

## نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات Towards activating the administrative judge control over the activities of the public administration in the field of rights and freedoms

د/محمد جبري

جامعة البليدة 2

djebri Mohamed77@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/10/24 تاريخ القبول: 2021/06/22

الملخص:

تنادي المجتمعات اليوم على غرار المجتمع الجزائري بضرورة تفعيل الحقوق والحريات والتوسيع من دائرتها إعلانا وتطبيقا وتمتعاً وذلك بالتدخل المباشر والإيجابي للدولة في إطار نظم قانونية متناسقة تضمن حدود الممارسة دون المساس بالنظام العام عبر معادلة (حرية- ضبط)، وفي سبيل تحقيق هذه المعادلة يعمل القضاء وبالأخص القاضي الإداري على رقابة ممارسة تلك الحريات كصمام أمان لتجسيدها وعدم التعدي عليها في إطار مبدأ الفصل بين السلطات ضمن مشروع بناء دولة القانون، ولهذا فإن تفعيل ودعم دور القاضي الإداري من خلال تحقيق فعلي لتدخله ضمن نطاق ومجال محدد قانونا لحماية الحقوق والحريات عبر آليات قانونية محددة أمر في غاية الضرورة كما أن دعم استقلاليتها وحياده مفصل عملية الرقابة ونجاحتها.

**الكلمات المفتاحية:** القاضي الإداري؛ الحريات العامة؛ الإدارة العمومية.

### Abstract:

Societies today, like the Algerian society, call for the need to activate rights and freedoms and expand their circle in terms of declaration, application and enjoyment by direct and positive intervention of the state within the framework of harmonious legal systems that guarantee the limits of practice without prejudice to public order through the equation (freedom - control), and in order to achieve this equation, the judiciary, especially the judge The administrator is to monitor the exercise of these freedoms as a safety valve to embody them and not to violate them within the framework of the principle of separation of powers within the project of building the state of law. The purpose of the need is to support the independence and impartiality of the monitoring process and its effectiveness.

مقدمة:

لاشك أن المجتمعات اليوم تنادي بتفعيل الحقوق والحريات وإقرارها لا بالتصريح والإعلان عنها والوقوف موقف سلبي اتجاهها، لقد انتهى عصر إعلان الحقوق والحريات وبدأ عصر الإقرار والتفعيل، فالدولة اليوم مطالبة باحترام الحقوق وتجسيدها عبر التدخل المباشر والإيجابي في إطار قانوني منظم يعترف بالحقوق والحريات ويعمل على تجسيدها وفق نمطية متجانسة بعيدة عن الاستبداد وأثاره، فالدولة والمجتمع يخضعان للقانون وليس القانون أداة في يد السلطة تستخدمه كعصا لتحقيق استبدادها، بل الدولة بسلطاتها في خدمة القانون وإقرار المشروعية.

إن الدولة هي مجموعة من السلطات التشريعية، التنفيذية والقضائية وقد خص المؤسس الدستوري بعض الهيئات والمؤسسات بإصدار الأوامر والقرارات باسم الدولة لحماية النظام فيها، فالسلطة التنفيذية تسهر على تنفيذ السياسات العامة عبر الجهاز الإداري الذي يقوم بالنشاط الإداري لتحقيق المصلحة العامة، ولهذا فهو يتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد وذلك بإصدار القرارات بصفة منفردة وتنفيذها بصفة

تلقائية، بل يمكن لها أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري عند الاقتضاء في حالة تعنت المعني أو المخاطب بالقرار، وكل هذا بلا شك يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم

لقد أعلن المؤسس الدستوري عن مجموعة من الحقوق والحرريات يجب على كل الأطراف احترامها وعدم المساس بها في إطار مبدأ المشروعية واحترام القانون، فالقانون وحده هو الذي يحدد الإطار المناسب لممارسة الحقوق والحرريات، وللإدارة في إطار القانون أن تسهر على احترامه وتنفيذه بشكل سليم دون تجاوز أو خرق لمقتضياته بحجة تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، ولهذا أضحت رقابة القضاء الإداري على نشاط الإدارة أمر في غاية الضرورة لضمان مبدأ المشروعية.

إن تفعيل قوة الجهاز القضائي أمر ضروري لحماية الحقوق والحرريات، فوجود جهاز قضائي قوي من الناحية الموضوعية بمجال واسع ليسط الرقابة على أعمال الإدارة وفق آليات وميكانيزمات مؤثرة على الإدارة بشكل مباشر، كما يتمتع بالقوة من الناحية العضوية وذلك بمنحه الاستقلالية الحقيقية وعدم التبعية للسلطة التنفيذية وبالتالي تكوين جهاز قضائي إداري ذو مصداقية في إقرار الحقوق وحماية الحرريات.

إن القضاء الإداري يعمل على تحقيق معادلة بسيطة في أطرافها معقدة في مضمونها، طرفي هذه المعادلة الإدارة بسلطاتها وامتيازاتها لتحقيق المصالح العامة وإقرار النظام العام من جهة، وضرورة حماية الحقوق والحرريات من تعسف الإدارة الذي يحتمل أن تقع فيه بخروجها عن مبدأ المشروعية، فالقاضي الإداري هنا صمام الأمان لتحقيق دولة القانون.

إن القضاء الإداري يعتبر الجهاز الأقدر على إقرار مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحرريات إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته في مواجهة المتقاضين وخاصة الإدارة، وذلك بتمكين القاضي من آليات الرقابة الفعالة على أعمال السلطة الإدارية أثناء وبعد صدور القرارات القضائية صونا لمصداقيته، وعليه فما هو مجال نشاط القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة، وكيف نضمن الوصول إلى تحقيق الحماية الناجعة والفعالة لتلك الحقوق والحرريات؟

وسعيًا منا لمحاولة الإجابة على هذا التساؤل آثرنا أن نناقشه في مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: نطاق ومجال تدخل القاضي الإداري لحماية الحقوق والحرريات

المبحث الثاني: إقرار ضمانات أكبر للقاضي الإداري لحماية أكثر للحقوق والحرريات.

### المبحث الأول: نطاق ومجال تدخل القاضي لحماية الحقوق والحرريات

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات لمبدأ المشروعية، فالقاضي الإداري له صلاحية رقابة القرارات الإدارية وكل الأعمال القانونية والمادية التي تقوم بها الإدارة وما قد يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة، لكن لا يكون ذلك إلا بناء على دعوى صاحب المصلحة، الصفة والأهلية.

فالقاضي لا يستطيع أن يقم نفسه في نزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه، فالقاضي يطبق القانون وهو يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى ومدى تطابقه مع القانون وبالتالي توافقه مع مبدأ المشروعية، فرقابة القضاء هي رقابة مشروعية، فالقاضي في هذا الإطار يمارس رقابة شاملة على أعمال الإدارة حرصاً منه على حماية الحقوق والحرريات العامة، لكن ذلك يكون في حدود الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون وفي إطاره.

