



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:
د. بركاني أحمد

من إعداد الطالبان:
- عليم للاهم
- خليفي عايدة

لجنة المناقشة

الأستاذ/

رئيساً

الأستاذ/ بركاني أحمد - أستاذ محاضر - أ

مشرفاً ومقرراً

الأستاذ/

ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2022/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر ونفك

بعد الشكر لله عز وجل على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل،

نتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف "بركاني عمر" على ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح قيمة طيلة فترة إنجاز المذكرة، فله منا فائق التقدير والاحترام وعميق الامتنان، ونسأل الله أن يمدّه بموفور الصحة والعافية.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى عضوي لجنة المناقشة على قبولهما مناقشة هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الخالص إلى السيد علي نوحه رئيس مجلس قضاء بجاية.

إِهْدَاءً

إلى أممي وأبي أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي الصغيرة

زوجي، وأبنائي ماجدولين، محمود أمين ومحمد إسلام

إِهْدَاء

بادئ ذي بدء الحمد والشكر لله الرحمان الرحيم ذو الجلال والإكرام والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وصحبه أجمعين

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى والدي العزيزين اللذان لم يدخرا شيئاً في سبيل تيسير دربي الدراسي وسائر حياتي أطال الله في عمرهما.

إلى قرة عيني ومن استلهم منه القوة والإرادة والسعادة...زوجي الغالي عبد القادر الذي ساندني دائماً وأبداً.

إلى منبع سروري وفرحتي أبنائي الغالين هاجر، ماريان، عبد الرحمان.
إلى أُمِّي الثانية ولادة زوجي الصالحة الطيبة أطال الله في عمرها وبارك الله فيها.

خليفة عابدة

قائمة لأهم المختصرات

أولا/ باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ج: جزء
- ق. إ. م. إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ص: صفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- د.ب. ن: دون بلد النشر
- د.س. ن: دون سنة النشر

ثانيا/ باللغة الأجنبية

éd : édition

p : Page

pp : de la page à la page

.....
.....

مقدمة

تعتبر الإدارة العمومية عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة الحديثة، والموجه الأساسي لمختلف الأنشطة الضرورية في المجتمع، حيث تستهدف أساسا تلبية الخدمات وإشباع الحاجات والرغبات المتنوعة للأفراد. لأجل ذلك خول القانون للإدارة العمومية سلطة تقديرية في التدخل في شؤون الأفراد واتخاذ القرار بحرية واتخاذ ما تراه مناسبا للمصلحة العامة، وهي بهذه الميزة أضحت تحتل مركزا قانونيا هاما في التشريعات الوضعية التي تسعى إلى تنظيم علاقاتها بالأفراد، في إطار قواعد قانونية محكمة تستند إلى مبدأ المشروعية، والذي بمقتضاه يحظر على الإدارة العامة أثناء ممارسة المهام المعهود لها القيام بها، من الاعتداء على حقوق وحرية الأفراد، ويبرز ذلك التعدي بشكل واضح ودقيق من خلال ممارسة اختصاصاتها الأصلية المتمثلة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر المجال الخصب لها وتمظهر بامتيازات السلطة العامة، إلا أنه غالبا ما تتطوي تلك القرارات على عيوب تؤدي إلى مخالفتها للقانون، ومن ثم يتعين إلغاؤها.

إن الوسيلة القانونية والقضائية التي تسمح للأشخاص المضرورين في الطعن في القرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة العمومية واقتضاء حقوقهم تتمثل في اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية، حيث يتم تحريك عنصر الرقابة ضد الإدارة لضمان سيادة المشروعية المكرسة بموجب نصوص في الدستور والتشريعات المعمول بها، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق العدالة وصون حقوق وحرية الأفراد من كل مظاهر الانتهاكات والاعتداءات التي تطالهم من طرف السلطة الإدارية العامة.

تعد الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة ولاسيما تلك المتعلقة بإصدار القرارات الإدارية من أهم وأنجع ضمانات ووسائل تطبيق مبدأ المشروعية، كما أنها تعتبر مظهرا من مظاهر سيادة دولة القانون، ولا يتم تجسيد تلك الرقابة إلا عبر رفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، ووفق مجموعة من الشروط والإجراءات اللازمة قانونا.

ولقد كرس المشرع الجزائري عملية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، حيث رتب جزاءات قضائية ضد أعمال الإدارة وقراراتها وجعلها عرضة للإبطال والإلغاء وذلك إذا

ثبت لدى القاضي الإداري توفر حالة من حالات تجاوز السلطة، حيث أن هناك العديد من الدعاوى القضائية كانت موضوع مخاصمة للقرار الإداري من طرف الأفراد، وهذا بسبب إتاحة فرصة الطعون في أعمالها التي يعتقد أنها غير مشروعة ومخالفة للقانون.

تتجلى أهمية الدراسة في كونه يشير إلى أحد أهم المبادئ التي تقوم عليه دولة القانون وهو مبدأ المشروعية، حيث يعد أحسن وسيلة للتصدي للانتهاكات والتجاوزات القانونية الصادرة من طرف الإدارة، كما يعد الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة. يمكن أن نوجز الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع في الأسباب الذاتية المتمثلة أساسا في، تدعيم المكتسبات العلمية القبلية في إطار التخصص موصولا بموضوع الدراسة، والتعرف على دور القاضي الإداري لاسيما في قضاء الإلغاء باعتباره أهم آلية يمارس من خلالها الرقابة القضائية على القرارات الإدارية غير المشروعة.

أما الأسباب الموضوعية فنجمها في، قلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي عالجت هذا الموضوع واتسامها بالسطحية والعمومية، بالرغم مما يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية وعملية يقتضي الوقوف عندها، مما دفعنا إلى التركيز على المضامين والمصطلحات القانونية التي لها صلة بفحوى الدراسة والربط بينها بغية توضيح الفكرة أكثر عن هذا النوع من الرقابة في ذهن القارئ، ناهيك عن تسليط الضوء على دور القاضي الإداري بصفة خاصة في قضاء الإلغاء باعتباره أهم آلية يمارس بها الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

يمكن تحديد الأهداف المتوخاة من خلال هذه الدراسة في بعض النقاط المتمثلة أساسا في، توضيح أهمية تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الرقابة القضائية على التصرفات القانونية والأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة وأثره في إرساء دولة القانون وتحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وكذا تحديد مختلف آليات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ودور القاضي من خلال فحص مشروعيتها أي مدى مطابقة القرار الإداري للقواعد القانونية.

وفي الأخير إبراز مختلف عيوب القرار الإداري الذي يجعله عرضة للإلغاء في حال تم الطعن فيه من طرف الأشخاص الذين تضررت مصالحهم وحقوقهم بفعل الانتهاكات والتجاوزات الصادرة من طرف الإدارة العامة.

إن القضاء الإداري غير ملزم بالتكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة على قراراتها، ولكنه ملزم بتطبيق القانون والبحث في فحص مشروعية القرار الإداري الذي تصدره الإدارة. إلا أن

القضاء الإداري يملك سلطة إعادة تكييف القرارات الإدارية من جديد وإضفاء عليها التكييف القانوني السليم عند ممارسة أو أعمال الرقابة القضائية عليها، ويقوم بذلك بالتكييف القانوني الصحيح للقرار الإداري.

فتقدير مشروعية القرارات الإدارية من طرف القاضي الإداري يتم على ضوء القواعد القانونية القائمة وقت إصدارها، ولا يجوز مثلا الاحتجاج بالتشريعات اللاحقة المستجدة لإبطال قرار إداري وإلغائه لعدم المشروعية. هناك عدة أوجه تشوب القرار الإداري، وتتمثل هذه الأوجه أساسا في عنصرين هامين، فأما العنصر الأول هو عدم المشروعية الشكلية (شكل القرار الإداري)، التي تضم عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات. أما العنصر الثاني يتمثل في عدم المشروعية الموضوعية (موضوع القرار الإداري)، التي تشمل عيب مخالفة القانون وهو الأهم في دراستنا، وعيب الانحراف في استخدام السلطة، فكل عيب من العيوب السابقة الأربعة، كأصل عام يضيف على القرار الإداري عدم المشروعية، ويجعله بذلك عرضة للإلغاء القضائي، عند ممارسة الرقابة القضائية.

عليه. فكيف يمكن أعمال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية غير المشروعة استنادا لمبدأ المشروعية؟

تقتضي طبيعة الموضوع الاستعانة بالمنهج الوصفي باعتباره الملائم للنص من خلال عرض وبسط شامل لعناصر الموضوع، بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل وتمحيص مختلف النصوص القانونية التي اشتملت عليها هذه الدراسة. ولدراسة موضوعنا ارتأينا تناول ماهية الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، وذلك بإبراز مفهوم الرقابة القضائية ثم مفهوم القرار الإداري (الفصل الأول)، وبعد ذلك سوف نقوم بدراسة شروط قبول دعوى الإلغاء ثم حدود الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الرقابة القضائية على

مشروعية القرار الإداري

يرتكز نشاط الدولة على القيام بمجموعة من الأعمال والقرارات التي يجب أن تكون صادرة وفقا لما يتطلبه القانون، مما يقتضي فرض نوع من الرقابة عليها، حيث أنط القانون القيام بهذا الدور للقاضي الإداري، والذي يتجلى دوره في الرقابة على أعمال الإدارة بوجوب احترام السلطات الإدارية للقانون، ووضع حد لتجاوزاتها غير القانونية بإلغائها وتقرير التعويض للمتضرر منها.

لذا، نجد أن عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة بصفة عامة والرقابة على أعمال السلطات الإدارية بصفة خاصة، تعد من أهم وأنجع ضمانات ووسائل تطبيق مبدأ المشروعية في الدولة، بما يلزم الإدارة العامة بمختلف وحداتها الخضوع لأحكام القانون فيما تقوم به من أعمال وتصرفات كإصدار القرارات الإدارية والتي تعد أهم نشاط تقوم به من خلال ممارستها لصلاحياتها واختصاصاتها، وقد يؤدي بها أحيانا إلى مخالفة الأوضاع القانونية مما يجعل قراراتها تتسم بعدم المشروعية، ومن هنا تدخل المشرع من أجل التصدي لتلك القرارات واعتبرها باطلة، وألزم الإدارة بخضوعها للقانون في جميع تصرفاتها، وهذا ما يقصد بمبدأ المشروعية التي تكرسه الدولة، ويتضح أهميته بتقييد سلطة الإدارة العامة في المجال الذي تتمتع فيه بامتيازاتها، ومن جهة أخرى أحاطه القانون بمجموعة من الضمانات التي تشكل سياجا متينا وذلك في حالة نشوب نزاع بينها وبين الأشخاص، حيث يعد القضاء المخول قانونا بالفصل في المنازعات في إطار المشروعية.

