ/ مزاياه:**

**‑** يؤدي الأخذ بهذا النظام إلى تجسيد مبدأ التخصص وتقسيم العمل، مما يجعل الرقابة القضائية أكثر فعالية، وهو ما يؤدي إلى ضمان مبدأ المشروعية وإعلاء فكرة الدولة القانونية.

‑ أدى الأخذ بهذا النظام إلى اثراء نظرية القانون، حيث ساهم القضاء الإداري في خلق فرع قانوني بنظرياته المعروفة وهو القانون الإداري.

‑ وجود هذا النظام يعني تحقيق عدالة سريعة، لأن وجوده معناه تخفيف العبء على المحاكم العادية التي ستعرف تزايد في عدد القضايا وتراكمها إذ أضفنا إليها القضايا الإدارية.

**ب/ سلبياته:**

**‑** هذا النظام يحابي الإدارة العامة على حساب حقوق وحريات الأفراد عند الفصل في المنازعات الإدارية، وهذا لا يعني أنه مع الإدارة ضد الأفراد، بل هذا النظام وجد لمراعاة خصوصيات ومقتضيات الإدارة العامة.

‑ نظام معقد وصعب التطبيق ويثير عديد المشاكل خاصة مشكلة تنازع الاختصاص، وغالبا ما يتحمل المتقاضين أعباء ذلك\_ ماديا وزمنيا \_ بسبب تحديد جهة الاختصاص.

**الفصل الأول: الرقابة على أعمال الإدارة في النظام القضائي الجزائري**

عرفت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر المرور بمرحلتين أساسيتين، اختلفت فيهما هذه الرقابة من حيث تنظيم الجهاز القضائي، حيث من الاستقلال الى غاية 1996 تميز النظام القضائي بالوحدة، ثم بعد ذلك تبنى المؤسس الدستوري الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 ، والتي تأكدت فعليا مع صدور القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة ، وقانون المحاكم الإدارية والقانون العضوي الخاص بمحكمة التنازع سنة 1998.

**المبحث الأول: النظام القضائي الجزائري في ظل وحدة القضاء**

قبل دراسة هيئات القضاء الإداري الحالية، المنبثقة عن النظام القضائي المزدوج الذي كرسه دستور 18/11 /1996، تقتضي الدراسة العلمية أن نلمح بصفة وجيزة للهيئات القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية في الفترة السابقة عن دستور 1996.

**المطلب الأول: مرحلة الازدواجية على مستوى القاعدة و الأحادية على مستوى القمة**

هي الفترة الممتدة بين 1962 إلى غاية سنة 1965 ، فبعد أن حصلت الجزائر على الاستقلال ، كان عليها أن تختار بين أمرين[[35]](#footnote-35)، أحدهما إما تطبيق القانون الفرنسي وتستثني كل ما هو مجحف استعماري وثانيهما أن تقوم بخلق وابتكار قواعد ومبادئ جديدة في الجانب القانوني والقضائي ، لكن الحالة المزرية التي كانت أمامها الجزائر حتم عليها أن تطبق النظام الفرنسي لفترة قصيرة ، من أجل ملء الفراغ القانوني الذي تركه القضاة الفرنسيين بعد أن تركوا مناصبهم ، الأمر الذي انعكس على نشاط القضاء الإداري ، وبصفة خاصة المحاكم الإدارية الثلاث ، إن هذا الانعكاس قد مس الكثير من المسائل منها:

‑ ضرورة الإبقاء على الهيئات القضائية الإدارية، لذا قام المجلس الوطني التأسيسي بالمصادقة على القانون رقم 62‑ 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي سمح ببقاء الهيئات الإدارية القائمة في الجزائر قبل هذا التاريخ.[[36]](#footnote-36)

‑ شطب كافة القضايا الإدارية القائمة أمام القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) والمتعلقة بالدولة الجزائرية بموجب الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 28 أوت 1962 بمقتضى المرسوم رقم 515 لسنة 1962 بتاريخ 07 سبتمبر 1962 ، كما أصبحت الأحكام تصدر باسم الشعب الجزائري وفقا للمرسوم 157 لسنة 1962 ، الصادر بتاريخ 10/06/1962.

