جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون الجماعات الإقليمية

إعداد الطالبتين

بن عباس كريمة

رزايقي إبتسام

إشراف الأستاذ

بزغيش بوبكر

لجنة المناقشة:

ميسون أستاذة مساعدة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---------- رئيسًة.

د. بزغيش بوبكر أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،----------مشرفًا.

موسي عتيقة أستاذة مساعدة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---------- ممتحناً.

تاريخ المناقشة 23 جوان 2018

السنة الجامعية 2018/2017

دعاء

ربي إشرح لي صدري ويسر لي أمري

وأحلل العقد من لساني يفقه قولي

اللهم لا علم لنا إلا ماعلمتنا

إنك أنت العليم الحكيم

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا

ولا باليأس إذا أخفقنا

وذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسوق إلى النجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا

وإذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ إعتزازنا بكرامتنا

شكر وتقدير

الحمد لله ربي العالمين، له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد و نبيه ورسوله الأمين وسائر الأنبياء والرسل

نحمد الله تعالى الذي بارك لنا في إتمام هده المذكرة والذي يعود الفضل فيه إلى عظيم شخصه الأستاذ الدكتور المشرف << **بزغيش بوبكر** >>، الذي نقدم له جزيل الشكر وخالص الإمتنان لما قدمه لنا من عون طيلة بحثنا هذا من خلال تقديمه لنا النصح والارشاد الهادف، فله كل الإحترام و التقدير، فجزاه الله خيرا و جعله في ميزان حسناته

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا عن رحب سعة مناقشة هذا العمل

و آخرا و ليس أخيرا نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة .

ولكم منا فائق الاحترام و التقدير و جزيل العرفان .

إبتسام و كريمة

إهداء

إلى والدي العزيز الذي إنتقل إلى رحمة الله نسأل الله أن يسكنه فسيح جنانه

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز التضحية والتفاني إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى من وقف بجانبي وساندني ولم يبخل عليّ بجهده إلى خطيبي الغالي نعيم

إلى أختي العزيزة وزوجها وبناتها

إلى إخوتي حكيم ويوسف

إلى كل أفراد عائلتي كل واحد بإسمه

إلى كل أخوالي وخالاتي

إلى كل صديقاتي وزميلاتي

أهدي هذا البحث

كريمة

إهداء

إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود التي ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات والجنة تحت أقدامها أمي الحبيبة

إلى من أضاء لي درب العلم شموعا وعلمني أن الدنيا تأخذ غلابا أبي العزيز

إلى أعز الناس إخوتي إكرام عبد الرؤوف أسامة

إلى كل أخوالي وكل أعمامي وعماتي وإلى الجد العزيز والجدة الكريمة وكل أفراد العائلة قبيرا وصغيرا

إلى كل صديقاتي وزملائي وخاصة الأستاذ بلال له جزيل الشكر والتقدير لما قدمه لي من مساندة وإلى كل عائلته الكريمة

إلى كل من أحبه قلبي ولم تسعه صفحتي في ذكره

إبتسام

قائمة المختصرات

أولا: بالغة العربية:

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

م ق: مجلة قضائية.

ج ر ج ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د س: دون سنة.

د د ن: دون دار النشر.

ق ص ع: قانون الصفقات العمومية.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

P : page.

p.p : page au page.

مقدمة

تمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية، من خلال خضوع أعمالها للقواعد القانونية المكرسة في الدولة وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تلك المخالفات التي ترتكبها الإدارة في حق هؤلاء أثناء تسييرها لنشاطها من خلال إصدار مختلف القرارات الإدارية، بحيث يجب أن تصدر هذه الأخيرة في الشكل المحدد قانونا، أي أن تكون متوافقة مع مبدأ المشروعية وتحقق المصلحة العامة، وإذا خالفت ذلك أو ألحقت بإحدى عيوب المشروعية سواء الشكلية من عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، أو الموضوعية؛ من عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب انعدام السبب، كان له جزاء البطلان .

يتولى القاضي الإداري الرقابة على مشروعية القرار الإداري عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى موضوعية ووسيلة مهمة لحماية مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة، وبناءا على هذا فإن القانون والقضاء الإداريين قد منحا للشخص الذي مسه القرار الإداري غير المشروع حق الطعن بالإلغاء، ولقبول هذه الدعوى الإدارية يجب أن تتوفر على شروط، وأن يكون للمدعي لإلغاء القرار صفة ومصلحة في إقامة دعوى الإلغاء.

لقد تناولنا في هذا البحث عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء الذي يقع على ركن المحل في القرارات الإدارية دون غيره من العيوب، وهذا راجع للأهمية التي يحظى بها وكونه أكثر تطبيقا وشيوعا في الحياة العملية، لأنه بالمفهوم الواسع يشمل جميع عيوب المشروعية سواء الشكلية منها أو الموضوعية، وبالتالي كان لزاما على القاضي أن يراقب أعمال الإدارة وذلك من خلال إلغاء كل ما يخالف القانون بصفة عامة؛ سواءا كان نصا من الدستور، أو تشريعا، أو عرفا أو ضمن المبادئ العامة للقانون .

يصيب عيب مخالفة القانون (عيب المحل) فحوى أو موضوع القرار الإداري وقد نشأ في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وكان يطلق عليه إسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون، ويشكل بذلك حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي سبب من أسباب رفع دعوى الإلغاء .

إن إخلال الإدارة بأحكام القانون ومخالفتها أو عدم تطبيقها يولد منازعات إدارية في مختلف المجالات، وتعد هذه الأخيرة من أهم الموضوعات التي تناولها القضاء الإداري، ومن بين المنازعات الإدارية التي سندرسها في هذا البحث، منازعات العمران التي تتجسد في مخالفة أدوات الرقابة في مجال التهيئة و التعمير للقواعد القانونية أو الخطأ في تطبيقها و تفسيرها، كما تطرقنا بالدراسة إلى الصفقات العمومية نظرا لما تكتسبها من أهمية، فقد تثور منازعات بشأن إبرامها وتنفيذها، بالإضافة إلى المنازعات الضريبية التي قد تنجم بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب من جراء إصدار هذه الأخيرة لقرار مخالف للقانون، وبالتالي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري.

فتكمن أهمية البحث أو الدراسة في البعد الذي يحظى به عيب مخالفة القانون كونه يتصل بموضوع القرار الإداري وأنه ملازم للسلطة المقيدة للإدارة، كما يكتسي أهمية مقارنة بالعيوب الأخرى لأنه أكثر تطبيقا في الجانب العملي، كونه وسيلة فعالة لضمان حقوق الأفراد باعتبارهم يلجؤون إلى القضاء الإداري لإلغاء الأعمال المشوبة بهذا العيب، وتظهر الأهمية القضائية في مدى تطبيق القاضي الإداري عيب مخالفة القانون في مختلف المنازعات الإدارية كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء وذلك تكريسا لمبدأ المشروعية على الأعمال الإدارية وبناء دولة القانون.

ولعل أسباب اختيار الموضوع، هو عدم دراسته من قبل بصفة معمقة؛ أي عدم وجود دراسة كافية ومتخصصة لعيب مخالفة القانون كباقي العيوب، بل تمت دراسته بصفة سطحية فقط، وكذلك من أجل إثراء المعرفة بدراسة خاصة لهذا العيب وتبيان أهميته كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، ورغبة منا أن تكون دراستنا كإضافة للمكتبة القانونية وعونا للباحثين المعنيين بهذا الأمر بحول الله تعالى.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا تتمثل فيما يلي:

قلة المراجع سواء كتب، مذكرات، أو رسائل التي تناولت بصفة خاصة هذا الموضوع و بالتالي تم الإعتماد على مراجع عامة تناولت موضوع دعوى الإلغاء، القرارات والمنازعات

الإدارية، وهذا ما يتطلب وقتا طويلا وبحثا معمقا نظرا لنقص الدراسات السابقة وقلة المراجع المتخصصة .

ولمعالجة هذا الموضوع سنطرح الإشكالية التالية :

ماهو النظام القانوني الذي يحكم عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء؟.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل بعض المواد القانونية، وتفسير عيب مخالفة القانون من خلال تبيان مختلف صوره، فتطرقنا إلى مفهوم عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء **(الفصل الأول)**، كما ركزنا على أهم التطبيقات القضائية لهذا العيب التي تبناها القاضي الاداري في مختلف المنازعات الادارية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

مفهوم عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء

باعتبار عيب مخالفة القانون حالة من حالات تجاوز السلطة، فإنه يمثل وجها من أوجه الإلغاء، وبالتالي فإن قيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار المشوب بهذا العيب كما يمكن طلب التعويض عن ذلك إن استلزم الأمر؛ وذلك متى توافرت شروطه، فجزاء عيب مخالفة القانون لا يختلف عن الجزاء الذي يسلط على باقي العيوب الأخرى بالرغم من الاختلاف الموجود بينها، لأنه ينصب على أحد أركان القرار الإداري وهذا الأخير هو الأسلوب أو أحد المحاور الأساسية لأعمال الإدارة ونشاطاتها من أجل إحداث أثار قانونية، و بالتالي فإنّ دعوى الإلغاء هي الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية و تحقيق المصلحة العامة، يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري الذي يختص فيه مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الفصل في مثل هذه المنازعات، وتفصيلا لما سبق إجماله سنتناول في هذا الفصل مفهوم دعوى الإلغاء(**المبحث الأول**)، ومفهوم عيب مخالفة القانون (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مفهوم دعوى الإلغاء

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة مايجعلها الطرف الأعلى والأسمى في العلاقة القانونية، وبالتالي قد تصدر قرارات يمكن أن تخالف فيها القانون، وما على الطرف الآخر إلا أن يلجأ إلى القضاء لإلغاء القرار المخالف للقانون وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء، وتعتبر هذه الأخيرة من أهم الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري بما فيها المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهي الأداة القانونية والضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية وتجسيد دولة القانون.

تعد دعوى الإلغاء الدعوى الأصلية التي تنصب على القرارات مهما كان نوعها ، فبالنظر إلى الأهمية التي تتميز بها، نجد أنه قد تعددت التعريفات بشأنها.

ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى المقصود بدعوى الإلغاء **(المطلب الأول)**، ومختلف الشروط الشكلية لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بدعوى الإلغاء

لتحديد المقصود بدعوى الإلغاء سنتطرق إلى تعريف دعوى الإلغاء **(الفرع الأول)**، وأهم خصائصها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف دعوى الإلغاء

لقد تعددت التعريفات لدعوى الإلغاء من تعريف تشريعي **(أولا)**، تعريف قضائي **(ثانيا)**، وتعريف فقهي **(ثالثا)**.

أولا: التعريف التشريعي لدعوى الإلغاء:

المشرع الجزائري لم يعرف دعوى الإلغاء إلا أن مكانتها بارزة في المنظومة القانونية والدستورية الجزائرية من خلال استنباطها وفهمها من العديد من النصوص القانونية، وذلك ما نجده في دستور 1996[1] وهذا على سبيل المثال الذي أكد على حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الصادرة عن مختلف الأجهزة الادارية، سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها.

فهناك العديد من مواد الدستور تنص على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع وتضمن لكل فرد حقوقه وحرياته الأساسية، وذلك بمراقبة أعمال الإدارة وإلغاء كل ماهو غير مشروع و مخالف للقانون التي تمس بحقوق و حريات الأفراد، و هذا ماجاءت به المادة157 من دستور 1996[2].

كما نصت بعض مواد الدستور على أن «***أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون***».[3]

ونجد مادة أخرى تنص على :«***ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية***».[4]

فالقانون والقضاء يسعيان الى تحقيق مبدأ المشروعية والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وذلك من خلال فرض رقابتهم على مختلف الأجهزة الإدارية، والتأكد من مدى مشروعية

1_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في7 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج ر ج ج، عدد 63 صادر في 16 نوفمبر2008، وبموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

2_ تنص المادة 157 من دستور 1996، مرجع سابق، على: «***تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية***».

3_ المادة 158 من دستور 1996، مرجع سابق.

4_ المادة 161 من دستور 1996، مرجع سابق.

قراراتها، وفي حالة مخالفتها لذلك يحق للفرد أن يطعن قضائيا ضد هذه القرارات الإدارية أيا ما كانت الجهة المصدرة لها.

كما نجد القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة[1] الذي أشار إلى دعوى الإلغاء تحت مصطلح الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الادارية ومدى شرعيتها[2]، باعتبار مجلس الدولة جهة للقضاء الإبتدائي والنهائي لدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية والتنظيمية [3] الصادرة عن الهيئات المركزية والهيئات الوطنية الإدارية.

اضافة إلى القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية [4] الذي اعترف للمحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء، باستثناء مايعود ابتدائيا و نهائيا لمجلس الدولة.

لقد أشار المشرع الجزائري أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] إلى دعوى الإلغاء في كل من المادتين 801 و 901، حيث تنص الأولى على :«***تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى الإلغاء ....***»،

و تنص المادة الثانية على :«***يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء....***»[6].

---

[1]_ قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد39، مؤرخ في 7 جوان 1998، معدل و متمم.

[2]_ أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المرجع نفسه.

[3]_ بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية":في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة و القانون، العدد 05، جامعة تبسة، الجزائر، 2011، ص 11و12.

[4]_ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

[5]_ قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

[6]_ أنظر المواد 801 و 90 من 08-09، المرجع نفسه.

ومن خلال هذه المفاهيم و فحوى هاته المواد، يمكن أن نقدم مفهوم عام لدعوى الإلغاء بأنها «***الدعوى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء المختص للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو مخالف للقانون***»، كما تجدر الإشارة إلى أنه تعددت التسميات لدعوى الإلغاء، إذ يصطلح عليها دعوى تجاوز السلطة، ضف إلى عبارة الطعن بالبطلان وهي تسمية تستعمل عادة في القواعد المتعلقة بالقانون المدني.

ثالثا: التعريف القضائي لدعوى الإلغاء.

نظرا لطبيعة دور القضاء في الفصل في النزاعات المعروضة عليه حالة بحالة، فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريفات واضحة لدعوى الإلغاء، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه أو برفض الد ئعوى لعدم التأسيس[1]، كما قد يتعرض القاضي أثناء فصله في المنازعة الإدارية في منطوق حكمه إلى الإشارة ولو بصورة غير مباشرة إلى دعوى الإلغاء[2]، ومن بين قرارت مجلس الدولة التي أشار فيها إلى دعوى الإلغاء، القرار المؤرخ في 28-07-2011، الذي جاء في أحد حيثياته:«***حيث نخلص مما نذكر أعلاه أن المستأنف عليه إستفاد بالمحل التجاري موضوع النزاع بموجب قرار ولائي لازال قائما، الأمر الذي أنشأ له حقوق ورتب له الصفة في رفع دعوى الإلغاء***»[3].

قرار مجلس الدولة رقم 6222، المؤرخ في 15-04-2003، الذي أشار إلى دعوى الإلغاء من خلال ماجاء فيه :«***إن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون القرار مشوب بعيب من العيوب التي تجعله باطلا، وقابلا للإلغاء....***»[4].

---

[1]_ بعلي محمد الصغير، القضاء الاداري، دعوى الالغاء: ماهية دعوى الالغاء– شروط قبول دعوى الالغاء–إجراءات سير دعوى الإلغاء– أوجه الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 33.

[2]_ بوراس عادل، «دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013، ص 4.

[3]_ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 064475، مؤرخ في 28-07-2011، قضية بلدية قسنطينة ضد (ج، م)، (قرار غير منشور).

[4]_ مجلس الدولة، قرار رقم 6222، مؤرخ في 15-04-2003، قضية ورثة (ق، ع) ضد ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 91.

ثالثا: التعريف الفقهي.

لقد تعددت أراء الفقهاء حول تعريف دعوى الإلغاء.

أ- الفقه العربي.

قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء نذكر منها:

تعريف الفقيه سليمان محمد الطماوي كما يلي:« ***قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يمكن للقاضي الإداري أن يفحص القرار الإداري فإذا تبين له مخالفة القرار لقانون حكم بالغاءه،ولكن دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك؛ فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله أو غيره»***[1].

