

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة ماستر أكاديمي

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

تخصص: القانون الإداري

مقدمة من قبل: بن عروبة نجاة

العنوان:

دور القاضي الاداري في حماية

الحقوق و الحريات

نوقشت بتاريخ: 2013/06/17

أمام اللجنة المكونة من:

الدكتورة: لعجال ياسمينه	أستاذة.محاضر (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيساً
الدكتور: الاخضري نصر الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور: يدر جمال الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشاً

الموسم الجامعي: 2013/2012

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي:

إلى من عمل بكدي في سبيلي و علمني أن العلم سلاح و الحياة عقيدة

و جهاد و شجعني على طلب العلم و المعرفة " أبي العزيز "

إلى من ربتي و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات

و الدعوات، إلى أعلى إنسان في هذا الوجود " أمي الحبيبة "

إلى كل إخوتي و جميع أفراد العائلة الكريمة و المحترمة كل باسمه

بوجعة، سعاد، فاطمة، فتيحة، محمد، غزالة، مباركة، رشيد، شعيب، أحلام، الشيخ، علي، ميلود.

وإلى أبناء إخوتي

طارق، أمال، خيرة، رحيل، حيزية، محمد، نبال.

إلى زميلاتي: وناس مسعودة مليكة ، الزهرة، أم كلثوم، يمينة، نور، حليلة، صباح، أسماء، سارة

، خولة، شهرزاد، ووداد ، عفاف، عواطف.

وإلى السعيد بورزومة

إلى جدتي الكريمة اطلال الله في عمرها و كل أحوالي و عماتي و عمي العزيز عبد الحاكم

إلى رفقاء الدرب الدراسي بجامعة قاصدي مرباح _ ورقلة _

إلى كل من ساعدني و لو بكلمة.

الشكر والتقدير

بعد الحمد والشكر لله عز وجل، الذي أعانني على إتمام هذا العمل، أتقدم
بخالص الشكر والعرفان الى الأستاذ

الدكتور لخضري نصر الدين .الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة
وحباني بنصائحه وتوجيهاته وتواضعه ومنحني الكثير من وقته الثمين في
التوجيه والإرشاد فجزاه الله خيرا

والى الأستاذ يوسف نور الدين ،والأستاذ بوليفة عمران ،والأستاذ قشار
زكرياء اللذين اعانوني في إنجاز عملي هذا

وأتقدم بالشكر لكامل طاقم المكتبة جامعة ورقلة وبالخصوص عبد القادر
وطاقم مكتبة جامعة بسكرة .

مقدمة

مقدمة

إن النص عن بعض الحقوق و الحريات في المواثيق الدولية والإعلانات العالمية وكذا القوانين و الدساتير الداخلية يبقى نظريا وغير كافي لان العبرة بمدى تطبيق ممارسة هذه الحريات على أرض الواقع والتمتع بها من طرف أصحابها لأن بقائها حيصة النصوص النظرية لا جدوى منه بل بات من الضروري إيجاد ضمانات تكفل حمايتها أثناء ممارستها، على هذا الأساس عمل رجال القانون إلى تقسيم ضمانات الحريات إلى : ضمانات قانونية وأخرى سياسية.

فاعتبار الضمانات القضائية من الضمانات القانونية فهو يبرز التدخل الإمتيازي للقاضي الإداري الذي لم يعد قاضي حكم فقط بل قاضي أمر يتصدى لتعسف الإدارة و يحمي الحريات العامة فقد وصف الفقيه FOUFOUTIER (فوفوتير) هذا الإصلاح بأنه "الإصلاح الذي كان يريه الفقيه وينتظره القضاء و يأمله المتقاضون لما رأوه من عجز الأنظمة الإجرائية القائمة عن حرياتهم بشكل فعال"

فالرقابة القضائية هي أحد أهم الضمانات القانونية والذي تركز عليها دولة القانون باعتبار القضاء الإداري قضاء له أجهزة قضائية من خلالها يمكن للأفراد المعنيين أن يلجأوا إليها إلى جانب ذلك وجود قضاة متخصصين يكونون هم أدرى و أعلم بميزة و خصوصية المنازعة الإدارية أضف إلى ذلك الاعتراف باستقلالية القضاء الإداري يبعد عنه كل الشبهة و التبعية لأي سلطة أخرى .

إن وجود الإدارة كطرف في علاقة قانونية مع الأفراد مع ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة قد تمس حريات الأفراد ما يدفع بهم إلى اللجوء إلى القضاء للاحتماء بإلغاء قراراتها و كذا التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم ،فضلا عن ما أكده المشرع بفسيح العبارة في المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية عن الحماية القضائية المستعجلة للحريات .

لهذا برزت حماية الحريات قضائيا و أصبحت تشغل اهتمام المسؤولين في الدولة وهو الاهتمام الذي أولاه المؤسس الدستوري في الدساتير المتعاقبة ،وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،فهذا يؤكد على أهمية حماية الحرية الفردية من طرف كيان قوي و متمسح بالسلطة العام ألا وهو الإدارة .

ولعل الدافع لاختيار هذا الموضوع بعينه هو معرفة مدى تفعيل دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات في الجزائر في ظل ازدواجية قضائية تبنها المشرع في دستوره عليها تكون ضمن مصاف القضاء المقارن الذى خطى أشواط في هذا المجال جعلت منه مثال عالمي تقلده الدول التي لها قضاء مزدوج .

وعليه فإن موضوع حماية الحريات واسع وله يكتب فيه من مذكرات و كتب فهذه التوسع جعلني أغفل بعض العناصر في الموضوع هذا ما وجهني من صعوبة أثناء إنجاز بحثي.

انطلاقاً مما سبق استعرضه تتبادر إلينا الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن اعتبار القاضي الإداري حامياً للحريات؟ وما هي أهم ركائز القضاء الإداري التي تمكن القاضي الإداري من بسط سلطاته لحماية الحريات؟ وما هي أهم التطبيقات القضائية التي تؤمن للمتقاضى استفتاء حقه و التمتع بحريته؟ و عليه فقد انتهجت في معالجة موضوع البحث الحالي من أجل محاولة الإجابة على الإشكاليات المطروحة آنفاً ، المنهج المقارن المنهج التحليلي بالإضافة إلى الاستدلال بالقرارات القضائية الفاصلة في مثل هذا الموضوع.

وللإجابة عن الإشكالية الأساسية و الإشكاليات الفرعية فقد قسمنا البحث إلى فصلين ،الفصل الأول كان بعنوان ضمانات حماية الحريات من طرف القاضي الإداري في الجزائر ومدى فعاليتها وتناولنا في هذا الفصل في المبحث الأول اختصاصات هيكل القضاء الإداري أما المبحث الثاني تخصص القضاء الإداري في الجزائر ، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى استقلالية القضاء الإداري في الجزائر ،أما الفصل الثاني فيبرز مفهوم الحريات وأهم التطبيقات القضائية لحمايتها فقسمناه إلى مبحثين:المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم الحريات بوجه عام أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أهم تطبيقات القضاء الإداري لحماية الحقوق والحريات.

إن تقسيم الموضوع على هذا الشكل كان الهدف منه الكشف عن مدى فعالية دور القاضي الإداري في حماية الحريات في الجزائر من خلال دراسة بعض الضمانات المتعلقة بالقضاء الإداري من جهة ثم معرفة الطرق القضائية التي من خلالها تحمي الحرية من جهة أخرى.

الفصل الأول

ضمانات حماية الحريات من طرف القاضي

الإداري و مدى فعاليتها

يعتبر دستور 1996 توجه جديد لم تعرفه الجزائر من قبل حيث اعلن المؤسس الدستوري عن انتقال إلى ازدواجية القضاء واقتضى الامر إنشاء هياكل القضاء الإداري جنبا إلى جنبا لهياكل القضاء العادي التي كانت موجودة و المتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة و محكمة التنازع ، و عل أهم هدف من هذه الازدواجية هو انفراد هذه الأجهزة بقضايا ذات طابع إداري حمايتا للحريات التي قد تداس من طرف الإدارة .

منطقيا ينتج عن هذه الازدواجية أمرين أساسيين أولهما وجود قضاة متخصصين في المجال الإداري يحكمون في هذه الأجهزة وثانيهما هو استقلالية هذه الأجهزة عن القضاء العادي أو أي سلطة أخرى .

وسنحاول في هذا الفصل مناقشة مدى فعالية حماية الحريات من طرف القاضي الإداري من خلال استعراض اختصاص هياكل القضاء الإداري و مدى كفايتها ثم مدى تخصص القاضي الإداري في المادة الإدارية في الجزائر، وأخير مدى استقلالية القضاء الإداري.

المبحث الأول: إختصاص هياكل القضاء الإداري في الجزائر

يتشكل جهاز القضاء الإداري في الجزائر من مجلس الدولة في القمة ومحاكم إدارية في القاعدة حيث تم تنصيب مجلس الدولة فعلا سنة 1990 فإن المحاكم الإدارية سجلت تأخرا في تنصيبها وقد رد البعض سبب ذلك إلى نقص الإمكانيات المادية و البشرية بالدرجة الأولى .

في حين أقر الدستور عدة مبادئ أساسية حاملة في طياتها حقوق و حريات فردية وجماعية ،ومن أهمها مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعطي الحق للمتقاضي في الطعن أمام جهات أعلى من الجهات القاعدية الذي يفترض في حكمها الخطأ أحيانا.

وعليه سنعالج هذا المبحث من خلال مطلبين ،المطلب الأول اختصاص المحاكم الإدارية ، والمطلب الثاني اختصاص مجلس الدولة.

المطلب الأول : اختصاص المحاكم الإدارية

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وهذا خلافا للمادة (07) من القانون القديم التي نصت على أن تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، أما المادة (800) من القانون الجديد التي نصت " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .تختص بالفصل كأول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

فالمشرع غير الاختصاص للمحاكم الإدارية بعدما كان الاختصاص يؤول للمجالس القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والاستئناف أمام مجلس الدولة على عكس ما كان عليه قبل أمام المحكمة العليا .

وتطبيقا لنظام الازدواجية في القضاء أنشئت محاكم إدارية على المستوى القاعدي و جسدت بقانون عضوي رقم 98_02¹ المتعلق بالمحاكم الإدارية ،فضلا عن المرسوم 98_365² الذي جاء فيه إنشاء 31 محكمة إدارية عبر كامل تراب الوطن.

سنعالج في هذا المطلب المتمثل في اختصاص المحاكم الإدارية في نقطتين أساسيتين متمثلتين في الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (فرع أول) والاختصاص الإقليمي (فرع ثاني) .

¹ القانون العضوي رقم 98_02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإداري،الجريدة الرسمية رقم 37المؤرخة في 01جوان 1998

²المرسوم 98_365المؤرخ في 14 نوفمبر1998المحدد لكيفيات تطبيق القانون 98_02

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

بناء على ما جاء بالمادة 01 من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بأن لها الولاية العامة في الفصل في النزاعات الادارية، وعلى ذلك فهي تختص كدرجة أولى في التقاضي بدعوى إلغاء القرارات او الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الدولة والولاية و البلدية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري ودعاوى القضاء الكامل و القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة هذا ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

إذا كانت المادة 07 من القانون القديم هي التي حددت الاختصاص النوعي بنصها " تعدد الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في الفصل في النزاعات الإدارية " فإن القانون الجديد نص صراحة في المادة 800 منه على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية " فنلاحظ استبدال مصطلح الغرف الإدارية بالمادة 07 بمصطلح المحاكم الإدارية في المادة 800 من قانون إجراءات المدنية الجديد.

ولا يشمل اختصاص المحاكم الإلغاء² والتفسير والمشروعية المنصوص عليها صراحة في القانون هذا ما أكده المشرع المصري أيضا في اختصاص المحكمة الإدارية في إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة³، ولكن أيضا المسائل المرتبطة بها مثل دعاوى وقف تنفيذ هذه القرارات تطبيقا لقاعدة من يملك الأكثر الإلغاء يملك الأقل وقف التنفيذ وتسرى نفس القاعدة على المحكمة الإدارية وعلى مجلس الدولة فكل منها تختص بطلبات وقف تنفيذ القرارات التي يعود لها الاختصاص فيها بقضاء الموضوع. كما تكفلت نصوص خاصة بالنص على بقية دعاوى القضاء الكامل التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية ومنها الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم إذا أن قوانين الضرائب المباشرة وغير المباشرة

¹ عبد اللية صالح ، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة،الدفعة السابعة عشر ،ص10

² محمد الصغير بعلي ، ، القضاء الإداري مجلس الدولة،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2004،ص43

³ محمد محمد عبده إمام،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى،،الإسكندرية2008،ص122

والرسوم على القيمة المضافة وكذا قانون التسجيل. منحت الاختصاص ، وكذا التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث أخضعها أحكام قانون 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية أي تبنيه للمعيار العضوي ومن ثمة لاختصاص المحاكم الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك استثناءات في النزعات التي يكون أحد أطرافها شخص من الأشخاص المعنوية العامة من اختصاص المحاكم العادية:¹

- مخالفات الطرق.
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة. أو لأحدى الولايات أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.²

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

حدد المشرع اختصاص الإقليمي للمحاكم الادارية الممتد لكل بلديات الوطن. فكل محكمة إدارية من بين المحاكم يمتد اختصاصها الإقليمي إلى عدة بلديات حددها الملحق التابع للمرسوم التنفيذي 356/98 والمتضمن كليات تطبيق القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فإن قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على ذلك في القسم الثاني من الفصل الأول (الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية) من الباب الأول من الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية من المادة 803³ إلى المادة 806

في حين نصت المادة 804 على أن ترفع وجوبا أمام المحاكم الادارية في المواد المبينة أدناه:

- في مادة الضرائب أو الرسوم ،أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها

مكان فرض الضريبة أو الرسم

¹ عبد اللبوة صالح، نفس المرجع ص13

² المادة 802 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

³ المادة 803 "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون"

- في مادة الأشغال العمومية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال .
- في مادة العقود الادارية ،مهما كانت طبيعتها ،امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد تنفيذه.
- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
- في مادة الخدمات الطبية ،امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمة.
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به .
- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الضرر الفعل الضار.
- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ،أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال .
- لقد حدد المشرع الجزائري الإختصاص الإقليمي المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم ،كأصل يؤول الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أطراف المنازعة لكن حدد المشرع الإختصاص وجوبا للمحكمة الإدارية في بعض القضايا المذكورة فالمادة 804 السالفة الذكر.

المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة

إن الجهات القضائية المشكّلة للقضاء الإداري بعد أن كرس دستور 1996 النظام القضائي المزدوج باتت تتمثل في مجلس الدولة. والمحاكم الإدارية إلا أنه بناء على المادة 40 من القانون العضوي 01/98¹ المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 1/2 و 8 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على خضوع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة والإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية لقد حددت المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 01/98 اختصاصات مجلس الدولة وذلك كقاضي أول درجة وآخر درجة و كذلك كقاضي استئناف. و قد ينحصر دوره كقاضي نقض ولكي نتناول هذا المبحث بنوع من التفصيل المختصر لنقسمه إلى ثلاث مطالب أساسية حيث نعالج في مطلب أول كقاضي أول وآخر درجة. وفي مطلب ثاني كقاضي استئناف وفي مطلب ثالث وأخير كقاضي نقض².

الفرع الأول : كقاضي أول وآخر درجة :

يختص المجلس في الفصل بصفة ابتدائية ونهائية في دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والمركزية التي تعمل باسم ولحساب الدولة كرئيس الدولة ، رئيس الحكومة ، الوزراء والهيئات العمومية الوطنية ومنها المجالس المتعلقة بالشباب المرأة والتربية للتكفل بمجالات خاصة وكذا قرارات السلطات الإدارية المستقلة ومثلها ما نص عليه قانون الإعلام³ على إحداث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية، و على أن الطعن في قرار المجلس الأعلى للإعلام المتضمن منع استعمال لغة أجنبية في نشرات دورية للإعلام العام يكون أمام مجلس الدولة وقد لاحظنا أن الأمر كذلك في نظام القضاء المزدوج في فرنسا أين يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالمنازعات المتعلقة بالمراسيم وقضايا أخرى وكذا القرارات الصادرة عن السلطات الجزائية في الخارج فهي من اختصاص مجلس الدولة .

¹ القانون العضوي رقم 01_98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 1 جوان 1998

³ القانون 07-90 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1990).

الفرع الثاني : كقاضي استئناف

— يفصل مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهنا يتمتع بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف أي إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معاً كمحكمة موضوع. ونصت على ذلك المادة 10¹ من القانون العضوي رقم 98_01 والمادة 2 من القانون العضوي رقم 98-02. وميعاد الاستئناف هو شهر واحد من تاريخ التبليغ علماً وأن تبليغ الأحكام الإدارية يتم تلقائياً في المواد الإدارية من قبل كتابة الضبط. يتمتع مجلس الدولة هنا بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف كما أشرنا سابقاً وذلك من حيث دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معاً.

كذلك يثير اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالاستئناف إشكالية حرمان المتقاضي من طريق من طرق الطعن الغير عادية ألا وهي الطعن بالنقض، لأن مجلس الدولة يفصل في مثل هذه الطعون بموجب حكم نهائي، والقاعدة العامة أن الحكم النهائي يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لكن في حالتنا تتحصن الأحكام النهائية الصادرة عن مجلس الدولة نظراً في استئناف رفع أمامه من الطعن بالنقض، تطبيقاً لاجتهاد قضائي صادر عن مجلس الدولة²، وهذا أمر منطقي لنفس السبب الذي أشرنا إليه وما يثيره من إشكالية حرمان المتقاضي من وسيلة الطعن بالنقض.

الفرع الثالث : كقاضي نقض

لم نلاحظ لاختصاصات مجلس الدولة أثراً لها سوى في حالات نادرة منها ما كانت قد نصت عليه المادة (498) من قانون الضرائب غير المباشرة، التي يستفاد منها أن قرارات الغرف الإدارية في مجال الضرائب غير المباشرة لا تخضع للاستئناف لأنها تصدر بصفة نهائية وعليه فهي قابلة للطعن بالنقض عكس الضرائب المباشرة. التي تخضع القرارات الصادرة

¹ المادة 10 "... ويختص أيضاً كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."
² اجتهاد قضائي صادر عن مجلس الدولة، والذي جاء فيه ما يلي: "... وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك أن المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن....".

بشأنها للاستئناف بالنص الصريح للقانون أيضا ما يتعلق بالطعن بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة المادة 110¹ من قانون مجلس المحاسبة (ج.ر. رقم 35 سنة 1990)².

وعليه فإن الجزائر في مثل هذا الوضع هي محتاجة إلى محاكم إدارية إستئنافية ، لتضمن صون وحماية الحريات مثلما وصل إليه القضاء المقارن في فرنسا.
وضمانا للحريات ومالها من قيمة في التشريع الفرنسي نادى بعض الفقهاء بإفراد محاكم خاصة لحماية الحريات.³

المبحث الثاني: تخصص القضاء الإداري في الجزائر

مما لا شك فيه أن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها وتلقي تكويننا متخصصا في المسائل الإدارية يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الابتكار في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه ، فوجود القاضي الإداري المتخصص الذي زيادة على ثقافته القانونية نجده متبصرا و للعمل الإداري مما يجعل الإدارة تضع في حسابها أنها مراقبة من طرف قاضي ذو كفاءة عالية و دراية كافية في المسائل الإدارية الأمر الذي يجعلها لا تمس حقوق الأفراد و هذا ما ينعكس ايجابيا على الحريات الأساسية .

وعليه سنعالج هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب أساسية ،تعريف تخصص القاضي (مطلب أول)ودواعي تخصص القاضي (مطلب ثاني)وأخيرا شروط تخصص القضاء (مطلب ثالث)

¹ المادة 110 من القانون 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بسير مجلس المحاسبة

² محمد الصغير بعلي، نفس المرجع ص162

³ MARIE_JOIELLE REDOR, GARANTIE JURIDICTIONNELLE ET DROIT FONDAMENTAUX ,c.R.D.F nemuro 1/2002 page5

المطلب الأول: تعريف تخصص القاضي

يقصد بتخصص القاضي تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة الذي له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهما دقيقا و متعمقا.¹

ومن مزايا التخصص مايلي

1_ تمكين القاضي من الإلمام بنوع معين من النصوص

2_ تمكين القاضي من متابعة الدراسات الفقهية في مجال محدد

3_ تمكين القاضي من تقديم مردودية أفضل

ولاشك أن المشرّع الجزائري وهو يفصل بين جهة القضاء العادي و القضاء الإداري أراد أن يعطي فرصة للقاضي الإداري خاصة ليتفرغ للبت في نوع محدد من المنازعات ليزداد علمه بها، وتمرسه عليها، مما يحقق للقطاع مردودية أفضل تعود على المتقاضين و على العدالة ذاتها.

المطلب الثاني : دواعي تخصص القاضي الإداري .

يمكن إجمال دواعي تخصص القاضي الإداري في مدى مسايرة التخصص لخصوصيات النظام القضائي المزدوج ومدى تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية وكذا القضاء على التماطل والبطء في المنازعة الإدارية.

1. ¹ رزيق أميرة ، مقالة بعنوان تكييف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في دعوى حماية الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28_ 29 أبريل 2010 ،المركز الجامعي الوادي،ص5

الفرع الأول : مسايرة خصوصيات النظام القضائي المزدوج.

إن تكريس الازدواجية القضائية¹ في الجزائر بموجب دستور 1996 لم يأخذ بعين الاعتبار ما تتطلبه هذه الازدواجية من تخصص القضاة في المجال الإداري لتنوع و تشعب المنازعات الإدارية في مجالات تقنية تستدعي المعرفة الكاملة و السيطرة على تلك المنازعات فلا يمكن أن تناط مهام القضاء الإداري لقضاة غير مختصين في المنازعات الإدارية المتعددة كالأشغال العمومية والقرارات والعقود الإدارية .

ومن اجل مسايرة خصوصيات النظام القضائي المزدوج ينبغي تكريس فكرة تخصص القضاة الإداريين في الجزائر، إذ أن الهدف من تبني النظام القضائي المزدوج هو تفادي العيوب التي تشوب نظام وحدة القضاء ومن بينها عيب عدم التخصص وتقسيم العمل

وبهذا فان فكرة تخصص القضاة الإداريين في الجزائر لم تعرف قدرا من الأهمية وهذا ما لا ينسجم و خصوصيات النظام القضائي المزدوج المكرس في دستور 1996 ، فبالرغم من دخول الجزائر مرحلة الازدواجية القضائية نجد أن القضاة الإداريين يخضعون لنفس القانون الذي يخضع له القضاة العاديون.

الفرع الثاني : تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية لمصالح خاصة ولكنها خصومة يدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها السلطات الإدارية العامة (صراع بين مصالح غير متكافئة) يعني اختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية. فالإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية ولها السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية كاتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها و بالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات الأمر الذي يحتم تدخل القاضي الإداري لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي ومن ثم اتصفت إجراءات التقاضي الإدارية بالطابع التحقيقي.

¹ 153_ من نفس الدستور (... يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى)

ولتحقيق هذا التوازن يجب أن يخول للقاضي الإداري سلطات تحقيقه واسعة باعتباره سيد التحقيق مقارنة بما هو مخول للقاضي المدني .

هذا الدور الحقيقي الفعال للقاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة و الشخص العادي يتسم بعدة خصائص منها: الحرية في الأمر بوسائل الإثبات حيث يقدر ما إذا كانت البيانات الموجودة بملف القضية كافية للفصل في الدعوى دون انتظار أي إجراء آخر أم انه يتعذر الفصل في النزاع قبل الحصول على بعض المعلومات أو المستندات .

كذلك يقدر القاضي الإداري نوع الوسيلة المناسبة للوصول إلى اقتناعه كالأمر بإجراء خبرة ، أو الانتقال إلى المعاينة أو تقديم مستند أو وثيقة من شأنها التأثير في مسار النزاع ... الخ. وكل ذلك في ضوء طبيعة المنازعة والبيانات الناقصة . أو يأمر بإجراء خبرة تكميلية ، وكل ذلك لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي وبالتالي حماية حقوق الفرد من سلطة الإدارة وامتيازاتها التي تباشرها عليه.

ولعل من الواجب أمام تعاضم هذا الدور الحقيقي للقاضي الإداري تكوين قضاة في التخصص الإداري للقيام بهذا الدور على أكمل وجه.

الفرع الثالث : القضاء على بطء المنازعة الإدارية .

إن تخصص القاضي سيجعله دون شك أكثر اقتدارا على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه ، ويقلل من احتمال الخطأ وضعف التسبب الذي تعاني منه كثيرا من الأحكام القضائية ، كذلك من مصلحة المتقاضين أن يكون القاضي متخصصا ، باعتبار أن القضاء خدمة عمومية الغرض منها تسهيل حياة المواطن بتحكم القاضي في ميدان تخصصه مما يعجل بنفض النزاعات و إصدار الأحكام في آجال معقولة ومقبولة وهذا ما ينعكس ايجابيا على حقوق وحرريات الأفراد .

وهذا ما يجسد خصيصة السرعة والبساطة وقلة التكاليف التي تتسم بها الإجراءات القضائية الإدارية ، فهي إجراءات سريعة لان القاضي هو الذي يسيرها ، مما يؤدي إلى التخفيف من تراكم و تعدد الأوراق والوثائق.

وكذا يقضي على حمول و تماطل الأطراف في الدعوى الإدارية و بالتالي الإسراع في عملية الفصل فيها.¹

كما يأمل أصحاب الشأن ، الأفراد والإدارة على السواء ، الفصل في الدعوى الإدارية في اقصر وقت ممكن ، استقرارا للمراكز والأوضاع الإدارية ، وقد يتعرض الفرد من جراء تأخير الفصل في الدعوى لضرر اكبر لا يدرك مداه ، والقاضي الإداري وهو في سبيل تحديد مواعيد التحضير يأخذ في تقريره هذا الاعتبار ، ويعمل على عدم الإطالة فيها دون مبرر حتى لا يطيل سير الدعوى على نحو قد يضر بالمتقاضين و المصلحة العامة ، بحيث يصبح الحكم الصادر في النهاية غير ذي جدوى .

وكلما كان القاضي الإداري متخصصا كلما تحكم أكثر بالمنازعة الإدارية وكلما قصر أمد النزاع الإداري وهو ما يعتبر حماية لحقوق و حريات الأفراد.

المطلب_الثالث: الشروط الواجب توافرها لتكوين قضاة إداريين متخصصين

لتكوين قضاة في التخصص الإداري لا بد من توافر جملة من الشروط فيما يتعلق بمنهجية تكوين القضاة أيضا فيما يتعلق بالنصوص القانونية وهو ما سنعالجه في النقاط التالية :

الفرع الأول: تطوير منهجية التكوين و إثرائها .