بناء على ما سبق، نتطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية (المبحث الأول)، ثم مفهوم القرار الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ التي أضحت تحتل مكانة هامة لدى رجال الفقه والقضاء الإداري، فضلا على تكريسه في معظم دساتير الدول، نظرا لما ينطوي عليه من نتائج عديدة لعل أبرزها تكريس دولة القانون وضمن تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع بغض النظر عن مراكزهم القانونية، غير أن تجسيد هذا المبدأ لا يتأتى إلا من خلال فرض رقابة قضائية على مختلف أعمال وقرارات الإدارة.

عليه، نتطرق إلى مضمون الرقابة القضائية (المطلب الأول)، ونبين أنظمة الرقابة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية

يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه وأقسامه العامة والخاصة، فكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجه اختفت مظاهر الدولة البوليسية⁽¹⁾.

لمعرفة مضمون هذا النوع من الرقابة، ينبغي الإحاطة بمختلف العناصر ذات الصلة به، وذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني)، وتحديد مصادره (الفرع الثالث)، وأخيرا شروط تطبيق مبدأ الشرعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية كغيره من المصطلحات التي تصدى لها الفقه والقضاء من خلال إعطاء تعريف محدد وواضح لها، وهو ما نقوم به من خلال تعريف هذا المبدأ من الناحية اللغوية (أولا)، وكذا الفقهية (ثانيا)، وأخيرا من الناحية القضائية (ثالثا).

أولا: تعريف مبدأ المشروعية لغة

الشرعة: "الطريق والمذهب المُستقيم الشريعة: ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام والطريقة"⁽²⁾.

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 9.

(2) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج1، باب الشين، دار الدعوة، القاهرة، مصر، د. د. س. ن، ص 479.

والشارعُ: "العالمُ الرِّبَانِيُّ العاملُ المُعَلَّمُ، وكلُّ قَرِيبٍ".
 الشَّرِيعَةُ: "ما شَرَعَ اللهُ تعالى لعبادِهِ، والظاهرُ المُسْتَقِيمُ من المَذَاهِبِ"⁽¹⁾.
 شرع: "شَرَعَ الوَارِدُ يَشْرَعُ شَرْعاً وشُرُوعاً: تَنَاولَ الماءَ بِفِيهِ".
 والشَّرِيعَةُ والشَّرَاعُ والمَشْرَعَةُ: "المواضعُ الَّتِي يُنْحَدِرُ إلى الماءِ مِنْهَا، قَالَ اللَّيْثُ: وَبِهَا سُمِّيَ مَا شَرَعَ اللهُ للعبادِ شَرِيعَةً من الصَّوْمِ والصَّلَاةِ وَالْحَجِّ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ"⁽²⁾.
 ولقد ورد ذكر هذا اللفظ في القرآن الكريم باشتقاقات أخرى، حيث قال الله عز وجل: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.
 وقال أيضاً في محكم تنزيله: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف مبدأ المشروعية عند فقهاء القانون

عرف عمار عوابدي مبدأ المشروعية في معناه العام بأنه: "خضوع الجميع لحكام ومحكومين لسيادة القانون، وأن جميع الأجهزة والسلطات العامة في الدولة يجب أن تلتزم وتخضع في جميع تصرفاتها وأعمالها لحكم القانون في مفهومه العام وكل عمل أو تصرف يخرج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملاً غير مشروع ومحلًا للطعن فيه بعدم الشرعية"⁽⁵⁾.

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي، فقد ميز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية، فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع يقصد به سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة.

(1) محمد بن يعقوب، أبو طاهر، مجد الدين، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ج1، ط1، الباب: فصل الشين، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م، ص 733.

(2) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج 8، ط3، الباب: فصل الشين المعجمة، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ-1993م، ص 175.

(3) سورة الجاثية، الآية رقم 18.

(4) سورة المائدة، الآية رقم 48.

(5) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 161.

كما تعني: "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده"⁽¹⁾.

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر محمد الشويكي: "هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، أي يعني بذلك خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون"⁽²⁾. ويرى كذلك عبد الغني بسيوني أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني: "خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كما تسمى الدولة القانونية"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تمييز مبدأ المشروعية عن بعض المفاهيم المشابهة

يثير استخدام مبدأ المشروعية وعلاقته بالمصطلحات الأخرى الكثير من اللبس والغموض بسبب التشابه الواقع بينها، وهو ما يقتضي تمييز هذا المبدأ عن باقي المفاهيم المشابهة وذلك من خلال الآتي:

أولاً: تمييز مبدأ المشروعية عن الشرعية

على الرغم من أن غالبية الفقه يرى أن المبدأين - المشروعية والشرعية - لهما نفس المعنى إلا أن جانباً من الفقه يفرق بينهما عملاً بقاعدة أنه كلما زاد مبني الكلمة كلما زاد معناها، مما يعني أن مفهوم المشروعية أوسع على أساس أن فكرة الشرعية تتعلق بالجانب السياسي - أي علاقة الحاكم بالمحكومين - فلا تكون السلطة شرعية إلا إذا استندت على رضا المحكومين، بينما فكرة المشروعية تتعلق بالجانب القانوني - أي بإيجاد سند قانوني - سواء كانت قاعدة أو نص يبرر التصرف⁽⁴⁾.

عليه، يميز الفقه بين المفهومين كالآتي⁽⁵⁾:

- (1) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 9.
- (2) عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 17.
- (3) عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 3.
- (4) شريف حسن البوشي، قضايا الشرعية والمشروعية بين الشريعة والقانون، المعهد المصري للدراسات، نوفمبر 2019، ص 7.
- (5) يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، 2016، ص ص 172، 173؛ محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص ص 111، 112.

الشرعية *Légalité*: يقصد بها السلطة أو الحكومة التي تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في الدستور أو في النظام القانوني، فإذا وجدت سلطة أو حكومة دون أن تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فإنها تسمى سلطة أو حكومة فعلية أو واقعية، وبالتالي فهي لا تتمتع بصفة الشرعية.

ونشير إلى أنه ليس هناك ترابط بين صفة الشرعية والواقعية أو الفعلية للحكومة وبين مضمون نشاطها وأهدافها التي تسعى إلى تحقيقها، وإنما العبرة من استنادها في وجودها إلى سند قانوني لممارسة السلطة، فإذا وجد هذا السند القانوني كانت حكومة أو سلطة شرعية أو قانونية. أما إذا انعدم السند القانوني فإنها تكون حكومة فعلية.

المشروعية: رغم صعوبة وجود معيار موضوعي واحد لتعريفها غير أنه في الغالب يقصد بالسلطة أو الحكومة التي تتمتع بصفة المشروعية، وتارة تلك السلطة التي تتفق تصرفاتها ونشاطاتها مع مقتضيات تحقيق العدالة، وتارة أخرى يقصد بها السلطة التي تستند إلى رضا الشعب، ومن ثم يمكن القول أن سلطة الحاكم المطلق أو المستبد غير مشروعة وإن استندت إلى نص الدستور القائم أي حتى ولو كانت سلطة قانونية، وعلى العكس تكون سلطة الحكومة الثورية مشروعة ولو قامت على أنقاض حكومة قانونية كانت تستند إلى أحكام الدستور.

ومثال التفرقة بين الحكومة أو السلطة التي تأتي عقب ثورة شعبية فهي تكون حكومة غير شرعية لكنها تتصف بالمشروعية لأن عملها يتقبله الشعب. أما السلطة الانقلابية فهي غير شرعية لأنها لم تستند في وجودها إلى سند قانوني، وكذلك فإنها غير مشروعة لأن عملها لا يرضى به الشعب.

إذا، يمكن القول بأن هناك سلطة تتمتع بالشرعية والمشروعية، وسلطة شرعية لكنها لا تتمتع بالمشروعية، وهناك سلطة غير شرعية ولكنها تتمتع بالمشروعية (السلطة الثورية) وهناك سلطة غير شرعية ولا تتمتع بالمشروعية في نفس الوقت (الحكومات الانقلابية).

ثانياً: تمييز المشروعية عن مبدأ سيادة القانون

يرى معظم الفقه أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى استبدال مبدأ المشروعية باصطلاح آخر أقرب في الدلالة على المعنى المقصود به وسماه مبدأ سيطرة أحكام القانون، لأن كلمة مبدأ المشروعية في الفقه الفرنسي ليست ترجمة صحيحة لكلمة *Légalité*، ومن ثم فلا يدل مبناه على شيء من معناه، وهو مذهب غالبية

الفقه الفرنسي والمصري، وهذا يعني أن معظم الفقه يكاد يجمع على أن مبدأ المشروعية مرادف تماما لمبدأ سيادة القانون، أو سيطرة أحكام القانون نظرا لأن جوهر المشروعية يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة، إذ أن العلاقات القانونية بين الأفراد علاقات ذات أطراف متساوية، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بن الفرد والدولة، إذ تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التي منحت لها، مما يجعلها في مركز قوي يسمح لها بالتهديد أو الاساءة إلى حريات وحقوق الأفراد، مما يستوجب البحث عن ضمانات تقف حائلا دون هذا الاستبداد والتعسف، وذلك من خلال الاحتكام إلى القانون، بأن يستطيع المواطن الالتجاء إلى القضاء مبينا أوجه مخالفة السلطة للقانون، فإذا ما صحت دعواه حكم القاضي بإلغاء عمل السلطة غير المشروع أو بالتعويض عنه أو كليهما⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك يرى البعض أن هناك تفرقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون نظرا لاختلاف معنى كل منهما عن الآخر من حيث الهدف والمجال والنطاق، فههدف مبدأ المشروعية الدفاع عن حقوق الأفراد ضد تعسف السلطة، ونطاقه تتمثل في جميع أعمال السلطات، ومجاله هو كافة نظم الحكم باختلاف أشكالها، في حين أن مبدأ سيادة القانون هدفه سياسي يتمثل في خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، نظرا لكون هذه الأخيرة تحتل في سلم الهيئات العامة مرتبة أعلى من تلك التي تحتلها الأولى، على اعتبار أن التشريع هو تعبير عن الإرادة العامة، أي إرادة الشعب - صاحب السيادة - والتي لا تغلوها إرادة، ومن ثم فإن نطاق مبدأ سيادة القانون يقتصر فقط على أعمال السلطة التنفيذية وإن مجاله لا يتمثل إلا في النظم الديمقراطية دون النظم الديكتاتورية⁽²⁾.

وبفهم من هذه النظرة أن مبدأ المشروعية يعتبر مبدأ قانونيا يقصد منه صالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد السلطة؛ فهو يستهدف خضوع جميع السلطات العامة للقانون وتقييد الإدارة - على الأخص - بالقانون، مما يعني أنه أكثر اتساعا من مبدأ سيادة القانون الذي يعد ضيقا - وفقا للرأي السابق - لاستهدافه تقييد السلطة الإدارية في الدولة فقط، إضافة إلى أنه ينبع

(1) يوسف شباط، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات موجهة لطلبة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة

دمشق، سوريا، د. ذ. س. ن، ص 5؛ يوسف عطاري، المرجع السابق، ص 10.