‑ صدور الأمر 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، وهو أول تأسيس للنظام القضائي الجزائري، مهمة هذا المجلس ممارسة الاختصاصات التي كانت لمجلس الدولة الفرنسي. فيما يتعلق بالاستئناف وقضايا النقض، المتعلقة بالأحكام الصادرة عن المحاكم.[[37]](#footnote-37)

بصدور هذا الأمر أعلاه تم الإبقاء على استمرارية العمل بالمحاكم الإدارية الثالث، وورثت هذه المحاكم اختصاصات المحاكم السابقة، مع قابلية أحكامها للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. لكن صلاحيات هذه المحاكم لم تبقى كما كانت في العهد الاستعماري تنظر في دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل، بل جردت من صلاحيات الإلغاء وبقي اختصاصها فقط في دعاوى القضاء الكامل. أي أصبحت دعوى الإلغاء أهم دعاوى المشروعية، دعوى مركزية من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مهما كانت الإدارة الطرف محلية أو مركزية..

**المطلب الثاني : مرحلة الإصلاح القضائي والأحادية القضائية المرنة**

تبدأ هذه المرحلة منذ الإصلاح القضائي لسنة 1965 ، و استمرت إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996 ، و قد وصفت بهذا الوصف نظرا لما جاء به الإصلاح القضائي لسنة 1965 ، الذي وحد الهيكل القضائي، بحيث أصبح يتشكل هذا الأخير من المحاكم الابتدائية على مستوى القاعدة و المجالس القضائية كدرجة ثانية من درجات التقاضي، و المجلس الأعلى للقضاء على رأس الهرم القضائي.

ورغم هذه الوحدة الهيكلية إلا أن النظام القضائي في الجزائر كان ابعد بكثير عن نظام الوحدة القضائية بمفهومه الأنجلو كسوني السالف الذكر، فحتى لو تم توحيد الهياكل القضائية إلا أن القانون الإداري بمفهومه الفرنسي الفني و الضيق ظل مطبقا بالجزائر، فلقد بقي التشريع الجزائري يقيم تمييزا بين النزاع الإداري و النزاع العادي، و ذلك بموجب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[[38]](#footnote-38) ، و قد تم تخصيص غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية ، و المجلس الأعلى للقضاء من أجل الفصل في النزاعات الإدارية، و ذلك بتطبيق جملة من المبادئ و القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية، المتميزة عن قواعد القانون الخاص و التي ما هي إلا تجسيد للقانون الإداري بمفهومه الفني و التقني السائد. ولهذا فان هذه المرحلة ألحق بها وصف ثاني يقابل الوصف الأول السالف الذكر، فصح وصفها بمرحلة وحدة الهياكل القضائية و ازدواجية المنازعات.[[39]](#footnote-39)

و داخل هذه المرحلة يمكن أن نقيم تمييزا بين مرحلتين، مرحلة 1965-1990 و مرحلة 1990-1996 .

**الفرع الأول: المرحلة الأولى الممتدة من 1965إلى 1990**

في هذه المرحلة تم التأسيس للنظام القضائي الجزائري بشكل كامل، والتخلي عن المحاكم الإدارية الثالث الموروثة عن العهد الاستعماري.

حيث بموجب الأمر 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، تم إنشاء 15 مجلس قضائي بموجب المادة الأولى منه [[40]](#footnote-40) ، ونصت المادة الثانية منه على حلول هذه المجالس محل محاكم الاستئناف والمحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى والمحاكم الابتدائية الموروثة عن الفترة الاستعمارية.

أما المادة 05 منه فنقلت الاختصاصات الموكلة للمحاكم الإدارية الثلاثة الموروثة عن فترة الاحتلال إلى الغرف الإدارية الثلاث بالمجالس القضائية، وبذلك يكون المشرع قد وضع حد للازدواجية القضائية على مستوى قاعدة التنظيم القضائي الجزائري .