الواقع التشريعي في الجزائر لم يجعل من القاضي الإداري قاضيا متخصصا و الدليل على ذلك عدم وجود نظام قانوني متميز خاص بقضاة القضاء الإداري فهم كزملائهم قضاة القضاء العادي يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ، وهذا ما أكدته النصوص القانونية التي صدرت تجسيدا لنظام الازدواجية القضائية كمنص المادة 03² من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمادة 20³ من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، فنصوص هذه المواد قد أحالت النظام المتعلق

¹ بونعاس نادية ، مقال بعنوان،مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله،الملتقى الدولي الثالث ،حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية28_29أفريل 2010،المركز الجامعي الوادي ،ص5
² "يجب لصحة أحكامها ،أن تتشكل من ثلاثة(3)قضاة على الأقل،من بينهم رئيس ومساعدان إثنان(2)برتبة مستشار.

يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".
³ يتشكل مجلس الدولة من القضاة الأتي ذكرهم:من جهة : رئيس مجلس الدولة ،نائب الرئيس ،رؤساء الغرف ،رؤساء الأقسام ،مستشاري الدولة ،ومن جهة اخرى:محافظي الدولة محافضي الدولة المساعدين ،يخضع القضاة المذكرون اعلاه للقانون الأساسي للقضاء .

بالقضاة الإداريين إلى القانون الأساسي للقضاء وبالرجوع إلى هذا القانون الأخير نجد بدوره لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة الإداريين وذلك من خلال تبنيه نظاما موحدًا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم

كما نجد قانون المحاكم الإدارية قد كرس فكرة القانون الخاص في تشكيلة غرف المحاكم الإدارية عندما نص صراحة في المادة 03 على أن كل غرفة من غرف المحكمة الإدارية تتشكل من ثلاثة قضاة..... برتبة مستشار و سلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص الذين تمت ترقيتهم بعد أن امضوا سنوات في أداء العمل القضائي في دوائر مختلفة في القضاء العادي ، مما يؤكد أن تشكيلة المحاكم الإدارية تتكون من قضاة القانون الخاص.

لذا نرى بأنه قد حان الوقت لتكوين قضاة متخصصين في المجال الإداري عندنا ونقترح على القائمين بمتابعة تكوين القضاة بذل جهودات كبيرة لتكوين قضاة في التخصص الإداري وذلك بتطوير منهجية التكوين وإثرائها أولاً بمراجعة الميول لدى الناجحين في المسابقة كل حسب التخصص الذي يريد وحتى عند إجراء المسابقة ينبغي التمييز بين المرشحين المتفوقين في القانون العام و المرشحين المتفوقين في القانون الخاص.

وبعد ذلك يتم وضع برامج ملائمة للمتكونين في التخصص الإداري بالنسبة للمواضيع المدرسة وربطها أكثر بالمجالات ذات الصلة الوثيقة بالمواد الإدارية بما يتفق والأهداف المتوخاة من هذا التكوين ، كل ذلك من اجل التعمق بهذا السلك من القضاة في المسائل الإدارية وتحسينهم بحجم دورهم في الحياة العملية الذي لا يقتصر على تطبيق القوانين بل يتعداه إلى الاجتهاد في المواد الإدارية وما يتطلبه هذا الدور من جهودات كبيرة ودراية كافية بخصوصية القانون الإداري وتميزه عن القانون العادي .

ويرى بعض الأساتذة ضرورة إعادة النظر في توزيع برنامج شهادة الليسانس بما يكفل التعمق في دراسة مواضيع القانون الإداري لان التوزيع الحالي يضمن دراسة مواضيع القانون الإداري و القضاء الإداري خلال سنتين فقط (سنة ثانية وسنة ثالثة) ومن المستحيل إتمام هذا البرنامج خلال هذه المدة

الفرع الثاني : إصدار النصوص التشريعية لتكوين القضاة الإداريين.

يطلب من المشرع الجزائري إصدار النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم تكوين القضاة الإداريين، وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنه من المستحسن عند تكوين القضاة الإداريين الأخذ بعين الاعتبار ما أفرزته التجارب في الدول التي كرست فكرة تخصص القضاة الإداريين كتونس ومصر وفرنسا وذلك للاستفادة من الجوانب الإيجابية لهذه التجارب والتخلي عن بعض السلبيات. كإصدار قانون عضوي للقاضي الإداري يحدد كل جوانب نظامه القانوني وينشئ سلك القضاة الإداريين¹.

¹ بونعاس نادية نفس المرجع 6

المبحث الثالث: استقلالية القضاء الإداري في الجزائر

يعد مبدأ استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى ، لان آثار علاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شأنه المساس بطبيعة وظيفة القضاء ومبادئ العدالة وسيادة القانون .

كما يعتبر من أهم المبادئ والوسائل التي يتحقق بها العدل وتحفظ بها الحقوق وتضامن الدماء والأعراض والأموال هي إقامة النظام القضائي الذي يتمتع فيه القاضي بالاستقلال الذي يجعله لا يخضع إلا لله وللنانون ولضميره المستنير .

وعليه كانت دراسة استقلالية القضاء الإداري في الجزائر من زاوية استقلالية هيئة محافظي الدولة (مطلب أول) ثم استقلالية رئاسة مجلس الدولة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: استقلالية هيئة محافظي الدولة

يعتبر هيئة محافظي الدولة جهاز مهم في القضاء الإداري هذا ماسنوضحه من خلال هذا المطلب، حيث سنتناول فيه تعيين محافظ الدولة (فرع أول)، و اختصاصاته (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعيين محافظ الدولة

يتم تعيين محافظ الدولة ،باعتباره قاض ،بموجب مرسوم رئاسي ولم يحدد القانون شروط لذلك ولا إجراءات معينة و متميزة إلى جانب محافظ الدولة ،يمكن تعيين محافظي دولة مساعدين وهم قضاة معينون أيضا .بمرسوم رئاسي¹

أما في مصر فقد نص القانون رقم 1955/165 على هيئة مفوضي الدولة كإحدى هيئات القسم القضائي .بمجلس الدولة ومن عدد كاف من أعضاء المجلس²

¹ محمد الصغير بعلي ،نفس المرجع السابق ،ص 56

² حسين عثمان محمد عثمان ،قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2003،ص125

الفرع الثاني: اختصاصات محافظ الدولة

إن دراسة اختصاصات محافظ الدولة يتطلب منا أولاً دراسة اختصاصات مفوض الدولة في مصر كنظير لمحافظ الدولة في الجزائر ثم دراسة اختصاصات محافظ الدولة في الجزائر ثانياً.

أولاً_ اختصاصات مفوضي الدولة في مصر

أسند القانون جملة من الاختصاصات لهيئة مفوضي الدولة الهامة، أصبحت بمقتضاها الأمانة على الدعوى الإدارية، فهي تلعب بالنسبة لهذه الأخيرة نفس الدور الذي تلعبه النيابة العامة بالنسبة للدعوى الجنائية :

- تهيئة الدعوى و التحضير للمرافعة
 - محاولة إنهاء النزاع ودياً
 - الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم
 - وأخيراً عهد القانون الى هيئة مفوضي الدولة باختصاص خطير هو الطعن في الاحكام الإدارية هذا ما قرره المادة 22 من قانون مجلس الدولة
- هذا إن دل عن شيء انما يدل عن الدور المتعاضم والصلاحيات الواسعة التي أقرها المشرع المصري لمفوضي الدولة بناء عن نصوص قانونية واضحة تزيد من حصانة دورها.

ثانياً_ اختصاصات محافظ الدولة في الجزائر

جاء دور محافظ الدولة في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من المادة 897 إلى المادة 900

وتنص المادة 26 من القانون العضوي رقم 98_01 على ان: "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي و الإستشاري.

ويقدمون مذكراتهم كتابياً و يشرحون ملاحظاتهم شفويًا "

وهو ما ذهبت إليه المادة 15 منه، ومن ثم فحافظوا الدولة (أو مساعدوه) يقومون بدور النيابة العامة¹، من خلال ما يقدمه من مذكرات كتابية أو ما يبيده من ملاحظات شفوية، سواء في التشكيلات القضائية أو الاستشارية، هذا ما نصت عليه المادة² 11 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، وكذا متابعة تنفيذ القرارات، وتنصب مهمة النيابة العامة على المطالبة بتطبيق القانون.³

وهو نفس ما أكدته المادة 5 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي جاء في صياغتها اللفظية أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة رغم الفارق الكبير بين الجهاز الأول والثاني. ونعتقد أن المشرع نظر لجهاز محافظة الدولة نظرة خاطئة من أساسها وربط بينه وبين جهاز النيابة رغم تميز الأول عن الثاني.

فإذا كانت النيابة العامة طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تباشر مهمة تحريك الدعوى العمومية فإن هذه السلطة لا يمكن الاعتراف بها لمحافظة الدولة أو أحد مساعديه ثم أن محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يمارس طبقا للمادة 26 من القانون العضوي 98-01 مهامها فيما تتعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ويقدم مذكرات كتابية وملاحظات شفوية بهذا الصدد ولا يمارس النائب العام على مستوى المحكمة العليا هذا الدور بما يؤكد أن المهام لا يمكن أن تكون واحدة بمطلق صياغة النص.

كما أن النيابة على الصعيد الجزائي تعتبر خصما شريفا في ساحة القضاء، بينما محافظ الدولة لا يمكن أن تلحق به هذه الصفة فليس هو بطرف في المنازعة الإدارية ولا يمكن اعتباره كذلك بل هو قاض مستقل يتولى تقديم التماسات لجهة الحكم بغرض الفصل في منازعات إدارية ما.

¹ النيابة العامة في القضاء العادي تمارس مهام قضائية اخرى إدارية فعلى المستوى القضائي تمارس مهامها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى المستوى الإداري فهي تسهر على توزيع الموظفين والإشراف عليهم ومراقبة الأوضاع الأمنية والصحية بالسجون...

² المادة [1] من النظام الداخلي "يسهر محافظ الدولة، مع مراعاة مقتضيات المادة 4 أعلاه، على حسن سير محافظة الدولة وله في ذلك أن يمارس السطة السلمية على القضاة محافظة الدولة و الموظفين التابعين للمحافظة يرأس أوفوض أحد مساعديه ليرأس مكتب المساعدة القضائية. يطلع على طلبات محافظي الدولة المساعدين. يمكنه طلب إحالة قضية إلى الغرف المجتمعة. يساهم في المهمة الإستشارية لمجلس الدولة.

³ محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 57

ومفوض الدولة في مصر وفرنسا يمكن له أن يطعن في الأحكام الإدارية كما سبق ذكره في الفرع الأول وهو دور أساسي للمحافظ الدولة باعتباره له صلاحيات موازية للنائب العام¹، هذا الدور مغيب تماما لمحافظ الدولة في الجزائر.

إذن ماذا قصد المشرع في نص المادة 26 من القانون العضوي 01/98 والمادة 5 من قانون المحاكم الإدارية بعبارة أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة؟ لا شك أن النص قصد مهام النيابة العامة فيما يخص الفصل في المنازعات الإدارية ذلك أنه وحتى في مرحلة قانون الإجراءات المدنية الأول تمارس النيابة العامة دورا في مجال الفصل في المنازعات الإدارية وتقدم التماسات بهذا الشأن وهو الدور الذي أراد المشرع الاستمرارية فيه لكن على يد جهاز جديد هو جهاز محافظ الدولة .

المطلب الثاني: إستقلالية رئاسة مجلس الدولة

إن دراسة استقلالية رئاسة مجلس الدولة تلزمنا بدراسة كيفية تعيين رئيس مجلس الدولة (فرع الأول) ومدى إستقلالية رئاسة مجلس الدولة (فرع الثاني)

الفرع الأول: تعيين رئيس مجلس الدولة

لم يحدد القانون شروط خاصة من يعين رئيس مجلس الدولة، إلا أنه يعين بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 78(فقرة4) من الدستور و بهذا الصدد فإنه يثار التساؤل حول مدى اشتراط صفة القاضي في رئيس المجلس؟

لكن ما يستنتج من الفقرة سالفه الذكر أنه ليس من الضروري أن يكون رئيس مجلس الدولة قاضيا، خلافا للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يشترط فيه أن يكون قاضيا² ومع ذلك فقد المشرع بموجب المادة 20 من القانون العضوي 01_98 إلى اعتبار رئيس مجلس الدولة قاضيا، الأمر الذي يطرح من زاوية أخرى التساؤل حول مدى دستورية هذه المادة وحول الغموض الذي يكتنف المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة.

¹ عمار بوضياف، مقالة بعنوان استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ و الضمانات، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي الوادي، ص14
² المادة 11 من القانون 89_22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها و سيرها

ويساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه، نائب الرئيس، وهو قاض لم تتعرض النصوص لشروط خاصة لتعيينه.

الفرع الثاني: مدى استقلالية رئيس مجلس الدولة

تعتبر استقلالية رئاسة مجلس الدولة في الجزائر نسبية هذا ماسنوضحه في هذا الفرع من خلال مناقشة بعض ضمانات استقلالية هذه الهيئة ومدى فعاليتها

أولا_ الاعتراف بوجود قضاء إداري كهيكل

لقد دل على وجود هذه الضمانة¹ المادة 152 من الدستور ثم جاءت المادة 153 من ذات الدستور لتعلن أن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سيتحدد بقانون عضوي.

وبموجب المادتين المذكورتين تم فصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي ودخلت البلاد رسميا في مرحلة ازدواجية القضاء.

وجاءت المادة 3 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لتعلن صراحة بأن المجلس يتمتع فيما يخص اختصاصاته القضائية بالاستقلالية. وأكدت المادة 13² من ذات القانون العضوي هذه الاستقلالية. وجاءت المادة 19 معلنه عن حق المجلس في إقرار نظامه الداخلي.