(2) يوسف عطاري، المرجع السابق، ص 11.

من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطة العامة في الدولة، في حين يرى جانب من الفقه أن مبدأ المشروعية تفرع عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون⁽¹⁾.

ومن جانبنا نرى أن هذه التفرقة لا أثر لها في الواقع العملي، لأنه من المستقر فقها في صدد تفسير مدى مبدأ سيادة القانون، أن هذه السيادة تتحقق بخضوع كل من في الدولة من حكاما ومحكومين، سلطات عامة أو أفراد للقانون، بحيث تكون تصرفاتهم الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا هو مقصود ومضمون مبدأ المشروعية.

الفرع الثالث: مصادر مبدأ المشروعية

ذكرنا فيما سبق، أن المشروعية الإدارية تعني خضوع الإدارة للقانون في تصرفاتها القانونية والمادية. غير أن التساؤل المطروح في هذا الصدد هو تحديد القانون الذي تخضع له الإدارة؟

على هذا الأساس، نتطرق إلى المصادر التي يستمد مبدأ المشروعية منها قوته الإلزامية والتي تفرض على الإدارة الخضوع لها، وهذه المصادر تتمثل في كل من المصادر المكتوبة (أولاً)، والمصادر غير المكتوبة (ثانياً).

أولاً: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل من الدستور (1)، والمعاهدات الدولية (2)، والتشريع العادي (3)، والتشريع الفرعي (4).

1- الدستور

تعني كلمة الدستور: "مجموعة القواعد القانونية التي تبين وضع الدولة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينها بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وواجبات"⁽²⁾.

(1) يوسف عطاري، المرجع السابق، ص 11.

(2) محمد بن أعراب، محاضرات في القانون الدستوري، موجة لطلبة الحقوق (ل. م. د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019-2020، ص 34.

وهذا ما كرسه دستور 1996⁽¹⁾، حيث جاء في ديباجته: "...وهو القانون الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، وغرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة...".

يتبين مما سبق، أن الدستور هو القاعدة الأساسية لدولة القانون ويأتي في أعلى قمة الهرم القانوني، والمشروعية قاعدة دستورية تضيء الإلزامية والصلاحيات القانونية على كافة قواعد المنظومة القانونية. ومن ثم، فإن مبدأ المشروعية يجسد ويكرس مبدأ سمو القاعدة الدستورية، ذلك أنه وطبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية كلما خالفت قاعدة أدنى قاعدة أعلى كانت الأدنى باطلة. ومن ثم، لا يمكن الحديث عن خضوع الدولة للقانون وعن مبدأ المشروعية إذا لم تأخذ القاعدة الدستورية مكانتها في النظام القانوني السائد⁽²⁾.

2- المعاهدات

يقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك؛ فالمعاهدات الدولية تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية في الدول، وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ووفقاً للإجراءات القانونية، إذ أنها بعد التصديق تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة، ومن ثم يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والخضوع لأحكامها⁽³⁾، وإن كان الأمر كذلك، فإنه تثار المشكلة حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات عند التطبيق؟

إن الإجابة على هذا التساؤل سيعيدنا إلى النظر في الدساتير الخاصة بكل دولة، فالدستور الفرنسي يعطي هذه المعاهدات مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، حيث نص دستور 1958م في المادة 55 منه على أنه: "المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفق القانون يكون لها اعتبار من وقت نشرها قوة أعلى من قوة القانون". أما الدستور المصري فهو يجعلها في مرتبة القوانين العادية. أما الدستور الجزائري لسنة 1996 فهو يعترف لها بطابع

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 76، الصادر في 27 رجب عام 1417هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996م. معدل ومتمم.

(2) أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2018، ص 62.

(3) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 35.

السمو على القانون، حيث جاء في المادة 132 من التعديل كما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".
بناء على ما سبق، يمكن القول أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المستوفية لمراحلها القانونية تتمتع بحجية ثابتة وتصبح نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها سواء الأفراد أو الأشخاص المعنوية (الإدارة)، بحيث يتعين على الإدارة العامة تنفيذ واحترام أحكامها، ووضعها صوب أعينها في ما تقوم به من أعمال وتصرفات سواء كانت قانونية أو مادية، ولهذا تعتبر القرارات الإدارية المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضة للإلغاء القضائي⁽¹⁾.

3- التشريع العادي

لعل من أهم مصادر مبدأ المشروعية التشريع العادي من حيث وفرة القواعد القانونية بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها، حيث تعمل السلطة التشريعية التي لها صلاحية سن القوانين على صياغة الكثير من القواعد القانونية التي تمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها، فهذه المنظومات القانونية أيا كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات المختصة وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق بوضعيتهم ومركزهم. بالتالي، فإن القانون إذا صدر لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة، فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء أو تعديل نص قانوني، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإدارية بمصر بقولها: "مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر، وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء"⁽²⁾.
وحفاظا على مبدأ المشروعية، يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور بموجب المادتين 122 و 123 خاصة، وحتى تنفيذ الإدارة العامة بالقوانين يجب أن تكون تلك القوانين مطابقة للدستور.

(1) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

(2) عبد اللطيف رزيقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمه، الوادي، 2013-2014، ص ص 12، 13.

يقصد به مجموعة القواعد القانونيّة التي تقوم بسنها السلطة التشريعية في الدولة وفقا لأحكام الدستور، وهي همزة وصل بين الدستور وبين الإدارة، إذ نادرا ما يخاطب الدستور بأوامر مباشرة الإدارة العامة، ولكن في الغالب الأعم من الحالات يخاطبها من خلال العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص التشريعي، حيث تهدف تلك القواعد في الغالب إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد، أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد حكاما ومحكومين، حتى يتحقق العدل، ويستقر النظام، ويسود مبدأ المشروعية في الدولة⁽¹⁾.

4- التشريع الفرعي

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية "التشريع الفرعي"، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون⁽²⁾ حتى تكون مشروعة وإلا جاز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري⁽³⁾.

لا تختلف السلطة التنظيمية من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وعمليا تقسم على أساس المعيار الشكلي (العضوي)؛ فالسلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات الإدارة العامة، بينما الإدارة التشريعية فهي منوطة أساسا باختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول.

أ- رئيس الجمهورية

منح الدستور رئيس الجمهوري صلاحية إصدار مراسيم تنظيمية وذلك من خلال تنظيم بعض المسائل التي لم يتطرق إليها القانون، حيث نصت المادة 125 من الدستور 1996 على أن: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". وتم

(1) أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 62، 63.

(2) عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص 30.

(3) أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 63.

تعديل هذا النص في سنة 2016، بمقتضى المادة 2/125 التي أضافت للنص السابق: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".
 يثير هذا النص مشكلة التفرقة والتمييز بين اختصاص القانون "التشريع العادي" واختصاص التنظيم "التشريع الفرعي اللائحي"؛ فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة ومستقلة، حيث تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين والشؤون، باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 122 و 123 من الدستور، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية. بالتالي، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في الواقع بموجب التوقيع على المراسيم الأساسية طبقا لما أقرته المادة 8/77 من دستور 1996⁽¹⁾.

ب - الوزير الأول

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا وتجسيذا لبرنامج حكومته، وهو ما نصت عليه المادة 1/125 من دستور 1996 كما يلي: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، وهو ما أكدته المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور صلاحيات الآتية..."، غير أن ممارسة الوزير الأول اختصاصه التنظيمي يبقى خاضعا لرقابة رئيس الجمهورية وبالموافقة المسبقة له طبقا لنص المادة 3/85 من التعديل الدستوري لسنة 2008⁽²⁾، وهو ما يجعل الوزير الأول في تبعية واضحة لرئيس الجمهورية سواء من الناحية العضوية "التعيين" أو الموضوعية "مخطط العمل"⁽³⁾.

(1) مسعودة سلمان، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 15.

(2) زيان عبد الحق، كنزة صوالح، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جماعات إقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،

بجاية، 2014-2015، ص 33.

(3) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 14.

ثانياً: المصادر غير المكتوبة

يمتاز القانون الإداري بكونه قانوناً غير مقنن، حيث يوصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي استنباطي ولدت على يده الكثير من الأحكام التي استخلصت منها مبادئ واستتبقت منها نظريات دون الاستناد إلى النصوص التشريعية⁽¹⁾.

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في القواعد العرفية من جهة (1)، والمبادئ العامة القانونية (2) وأحكام القضاء من جهة أخرى (3).

1- العرف

يعتبر العرف المصدر الأول، بل وأقدم مصدر للمشروعية بصفة عامة، وإذا كان العرف لم يعد يحتل كما كان في الماضي مكانة عالية، ولم تعد له تلك الأهمية، حيث انتشرت حالياً ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنه لا يزال رغم ذلك يلعب دوراً هاماً وأساسياً في هذا الخصوص⁽²⁾.

والعرف باعتباره نشأ نتيجة اعتياد الناس على نوع معين من السلوك مع الاعتقاد بلزوم وضرورة إتباع هذا السلوك، وذلك حتى تستقر المعاملات فيما بينهم، حيث يعتبر معبراً عن إرادة الجماعة⁽³⁾.

يقصد به كذلك كل ما جبل عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع، ذلك أن إتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة، وبشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام، ينشئ قاعدة قانونية عرفية، وهو ما أكده القضاء الإداري في كثير من المنازعات.

تعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية أيضاً مصادراً لمبدأ المشروعية الإدارية، تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها، حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك

(1) أحمد مومني، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، ج 2، العدد 2، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2020، ص 121.

(2) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 15.

(3) فؤاد عبد المنعم أحمد، المدخل للأنظمة والحقوق في المملكة العربية السعودية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004م، متاح على موقع مدونة القوانين الوضعية:

الأعمال، ويشترط في العرف الإداري ليعتبر مصدرا للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية، أن لا يكون مخالفا للتشريع، ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية للدولة. كما أنه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية وسائدة من قبل⁽¹⁾.

2- المبادئ العامة للإجراءات القضائية

هي مجموعة القواعد القانونية الإجرائية غير المكتوبة، التي يكتشفها القضاء ولاسيما القضاء الإداري، ويستلهمها من روح وطبيعة قواعد النظام القانوني في الدولة، وموثيق حقوق الإنسان الدولية والوطنية، ويجسدها ويعلمها في أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به، فتصبح قواعد قانونية إجرائية عامة ومجردة وملزمة، تستعمل لتنظيم عمليات سير الدعوى والنظر والفصل فيها أمام السلطة القضائية المختصة⁽²⁾، حيث يعطيها مجلس الدولة الفرنسي قوة القانون ذاتها الصادر عن السلطة التشريعية وبالتالي تكون ملزمة للإدارة⁽³⁾.