مع ذلك فجهاز القضاء إذا كان مختص في نظر كافة أعمال الإدارة إلا أنه لا يرخص له في مباشرة الاختصاصات الإدارية بنفسه نيابة عن الإدارة كما ليس له أن يصدر إلى السلطات العمومية أوامر لإلزامها بالتصرف على شكل معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بالإضافة إلى ذلك فإن للسلطة الإدارية

=====  
نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات

جملة من الامتيازات تجعل لها مركزا ذاتيا متميزا أمام القضاء إذ تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها وكذا امتياز عدم مساءلة السلطة العمومية في حالة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي، نلاحظ هنا حدود سلطات القاضي الإداري في إرساء مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

**المطلب الأول: اختصاص شامل للقاضي الإداري في رقابة أعمال السلطات الإدارية على الحريات والحقوق**  
جاء في نص المادة 139 من دستور 1996 ما يلي "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

في حين نجد المادة 164 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 تنص "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور"

فنص الدستور هنا واضح فيه إشارة إلى الجهة المعنية عضويا المكلفة بحماية الحقوق وهي السلطة القضائية أو جهاز القضاء ومحل هذه الحماية هي الحقوق والحريات الفردية والجماعية وقد كانت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أعلنت في فحواها "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية... ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات..."، في هذا النص إشارة إلى مبادئ قانونية هامة تحكم وتضمن احترام الحريات والحقوق وهي مبدأ تدرج القوانين ومبدأ المشروعية، وهما مبدآن أساسيين لدولة القانون.

وبالتالي فإن السلطة القضائية تسهر على ضمان مبدأ تدرج القوانين واحترام مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات في إطار دولة القانون المنشودة، ووفق مبادئ الشرعية و المساواة التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2020، في نص المادة 165 "يقوم القضاء على أساس مبدأ الشرعية والمساواة" بحيث نلاحظ أن المؤسس الدستوري عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات يستعمل مصطلح "يضمن" وفيه إشارة إلى التزام الدولة بضمان تأمين ممارسة هذه الحقوق وهو ما يشبه نظرية الالتزام في القانون المدني إذ يحاول أن يؤكد عزمه باتخاذ كل ما في وسعه لإقرار وحماية هذه الحقوق والحريات الفردية والجماعية، بعبارة أخرى فإن الدولة في حالة التعدي على الحقوق والحريات من طرف المؤسسات أو الإدارة العمومية أو أي جهة أخرى فإن الدولة كضامن أشبه ما يكون عيني يكفل احترام تلك الحقوق والحريات.

ولقد أوكلت مهمة ضمان حماية الحقوق والحريات إلى السلطة القضائية وبالتالي يبرز التركيز على دور القاضي في تحقيق دولة القانون بضمان مبدأ تدرج القواعد القانونية وتحقيق تقييد سلطة الدولة عن طريق الرقابة على عمل السلطات العمومية والتحقق من مدى مشروعية أعمالها.

يبدو أن الدولة بسلطاتها الثلاث تتجه نحو التقنين أي وجود دولة مقننة وهو في الحقيقة مقتضى ومنتهى دولة القانون أي كل من السلطات الثلاث تعمل في إطار القواعد القانونية المحددة سلفا وهذا يحد من تعسف السلطة التنفيذية لاعتبار أنها الأكثر احتكاكا بالمجتمع وأفراده، وبالتالي الأكثر عرضة لانتهاكات الحقوق والحريات، لكن ترسيخ هذا المعنى يتطلب شفافية عميقة في الممارسة على مستوى النص القانوني مبنى ومعنى وانخراط المجتمع بشكل فعلي في نوع من العقد وتخلص الإدارة من مظهر الوصاية التي تبدو عليه، فالنظام القانوني في الجزائر ذو نزعة قانونية بالنظر إلى المكانة التي ظل يحتلها التشريع فيما يخص إنشاء القواعد القانونية ولكنه نظام متأثر بشكل كبير بالتنظيم<sup>1</sup> وهذا ما يجعل السلطات الإدارية الأكثر عرضة لانتهاك الحقوق والحريات في المجتمع.

وعليه فإن احترام الشرعية والإيمان بدولة القانون هي عبارة عن قيم أخلاقية عالية يجب أن ترسخ في ضمير كل المواطنين والمسؤولين على حد سواء ولا يمكن أن نصل إلى جني ثمارها ما لم يتحقق ذلك، فليس الأمر عبارة عن صياغة نصوص سياسية وقانونية بل الأمر يتعلق بإيمان راسخ وإرادة قوية لدى كل طبقات المجتمع يتبعها سلوك واقعي يترجم تلك القيم.

لقد بدى واضحا أن دور القاضي في حماية الحقوق والحريات في ظل دولة القانون دور محوري وأن القاضي يبسط رقابته على أعمال السلطات الإدارية (السلطة التنفيذية) في إطار مبدأ الشرعية أي أن عمل القاضي يكون وفقا للقانون وطلبا لتحقيق شرعية القانون، وعليه فإن وسائل القاضي في الرقابة هي وسائل قانونية ومحل هذه الرقابة يفترض أن تكون قانونية ومشروعة غايتها الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام وهو استقرار المراكز القانونية وعدم تضاربها.

إن أساس عمل جهاز القضاء هو مبدأ الشريعة فعمل القاضي إذن هو البحث مدى شرعية أعمال الإدارة، وذلك عن طريق الطعن في قرارات السلطات الإدارية كما نصت عليه المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في إشارة إلى طرق وآليات تحريك الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، ونعني بالقضاء هنا القضاء الإداري أي القاضي الإداري هو من له صلاحية الرقابة على أعمال السلطات الإدارية. فدور القاضي الإداري في ظل تحقيق دولة القانون هو دور مركزي فهو يعمل على ضمان احترام القانون وفض النزاعات ومهمة اكتشاف وضع القواعد القانونية في بعض الأحيان ولكن هذه المهمة لا تتصور ضمن الإطار النظري لدولة القانون سوى كوظيفة مادية مجردة من كل هامش للاختيار والتحديد الحر، فدور القاضي في دولة القانون يؤدي إلى نوع من التراجع بالنسبة لهذه السلطة.

إن العمل القضائي يفترض فيه أن يكون من طبيعة استنتاجية خالصة فالقاضي يطبق القانون ويستخلص النتائج في إطار مبدأ تدرج القاعدة القانونية والذي هو في خدمة النظام القانوني، ولا يمارس بنفسه أي سلطة، أي دور القاضي يقتصر على تطبيق وإسقاط القاعدة القانونية على الحالات الخاصة متمسكا بإخلاص بحرفية النص ومتتبعا لمشروعية عمل الإدارة فيما لا نص فيه<sup>2</sup>.