ووزعت المادة 7 و7 مكرر والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى)، الاختصاصات القضائية بين الغرف الادارية بالمجالس القضائية والتي زاد عددها والغرفة الادارية بالمحكمة العليا ، حيث أصبحت الغرف الادارية بالمجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أما الاستئناف يكون أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، هذه الأخيرة وحدها المختصة بالفصل في دعاوى تجاوز السلطة العامة دون تمييز بين القرارات المركزية و اللامركزية، وبقيت الغرف على مستوى المجالس القضائية تنظر في دعاوى القضاء الكامل فقط .

استمر الأمر على هذا الحال الى غاية 1986 أين صدر القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986 [[41]](#footnote-41) ، ثم صدر المرسوم 86-107 تطبيقا له [[42]](#footnote-42)، وبموجبه تم الرفع من عدد الغرف الإدارية من ثلاثة إلى عشرون غرفة ، وعلى اعتبار أنه تم الرفع من عدد المجالس إلى 31 مجلس قضائي ، لكن اختصاص هذه الغرف العشرون ، لم يتغير حيث بقي محصورا في دعاوى القضاء الكامل فقط.

مما أثر ذلك سلبا على حق التقاضي على درجتين بحيث لم يكن مضمونا بشكل كامل، لأن دعوى الإلغاء وهي أهم دعاوى المشروعية كانت دعوى مركزية.

كما أن ضمان حق التقاضي لم يكن محققا لسببين هما: مركزية دعوى الإلغاء وكان الشرط الأساسي في تحريكها هو ضرورة وجود محامي معتمد لدى هذا المجلس. وهذا الأمر يكلف المتقاضي ماليا مما يؤدي به إلى العزوف عن اللجوء إلى القضاء، وهو ما قد يترتب عنه وجود وبقاء هذه الأعمال الغير مشروعة.

**الفرع الثاني: المرحلة الثانية 1990 إلى 1998**

تميزت هذه المرحلة بصدور القانون 90 /23 المؤرخ 18 أوت 1990 ،[[43]](#footnote-43) الذي عدل في قواعد الاختصاص القضائيالواردة بموجب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ، حيث جاء بتنظيم جديد للاختصاص النوعي والمحلي للغرف الإدارية، وتغيير الاختصاص المحفوظ للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.[[44]](#footnote-44)

وبهذا التعديل حاول المشرع تفادي الانتقادات التي طالت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الفترة السابقة، خاصة فيما يتعلق بتقريب العدالة من المتقاضين، وضمان حق التقاضي.

**أولا: التنظيم الجديد للاختصاص النوعي والمحلي للغرف الإدارية**

من خلال نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ، يظهر التفرقة بين نوعين من الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية حيث أصبحت هناك غرف محلية وأخرى جهوية.

1**/ اختصاص الغرف المحلية:**

حيث تختص هذه الغرف بدعاوى البطلان (الإلغاء) والتفسير وتقدير المشروعية، الموجهة ضد قرارات البلديات والمؤسسات العمومية الإدارية المحلية، وكل دعاوى القضاء الكامل.

**2/ اختصاص الغرف الجهوية:**

حيث تختص هذه الغرف بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية الموجهة ضد **قرارات الولاة**. وقد حددت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية خمس مجالس قضائية على سبيل الحصر هي: **الجزائر وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة.**

هذه الغرف الجهوية تمارس دورها كغرفة جهوية، بالإضافة إلى كونها غرفة محلية بالنسبة للإدارة المحلية في الولاية الموجودة فيها.

**ثانيا: نطاق اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[[45]](#footnote-45)**

**أ/ اختصاصها كأول وآخر درجة:** حيث تنظر في الطعون بالبطلان الموجهة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات المركزية، والطعون الخاصة بتفسيرها وتقدير مدى مشروعيتها.

ب/ **اختصاصها كجهة استئناف:** حيث تنظر في الطعون بالاستئناف الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية المحلية والجهوية. سواء تعلق الأمر بالقرارات المتعلقة بالإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية أو القرارات الصادرة في دعاوى القضاء الكامل.