من أهم المبادئ العامة للإجراءات القضائية مبدأ توفير واحترام حق الدفاع، مبدأ حضورية الخصومة، مبدأ المواجهة بين أطرف الخصومة، مبدأ مساواة الخصوم والأطراف أمام القضاء، مبدأ تسبب الأحكام مبدأ التقاضي على درجتين... إلخ.

أما عن مصدرها قوة الإلزامية، فإن الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا يرجعه إلى القضاء نفسه، حيث يرى الفقيه "دي لو بادير" أنها ذات مصدر قضائي خالص، وهو ما ينطبق عليه الحال ذاته في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي وما يتضمن من مبادئ عامة للقانون⁽⁴⁾.

في هذا الصدد، نصت المادة 3/152 من دستور 1996 على أنه: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

(1) عبد اللطيف رزيقية، المرجع السابق، ص 16.

(2) عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمه، الوادي، 2013-2014، ص ص 77، 78.

(3) أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 64.

(4) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.

كما نصت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽¹⁾ على أنه: "ينعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".

3- القضاء

ينحصر دور القاضي في السهر على تطبيق النصوص التشريعية، وإزالة الغموض والتعارض المحتمل بينهما، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع، إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيته وتعدد مجالات نشاطه أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي لينتمشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري؛ فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصا ينطبق على النزاع المعروض عليه، يتولى بنفسه إنشاء القواعد الملزمة دون أن يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون المدني. بالتالي، أصبح القضاء أهم مصدر رسمي للقانون الإداري وشكل مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية هذا من جهة⁽²⁾. ومن جهة أخرى، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعتبر إخلالا بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، وهو من المبادئ القانونية العامة، ومخالفة هذا المبدأ تعتبر من قبيل مخالفة القانون وبالتالي مخالفة مبدأ الشرعية. وبناء على ذلك يكون هذا الامتناع سببا لبطلان قرار الإدارة الصريح أو الضمني، ويشكل أساسا موضوعيا للطعن بسبب تجاوز حدود السلطة أو دعوى الإلغاء، كما يعتبر مكونا لركن الخطأ في المسؤولية الإدارية⁽³⁾.

الفرع الرابع: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانا مميزا حيث يعد أهم مبادئ القانون إطلاقا، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى

(1) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ج. ر. ع 37، الصادر في 6 صفر عام 1419 هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م. المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018. ج. ر. ع 15، الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1439 هـ الموافق 7 مارس سنة 2018م.

(2) مسعودة سلمان، المرجع السابق، ص 18.

(3) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 47.

بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في احترام مبدأ الفصل بين السلطات (أولاً)، والتحديد الواضح لاختصاصات الإدارة (ثانياً)، وأخيراً وجود رقابة قضائية فعالة (ثالثاً).

أولاً: احترام مبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة، بحيث يجب أن لا تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنها إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها. من أجل ذلك ذهب الفقيه "مونتيكيو" إلى القول أن "السلطة توقف السلطة"، بمعنى أن تعد السلطات كفيلة بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ثانياً: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لا يكفي مجرد وجود دستور في دولة تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق مبدأ المشروعية، لأنه مع عدم معرفة كل سلطة لصلاحياتها واختصاصاتها لن يكون الدستور وافياً بالحفاظ على مشروعية عمل السلطات، ومن هنا ينبغي أن يكون هناك تحديد واضح لاختصاصات وصلاحيات كل سلطة عامة من سلطات الدولة، فمن دون هذا التحديد الواضح لا وجود لمبدأ المشروعية، لأنه قد يعني عدم وجود قيود على ممارسة الهيئات العامة لوظائفها، مما يؤدي إلى تسلطها على شؤون الدولة المختلفة بل وتعسف كل منها في استخدام هذه السلطات.

والمصدر الأساس لاختصاصات الهيئات العامة في الدولة هو الدستور، ثم من السلطة المختصة قانوناً بالتشريع، وهي عادة ما تكون البرلمان الذي يقوم بإصدار التشريعات الاعتيادية بشكل مستقل عن السلطة التنفيذية فنفرض عليها ما تراه مناسباً من قيود ضمن حدود

(1) نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 11.

صلاحياتها الممنوحة لها دستوريا، وتسمى مثل هذه التشريعات بالقوانين الأساسية أو العضوية، وهي عبارة عن مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، فهي تتضمن ما ينتمي إلى القواعد الدستورية، لأنها تعالج موضوعات دستورية في جوهرها، لذا تسمى مثل هذه القوانين بالقوانين المكملة للدستور⁽¹⁾.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأفراد، وأكثرها من حيث الهياكل، تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على المهل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية. ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال وتجسيد مبدأ المشروعية، وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام، وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها، سواء وسيلة القرار أو العقد من أجل جبرها على احترام مبدأ المشروعية، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له. فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع، وكذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

ثالثا: وجود رقابة قضائية فعالة

إن مبدأ استقلالية القضاء يعد ركيزة أساسية لتكريس مبدأ المشروعية في ظل القضاء الإداري، ولتعزيز وتدعيم هذا المبدأ لا بد له من ضمانات تعمل على تطبيق المبدأ فعليا، ولذلك تسعى الدساتير والقوانين في مختلف الدول إلى تحصين هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات تجعل من القاضي الإداري قاض قوي، يسعى إلى بناء دولة القانون وحماية حقوق الأفراد

(1) محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 122.

(2) عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص 122.

وحرياتهم، حيث نجد أن المشرع كرس مجموعة من الضمانات لحماية مبدأ استقلالية القضاء الإداري، مما يؤدي بالضرورة إلى وجود رقابة قضائية فعالة تسهر على تطبيق مبدأ المشروعية وحمايته من كل انتهاك يمكن أن يطاله⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

تختلف الدول في الطريقة التي تنظم بها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فمنها من تأخذ بنظام القضاء الموحد، أي لا يوجد بها قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، فالقضاء العادي لديها يختص بالنظر في جميع النزاعات سواء كانت بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة، سواء كانت هذه النزاعات مدنية أو تجارية أو إدارية. ومن الدول من تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، حيث توجد لديها جهتان قضائيتان، إحداها تنظر في النزاعات الإدارية ممثلة بالمحاكم الإدارية، والثانية تختص بالنزاعات بين الأفراد وهي المحاكم العادية.

عليه، فإن كل نظام من هاذين النظامين يقوم على أسس واعتبارات تاريخية وفلسفية ودستورية وعملية، كما تنتج عنهما عدة نتائج مختلفة⁽²⁾، وهو ما نقوم بدراسته من خلال التعرض للنظام القضائي الموحد (الفرع الأول)، والنظام القضائي المزدوج (الفرع الثاني)، وأخيرا نشأة النظام القضائي الجزائري في ظل النظامين (الفرع الثالث).

(1) من أهم الضمانات التي وفرها الدستور من أجل وجود رقابة قضائية فعالة: التكريس الدستوري للقضاء الإداري باعتبار القضاء الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات في دولة القانون والحارس القوي لمبدأ المشروعية ألا وهي اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بوجود قضاء إداري كهيكلي، وهذا ما دلت على وجوده المادة 171 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها: "...يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، ثم جاءت المادة 172 التي نصت على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعلمهم، واختصاصاتهم الأخرى"، إضافة إلى الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري والذي يقصد به أن يختص القضاء الإداري باختصاصات معينة دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها سواء بمباشرتها أو بالتعقيب عليها. وأخيرا الاستقلال المالي للقضاء الإداري، حيث يجب أن يخضع القضاة في مناصبهم لنظام مالي يكفل تمتعهم بحياة كريمة، بحيث يقاومون من خلالها الضغوط التي تحيط بهم، وهذا لا يتحقق إلا إذا تولت السلطة القضائية ذاتها وضع تلك القواعد أو الحصول على موافقتها قبل وضعه. مشار إليه في: أحمد مومني، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 123، 125.

(2) عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 31.

الفرع الأول: النظام القضائي الموحد

لكي نتعرف على النظام القضائي الموحد، ينبغي أن نبين مدلوله (أولاً)، والأسس التي يقوم عليها (ثانياً)، وأخيراً تقدير هذا النظام (ثالثاً).

أولاً: مدلوله

هو أسلوب في الرقابة القضائية يصطلح عليه فقها بالنظام الأنجلوسكسوني، ويقوم على وجود قضاء واحد في الدولة يشمل اختصاصه كافة المنازعات بصرف النظر عن أطرافها أفراداً كانوا أو إدارة وسواء تعلقت بأمور إدارية أو مدنية أو تجارية... الخ، ويعرف هذا النظام انتشاراً واسعاً على الصعيد العالمي، إذ تنتهجه الكثير من الدول من بينها المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا بعض الدول العربية كفلسطين والأردن والعراق، وذلك بحكم ارتباطها تاريخياً بالثقافة البريطانية بسبب الانتداب⁽¹⁾.

ثانياً: أسسه

1 - الأساس التاريخي

يتمثل في الموقف المشرف للقضاء الإنجليزي والأمريكي في مواجهة استبداد وتعسف وانحراف الملوك والحكام قبل قيام الثورتين الإنجليزية والأمريكية، والدفاع بقوة عن حقوق وحریات الإنسان والمواطن، ومقاومة محاولات الاعتداء والتغول عليها من طرف سلطات الحكم الملكي المستبد والمطلق. لقد أدى هذا النظام إلى الاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، مما أفضى إلى الدفاع عن فكرة الدولة القانونية، ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتأييد حماية حقوق وحریات الإنسان والمواطن من أية محاولات الاعتداء والتغول عليها من طرف السلطات العامة في الدولة، في ظل الظروف الاستثنائية حالة الحرب، وحالة الأحكام العرفية والطوارئ⁽²⁾.

(1) عادل بوعمران، نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وموضع النظام القضائي الجزائري بينها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 50، العدد 4، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 273.

(2) كاميلية هبة بن عطا لله، الرقابة على القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مجلة التراث، مج 4، العدد 7، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2014، ص 189.

2- الأساس القانوني والقضائي

إن مبدأ سيادة القانون يوجب إخضاع الجميع حكما ومحكومين لقانون واحد ولقضاء واحد، وأن إخراج المنازعات الإدارية من ولاية القضاء العادي ومن نطاق القانون العادي فيه إهدار وهدم لمبدأ سيادة القانون في الدولة، فضلا عن أن التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة أمام القانون لا يكون إلا من خلال إخضاع الجميع لأحكام ومبادئ القانون والقضاء العادي⁽¹⁾.