ولا تتنافى هذه الاستقلالية من منظورنا مع مقتضيات المادة 6 من القانون العضوي 01/98 والتي تلزم المجلس بإعداد تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة وهذا من منطلق أن رئيس الجمهورية وطبقا للمادة 154 من الدستور هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء. وإن كنا نفضل أن يرفع التقرير المذكور للمجلس الأعلى للقضاء وليس لرئيس الجمهورية درءا لأي شبهة ونفيا لأي تبعية أيا كان

¹ المادة 152 من الدستور والتي جاء فيها : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

² المادة 13 من القانون العضوي: " يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير".

نوعها. وعليه نوصي بتعديل المادة 6 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم مجلس الدولة برفع تقريره السنوي للمجلس الأعلى للقضاء وليس لرئيس الجمهورية.

ثانياً_ إخضاع قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء

طبقا للمادة الثانية من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، فإن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم. كما يشمل أيضا قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

وتأسيسا على هذا النص يتمتع قضاة المحكمة الإدارية وقضاة مجلس الدولة سواء مارسوا مهمة الحكم أو محافظ الدولة بالصفة القضائية. وهو ما يعني أنهم وطبقا لنص المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء يعينون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. ويلزمون حسب المادة 4 من ذات القانون بأداء اليمين القضائية. وينصبون في جلسة احتفالية طبقا للمادة 5 من نفس القانون. وهو ما يجعلهم أيضا خاضعين للواجبات المفروضة عليهم طبقا للمواد من 7 إلى 25 من القانون الأساسي. ويتمتعون بالحقوق المقررة في المواد من 26 إلى 34 من القانون الأساسي. وتسير مهنتهم طبقا للباب الثالث من القانون الأساسي فيما خص أحكام التوظيف والتكوين والترقية والإحالة على الاستيداع والانتداب وقواعد الانضباط وإنهاء المهام.

ثالثاً_ الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري¹

لا يكفي الاعتراف باستقلالية هيكله القضاء الإداري وإخضاع قضاته للقانون الأساسي للقضاء بل ينبغي إلى جانب ذلك الاعتراف للقضاء الإداري بالاستقلال الوظيفي. ويتعلق الاستقلال الوظيفي بالنشاط القضائي لقضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية، وبصميم العمل القضائي المتمثل في الفصل في المنازعات القضائية المعروضة على كل جهة قضائية.

ورجوعا لكل من القانون العضوي 01/98 والقانون 02/98 والقانون الأساسي للقضاء ومختلف القوانين الموضوعية والإجرائية لا نجد نصا واحدا أو فقرة واحدة تشير صراحة لتبعية القضاة الإداريين

¹ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص7

لجهة ما تنفيذية أو أخرى حال فصلهم في القضايا المعروضة عليهم. بل إن هذه السلطة غير معترف بها أيضا لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية. فليس من حق هؤلاء إعطاء تعليمات للقضاة تتعلق بملف معروض عليهم أو محاولة الضغط عليهم للفصل فيه بكيفية معينة. ذلك أن سلطة التسيير الإداري المعترف بها لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية لا تخولهم حق التدخل في شؤون القضاة المتعلقة بكيفية الفصل. فهم يتمتعون حال مباشرتهم للعمل القضائي باستقلالية تامة طبقا للنصوص الدستورية وقواعد القانون الأساسي للقضاء. ثم أن سلطة التسيير الإداري المعترف بها لرؤساء الهيئات القضائية الإدارية لا تتجاوز الجانب الإداري دون أن تتعداه للجانب القضائي.¹ فرئيس مجلس الدولة يقوم بتنقيط قضاة الحكم بعد استشارة رؤساء الغرف. وذات المادة اعترفت لرئيس المحكمة الإدارية بتنقيط قضاة الحكم بالنسبة لهذه المحكمة. واعترفت المادة 53 لمحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة وعلى مستوى المحكمة الإدارية بتنقيط مساعديه.

رابعاً-تسيير الشؤون الإدارية للقضاة عن طريق المجلس الأعلى للقضاء

ينبغي الاعتراف أن إنشاء هيئة خاصة تتكفل بتسيير الشؤون الإدارية للقضاة يعد من أهم ضمانات مبدأ الاستقلالية، لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل إذا تحكمت في تسيير الشؤون الإدارية للقضاة سواء في مرحلة التعيين أو الترقية أو الانتداب أو النقل أو التأديب فإن هذا التحكم المنفرد من شأنه أن يزرع بذرة من الشك حول تبعية القضاة للسلطة التنفيذية وهو ما قد ينتهك مبدأ الاستقلال لذا لا يكفي الاعتراف باستقلالية القضاء الإداري وإخضاع القضاة للقانون الأساسي للقضاء بل يجب فضلا عن أن يعهد تسيير شؤونهم الإدارية لمجلس خاص سمي في الجزائر المجلس الأعلى للقضاء.² وأخيرا وكنتيجة لهذا الفصل ما يلي :

ضرورة إنشاء محاكم إدارية استئنافية تنظر في الطعن بالاستئناف ، خاصة أن الغرف الإدارية سابقا قد اكتسبت الخبرة والتكوين اللازمين في مجال المنازعات الإدارية، بعد طول مدة العمل بها.

¹ المادة 52 من القانون الأساسي للقضاء
² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص8

— دعوة المشرع إلى الجنوح إلى فكرة تخصص القضاة في المجال الإداري وفي ذلك ضمانة لحماية الحريات

— ضبط اختصاصات محافظ الدولة بنصوص قانونية توضح و تبين اهم صلاحياته وأهمها الطعن في الأحكام القضائية مثل ما يتمتع به مفوضوا الدولة في مصر وفرنسا

— تعديل المادة 6 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم رئيس مجلس الدولة برفع تقرير النشاط السنوي أمام المجلس الأعلى للقضاء وليس أمام رئيس الجمهورية. بما ينفي أي شبهة للتبعية.

الفصل الثاني

مفهوم الحريات العامة و أهم التطبيقات

القضائية حمايتها

إن الحريات لم تنقر و تتأكد بيسر و سهولة و لكن أصبحت على ما هي عليه اليوم بعد كفاح مرير قدمته الشعوب من أجلها، و عندئذ تعززت هذه الحريات للإنسان شيئاً فشيئاً حيث وسع المشرع من نطاق ممارستها وكفل لها حماية قانونية وقضائية باعتراف من المؤسس الدستوري في المادة 139 من دستور 1996 فمسؤولية حماية المجتمع والحريات حسب هذا النص ملقاة على عاتق السلطة القضائية دون تمييز بين الحريات العامة والفردية فمتى وقع الاعتداء من قبل الإدارة فان الاختصاص ينعقد للقاضي الإداري فيضع نصب عينيه حاجة الفرد إلى الحماية في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة والنفوذ لكن دون الإخلال بالمصلحة العامة مجسداً في ذلك لمبدأ سيادة القانون في علاقة الأفراد بالإدارة، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بل يتوقف الأمر على تحريك دعوى قضائية من المتضرر تأخذ عدة صور منه دعوى إلغاء و دعوى تعويض وكذا الدعوى الإستعجالية هذا ما سنعالجه في هذا الفصل من خلال مبحثين :

المبحث الأول كان تحت عنوان مضمون الحريات بوجه عام اذ تناولنا فيه ثلاث مطالب، دلالات الحرية وموقعها في الدستور الجزائري (مطلب أول) ثم تصنيفات الحريات (مطلب ثاني) أما المبحث الثاني بعنوان تطبيقات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات وقسمناه إلى ثلاث مطالب هو الآخر الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى الإلغاء (مطلب أول) ، الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى التعويض (مطلب ثاني) والحماية القضائية للحريات إستعجالياً (مطلب ثالث)

المبحث الأول: مضمون الحريات بوجه عام

الحرية كانت ومازالت الهدف الذي يسعى إليها الإنسان أفرادا وجماعة،الأفراد ناضلوا عبر العصور من أجل الاعتراف بحقوقهم سواء كانت شخصية³⁵،فردية أو وطنية ومهما يكن من أمر فإنه من الثابت أن للحرية أكثر من دلالة بالرجوع إلى تاريخها .

ولم يتوصل الفقهاء إلى الاتفاق على تعريف واحد موحد لهذه المادة على أن بحث الحرية يقع دائما على مستويين رئيسيين ألواهما المستوى الفلسفي أو حرية التصميم و الاختيار و المستوى القانوني أي حرية التنفيذ.

غير أن الحرية متفرقة في حد ذاته إلى عدة أصناف وأنواع و كل منها مختلف عن الآخر. لكن قبل التطرق إلى دلالات مصطلح الحرية وجب الإشارة إلى أن موضوع الحرية قد لقي اهتمام في الإسلام³⁵ فضلا عن المواثيق الدولية بما فيها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب وكذا اتفاقية العربية لحقوق الإنسان³⁶

ولما كانت الحرية بالغة الأهمية حضت بمكانة دستورية على مدى الدساتير المتعاقبة في الجزائر منذ 1963 إلى التعديل الدستوري ل 2008.

وعالجنا هذا المبحث وفقا لثلاث مطالب، في المطلب الأول دلالات الحرية و موقعها في الدستور الجزائري،والمطلب الثاني تصنيفات الحرية أما المطلب الثالث تطرقنا لموقع الحريات في الدساتير الجزائرية.

³⁵ لقد كرّمنا بني آدم وجعلناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثيرا مما خلقنا

تفضيلا" الآية 70 من سورة الإسراء

³⁶ كمال السعيد، منذر الفضل، صاحب الفتاوى، مبادئ القانون و حقوق الإنسان ، الشركة العربية المتحدة

للتسويق و التوريدات بالتعاون مع جامعة القدس 2009 ص182

المطلب الأول: دلالات الحرية وموقعها في الدستور الجزائري

لقد استقر الرأي في مختلف المراجع على اعتبار مصطلح الحرية يجوز على عدة معاني ودلالات مختلفة ولقد خصصنا الدراسة في هذا المطلب إلى دلالة غير قانونية (فلسفية) وأخرى قانونية ثم موقع الحريات في الدستور الجزائري (فرع الثالث).

الفرع الأول: الدلالة الفلسفية للحرية

يقول الدكتور "حسن ملحم" وهو يترصد المضامين الفلسفية والسياسية و الفكرية للحرية أنه يمكن التأريخ لها أوروبا من خلال العودة إلى كتاب الأمير المنسوب لصاحبه "ميكافيلي" و المتأثر بظروفه الاجتماعية التي عاش في ضلها بإمارة فلورنسا، حيث دعا في علاقة الحاكم بالمحكوم إلى أعمال الشدة وفرض رهبة الأمير على رعاه غير أن هذا المذهب وصف في وقت لاحق بأنه موضوعي في العملية السياسية عرف بعيش اللين بمناسبة دخول "مارتن لوثر" لألمانيا و "كالفن" بفرنسا على الخط أين أعطياه بعدا إنسانيا فزيد على وصفه بأنه موضوعي و بأنه إنساني. و يقول سارتر "إن حريتنا ربما كانت الشيء الوحيد ليس لنا الحرية في أن نتخلى عنه و مع ذلك و بالرغم من أن الإنسان هو الموجود الوحيد الذي يشعر بأنه حر، إلا أنه الوحيد الذي يكاد يكف عن تكذيب شعوره واضحا وجوده موضع التساؤل " ويتشعب البحث الفلسفي في الحرية إلى ثلاث مستويات: على الصعيد الميتافيزيقي و الديني و الإلهي.

الفرع الثاني: الدلالة القانونية للحرية³⁷

لقد أقر "كلود لوكلارد" التداخل الكبير الذي يمتد إليه مدلول الحريات العامة حيث ارتبط مرة أخرى بفكرة الحريات الأساسية، فالحرية القانونية هي التي نعتد بها فنسأل عن تصرفاتنا وأفعالنا القانونية الحرة، سواء كنا أحرار أم خاضعين للجبرية الإلهية أو النفسية أو الاجتماعية ولكننا لا نسأل إلا عن تصرفاتنا و أفعالنا لا عن كوامن أنفسنا سواء كانت خيرة أم شريرة، و حتى حين يعتد القانون بالبواعث أحسن النية فإن هذه يجب أن تخرج عن كوامن النفس لتدخل في الخير الاجتماعي كذلك

³⁷³⁷ هميسي رضا، الأخضرى نصر الدين، مقالة بعنوان الحماية القانونية لبعض الحريات العامة أمام القضاء الإداري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010 ص3

لا نسأل إلا عن تصرفات و الأفعال الحرة لأن نطاق القانون كما هو معروف و كما تقره القاعدة القانونية المستقرة هو التصرفات الحرة وحدها.

الفرع الثالث :موقع الحريات في الدساتير الجزائرية³⁸

نص المشرع الجزائري على الحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة و لعل نية المشرع في ذلك اكتساب هذه الأخيرة القيمة الدستورية والحصانة الدستورية و التأسيسية .

ومن جهة ثانية فقد احتوى الدستور على الحريات التقليدية منها والجديد و ذكرها بصفة منتظمة، و لعلنا نستنتج من ذلك عدم رغبة المشرع في تفضيل الحريات المعنية عن الأخرى ، و إعطائها القيمة و الأهمية الدستورية من أجل موقفا وسيطا توفيقيا من النظامين الليبرالي و الاشتراكي الذي كان يسود في كل دستور أو تعديل. فبالمقارنة بين الحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية منذ 1976 و دستور 1989 و دستور فنجد الحريات الواردة 1976 هي تقريبا مكررة في دستور 1996 فلا فرق من الناحية الكمية ولا من الناحية القانونية ماعدا ما أستحدثه دستور 1989 فيما يخص حق إنشاء أحزاب سياسية و حق التجارة و الصناعة هذا وفق المادتين 37 و 42³⁹ من دستور 1996.