أما الأستاذ عوابدي عمار فلقد عرف دعوى الإلغاء على أنها: «***الدعوى القضائية الموضوعية و العينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة»***، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسالة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها من عدمها، والحكم بإلغائها إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها[2].

أما الأستاذ بعلي محمد الصغير فلقد عرف دعوى الإلغاء على أنها: «***الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية (الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة) التي تهدف إلى إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب***»[3].

أما الأستاذ بوضياف عمار فلقد عرف دعوى الإلغاء على أنها:« ***دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا»***[4].

---

[1]_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر، القاهرة، 1996، ص 305.

[2]_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 314.

[3]_ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 30.

[4]_ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009،ص 46 .

كما عرفها لحسين بن شيخ أث ملويا كما يلي:«***دعوى تنازعية يستطيع بواسطتها كل شخص أن يطلب من القاضي الإداري أن يبطل القرار الإداري بسبب عدم صحته***»[1].

ب: الفقه الفرنسي:

ذهب الفقيه **C.Debbash** أن دعوى الإلغاء هي «***الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي ابطال قرار اداري لعدم المشروعية***».

L'action en annulation est :«***Le recours par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité***»[2].

يعرف الفقيه الفرنسي **A. De laubader** دعوى الإلغاء أنها : «***طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري***».

«***Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal***»[3].

وعليه فإن دعوى الإلغاء حسب مختلف التعريفات الفقهية تقوم على محورين أساسيين هما عدم مشروعية القرار الإداري، وإختصاص القضاء الإداري في إلغاء هذا القرار المخالف.

[1] _ لحسين بن شيخ أث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 6.

[2] _ DEBBASCH Charles, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p 807.

[3] _ DE LAUBADER Andre, VENEZIA Goant–Claude, GAUDEMET Yves, Traite de droit administratif, tome 1, droit administratif generale: organisation et action de l'administration, la juridiction administratif, 15éme édition, paris, 1999, 536.

الفرع الثاني

خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الدعاوى، بحيث أنها دعوى قضائية إدارية **(أولا)**، كما أنها دعوى موضوعية عينية **(ثانيا)**، ضف إلى أنها الدعوى القضائية الأصيلة والوحيدة لإلغاء القرارت الإدارية قضائيا **(ثالثا)**، وذلك حماية لمبدأ المشروعية على أساس أنها من دعاوى قضاء الشرعية **(رابعا)**، كما تقر المبادئ العامة للقانون أن دعوى الإلغاء من النظام العام **(خامسا)**.

أولا : دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية

لقد ظهرت دعوى الإلغاء في فرنسا بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي كجهاز إداري وقضائي، وكان من بين اختصاصاته النظر والفصل في تظلمات الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فلم تكن دعوى قضائية حقيقية بل كانت عبارة عن تظلم إداري[1]، إلى غاية منح المجلس الطبيعة القضائية السيادية وأصبح ينظر بصفة مستقلة في دعوى الإلغاء[2]، وبالتالي يقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ماجعل دعوى الإلغاء بعدها دعوى قضائية إدارية يختص بها القضاء الإداري، حيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية[3]، كما يختص مجلس الدولة كذلك بالفصل في دعاوى الإلغاء[4]، وترفع وفقا لشروط قبولها وأحكام عريضتها و السلطات التي يتمتع بها القاضي إضافة إلى طبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه.

[1] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 325.

[2] _ DEBBASCH Charles, op. cit, p 654.

[3] _ أنظر المادة 801 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[4] _ أنظر المواد من 901 إلى 903 من القانون 08-09، المرجع نفسه.

ثانيا: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية.

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى عينية لأنها ترتبط بالقرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية من ذوي الصفة والمصلحة، ولا تنصب على السلطات الإدارية التي أصدرتها، وتعتبر دعوى موضوعية لأنها تتحرك من أجل حماية المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية التي ترتكبها الإدارة، واعتبار دعوى الإلغاء من طبيعة عينية هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقا عنها.

ويترتب على هذه الخاصية أن القرار المترتب عن الفصل فيها يكتسب الحجية المطلقة حيث تمتد آثاره إلى الكافة وليس إلى أطراف الخصومة فقط[1].

ثالثا: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا.

من الخصائص التي تتميز بها دعوى الإلغاء أنها الوحيدة التي تقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا، فلا يمكن لأي دعوى من الدعاوى الأخرى أن تلغي قرار إداري كدعوى التفسير الإدارية ودعوى التعويض مثلا، أي أنها لايمكن لهذه الاخيرة أن تحقق هدف ونتائج تطبيق دعوى الإلغاء، المتمثلة في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة [2].

بمعنى لايمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاءا قضائيا وإزالة آثاره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط، فلا يمكن للدعاوى الإدارية وغير الإدارية الأخرى أن تقوم بدور ووظيفة دعوى الإلغاء[3] .

بما أن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام فإنها إذن الوحيدة والأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وذلك حماية للنظام العام و ضمان حقوق وحريات الأفراد.

---

[1]_ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 37.

[2] _ DEBBASCH Charles, op. cit, p 654_655.

[3]_ عوابدي عمار، القانون الاداري، مرجع سابق، ص 157.

رابعا: دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية.

تعتبر دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية لأنها ترفع على أساس مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية وإلغائها في حالة ثبوت ذلك، ويتولى القضاء الإداري هنا إلغاء هاته القرارات الصادرة من الإدارة نظرا لتجاوزها السلطة، وبذلك يكون إصطلاح تجاوز السلطة مجاورا لعدم المشروعية[1].

فالوظيفة الأساسية والهدف الجوهري لدعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة وحماية شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة كونها الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وهذا ما يجسد فكرة الخضوع لدولة القانون .

وينتج عن هذه الخاصية أنها تكسب دعوى الإلغاء الطبيعة الموضوعية والعينية، كما أنها تؤثر على النظام القانوني لها، مما يجعلها مرنة وسهلة أثناء تطبيقها[2].

خامسا: دعوى الإلغاء من النظام العام.

تستمد دعوى الإلغاء هذه الخاصية من المبادئ العامة للقانون فلا يمكن للقضاء المختص أن يرفض تطبيق أو قبول دعوى الالغاء، كما لايجوز الإتفاق على رفع دعوى الإلغاء من عدمها باعتبارها طريق طعن أصلي لإلغاء القرارات الإدارية ذلك أن الفرد إذا ما أراد أن يطلب من القضاء إلغاء قرار إداري ماعليه إلا أن يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن الأيسر له[3]، أو أن يطلب الطاعن الذي رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية سحب هذه الدعوى أو عدم الحكم فيها بالإلغاء[4].

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 316.

[2] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص327.

[3] _ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 76.

[4] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 335.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء

باعتبار دعوى الإلغاء دعوى قضائية فهي تتوفر على مجموعة من الشروط، حيث يشترط لرفعها وتحريكها أن تنصب على قرار إداري **(الفرع الأول)**، كما يشترط فيها التظلم الإداري المسبق في بعض القضايا **(الفرع الثاني)**، شرط الميعاد **(الفرع الثالث)**، وشرط الصفة و المصلحة **(الفرع الرابع)** .

الفرع الأول

أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري

أولا: تعريف القرار الإداري:

تعد دعوى الإلغاء الدعوى الإدارية الوحيدة المرتبطة بالقرارات الإدارية و بالتالي كان لزاما أن يكون شرطا لرفعها، والقرار الإداري قد عرف كما يلي :

« عمل قانوني من جانب واحد يصدر بارادة السلطات الادارية في الدولة ويحدث اثار قانونية ، بانشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم »[1].

«عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطات إدارية تهدف من خلاله إنشاء للغير حقوق و إلتزامات »[2].

«تعبير عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ويرتب أثار قانونية »[3].

[1]_ محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مصر، 1973، ص 670 .

[2]_ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، 2010، ص 246.

[3]_ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008، ص 416.

ثانيا: خصائص القرار الإداري:

ومن خصائص القرار الإداري الذي تنصب عليه دعوى الإلغاء، أنه عمل قانوني و إداري بمعنى أن يحدث آثارا قانونية من خلال إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاءه[1]، كما أنّه يصدر من السلطات الإدارية المختصة.

فلا تقبل دعوى الإلغاء إذا ما إنصبت على أعمال تشريعية بمختلف أنواعها من قوانين وأوامر[2].

كما أن القرار الإداري يكون إنفرادي أي أنه صادر من الإرادة المنفردة للإدارة و يظهر الطابع الإنفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار والمخاطب به، حيث يهدف القرار الإنفرادي إلى إحداث أثر إتجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه، ولولا هذا الأثر لما استطاع المعني بالأمر أي المعني بالقرار الطعن فيه، ودونه لا يستطيع القاضي الإداري مراقبة أعمال الإدارة أي إذا لم يحدث القرار تأثيرا في المركز القانوني للمخاطب به لا يملك القاضي سلطة الرقابة على مدى مشروعيته[3].

الفرع الثاني

شرط التظلم الإداري المسبق في بعض القضايا

يعتبر التظلم الإداري من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء وهو شرط إختياري في بعض الدعاوى وإلزامي في البعض الأخرى، ويقصد بالتظلم الإداري الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية منها والرئاسية والوصائية وإلى اللجان الإدارية بهدف الطعن في قرارات الإدارة لطلب إلغائها بسبب عدم مشروعيتها قبل رفع دعوى بشأنها[4]، وهذا ماأشار إليه المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ، حيث يجوز للشخص المعني بالقرار

---

[1] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 385.

[2] _ DEBBASCH Charles, op. cit, p p 659-662.

[3] _ بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة فقهية، تشريعية وقضائية، الجسور للنشرو التوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 53.

[4] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 366.

أن يقدم تظلما إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 منه، فقد تسكت الإدارة عن الرد خلال شهرين وهذا السكوت يعتبر بمثابة رفض، ويبدأ حساب الميعاد من تاريخ وصول التظلم للإدارة المعنية وليس من تاريخ الإيداع، وبعد إنقضاء أجل الشهرين يستفيد المتظلم من تقديم طعن قضائي[1].

ففي حالة عدم إظهار الإدارة لموقفها لا بالرد ولا بالقبول على الشخص الذي يريد رفع التظلم أن ينتظر المدة الممنوحة للإدارة ثم يباشر بإجراءات الطعن لأنه قد تفاجئه الإدارة بقبول طلبه في الوقت الممنوح لها[2].

أولا: أنواع التظلم الإداري:

ولقد تعددت التظلمات الإدارية بتنوع مراكز السلطات والهيئات الإدارية، فنجد التظلم الإداري الولائي الذي يرفعه صاحب الصفة والمصلحة في صورة إلتماس إلى نفس الهيئة الإدارية لإعادة النظر في القرار الذي أصدرته بالتعديل أو الإلغاء أو السحب[3].

كما هناك التظلم الإداري الرئاسي الذي يقدمه صاحب الشأن أمام السلطات الرئاسية التي تعلو وترأس من أصدر القرارات المطعون فيها، وتكون في صورة شكوى لمراقبة الأعمال والقرارت الإدارية الولائية لضمان شرعيتها[4].

ضف إلى ذلك التظلم الإداري الوصائي الذي يتقدم به أصحاب المصلحة أمام السلطات المركزية الوصية للمطالبة بمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية اللامركزية المتظلم منها، ومن مظاهر هذه الرقابة نجد سلطة الإلغاء وسلطة الإجازة[5].

---

[1] _ أنظر المادة 830 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[2] _ حماميد الحاج، المواعيد وآثارها على الحقوق الموضوعية في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015، ص 44.

[3] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 367.

[4] _ عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 397.

[5] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،مرجع سابق، ص ص 265-276.

كما نجد التظلم شبه قضائي الذي يقدمه أصحاب الشأن أمام لجان إدارية متخصصة لمراقبة أعمال السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية لجعلها أكثر إنسجاما مع مبدأ الشرعية و أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد[1].

ثانيا: شروط التظلم الإداري:

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع جعل التظلم إجباري في بعض المنازعات الإدارية، ونجد منها منازعات الضرائب التي يعد فيها التظلم شرطا لازما لقبول الدعوى، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجبائية، حيث ألزم المشرع المدعي قبل التوجه إلى المحكمة الإدارية أن يتوجه إلى المدير الولائي للضرائب، أو رئيس مركز الضرائب، أو رئيس المركز الجواري المختص إقليميا، وعلى المكلف بالضريبة أن يحترم مواعيد الشكوى[2]، ذلك أنّ المنازعة الضريبية تحكمها إجراءات خاصة فالتظلم الإداري المسبق في مادة الضرائب يعد من بين الإجراءات الجوهرية، والإخلال به يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا، والتظلم ليس له أثر موقف لتنفيذ القرار الإداري.

الفرع الثالث

شرط الميعاد في دعوى الإلغاء

أولا: مواعيد رفع دعوى الإلغاء:

باعتبار دعوى الإلغاء دعوى قضائية فإنها لاتقبل إلا في المدة المقررة قانونا، وهذا وفقا لما جاء في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال ما ينص عليه هذا

[1] _ طعيمة الجرف، الرقابة القضائيةلأعمال الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 73.

[2] _ بن شريف ليدية، بلقبلة فيروز، الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 48.

القانون أن أجال رفع دعوى الإلغاء هو أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي أمام المحكمة الإدارية [1]، هذا في حالة عدم اشتراط التظلم الإداري.

أما في حالة إشتراط التظلم الإداري المسبق فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ تبليغ رد السلطة الإدارية المختصة سواء ضمنيا أو بصفة صريحة عن التظلم الإداري المسبق المقرر في بداية ميعاد الشهرين لقبول دعوى الإلغاء[2]، بمعنى أنه عندما ترد الإدارة صراحة برفض التظلم يجب رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، أما إذا سكتت الإدارة عن الرد فيعتبر سكوتها خلال شهرين (من تاريخ رفع التظلم) رفضا ضمنيا، وعليه إذن يجب رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة خلال شهرين، وإذا فوت الشخص على نفسه هذا الميعاد دون رفع دعوى الإلغاء سقط حقه في تقديمها وأصبح القرار محصنا ضد الإلغاء[3].

ومثال ذلك ميعاد الطعن المتعلق بنزع الملكية الذي هو على خلاف الميعاد الذي نص عليه المشرع في المادة 829 من ق إ م إ ، وعليه فإن ميعاد الطعن ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية لا تقبل إلا إذا قدمت في أجل أقصاه شهر يبدأ من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وهذا وفقا لما نص عليه القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية[4].

---

[1] _ انظر المادة 829 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[2] _ عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 389.

[3] _ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 89.

[4] _ أنظر المادة 13 من قانون 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 51، صادرة في 01 غشت 1993.

ونتيجة لهذه الآجال القصيرة، فإن التظلم المسبق أمام الجهات القضائية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير ممكن، ذلك نظرا للطابع الإستعجالي الذي أضفاه المشرع على قرار نزع الملكية بهدف الحفاظ على حقوق الأشخاص المنزوع ملكيتهم[1].

أما ميعاد الطعن في منازعات الضرائب فإنّه لا يختلف كثيرا عما نص عليه ق إ م إ، فترفع الدعوى من طرف المكلف بالضريبة أمام المحكمة الإدارية خلال مدة أربعة أشهر من يوم إستيلام المكلف قرار المدير الولائي بشأن شكواه، وهذا إذا تعلق الأمر بمنازعات وعاء الضريبة، أما ميعاد رفع الدعوى في منازعات التحصيل هو شهرين إعتبارا من تاريخ تبليغ سند التحصيل.

أما بالنسبة للطعن في إلغاء الحجز أو إسترجاع المحجوزات والإعتراض على التحصيل القصري وعلى الشرعية الشكلية لإجراءات المتابعة فهو شهر واحد من تاريخ إنقضاء الأجل المتاح لرئيس المصلحة للبت في الشكوى أو من تاريخ تبليغ قرار مصلحة الضرائب، وهذا حسب ما أشار إليه قانون الإجراءات الجبائية[2].

ثانيا: وقف وإنقطاع المواعيد:

قد يمدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء و يطول لسبب من أسباب قطع الميعاد، وذلك في حالة الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، أو في حالة طلب المساعدة القضائية، كما يطول سبب قطع الميعاد أيضا في حالة وفاة المدعي والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فتؤدي هنا إلى رفع ميعاد جديد[3].