3- الأساس العملي

إن خضوع جميع الدعاوى والمنازعات لاختصاص جهات القضاء العادي، يؤدي إلى اكتساب العمليات القضائية مزايا البساطة والوضوح والسهولة في التطبيق والممارسة من طرف الجميع: قضاة ومتقاضين، لأن غير ذلك يؤدي إلى تعقيد العمليات القضائية، وصعوبة تطبيقها وممارستها، لاسيما عندما تقوم مشاكل التنازع في الاختصاص القضائي سلبيًا وإيجابيًا، وفي تناقض الأحكام، ومشكلة تحديد معيار الاختصاص القضائي في الدعوى، والقانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

ثالثا: تقدير النظام القضائي الموحد

1- مزاياه

يمتاز نظام القضاء الموحد بمجموعة من الميزات أهمها⁽³⁾:

- يتميز هذا النظام من الجانب التنظيمي والعضوي بوجود هيكل قضائي واحد يتخذ شكل هيكل أو هرم قضائي واحد، ينقسم داخليا إلى أقسام وفروع ويعرف تجسيدا لمبدأ التخصص وتقسيم العمل.

- يتميز نظام القضاء الموحد بوجود نزاع واحد عادي ولا يوجد لنزاع إداري كون القانون واحد بالنسبة للأفراد والإدارة، فذلك يفترض وجود قاضي واحد يحكم في جميع النزاعات التي تعرض عليه دون تمييز بين عادي وإداري، ويطبق عليه نفس الأحكام القانونية موضوعا

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص ص 273، 274.

(2) كاميلية هبة بن عطا الله، المرجع السابق، ص 190.

(3) حسين كمون، نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وموضع النظام القضائي الجزائري، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2019، ص 28.

وإجرائيا، وتختص المحاكم العادية بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتطبق أحكام القانون الخاص.

- المتقاضي في ظل نظام القضاء الموحد يعلم أنه أمام جهة قضائية واحدة عليه أن يتجه إليها للفصل في منازعاته، سواء تلك المتعلقة بأقرانه الخواص أو تلك المتعلقة بالإدارة، وتكون له حظوظ كبيرة للحصول على العدل والإنصاف، لأن القاضي العادي دائما صارما في مواجهة الإدارة، ولا تهمه طبيعة نشاطها المرتبط بالمصلحة العامة، التي كثيرا ما كانت أساسا لتمييز الإدارة وتمكينها من امتيازات إجرائية وموضوعية أمام القضاء الإداري.

2- عيوب النظام القضائي الموحد

يعتري هذا النظام عيوب عديدة، فقد يؤدي عدم التخصص والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات إلى المساس باستقلالية الإدارة من جهة، وإهدار حقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى ومن بينها⁽¹⁾:

- عدم التخصص: قد تعجز أحيانا هيئات القضاء العادي على حماية الحقوق والحرريات بكفاءة إذا لم تقم على مبدأ التخصص، نظرا لتشعب وتعقيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة الحديثة، وهو ما يكفله نظريا وتطبيقيا القرار الإداري المتخصص في ظل نظام الازدواجية.
- الإخلال بمبدأ الفصل ما بين السلطات: حيث يتمتع القاضي العادي سلطات واسعة اتجاه الإدارة إلى حد توجيه أوامر ملزمة، مما قد يمس باستقلالية الإدارة العامة، خلافا للقواعد والأسس والمبادئ التي تحكم دور القاضي الإداري في ظل القضاء المزدوج.
- يؤدي نظام القضاء الموحد إلى عرقلة نشاط الإدارة، الأمر الذي يحول جهة الإدارة لهيئة خاضعة لسيطرة القضاء، فيجد من استقلالها ويضعف من قوتها في تأدية مهامها.

الفرع الثاني: النظام القضائي المزدوج

على غرار النظام القضائي الموحد، يوجد من الدول من تتبع ما يعرف بالنظام القضائي المزدوج، وهو ما يقتضي أن نبين مدلوله (أولا)، والأسس التي يستند عليها (ثانيا)، وأخيرا تقدير هذا النظام القضائي (ثالثا).

(1) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص ص 39، 40.

أولاً: مدلوله

يقصد بنظام ثنائية أو ازدواجية القضاء أن يعهد بالوظيفة القضائية إلى جهتين قضائيتين أحدهما عادية تتولى مهمة الفصل في المنازعات المدنية والأخرى تنظر في المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة بوصفها سلطة عامة، أو بمعنى أدق هي الاعتراف بوجود قضاء إداري متخصص في المنازعات الإدارية، توكل إليه مهمة مراقبة أعمال الإدارة العامة انطلاقاً من قواعد متميزة وغير مألوفة بجوار القضاء العادي، الذي يختص في الفصل في المنازعات الخاصة، وكذلك المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها دون أن يكون لها صفة السلطة العامة، وتتكون جهة القضاء العادي من المحاكم العادية القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وترأسها محكمة عليا يصطلح عليها بمحكمة النقض. أما جهة القضاء الإداري فتتألف من المحاكم الإدارية بمختلف أنواعها ودرجاتها وعلى رأسها مجلس في الغالب يصطلح على تسميته مجلس الدولة، وتنصب بين القضائين محكمة لفض إشكالات تنازع الاختصاص⁽¹⁾.

تعد فرنسا أول دولة أقدمت على التفرقة بين القانونين العام والخاص، حيث أنشأت نظاماً قضائياً مزدوجاً يختص فيه القضاء الإداري بنظر منازعات الإدارة، فيما يختص القضاء العادي بنظر منازعات الأفراد، ويقوم القضاء الإداري بتطبيق قانون آخر مختلف عن القانون الخاص على المنازعات الإدارية هو القانون الإداري المتميز في أحكامه ومبادئه.

ثانياً: أسسه

1- الأساس التاريخي

يستند ظهور هذا النظام إلى حقبة مقاومة تدخل المحاكم القضائية بفرنسا في الشؤون الإدارية، مما أدى إلى تبني مبدأ عدم خضوع الإدارة العامة لسلطة القضاء العادي.

2- الأساس السياسي والدستوري

يرجع ذلك إلى تبني مبدأ الفصل بين السلطات في بناء نظام الدولة، وهو ما يمكن أن نلاحظه في العديد من الأنظمة السياسية التي كرسته في دساتيرها الوطنية، منتهجة بذلك ما هو معمول به في الدستور الفرنسي.

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 289.

3- الأساس والاعتبار العلمي

إن نظرية القانون الإداري المستقلة ابتكرت قواعدها، وخلقت من قبل القضاء الإداري، لتحقيق المنفعة العامة، وتحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية، وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد، والدفاع عن مبدأ مشروعية أعمالها وعليه، كما أن المحاكم العادية، لا يمكنها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب وتسيطر على أحكام ومبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري؛ نظراً لأن مبادئ وقواعد القانون الإداري مختلفة أساساً عن مبادئ وقواعد القانون الخاص، ومن ثم كان هذا الاعتبار أو الأساس العلمي لنظام ازدواجية القانون والقضاء⁽¹⁾.

ثالثاً: تقدير النظام القضائي المزدوج

1- مزاياه

من مميزات نظام الازدواجية القضائية نذكر ما يلي:

- وجود قضاة إداريين متخصصين بشكل عميق بنشاط الإدارة يعملون على تخفيف العبء عن المحاكم العادية التي أصبحت تعرف تراكماً كبيراً في حجم القضايا والمنازعات المقامة أمامها.
- كما يساهم نظام القضاء المزدوج بفضل اجتهاده في تحقيق التوازن المأمول بين المصلحة العامة وما تفرضه، وبين مصالح الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحرريات العامة وذلك عن طريق تأكيد مبدأ مشروعية⁽²⁾.
- يؤدي هذا النظام إلى نشأة قواعد قانونية تحكم علاقة بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية⁽³⁾.

2- عيوبه

- إن نظام ازدواجية القضاء والقانون هو نظام يحابي ويغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحرريات الإنسان والمواطن في عمليات الفصل في المنازعات الإدارية، وذلك بذريعة

(1) كاميلية هبة بن عطا الله، المرجع السابق، ص 192.

(2) حسين كمون، المرجع السابق، ص 28.

(3) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 42.

خصوصيات ومقتضيات الإدارة العامة، والمصلحة العامة، وهذا ما قد يفتح الباب أمام شرعنة الفساد الإداري⁽¹⁾.

- أنه نظام معقد وكثيرا ما يؤدي العمل به إلى إمكانية حصول مشكلات مستعصية الحل فيما يخص تنازع في الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي، وما يزيد في صعوبة المشكلة هو اضطراب أحكام القضاء الفرنسي وعدم استقرارها فيما يتعلق بالمعيار النهائي للاعتماد عليه في توزيع الاختصاص القضائي⁽²⁾.

الفرع الثالث: التنظيم القضائي الإداري الجزائري

مر التنظيم القضائي الإداري الجزائري بمراحل عديدة، عرفت فيها الممارسة القضائية انتهاج التنظيم القضائي الموحد تارة، واتباع التنظيم القضائي المزدوج طورا آخر (أولا)، كما حدد الدستور والقوانين العضوية والعادية الهيئات القضائية المكلفة بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية (ثانيا).

أولا: نشأة التنظيم القضائي الجزائري

1- التنظيم القضائي الجزائري في ظل نظام وحدة القضاء

عملت فرنسا منذ احتلالها للجزائر على تطبيق قوانينها، فكان النظام القضائي آنذاك تابعا للنظام القضائي الفرنسي المتميز بالازدواجية القضائية، حيث وجدت ثلاثة مجالس للمديريات على غرار مجالس الأقاليم الفرنسية (الجزائر، وهران، وقسنطينة) عهد لها مهمة الفصل في المنازعات الإدارية وهذا بموجب مرسوم صادر بتاريخ 1848/12/9، ثم حلت محلها المحاكم الإدارية الثلاثة بموجب المرسوم رقم 934 الصادر بتاريخ 1953 /09/30 وتصدر قرارات قضائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في باريس باعتبار الجزائر مقاطعة فرنسية⁽³⁾، ثم بعد الاستقلال صدر في 1963/6/18 القانون رقم 63-218 تضمن إنشاء المجلس الأعلى كهيئة قضائية جمعت اختصاصات محكمة النقض⁽⁴⁾، وحل أيضا محل مجلس

(1) كاميلية هبة بن عطا الله، المرجع السابق، ص 192.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 297.

(3) حسين كمون، المرجع السابق، ص 32.

(4) قانون رقم 63-218 مؤرخ في 18 جوان 1963 يتضمن إنشاء المجلس الأعلى (ملغى).

الدولة الفرنسي من خلال إنشاء غرفة إدارية، فوحد النظام القضائي واحتفظ بالمحاكم الإدارية الثلاثة (الجزائر، وهران، وقسنطينة).