ما أضافه دستور 2008 في المادة 31 مكرر على أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة⁴⁰.

المطلب الثاني:تصنيفات الحريات

يمكن أن نقسم الحرية إلى نوعين من التصنيفات حسب منظور الباحثين فمنهم من صنفها من حيث تكريسها دستوريا أما البعض الثاني صنفها من حيث قيمتها إما قانونية أو زمنية⁴¹.

الفرع الاول:الحريات المكرسة دستوريا

1)الحرية الفردية

³⁸ Farida abrkanle;le juge administratif et les libertépublique الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28أفريل 2010

³⁹ المادة 42 : حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون .

⁴⁰ لمادة 31 مكرر : تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

يحدد قانون عضوي كليات تطبيق هذه المادة.

⁴¹ نجوى سديرة،مقالة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات ،الملتقى الدولي حول دور القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات 29/28 أفريل 2010 ،الوادي،ص8

● حرية التنقل: وهي من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده أو مغادرته، أو العودة إليه، كما لا يجوز إبعاد أي مواطن عن الدولة أو منعه من العود إليها إلا في الحدود التي يرسنها القانون أما حرية التنقل خارج القانون فهي حرية موقوفة حتى الحصول الشخص على جواز سفره. و قد كرس القانون الجزائري لسنة 1996.⁴²

● حرية وسرية المراسلات: وهي المراسلات البريدية العادية، أو البرقية و التي تعني حجزها أو الإطّلاع عليها مساس بحرية الفرد الفكرية فقد كفلها الدستور في المادة 39 من دستور 1996

2) الحرية الفكرية

- حرية الرأي والتعبير: وهي تعني مقدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة حيث نصت على هذه الحرية المادة 36 منه
- حرية الصحافة ووسائل الإعلام: تعني بحرية الصحافة هي الإعلام هي حرية الإعلام بشكل عام، حيث أنه أصبح يشمل الصحافة بأبعادها ووسائلها المقروءة و المكتوبة و المسموعة و المرئية و الإلكترونية.
- الحرية الدينية: هي حرية العقيدة تنص جميع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على حرية الدينية و يشمل هذا الحق حرية تعبير أو العقيدة، و إقامة الشعائر و مراعاتها سواء كان سرا أم جماعة وما تبعها من تعبير عن الديانة أو معتقد دون إخضاع أو إكراه إلا ما كان منصوص عليها في القانون و التي تستوجب السلامة العامة و قد كفل هذا الحق المادة 36 من الدستور.

3) الحريات السياسية⁴³

- حرية التجمع: بمختلف أشكاله: وقد نص عليها الدستور في المادة وتستطيع تصنيفها إلى فئتين:

1- المادة 44 " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني.

حقّ الدّخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

⁴³ نجوى سديرة، نفس المرجع، ص9

- ❖ التجمعات ذات الصفة الثقافية: التجمع العفوي، والمنظم لسماع أفكار معينة أو مناقشتها.
- ❖ التجمعات ذات الصفة السياسية و المطالبة: وهي التجمهر من أجل المطالبة بحق سياسي يمس الفرد أو الجماعة.

- حرية الانطواء في جمعيات أو أحزاب سياسية: حيث نص الدستور على هذه الحرية في 47 وتنقسم إلى فئتين :

❖ الجمعيات الخيرية

❖ الجمعيات و الأحزاب السياسية

4) الحريات الاقتصادية:

- الحرية التعاقدية: فإن الحرية التعاقدية هي المحرك الأساسي لنشاط الفرد الاقتصادي و التي بدونها يكون أي أمر من الأمور التي تتعلق في حياته الاقتصادية، حيث كرس هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 4
- حرية التجارة و الصناعة⁴⁴: وتعني الإنسان مباشرة التجارة والصناعة وما يتفرع عنها من تبادل ومراسلات و إبرام العقود و الصفقات غير ذلك من مستلزمات هذه الأنشطة، نظرا لأهميتها نص الدستور في المادة 37 منه.

الفرع الثاني: أصناف الحريات من حيث قيمتها

أولاً: من حيث القيمة القانونية

تشكل انقسام القيمة القانونية لقواعد الحريات العامة إلى أنواع مجتمعة سلماً هرمياً تقع أعلاه الاتفاقيات التي تبرمها الدول و يتم التصديق عليها و نشرها في الجريدة الرسمية التي تمنح حقوقاً غير مقررة في التشريع الداخلي، أما المصاف التالي تقع الحريات المعبر عنها دستورياً.

أضف إلى ذلك هناك قواعد أقل قيمة قانونية بسنها التشريع في المصاف الثالث و المتمثلة في القوانين المنظمة للمظاهرات و إنشاء الجمعيات لتقع أسفل الهرم ما تسنه الهيئات الإدارية في نطاق أعمالها⁴⁵.

⁴⁴ المادة 37 "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

⁴⁵ هميسي رضا - لخضري نصر الدين، المرجع السابق، ص5

ثانيا: من حيث القيمة الزمنية

في هذه الحالة وجب التفريق بين نظامين من الزمن العادي و زمن الازمات

1) نظام الزمن العادي

إن الوضعية التي يمر بها المجتمع هي التي تتحكم ف اتساع رقعة الحريات فكلما كان مستقرا وتضبطه معاني السلم الاجتماعي كلما كان من المقدر و من المنتظر أن يزداد هامش الحرية العامة و يتعلق ذلك بالنظام السياسي الحاكم في الدولة إذا يعتمد الأسلوب الوقائي فيكون نزاعا لطلب الرخص و فرض التصاريح تحت مسميات تتقاطع معنوية .

2) نظام الزمن غير العادي: قد تدعوا المصلحة العامة الانظمة السياسية إلى التضييق من الحريات العامة عندما يتعلق الأمر بتهديد أمن البلاد أو تعرض أقاليمها إلى عماليات حربية أو تمردية أو إصابة جوانب منها ببعض الكوارث الطبيعية كأن تتعرض جهات معينة لأعاصير أو زلازل أو براكين و هكذا فإن الدستور الجزائري في المواد 91 إلى 93 قد أقر أحوال الطوارئ أو الحصار و الظروف الاستثنائية و حدد لها ما ينبغي توافره من شروط و إجراءات لاعتبارها نافذة من حيث الحد من الحريات.

المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات

إن احترام الحقوق و الحريات يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية من خلال دعاوى قضائية أمام القضاء الإداري و عليه ستم الدراسة في هذا المبحث عن أهم الدعاوى التي يستطيع القاضي الإداري بها رفع الاعتداء عن حريات الأفراد من طرف الإدارة عن طريق دعوى إلغاء، ودعوى التعويض ودعوى الاستعجال مبرزين في ذلك بعض التطبيقات محل الحريات العامة.

المطلب الاول: الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى الإلغاء

تعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية و قرارات الضبط الإداري كونها تضمن لمبدأ الشرعية و تدرج قوانين و تهدف إلى حماية الحقوق و الحريات.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء⁴⁶

تعددت التعاريف لدعوى الإلغاء، فقد عرفها الفقهاء الفرنسيون بأنها دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع عن طريق القاضي الإداري وهذا التعريف للفقهاء ANDREDEL AUBADRE وعرفها الأستاذان DRAGOT ET AUBY بأنها دعوى تهدف إلى إلغاء قرار إداري مستندة إلى مخالفة قاعدة قانونية. ومن فقهاء مصر عرفتها سعاد الشرفاوي بأنها وسيلة قانونية أقرها المشرع للأفراد ذوي المصلحة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة بالقرارات الإدارية الغير مشروعة.

وتعرف أنها دعوى توجه إلى قرار إداري معيب، و تستهدف هذه الدعوى مخاصمة هذا القرار للتوصل إلى إلغاءه.

وحسب رأينا فإن دعوى إلغاء هي دعوى قضائية ترفع أمام القاضي الإداري سببها قرار المعيب محلها مخالفة قاعدة قانونية و هدفها إلغاء قرار إداري وإعدام أثره.

الفرع الثاني: صور رقابة الإلغاء

1) الرقابة على السبب⁴⁷

تمثل الرقابة القضائية على قرار الضبط الإداري ضمانا هامة و أساسه لتحقيق مشروعية تصرف هيئات الضبط و خضوعها للقانون و لقد استقر القضاء الإداري على مبدأ عام مقتضاه ضرورة إسناد هيئات الضبط في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات في الواقعية أو القانونية على قراراتها، و لذلك فإن عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافيا لإلغاء تلك القرارات.

و أسباب قرار الضبط أي الوقائع التي أدت إليها بما جوانب عدة متفاوتة حتى الحكم بصحتها فينبغي أن تكون الوقائع التي تقوم عليها تلك القرارات صحيحة من الناحية القانونية كما ينبغي أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها و خطورتها و تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.

ووفقا لما سبق فإن الرقابة على السبب تكمن في إحدى الحالات التالية:

⁴⁶ بن الناصر بوطيب، الرقابة الوصائية وأثرها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة 2010 ص 27
2- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار المعارف الإسكندرية 1991 ص 931

● الرقابة على الوجود المادي للوقائع
تكون هذه الرقابة من أجل التأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار الإداري يلغى⁴⁸.

● الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
و المقصود هنا على إمكانية خطأ السلطات في إسناد الوقائع الثابتة و الموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها ولقد كان دور مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى صحة تكييف القانوني للوقائع، إلا أن هذا الأخير قد أدخل تعديلا هاما على قضائه منذ أوائل الستينات و ذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر .

● الرقابة على أهمية و خطورة السبب

تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية و خطورة الوقائع

فالقاضي هنا يراقب تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب و الحل في عمل الضبط و بعبارة أخرى مراقبة مدى ملائمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط.⁴⁹

(2) الرقابة على الهدف

الهدف أو الغاية هي هدف نهائي يسعى رجل الإدارة إليه إصدار لقراره فيعتبر القرار الإداري معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها ومن بين حالات الانحراف السلطة ما يلي:

- استهداف القرار أهداف بعيدة عن أهداف المصلحة العامة

- عيب انحراف السلطة في حالة صدور قرارات تستهدف أهداف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

⁴⁸ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية 1991 ص9
⁴⁹ عمار بوضياف، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الأول، ص201

- عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانونا.

الفرع الثالث: الحماية القضائية لحرية انشاء جمعيات.

1) تعريف الجمعية

تعتبر الجمعية تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة وغير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا و لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي والعلمي والديني و التربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنسان ويجب أن يندرج موضوع نشاطها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت و القيم الوطنية والنظام العام و الآداب العامة وأحكام القوانين و التنظيمات المعمول به.⁵⁰

2) شروط تأسيس الجمعية

تتشرط المادة 4 من قانون الجمعيات في الأفراد الذين يرغبون في تأسيس أو إدارة وتسيير الجمعيات ان تتوفر فيهم الشروط الآتية :

- يشترط في الاختصاص المؤسسين أن يكون راشدين

- ان يتمتعوا بالحقوق المدنية و السياسية

- ان لا يكونوا قد سبق لهم القيام بسلوك مخالف لمصالح كفاح التحرير الوطني .

- ان يكونوا غير محكوم عليهم بجنحة أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية ، واعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين .

فيما قد اضافت المادة 5 من القانون 06_12 يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا

- مؤسسين طبقا للقانون الجزائري

2 - قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 p يتعلق بالجمعيات ، الجريدة الرسمية رقم المؤرخة في 15 جانفي 2012

-ناشطين عند تأسيس الجمعية

— غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم

ومن أجل تأسيس جمعية يمثل الشخص طبيعي مفوض خصيصا

3) إجراءات رفع دعوى إلغاء قرار رفض تأسيس للجمعية

يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا بعدم احترام أحكام هذا القانون و تتوفر الجمعية على اجل ثلاثة اشهر لرفع دعوى الإلغاء امام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، إذا صدر قرار لصالح الجمعية، يمنح لها وجوبا وصل تسجيل.

و في هذه الحالة، يمنح للإدارة أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الاجل الممنوح لها لرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإلغاء تأسيس الجمعية ويكون هذا الطعن غير موقف للتنفيذ⁵¹.

عند انقضاء الآجال المنصوص في المادة 8 لإجراء دراسة التصريحات المودعة لديها وهي 30 يوما بالنسبة لمجلس الشعبي البلدي (جمعيات البلدية) و40 يوم بالنسبة للولاية (جمعيات ولائية) و45 للوزارة المكلفة (جمعيات بين الولايات) و 60 يوم للوزارة المكلفة بالداخلية (جمعيات وطنية). فيعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل الجمعية.⁵²

المطلب الثاني: الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من بين الدعاوى التي يمكن أن تحمى بها الحرية و في ذلك يجب تعريف دعوى التعويض (فرع أول) ثم صور رقابة التعويض (فرع ثاني) وأخيرا الحماية القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة (فرع ثالث)

الفرع الاول: تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع بها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف للمطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية .

⁵¹ المادة 10 من القانون 06-12

⁵² المادة 11 من 06-12

فالمحكمة الإدارية تختص حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرفا فيها⁵³.

الفرع الثاني: صور رقابة التعويض

تنقسم صور الرقابة في دعوى التعويض إلى أوجه شكلية و أخرى موضوعية .