كما يمدد الميعاد لحالة من حالات وقف الميعاد الذي يستأنف سريانه بعد زوال هاته الحالات مع حساب المدة السابقة المتبقية من وقف الميعاد وتتمثل هذه الحالات في : البعد

[1]_ غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 204.

[2]_ بن شريف ليدية، بلقبلة فيروز، مرجع سابق، ص 49.

[3]- أنظر المادة 830 من القانون 08-09 مرجع سابق.

المكاني حيث يمدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج إقليم الدولة لمدة شهرين[1]، كما يمدد الميعاد أيضا في حالة العطل الرسمية إلى أول يوم عمل يليه[2].

فيعتبر إذن شرط الميعاد في دعوى الإلغاء من النظام العام حيث يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يجوز الإتفاق على عدم إحترام المدة المقررة لذلك وهي أربعة أشهر لأنه بخلاف الميعاد لا تقبل دعوى الالغاء[3].

الفرع الرابع

شرط الصفة و المصلحة في دعوى الإلغاء

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا توفرت المصلحة في الشخص الطاعن في القرار غير المشروع[4]، أي أن هذا الأخير يمس بالمركز القانوني للشخص، كما يجب أن يتوفر شرط الصفة القانونية التي تمتزج مع شرط المصلحة [5]، ويعتبر شرط الصفة والمصلحة مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون – لا دعوى بدون مصلحة- الذي يطبق في الدعاوى القضائية ومن بينها دعوى الإلغاء، فيتحقق إذن هذا الشرط إذا إعتدى القرار الإداري غير المشروع على مركز الشخص مهما كان مضمونه حق شخصي مكتسب، أو مجرد حالة، أو وضعية قانونية للشخص المعني [6].

---

[1] _ أنظر المادة 404 من القانون 08-09، مرجع نفسه.

[2] _ أنظر المادة 405 من القانون 08-09، مرجع نفسه.

[3] _ DEBBACH Charles, op. cit, p. 340.

[4] _ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق، ص 415.

[5] _ طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 312و313.

[6] _عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع السابق، ص ص 409 و415 و418.

المبحث الثاني

مفهوم عيب مخالفة القانون

من مقتضيات مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري موافقا من حيث الموضوع لمضمون القواعد القانونية، غير أنه قد يكون مخالفا لها.

فبالإضافة إلى عيوب المشروعية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات نجد عيب الانحراف بالسلطة وعيب مخالفة القانون، هذا الأخير يعتبر من عيوب المشروعية الداخلية الذي يشوب ركن المحل في القرارات الإدارية[1]، ويشكل بذلك وجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، فيتولى القاضي الإداري حماية مبدأ المشروعية والسهر على ضمان والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وذلك من خلال الرقابة التي يمارسها وإلغاء كل ما يخالف القانون، سواء كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة[2]، وسنتطرق إلى المقصود بعيب مخالفة القانون وتمييزه عن عيوب المشروعية الموضوعية **(المطلب الأول)**، وأهم صوره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بعيب مخالفة القانون .

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم أوجه الطعن بالإلغاء و أكثرها تطبيقا لأنه عيب يلحق بمحل القرار الإداري و سنتناول فيه تعريف عيب مخالفة القانون وخصائصه **(الفرع الأول)**، وتمييزه عن عيوب المشروعية الموضوعية **(الفرع الثاني)**.

[1] _ عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري، منشاة المعارف، مصر، 1996، ص 620.

[2] _ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 296.

الفرع الأول

تعريف عيب مخالفة القانون وخصائصه.

سنتطرق إلى تعريف عيب مخالفة القانون **(أولا)**، ثم إلى خصائصه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف عيب مخالفة القانون.

هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر مخالفة في محلها أو أثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويشكل نتيجة ذلك حالة من حالات الحكم بالإلغاء[1].

بمعنى آخر أن القرار الإداري يكون معيبا في محله، إذا ترتب عنه إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة في مختلف مصادره[2].

وعيب مخالفة القانون يأخذ معنيين، معنى ضيق وينحصر في العيب الذي يشوب محل القرار الإداري وحده[3]، ويمكن أن يأخذ مدلول أوسع من ذلك ليشمل جميع أوجه الإلغاء[4]، أي على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، وتجعلها باطلة، لأن مخالفة الإختصاص المحدد بالقانون أو الخروج عن الأشكال المقررة أو إساءة استعمال السلطة والانحراف عن الهدف المخصص لها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون[5]، وعليه فإن عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع هو مخالفة كل قاعدة قانونية تخضع لها الإدارة، سواء كانت مكتوبة أوغير مكتوبة[6].

---

[1]_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 523.

[2]_ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 296.

[3]_ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 160.

[4]_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ص 691.

[5]_ أحميد هنية، « عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)»، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 05، بسكرة، ص 53.

[6]_ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 160.

ثانيا: خصائص عيب مخالفة القانون.

يتميز عيب مخالفة القانون بعدة خصائص حيث أنه عيب يتعلق بالمشروعية الداخلية، أي مخالفة القانون تنصب على فحوى القرار الإداري أو موضوعه، مما يجعله قابلا للطعن بالإلغاء، كما يتصف عيب مخالفة القانون أنه ذو مدلول واسع، فإذا تعمقنا في العبارة لشملت جميع أوجه الإلغاء[1]، سواء كانت عيوب المشروعية الشكلية من عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، أو عيوب المشروعية الموضوعية من عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أو عيب السبب، إضافة إلى أن عيب مخالفة القانون متعدد الصور حيث أنه لا يعني فقط المخالفة المباشرة للقانون، ولكن يمكن للإدارة أن تخطأ أيضا في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية وهي المخالفة غير المباشرة للقانون.

الفرع الثاني

تمييز عيب مخالفة القانون عن عيوب المشروعية الموضوعية

يتسم القرار الإداري بمظهر شكلي و آخر داخلي، وقد تصيب هذا القرار عيوب شكلية وأخرى موضوعية أو داخلية، وبما أن دراستنا تنصب على عيب مخالفة القانون الذي بدوره عيب موضوعي، فقمنا بتمييزه عن عيوب المشروعية الداخلية سواء عن عيب السبب **(أولا)**، أو عن عيب الانحراف في استعمال السلطة **(ثانيا)**.

أولا: تمييز عيب مخالفة القانون عن عيب السبب.

يجب أن يقوم القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية سابقة عن القرار تبرر إصداره وتمثل السبب أو الباعث لإتخاذه، والقرار لا يكون صحيحا إلا إذا كان له سبب صحيح، فإذا صدر القرار دون أن يستند إلى سبب صحيح فانه يكون قرار معيب بعيب السبب[2]، و يقصد

[1] _ نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الدستورية و الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 287.

[2] _ البدوي إسماعيل، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 146.

بعيب السبب، عدم مشروعية سبب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي يبنى عليها القرار[1].

أ_ أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون وعيب السبب.

يعتبر كلا من العيبان حالة من حالات تجاوز السلطة كونهم من عيوب المشروعية الموضوعية التي تصيب القرار الإداري، وبالتالي الرقابة القضائية تنصب على مشروعية القرار الموضوعية[2] ، ولا يتعلقان بالنظام العام كما أنهما من أهم أوجه الإلغاء .

ويتشابهان في طبيعتهم الموضوعية المتمثلة في الوجود المادي للوقائع و سلامة تكييفها القانوني، أما سلطة الإدارة تكون مقيدة وليست تقديرية، ولا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن تكون من طرف الطاعن، وظهور عيب مخالفة القانون وعيب السبب مقتصر إذن على السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية .

ب_ أوجه الإختلاف بين عيب مخالفة القانون و عيب السبب.

عيب مخالفة القانون يصيب القرار الإداري في موضوعه أو محله أي الأثار المترتب عليه، أما عيب السبب يصيب القرار الإداري في سببه، فعيب مخالفة القانون تغطيه الظروف الاستثنائية على عكس عيب السبب الذي لا تغطيه الظروف الاستثنائية، حيث لا تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي يلحق القرار الإداري نتيجة عيب في سببه، فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر للإدارة ممارسة سلطات واسعة لا تملكها طبقا للتشريع العادي، فإنه حتى في هذه الظروف تكون ملزمة بالأسباب التي نص عليها القانون وأن يكون لهذه الأسباب وجود حقيقي [3].

[1]_ البدوي إسماعيل، مرجع سابق، ص 147.

[2]_ نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 297.

[3]_ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص297.

والعيبان يختلفان في كون ركن السبب هو الوسيلة القانونية لمراقبة القضاء الإداري عيب السبب، أما ركن المحل هو الوسيلة التي يستعملها القضاء لمراقبة عيب مخالفة القانون [1].

ثانيا : تمييز عيب مخالفة القانون عن عيب الإنحراف في استعمال السلطة .

يعتبر عيب الانحراف في إستعمال السلطة أهم العيوب التي تشوب إرادة السلطة الإدارية في القانون الإداري، تستغل حقها الذي منحه المشرع لها، بقصد التوصل إلى غرض غير مشروع، فالإنحراف في استعمال السلطة هو عيب يصيب القرارات الإدارية التي ينحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منهما، أو استهدف أغراضا لا تتعلق بالصالح العام.

وسوف نتناول أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة، ضف إلى أوجه الاختلاف بينهما.

أ_ أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون و عيب الإنحراف في استعمال السلطة .

يتفق عيب الانحراف في استعمال السلطة و عيب مخالفة القانون بارتباطهما بالمشروعية الموضوعية للقرار الإدارية، بالتالي فإن الرقابة القضائية بشأنهم تنصب في المشروعية الموضوعية للقرار[2]، ولا يتعلقان بالنظام العام، فالقاضي الإداري لا يتعرض لأي منهما من تلقاء نفسه، أي لا يملك السلطة التقديرية[3].

ويتداخل عيب مخالفة القانون مع عيب الانحراف في استعمال السلطة على قدر السلطة الممنوحة للإدارة، فإذا كانت السلطة الممنوحة للإدارة تقديرية نكون بصدد عيب الانحراف في استعمال السلطة ولا نواجه عيب مخالفة القانون، وعندما تكون سلطة الإدارة مقيدة نكون أمام

[1] _ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 632 و 633.

[2] _ البدوي إسماعيل، مرجع سابق، ص 225 و226.

[3] _ مصطفى عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، منشاة المعارف للنشر، مصر، 2012، ص ص ، 330 و331.

عيب مخالفة القانون[1]، فيعتبر إذن كلا منهما حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي أوجه من أوجه الطعن بالإلغاء.

ثانيا : أوجه الاختلاف بين عيب مخالفة القانون و عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

بالرغم من التداخل بين العيبان فإن هذا لا يعني التطابق والتماثل بينهما، فهناك إختلاف بينهما حيث أن الظروف الاستثنائية إذا كانت لا تغطي عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يجوز للإدارة التعلل بها لتبرير انحرافها بسلطتها، فعيب مخالفة القانون على خلافها، فالظروف الاستثنائية تغطيه حيث يكون بوسع الإدارة أن تحول القرار غير مشروع لمخالفته للقانون إلى قرار سليم استثناءا لتلك الظروف، فالقرار الذي يوقف تطبيق قرار ما يكون باطلا لمخالفته لمبدأ تدرج النصوص القانونية، ولكن مثل هذا القرار يعتبر صحيحا إذا ما صدر في ظروف استثنائية[2].

عيب الانحراف في استعمال السلطة يرد على الغاية من القرار الإداري، أما عيب مخالفة القانون فبدوره يرد على المحل في القرار الإداري، أي موضوع القرار.

عيب الانحراف في استعمال السلطة طبيعته ذاتية شخصية علي عكس عيب مخالفة القانون الذي تكون طبيعته موضوعية، والمتمثلة في التأكد من عدم مخالفة القواعد القانونية.

المطلب الثاني

صور عيب مخالفة القانون.

تتعدد صور عيب مخالفة القانون فقد تكون مخالفة مباشرة (**الفرع الأول**)، ويمكن أن ترد في صورة مخالفة غير مباشرة بسبب الخطأ في تطبيق و تفسير القوانين (**الفرع الثاني**).

[1]_سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال الحق، «الإنحراف بالسلطة »، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1997، ص 105.

[2]_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 50 و51.

الفرع الأول

المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

قد تكون مخالفة الإدارة للقانون صريحة ومباشرة، و تكون المخالفة في هذه الحالة، إما أن تعمد الإدارة إلى إصدار قرار يتعارض مع القانون وهو ما يعرف بالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية **(أولا)**، وإما أن تمتنع عن القيام بعمل يتطلبه القانون وهنا نكون أمام المخالفة السلبية للقاعدة القانونية **(ثانيا)**.

أولا: المخالفة الايجابية للقاعدة القانونية .

المخالفة الايجابية تكون عند إصدار الإدارة قرار يكون مخالف لقاعدة قانونية، ويعد ذلك بمثابة خروج عن مبدأ تدرج القوانين، ما يجعل القرار باطلا أي قابلا للإلغاء، ويستوي في ذلك أن تكون القاعدة القانونية التي خالفها وردت في صورة مكتوبة كنص دستوري[1]، مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للنص الدستوري الذي يحظر ذلك[2]، فإذا ماخالف قرار إداري أحكام الدستور، فإنه يكون باطلا و قابلا للإلغاء.

كما قد تشمل مخالفة نص تنظيمي أو قرار إداري سابق، فالإدارة لا تملك حق المساس بالحقوق المكتسبة التي منحها قرار إداري سابق، فالإدارة لا يمكنها المساس بتلك المراكز القانونية الذاتية بقرارات لاحقة إلا في الحدود التي يسمح لها القانون، وإلا أعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ويتعين إلغاؤها، فالترقية التي ينالها الموظف بإجراء سليم لا يمكن الرجوع فيها، ولكن يمكن تنزيل الموظف بقرار من السلطة التأديبية المختصة[3].

وقد يكون النص غير مكتوب كعرف إداري الذي يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع، وذلك بعد إطراد الإدارة عليه بصفة دائمة ومنتظمة وطبقته في جميع الحالات الفردية،

---

[1]_ شريط إيمان، رقابة القاضي الإداري على العيوب الداخلية للقرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013، ص 20 و 21.

[2]_ أحميد هنية، مرجع سابق، ص 54.

[3]_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 622 و709 و 716.

أو كانت المخالفة لأحد مبادئ القانون العام، فالعبرة من مشروعية القرار يكون بالنظر إلى مضمون القاعدة القانونية [1].

وبناءا على ذلك يتعين على الجهات الإدارية المختلفة ممارسة صلاحياتها القانونية في ضوء القواعد القانونية التي تنظم ممارسة تلك الصلاحيات نصا و روحا، وعليه يعتبر قرار غير مشروع كلّ قرار يخالف القواعد القانونية العليا.

ثانيا : المخالفة السلبية للقاعدة القانونية.

تتجسد هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو في حالة رفضها تنفيذ القانون، بمعنى أن القانون يلزم الإدارة القيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون مخالفة للقانون مما يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإلغاء[2]، كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب[3].

ومثال ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القضية رقم 46862، قضية (ب م) ضد والي ولاية هران ومن معه، حيث جاء فيه:

« قد منح فيه السكن الوظيفي للسيد (ب م) بموجب عقد إيجار في 1984/12/02، وبعد خلافات عائلية مع زوجته(ب ل) انتهت بالطلاق، دخلت الطليقة المسكن بعد ذلك إثر حصولها على قرار من والي ولاية وهران، وذلك في 02 جانفي 1985.

وهذا ما أدى بالزوج السابق و صاحب المسكن السيد (ب م) لرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي في تاريخ 14 أوت 1985، وقد حكمت المحكمة الإدارية بتاريخ 27

[1] _ شريط إيمان، مرجع سابق، ص 21.

[2] _ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 626.

[3] _ أحميد هنية ، مرجع سابق، ص 54.

جوان1987 بإلغاء قرار والي ولاية وهران الصادر في 02-01-1985 لأنه قد خالف أحكام الإيجار الذي يمنح السكن للسيد (ب م)، وبالتالي قد خالف القانون بصورة صريحة ومباشرة[1]».

الفرع الثاني

المخالفة غير المباشرة للقانون.