وعليه فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات لمبدأ المشروعية، فالقاضي الإداري له صلاحية الرقابة على القرارات الإدارية وكل الأعمال القانونية والمادية التي تقوم بها الإدارة وما قد يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة لكن لا يكون ذلك إلا بناء على رفع دعوى قضائية كما حددتها المادة 168 من الدستور الحالي "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يقم نفسه في نزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه، بل وظيفته تطبيق القانون عن طريق مناقشة العمل الإداري موضوع الدعوى ومدى تطابقه مع القانون، وبالتالي توافقه مع مبدأ المشروعية، فالقاضي في هذا الإطار يمارس رقابة شاملة على أعمال الإدارة حرصا منه على حماية الحقوق والحريات في إطار قانوني محدد، فهو إذن يعمل على فض النزاعات وإنشاء القواعد القانونية فيما ليس فيه نص كوظيفة رقابية تنشأ بالتبعية نتيجة النظر في النزاعات والفصل فيها وفرض سلطة القانون وهي صورة من الصور المتعددة للرقابة على النشاط الإداري وبالنتيجة فهي رقابة متميزة في أشكالها وأساليبها وآثارها عن أشكال الرقابة الأخرى.

والحقيقة أن حق القضاء في رقابة الإدارة لا يعني وجود صراع بين الجهازين بل على النقيض تماما أي وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعني سعي كل من الجهازين القضاء كسلطة والإدارة العامة

نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات

كسلطة تنفيذية إلى تحقيق غرض واحد وهو تكريس دولة القانون<sup>3</sup> أي بمفهوم آخر اختلاف الأدوار لتحقيق غرض واحد وهي هنا أدوار متكاملة يكمل كل دور الآخر من أجل تحقيق غرض واحد يكون أكبر وأهم. فالرقابة القضائية جاءت لتخول للمواطن في أن ينازع مشروعية نشاط الإدارة<sup>4</sup> فالقاعدة العامة توجب أن تخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية وأن تكون للقاضي الإداري في هذا المجال اختصاص شامل في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى ملائمة القرار الإداري مع مقتضيات اتخاذه، فلا تقتصر صلاحية القاضي في إلغاء القرار الإداري فحسب بل له أن ينظر في الأضرار المترتبة على ذلك التصرف والتي مست بحقوق وحريات الأفراد بمعنى يتفحص مدى مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها. إن القاضي الإداري في عمله الدائم والمنظم يسهر على تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة والنظام العام من جهة أخرى، وهو الأمر نفسه الذي تعمل الإدارة على تحقيقه بشكل مسبق وهو احترام الحقوق والحريات وضمانها وبالمقابل صيانة المصلحة العامة والنظام العام، حيث نجد المرسوم رقم 131.88<sup>5</sup> في مادته الثامنة ينص "يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعاونها واجب حماية المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع المعمول به"، و لهذا فإن السلطات الإدارية ضمن هذا المسعى تملك سلطات واسعة نظرا لامتلاكها امتيازات السلطة العامة حيث تظهر بمظهر السلطة العامة ولها تحقيقا لأهدافها وهي المصلحة العامة وصون النظام العام سلطتين أساسيتين: سلطة تقديرية وسلطة تقريرية.

أما السلطة التقديرية فهي سلطة إصدار القرار لما تتوفر فيه شروطه وتجتمع عناصره بما يقرره القانون، فالقانون يلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين وفق شروط معينة ومحددة على سبيل الحصر في مثل هذه الأوضاع لا يطرح أي مشكل طالما أن عمل القاضي ينحصر في التأكد من مدى التوافق مع النص ومع ما قرره السلطة الإدارية وفقا لسلطتها التقريرية طبقا للقاعدة القانونية، وبالتالي فالقاضي ليس له أن يسعى إلى تفسير القاعدة القانونية لاعتبار أنها واضحة ومحددة وهنا تكون فيه سهولة لحماية الحقوق والحريات والتأكد من مدى مشروعية عمل السلطة الإدارية.

فمشكل الموازنة يطرح عندما نكون بصدد السلطة التقديرية للإدارة، فإعطاء سلطة تقديرية للإدارة ليس معنى ذلك إطلاق يدها والسماح لها بالعمل بما يحلو لها أي لا تعتبر سلطتها التقديرية هذه سلطة تحكيمية لاعتبار بسيط وهو ارتباطها بمبدأ المشروعية، فمنح السلطة التقديرية للإدارة لا يعد امتيازاً تستأثر به، إنما لتفعيل أدائها وتنفيذ نشاطها وواجباتها في تحقيق المصلحة العامة وصيانة النظام العام من كل ما يهدده.

فرقابة القاضي على المشروعية تشمل الرقابة في إطار القاعدة القانونية المحددة وتتسع إلى رقابة ملائمة القرار الإداري مع المبادئ القانونية أي مع المشروعية، وبالتالي فإن نطاق السلطة التقديرية المخولة للإدارة لا يفرض منح حرية مطلقة للإدارة في حين يتخلى القانون عن تقييد الإدارة في مسألة معينة لا يترتب عن ذلك تخلي القضاء عن ممارسة مهامه في رقابة أعمال الإدارة، ويتحدد مجال السلطة التقديرية للإدارة بالنظر إلى نوعية القاعدة القانونية فقد تكون في صورة جامدة فيحرم المكلف بتطبيقها من أية سلطة تقديرية أو تكون صياغتها مرنة فيخول المكلف بتطبيقها سلطة تقديرية قد تتسع أو تضيق حسب الحالة<sup>6</sup>.

فالسطة التقديرية للإدارة تكون لما يخول المشرع لها قدرا ما من الحرية في التصرف وفق الظروف فاختار وقت وكيفية التدخل أو الامتناع<sup>7</sup>، فهي لا تعني سوى الحق في اختيار بين أمرين أو أكثر يعتبر جميعهم متفق مع القانون<sup>8</sup>.

في المقابل القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الحرية وتحديد مضمون النظام العام بحيث يأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع وظروف الزمان والمكان على ضوء المعطيات الواردة في كل قضية فيتحقق ما إذا كان الإجراء المتخذ من طرف الإدارة هو الحفاظ على النظام العام وصون الحريات العامة<sup>9</sup>.

وهكذا فمن البديهي أن تشمل الرقابة القضائية كافة أعمال الإدارة طالما أن سلطة الإدارة في أداء مهامها مقيدة، فمبدأ المشروعية يستدعي أن تشمل الرقابة القضائية حالات تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وهذا لا يعني حلول تحكم القضاء محل تحكم الإدارة وممارسة أحد اختصاصاتها بل يعني تمكين القضاء من أداء دوره الطبيعي، فالسلطة التقديرية للإدارة غير مطلقة ويتعين أن تمارسها في إطار القانون والمبادئ القانونية العامة والقاضي هنا لا يكون بصدد عرقلة نشاط الإدارة بل في رقابة ذلك النشاط وضمان مشروعيته وبذلك فإن القاضي يسعى إلى الحد من تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تعسفية<sup>10</sup> فنشاط الإدارة ضمن ممارسة السلطة التقديرية أو التقريرية يمكن أن يؤدي إلى التعسف مما يستلزم فرض رقابة قضائية على مدى مشروعية أعمالها<sup>11</sup>.