أولاً:الأوجه الشكلية

- أ- عيب عدم الاختصاص :لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص للحكم بالتعويض و إنما يجب التمييز في بعض الحالات بين القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يمثل اغتصاب السلطة فيحكم القاضي الإداري بالتعويض .
- ب- عيب الشكل و الإجراءات :فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري و الشكليات التي يؤثر مراعاتها في مضمونه⁵⁴ .

ومن الشكليات التي يرفضها القانون و التنظيم على الجهة الإدارية مراعاة شكليات معينة كأن يتعلق الأمر بكتابة القرار أو يرفض وسيلة تسببه في مواضيع معينة أو تحييث القرار،أو توقيعه أو يرفض وسيلة النشر،أو يرفض تمكين المعني من حق الدفاع أما الإجراءات التي قد يشترطها القانون لصحة القرار وجوب عرض مشروع القرار على لجنة محددة وجوب تمكين المعني من ممارسة من حق الدفاع .

ج - عيب السبب

إذا اتخذت جهات الضبط الإداري قرار اداريا من أن يكون هنالك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية وقانونية ،اعتبر القرار مشوبا بعيب السبب ووصف بأنه غير مشروع وقد أقر القضاء الجزائري بهذه المسؤولية و أخذ بها في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 24_12_1977 فصل في النزاع الذي جمع بين النزاع "والي قسنطينة و"تناح فاطمة" بعريضة مؤرخة في 12_01_1976 قدم المدعي استئناف ضد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس

⁵³ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005ص95
⁵⁴ سناء بلقواس، مقالة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية والظروف الاستثنائية) (ملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية) 28/29 أبريل 2010 الوادي ص6

القضائي بقسنطينة ، الذي استبعد مسؤولية البلدية وحكم على الولاية بعدة مبالغ تدفعها إلى السيدة "تتاح" كتعويض عن الضرر الذي لحق بها، نتيجة للحادث القاتل الذي ذهب ضحيته "بولدراك" ⁵⁵

ومن حيثيات هذا القرار في تحديد هذا القرار في تحديد المسؤوليات جاء فيه: "حيث أن والي قسنطينة الذي أبلغ بالقرار البلدي المؤرخ في 19/02/1965 المتضمن أن العمارة المتنازع عليها يجب أن تتهجر و تعلق أبوابها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. حيث أن والي قسنطينة الذي أبلغ بالقرار المشار اليه سابقا لم يتخذ أي تدبير لازم لمنع انهيار العمارة المختص بتسييرها

بعد الإطلاع على حيثيات القضية و اسبابها ،صرح بالمسؤولية المشتركة والتضامنية لكل من البلدية و الولاية عن الأضرار الناجمة عن الحادث ،وثبت مبدئيا القرار المستأنف فيما يخص التعويضات الممنوحة للأم و الاولاد الثلاثة للضحية، وصرح الحصة الممنوحة للأرملة الضحية اذا رفع مبلغ تعويضات ..

ثانيا بالنسبة للأوجه البطلان الموضوعية

إن قرار الضبط الإداري مخالفة القانون و الانحراف في استعمال السلطة ،يكون قد تضمن وجوها كافية لتبرير الحكم بالتعويض.

أ- عيب مخالفة القانون :إذا كان محل الضبط الإداري مخالفة القانون كان معيبا بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائه إلى ترتيب و انعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس خطأ مرفقي .⁵⁶

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة ،يستلزم التزام الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظرا لبعدها عن استهداف التحقيق النظام العام و لقاعدة تخصيص الأهداف و جعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية إذا ترتب عنه ضرر للأشخاص .

الفرع الثالث:الحماية القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر قيد نزع الملكية من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها و احتياجاتها، وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الخاصة . لذلك لا يسوغ للإدارة بموجب قرارات إدارية انفرادية نزع الملكية ما لم يجز لها التشريع ذلك. ولذلك فإن هذا

⁵⁵ سناء بلقواس ،نفس المرجع السابق،ص8

⁵⁶ بوطيب بن الناصر،نفس المرجع،ص29

التصرف يجب أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون وأن تتوفر فيه الشروط التي تسوغ للإدارة القيام به، و تتمثل في التعويض العادل والمسبق.⁵⁷

التعويض العادل إذا كان قيد نزع الملكية للمنفعة العامة يعد إكراها قانونيا على حق الملكية الخاصة، بل تعديا على هذا الحق فإن المنطق القانوني يفرض ضرورة إعطاء مقابل لمنزوعي الملكية عن حقوقهم الضائعة، وإعطاء تعويض عادل لهم يشكل أهم الضمانات المخولة للملكية الخاصة ويشكل مقابلا عن المساس والتعدي على هذا الحق.

إن نزع الملكية العقارية لا يتم قانونا إلا مقابل تعويض عادل، وهذه قاعدة أساسية في نظام نزع الملكية لا محايدها عنها. و وصولا لهذه الغاية وضع المشرع مجموعة من الآليات والوسائل فقد فرض أن يتم تقويم العقار المنزوع من قبل هيئة محايدة تتمثل في مديرية أملاك الدولة، وللأفراد الاعتراض على ذلك أمام القضاء.

يتحلى دور القضاء في خلق توازن حقيقي بين مصالح الخواص ومصالح الإدارة في حماية المال العام و للوصول الى منح المتضرر تعويض عادل.

إلى جانب دعوى تجاوز السلطة التي يمكن أن تنصب على أي قرار من قرارات نزع الملكية، توجد دعوى التعويض التي تؤدي إعادة إلى النظر في مبلغ التعويض المقترح من الإدارة و التي تحدده من جانب واحد و يحق للأشخاص المنزوع ملكيتهم أن يفصحون عن المبلغ الذي يطالبونه في مدة 15 يوما بعد تبليغ القرار إليهم، و في حالة عدم الاتفاق على المبلغ جاز للطرف المعني أن يرفع دعوى أمام القاضي المختص خلال شهر الذي يلي تبليغ القرار و يباشر القاضي الإداري تحديد التعويض من جديد و يرفع الطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

إن سلطة القاضي في هذا المجال تتميز بأنها السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مبلغ التعويض و القاضي مقيد بطلبات الخصوم، فلا يجب أن يتجاوز تقديره المبلغ الذي طلبه المنزوع ملكيته و لا أن يقل عن ما اقترحتة الإدارة النازعة للملكية. و قد قضت المحكمة العليا في كثير من أحكامها أنه "من المقرر قانونا أنه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية على التعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة عند نزع ملكيتها للمنفعة العامة، يجوز له أن يرفع قضيته للمجلس القضائي، و للقاضي السلطة التقديرية لتقييم و تحديد ذلك التعويض بصفة عادلة، و من ثم فإن النعي على القرار

⁵⁷ قمر عبد الوهاب، سلطات القاضي الإداري في رقابة مدى احترام الإدارة لحق الملكية في اجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28 / 29 أبريل 2010 الوادي ص19

القاضي بتعويض المطعون ضدهم عن قطعة أرض نزعت منهم من أجل المنفعة العامة بمخالفة القانون غير سديد. و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

⁵⁸ هذا ما قضت به المحكمة العليا في 24 مارس 1991، السيد (ق.ع.) ض/ السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دلس، السيد والي ولاية بومرداس و السيد وزير الداخلية؛ ملف رقم Rec. Ministère de l'Intérieur. 62612 « حيث أنه يستنتج من الطعن المسبق و من عريضة المدعي أن الطلب يرمي إلى تقدير وجود تعدي من طرف المجلس الشعبي البلدي لدلس نتيجة وضع اليد على قطعة أرض يتمسك المدعي أنه صاحبها و من جهة أخرى إلى تعيين خبير من أجل تقدير الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة لهذا التعدي"

المطلب الثالث: الحماية القضائية للحريات إستعجاليا

إن هذا الدور المنوط بالقاضي الإداري قد استحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 هذا ما أكدته المادة 920 منه وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال إستعراض شروط الدعوى الإستعجالية (فرع أول) ثم إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية (فرع الثاني) وأخيرا الحماية القضائية لحق الترشح (فرع الثالث)

الفرع الأول: شروط الدعوى الإستعجالية

أولا- شرط الاستعجال

لقد أكد الشارع على ضرورة توافر الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لقبول طلب توجيه أوامر لجهة الإدارة و ذلك من أجل حماية الحريات الأساسية، دون أن يحدد مضمونا محددًا لهذا الشرط أو تحديد الحالات التي يمكن أن يتوافر فيها، و ذلك حتى يكون القاضي مرنا إلى حد كبير في تقديره .

1- مفهوم الاستعجال

الاستعجال في الفقه كما هو في القضاء ليس إلا الضرر الذي يصعب إصلاحها أو النتائج المتعذر تداركها⁵⁹، يمكن أن نقول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح.⁶⁰

⁵⁸ BOUABDALLAH MOKHTAR: PROBLÉMATIQUE DE LA FORMATION DE JUGE STATUANT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010 الوادي ص14

⁵⁹ جروني بطينة مقال بعنوان، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28/29 أبريل 2010 الوادي ص 5

2- تقدير الإستعجال

وإن تقدير توافر حالة الاستعجال متروك للقاضي الاستعجالي حسب ظروف كل حالة تعرض عليه، والعبرة في تحقق ركن الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها أيضا فإذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعيا لتخلف ركن عنها حتى ولو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف.⁶¹

ولعل الهدف من ذلك هو الموازنة بين توافره كمقتضى للحماية أم عدم قيامه الموجب لتنفيذ التصرف الإداري المطعون ضده.

ثانيا- أن يقع الاعتداء جسيم و غير مشروع على الحريات الأساسية

من بين الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري لتدخل قاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يقع اعتداء على الحريات الأساسية و يجب أن يتصف هذا الاعتداء بالجسامة (الخطورة) و أن يكون غير مشروع و هذا على غرار ما هو معمول به في فرنسا⁽¹⁹⁾، فعندما لا يكون التصرف أو العمل المتنازع فيه لا يبدو غير مشروع و لا يتضمن اعتداء جسيما على الحرية الأساسية فإنه لا يدخل في مجال التطبيق أحكام المادة⁶² 920.

1- مفهوم التعدي :

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي و كذا المشرع الفرنسي و المصري لذا وجد كل من الفقه و القضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي و قد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) فعرفه البعض بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، و الذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية "، و عرفه آخر بأنه " كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا، و تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية... "، و عرفه البعض بأنه " هو عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم و لا تبرره الضرورة و الظروف المحيطة بإصداره، و يتضمن انتهاك للحريات الفردية أو ماسا بحقوق أساسية للأفراد .

⁶⁰ عبد العالي حاحة، مقالة بعنوان قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية: رقم

08/09 منشورة في مجلة المنتدى القانوني بسكرة، العدد السادس أبريل 2009

⁶¹ عبد الغني حسونة، مقال بعنوان ضوابط القضاء الإداري الإستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث

حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010 الوادي ص4

⁶² عبد الغني حسونة، نفس المرجع ص6

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف التعدي في القرار الصادر بتاريخ: 1949/11/18 في قضية كار لبي (CARLIER) بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة.⁶³ و من خلال ما سبق - مفهوم التعدي - يمكن القول بأن التعدي هو كل تصرف إداري تقوم به الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، بمس بحقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم.

2- شروط التعدي :

حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن تجتمع الشروط التالية :

أ- شرط جسامة الاعتداء :

تعتبر الجسامة (الخطورة) شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس قاضي الاستعجال الإداري اختصاصه في توجيه الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية " الحريات الأساسية " في مفهوم المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من المسلم به فقها و قضاء أن التمييز بين جسامة و بساطة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع و التي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف و ملابسات كل دعوى على حده⁽²⁸⁾.

ومن هذه العوامل خطورة و جسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، و كذلك تصرف الإدارة غير المشروع يسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية.⁶⁴

ب - شرط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء :

تنص المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يمكن للقاضي الاستعجال ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية ... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل ... و غير مشروع بتلك الحريات ".

ووفقا لذلك لا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري التدخل لحماية الحريات الأساسية إلا إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ظاهرا فيه عدم المشروعية، وهذا الشرط يتفق مع شرط حدوث شك جدي حول مشروعية القرار في حالة وقف التنفيذ .

⁶³ جروني بطينة، المرجع السابق، ص6

⁶⁴ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة، 2011 ص89

كما اشترط المشرع طبقاً للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون عدم المشروعية ظاهرة وواضحة بحيث يستطيع قاضي الاستعجال أن يصدر أمراً في مواجهة الإدارة خلال 48 ساعة، أما إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة و غير واضحة فإنه يجب رفض طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقاً للمادة السالفة الذكر.

ثالثاً: أن يكون موضوع الاعتداء متعلق بالحريات الأساسية :

و يتحقق ذلك إذا ما قامت جهة الإدارة باعتداء جسيم على حرية أساسية أما إذا لم يكن الاعتداء واقعا على حرية أساسية فإنه لا يمكن تطبيق المادة 920.

و يقصد بالحريات الأساسية تلك الحريات المعترف بها دستوريا للأفراد فيعتبر المساس بحرية المرور و التنقل (مثل سحب جواز السفر) دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري.

و الجدير بالإشارة، أنه يجب أن يكون المدعي هو صاحب الصفة و المستفيد من ممارسة الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 1/920 السالفة الذكر ومن ثمة لا يحق لغير المستفيد من ممارسة الحريات الأساسية أن يطالب بتوجيه أمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على ممارسة هذه الحرية لأنه من غير المستفيدين منها⁶⁵.

الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية

أولاً - تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية

تنص المادة 920 المذكورة أعلاه : " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية...".