قد يحدث وأن ترتكب الإدارة مخالفة للقانون تكون عن طريق الخطأ في تفسير القانون **(أولا)**، أو الخطأ في تطبيق القانون **(ثانيا)**.

أولا: الخطأ في تفسير القانون.

يمكن للإدارة أن تقع في خطأ تفسير القانون ما يجعل قرارها معيب بعيب مخالفة القانون و بالتالي يتم إلغاءه، و هذا الخطأ قد يكون بغير قصد من الإدارة كما يمكن أن يكون عمدي.

أ_ الخطأ غير المقصود في تفسير القانون.

تتحقق مخالفة القانون هنا من خلال تفسير الإدارة للنصوص القانونية بما يخالف إرادة المشرع ويخرج عن غير مقصوده[2]، و السبب يرجع إلى الغموض والإبهام و عدم الوضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير[3].

ب-الخطأ المقصود في تفسير القانون .

في هذه الحالة لا يكون الخطأ في تفسير القانون من جراء الغموض و الإبهام للقاعدة القانونية، بل كون الإدارة تعمدت ذلك، و هدا ما يجعل قرارها معيب بعيب مخالفة القانون، ومثال ذلك إضافة حكم جديد من طرف الإدارة لم تنص عليه القاعدة القانونية، كأن تضع شرطا جديدا للحصول على رخصة معينة، وبالتالي فحواها يؤدي إلى خلق قاعدة جديدة لم يأت

---

[1]_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 46826، مؤرخ في 27-06-1987، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1990، ص ص 184-187.

[2]_ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 161.

[3]_ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 626.

بها المشرع، وهذا ما لاتملكه الإدارة لما فيه من إعتداء على سلطة المشرع و تجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع، أي الخطأ في تأويل القاعدة القانونية يكون متعمد من طرف الإدارة[1].

كحالة اصدار الادارة قرار باثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لقرار آخر سبق صدوره، وهذا يعتبر تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية[2].

ومثال عن الخطأ في تفسير القانون، ماقضى به المجلس الأعلى في الغرفة الادارية في **قضية السيدة ريفاريشون Rivarichon**، ضدّ والي ولاية الجزائر ووقائعها:

أنّ والي ولاية الجزائر أصدر قرار بتاريخ 08-02-1972 أعلن بموجبه عن حالة شغور مسكن السيدة ريفاريشون مستندا في ذلك على المادة 11 من المرسوم 63-88 المؤرخ في 18-03-1963 والمتضمن تنظيم الأملاك الشائعة التي تنص على: « ***أنه تعلن حالة شغور العقارات التي توقف ملاّكها من تنفيذ إلتزاماتهم أو المطالبة بحقوقهم المترتبة عليها في مدة تتجاوز شهرين***».

فقامت السيدة ريفاريشون بمخاصمة هذا القرار أمام المجلس الأعلى في 01 جوان 1972 من أجل إلغاءه، ومما جاء في أحد حيثياته مايلي:

« ***حيث أنّ حالة الشغور لا تقترن بحضور أو غياب صاحب الملكية في الجزائر بل بتنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لإلتزاماته.***

حيث أنّ والي ولاية الجزائر بإعلانه شغور ملكية المدعية التي لم تترك الجزائر لمدة شهرين متتالين و هذا من 01 جوان 1972، ولم تتخلى عن إلتزاماتها كمالكة، قد خرق

[1] _ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية: في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 211.

[2] _ أحميد هنية، مرجع سابق، ص 54.

القانون بصفة واضحة وتجاوز سلطاته، و بالتالي قضى بإلغاء القرار المخاصم لمخالفته للقانون[1]».

ثانيا : الخطأ في تطبيق القانون.

ونكون أمام هذه المخالفة عندما تخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية في غير محلها أو غير الحالات التي نص عليها القانون، أو بعدم توفر الشروط التي حددها القانون لممارستها[2]، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري، في قراره المؤرخ في 19-02-2001، على:

« يتجلى من دراسة الملف أن المستأنفين يعيبون على القرار المعاد، إن قضاة الدرجة الأولى اخطئوا في تطبيق المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية، كون أن قرار الإدماج لم يبلغ لهم [3]».

كما قضى مجلس الدولة أيضا في قراره المؤرخ في 11-03-2010 بما يلي:

«أن الموظف الذي تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائية لا يمكن إحالته على اللجنة متساوية الأعضاء، إلا بعد أن يصبح حكم الإدانة نهائيا، فانتهى مجلس الدولة إلى أن مدة توقيف الموظف نتيجة خطأ مهني لا بد أن لاتتجاوز شهرين مما يستوجب *إلغاء القرار، لأن هناك خطأ في تطبيق القانون[4]*».

---

[1]_ قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 08-02-1972، قضية السيدة ريفاريشون ضد قرار والي ولاية الجزائر، أشار إليه: عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 123.

[2]_ قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 92.

[3]_ قرار مجلس الدولة، رقم 000614، مؤرخ 19-02-2001، قضية السيد ورثة المرحوم (ش، أ) ضد بلدية تيزي وزو ومن معها، (قرار غير منشور).

[4]_ قرار مجلس الدولة، رقم 053988، مؤرخ 11-03-2010، قضية السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف ضد السيد (أ، ب)، (قرار غير منشور).

الفصل الثاني

تطبيق عيب مخالفة القانون في المنازعات الإدارية

تمارس الإدارة يوميا مختلف النشاطات التي قد تنتج عنها إصدار قرارات إدارية في مختلف المجالات، وبالتالي فإنّ للإدارة سلطة تقديرية وامتيازات في ممارسة اختصاصاتها كطرف أعلى وأسمى، مع المراعاة في ذلك ما رخص لها القانون لضمان تحقيق المصلحة العامة، لكن إذا ما خرجت الإدارة عن ذلك وخالفت القواعد القانونية المنصوص عليها، فإنّ قراراتها تقع في دائرة الأعمال غير المشروعة و المشوبة بعيب مخالفة القانون، وهذا مايولّد منازعات إدارية التي تدفع صاحب الصفة والمصلحة إلى أن يقدم طعنا أمام القضاء الإداري لمنازعة هذا القرار المعيب قصد إلغاءه وإعدام آثاره القانونية.

تختلف المنازعات الإدارية باختلاف الجهات الإدارية المصدرة للقرار المعيب، ومن أهم المنازعات التي درسناها في بحثنا هذا تلك المتعلقة بمجال العمران، نظرا للأهمية التي يتميز بها مجال التهيئة والتعمير، وفي حالة ما إذا خالفت الإدارة المصدرة للقرار لقوانين التهيئة والتعمير تنشأ منازعات العمران نتيجة مخالفتها للقانون **(المبحث الأول)**، كما تطرقنا بالدراسة إلى مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى المكانة التي تحظى بها في القانون الإداري، التي يمكن أن تثار منازعات بشأنها، ضف إلى المنازعات الناجمة عن المخالفات التي ترتكبها الإدارة الضريبية، وتدخل هاته المنازعات الناتجة عن مخالفة القانون ضمن المجال المالي**(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

تطبيق عيب مخالفة القانون في منازعات العمران.

إنّ التتبع الدقيق لأحكام قانون العمران يبرز قواعد ردعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد و المصلحة العامة العمرانية بكل مقتضياتها، وذلك من خلال تدخل الإدارة بفرض تراخيص إدارية تحترم فيها قواعد قانون العمران، لكن في حالة مخالفتها لهذه القواعد القانونية قد تنتج منازعات في شأن ذلك، وتتخذ منازعات العمران في النظام القانوني الجزائري أشكال منها تلك المتعلقة بمختلف رخص وشهادات التعمير الناتجة عن مخالفة الإدارة لقانون التهيئة و التعمير، مايطلق عليها منازعات قرارات التعمير **(المطلب الأول)**، كما يدخل أيضا في نطاق منازعات العمران، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية التي يجب أن تحترم فيها الإدارة النازعة للملكية القانون، أمّا إذا كان عكس ذلك فقد تنشأ منازعات نزع الملكية نتيجة مخالفة القانون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطبيق عيب مخالفة القانون في منازعات قرارات التعمير

تصدر الهيئات والسلطات المكلّفة بالتهيئة والتعمير قرارات غير مشروعة، نتيجة مخالفتها للقوانين والنصوص التنظيمية لاسيما القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ومختلف النصوص المنظمة للرخص وشهادات التعمير، ويلعب القضاء دورا بارزا في مادة التعمير، ويظهر ذلك من خلال الفصل في المنازعات التي تطرح عليه، وبالتالي نجد أنّ الإدارة هنا إذن قد خالفت قانون التهيئة والتعمير أو أخطأت في تطبيقه**(الفرع الأول)**، أو أن يتعلق الأمر بعدم مشروعية القرارات التنظيمية المتمثلة في مخالفة أدوات التهيئة والتعمير للقواعد القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مخالفة قانون التهيئة و التعمير أو الخطأ في تطبيقه.

يمكن رفع دعوى الإلغاء هنا استنادا على عيب مخالفة القانون إذا خالفت الإدارة قانون التهيئة و التعمير **(أولا)**، أو أخطأت في تطبيقه**(ثانيا)**.

أولا: مخالفة قانون التهيئة و التعمير.

قد تصدر الإدارة قرارات فردية تتجاهل فيها القواعد القانونية المتعلقة بالتهيئة و التعمير، وهذا يعتبر مخالفا للقانون، وذلك بالنظر إلى محل القرار العمراني مايؤدي إلى بطلان قرارات العمران الفردية[1]، وهذا ما أشار إليه قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير[2]، حيث لا يمكن رفض رخصة البناء[3]، أو التجزئة[4]، أو الهدم[5]، إذا ما كانت موافقة لأحكام قوانين العمران.

---

[1]_ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 31.

[2]_ قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج رج ج، عدد 52، لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج ج، عدد51، لسنة 2004.

[3]_ يمكن تعريف رخصة البناء على أنّها: «***وثيقة إدارية تسلّم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض يريد إنجاز بناء جديد، أو تغيير بناء موجود، شريطة تقديم ملف كامل مدعم بنسخة من عقد ملكية الأرض***»، راجع المادة 52 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

[4]_ تعرّف رخصة التجزئة على أنّها: «***وثيقة إدارية تسلّم بموجب قرار إداري لمالك وحدة عقارية غير مبنية بترخيص من الإدارة***»، راجع المواد 57 إلى 59 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

[5]_ تعرف رخصة الهدم على أنّها: «***القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة و التي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف***»،

أنظر كذلك: بوضياف عمار، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء و الهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، الجزائر، 2013، ص 12.

راجع المواد: من 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج، عدد 07، لسنة 2015.

و المادة 60 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

فإذا كانت مخالفة القانون بمفهومه الواسع و العام هو مخالفة كلّ قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان الدستور أوالتشريع العادي أم اللائحة، فإنّ مخالفة القانون من الجهات المختصة بإصدار القرارات الفردية في مجال العمران يشمل القوانين و النصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني[1].

يخضع قرار الإدارة المتعلق بطلب الحصول على رخصة البناء للرقابة، سواء أكان هذا القرار إيجابيا بمنح رخصة البناء، أم سلبيا برفض تسليمها والتأكد من شرعية هذا القرار، وعليه جاز لطالب رخصة البناء الطعن في قرار الرفض من جرّاء الإخلال بالقواعد المنظمة لرخصة البناء[2]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها، حيث جاء في المبدأ مايلي:

«من المقرر قانونا أنّ دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر إبتداءا من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور و تعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثمّ فإنّ رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعدّ تجاوزا للسلطة، ومتى كان ذلك إستوجب إبطال مقرر الرفض[3]».

يمكن للإدارة أن تخالف حقوق فردية مكتسبة – حق البناء بعد الحصول على الرخصة – وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، بحيث كان قرارها كما يلي:

«من المقرر قانونا أنه عندما يتحصل الشخص على رخصة إدارية ولو كانت ضمنية،

---

[1]_ قواوة عبد الحكيم، رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 12.

[2]_ بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص83.

[3]_ قرار المحكمة العليا، رقم 68240، مؤرخ في 28-07-1990، م. ق، العدد 01، الجزائر، 1992، ص 153.

لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق إتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، ومن ثمّ فإنّ المقرر الآمر بتأجيل تنفيذ المقرر، يعدّ مشوبا بعيب تجاوز السلطة[1]».

إذا منحت السلطة الإدارية المختصة ترخيصا بالبناء دون مراعاة الترتيبات القانونية، مثل مراعاة حقوق الإرتفاق و بيئة الجوار أو مقتضيات حماية النظام العام البيئي، التي تعتبر أحد أهم الأبعاد الحديثة لمفهوم النظام العام من المنظور البيئي العمراني، يمكن القول أنّ الإدارة قد خالفت أحكام قانون البناء ليكون قرارها معيبا بعيب المشروعية، وبالتالي يحق لكل من له صفة و مصلحة أن يرفع دعوى قضائية لإلغاء قرار السلطة الإدارية المتعلق بمنح رخصة البناء[2]، طبقا لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقوانين الخاصة المتعلقة بموضوع التعمير و البناء[3]، ومن بين قرارات مجلس الدولة التي قضى فيها بإلغاء رخصة البناء نتيجة مخالفة قانون التهيئة و التعمير، قرار رقم 038284، بحيث كان قراره كما يلي:

«إنّ إجراء تسليم رخصة يخضع لكيفيات منح وثائق التعمير المحددة في النصوص القانونية الخاصة بالتهيئة و التعمير، وبالتالي الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل المستفيد عن الدين الداخل في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون، ويترتب عليه بطلان الرخصة[4]».

يمكن الطعن كذلك في القرار المتعلق برخصة الهدم إذا صدر مخالفا للقواعد القانونية المنظمة لها، أي القوانين المتعلقة بالتهيئة و التعمير، فالقاضي الإداري يراقب مدى مشروعية

---

[1]_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53878، مؤرخ في 18-04-1987، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1990، ص 149.

[2]_ كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 76.

[3]_ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 645.

[4]_ قرار مجلس الدولة، رقم 038284، الصادر في 30-04-2008، في قضية مستأنف ضد والي ولاية ورقلة، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص 91.

محل قرار رخصة الهدم أي الآثار القانونية لهذا القرار، فإذا كان مشوبا بعيب مخالفة القانون قضى بإلغاءه[1].

كما نجد من بين قرارات العمران الفردية، رخصة التجزئة التي قد تلجأ فيها الإدارة إلى رفض منحها لطالبها، بالرغم من إستيفاء جميع الشروط التي ألزمها بها القانون، وبالتالي هنا يصبح قرار الرفض مشوب بعيب مخالفة القانون، أو كأن ترفض الإدارة منح رخصة التجزئة بحجة أنّ مشروع التجزئة يقع في أماكن أثرية، إلاّ أنّ تلك الأماكن صالحة لتنفيذ مشروع التجزئة، ففي هذه الحالة تكون الإدارة قد خالفت أحكام التعمير، وعليه فمخالفة مبدأ المشروعية يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار المعيب[2].

كما يمكن أن تتعلق منازعات العمران بشهادة المطابقة التي تسلّم عند نهاية الأشغال[3]، وتنشأ منازعات شهادة المطابقة بين طالبها و السلطة الإدارية في حالة رفض هذه الأخيرة تسليم شهادة المطابقة لصاحبها[4]، بالرغم من أنّ الأشغال المنجزة مطابقة مع رخصة البناء، وعليه فإنّ قرار الرفض هذا مخالف للقانون وهو ما يستوجب إلغاءه أمام القضاء الإداري المختص.

---

[1]_ إديري أديلية، مجدوب حدّة، رخصة الهدم والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 50.

[2]_ أدرار فتيحة، أيت عزوز يسمينة، النظام القانوني لرخصة التجزئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 68.

[3]_ بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، د س ن، ص 108.
راجع كذلك المادة 09 من قانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج ر ج ج، عدد 44، لسنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، لسنة 2013، وبموجب القانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 76، لسنة 2017.

[4]- نقاش عمار، المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة في ظل القانون رقم 08-15، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 41.

ثانيا: الخطأ في تطبيق قانون التهيئة و التعمير.