في تاريخ 1965/11/16 صدر الأمر رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي⁽¹⁾ والذي تبنى مبدأ وحدة الجهات القضائية وحولت المادة 5 منه اختصاصات المحاكم الإدارية الثلاثة الموروثة من فرنسا إلى الغرف الإدارية الثلاثة بالمجالس القضائية.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 66-154⁽²⁾ في 1966/06/08 وزعت المواد 7 و 7 مكرر و 274 منه الاختصاصات القضائية بين الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والتي زاد عددها والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حيث أصبحت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. أما الاستئناف يكون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، هذه الأخيرة وحدها المختصة بالفصل في دعاوى تجاوز السلطة العامة دون تمييز بين القرارات المركزية واللامركزية، وبقيت الغرف على مستوى المجالس تنتظر في دعاوى القضاء الكامل (التعويض)، وبعدها تم التوسيع من عدد الغرف الإدارية، حيث تم رفع عددها بموجب الأمر رقم 86-01، وهو التعديل الذي تجسد واقعا من خلال إصدار المرسوم رقم 86-107، والذي تم رفع عدد الغرف إلى 20 غرفة.

وفي 18 أوت 1990 صدر القانون رقم 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية 66-154، حيث عدل نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وأضاف المادة 7 مكرر وأقر بموجبها استئناف قرارات الغرفة الإدارية، وجعل دعوى الإلغاء من اختصاص الغرف الإدارية إذا تعلق الأمر بالهيئات المحلية، وبقي من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا القرارات الإدارية المركزية.

لقد كرس قانون رقم 90-23 الغرف الإدارية المحلية والتي زاد من عددها قصد تقريب القضاء من المواطن، كما أنشأ الغرف الإدارية الجهوية الخمسة المتواجدة على مستوى المجالس القضائية التالية: وهي الجزائر، وهران، قسنطينة ورقلة وبشار، بحيث يكون إلغاء

(1) أمر رقم 65-278 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 يتضمن التنظيم القضائي. ج. ر. ع 96، الصادر في 29 رجب عام 1385 هـ الموافق 23 نوفمبر سنة 1965م.

(2) أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية. ج. ر. ع 47، الصادر في 19 صفر عام 1386 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1966م. (ملغى)

تفسير وفحص مشروعية قرارات البلديات والمؤسسات العمومية الإدارية المحلية من اختصاصاته، في حين يكون للغرف الإدارية الجهوية فحص المشروعية اختصاص الفصل في دعاوى تفسير فحص المشروعية وإلغاء قرارات الولاية، وتم إبقاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالبت في إلغاء، تفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية المركزية.

وتكون الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في دعاوى التعويض سواء تعلق الطعن ضد قرارات إدارية محلية أو قرارات إدارية مركزية. وبهذا الشكل تم توزيع الاختصاص بين الغرف الإدارية المحلية والغرف الإدارية الجهوية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

2- التنظيم القضائي الإداري في ظل نظام ازدواجية القضاء

تم تكريس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر اعتبارا من سنة 1996، وكان من أسباب تبني نظام الازدواجية القضائية تزايد عدد المنازعات الإدارية، حيث أصبح المجتمع يخاصم الإدارة ولا يخاف منها خاصة بعد انتهاء الدولة الجزائرية لسياسة الانفتاح السياسي والاقتصادي وتطبيق نظام تعدد الأحزاب السياسية، فلم تعد الإدارة ترهب المواطن، بحيث كان الفرد يتفادى متابعتها أمام القضاء، كما كان عليه الحال في عهد الحزب الواحد.

وكان أيضا من أسباب تبني الازدواجية القضائية في الجزائر، عدم تحكم القاضي العادي في المنازعة الإدارية نظرا لعدم تخصصه في القانون الإداري، حيث أن القاضي العادي المتشعب بفلسفة القانون الخاص (القانون المدني) لا يمكن له إنشاء قواعد القانون الإداري ووضع قواعد توازن بين مصلحتين متعارضتين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. فترتب على مصادقة الشعب على دستور 1996 دخول الدولة على الصعيد القضائي نظاما قضائيا هو الذي يختلف من حيث هيكله والازدواجية القضائية، وإجراءاته عن نظام وحدة القضاء، فتم استحداث مجلس الدولة في قمة الهرم القضائي الإداري وصدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم واختصاصات مجلس الدولة، كما تم إرساء محاكم إدارية وصدر قانونها رقم 98-02⁽¹⁾ والذي يمثل قاعدة تنظيم القضاء الإداري، وبعدها تم تنصيبها على مستوى كل ولايات الوطن، حيث حلت محل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

(1) قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية. ج. ر. ع 37، الصادر في 6 صفر عام 1419 هـ الموافق أول يونيو سنة 1998 م. معدل ومتمم

وتفاديا لأي إشكال في مجال تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، تم إنشاء محكمة التنازع بموجب المادة 152 فقرة 4 منه، والتي جاء نصها كما يلي: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"، ثم صدر القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع وهي التي تجسد الازدواجية القضائية⁽¹⁾، حيث يفرض اعتماد نظام ازدواجية القضاء ضرورة إنشاء جهة قضائية عليا تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص النوعي التي قد تثور بين أجهزة القضاء العادي والإداري.

وفي سنة 2008 بادر المشرع بإصلاح جوهري يتمثل في إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي عمد المشرع من خلاله إلى إعادة النظر في المادة القضائية أخذا بعين الاعتبار التطورات والتغيرات التي طرأت على منظومة القضاء، حيث أفرد القانون رقم 08-09 أحكاما وإجراءات خاصة للمنازعة الإدارية.

فعلى مستوى الإجراءات تم سن هذا القانون الذي سد الكثير من النفاثس وأضاف الكثير من المواد لكن ضمن قانون واحد للإجراءات.

ثانيا: الهيئات القضائية الإدارية المكلفة برقابة الإدارة العامة

ترجع مسألة توزيع الاختصاص عادة إلى الدستور الذي هو مصدر اختصاص القضاء بمنازعة الإدارة العامة، فنص الدستور على اختصاص السلطة القضائية بحماية المجتمع والحريات وعلى ضمانها للجميع ولكل واحد حقوقه الأساسية وكذلك على اختصاصها بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية، وتتقاسم كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة اختصاص النظر في منازعات الإدارة، الشيء الذي يوجب علينا معرفة تنظيم واختصاصات كل من المحكمة الإدارية (1) ومجلس الدولة (2).

(1) قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. ج. ر. ع 39، الصادر في 12 صفر عام 1419هـ الموافق 7 يونيو سنة 1998م.

(2) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج. ر. ع 21، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

1- المحكمة الإدارية

تعد المحاكم الإدارية الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية والتي تم رفع من عددها إلى 48 محكمة عبر التراب الوطني يحدد اختصاصها الإقليمي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 11-195⁽¹⁾ في المادة 2 منه.

ولقد أنشئت المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية أو الاختصاص المتعلق بالنزاع الإداري الذي تكون الإدارة العامة طرفا فيه، وقد حدد عددها واختصاصاتها القانون رقم 98-02، كما خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليطبق على أعمال المحاكم الإدارية وتختص بالنظر في كل القضايا التي حددت أطرافها المواد 800 و801 ق. إ. م. إ، وتعد المحاكم الإدارية درجة أولى في التقاضي في المنازعات الإدارية، وتشكل قاعدة التنظيم القضائي الإداري فحلت محل الغرف الإدارية التي كانت سائدة في التنظيم القضائي الموحد السابق.

تختص المحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، وتختص بدعاوى تفسير الرامية إلى تقديم مدلول قرارات تلك الهيئات الإدارية المحلية، لتوضح المحكمة الإدارية المضمون الحقيقي للقرارات الإدارية الغامضة.

كما تختص المحاكم الإدارية بتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن البلديات والولايات والمؤسسات العامة المحلية ذات الصبغة الإدارية، فالمحكمة الإدارية في هذه الحالة لا تحكم بإلغاء القرار الإداري، بل دورها يقتصر على إصدار حكم بعدم مشروعية القرار، فالحكم القضائي في هذه الحالة يكون بمثابة فتوى، لأن القرار الإداري غير المشروع يبقى قائما ولا يلغى.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية. ج. ر. ع 29، الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1432 هـ الموافق 22 مايو سنة 2011م.

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بدعوى القضاء الكامل والمتعلقة بكل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية للدولة والولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية والقضاء بالتعويض لصالح الضحية، حيث تتمثل دعوى القضاء الكامل في دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الإدارية والتي هي من أهم دعوى القضاء الكامل، بالإضافة إلى دعاوى المرتبطة بالمنازعات الانتخابية المحلية ومنازعات الصفقات العمومية، إذ وفقا لقانون الانتخابات المنازعات الانتخابية المحلية تختص المحاكم الإدارية بالبت فيها، بالإضافة إلى المنازعات الضريبية وغيرها من المنازعات الإدارية التي تنص قوانينها الخاصة باختصاص المحاكم الإدارية.

فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي، فقد حددت المواد 803 و 804 و 810 ق. إ. م. إ امتداد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة للمادتين 37 و 38 من القانون نفسه على أساس انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يعود الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن أحدهم.

2- مجلس الدولة

مجلس الدولة أعلى جهاز في القضاء الإداري وهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتابع للسلطة القضائية، ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على احترام القانون ويتمتع بالاستقلالية حين ممارسة اختصاصاته.

يتكون مجلس الدولة من رئيس المجلس والذي يعين بمرسوم رئاسي والذي يسهر على تنظيم تطبيق النظام الداخلي للمجلس ويتولى توزيع المهام بين رؤساء الأقسام ومستشاري الدولة.

تم إنشاء مجلس الدولة الجزائري ليكون جهة قضائية عليا متخصصة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في المسائل الإدارية ليكون جهازا مستقلا عضويا ووظيفيا تكون له الحرية التامة في الفصل في المنازعات الإدارية سواء كدرجة من درجات التقاضي في المادة الإدارية أو كجهة نقض لأحكام المحاكم الإدارية، كما أنيط بمجلس الدولة الوظيفة الاستشارية في مشاريع القوانين.

- بالنسبة للاختصاصات القضائية: ورث مجلس الدولة الاختصاصات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طبقاً للمواد 10، 9 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01، فهو يختص ابتدائياً ونهائياً في الطعون المتعلقة بالإلغاء، تفسير وفحص المشروعية في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

كما يختص مجلس الدولة بالنظر بالاستئناف ضد كل القرارات الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الإدارية، وتكون مدة الاستئناف شهرين تحسب ابتداء من تاريخ التبليغ، أما الأوامر الاستعجالية مدة الاستئناف محددة بخمسة عشر (15) يوماً، مع العلم أن الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي الابتدائي، حيث لا بد من رفع دعوى موازية لا تمس بأصل الحق تتعلق بوقف تنفيذ الحكم القضائي الابتدائي.