إن شمولية عملية الرقابة القضائية تقتضي تفحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري محل المنازعة وأن يمتد أيضا إلى فرض رقابة داخلية تمس مضمون القرار الإداري لتقدير مدى ملائمته مع مبدأ المشروعية وفي هذا صيانة كاملة وهامة للحفاظ ولحماية الحقوق والحريات من أي تعسف صادر عن الإدارة.

فالرقابة الخارجية هي وسيلة تمس ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات والتي يجب على الإدارة أن تتصرف وفقا لتلك القواعد، وبالتالي فهي مقيدة وفقا لقواعد قانونية محددة يتأكد القاضي ويتفحص احترامها من قبل الإدارة، أما الرقابة الداخلية فهي تمس مشروعية العناصر الداخلية وسلامتها من كل عيب بحيث تمتد رقابة القاضي هنا إلى السبب، المحل والغاية ومدى ملائمتها مع مقتضيات إصدار القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وصون النظام العام، وللقاضي الإداري أيضا أن ينظر في مسؤولية الإدارة على أعمالها القانونية والمادية متى تسبب نشاطها في أضرار تمس بالحريات والحقوق من أجل جبرها وإلزامها بالتعويض، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة والإدارة العمومية عن أعمالها يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون وإقرار الشرعية فهي حالة قانونية تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات الإدارية العامة بدفع التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة، فهي إذن وسيلة مكملة لرقابة المشروعية تسمح بجبر الأضرار<sup>12</sup>.

وعليه فالقضاء الإداري هو ملاذ الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وهو في النهاية ضمان لسيادة القانون وإقرار دولته، لكن مع ذلك فإنه على الرغم من اتساع مجال رقابة القاضي الإداري إلا أنه هناك حدود وعراقيل تحد من هذه السعة.

#### المطلب الثاني: حدود وعراقيل تحد سلطة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

إن رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطات الإدارية يرمي إلى التأكد من تطابقها مع مقتضيات النص القانوني أي فحص مشروعيتها الداخلية والخارجية وفقا لنص القانون أي تطبيق القانون ومعروف أن قواعد الإجراءات في الجزائر تطبق مبدأ الدليل الشرعي بمعنى أن القانون هو الذي يحدد وسائل عمل القاضي وشروط تدخله وكيفية فصله في النزاع وبالتالي هنا نكون أمام تقييد قانوني لسلطة القاضي للفصل في النزاع وبالنتيجة فإن الرقابة التي يقوم بها القاضي على أعمال السلطات الإدارية ليس بالنظر إلى المساس

## نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات

بمبدأ تدرج القاعدة القانونية التي هي أساس مبدأ المشروعية أو نتيجة لها، ولكن بالنظر إلى القاعدة القانونية التي يجب أن يطبقها والتي أحيانا تكون مقيدة لحدود سلطته بحيث تصبح رقابة القاضي مقيدة بالنص القانوني.

بالتالي مساهمة القاضي وفعاليته في تحقيق العدل وحماية الحقوق والحريات مسألة خاضعة لروح النص القانوني ذاته، لهذا فإن حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات لا يتصور خارج إطار قانوني محض وعليه تصبح حماية الحقوق والحريات ليس وظيفة أصلية للقاضي الإداري ولكنها تنشأ بالتبعية بحيث أنه يقوم بتطبيق القانون ويجبر الإدارة على الخضوع للقانون بإلغاء قراراتها اللامشروعة.

هذا وتعد الرقابة القضائية رقابة لاحقة لا اعتبار أن القاضي لا يتحرك من تلقاء نفسه لحماية الحقوق والحريات حتى ولو وقع تجاوز ومساس خطير بتلك الحريات والحقوق المكفولة دستوريا، فالأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر الذي تتوفر فيه شروط التقاضي من مصلحة، أهلية وصفة فالقاضي لا يتدخل إلا بعد وقوع المساس بتلك الحقوق والحريات فالرقابة القضائية التي يفرضها القاضي الإداري على السلطة الإدارية هي رقابة وفق الطلب وليست رقابة آلية تنشأ بالتبعية عن وظيفة فض المنازعات في المواد الإدارية.

إن حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطات الإدارية متوقف على سرعة الفصل في المنازعات وتبسيط إجراءات التقاضي فالعدالة البطيئة تشكل ظلما للمتقاضي وتأثيرا واضحا على فعالية الرقابة وقد تضعف الحقوق والحريات وتهدر، وبالتالي ضياع ثقة الأفراد في مصداقية جهاز العدالة برمته (السلطة القضائية).

هذا وإن الطعن بتجاوز السلطة لا يوقف تنفيذ القرار الإداري فالقرار يبقى نافذا في مواجهة الأفراد إلى غاية الحكم بعدم مشروعيته وكنتيجة لطول الفصل في النزاع أي بين صدور القرار والحكم بإلغائه قد يشكل أضرار بالغة بالحقوق والحريات مع ذلك فإن القاضي لا يملك أي سلطة لاتخاذ إجراءات وقائية لتفادي تقادم الضرر عن بقاء القرار ساريا كالأمر بوقف التنفيذ كإجراء استثنائي<sup>13</sup>.

ضف إلى ذلك فإن القاضي الإداري يفترق إلى سلطة ضمان تنفيذ أحكامه، فضمن الحقوق والحريات لا يتوقف على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته أو الحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، بل إمكانية تنفيذ تلك الأحكام ضدها تجسيدا لسلطة القضاء ومصاديقته، فرغم وجود نص المادة 178 من الدستور الحالي والتي تنص "على كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء".

والملاحظ أن مع شمولية النص إلا أن الإدارة لم يمنعها ذلك من التعنت والامتناع عن تنفيذ أحكام كثيرة صادرة ضدها، وهذا التصرف يعد انتهاكا صارخا لأحكام الدستور.

فالواقع يثبت أنه يستحيل عمليا تنفيذ قرار قضائي ضد قرار إداري إذا لم تقم الإدارة بتنفيذه بصفة طوعية في حين أن عرقلة العدالة من طرف أحد الموظفين أو أحد أعوان الدولة يعد جنحة يعاقب عليها القانون.

كما أن القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية لا يستطيع أن يوجه لها أوامر ولا أن يحكم بغرامة تهديدية ضدها، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة<sup>14</sup> المؤرخ في 1999/03/08 "حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة" وقرار مجلس الدولة<sup>15</sup> المؤرخ في 1999/04/14 "حيث أنه فيما يخص

الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة... لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية".