قد تخطئ الإدارة في تطبيق القانون أثناء توقيعها لرخصة أو شهادة من رخص وشهادات التعمير عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول، وقد تخطئ كذلك عندما تعتقد خطأ أنّ النص يمنح لها صلاحية منح الرخصة أو رفضها مع أنّه في الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي مفهوم غير المفهوم الذي قصده المشرع[1]، كالمسافات التي يجب إحترامها بين الأبنية المتجاورة أو ارتفاع الأبنية[2]، أو كمفهوم البناء الفردي، أو التجمع السكني[3].

لقد بيّنت المحكمة العليا الخطأ في تطبيق القانون في قضية (ب ج) ضد المجلس الشعبي البلدي بسكيكدة، بحيث قدّم السيد (ب ج) طعنا ضد قرار رئيس بلدية سكيكدة، حيث أنّه قدم طلب رخصة بناء مسكن له وتسلّم بتاريخ 21-09-1985 وصل إيداع من المصلحة المختصة، لكنه لم يتلقى أي جواب قطعي بالقبول أو الرفض، كما وجه له الوالي رسالة تعلمه من خلالها أنّ القطعة الأرضية التي ينوي البناء عليها محل دراسة عمرانية لمدة سنة، حيث أكدت المحكمة العليا أنّه فعلا للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02، لكن في قضية الحال لم تتخذ الإدارة أي موقف فيما يتعلق بطلب الطاعن رغم فوات المدة القانونية المشار إليها، وأنّه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من هذه المادة، فإنّ فترة التأجيل لا يمكن أن تفوق سنة، وحيث أنّه في هذه الحالة، على المصلحة المختصة الإستجابة للطلب، لذا رأت المحكمة قبول الطعن وإبطال القرار الإداري الضمني[4].

فمن المقرر قانونا أنّ الإدارة يمكن لها البت في طلب رخصة البناء في مدة سنة، وإذا خالفت هذا المبدأ فإنّ قرارها مشوب بعيب تجاوز السلطة ألا وهو الخطأ في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك إستوجب إلغاء القرار.

---

[1]_ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 32.

[2]_RICARD Michel, la pratique du permis de construire et des autorisation spéciales, 3ème édition, le moniteur, Paris, 1990, p. 159.

[3]_ كمال محمد الأمين، مرجع سابق، ص 72.

[4]_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62040، مؤرخ في 10-02-1990، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1991، ص 181.

كذلك بالنسبة لرخصة الهدم و رخصة التجزئة، قد تخطأ الإدارة أيضا في تطبيق القواعد القانونية المنظمة لقانون التعمير عند توقيعها للقرارات التي تخص طلب هاته الرخص والشهادات، وهذا يعتبر مخالفا لمبدأ المشروعية، وبالتالي لكل شخص له صفة و مصلحة في ذلك أو للذي طلب هذه الرخص و الشهادات أن يرفع دعوى لإلغاء القرارات المعيبة.

الفرع الثاني

مخالفة أدوات التهيئة و التعمير للقواعد القانونية

إلى جانب النصوص التشريعية التي تنظم الأراضي وعملية البناء، نجد مختلف قرارات العمران التنظيمية التي تصدر عن الولّاة ورؤساء المجالس الشعبية أو وزير التعمير[1]، ومن بين الأدوات التي ركز عليها المشرع في القانون رقم 90-29 هما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[2]، ومخطط شغل الأراضي[3]، ويظهر ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 90-29 حيث:

« يجري إستغلال و تسيير الأراضي القابلة للتعمير و تحويل الإطار المبني في إطار القواعد العامة للتهيئة و التعمير، وأدوات التهيئة و التعمير المحددة في هذا القانون ».

كما أشار المشرع في نص المادة 10 من نفس القانون إلى أنّه:

«لا يجوز إستعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير....»

قد يصيب عيب مخالفة القانون محل القرارات الإدارية المنشئة لأدوات التهيئة والتعمير التي تكيف على أنها قرارات تنظيمية، وتصبح بذلك غير مشروعة من جراء مخالفة المخطط

---

[1] _ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 40.

[2] _ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

راجع المادة 16 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

[3] _ مخطط شغل الأراضي هو المخطط الذي يحدد قواعد إستخدام الأراضي و البناء وفقا للتوجيهات المحددة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

راجع المادة 31 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

التوجيهي للتهيئة والتعمير للقواعد القانونية **(أولا)**، وقد تكون مخالفة مخطط شغل الأراضي للقواعد القانونية **(ثانيا)**، وتكون بذلك سببا بالطعن بالإلغاء.

أولا: مخالفة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للقواعد القانونية

قد يخالف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير القواعد القانونية المنصوص عليها، سواء كانت هذه المخالفة لنص من نصوص الدستور كالمساس بحق الملكية، أو مخالفة النصوص التشريعية المتعلقة بنصوص العمران، والقوانين المنظمة للبيئة والسياحة.

فيجب أن يتبنى المخطط التوجيهي الأحكام والتوجيهات الموجودة في أدوات تهيئة الإقليم كونها أسمى منه، كالمخطط الوطني للتهيئة العمرانية الذي يجسد الإختيارات المحددة بخصوص تهيئة المجال الوطني وتنظيمه على المدى الطويل، وكذلك بالنسبة للمخطط الجهوي الذي يتكفل بالتنمية الجهوية ويعمل على تبسيط وتكييف أعمال التهيئة العمرانية، ضف إلى المخططات الولائية التي بدورها تقوم بتوضيح التوجيهات المعدة للأقاليم التي تشغلها والتخطيط بين البلديات، وبالتالي فالمخطط التوجيهي ملزم بتبني أحكام هاته المخططات، فيما يخص برامج التجهيزات والبنى التحتية، وهذا تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين[1]، فإذا خالف ذلك فالشخص المعني بالقرار أو صاحب الصفة والمصلحة سيطلب إلغاء ذلك القرار، لأنّ الإدارة قد تجاوزت السلطة عند إصدارها للقرار التنظيمي.

ثانيا: مخالفة مخطط شغل الأراضي للقواعد القانونية

حسب مانصت عليه المادة 16 من القانون رقم 90-29، فإنّ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو الذي يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي الذي يعد مخطط شغل تفصيلي له، فيجب إذن أن يتبنى ويحترم مخطط شغل الأراضي الأحكام التي يحددها ويضبطها له المخطط التوجيهي.

فيتكفل مخطط شغل الأراضي بتحديد حقوق إستعمال الأراضي والبناء عليها ويبين الشكل العمراني، والإرتفاقات والمناطق الأثرية الواجب حمايتها، وهذا حسب ماجاء في المخطط

[1] _ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 46 و50.

التوجيهي للتهيئة والتعمير، لأنّ مخطط شغل الأراضي يأتي في أدنى درجة عن المخطط التوجيهي وذلك مراعاة لمبدأ تدرج القوانين ومع ذلك يجب أن ينسجما ويتكاملا لأنهما يعتبران وسيلتان مكملتان في مجال التهيئة العمرانية لبلدية أو عدة بلديات معنية[1].

وبما أنّ أدوات التهيئة و التعمير تكيف على أنّها قرارات تنظيمية، فهي إذن تخضع للرقابة القضائية من طرف القاضي الإداري الذي يتولّى إلغاء قرارات التعمير المشوبة بعيب مخالفة القانون، كون هذا الأخير من عيوب المشروعية التي تصيب محل القرارات الإدارية و إعتباره من حالات تجاوز السلطة.

المطلب الثاني

عيب مخالفة القانون في منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية.

الأصل في حرية التملك أن تنصب على المنقول أو العقار، لكن هذا المدلول أصبح ينصرف إلى الملكية العقارية التي خصّ لها المشرع حصانة قانونية متميزة، وإن كانت حماية الملكية الخاصة مكفولة بموجب الدستور[2]، إلا أنّه قد يجرد الأفراد من أملاكهم و ذلك عن طريق إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، الذي يعتبر أحد الآليات المعتمدة من طرف الدولة للقيام بالمشاريع التنموية، بالمقابل يتولى القضاء حماية الملكية الخاصة من التجاوزات التي ترتكبها الإدارة النازعة[3] من جراء مخالفتها للقواعد القانونية **(الفرع الأول)**، أو الخطأ في تفسيرها **(الفرع الثاني)**، وذلك برفع دعوى قضائية لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة النازعة للملكية.

---

[1]_ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، مرجع سابق، ص 50 و 51.

[2]– تنص المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996، مرجع سابق، على: « ***لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون...***».

[3]_ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 84 و 85.

الفرع الأول

مخالفة الإدارة النازعة للملكية للقواعد القانونية.

من بين الحالات المقررة لصدور قرار نزع الملكية، أن يصدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية، أي بعد المخاصمة في مختلف القرارات اللازمة لنزع الملكية المتمثلة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقرار قابلية التنازل، عندئذ تصدر الإدارة قرار نزع الملكية لإتمام صيغة نقل الملكية[1].

لكن في حالة مخالفة الإدارة للإجراءات و الشروط المنصوص عليها في القانون _خاصة القانون الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2]_ في سبيل نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، يجوز للطرف المنزوع الملكية الطعن ضدّ القرارات الصادرة عن الإدارة وذلك لعدم مشروعيتها، باعتبار القرار المقرر للمنفعة العامة قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء[3]، لذا يجوز للقاضي الإداري إلغاء قرار نزع الملكية النهائي إذا صدر خلافا للحالات المنصوص عليها في قانون 91-11 وهي:

_ إنقضاء ميعاد الطعن في قرار قابلية التنازل.

_ عدم إعتراض المخاطبين بنزع الملكية وسحبهم المبلغ المودع في الخزينة.

_ صدور قرار نهائي من الجهة القضائية لصالح الهيئة القائمة بنزع الملكية[4].

فوفقا لنص المادة 2 من القانون المتعلق بنزع الملكية، لا يمكن نزع ملكية شخص معين إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، كالتعمير والتخطيط والتهيئة

---

[1]_ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2010-2011، ص 210.

[2]_ أنظر المادة 2 من قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

[3]_ محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 160.

[4]_ أنظر المادة 29 من قانون 91-11، مرجع سابق.

العمرانية لغرض إنشاء تجهيزات و منشآت جماعية لتحقيق المنفعة العامة، وعكس ذلك يعتبر مخالفا للقانون.

من بين القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء في مجال نزع الملكية هو قرار التصريح بالمنفعة العمومية، باعتبار هذا الأخير أحد القرارات الإدارية المنفصلة، ومن الإجراءات الأساسية الجوهرية رغم أنّه لا يرتب عليه نقل ملكية العقار المنزوع للجهة نازعة الملكية[1]، وعيب مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب محل قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

تتحقق مخالفة القانون عندما يكون محل قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مطابق للتشريعات المعمول بها، والأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيئ المقضي فيه والقرارات الإدارية السابقة.

وعليه يجب نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية حتى يرتب آثاره القانونية، ويتمكن الحائزون عل العقار من إستلامه، وإجراء ما يلزم من عمليات، كما تجب الإشارة إلى أنّ محل قرار المنفعة العامة هو نقل الملكية، على عكس مايعتبره القضاء أنّ أثر قرار المنفعة العامة هو البدء في إتخاذ الإجراءات الباقية، فالهدف من تقرير المنفعة هو إضفاء صفة على العقار، تجعله حتمي على أن يعترف فيه صاحبه أنّه تصرف يكون الغرض منه عرقلة السير في تنفيذ المشروع، فعيب مخالفة القانون ينصب على محل القرار[2].

قد يكمن عيب مخالفة القانون في قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة تجاهل الإدارة لقاعدة قانونية، كأن تصرح على نفس المنفعة العمومية دون إثبات وجودها مخالفة بذلك أحكام المواد 7، 8 و9 من المرسوم 93-186[3]، التي نصت على فتح تحقيق مسبق وتعيين لجنة

---

[1]_بن سايح سميرة، دور القاضي الإداري في مراقبة إجراءات نزع الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص: الهيئات الإقليمية والجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د. س. ن، ص 21.

[2]_ براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 220.

[3]_المرسوم التنفيذي 93-186، مؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27-04-1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج، العدد 51، لسنة 1993.

التحقيق وكيفية عملها و إلزامها بتحرير تقرير تفصح فيه عن رأيها في مدى فعالية المنفعة العمومية، أو أن يقوم الوالي بتعيين لجنة التحقيق مخالفة للشروط المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم[1]، وأنّ الإخلال بكل هذا يؤدي حتما إلى إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

ومن قرارات المجلس الأعلى هناك قرار رقم 55229، المؤرخ في 02-06-1989، في قضية (ص، س) ضدّ (ت، ن)، حيث جاء في المبدأ ما يلي:

« من المقرر قانونا أنّه إذا إقتضت الضرورة القصوى التنفيذ لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكية الخاصة بموجب قرارمن وزير الدفاع الوطني، ومن ثم فإنّ القرار الإداري يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة.

ولمّا كان من الثابت_ في قضية الحال _ أنّ مقرر الوالي الناطق بالتملك الفوري للأراضي اللازمة لإنجاز حاجز مائي غير قانوني يعدّ مشوبا بعيب تجاوز السلطة لإعتبار أنّه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني، ومتى كان كذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه [2]»

قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو أولى خطوات لإجراءات نزع الملكية، إذ أنّه لا يمكن نزع الملكية بناءا على هذا القرار فقط، لذا وجب إتمام عملية نزع الملكية بإجراءات أخرى تتخذ بعد قرار التصريح، وهما إجراء قابلية التنازل، و إجراء نزع الملكية[3].

ففي حالة مخالفة الإدارة للقانون أثناء إصدارها لقرار قابلية التنازل، وقرار نزع الملكية يجوز للشخص المنزوع ملكيته أن يرفع دعوى لإلغاء هاته القرارات نظرا لعدم مشروعيتها، ففي قانون نزع الملكية قد ألزم المشرع الجزائري أن يشتمل قرار قابلية التنازل على محتوى معين،

---

[1] _ أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 93-186، مرجع سابق.

[2] _ قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 55229، مؤرخ في 02-06-1989، قضية (ص، س) ضد (ت، ن)، م. ق، العدد 02، 1992، ص 134.

[3] _ بعوني خالد، مرجع سابق، ص 173.

كأن يشتمل القرار الإداري على قائمة العقارات و الحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ضف إلى تحديد قائمة الملاك المعنيين[1]، وفي حالة مخالفة الإدارة نازعة الملكية لهذه العناصر الجوهرية يترتب عنه إلغاء القرار الصادر عنها.

كما يتأسس بطلان قرار نزع الملكية لعدم المشروعية على مخالفة هذا الإجراء لأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التوازن أو الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية.

لضمان حقوق المنزوع ملكيتهم، تخضع عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية لإجراءات محددة تطرق إليها القانون 91-11 الذي حرص على الموازنة بين مختلف المراكز القانونية، وبالتالي للإدارة الحق في نزع العقار بغرض تحقيق مشاريع عامة تعود بالفائدة على الإفراد، بالمقابل ضمن للمنزوع ملكيتهم حقهم في الطعن والتوجه للقضاء للمطالبة بإلغاء قرار الإدارة غير المشروع[2].

الفرع الثاني

خطأ الإدارة النازعة للملكية في تفسير القانون.

تقع الإدارة في الخطأ في تفسير القاعدة القانونية عندما تفسر القاعدة القانونية تفسيرا غير الذي قصده المشرع، سواء كان لحسن النية أو لسوء النية، ومن تطبيقات مجلس الدولة في رقابته لهذا العيب الذي يخص قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية، القرار رقم 014843 المؤرخ في 21-12-2004، والمشكل المطروح في هذا القرار حول مدة مشروع التصريح بالمنفعة العمومية.

لقد أجاب مجلس الدولة عن هذا الإشكال كما يلي:

[1]_ أنظر المادة 24 من القانون 91-11، مرجع سابق.

[2]_ بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 430.

« حيث أنّه وخلافا لتصريحات البنك الجزائري، فإنّ هذا البند المتعلق بالأجل الذي ينبغي أن يتم خلاله عملية نزع الملكية هو من النظام العام، ولذلك ينبغي أن يتعرض للبطلان.

حيث أنّ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لم يشر إلى المدة و إنجاز المشروع في الأجل القانوني[1] ».