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "

ومفاد النص المتقدم أنه حتى يستطيع قاضي الاستعجال الإداري أن يتخذ الإجراءات الضرورية لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية ينبغي على المدعي تقديم طلب بذلك وأن يكون مقترنا

⁶⁵ ريم سكفالي وبشير محمودي، مقالة بعنوان الحماية المستعجلة لحرية الأساسية و الحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010 بالوادي، ص7

بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919، وهذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي

ومن الظاهر أن المشرع الجزائري أنه في فترة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قد يحدث اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية فإنه بإمكان الطرف المتضرر أن يقدم طلب بسيط أمام نفس الجهة لتوجيه أمر للإدارة بالكف والامتناع عن المساس بالحريات الأساسية، لكن بصفة مستقلة عن الطلب السابق.

وبناء على ذلك فإنه لقبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية حرياتهم الأساسية ينبغي توافر شرطين:

1 - تقديم طلب وقف تنفيذ القرار طبقا للمادة 919 :

يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري بعريضة مكتوبة ، مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء ، مستوجبة أيضا وبجزاء عدم القبول إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع بالطلب المستعجل حسبما نصت عليه صراحة المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي رتب عليها البطلان

والجدير بالذكر أن المشرع لم يكتف بوصل إيداع العريضة أمام جهة الموضوع وهو ما يثبت رفعها، إنما أضاف نسخة من العريضة، ليضمن قاضي الاستعجال إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين

ويتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري .

و يشترط أيضا لقبولها ككل الدعاوى القضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري أن تتوفر في رافعها شرط الصفة، المصلحة والأهلية⁶⁶.

2- رفع دعوى الإلغاء :

يجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري و بالطبع قبول طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية أن يكون القرار الإداري قد رفعت بشأنه دعوى الإلغاء ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته و لكنه تمهيد لإلغاء القرار و قد ورد النص على هذا الشرط ضمن نص المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية.

⁶⁶ محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع 117

و من ثمة فإنه ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية مقبولة من الناحية الشكلية وهذا بتوافر محل الطعن بالإلغاء ، توافر شرط الصفة، المصلحة والأهلية في رافعها واحترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء .⁶⁷

و الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري قد تحسن من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يكون مختصا بنظر طلب وقف تنفيذه و بالطبع لا يختص بالفصل في طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية ذلك أن وقف التنفيذ إجراء مؤقتا لحين الفصل في دعوى الإلغاء وإذا بات واضحا أن دعوى الإلغاء غير جائزة أصبح وقف التنفيذ يكتسي طابعا دائما و في ذلك مساس بأصل الحق .

و من الفائدة الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المشرع لم يحدد شكلا معيناً يفرغ فيه الطلب إلا أنه يجب أن يكون مسببا بمعنى أن يكون الطلب مدعما بالأدلة والبراهين التي تدل على وجود اعتداء جسيم وظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل القاضي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحريات .

ثانيا: الحكم في الطلب المستعجل

إن طبيعة نظام الاستعجال تتطلب ضرورة الفصل في الطلب المستعجل بأقصى سرعة حتى يدرك الإجراء غايته في تفادي حدوث النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه.

أما في الجزائر ، فنجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بنظام وقف التنفيذ على ضرورة صدور الحكم بدون تأخير ، أي أن المشرع لم يحدد مدة محددة لإصدار الحكم في طلب وقف التنفيذ ، وإنما أقره نصا في أقرب الآجال.⁶⁸

هذا بعكس ما جاء النص عليه بالمادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محل البحث والخاصة بحماية الحريات الأساسية التي تقضي بضرورة صدور الحكم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .⁶⁹

⁶⁷ عبد الله بوقفة، مقال بعنوان وقف تنفيذ القرار الإداري في مجال الحريات السياسية، ملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010 الوادي ص4

⁶⁸ عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص7

⁶⁹ محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع ص171

ونجد أن تحديد مدة لإصدار الحكم في الطلب المستعجل خلال ثمان وأربعين (48) ساعة يستند إلى طبيعة وظروف الدعوى محل النزاع حيث يتعلق الأمر بصدور اعتداء على الحريات الأساسية من جانب أحد أشخاص القانون العام أو الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام ، على أن يكون هذا الاعتداء جسيماً وظاهراً فيه عدم المشروعية ، فهذا الأمر يتطلب سرعة تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية من جراء اعتداء الإدارة على أن يصدر الحكم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب⁷⁰.

ثالثاً. الطعن في الحكم الصادر في الطلب الاستعجالي

الحكم الصادر في طلب الاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية يمكن الطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس الدولة ، كما يخضع هذا الحكم لطرق الطعن الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً.

1 / الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة :

جميع القرارات الصادرة في جلسة علنية عن المحاكم الإدارية للأمور المستعجلة الخاصة بحماية الحريات تكون قابلة للطعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة. فإذا صدر الحكم بما يحقق مصلحة للمدعي فإن من حق جهة الإدارة الصادرة ضدها الحكم الطعن عليه بالاستئناف ، ومن ثم لا يحق للمدعي الطعن حكم لعدم توافر المصلحة في ذلك.⁷¹

أما لو صدر الحكم بما يحقق بعض طلبات المدعي ، فإنه يجوز ومن حق الطرفين الطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس الدولة ، حيث تملك جهة الإدارة الطعن عليه بالاستئناف باعتبارها صاحبة مصلحة في إلغاء الحكم. أما المدعي فإنه يملك أيضاً الطعن على الحكم بالاستئناف للحصول على جميع طلباته.

فلا يجوز للغير الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر عن محكمة أول درجة للأمور الإدارية الاستعجالية الخاصة بحماية الحريات الأساسية . كما لا يجوز للمتدخل في الدعوى - كمدعى عام - أن يطعن على الحكم الصادر من محاكم أو درجة للأمور الاستعجالية لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى

⁷⁰ محمودي - سكفالي، نفس المرجع، ص9

⁷¹ ريم عبيد ،مقالة بعنوان دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010 الوادي ص13

رغم ذلك توجد بعض الأحكام القليلة التي قبل فيها مجلس الدولة الفرنسي أن يتم الطعن بالاستئناف من جانب المتدخل في الدعوى.

2 / طرق الطعن الاستثنائية :

إن الحكم الصادر في الطلب الإستعجالي مثله مثل أي حكم قضائي ، يجوز فيه تقديم طلب تفسير للقاضي الذي أصدر الحكم إذا ما ورد فيه غموض أو لبس . حيث يجوز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب للقاضي الذي أصدر الحكم ويطلب منه تفسير الأمر الصادر في مواجهة الإدارة ، فإذا تبين للقاضي أن الحكم به غموض فيقضي برفض الطلب.

كما يمكن لذوي الشأن أن يتقدموا بطلب للقاضي الذي أصدر الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في الأمر الاستعجالي . فإذا صدر قرار برفض الطعن نظرا لتقدمه بعد الميعاد وهو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الأمر ، فإنه يجوز لصاحب المصلحة وهو الطاعن أن يتقدم بطلب لذات الجهة القضائية بتصحيح الخطأ المادي الخاص بالميعاد المسافة إذا كان الطاعن من المقيمين في الخارج ، فإذا استفيد من مواعيد المسافة المنصوص عليها قانونا ومن ثم يكون طعنه مقبولا شكلا. كما يجوز أيضا تقديم التماس إعادة النظر في الحكم الصادر في الطلب الاستعجالي .

الفرع الثالث: الحماية القضائية لحق الترشيح

جاءت مختلف المواثيق الدولية لتؤكد على حق كل مواطن في أن يكون ناخبا أو منتخبا و هذا ما أكدته المادة 50 من دستور 1996⁷²

و يعتبر هذا الحق من صور تجسيد الديمقراطية غير المباشرة ، إذ بواسطته يساهم كل مواطن في اختبار ممثليه على مستوى المجالس المحلية و الوطنية و كذلك اختيار رئيس الدولة و إبداء الرأي في المسائل التي تطرح للاستفتاء إذ تسعى الدولة إلى تجسيد مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة عن طريق تنظيم انتخابات دورية ، و حتى تكون هذه الانتخابات المرآة العاكسة للإرادة الشعبية لا بد أن تتميز بالنزاهة و الشفافية . فالمعضلة الأولى التي تعكر صفو أي استحقاق انتخابي هو الخوف من اللجوء إلى التزوير أو استعمال و سائل أخرى لتغيير حقيقة الاتجاه الشعبي في انتخابات ما .⁷³

⁷² المادة 50 من الدستور (لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب)

⁷³ شبيخة هوام ، مقال بعنوان، الحماية القضائية للحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 29/28 أبريل 2010 الوادي ص3

لذلك فقد سعى المشرع من خلال قانون الانتخابات على توفير مجموعة من الآليات هدفها ضمان النزاهة و الشفافية منها:

- التأكيد على ضرورة حياد أعوان الإدارة أثناء العمليات الانتخابية :

و هناك من القانونيين من يرى أن حياد الإدارة قد لا يتحقق في كل الحالات خصوصا في الانتخابات الرئاسية أين يكون أحد المرشحين في أغلب الأحيان يشغل منصب الرئيس مما يجعله في مرتبة أفضل من باقي المرشحين ، لأن الإدارة التابعة للسلطة التنفيذية التي يرأسها هي من تشرف على الانتخابات و هو ما جعل جانبا من رجال القانون في بعض دول العالم و منها مصر ينادون بضرورة أن يكون الإشراف على الانتخابات من قبل السلطة القضائية التي تتميز باستقلاليتها عن باقي السلطات .

- التوسيع من اختصاص القضاء الإداري في مجال الرقابة على العملية الانتخابية

و قد كانت المنازعات التي يحتمل أن تثار بمناسبة مرحلة من المراحل السابقة موزعة بين القضاء العادي و اللجنة الانتخابية الولائية إلا أنه بصدر القانون العضوي 04-01 المؤرخ في 07 فيفري 2004 المعدل و المتمم للأمر 97-07 المتضمن القانون العضوي الخاص بالانتخابات و حدد الجهة المختصة بالفصل في كل المنازعات الانتخابية و أسند الاختصاص إلى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا و بما أنه لم

و يعتبر إسناد الفصل في المنازعات الانتخابية إلى القضاء الإداري تجسيدا فعليا لنظام الازدواجية القضائية .

تجدر الإشارة أن قرارات رفض الترشيح المبينة في هذه الحالة هي تلك المتعلقة بالانتخابات المحلية و التشريعية أما المتعلقة بالانتخابات الرئاسية فهي تصدر عن المجلس الدستوري ، غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن ، حتى بالإلغاء أمام مجلس الدولة ⁷⁴ . و هو القرار الذي اتخذ هذا الأخير بمناسبة الطعن الذي قدمه المرحوم محفوظ نحناح عندما رفض ترشحه لرئاسيات 1999 بحجة عدم استكمالها لشرط المشاركة في الثورة التحريرية هذا الأخير رفع طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، الذي قرر عدم اختصاصه بالنظر في الاعمال الدستورية .

وقد نص قانون الانتخابات أن إيداع قوائم الترشيح سواء في الانتخابات المحلية أو التشريعية يكون على مستوى الولاية طبقا للمادة 71 . على أن يكون قرار الرفض في شكل معلن المادة 96،

⁷⁴ زرارة لخضر، مقال بعنوان، دور القاضي الإداري في حماية حق الترشح كوسيلة للمشاركة في الحياة السياسية، ملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010 الوادي ص14

ويتم إخطار المعنيين به في أجل عشرة أيام و إلا ترتب عن ذلك بطلان القرار الإداري ، حتى يتمكن من رفض ترشيحهم من اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة للطعن بالإلغاء قي 3 أيام من التبليغ ، و تلزم المحكمة بالفصل في الدعوى خلال 5 أيام بقرار نهائي لا يقبل الطعن بأي شكل من الأشكال.

وفي الأخير فإن وجود مصطلح الحرية له مضامين تاريخية ويرجع أضله إلى الديانات المنزلة بعدها إلى المواثيق والإعلانات العالمية ، فبتطور الإنسانية وتوسع مطالبها تطورت معها حرياتها مما قضى الأمر إلى وجود ضمانات تحميها بما فيها الحماية القضائية وهذا ماتطرقنا له في هذا الفصل بأهم دعاوى القضاء الإداري الذي خصها المشرع بنصوص قانونية تضمن وجوب تدخل القاضي الإداري لحماية هاته الحريات وقد تطرقنا في هذا الفصل إلى بعض الحريات بما فيها نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة فجعلنا تدخل القاضي الإداري فيها عن طريق دعوى التعويض، وحرية تأسيس جمعية عن طريق دعوى الإلغاء، وأخيرا حق الترشح عن طريق دعوى إستعجالية هذا ما أكدته المادة 920.

خاتمة

خاتمة

وفي الأخير فإن دور القاضي الإداري في حماية الحريات في الجزائر مازال حديث النشأة ولا يعرف التطور الذي وصل إليه القاضي الإداري في فرنسا وما يؤكد ذلك هو زمن الاعتراف بهذا الدور للقاضي الإداري في كلتا الدولتين .