ولعله من الضروري استدراك هذه النقائص وإزالة هذه العقبات من طريق تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات بمنح تعزيزات كاملة تمكن القاضي الإداري من تحقيق العدالة وفق إجراءات ملائمة أثناء سير الدعوى للمحافظة على الحقوق ومتابعة تنفيذ الأحكام حفاظا على سلطة القضاء ومصادقته ولا يتسنى ذلك إلا بالتمتع بالاستقلالية اللازمة في أداء مهامه في تحقيق الفعالية والمحافظة على الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي باستقلالية السلطات الثلاث عن بعضها استقلالاً وظيفياً وعضوياً، فلا يتصور أن تحل الإدارة محل القضاء ولا القضاء محل الإدارة، كما أن الإدارة لما تمارس سلطتها التقديرية فهي تمارسه بحكم القانون الذي خولها هذا الحق، وبالتالي لا يمكن للقاضي في حالة ما إذا رفع له طعن في قرار صادر على أساس سلطة تقديرية للإدارة أن يعقب أو ينظر في مدى صحة التقدير الذي مارسه الإدارة ويقف عند حد مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون فقط<sup>16</sup>.

فالدور المنشأ للقضاء وبالأخص القضاء الإداري في إنشاء القاعدة القانونية يتطلب فسح مجال لرقابة القاضي الإداري بعيداً عن كل تقييد أو ضغط قصد تكريس فعالية أحكام القضاء لأن منح الإدارة جانب من السلطة لا يخضع لرقابة القضاء يعد بمثابة تفويض بالتسلط.

بالإضافة إلى ذلك فإن مبرر ممارسة السلطة التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة ودور القاضي هو البحث عن نية الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وهذا ما يبرر نشأة القضاء الإداري أصلاً، وعليه فمن المنطقي أن ينظر القاضي الإداري في مدى صحة القرارات التقديرية للإدارة في استهداف الصالح العام من عدمه<sup>17</sup>.

وهذا لا يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية وإنما هو تحرر من بعض القيود القانونية بحيث تصبح الإدارة لها حرية في اختيار التصرف الذي تراه ملائم وليس معنى ذلك التنصل من رقابة القضاء لأن الأصل هو أن تخضع جميع قرارات الإدارة لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قدر هذا الأخير أن بعض الأعمال تخرج عن ولايته.

إن فرض إجراء من إجراءات الضبط الإداري تحد من حرية عامة لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً أي أن يكون ملائماً والقاضي وهو ضامن الحريات العامة وفق مبدأ مشروعية التصرف الإداري يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملائمة فتعليل إجراءات الضبط بأسباب تتعلق بالنظام العام والحفاظ عليه هو وحده من يبرر ممارسة سلطات الضبط الإداري وإلا كان هناك انحراف في استعمال السلطة أو خرقاً للقانون<sup>18</sup>.

ليس للقاضي الإداري عند الفصل في الدعوى سلطان مطلق بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته أين تتمثل هذه الحدود في عدم قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها وبناء على هذا المبدأ لا يستطيع القاضي الإداري أن يصدر أمراً للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما ليس له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المنشود به ولا يستطيع الحلول محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال ولو في مجال سلطتها المقيد وهذا لكي لا يتعدى على استقلالها.

=====  
نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات

كما ليس له أن يجري تقديره ما يتطلب تقديره أو ممارسة سلطة إصدار قرارات صحيحة بدل المعينة، ويرجع هذا التحديد لسلطات القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية.

**المبحث الثاني: إقرار ضمانات أكبر للقاضي الإداري لتفعيل حماية الحقوق والحريات ضد تعسف الإدارة**  
لما كان القضاء الجهاز الذي يفترض فيه تحقيق العدالة، وحماية الحقوق وضمن ممارسة الحريات بشكل دائم ولائق ويضمن الرقابة المستمرة على مشروعية أعمال الإدارة ضد أي مساس بتلك الحقوق والحريات في إطار دولة القانون، فإنه من الضروري إحاطة القاضي الإداري باعتباره الحارس الطبيعي وحامي الحقوق والحريات، فقد أقر المؤسس الدستوري أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه" المادة 148 من الدستور، فالقاضي يكون أكثر أماناً عندما لا يخاف احتيال أي جهة كانت عليه وذلك لا يكون إلا بضمان الاستقلالية اللازمة لأداء مهامه وعدم تبعيته لأي جهة إلا للقانون ولضميره المهني، ولتحديد هذه الاستقلالية وإبعاد جهاز القضاء من أي ضغوط حاول المؤسس الدستوري وضع أطر دستورية وقانونية لضمان استقلالية القاضي قصد تحقيق العدالة ودولة القانون (المطلب الأول) ومع ذلك يمكن إثارة نقاط عديدة تمس استقلالية القاضي (المطلب الثاني) من أجل توفير إطار قانوني مناسب يضمن استقلالية القاضي في أداء وظيفته كحارس للشرعية وحامي الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

#### **المطلب الأول: الضمانات الدستورية والقانونية لتكريس استقلالية القاضي**

لقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقدة في ميلانو سبتمبر 1985 عشرين (20) مبدأ أساسياً يتعلق باستقلالية السلطة القضائية هذه المبادئ ثم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارين الأول في 29 نوفمبر 1985 والثاني في 13 ديسمبر 1988 أهم هذه المبادئ:

- 1- تكفل الدولة استقلالية السلطة القضائية بنص دستوري مع إلزام كافة المؤسسات بهذه الاستقلالية.
- 2- تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز وعلى أساس الوقائع والقانون ودون قيود أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة.
- 3- لضمان استقلالية القضاء يجب أن ترصد الموارد المالية اللازمة لأداء القضاء لوظيفته.
- 4- لا يكون القاضي عرضة للتوقيف إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم.
- 5- تعيين القضاة وترقيتهم يجب أن يستند إلى عوامل موضوعية لاسيما الكفاءة والنزاهة والخبرة.
- 6- المسار المهني للقضاة يجب أن تشرف عليه هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري حاول أن يحيط السلطة القضائية بجملة من الضمانات قصد ممارسة نشاطها ومهامها بكل حرية بعيدة عن أي ضغوط مهما كان نوعها في ظل دولة تحترم الشرعية والمؤسسات، حيث نجد المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الدستور تنص على أنه: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، هذه المادة تحمل من حيث الشكل شطرين، سلطة قضائية مستقلة، وفيها اعتراف لجهاز القضاء بالسلطوية أي يمتلك السلطة وهي المكنة والقدرة على الفعل والتصرف<sup>19</sup> وهي حق التصرف في نطاق منظمة باسمها وحق إصدار التعليمات والأوامر<sup>20</sup>، هذه السلطة القضائية تنعت أو تتصف بالاستقلالية وهي عدم تبعيتها لأي جهة أخرى ولا تمارس