ومن قرارات المحكمة العليا، قرار رقم 157362، المؤرخ في 23-02-1998، في قضية لفريق (ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة، (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، تجزئة القطعة الأرضية و توزيعها على الخواص لبناء المساكن الفردية، مخالفة للقانون)، حيث جاء في المبدأ:

« من المقرر قانونا أنّ نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت أعمال كبرى، ذات منفعة عمومية.

ولمّا كان ثابتا _في قضية الحال_ أنّ القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية، مخالفة لأحكام المادة 2 من قانون 91-11،

ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء قرار المستأنف[2]».

---

[1]_ قرار مجلس الدولة، رقم 014843، مؤرخ في 21-12-2004، أشارت إليه، براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 221.

[2]_ قرار المحكمة العليا، رقم 157362، مؤرخ في 23-02-1998، قضية فريق (ق ع ب)، ضد والي ولاية المسيلة، م. ق، العدد 1، الجزائر، 1998، ص 190.

المبحث الثاني

عيب مخالفة القانون في المنازعات المالية.

تعتبر الأموال المصدر الأساسي لكل دولة، فهي مصدر الدخل في جميع المجالات للنهوض بمختلف القطاعات الموجودة فيها، إلا أنه قد تنشأ منازعات في المجال المالي من خلال عدم مشروعية تلك الأموال أو تكون مشبوهة و مخالفة للقانون .

فتطرقنا إلى منازعات الضريبة باعتبارها تتعلق بالمال العام، ومن جانب آخر منازعات الصفقات العمومية التي تدخل أيضا في مجال المال العام و حقوق الخزينة العامة بالرغم من اعتبارها من العقود، وهذه المنازعات لا يرد الإلغاء فيها إلاّعلى القرارات المنفصلة و التي جاءت كفكرة للتمييز بين القرارات البسيطة التي تصدر مستقلة و منفصلة عن أي عملية إدارية، وبين القرارات المركبة التي تصدر مركبة و متصلة بعملية قانونية أخرى وغير مستقلة عنها،[1] ويحدث أن تمس هذه القرارات بمركز المخاطبين مما يؤدي المساس بحقوقهم و مصالحهم إلى مهاجمتها أمام القضاء الاداري لإلغائها والذي بعتبر الجهة الوحيدة التي لها صلاحية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

القرارات الإدارية المنفصلة بصفة عامة هي: « ***القرارات المرتبطة بالعمليات القانونية المركبة و يجوز فصلها عنها لإمكانية الطعن فيها استقلالا قبل انتهاء العملية دون التأثير على باقي المكونات، وتعود نشأتها إلى بداية القرن العشرين على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد التطور الذي عرفه، شرط إنتفاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الالغاء***».[2]

وعليه سنتناول المنازعات الضريبية الناتجة عن مخالفة الإدارة للقانون **(المطلب الأول)**، كما يدخل أيضا في نطاق المنازعات المالية، منازعات الصفقات العمومية التي يجب على

---

[1]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 439 و440.

[2]– بن يحي أحمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ص 16 .

الادارة المصدرة للقرارات أن تحترم فيها القانون، أما إذا كان عكس ذلك فحتما سيؤدي إلى نشوء منازعات الصفقات العمومية بسبب مخالفة القانون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

عيب مخالفة القانون في المنازعات الضريبة.

لا تزال الضريبة من أهم الوسائل للحصول على المصادر المالية، وازدادت أهميتها في الوقت الحالي حيث أصبحت أداة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، لكن لا تحقق هدفها إلا على أساس العدل والعدالة الضريبية المنصوص عليها دستوريا، بحيث يكون جميع المواطنين متساوون في أداء الضريبة فيجب على كل شخص سواءا طبيعي أو معنوي أن يتحمل حسب قدرته في اطار قانوني يوفر له جميع الضمانات[1] .

فالمنازعة الضريبية تعتبر من المنازعات الادارية حسب طبيعتها مادامت تتصل بأعمال السلطة العامة أو الأعمال الإدارية، سواءا بالنظر للقانون الواجب التطبيق عليها ألا وهو القانون الضريبي أو إلى أطرافها، كما أكد الأستاذ مسعود شيهوب أن منازعات الضرائب تدخل ضمن القضاء الكامل، أما الأستاذ عبد العزيز نويري فيرى أن القواعد المتعلقة بالمنازعات الجبائية تنتمي للقضاء الكامل، فيحميها قانون الاجراءات المدنية والادارية وكذلك التشريع الجبائي الذي له طابع خاص وأولوية في التطبيق[2] .

[1] _ نويري عبد العزيز، المنازعة الادارية في الجزائر، تطورها، خصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 75.

[2] _ نقلا عن: خيري عثمان، فريز فرج عبد العال، المنازعة الضريبية على الدخل، نظرية الاتفاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012-2013، ص 08.

فالمنازعة الضريبية نقصد بها حسب تعريف الأستاذ خيري عثمان و فريز فرح عبد العال على أنها "**كل ماينتج عن أي خلاف بين المكلفين و الادارة الضريبية ، الذي يمكن حله من خلال إجراءات ادارية أو قضائية**"[1] .

وبصفة عامة هي تلك الخلافات بين الادارة الممولة الضريبية عند مباشرتها لنشاطها في ربط الضريبة و تحصيلها للقواعد المقررة للفصل فيها، وبدورها تنقسم الى صنفين هامين : منازعة متعلقة بالوعاء الضريبي **contentieux de l'assiette**، والنوع الثاني يتعلق بالتحصيل الضريبي **contentieux de recouvrement**، حيث تحكمها مجموعة من الإجراءات التي كانت في السابق متغيرة في مختلف القوانين، منها قانون الضرائب والرسوم المماثلة ...الخ .

ولمحاولة تسوية النزاع الضريبي والفصل فيه يقتضي المرور بالمرحلة القضائية من أجل إلغاء القرار الصادر عن إدارة الضرائب ويعود الاختصاص بالفصل فيها للقضاء الاداري عموما تطبيقا للمادة 801 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[2]، عن طريق دعوى الالغاء التى يتم رفعها ضد القرارات الضريبية المنفصلة فقط، سواءا عند مخالفة القرارات الفردية للقواعد القانونية **(الفرع الأول)**، أو مخالفة القرارات التنظيمية للقانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مخالفة القرارات الضريبية الفردية للقواعد القانونية

في البداية يعتبر تدخل قاضي الإلغاء في مجال قضاء العمليات الجبائية ممنوعا، فلفترة طويلة كان وجود قاضي الضريبة يبعد أي طعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة تطبيقا لنظرية الدعوى الموازية، لكن سرعان ما تم نقض هذا الموقف لتشهد بذلك اعادة إدماج مراقبة نشاط الإدارة الجبائية في إطار القضاء الإداري العام للشرعية .

[1] _ خيري عثمان، فريز فرج عبد العال، انهاء المنازعة الضريبية على الدخل، نظرية الإتفاق، مرجع سابق، ص 08.

[2] _ أنظر المادة 801 من القانون 08-09، مرجع سابق.

فإذا كان المبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية في المجال الجبائي، فالمبدأ ليس مطلق، وهذه القرارات لا تعد دعوى الإلغاء ممكنة إزائها إلى حالات عيوب المشروعية الخارجية (عيب الاختصاص، عيب الشكل)، وأيضا عيوب المشروعية الداخلية أو الموضوعية (عيب السبب، عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون)[1]، ويكون الطعن بالإلغاء مقبولا بحكم هذه الأسباب وليس نتيجة الأخطاء المرتبطة في تحديد أسس الضريبة وعمليات التصفية لأن هذه الأخيرة يمكن الطعن فيها عن طريق الدعوى الموازية أمام القضاء العام.

وأغلب القرارات الفردية الذاتية المركبة و المتصلة بالعملية الادارية تعتبر قرارات مركبة متصلة وغير منفصلة عن العملية الإدارية الضريبية، وبالتالي لا يتم قبول دعوى الإلغاء بشأنها أمام القضاء الإداري المختص.

من جهة أخرى القرارات الإدارية المركبة وغير المنفصلة ماديا وموضوعيا و ذاتيا بالعملية الإدارية، قرارات إدارية منفصلة تقبل ضدها دعوى الإلغاء، إذا ما طعن فيها بعدم المشروعية بصورة منفصلة و مستقلة عن الدعوى العامة والأصلية كالقرارات المتعلقة بتنظيم المرافق والمؤسسات الضريبية وقرارات الرسوم والضرائب المباشرة وغير المباشرة، والقرارات الإدارية المتعلقة بوعاء الضريبة أو الرسوم[2] ، والقرارات الفردية المنفصلة يقصد بها التي تصدر في مادة الضرائب دون أن ينتج عنها قرار بفرض الضريبة كالقرارات التي تصدر عن المجلس في شكل مداولة والتي من شأنها إحداث رسوم بلدية والمقرارت العامة المتعلقة بتنظيم الضريبة، فيتم اللجوء إلى القضاء لإلغائها إذا كانت القرارات غير مشروعة ولم يتم إصدارها وفقا لما ينص عليه القانون الضريبي، فلا إبطال للقرارات الضريبية إلاّ إذا تمت مخالفة القانون المنظم لها بسبب تجاهل الإدارة أثناء إصدار لقراراتها الفردية لقوانين الضريبة و يمكن للإدارة مخالفة قرارات فردية مثل الحقوق المكتسبة ..

[1] _ تيعلاتي عبد القادر، الضمانات الجبائية من خلال التشريع و القضاء، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 19، 1997، ص 25.

[2] _ عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 454 و 455.

ومثال على مخالفة القرارات الفردية المنفصلة نجد ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 72894، قضية (ف، ب) ضد والي ولاية عنابة الصادر في: 10-02-1988، أنّ المبدأ: "***من المقرر قانونا أن تأمر الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائي باجراء الخبرة اما تلقائيا أو بناءا على طلب المكلف أو بناءا على طلب نائب المدير ، و من ثم فان القضاء بما يخالف هدا المبدأ يعد مخالفا للقانون.***

ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن قضاة المجلس برفضهم الطلب الاحتياطي للطاعن الرامي الى تعيين خبير لتسند اليه مهمة البحث في النزاع القائم حول معدل الضريبة الخاصة بصيدلته خالفوا القانون.

ومتى كان الأمر كذلك أستوجب الغاء القرار المستأنف[1]".

الفرع الثاني

مخالفة القرارات الضريبية التنظيمية للقواعد القانونية

القرارات التنظيمية يقصد بها القرارات الإدارية العامة المتعلقة بتنظيم الضريبة أو الرسم وتعد بطبيعتها منفصلة عن عملية فرض وتحصيل الضريبة أو الرسم و بالتالي يختص قاضي المشروعية بالنظر في المنازعات المتعلقة بها.

وهناك عدة أسباب تدفع إلى هذا الحل فيما يتعلق بقبول دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات العامة للضريبة أو الرسم لوجود دعوى موازية، والإحتفاظ بالطعن الوحيد أمام قاضي الضريبة و يجبر الأفراد على الانتظار حتى تحصل منهم الضرائب ثم يستندون الى عدم شرعية تلك القرارات والمطالبة بإسقاطها أو تخفيضها أمام القضاء، ومن جانب آخر وبتطبيق مبدأ بطلان الضريبة تظل هذه القرارات غير مشروعة، وتبقى أساسا لقرارات فردية جديدة تصدر تطبيقا لها

[1] _ قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، قضية (ف، ع) ضد والي ولاية عنابة، رقم 72894، مؤرخ في 10-02-1988، م. ق، العدد 04، الجزائر، 1991، ص 224.

ومصدر لدعاوى جديدة، كما يؤكد الأستاذ **julien bernard** « **...فإنّ قاضي الإلغاء يستأثر بالنظر في دعاوي الإلغاء الموجهة ضد النصوص التنظيمية ...** »[1].

فهذه القرارات تجسد التنظيم ومخالفته تفتح لقاضي الإلغاء السلطة الواسعة لممارسة نشاطه، وحسب الفقه العربي فإن القرارات الجبائية العامة تدخل في إطار دعوى الإلغاء وتخضع لنظام الإلغاء المعروف في القرارات الإدارية بشكل عام، أي القرارات و المراسيم ذات الطابع التنظيمي، ولا يمكن أن تضيف أو تنقص شيئ للقانون إذا كانت معرضة للإلغاء لتجاوز السلطة وبالتالي يمكن رفع دعوى الإلغاء حيث يتم التنازع في شرعية النص التنظيمي وإلغائه، فلا يستفيد منه الملزم فقط بل كل الأشخاص الموجودين في نفس الحالة[2].

والفقه والقضاء يكاد يجمع على إختصاص مجلس الدولة للفصل في مشروعيتها بوصفه محكمة قضاء إداري، فمثلا عندما يطلب المكلف إلغاء قرار وزاري بعد أرباح مهنية معينة خاضعة للضريبة، فإن المحاكم العادية بوصفها قضاءا ضريبيا لا تكون مختصة بإلغاء هذا القرار بحيث لا تجيز لها القوانين الصادرة بشأن الضرائب ولا القواعد العامة بالإختصاص.

فلا يجب الخروج عن القوانين والمراسيم الضريبية، وإذا تم إصدار القرار وتطبيقه في غير محله أو يكون منتج لغير أثاره وأهدافه التي وضعت من أجلها، فيكون القرار معيبا بعيب مخالفة القانون، والطعن يكون مؤسس على أنّ القرار المنفصل قد خالف القاعدة القانونية التي تنظم الضريبة مباشرة، وإصدار قرارات مفسرة على عكس ما يحمله القانون أو ما ينص عليه في هذه الحالة نكون أمام الخطأ في تفسير القانون، وعندما تخطئ الادارة في تطبيق قوانين الضريبة السارية المفعول و تحل محلها قوانين غير موجودة وقت فرض الضريبة نكون أمام الخطأ في تطبيق القانون.

[1] _ بوعزة أحمد، مسطرة فض المنازعات الجبائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، المغرب، 2000، ص 199و 200.

[2] _ بوعزة أحمد، المرجع نفسه، ص 200.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في القرار رقم :**152508** في قضية ادارة الضرائب ضد (ك،ب)، الصادر في 22-03-1999 « ***عدم القيام بالتظلم المذكور في المادتين 397 و398 من ق.ض.م. يؤدي لعدم قبول الدعوى.***

ففي الموضوع: « يتبين من عناصر الملف أن المدعي المستأنف عليه لم يحترم الاجراءات المنصوص عليها في المادتين 397و398 من ق.ض.م. ذلك أنّ دعواه لم يسبق لها تظلم إداري كما هو منصوص عليه في المادتين المذكورتين.

فهي غير صحيحة ويتعين رفضها بسبب مخالفة القانون »[1].

المطلب الثاني

عيب مخالفة القانون في منازعات الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأمثل لإستغلال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد [2] ، و من جهة أخرى تخضع الصفقات العمومية إلى طرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة بالإضافة للسلطات الاستثنائية المخولة لها كمصلحة متعاقدة غير المألوفة في القانون العام، مما دفع المشرع لتخصيصها بنظام قانوني خاص .

بالرغم من أنه لم يقم المشرع بتعريفها وإكتفى بالإشارة إلى طرق تسويتها والإجراءات المتبعة في ذلك، إلا أن الفقه الفرنسي عرفها على أنها: « ***منازعات متعلقة بالمساس بالمبادئ***

[1]_ قرار مجلس الدولة، رقم 152508، مؤرخ في 22-03-1999، قضية إدارة الضرائب ضد (ك. ب)، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص 106.

[2]_ زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، قانون معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 12.

التي تحكم إبرام الصفقة، كمبدأ مساواة المرشحين و مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي و مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة »[1] .

أمّا منازعات تنفيذ الصفقات العمومية فتعرف على أنّها: « ***منازعات تنشأ أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة، فبعد إتمام إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للخطوات التي يتطلبها القانون، يدخل العقد حيز التنفيذ***»[2]، كحالة تعسف الإدارة في إستعمال إمتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ إلتزاماتها.

لم يقصا قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات المتصلة بالصفقة على أساس أن عملية الإبرام مركبة تدخل في طياتها عدة إجراءات تمهيدية وقرارات لم تكتسب بعد الطابع التنفيذي، لهذا تم تأسيس نظرية جديدة سميت بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة .

ويتعين لقبول الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية وجود قرار منفصل عنها، حيث أن القاعدة العامة في الإلغاء لا تكون في هذا المجال إلاّ في إطار القرارات المنفصلة، سواءا القرارات السابقة على إبرام الصفقة والقرارات التي تقترن بإبرامه كتلك الخاصة باعتماد العقد أو المتضمنة رفض إبرام العقد أو إتمامه[3] ، فيجب أن يؤسس طلب الإلغاء على كون القرار مشوبا بأحد عيوب المشروعية سواءا الداخلية أو العيوب الخارجية كأي قرار إداري غير مشروع.

والقرارات المنفصلة في مجالات الصفقات العمومية عرفها الأستاذ وسيم نظير سويدات على أنها: « ***تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من***

---

[1]_ زايدة سامية، مرجع سابق، ص 13 .

[2]_ شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 68.

[3]_ بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالالغاء، في العقود الادارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة سطيف، 2010، ص 46 و47.

العقود الادارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به و بالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء إستقلالا عن العملية العقدية» [1] .

ومثال عن القرارات الإدارية غير المشروعة المتعلقة بالصفقات العمومية، قد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة– ولاية– بلدية– مؤسسة عمومية ذات طابع إداري...)، قرارا إداريا متعلق متعلق بالصفقة العمومية سواءا في مرحلة ابرامها أو مرحلة التنفيذ، ومجلس الدولة الفرنسي اعتبر القرار غير مشروع، كل قرار صادر عن سلطة غير مختصة أو غير مشكلة تشكيلا صحيحا وغيرها من عيوب المشروعية الداخلية، ونتيجة ذلك ألغى المجلس قرار التصديق الصادر عن المدير باعتباره سلطة وصاية،[2] وقد تضمن القرار التصديق على قرار المجلس البلدي دون موافقة مجلس ديوان المديرية، وذلك مخالفا لما ينص عليه القانون[3] .

والأصل أنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المنفصل عن الصفقة لمخالفته نصا عقديا، غير أنه إذا كان أساس الطعن فيه هو عدم مشروعية بنود الصفقة المتصل بها، كأن يصدر مخالفا للنظام العام، فقاضي الإلغاء في هذه الحالة يظهر للبحث في مدى مشروعية العملية العقدية ذاتها لتقدير مدى سلامة القرار محل الطعن، وغالبية الفقه أيد سلطة قاضي الإلغاء بفحص سلامة العملية العقدية، للتحقق من مشروعية القرار.

وبالتالي تكون الرقابة القضائية من خلال دعوى الالغاء بسبب مخالفة القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية للقواعد القانونية **(الفرع الأول)**، أو مخالفة القرارات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية للقواعد القانونية **(الفرع الثاني)**.

---

[1] _ أنظر: ثياب نادية، سلسلة محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، د د ن، 2014–2015، ص 54.

[2] _ Laurent Richer, Driot des contrats administratifs,5ème édition, LGDJ, Paris,2006, p 162.

[3] _ حمدي حسن حلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص 105.

الفرع الأول

مخالفة القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية للقواعد القانونية

لقد أقر الفقه الإداري على أن القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية، تعتبر قرارات منفصلة عنها وقابلة بطبيعتها الطعن فيها بالإلغاء، وذلك في حالة عدم مشروعيتها من خلال تجاوز السلطة من طرف المصلحة المتعاقدة، على أساس الإخلال بأحد المبادئ التي نظمت من أجلها الصفقات العمومية، والتي تتمثل في الحرية و المساواة والشفافية، أو الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة[1].

لذلك إعتبر القاضي الإداري أن القرار المتخذ من طرف سلطة إدارية في المجال التعاقدي هو قرار منفصل ومستقل عن النظام القانوني العام والخاص بالعقد، حيث أنها تشكل المجال الخصب لرقابة قاضي الإلغاء فلا يوجد أي إختلاف بين الفقه والقضاء حول هذه النقطة، وأساس الطعن يكون أنّ القرار المنفصل قد خالف القواعد القانونية القائمة والسابقة لإبرام الصفقة مباشرة ويخالف الأثار القانونية المتولدة عنه وامتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ ما نص عليه العقد قبل ابرام الصفقة من إلتزامات، والأساس في القواعد المنظمة للصفقات العمومية هو المرسوم الرئاسي 15-247 [2]، و يمكن أن تكون مخالفة غير مباشرة عند الخطأ في تفسير أو تطبيق القوانين المنظمة للصفقة كالقيام بحالات أو اصدار قرارات لا يشملها النص القانوني السابق لإبرام الصفقة وكذلك الإمتناع عن تنفيذ ما تمّ النص عليه من إلتزامات، ففي هذه الحالة يجب على طالب الإلغاء إثبات تجاهل هذه القواعد وقيام القاعدة القانونية ونكون أمام عيب مخالفة للقانون.

ومن بين القرارات التي تجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية أو المرحلة السابقة لإبرام الصفقة، نجد قرار الإستبعاد من المشاركة في طلب العروض (أولا)، قرار الإعلان عن الصفقة (ثانيا)، ضف إلى قرار المنح المؤقت للصفقة (ثالثا)، كما سنتناول قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية (رابعا)، وأخيرا سنتطرق

[1]- كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص 108.

[2]_ المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، لسنة 2015.

إلى قرار إبرام الصفقة العمومية (خامسا)[1]، وكلما خالفت المصلحة المتعاقدة القانون أثناء إصدارها لهذه القرارات تعتبر قد تجاوت السلطة.

أولا: قرار الإستبعاد من المشاركة في طلب العروض

هي عبارة عن قرارات تصدرها الإدارة لإستبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في الصفقات العمومية، وتعتبر كإجراء وقائي لتهيئة الجو للمنافسة في إستبعاد العطاءات التي لم تتوافر لها أو لمقدميها الشروط المقررة، وبالتالي فهي قرارات موضوعية تنصب على العطاءات التي لا تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون، أو تلك التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات.

ويتضمن قرار الإستبعاد من المشاركة في طلب العروض على نوعين من القرارات، وهما قرار رفض العرض المقدم وقرار الإقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات، وهذا حسب المرسوم الرئاسي 15-247، فتلجأ الإدارة إذن إلى إصدار هذه القرارات في حالة العروض غير المستوفية لشروط التقديم، وبصفة عامة في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون[2].

إعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد من القرارات الإدارية المنفصلة، لتوفره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية بذاته وهو مايخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء، وذلك في حالة ما إذا كان المترشح قد إستوفى الشروط المنصوص عليها أو في حالة إحترامه للمدة القانونية لتقديم العطاءات، ومع ذلك قامت الإدارة بإستبعاده وبالتالي يعتبر تصرفها مخالف للقانون وغير مشروع، وعليه يجوز إلغاء ذلك القرار.

[1] _ حبطيش أسيا، حيون زينة، التوازن بين إمتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 56.

[2] _ طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 94 و95.

ثانيا: قرار الإعلان عن الصفقة

يعد الإعلان عن الصفقة دعوة للتعاقد موجهة للكافة، من طرف الإدارة الراغبة في التعاقد من خلال إعلان مواصفات معينة للشروط العامة للتعاقد، وكذا المدة المحددة لتقديم المتنافسين لعروضهم[1]، وهذا ما يخلق المنافسة بين الراغبين في التعاقد من خلال إعلامهم بهذه الصفقة عملا بمبدأ الشفافية في العمل الإداري، والمساواة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلبات العمومية، فتلتزم إذن المصلحة المتعاقدة بأن تفتح المجال لكل شخص تتوفر فيه الشروط بالإشتراك في طلب العروض[2]، من خلال الإعلان عن الصفقة المعنية، لأنّ الإعلان شرط أساسي لقيام الصفقة.

قد تصدر الإدارة قرار الإعلان في بعض الأحيان وتتجاهل فيه الشروط الخاصة بالإعلان التي نص عليها القانون بصفة عامة أو المنصوصة في القوانين التي تنظم الصفقات العمومية، سواء بصفة عمدية أو دون قصد فإنها قد تجاوزت السلطة، وهذا مايجيز لصاحب الصفة والمصلحة أن يتقدم إلى الجهات القضائية لإلغاء قرار الإعلان المشوب بعيب مخالفة القانون، بإعتباره قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية.

ثالثا: قرار المنح المؤقت للصفقة

المنح المؤقت للصفقة يعني تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد معين بذاته، وهو إجراء بموجبه تعلم الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما[3].

يجب على الإدارة المتعاقدة أن تنشر قرار المنح، لكي يصل إلى علم كلّ المتنافسين، وأن يبين الإعلان سبب إختيار أحد العروض دون سواها لكي يستطيع أيّ متنافس الطعن أمام

[1]_ أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]_ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 104 و105.

[3]_ مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، تخصص: القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 79.

القضاء الإداري ضد قرار المنح، كون هذا الأخير يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة لتوافره على خصائص القرار الإداري[1]، وقد يرتب المنح المؤقت آثارا في مواجهة من منحت له الصفقة، إذ يتم إعلامه بالمنح وترد له كفالة لحسن التنفيذ.

رابعا: قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية

من خلال مانصت عليه المادة 75 من المرسوم 15-247، فقد خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية، فإذا كان الحرمان مستندا إلى نص قانوني ولو توافر في الشخص كل المؤهلات المطلوبة، فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما بعد أن ثبت غشه، بالرغم من قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة.

وبما أنّ القضاء الإداري إعتبر قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية من القرارات الإدارية المنفصلة، فإنّه يمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة أن يطعن بالإلغاء إذا كان هذا الشخص لا ينتمي إلى الفئات المنصوص عليها في النص القانوني أعلاه، لأن الإدارة المتعاقدة قد خالفت هذا النص وتجاوزت السلطة.

ويختلف قرار الحرمان عن قرار الإستبعاد كون هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب، بينما لايمنح للشخص فرصة دخول الصفقة أصلا في حال صدور قرار الحرمان.

خامسا: قرار إبرام الصفقة العمومية

يعتبر إبرام الصفقة العمومية آخر مرحلة للتعاقد ذلك بصدور قرار من السلطة المختصة وقد أشار المرسوم الرئاسي 15-247 إلى الجهة المخولة لها قانونا بإبرام الصفقات العمومية، والمتمثلة في الوزير الأول فيما يخص صفقات الدولة، والوالي فيما يخص صفقات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية[2].

[1]_ شريف سمية، مرجع سابق، ص 32.

[2]_ أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

فقرار إبرام الصفقة العمومية يعتبر من القرارات الإدارية تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، لأنّه حال صدور هذا القرار لم تكن الصفقة قد أنعقدت بعد، مما يجعله قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة ويجوز الطعن فيه بالإلغاء إستقلالا عنها إذا توفرت الشروط المقررة لذلك.

بالرغم من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة، حيث يمكن لها رفض التعاقد إذا إستدعت الشروط، أو إذا إقتضت المصلحة العامة عدم إتمام تلك الصفقة، إلا أنّه يجوز الطعن في القرار الصادر من الإدارة المتعاقدة إذا خالف القانون.

الفرع الثاني

مخالفة القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية للقواعد القانونية

على عكس ما تم التطرق إليه فيما يخص القرارات السابقة على إبرام الصفقة، فإن القرارات اللاحقة على إبرام الصفقة لا يمكن اعتبارها منفصلة، حيث تعتبر الموضوع الرئيسي لاختصاص قاضي العقد و تخضع مبدئيا للقضاء الشامل، لكن استثناءا قضاء الالغاء يتدخل للرقابة على بعض القرارات التي تصدرها الادارة في هذه المرحلة اللاحقة على ابرام الصفقة العمومية.

وتتمثل في تلك المتخذة استنادا للقوانين و التنظيمات دون أن ترتكز على بنود العقد وتعتبر صادرة عنها بارادتها المنفردة كقرار الفسخ المنصوص عليه في المادة 149 من (ق.ص.ع)[1]. وكذلك القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية التى أقرتها المادة 147 من (ق.ص.ع)[2] سواءا تعلقت هده القرارات بتسليط العقوبة أو الاعفاء منها، والقرارات المتعلقة بحسن التنفيد، أي أنها لم تحرك بوصفها طرفا متعاقدا بل بوصفها سلطة ادارية، واصدارها لهذه القرارات في مرحلة التنفيد توصف سلطة عامة لتمتعها بسلطة الرقابة على تنفيد الصفقة وتتمتع

[1]_ أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مرجع سابق.

[2]_ أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع نفسه.

بهذه السلطات لاعتبارها مسؤولة عن ادارة المرفق العام و بالرغم من أن الادارة تملك السلطة على امكانية تطبيق الجزاءات على المتعاقدين دون اللجوء للقضاء، و الشاهد في هذا المقام أن هذه القرارات كلها قرارات ادارية منفصلة عن الصفقة العمومية يمكن الطعن فيها بالالغاء أمام القاضي الاداري الجزائري [1].

والاجتهاد القضائي الاداري أكد أن القرارات الصادرة في اطار بنود تنظيمية للعقد والمتعلقة بتنظيم سير المرافق العامة و التى تستند الى نصوص قانونية و لو كانت مرتبطة بالعقد تبقى خاضعة لدعوى الالغاء تطبيقا لمبدأ جزاء المشروعية، ويكون مخالفة القانون في القرارات اللاحقة على ابرام الصفقات العمومية عندما يصدر القرار الاداري مخالفا للآثار القانونية الناتجة عنه، فيجب أن يكون موافقا لما تنص عليه الشروط و الالتزامات المتفق عليها سابقا و المحددة في القوانين التي تنظم الصفقات العمومية و المراسيم التابعة لها، فيجب العمل بها و عدم الخروج عن نطاقها. [2]

قد تلجأ الإدارة في إطار تنفيذ الصفقة العمومية إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون علم الطرف المتعاقد معها، وهذا مايخالف ماهو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية بالرغم من تمتع الإدارة بإمتيازات السلطة العامة، إلاّ أنّه لا يعني أن تمارس هذه السلطة بصفة مطلقة، وبالتالي فعملها يعتبر خروج عن ضوابط التعديل القانونية، وهذا مايؤدي إلى نشوء منازعات[3].

فالقرار الإداري المتعلق بالصفقة العمومية لا يكون له وجود بذاته، بل له علاقة بالعملية العقدية وهذا ماإصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة، كالقرارات المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة، وهذه القرارات جميعها اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها إستقلالا بالإلغاء.

---

[3]_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيد العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص326.

[4]_ الجبوري محمد خلف، العقود الادارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص 123.

[3]_ ردجال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص: قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014، ص 34.

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت المخالفة التي إنطوى عليها القرار الإداري، و أن يبين القاضي الإداري وجه الخرق الموجود في ذلك القرار[1].

[1]_ بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 330 و 331.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال كل ما سبق التطرق إليه حول عيب مخالفة القانون، أن نبرز المكانة الحقيقية التي كان يحظى بها في القضاء الإداري الجزائري كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة في محلها أو مضمونها، سواء كانت تلك المخالفة مباشرة أو غير مباشرة، أم أنّ الإدارة المصدرة للقرار المعيب بمخالفة القانون قد أخطأت في تفسير ذلك القانون أو أخطأت في تطبيقه، ويمتاز عيب مخالفة القانون أنّه أكثر أهمية مقارنة بعيوب المشروعية الأخرى، كونه بالمفهوم الواسع يشمل جميع هاته العيوب سواء الشكلية منها أو الموضوعية.

من خلال دراستنا قد لاحظنا أنّ القرار الإداري هو الذي يحكم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، عندما تباشر هذه الأخيرة العمل الإداري في مواجهتهم، ونظرا لما تتمتع به السلطة الإدارية من إمتيازات واسعة، قد ترتكب الأخطاء وتخالف القانون، وهذا يعتبر خروج للإدارة عن مبدأ المشروعية، وفي سبيل ذلك، تم تكريس وتفعيل آليات للرقابة على نشاطات الإدارة وخاصة القضائية منها، وذلك من أجل تجسيد مبدأ المشروعية والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.

حيث خلصنا إلى أنّه من أهم الدعاوى الإدارية، نجد دعوى الإلغاء التي تعد وسيلة فعالة وضمانة أساسية، يستطيع من خلالها الأفراد الذين لهم صفة ومصلحة إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون، إذ يجب عليهم إحترام مواعيد الطعن بالإلغاء أمام الجهة الإدارية المختصة وذلك لإستيفاء حقوقهم، ووضع حد لتجاوزات الإدارة ومخالفاتها للقانون.