فالتأخر الذي تعرفه الجزائر جعلنا نخلص لبعض النتائج في القضاء الإداري أولا ودوره في حماية الحريات ثانيا وهي كالآتي:

- ❖ شكل هياكل القضاء الإداري متكون من مجلس دولة في القمة ومحكمة إدارية في القاعدة يخلق إشكالية المساس بمبدأ دستوري وهو مبدأ التقاضي على درجتين .
- ❖ لا يعرف القضاء في الجزائر تخصص القضاة في مجال معين أو أفراد القضاة الإداريين قانون أساسي يخص بهم ما يثير إشكالية عدم العلم والدراية بخصوصية المنازعة الإدارية .
- ❖ الاعتراف باستقلالية محافظ الدولة شكلية لا يمكن الأخذ بها في الجزائر لأن تصريح المشرع بأن دوره هو نفس دور النيابة العامة في القضاء العادي غير صحيح في الواقع فدوره يقتصر فقط على تقديم مذكرات كتابية وملاحظات شفوية أو تهيئة الدعوى على عكس نظيره مفوض الدولة في مصر وفرنسا الذي أي بأخطر مهمة على قول الفقهاء وهو الطعن في الأحكام الإدارية .
- ❖ استقلالية مجلس الدولة قد اعترف المشرع الجزائري بها هذا ما أكدته المادة 3 من القانون العضوي 98 _____ 01 والمادة 13 من نفس القانون لكن واقعا فإن رئيس مجلس الدولة غير مستقل فهو تابع لسلطة أخرى وهي السلطة التنفيذية برفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية.

❖ ان المشرع حمى الحريات من تسلط الإدارة بمجرد اعتناقه للإزدواجية في القضاء و تطرقنا لبعض الحريات التي كانت حمايتها من طرف القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لكن ما يؤخذ عن هذه الدعاوى تميزها بطول الأجل و المواعيد للفصل فيها هذا مالا يقاس على حماية الحرية التي تحتاج إلى السرعة لدرئ الضرر عنها .

❖ لكن المشرع قد تفادى هذه الإشكالية بالنص صراحة على حماية الحرية من طرف القاضي الإداري إستعجاليا .

أما عن الإقتراحات التي يمكن نخرج بها هي كالآتي:

❖ ضرورة انشاء محاكم إدارية استئنافية تمكن المتقاضى من استفاء حقه في الطعن بالاستئناف أمام جهة مختصة بالاستئناف و الطعن بالنقض أمام جهات اعلى منها وهي مجلس الدولة .

❖ يجب النص على مبدأ تخصص القضاة في المجال الإداري مما يضمن الجودة في الأحكام على الأقل .

❖ تدعيم دور محافظ الدولة بنصوص قانونية تضمن توازي دوره ودور النائب العام في القضاء العادي من جهة ،وتمتعه بنفس صلاحيات مفوض الدولة في مصر وفرنسا من جهة أخرى، و النص صراحة على حقه في الطعن في الأحكام الإدارية باعتباره خصم في المنازعة الإدارية إذا ما سلمنا أن له نفس دور النائب العام.

❖ ضرورة استقلالية رئاسة مجلس الدولة ورفع تقريره أمام المجلس الأعلى للقضاء ضمانا للشفافية والاستقلالية .

❖ الإعتراف بالحماية المستعجلة للحرية من طرف القاضي الإداري يقابله ضرورة تحديد كيفية واجراءات تقديم طلب الحماية .

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

1. القرآن الكريم
2. الدستور الجزائري لسنة 1996
3. التعديل الدستوري لسنة 2008

القوانين

1. القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 01 جوان 1998
2. القانون 90_07 المؤرخ في 03 /04/ 1990 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 1990
3. القانون العضوي رقم 98_02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 01 جوان 1998
4. القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25_02_2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية
5. القانون 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بسير مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة 05 ديسمبر 1990
6. القانون 12_01 المؤرخ في 12 يناير 2012 متعلق بنظام الإنتخاب، الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 14 جانفي 2012
7. القانون 12_06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012.

المراسيم

1. المرسوم 407_90 المؤرخ في 22/12/1990 المتعلق بتحديد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي للغرف الجهوية الخمسة
2. المرسوم 365_98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 02_98

قائمة الكتب

1. باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة، 2011
2. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان 2009
3. كمال السعيد المنذر، صاحب الفتاوي، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، الشركة المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس، 2009
4. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار المعارف الإسكندرية 1991
5. عمار بوضياف، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول
6. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة، الطبعة الثانية، 1991
7. محمد الصغير بعلي:

1_ المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) دار العلوم للنشر
والتوزيع، الجزائر 2005

2_ القضاء الإداري (مجلس الدولة) ،دار العلوم
للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2004

8. محمد محمد عبده إمام ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم
مجلس الدولة،دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى
،الإسكندرية ،200

المقالات

1. بونعاس نادية ،مقال بعنوان،مدى تخصص القاضي الإداري
واستقلاله،الملتقى الدولي الثالث ،حول دور القاضي الإداري في حماية
الحريات الأساسية 28_29أفريل 2010،المركز الجامعي الوادي
2. جروني — بطينة،مقالة بعنوان سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر
الإدارة بحماية الحريات الأساسية ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي
الإداري في حماية الحريات الأساسية ،28_29أفريل 2010،المركز الجامعي
الوادي
3. رزيق أميرة ،مقالة بعنوان تكييف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في
دعوى حماية الحريات الأساسية ، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي
الإداري في حماية الحريات الأساسية ،28_29 أفريل 2010 ،المركز
الجامعي الوادي

4. زرارة لخضر ،مقالة بعنوان القاضي الإداري في حماية حق الترشح كوسيلة للمشاركة في الحياة السياسية ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29أفريل 2010،المركز الجامعي الوادي،
5. سناء بلقواس ،مقالة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية (الظروف العادية و الظروف الإستثنائية)،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي
6. سهام قارون،مقالة بعنوان، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29أفريل 2010،المركز الجامعي الوادي
7. شيخة هوام مقالة بعنوان الحماية القضائية للحريات الأساسية ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29 أفريل 2010 ،المركز الجامعي الوادي.
8. عبد العالي حاحة ،مقالة بعنوان قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08/09،مجلة المنتدى القانوني بسكرة ،العدد السادس أفريل 2009
9. عبد الغني حسونة ،مقالة بعنوان ضوابط القضاء الإداري الإستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي

الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29 أبريل 2010، المركز الجامعي
الوادي.

10. عبد الله بوقنة ،مقالة بعنوان وقف تنفيذ القرار الإداري في مجال الحريات

الأساسية ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية

الحريات الأساسية 28_29 أبريل 2010 المركز الجامعي الوادي

11. عمار بوضياف ،مقالة بعنوان إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ

والضمانات ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية

الحريات الأساسية 28_29 أبريل 2010 المركز الجامعي الوادي

12. قمر عبد الوهاب،سلطات القاضي الإداري في رقابة مدى احترام الإداري لحق

الملكية في اجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ،الملتقى الدولي

الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية

،28_29 أبريل 2010 ،المركز الجامعي الوادي

13. ريم سكفالي _محمودي بشير مقالة بعنوان الحماية المستعجلة للحرية

الأساسية والحماية عن طريق وقف التنفيذ،الملتقى الدولي الثالث حول دور

القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية 28_29 أبريل 2010 المركز

الجامعي الوادي .

14. نجوى سديرة ،مقالة بعنوان سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية

الحریات ،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية

الحریات الأساسية 28_29 أبريل 2010،المركز الجامعي الوادي.

15. هميسي رضا _ لخضري نصر الدين ،مقالة بعنوان الحماية القانونية لبعض

الحریات العامة أمام القضاء الإداري ،الملتقى الدولي الثالث حول دور

القاضي الإداري في حماية الحریات الأساسية 28_29 أبريل 2010، المركز

الجامعي الوادي.

المذكرات

1. بن الناصر بوطيب، الرقابة الوصائية وأثرها على المجالس الشعبية البلدية

،في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ورقلة

،2010،

2. عبد اللیوة صالح، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة تخرج

لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة،الدفعة السابعة عشر ،2006_2009

المراجع باللغة الفرنسية

1. BOUABDALLAH MOKHTAR. problématique de la

formation de juge statuant en matière administrative .

الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحریات

الأساسية 28_29 أبريل 2010 المركز الجامعي الوادي

2. .FARIDA ABRKANE,LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES Libertés PUBLIQUE .الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية28_29أفريل 2010المركز الجامعي الوادي.
3. .MARIE _JOIELLE REDORE,garentie juridictionnelle et droit fondamentaux C,R,D,F , N. NEMURO 1/2002

المواقع الإلكترونية

1. <http://smahi.montadamoslim.com/t7910-topic>.
2. <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t815-topic>.

الفهرس

الفهرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول: ضمانات حماية الحقوق والحريات من طرف القاضي الإداري في ومدى فعاليتها
06	المبحث الأول: إختصاص هيكل القضاء الإداري في الجزائر
07	المطلب الأول: اختصاص المحاكم الإدارية
08	الفرع الأول: الاختصاص النوعي
09	الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي
10	المطلب الثاني : اختصاص مجلس الدولة
11	الفرع الأول: كقاضي أول وآخر درجة
11	الفرع الثاني: كقاضي استئناف
12	الفرع الثالث : كقاضي نقض
13	المبحث الثاني: تخصص القضاء الإداري في الجزائر
14	المطلب الأول: تعريف تخصص القاضي
15	المطلب الثاني : دواعي تخصص القاضي الإداري
15	الفرع الأول : مساهمة خصوصيات النظام القضائي المزدوج
15	الفرع الثاني : تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.
17	الفرع الثالث : القضاء على بطل المنازعة الإدارية
17	المطلب الثالث : الشروط الواجب توافرها لتكوين قضاة إداريين متخصصين
18	الفرع الأول: تطوير منهجية التكوين و إثرائها .
19	الفرع الثاني : إصدار النصوص التشريعية لتكوين القضاة الإداريين.
20	المبحث الثالث: استقلالية القضاء الإداري في الجزائر
21	المطلب الأول: استقلالية هيئة محافظي الدولة
21	الفرع الأول: تعيين محافظ الدولة
21	الفرع الثاني: اختصاصات محافظ الدولة

24	المطلب الثاني: إستقلالية رئاسة مجلس الدولة
24	الفرع الأول: تعيين رئيس مجلس الدولة
24	الفرع الثاني: مدى استقلالية رئيس مجلس الدولة
29	الفصل الثاني: مفهوم الحريات و أهم التطبيقات القضائية لحمايتها
30	المبحث الأول: مضمون الحريات بوجه عام
31	المطلب الأول: دلالات الحرية وموقعها في الدستور الجزائري
31	الفرع الأول: الدلالة الفلسفية للحرية
31	الفرع الثاني: الدلالة القانونية للحرية
32	الفرع الثالث: موقع الحريات في الدستور الجزائري
32	المطلب الثاني: تصنيفات الحريات
34	الفرع الأول: الحريات المكرسة دستوريا
35	الفرع الثاني: أصناف الحريات من حيث قيمتها
36	المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات
36	المطلب الأول: الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى الإلغاء
36	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء
37	الفرع الثاني: صور رقابة الإلغاء
38	الفرع الثالث: الحماية القضائية لحرية انشاء جمعيات
40	المطلب الثاني: الحماية القضائية للحريات عن طريق دعوى التعويض
40	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض
40	الفرع الثاني: صور رقابة التعويض
42	الفرع الثالث: الحماية القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة
44	المطلب الثالث: الحماية القضائية للحريات إستعجاليا
44	الفرع الأول: شروط الدعوى الإستعجالية
47	الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية
51	الفرع الثالث: الحماية القضائية لحق الترشيح و الانتخاب
54	الخاتمة
56	قائمة المصادر والمراجع

الملخص

إن اناطة القضاء الإداري بدور حماية الحريات يطلب منا أولاً دراسة جهاز القضاء الإداري الذي يتشكل مجلس دولة في القمة ومحكمة إدارية في القاعدة لكل منهما اختصاص مما يطرح إشكالية المساس بمبدأ التقاضي على درجتين وهذه الأجهزة هي محتاجة بالضرورة إلى قضاة متخصصين لهم علم بخصوصية المنازعة الإدارية ، بالإضافة إلى الإعراف باستقلالي هذه الأجهزة ارتئينا أن تكون على مستوى مجلس الدولة باستقلالية هيئة محافظي الدولة برئاسة مجلس الدولة .

ولما كانت الحرية بالغة الأهمية حضت بمكانة دستورية تضمن وجودها وحمايتها قضائياً عن طريق دعوى الإلغاء والتعويض والدعوى الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008

éRésum

La députation de la justice administrative le rôle de protection des libertés exige que nous examinons d'abord le système de justice administrative, qui comprend le Conseil d'Etat en sommet et le tribunal administratif en base, à chaque un de ces deux une spécialisation ce qui soulève une problématique de la préjudice du principe de litige sur deux niveaux, et ces dispositifs sont nécessairement besoins des juges spécialisés qui ont une connaissance de la particularité du contestation administrative, ainsi que l'aveu de l'autonomie de ces dispositifs, nous avons décidé d'être au niveau du Conseil de l'État en l'autonomie de la corporation des gouverneurs de l'Etat et la présidence du Conseil d'Etat.

quand la liberté était très importante, elle avait une position constitutionnelles qui garanties son existence et son protection par la justice par un procès d'annulation, l'indemnisation et le procès d'urgence prévu à l'article 920 du Code de procédure civile et administrative pour l'année 2008.

ABSTRACT

The deputation of administrative justice the role of protecting freedom requires that we first examine the administrative justice system, which includes the State Council in the top and administrative court in the base, both of them have a specialization that raises an issue of prejudice of litigation principle on two levels, and these deviees are necessarily needs specialized judges who have knowledge of the particularity of the administrative challenge, and the confession of the autonomy of these deviees, we decided to be at the State Council in autonomy of the state govemors corporation and the Presidency of the State Council.

When freedom was very important, it had a constitutional position that guarantees its existence and judicial protection by a cancellation proceedings, compensation and emergency proceedings under Article 920 of the Civil Procedure and administrative Code for the year 2008.