عليها أي وصاية من أي نوع ولعل جعلها سلطة دستورية إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية ميزها وأبعدها عن دائرة التبعية وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يضيف الشرط الثاني لضمان استقلالية هذه السلطة عن السلطتين الأخيرتين أنها تمارس في إطار القانون أي أن تنظيم هذه السلطة من الناحية العضوية والمادية يكون وفقا للقانون وهو في الحقيقة ضمانا لاستقلالية هذه السلطة طالما أن كل السلطات في الدولة تمارس في إطار القانون فهو الذي يرسم حدود وأبعاد كل سلطة ويضمن عدم تعدي أي سلطة على اختصاص السلطات الأخرى، في نفس الاتجاه أضافت المادة 147 من الدستور "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

فالقاضي مجسد للسلطة القضائية والناطق باسمها، وبالتالي فإن سلطته مستمدة من القانون فالقانون هو الذي يوظف نشاط القاضي المهني ووظائفه وطرق عمله وكيفية أي تقنين السلطة القضائية من كل جوانبها نظرا لخطورتها وإمكانية عرضتها لتجاوزات مختلفة قد تآثر عليها في مسار دولة القانون لهذا أضاف المؤسس الدستوري في المادة 148 "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه"، وفي هذا جاء القانون العضوي 11.04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>21</sup> محاولا تجسيد أبعاد الحماية الدستورية للقاضي.

إن استقلالية القضاء بشقيه، استقلالية السلطة القضائية عن بقية السلطات واستقلال القاضي عن السلطة الوصائية وكافة التأثيرات المباشرة يعتبر عنصرا حاسما في إرساء دولة وسيادة القانون والإحساس بالأمان لدى المواطنين بأن حقوقهم وكرامتهم مصانة في ظل قضاء مستقل.

فاستقلالية القضاء هو حق من حقوق الإنسان قبل أن يكون حق للقضاة، ذلك لأن عدم وجود سلطة قضائية مستقلة تسهر على تكريس سيادة القانون وحماية الإنسان تصبح جل الحقوق التي تتضمنها الدساتير والاتفاقيات الدولية والإقليمية مجرد حبر على ورق وتتجلى مقومات استقلال القاضي الإداري في الجانب العضوي والجانب الوظيفي، فالاستقلال العضوي يتمثل في عدم تدخل أية سلطة في إدارة المسار المهني للقضاة أي وضعه بعيدا عن التحكم ويتجلى ذلك في نقاط كثيرة وهي التعيين، عدم القابلية للعزل، النقل والتأديب.

أما الاستقلال الوظيفي والذي يعني قيام القضاة بأداء مهامهم القضائية تطبيقا للقانون بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات التي من شأنها أن تمس بنزاهة القاضي وذلك تقريبا لمبدأ الفصل بين السلطات، هذا وتعرف استقلالية القضاء حدودا تحد من استقلاليته.

إن من أهم الجوانب العضوية التي يركز عليها قياس مبدأ الاستقلالية هي متابعة المسار المهني للقضاة من حيث تعيينهم، نقلهم وإحالتهم على مختلف الأوضاع القانونية المحددة قانونا، ولهذا ينبغي الوقوف على هذه الجوانب بالتحديد.

فالقضاة هم من يقومون بالسهرة على سير مرفق القضاء بكل الخدمات المقدمة للمتقاضين والمرتفقين سواء تعلق الأمر بالأوامر الولائية أو الفصل في المنازعات القضائية، ولهذا ينبغي أن يكون اختيار القضاة وتعيينهم خاضع لشروط محددة.

حيث أن القضاة حسب نص المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يعين رئيس الجمهورية لاسيما في الوظائف والمهام الآتية: الرئيس الأول للمحكمة العليا؛ رئيس مجلس الدولة؛ القضاة و عليه فإن التعيينات المنصوص عليها في فحوى المادة 92 بند 4، 5 و 8 من الفقرة الأخيرة تعد من الاختصاصات النوعية لرئيس الجمهورية دون غيره والذي يعتبر رئيس المجلس الأعلى للقضاء حسب نص المادة 173 من الدستور.

نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات

وفي المقابل فإن رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية. لكن إذا كان من المقرر أن دولة القانون مبنية على مبدأ الفصل بين السلطات فإنه شكلا لا بد أن يكون لنا ثلاث سلطات مستقلة عن بعضها البعض أي أن السلطة التنفيذية مستقلة عن السلطة القضائية، في حين الدستور المعدل لسنة 2020 في الباب الثالث تنظيم السلطات و الفصل بينهما ضمن الفصل الأول الذي يفترض شكلا أن يكون حول السلطة التنفيذية ورأسها رئيس الجمهورية وهو رأس السلطة القضائية أيضا حسب نص المادة 180 من الدستور الحالي، صف إلي ذلك التعيينات المشار إليها سابقا وهي من اختصاصات رئيس الجمهورية حصرا دون مشاركة أي جهة أخرى.

هذا يعني أن رئيس الجمهورية رأس السلطة التنفيذية يهيمن على السلطة القضائية بشكل واضح وهو ما قد يضرب بمبدأ استقلالية السلطة القضائية، وبالتالي مبدأ الفصل بين السلطات في حد ذاته.

صف إلى ذلك أن المادة 180 من الدستور تعطي الحق للمجلس الأعلى للقضاء والذي يرأسه رئيس الجمهورية في أن يقرر طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

هذا وإن الدستور الجزائري في الفصل الرابع - القضاء - اعترف بمبدأ استقلالية القضاء وشرعيته أي خضوعه للقانون وقد حدد المبادئ التي يتبنى عليه استقلالية القضاء والتي من أهمها عدم قابلية القاضي للعزل وهي ضمانات أكيدة لدعم الاستقلالية العضوية والمادية للقاضي، حيث جاء في نص المادة 172 من الدستور الحالي "قاضي الحكم غير إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه.

لا يعزل القاضي ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معل من المجلس الأعلى للقضاء".

رغم أن المؤسس الدستوري حاول إحاطة القاضي بحماية دستورية وقانونية من نوع ما. فالنص على هذا المبدأ يوفر للقضاة الطمأنينة والحياد اللازم لممارسة مهامهم في جو مناسب دون خوف أو تردد ينعكس بلا شك على حسن سير مرفق العدالة.

ما هو ملاحظ أن المؤسس الدستوري شمل بهذه الضمانات الهامة قضاة الحكم دون قضاة النيابة وهذا فيه إجحاف كبير في حق قضاة النيابة والذين يلعبون دورا هاما ومحوريا في حماية الحقوق والحريات الفردية منها والجماعية، وبالتالي عدم تمتعهم بهذه الضمانات فيه ضرب لمبدأ استقلالية القضاء كسلطة.

في المقابل لا يعني إقرار هذه الضمانات لقضاة الحكم تنصيبهم ملوكا على مرفق القضاء يفعلون ما يحلو لهم بل المغزى منه هو إقرار لمبدأ الفصل بين السلطات وتجسيده للحلول دون الضغط عليهم أو محاولة توجيههم وجهة غير الوجهة الشرعية المحددة قانونا بعيدا عن مقتضيات دولة الحق والقانون.