ولقد حرص القاضي الإداري منذ ظهور عيب مخالفة القانون على تطبيقه كباقي العيوب الأخرى، متى قام الدليل عليه و تم إثباته في القرار الإداري، وهو الملاحظ من إستقراء العديد من الأحكام و الإجتهادات القضائية، سواء تلك الصادرة عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا التي تتبنى التطبيق الصريح لعيب مخالفة القانون، وسلطة القاضي تنحصر في فحص القرار الإداري دون أن يتعدى ذلك.

والملاحظ أنّ القرار الإداري يعتبر أحد أهم محاور المنازعات الإدارية، ومن بينها تلك المتعلقة بمجال العمران و التي يكون الطعن فيها ضد القرارات الفردية و التنظيمية، أو ضد قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وقد تكون منازعات في المجال المالي الذي يتضمن منازعات الصفقات العمومية، ومنازعات الضريبة، أمام القضاء الإداري المختص لإلغاءها بسبب حالة من حالات تجاوز السلطة ألا وهي عيب مخالفة القانون.

و إنطلاقا من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لاحظنا أيضا في هذه المنازعات أنّه هناك إختلاف في مواعيد الطعن، ضف إلى إجراء التظلم قد يكون إجباري و قد يكون إختياري فيها.

كما تبين لنا من خلال مراجعتنا للنصوص القانونية الأحكام القضائية، أنه هناك خلط بين المصطلحات، بما فيها مصطلح البطلان و مصطلح الإلغاء، فالبطلان مصطلح يستعمل كثرة في القانون المدني، و الإلغاء يستعمل في القانون الإداري.

وبعد إستعراضنا لأهم نتائج البحث توصلنا إلى ضرورة معالجة النقائص الموجودة من خلال الإقتراحات التالية:

يجب على مجلس الدولة الجزائري بإجتهاداته القضائية في نطاق دعوى الإلغاء أن يفرق بين العيوب التي تنصب على القرار الإداري، لأنّ عيب مخالفة القانون بمفهوم أوسع يشمل جميع عيوب المشروعية.

يجب حثّ السلطات الإدارية على إحترام مبدأ المشروعية حين إتخاذهم لقراراتهم من خلال التطبيق السليم للقانون، وذلك لحماية حقوق و حريات الأفراد من جهة، وتجسيد دولة القانون من جهة أخرى.

ضرورة فحص الإدارة لقراراتها قبل إصدارها، والتأكد من مشروعيتها.

يجب توحيد مواعيد الطعن، نظرا لما لها من دور في دعوى الإلغاء.

ومن خلال ماسلف ذكره، نخلص إلى أنّه مهما كان القرار الإداري غير مشروع أو مخالف للقانون، فإنّ مصيره الإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة و إعدام آثاره القانونية، والحكم الصادر عنها حائز على قوة الشيء المقضي فيه مالم يطعن فيه بالإستئناف.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I_ الكتب:

1_ البدوي إسماعيل، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

2_ الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.

3_ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء: ماهية دعوى الإلغاء، شروط قبول دعوى الإلغاء، إجراءات سير دعوى الإلغاء، أوجه الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

4_ بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة فقهية، تشريعية وقضائية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5_ بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6_ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

7_ بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر، (د س ن).

8_ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.

9_ خيري عثمان، فريز فرج عبد العال، المنازعة الضريبية على الدخل، نظرية الإتفاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

10_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر، القاهرة، 1996.

11_ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال الحق، " الإنحراف في إستعمال السلطة "، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1997.

12_ طعيمة الجرف، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.

13_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف في إستعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، (د.س.ن).

14_ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996.

15_ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

16_ عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

17_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

18_ عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

19_ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2010.

20_ لحسين بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.

21_ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

22_ محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

23_ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، (د.د.ن)، مصر، 1973.

24_ مصطفى عبد الغاني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2012.

25_ نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الدستورية والإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

II_ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ_ رسائل الدكتوراه:

1_ بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2_ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2010-2011.

3_ بوعزة أحمد، مسطرة فض المنازعات الإدارية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، المغرب، 2000.

4_ حمدي حسن حلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001.

5_ عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2005-2006.

6_ كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ب_ مذكرات الماجستير:

1_ براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011

2_ بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

3_ بن يحي أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.

4_ بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء، في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2010.

5_ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.

6_ شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

7_ طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

8_ قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

9_ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

ج_ مذكرات الماستر:

1_ أدرار فتيحة، أيت عزوز يسمينة، النظام القانوني لرخصة التجزئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2_ إديري أديلية، مجدوب حدّة، رخصة الهدم والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

3_ بن سايح سميرة، دور القاضي الإداري في مراقبة إجراءات نزع الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص: الهيئات الإقليمية والجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (د. س. ن).

4_ بن شريف ليدية، بلقبلة فيروز، الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

4_ حبطيش أسيا، حيون زينة، التوازن بين إمتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

5_ حماميد الحاج، المواعيد وآثارها على الحقوق الموضوعية في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015.

6_ رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

7_ زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، قانون معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

8_ شريط إيمان، رقابة القاضي الإداري على العيوب الداخلية للقرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013.

9_ قواوة عبد الحكيم، رخصة البناء ومنازعاتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

10_ مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، تخصص: القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

11_ نقاش عمار، المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة في ظل القانون رقم 08-15، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

II_ المقالات:

1_ أحميد هنية، « عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، (د.س.ن)، ص ص 50-64.

2_ تيعلاتي عبد القادر، الضمانات الجبائية من خلال التشريع و القضاء، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 19، المغرب، 1997، ص25.

3_ بوراس عادل، «دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013، ص ص 1-30.

4_ بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية": في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة و القانون، العدد 05، جامعة تبسة، الجزائر، 2011، ص ص 9-30.

5_ بوضياف عمار، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء و الهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد 03، الجزائر، 2013، ص ص 1-14.

6_ نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها، خصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 74-76.

IV_ النصوص القانونية:

أ_ الدستور

_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في7 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج ر ج ج، عدد 63 صادر في 16 نوفمبر2008، وبموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

ب_ النصوص التشريعية

1_ قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998، (معدل و متمم).

2_ قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج رج ج، عدد 52، لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ج ج، عدد51، لسنة 2004.

3_ قانون 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 51، صادر في 01 غشت 1993.

4_ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

5_ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

6_ قانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج ر ج ج، عدد 44، لسنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، لسنة 2013، وبموجب القانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 76، لسنة 2017.

ج_ النصوص التنظيمية

1_ المراسيم الرئاسية

_ المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، عدد 50، لسنة 2015.

2_ المراسيم التنفيذية

_ المرسوم التنفيذي 93-186، مؤرخ في 27 يوليو1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27-04-1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج، العدد 51، لسنة 1993.

_ المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج، عدد 07، لسنة 2015.

V-الإجتهاد القضائي:

أ_ قرارات المحكمة العليا

1_ قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، رقم 55229، مؤرخ في 02-06-1989، قضية (ص، س) ضد (ت، ن)، م. ق، العدد 02،

2_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 46826، مؤرخ في 27-06-1987، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1990.

3_ قرار المحكمة العليا، رقم 68240، مؤرخ في 28-07-1990، م. ق، العدد 01، الجزائر، 1992.

4_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53878، مؤرخ في 18-04-1987، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1990.

5_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 62040، مؤرخ في 10-02-1990، م. ق، العدد 03، الجزائر، 1991.

6_ قرار المحكمة العليا، رقم 157362، مؤرخ في 23-02-1998، قضية فريق (ق.ع.ب)، ضد والي ولاية المسيلة، م. ق، العدد 1، الجزائر، 1998.

ب_ قرارات مجلس الدولة

1_ قرار مجلس الدولة، رقم 6222، مؤرخ في 15-04-2003، قضية ورثة (ق. ع) ضد ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر،2003.

2_ قرار مجلس الدولة، رقم 000614، مؤرخ 19-02-2001، قضية ورثة المرحوم (ش. أ) ضد بلدية تيزي وزو ومن معها، (قرار غير منشور).

3_ قرار مجلس الدولة، رقم 053988، مؤرخ 11-03-2010، قضية السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف ضد السيد (أ، ب)، (قرار غير منشور).

4_ قرار مجلس الدولة، رقم 038284، الصادر في 30-04-2008، في قضية مستأنف ضد والي ولاية ورقلة، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009.

5_ قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، قضية (ف، ع) ضد والي ولاية عنابة، رقم 72894، مؤرخ في 10-02-1988، م. ق، العدد 04، الجزائر، 1991.

6_ قرار مجلس الدولة، رقم 152508، مؤرخ في 22-03-1999، قضية إدارة الضرائب ضد (ك. ب)، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003.

7_ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 064475، مؤرخ في 28-07-2011، قضية بلدية قسنطينة ضد (ج. م)، (قرار غير منشور).

VI_ المحاضرات

_ ثياب نادية، سلسلة محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، (د د ن)، 2014-2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1_ DEBBASCH Charles, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975.

2_ DE LAUBADER Andre, VENEZIA Goant–Claude, Gaudemet Yves, Traité de droit administratif, tome 1, droit administratif generale: organisation et action de l'administration, la juridiction administratif, 15éme édition, paris, 1999.

3_ Laurent Richer, Driot des contrats administratifs, 5ème édition, LGDJ, Paris, 2006.

4_ RICARD Michel, La pratique du permis de construire et des autorisation spéciales, 3èmeédition, le moniteur, Paris, 1990.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

مقدمة---------- 01

الفصل الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء ---------- 04

المبحث الأول :مفهوم دعوى الإلغاء ---------- 05

المطلب الأول :المقصود بدعوى الإلغاء ---------- 05

الفرع الأول :تعريف دعوى الإلغاء ---------- 05

أولا: التعريف التشريعي لدعوى الإلغاء ---------- 06

ثانيا: التعريف القضائي لدعوى الإلغاء---------- 08

ثالثا: التعريف الفقهي لدعوى الإلغاء ---------- 09

أ_ الفقه العربي ---------- 09

ب_ الفقه الفرنسي ---------- 10

الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء ---------- 11

أولا: دعوى الالغاء دعوى قضائية إدارية---------- 11

ثانيا: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية---------- 12

ثالثا: هي الدعوى الأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا ---------- 12

رابعا: دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية---------- 13

خامسا: دعوى من النظام العام ---------- 13

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء---------- 14

الفرع الأول: أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري ---------- 14

أولا: تعريف القرار الإداري---------- 14

ثانيا: خصائص القرار الإداري ---------- 15

الفرع الثاني: شرط التظلم الاداري المسبق في بعض القضايا ---------- 15

أولا: أنواع التظلم الإداري ---------- 16

ثانيا: شروط التظلم الإداري ---------- 17

الفرع الثالث: شرط الميعاد ---------- 17

أولا: مواعيد رفع دعوى الإلغاء ---------- 17

ثانيا: وقف وإنقطاع المواعيد---------- 19

الفرع الرابع: شرط الصفة و المصلحة ---------- 19

المبحث الثاني: مفهوم عيب مخالفة القانون ---------- 21

المطلب الأول: المقصود بعيب مخالفة القانون ---------- 21

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون و خصائصه ---------- 22

أولا: تعريف عيب مخالفة القانون ---------- 22

ثانيا: خصائص عيب مخالفة القانون---------- 23

الفرع الثاني: تمييز عيب مخالفة القانون عن عيوب المشروعية الموضوعية ---------- 23

أولا: تمييز عيب مخالفة القانون عن عيب السبب ---------- 23

أ_ أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون وعيب السبب ---------- 24

ب_ أوجه الاختلاف بين عيب مخالفة القانون وعيب السبب ---------- 24

ثانيا: تمييز عيب مخالفة القانون عن عيب الانحراف في استعمال السلطة ---------- 25

أ_ أوجه التشابه بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة ---------- 25

ب_ أوجه الاختلاف بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة ------- 26

المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون ---------- 26

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقانون ---------- 27

أولا: المخالفة الايجابية للقاعدة القانونية ---------- 27

ثانيا: المخالفة السلبية للقاعدة القانونية ---------- 28

الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة للقانون ---------- 29

أولا: الخطأ في تفسير القانون ---------- 29

أ_ الخطأ غير المقصود في تفسير القانون ---------- 29

ب_ الخطأ المقصود في تفسير القانون ---------- 29

ثانيا: الخطأ في تطبيق القانون ---------- 31

الفصل الثاني: تطبيقات عيب مخالفة القانون في المنازعات الإدارية---------- 32

المبحث الأول: عيب مخالفة القانون في منازعات العمران---------- 33

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون في منازعات قرارات التعمير ---------- 33

الفرع الأول: مخالفة قانون التهيئة و التعمير أو الخطأ في تطبيقه ---------- 34

أولا: مخالفة قانون التهيئة و التعمير ---------- 34

ثانيا: الخطأ في تطبيق قانون التهيئة و التعمير ---------- 38

الفرع الثاني: مخالفة أدوات التهيئة و التعمير للقواعد القانونية---------- 39

أولا: مخالفة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للقواعد القانونية ---------- 40

ثانيا: مخالفة مخطط شغل الأراضي للقواعد القانونية---------- 40

المطلب الثاني: تطبيق عيب مخالفة القانون في منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية – 41

الفرع الأول: مخالفة الإدارة النازعة للملكية للقواعد القانونية ---------- 42

الفرع الثاني: خطأ الإدارة النازعة للملكية في تفسير القانون ---------- 45

المبحث الثاني: عيب مخالفة القانون في المنازعات المالية ---------- 47

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون في منازعات القرارات الضريبية---------- 48

الفرع الأول: مخالفة القرارات الضريبية الفردية للقواعد القانونية ---------- 49

الفرع الثاني: مخالفة القرارات الضريبية التنظيمية للقواعد القانونية ---------- 51

المطلب الثاني: عيب مخالفة القانون في منازعات الصفقات العمومية ----------53

الفرع الأول: مخالفة القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية للقواعد القانونية ----- 56

أولا: قرار الإستبعاد من المشاركة في طلب العروض---------- 57

ثانيا: قرار الإعلان عن الصفقة---------- 58

ثالثا: قرار المنح المؤقت للصفقة ---------- 59

رابعا: قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية ---------- 59

خامسا: قرار إبرام الصفقة العمومية---------- 60

الفرع الثاني: مخالفة القرارات المنفصلة في المرحلة اللاحقة لإبرام الصفقة العمومية للقواعد القانونية ---------- 60

خاتمة---------- 63

قائمة المراجع ---------- 66

الفهرس ---------- 76

ملخص

عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء

ملخص

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم عيوب المشروعية الموضوعية التي تشوب محل القرار الإداري، وبالتالي أهم الأسباب التي تؤدي إلى إبطاله، وهذا العيب لا يقتصر على مخالفة النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل يشمل أيضا جميع مصادر القواعد القانونية، فقد تكون مخالفة مباشرة للقانون أو مخالفة غير مباشرة.

يلجأ صاحب الصفة والمصلحة لإعدام الأثر القانوني للقرار الإداري غير المشروع إلى القضاء الإداري لإلغاءه، عن طريق رفع دعوى الإلغاء التي تعد الدعوى الأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية، ويطبق عيب مخالفة القانون في عدة مجالات من بينها العمران والمجال المالي الذي يشمل خاصة الصفقات العمومية والضريبة.

Résumé

La violation de la loi est l'un des vices les plus important des vices de la légalité objective qui entache l'objet de l'arrété administratif, anissi, l'une des principales raisons de l'annuler.

Ce vice ne limite pas aux violations des déspositions législatives ou règlementaires, c'est aussi la violation de toutes les sources des règles juridiques, elle peut sagir d'une violation direct ou indirect.

La perssone qui a la qualité et l'intiret pour agir et qui a éffecté par la décision administrative illégale peux recourir a la justice afin d'annuler cette décision, et ça par la voie de l'action en annulation, cette derniere est consider comme l'unnique action pour annuler les décision administratives devant les juridiction.

La violation de la loi est appliqué dans plusieurs domaines, dans; le domaine de l'urbanisme, et le domaine financier qui comprant essentiellement les marches publics et la fiscalité.