**ج/ كجهة نقض:** اختصاصها في هذا المجال كان رمزيا، وكان نادر لأن قرارات الغرف الإدارية كانت في الأساس ابتدائية قابلة للاستئناف، إلا إذا كان هناك نص يعطيها الاختصاص بصفة ابتدائية نهائية، وبالتالي تدخل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للنظر في الطعون بالنقض، يقتضي وجود نص خاص يعطيها حق ممارسة هذا الاختصاص، كما هو الحال مثال في قرارات اللجنة الوطنية للطعن فيما يتعلق بتأديب المحامين.

**المبحث الثاني: هياكل القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية**

تم تكريس الازدواجية القضائية في الجزائر بموجب دستور 1996، والذي نص في مادته 152 (المادة 171 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 )، على استحداث مجلس للدولة كجهة قضائية عليا تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية و تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية، و هذا إلى جانب المحكمة العليا بدور مماثل في المواد غير الإدارية، و هذا فضلا عن النص على استحداث محكمة التنازع كجهة قضائية تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية.

ورغم أن التأسيس تم بموجب دستور 1996 إلا أن مرحلة الازدواجية لم تبدأ إلا بعد صدور النصوص القانونية التي أسست للجهات القضائية الإدارية سنة 1998 ، بصدور القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 والقانون العادي للمحاكم الإدارية 98-02 ، والقانون العضوي لمحكمة التنازع 98-03.

ومما لاشك فيه أن وراء الأخذ بنظام الازدواجية في الجزائر أسباب عديدة منها:

‑ عدم منطقية النظام القضائي المتبنى في الفترة من الاستقلال حتى 1996، وهذا بسبب الصيغة المختلطة أين كان يجمع بين الوحدة وعناصر الازدواجية حتى أن البعض من الفقه أطلق عليه بنظام الوحدة والازدواجية القضائية، مما انعكس على فشل هذا النظام في تحقيق مبدأ المشروعية.

‑ تزايد عدد المنازعات الإدارية وتراكمها نتيجة الدخول في مرحلة التعددية السياسية والتخلص من عقدة الخوف من الإدارة العامة.

‑ عدم قدرة القاضي العادي التحكم في المنازعة الإدارية نتيجة لاختلافها عن المنازعة العادية، من حيث الأطراف والموضوع والهدف، ونظرا لاختلاف القانون الواجب التطبيق.

‑ محاولة تجسيد فكرة التخصص، وهو ما يؤدي إليه من إيجابيات تنعكس على قدرة القاضي من الفصل في المنازعة بفاعلية واقتدار نتيجة المامه بالنصوص القانونية وتمكنه من متابعة الاجتهاد القضائي في نوع معين من المنازعات.

وبعد إقرار نظام الازدواجية القضائية في الجزائر منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 ، فان هرمية التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، تتشكل من المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة، و مجلس الدولة على مستوى الهرم القضائي ، وتفاديا لأي إشكال في مجال تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري تم إنشاء محكمة التنازع بموجب المادة 152 فقرة 4 منه .

1. محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار النشر للعلوم والتوزيع، عنابة ، 2009، ص08. [↑](#footnote-ref-1)
2. 4 محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري منشورات الحلبي –الحقوقية- بيروت، ص197. [↑](#footnote-ref-2)
3. 5 قريمس اسماعيل ، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،ص95 و96. [↑](#footnote-ref-3)
4. 6 خلف فاروق «، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية و الخطأ المهني الصادر عن الموظف العام » المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،عدد 2،الجزائر ،2011،ص ص95 [↑](#footnote-ref-4)
5. محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-5)
6. 8 تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الادارة والمالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر ، 2003، ص 13 [↑](#footnote-ref-6)
7. - André de lanbadere, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d’état, Mélanges waline I.II. Paris.1974.P531. [↑](#footnote-ref-7)
8. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 224. [↑](#footnote-ref-8)
9. محمد الصغير بعلي ، ، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 24. [↑](#footnote-ref-9)
10. - محمود حافظ، المرجع السابق، ص 54. [↑](#footnote-ref-10)
11. - عبد الفتاح ساير ، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1955، ص 136. [↑](#footnote-ref-11)
12. - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 30. [↑](#footnote-ref-12)
13. ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار النجاح للكتاب ،الجزائر، 2005،ص6 [↑](#footnote-ref-13)
14. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1991، ص 10. [↑](#footnote-ref-14)
15. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991. ص 24 [↑](#footnote-ref-15)
16. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 13. [↑](#footnote-ref-16)
17. برهان خليل رزيق، النظرية العامة للعرف الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ، 1984، ص33. [↑](#footnote-ref-17)
18. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، منشأة المعارف ،1965، ص89 . [↑](#footnote-ref-18)
19. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 12. [↑](#footnote-ref-19)
20. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية ، 1999، ص32. [↑](#footnote-ref-20)
21. راجع كل من: عوابدي عمار، الفانون الإداري ، الجزء الأول، ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2005 ، ص 101 . و محيو أحمد محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1990 ص 47 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-21)
22. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16. [↑](#footnote-ref-22)
23. محمد محمد بدران ، المرجع السابق، ص41. [↑](#footnote-ref-23)
24. راجع في ذلك المرجع نفسه، ص34. [↑](#footnote-ref-24)
25. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 26. [↑](#footnote-ref-25)
26. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1970 ، ص73 [↑](#footnote-ref-26)
27. يسري محمد العصار ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، سنة 2002، ص 189. [↑](#footnote-ref-27)
28. محمد محمد بدران ، المرجع السابق، ص 54. [↑](#footnote-ref-28)
29. 27عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3 ، د . م .ج ، الجزائر، 1994، ص 24 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-29)
30. 28 سعد علي البشير، تسبيب القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،جامعة الجلفة ، الجزائر، العدد27، سنة 2016 ، ص35. [↑](#footnote-ref-30)
31. بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص15. [↑](#footnote-ref-31)
32. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص، .70-65 [↑](#footnote-ref-32)
33. 31 لتفاصيل أكثر حول نظام الازدواجية القضائية يراجع: ‑ عادل عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية و مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014 ، ص ص 24-39 . [↑](#footnote-ref-33)
34. للتفصيل أكثر أنظر: محمد محمد بدران، المرجع السابق ، ص 64 وما بعدها‑ سامي جمال الدين الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص 264 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-34)
35. 33 عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية ، (1962‑ 2000) ، ط1 دار الريحانة ، سنة 2003 ص 25. [↑](#footnote-ref-35)
36. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص 66. [↑](#footnote-ref-36)
37. حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999 ، ص35. [↑](#footnote-ref-37)
38. 28 االأمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47 صادر بتاريخ 9 جوان 1966 ،( ملغى) . [↑](#footnote-ref-38)
39. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط2 ، د م ج ، الجزائر ، 2005، ص64. [↑](#footnote-ref-39)
40. الأمر 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر ، العدد 96 المؤرخة في 23 نوفمبر 1965 [↑](#footnote-ref-40)
41. قانون رقم 86/ 01 المؤرخ في 28 جانفي 1986، ج ر، العدد 04 المؤرخة في 29 يناير 1986. [↑](#footnote-ref-41)
42. 32 مرسوم رقم 86 -107 مؤرخ في 29أفريل 1986 يحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الاقليمي في إطار المادة 7 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ج ر عدد 18صادر بتاريخ 30أفريل 1986. [↑](#footnote-ref-42)
43. القانون 90 /23 المؤرخ 18 أوت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 66‑154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22أوت 1990. [↑](#footnote-ref-43)
44. أصبح المجلس الأعلى يسمى بالمحكمة العليا منذ صدور قانون رقم 22 لسنة 1989 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 ، ج ر عدد 53 المؤرخة في 13 ديسمبر 1989. [↑](#footnote-ref-44)
45. للمزيد من التفصيل راجع: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ومحكمة التنازع القسـم الأول "الإطار النظري للمنازعات الإدارية" ، ط 1 ، جسور لمنشر والتوزيع، 2013، ص54. [↑](#footnote-ref-45)