ويمكن القول إن هذه الضمانة ليست للقاضي بقدر ما هي ضمانات للمتقاضين أنفسهم، لما لها أثر مباشر لسير الدعوى والبت في النزاع والفصل فيه.

وعليه فإن ضمانات مبدأ عدم العزل والنقل والإيقاف لها اعتبارات نظرية وعملية يبني عليها، فمن الناحية النظرية هي نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات شكلا وموضوعا، ومن الناحية العملية فهي أثر مباشر لوجود سلطة قضائية مستقلة.

### المطلب الثاني: تقليص مجال استقلالية القضاء

يرى إيسمان أنه حتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي سوى للقانون، فإن التشريع يعبر عن سياسة أو وجهات نظر سياسية، فالقاضي بضمان تطبيق التشريع يخدم نظاما سياسيا أو قيما سياسية،

فالقضاة إذن بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة والنشاط السياسي على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي.

فإذا كان القانون يفقد استقلالته ليصبح مجرد ترجمة للإدارة السياسية فكيف يمكن للقاضي أن يتقاضي أن يصبح هو ذاته وسيلة السياسة عنصر فعال في العمل السياسي.

هذا الأمر سيؤثر مباشرة على الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاء وذلك بصفة نسبية راجعة إلى طبيعة النظام السياسي واتجاهاته والأهداف التي يصبو إلى تحقيقها.

إذا كان القانون الأساسي للقضاة وكذا القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء واللذين حاولا تكريس مبدأ استقلالية القضاء إلا أنهما عرفا تقليصا واضحا لهذه الاستقلالية وذلك في نقاط كثيرة، حيث نصت المادة 49 من قانون 11.04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أنه (يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية... والوظائف النوعية تعني مناصب التأطير ذات الطابع الوظيفي والهيكلية والغرض من إنشائها هو التكفل بتأطير النشاطات ضمن المؤسسة المعنية فهي مناصب ذات تأثير مباشر على سير الجهاز، بحيث يتم التعيين فيها من طرف السلطة التنفيذية دون الرجوع للمجلس الأعلى للقضاء في حين نجد المادة 50 من نفس القانون تخفف من وطأة التدخل حيث نصت (يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف النوعية الآتية... لكن من صياغة المادة يتبين أن استشارة المجلس الأعلى للقضاء هي استشارة غير مطابقة أي لا تلزم السلطة التنفيذية بالأخذ بمحتواها أو مضمونها.

يعتبر القانون الأساسي للقضاء أن قضاة النيابة العامة على اختلاف درجاتهم هم قضاة ولكن النصوص التشريعية تؤكد خضوعهم لسلطة وزير العدل وعدم تطبيق تعليماته يعد خطأ مهني يمكن متابعة القاضي عضو النيابة العامة من أجله، راجع المواد من القانون الأساسي للقضاء (تحديد).

هذا وقد تضمنت أحكام القانون الأساسي للقضاة مبدأ عدم قابلية نقل القاضي الذي قضى 10 سنوات من الخدمة الفعلية ولكن هذا المبدأ أفرغ من محتواه عندما أعطيت الصلاحية لوزير العدل بنقل قضاة النيابة العامة ومحافظ الدولة لضرورة المصلحة وبالنتيجة الحق في عدم النقل حسب ما جاء في نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء أصبح غير مضمون.

هذا وإن تصفح القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء يظهر جليا مدى تدخل السلطة التنفيذية في مجال السلطة القضائية ابتداءك من الأحكام العامة الواردة في الباب الأول من صلب القانون العضوي سالف الذكر والذي جاء في مادته 3 "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

كما ورد في المادة 16 من نفس القانون أن القاضي ملزم بتصريح لوزير العدل عن انتمائه لأي جمعية.

كما ورد في نص المادة 17 ضرورة تحصل القاضي بإذن من وزير العدل للإدلاء بصفته.

هذا وقد أقرت المادة 26 من القانون العضوي سالف الذكر أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته.

هذه قاعدة عامة أورد عليها المشرع أحكاما استثنائية تمس مساسا واضحا بمبدأ استقلالية القضاء، وقد وردت هذه الاستثناءات في الفقرة 2 من نفس المادة بشكل صريح "غير انه يمكن المجلس الأعلى

نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات  
للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن  
سير العدالة.

كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة  
المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا  
ومجلس الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك  
في أقرب دورة له".

وعليه يبدو أن تدخل وزير العدل في نقل القضاة وتحريكهم كسلطة تنفيذية مساس واضح باستقلالية  
السلطة القضائية هذا مع الإشارة إلى أن المشرع استخدم مصطلح إطلاع المجلس الأعلى للقضاء وفيه دلالة  
على أحقية التقرير ثم إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك للإعلام فقط في أقرب دورة دون أن تقرر المادة  
المذكورة أعلاه أي إجراءات يمكن للمجلس الأعلى للقضاء اتخاذها حيال ذلك.  
يمكن حسب نص المادة 45 لوزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن يمنح للقاضي إجازة  
دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة قابلة للتديد.

هذا وإنه حسب المادة 49 يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا؛
- رئيس مجلس الدولة؛
- رئيس المجلس القضائي؛
- رئيس المحكمة الإدارية؛
- نائب عام لدى مجلس القضاة؛
- محافظ دولة لدى المحكمة الإدارية.

هذه الوظائف تعتبر وظائف نوعية رأسية داخل جهاز القضاء ويعين فيها مباشرة بمقتضى مرسوم  
رئاسي أي استحواد السلطة التنفيذية في التعيين داخل هذه المناصب.

في حين جاءت المادة 50 من نفس القانون العضوي تقرر التعيين في المناصب المذكورة في صلبها بعد  
استئثار المجلس الأعلى للقضاء وهي مناصب نوعية كذلك لكنها أقل حساسية وتأثير من الوظائف المذكورة  
في المادة 49 سالف الذكر ، وهذه الوظائف هي: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب  
عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس  
غرفة بمجلس القضاء، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمحكمة الإدارية، النائب العام المساعد  
الأول لدى مجلس قضاء، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة،  
وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

هذا وقد منح القانون العضوي سالف الذكر صلاحيات واسعة لتدخل وزير العدل في مجال تأديب  
القاضي وهو ضرب لاستقلالية السلطة القضائية، حيث أن لهذا الأخير (وزير العدل) حق التوقيف الفوري  
للقاضي إذا بلغه إن قاضيا ارتكب خطأ جسيما سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني أو ارتكب جريمة  
من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، وذلك بعد إجراء تحقيق أولى  
يتضمن توضيحات القاضي المعنى وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

لاشك أن جل التشريعات المقارنة لتكريس استقلالية القضاء تنشأ مؤسسات توكل إليها مهمة الإشراف  
على المسار المهني للقضاة وتكون مشكلة منهم، ويطغى عليها أعضاء معينون من طرف السلطة التنفيذية

وهذا ظاهر وجلي في نص المادة 3 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته (يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء

- 1- وزير العدل نائبا للرئيس.
- 2- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- 3- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- 4- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم).