نجد من اختصاصات مجلس الدولة الطعن بالنقض، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 والتي جاء نصها كما يلي: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة". فتكون القرارات القضائية الصادرة ابتدائياً ونهائياً من المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وذلك إذا ما توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة 358 من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- بالنسبة للاختصاصات الاستشارية: يعد مجلس الدولة الأساس القانوني لصلاحياته في الدستور بموجب المادة 119 والمادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01 والتي جاء نصها: "يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون". عليه، يعد مجلس الدولة مستشاراً للحكومة في مجال التشريع، بحيث يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع حتى يساهم في صناعة التشريع وسد الثغرات التي قد تظهر فيه، كما يعمل مجلس الدولة على إحداث التنسيق بين النصوص القانونية وحذف كل ما يشوبها من أخطاء سواء في الشكل أو الموضوع.

المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري

تؤدي الإدارة العامة دورا حيويا في الدولة والذي يتجلى في ضمان حسن سير المرفق العام بصفة منتظمة، فقد منح المشرع لهذه الأخيرة كافة امتيازات السلطة العامة لضمان ممارسة نشاطها والتي تبرز جليا من خلال القرارات الإدارية، إذ أن هذه الأخيرة تؤدي دورا هاما إلى جانب العقود الإدارية في تسيير نشاط الإدارة.

على هذا، ولكي نعطي فكرة واضحة عن القرار الإداري، نحاول أن نبين المقصود الذي يتضمنه هذا المصطلح (المطلب الأول)، وكذا النظام القانوني الذي يحكمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالقرار الإداري

يعتبر القرار الإداري من المصطلحات الشائعة الاستعمال في الحياة اليومية، وبصور أدق في الحياة الإدارية، ولكي نحدد المقصود بهذا المصطلح، ينبغي أن نتعرض لمختلف العناصر ذات الصلة به وذلك بتعريفه (الفرع الأول)، وذكر خصائصه (الفرع الثاني)، وأخيرا تحديد أنواعه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

يعد القرار الإداري من المصطلحات القانونية التي كانت محل العديد من التعريفات الفقهية (أولا)، وكذا القضاء الإداري (ثانيا).

أولا: تعريف القرار الإداري فقها

عرف القرار الإداري بأنه: "عمل قانوني إرادي يستهدف إحداث تغيير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره، أو على الأقل تقدير تعديل النظام القانوني"⁽¹⁾.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التعريف للقرار الإداري، حيث رأوا أنه بات لا يساير الحياة الاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة إلى أنه يخلط بين شروط الوجود وشروط الصحة في القرار الإداري⁽²⁾.

كما عرفه العميد هوريو بأنه: "إعلان للإدارة يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية تؤدي إلى التنفيذ المباشر للقرار الإداري بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد".

(1) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للشر، عمان، الأردن، 2003، ص 605.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 12.

وقد انتقد هذا التعريف أيضا كونه يشترط أن يتعدى أثر القرار الإداري الأفراد الخاضعين للسلطة الإدارية وهذا غير صحيح لأن القرار الإداري يتصل بمجال الإدارة، كما أن هوريو يدخل في تكوين القرار الإداري عنصر غير أساسي ولا يلزم توافره في كل القرارات الإدارية ألا وهو الصورة التنفيذية⁽¹⁾.

كما عرفه الفقيه فيدال بأنه: "عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة ويكون موضوعه إداريا ويصدر تنفيذا للقوانين أو للسلطات الممنوحة في الدستور"⁽²⁾.

أما الفقيه ليون دوجي فقد عرف القرار الإداري بأنه: "كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدورها، أو كما ستكون في لحظة مستقلة معينة". يعيب على هذا التعريف أنه لم يتعرض لإرادة الإدارة المنفردة في إصداره، كما أن لفظ التعديل لا ينسجم إنا مع الأوضاع القانونية القائمة، ولا ينسجم مع تلك التي ستكون في لحظة مستقبلية معينة⁽³⁾.

بناء على ما سبق، يمكن القول أن كل هذه التعريفات الفقهية كانت عرضة للنقد، لأن كل تعريف منها أغفل عنصرا من العناصر الأساسية للقرار الإداري، و هذا ما جعلنا نميل إلى الاعتقاد بصحة، وملاءمة التعريف الذي وضعه الأستاذ محمد فؤاد، لأن تعريفه يشمل على كافة مقومات وعناصر تعريف القرار الإداري، فعرفه بأنه: "عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"⁽⁴⁾.

(1) نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري: دراسة مقارنة بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012، ص 16.

(2) محمد جمال الذينبات، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 198.

(3) محمد طه حسين الحسيني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج 9، العدد الأول، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2017، ص 513.

(4) عمار عوادي، القانون الإداري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 92.

ثانياً: تعريف القضاء الإداري للقرار الإداري

إن تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري أمر لا يخرج عن الوضع الطبيعي، إذ أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجهة ضد القرار الإداري، فالقرار الإداري هو المخاصم في هذه الدعوى، لذا إن لم يكن واضحاً للقضاء مفهوم القرار الإداري كيف له النظر في الدعوى وحسمها؟ وعليه، من أوليات النظر في النزاعات الإدارية استجلاء ماهية القرار الإداري، وقد يعتمد القضاء في ذلك على الفقه وقد يبادر لطرح مفهومه عن القرار الإداري، وهذا يفيد تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري ولو في الجملة، ومن هنا سنستعرض بعض التعريفات القضائية له.

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار الإداري بأنه: "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة، يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري، ويقصد منها إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح، يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه، اللهم إنا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده".

ولقد وجهت لهذا التعريف انتقادات عديدة، حيث أسهب في التركيز على صفته التنفيذية، كما أن هذا التعريف اهتم اهتماماً واضحاً بسرد شروط صحة القرار الإداري، في حين لم يهتم بإبراز خصائص القرار الإداري المميزة له عن العمل الإداري المادي، إضافة إلى أنه جعل آثار القرار الإداري تتصرف فقط إلى إحداث مركز قانوني معين بينما لا تقتصر آثار القرار الإداري على إنشاء مركز قانوني، بل يعدله في بعض الأحيان، أو يلغيه في أحيان أخرى⁽¹⁾.

وقد تكون المحكمة السابقة قد تنبعت للانتقادات المذكورة وحاولت إجراء بعض التعديلات على تعريفها والذي جاء على النحو الآتي: "إن القرار الإداري عبارة عن إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء مصلحة عامة"، والتزمت بهذا التعريف المحكمة الإدارية العليا وجعلته مما

(1) رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد: دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012-2013، ص ص 14، 15.

استقرت عليه، فصرحت في حكم لها بالقول: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة"⁽¹⁾.

أما محكمة العدل العليا الأردنية فوقع تعريفها في دائرة الانتقادات ذاتها، حيث عرفت القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وأن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة"، ولكنها حاولت فيما بعد تصحيح تعريفها له فاعترفت باستقرار الفقه والقضاء الإداريان على تعريف القرار الإداري أيما كان نوعه على أنه عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ابتغاء للمصلحة العامة"، وهو تعريف تمكن من استبعاد الأسباب التي أدت إلى توجيه الانتقادات إلى التعريفات السابقة.

أما المحكمة الإدارية العليا في الجزائر فقد عرفت من خلال حكم صادر عنها في سنة 1945 بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"، وقد استمر القضاء الإداري الجزائري بتبنيه لهذا التعريف، فقد كرسته بحكم صادر في سنة 1975 مع شيء من التعديل اللفظي غير الجوهرية، فنص حكمها في تعريفه له بأنه: "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، بهدف تحقيق مصلحة عامة"⁽²⁾.

وقد وجه الفقه إلى هذا التعريف عدد من الانتقادات أهمها ثلاثة⁽³⁾:

(1) مسفر عايض، القرار الإداري: دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، متاح على الموقع الإلكتروني:

https://mesferlaw.com > new > utm تاريخ الاطلاع: 2022/06/18 على سا 22:00

(2) محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 507.

(3) المرجع نفسه، ص ص 507، 508.

أولها: أنه تعريف غير دقيق، وعدم دقته تأتي من تبنيه للفظ الإفصاح، مما يجعل منه تعريفا خاصا بالقرارات الإيجابية أو الصريحة التي تصدر عن الإدارة، وبهذا تخرج عنه القرارات السلبية أو الضمنية، وهذا ما يجعل منه تعريفا قاصرا وغير جامع لأنواع القرارات الإدارية كافة. ثانيها: أن هذا التعريف أدخل في ماهية القرار الإداري ما ليس منه، إذ أنه لم يكتف بذكر مصدر سلطتها في إصدار القرار الإداري والاقتصار عليه في تعريفه بل تجاوز ذلك إلى إدراج شروط صحته أو مشروعيته، مع أن هذه الشروط لا تشكل جزءا من ماهيته مما يعيب عليه ذكرها في التعريف.

ثالثها: لم يقتصر كونه غير جامع على إخراج القرارات الضمنية من التعريف فأضاف إليه عدم إدخاله أنواع الآثار القانونية التي يمكن أن يستهدفها القرار الإداري، فقد اقتصر على إحداث مركز قانوني، وإحداث الأثر القانوني هو أحد ثلاثة آثار، وعدم تناوله للأثرين الآخرين وهما تعديل المركز القانوني وإلغائها يعد نقصا فيه ويصفه بغير الجامع من هذه الجهة. من هذا كله نجد أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على أن تعريف القرار الإداري أيا كان نوعه، هو عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة، والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء حق، أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكنا، أو جائزا قانونا، وتحقيقا للمصلحة العامة، ويجب أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة، وليس تنفيذها لإرادة أو سلطة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري

يتميز القرار الإداري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره، إذ إنه عمل قانوني (أولا)، يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة (ثانيا)، ومن جهة إدارية وطنية (ثالثا)، وبالنتيجة يحدث أثارا قانونية (رابعا).

(1) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 16.

أولاً: القرار الإداري عمل قانوني

يعد القرار الإداري عملاً من الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة؛ أي أنه عمل يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية للإدارة التي يكون محلها دائماً واقعة مادية⁽¹⁾.

ثانياً: القرار الإداري يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة

يصدر القرار الإداري من جانب واحد وهو جانب السلطة الإدارية، وبالتالي لا يعد قراراً إدارية العمل القانوني المتكون من التقاء إرادتين أو أكثر. ومثاله العقد الإداري الذي يستمد وجوده من اتفاق إرادتين⁽²⁾. كما أن القول بأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد ليس معناه أنه يجب لكي يكون العمل قراراً إدارية أن يصدر عن فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يختص كل منها في مرحلة من تكوينه، ومع ذلك يعد القرار إدارياً طالما أنهم يعملون جميعاً كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة، ويكون ذلك عندما يوجب القانون لإتمام القرار الإداري توقيع اثنين أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية، وهنا يكون الاختصاص مشتركاً⁽³⁾.