هذه بعض النقاط الأساسية التي تمس مبدأ استقلالية القضاة لكن مع ذلك يمكن أن نقول إن مسار بناء دولة القانون واحترام الشرعية وحماية الحقوق والحريات يسير في الطريق الصحيح حيث على الأقل يمكن القول أننا نملك كل المقومات الشكلية لدولة القانون يبقى فقط التفعيل الأكبر لتلك المقومات حتى تنعكس بشكل واضح على التمتع بقدر كبير من الحقوق والحريات ولعل القاضي الإداري هو صمام الأمان لممارسة الحقوق والحريات من تعسف الإدارة وخروقاتها نظرا للآليات القانونية التي يمتلكها على كل المستويات الوظيفية والعضوية.

فإذا كان المؤسس الدستوري أوكل إلى المجلس الأعلى للقضاء مهمة تنظيم وتسيير الحياة المهنية والوظيفية للقاضي في المادة 181 من الدستور على أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي فإنه من الأجدر أن يتم ذلك شكلا ومضمونا من خلال هذه الهيئة أي المجلس الأعلى للقضاء دون غيرها على الأقل احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ومحاولة إقرارها بشكل أوسع.

#### خاتمة البحث:

من الظاهر أن الدستور الجزائري لسنة 1989 بتعديلاته المختلفة جاء لإقرار فلسفة "دولة القانون" والتي مفادها عمل كل السلطات التي تقوم عليها الدولة لاحترام القانون والخضوع لمقتضياته وأحكامه على كل المستويات، أي بعبارة بسيطة الدولة في خدمة القانون وليس القانون في خدمة الدولة.

ومن مستلزمات ذلك ضرورة الفصل بين السلطات الثلاثة التنفيذية، التشريعية والقضائية تحت غطاء مبدأ المشروعية واحترام القاعدة القانونية ضمن مبدأ تدرج القاعدة القانونية.

وهذا في النهاية من أجل تكريس نظام قانوني متناسق من حيث مستوياته بين مختلف السلطات المشكلة لسلمة الدولة وبين سلطات الدولة والمواطنين في مجال حقوقهم وحرياتهم الفردية والجماعية.

إن احتواء الدستور لمختلف هذه المبادئ كوثيقة قانونية سامية أمر مهم، لكن الأهم منه إعمال هذه المبادئ والقواعد وكفالة احترامها وتقدير الضمانات التي تؤدي إلى تقرير هذا الاحترام عبر ميكانيزمات وآليات حمايتها ضد مختلف الاعتداءات خاصة من طرف الإدارة العمومية.

ومن ثم فإن وجود رقابة قضائية وبالخصوص رقابة القاضي الإداري يعد ضمانا حقيقيا لحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية نظرا لما يتمتع به القاضي الإداري من تخصص واستقلالية وحياد بحكم القانون، ولهذا فإن ضرورة تدعيم هذه العناصر وتقويتها ضمانا أساسية للتمتع بالحقوق والحريات من طرف المواطنين عن طريق آليات الإلغاء لكل الأعمال الإدارية غير المشروعة وإقرار التعويض المجرى للضرر وإمكانية متابعة الموظفين عن الأخطاء المهنية المترتبة للمسؤولية.

فممارسة الحريات العامة غالبا ما تواجه وتصطدم بالحدود المفروضة من طرف السلطات الإدارية التي تنتزع دائما بالحفاظ على النظام العام في كل مكوناته وعناصره، وبالتالي محاولة تبرير واقعي أكثر منه قانوني، ومن ثم فإن إقرار رقابة القاضي الإداري على أعمال وقرارات السلطات الإدارية بشكل دائم ومستمر

=====  
نحو تفعيل رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات  
وتسهيل تحريك هذه الرقابة عبر آليات بسيطة وغير مكلفة أمر في غاية الأهمية لضمان حماية سليمة آنية  
وملائمة لممارسة الحق والحرية في إطار شرعي وفق منظومة قانونية متناسقة.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### المراجع باللغة العربية

كتب:

- 1- أحمد راشد، نظرية الإدارة العامة، دار النهضة العربية، سنة 1972.
- 2- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1998.
- 3- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، سنة 1960.
- 4- سعاد الشراطين، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، سنة 1980.
- 5- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1964.
- 6- عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.

#### مقالات:

- 1- ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999.
- 2- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي، القاهرة، سنة 1979.
- 3- مصطفى بوشاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة العدد 4 جويلية 2010.

#### رسائل جامعية:

- 1- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2011.
- 2- قاضي أمين فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة في نيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

#### نصوص قانونية:

- 1- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 01-16 مؤرخ في 60 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية رقم 14 سنة 2016.
- 2- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية رقم 82 سنة 2020.
- 3- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية رقم 57، سنة 2004.
- 4- القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية رقم 57، سنة 2004.
- 5- المرسوم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن. جريدة رسمية 27، سنة 1988.
- 6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 42، سنة 2008.

#### أحكام قضائية:

- 1- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08/03/1999، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. ج دار هومة الجزائر، سنة 2002.

#### المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Chevallier. J, L'état de droit. Montchrestier, Léne, ed, Paris, 2003.
- 2- Eisman c, La justice dans l'état in La justice. P.U.F, Paris 1961.
- 3- Petit Larousse illustré, 1986.

الهوامش:

- <sup>1</sup> - قاضي أمين فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، مذكرة في نيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2009 ص 40.
- <sup>2</sup> - CHEVALLIER. J, L'état de droit, Montchrestier, Léne ed. Paris, 2003, P 65-66.
- <sup>3</sup> - طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسيين، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 93.
- <sup>4</sup> - ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999، ص 177.
- <sup>5</sup> - المرسوم 131-88 المؤرخ في 1988/0/04، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية 27، سنة 1988.
- <sup>6</sup> - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 40-41.
- <sup>7</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، 1960، ص 30.
- <sup>8</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، ص 294.
- <sup>9</sup> - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 91.
- <sup>10</sup> - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 47.
- <sup>11</sup> - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 393.
- <sup>12</sup> - سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، سنة 1980، ص 100.
- <sup>13</sup> - راجع المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- <sup>14</sup> - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/03/08. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. ج دار هومة الجزائر 2002.
- <sup>15</sup> - Petit Larousse illustré, 1986, P 799.
- <sup>16</sup> - جمال فروق، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، سنة 2006، ص 203.
- <sup>17</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع سطيف، سنة 2010، ص 176.
- <sup>18</sup> - أحمد راشد، نظرية الإدارة العامة، دار النهضة العربية، 1972، ص 156-157.
- <sup>19</sup> - القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية رقم 57.
- <sup>20</sup> - مصطفى بوشاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة العدد 4 جويلية 2010، ص 9.
- <sup>21</sup> - Eisman c, La justice dans l'état in, La justice, P.U.F, Paris, 1961, p 164.