إن الإدارة بإصدارها للقرار الإداري لا تحتاج إلى موافقة الطرف الآخر "المعني" بهذا القرار الإداري، ويعد هذا من أكثر امتيازات الإدارة أهمية وخطورة، إلا أنه قد تظهر التفرقة في تكييف موافقة الطرف الآخر على التصرفات، فإذا شكك القضاء في النظام القانوني للتصرف وتبين له أن موافقة الطرف الآخر من الشروط الجوهرية لقيام التصرف كان له أن يعده من قبيل العقود الإدارية، ومثال ذلك التراخيص الصادرة عن الإدارة، إذ أن منها ما يعد من القرارات الإدارية، ومنها ما يأخذ طابع العقد الإداري. كما يشترط لتحقيق هذه الخاصية أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة إدارة أو سلطة أخرى⁽⁴⁾.

(1) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 27.

(2) محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967، ص ص 1013، 1014.

(3) المرجع نفسه، ص 1014.

(4) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 29.

ثالثاً: صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية

يجب أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية عامة تتمتع بامتيازات معينة تتمثل في سلطة إصدار القرار الإداري⁽¹⁾، وبالتالي لا يعد العمل أو التصرف الصادر عن سلطة عامة أخرى غير إدارية قراراً إدارياً مثلما يصدر عن السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كما لا يعد العمل أو التصرف الصادر عن هيئة أهلية كالهيئات الخاصة ذات النفع العام، كالمؤسسات الصحفية، المدارس، المستشفيات الخاصة، قراراً إدارياً⁽²⁾.

رابعاً: القرار الإداري يحدث تغييراً في المركز القانوني

لكي يكون العمل الذي تقوم به الإدارة قراراً إدارياً، ينبغي أن تكون نيتها قد اتجهت لإحداث أثر قانوني معين، وهو الأثر الذي يطرأ على المركز القانوني للموجه إليه القرار بالتعديل أو التحديد أو الإلغاء.

بناء على ذلك، فإن الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري لا تعد قرارات إدارية لأنها لا تنتج بداية آثار قانونية معينة. ومن أمثلة ذلك تشكيل لجنة لدراسة الموضوع تمهيداً لاتخاذ قرار فيه، ومحاولة الاتفاق بطريقة ودية مع صاحب العقار قبل إصدار قرار الاستيلاء عليه⁽³⁾.

الفرع الثالث: أنواع القرارات الإدارية

تتعدد التقسيمات الفقهية بخصوص القرار الإداري، وهذا ما نقوم بتبينه من خلال الآتي:

أولاً: من حيث مداها وعموميتها

1- القرارات الإدارية التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، وعمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فرداً أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم، والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع فرعي يقوم إلى جانب التشريع العادي، كتطبيق القرارات التنظيمية على

(1) عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 151.

(2) كنعان نواف، القانون الإداري، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص 239.

(3) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 32.

الأنظمة والتعليمات الخاصة بالمرور، أو حماية البيئة من التلوث، أو الحفاظ على النظام العام، كما أن القرار قد يخاطب طائفة معينة نحو القرارات الصادرة عن نقابة المحامين في شأن عضو من أعضائها⁽¹⁾.

والقرارات التنظيمية (اللوائح) هي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة وملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد وتنظم مراكز قانونية عامة سواء بإنشاء هذه المراكز العامة أو تعديلها أو إلغائها، ولا يهم في ذلك عدد من ينطبق عليهم تلك القرارات لأن كثرة أو قلة الحالات لا يغير من طبيعتها، فهي من الناحية الموضوعية تشبه التشريعات العادية التي تصدر من البرلمان، لكن تظل اللوائح برغم ذلك نوعاً من القرارات الإدارية، لصدورها عن السلطة التنفيذية من حيث الشكل وتظل قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كأى قرار إداري آخر⁽²⁾.

2- القرارات الإدارية الفردية

تتناول القرارات الإدارية الفردية فرداً أو أفراداً ولا يهم عدد المخاطبين في هذه القرارات، وإنما المهم هو أن يكون الأفراد معروفين بذواتهم وصفاتهم. فمثلاً صدور قرار إداري بقبول طالب في كلية القانون معين بالاسم، أو صدور قرار يتضمن تعيين مجموعة من الأسماء في وظائف عامة، ففي كلا الحالتين نكون أمام قرار إداري فردي. ومثال ذلك صدور أمر من الشرطة بتفريق مظاهرة معينة أو منع عدة أفلام سينمائية معينة بالاسم من العرض.

غالباً ما تتميز القرارات الإدارية الفردية باستنفادها بمجرد تطبيقها فهي على عكس القرارات التنظيمية، لأن الأخيرة تتضمن قواعد عامة مجردة، بينما القرارات الفردية تقوم بتطبيق القواعد العامة المجردة سواء أكانت صادرة بناء على قانون أم بقرار تنظيمي على أفراد معينين أو حالات معينة فيستنفذ القرار أثره عند تطبيقه على الأفراد أو الحالات التي صدر من أجلها⁽³⁾.

(1) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 127.

(2) فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص 219.

(3) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات إدارية بسيطة (1)، وقرارات إدارية مركبة أو مختلطة (2).

1- القرارات الإدارية البسيطة

هي القرارات الإدارية، التي تصدر بصفة مستقلة وقائمة بذاتها غير داخلية، ولا مرتبطة بعمل قانوني آخر، ومثالها القرارات البسيطة، قرارات التعيين أو الترقية، الفصل، حيث نجد أن معظم القرارات الإدارية قرارات بسيطة.

2- القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة

هي القرارات التي تصدر مرتبطة، ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، حيث تأتي هذه القرارات سابقة، أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر ومرتبطة بها، ومثال ذلك القرارات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعقود الإدارية ولعملية نزع الملكية للمنفعة العامة. تكمن أهمية تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات مركبة أو مختلطة وذلك في مجال تطبيق نظرية الأعمال الإدارية القابلة للانفصال، وكذا نظرية القوى الموازية (الطعن المقابل)⁽¹⁾.

ثالثا: القرارات الإدارية من حيث أثرها القانوني

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أثرها القانوني إلى قرارات منشئة (1)، وأخرى كاشفة (1).

1- القرارات المنشئة

هي القرارات التي ترتب بذاتها أثرا قانونيا معيناً يتمثل إما في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، سواء كان هذا المركز عاما، أو خاصا، وأغلب القرارات الإدارية من هذا النوع.

2- القرارات الكاشفة

هي تلك القرارات التي يقتصر دورها على مجرد تقرير أو تأكيد مركز قانوني أقامه القانون من قبل، ومثال ذلك قرار صادر بإحالة موظف إلى التقاعد لبلوغه السن القانونية تتمثل أهمية التفرقة بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة، لأن القرار المنشئ ليست له أثر رجعي ما

(1) عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 127.

لم يقرر القانون خلاف ذلك استثناء. أما القرار الكاشف فله أثر رجعي يمتد إلى تاريخ قيام المركز القانوني، وكذا القرار المنشئ لا يجوز سحبه إلا خلال ميعاد الطعن القضائي. أما القرار الكاشف فيجوز سحبه دون التقيد بميعاد معين، وذلك بطبيعة الحال بشرط أن يكون القرار غير مشروع في الحالتين، وأيضا القرار المنشئ لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء كقاعدة عامة. أما القرار الكاشف فيمكن مخصصته قضائيا دون التقيد بميعاد⁽¹⁾.

المطلب الثاني: النظام القانوني للقرار الإداري

تعمل الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري أن يكون مستوفيا لجميع الأركان التي يتطلبها القانون وهذا حتى يكون سليما من الناحية القانونية ولا يكون عرضة للإلغاء (الفرع الأول)، لذا فإن مآل القرار الإداري يتوقف على مدى احترام الإدارة مصدره القرار لهذه الأركان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان القرار الإداري

لكي تكون القرارات الإدارية صحيحة في مواجهة المخاطبين بها، يتعين أن تكون مستوفية لكافة الشروط والأركان الداخلية منها (أولا)، والخارجية (ثانيا).

أولا: الأركان الشكلية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الشكلية للقرار الإداري في كل من ركن الاختصاص (1)، وركن الشكل والإجراءات (2).

1- ركن الاختصاص

يعتبر الاختصاص ركنا من أركان القرار الإداري، ويستلزم لمشروعيته أن يكون صادرا عن يملك الصلاحية والاختصاص في إصداره، فيكون القرار المطعون فيه باطلا ومشوبا بعيب عدم الاختصاص، إذا صدر دون أن يكون المدعى ضده مختصا بإصداره⁽²⁾.

يقصد بهذا الركن القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، ويعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري لكونه شديد الوضوح من ناحية ومرتبيا بالنظام العام، وما يستتبع هذا الارتباط من نتائج مهمة، تتمثل في وجوب تصدي القاضي الإداري لهذا الركن من تلقاء نفسه إذا تبين له ان القرار الإداري قد صدر من جهة غير مختصة بإصداره

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 140.

(2) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 17.

حتى ولو لم يثره رافع الدعوى. كما لا تستطيع الجهة المختصة ابتداء التنازل عن قواعد الاختصاص بحجة الاستعجال الذي قد تفرضه الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

2- ركن الشكل والإجراءات

المقصود بعنصر الشكل والإجراءات هو؛ مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء قالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهراً ومعلوماً ومنتجاً لآثاره القانونية ومحتجاً به إزاء المخاطبين به⁽²⁾.

عليه، فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم المشروعية. والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلاً معيناً، أو إجراء معيناً لجب إتباعه، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيداً ويصبح الشكل والإجراء عنصران من عناصر المشروعية الإدارية⁽³⁾.

على ذلك، فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل أو إجراء معين ومحدد، تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره. والأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.

وبالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه.

(1) أكرم مساعدة، القرار الإداري: دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 66.

(2) عمار عابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 508.

(3) سعاد دحمان، عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقييد والتقدير، مجلة دراسات وأبحاث، مج 8، العدد 22، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2016، ص 49.

بالرغم من هذا، رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعبب الشكل في القرار، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة بانتظام وإطراد⁽¹⁾.

استنادا لهذا، اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف.

ثانيا: الأركان الموضوعية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الموضوعية للقرار الإداري في كل من ركن السبب (1)، وركن المحل (2)، وركن الغاية (3).

1- ركن السبب

يعرف بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار المناسب⁽²⁾؛ فالسبب عنصر موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار، وليس عنصرا نفسيا داخليا لدى من أصدر القرار، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراته استنادا إلى قرينة المشروعية التي تفترض أن قرارات الإدارة تصدر بناء على سبب ممنوع على صاحب الشأن إثبات العكس، أما إذا أفصحت الإدارة عن هذا السبب من تلقاء نفسها فإنه يجب أن يكون صحيحا ودقيقا، ما لم تكن الإدارة ملزمة بذكر سبب القرار قانونيا⁽³⁾.

ولقد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري وهما⁽⁴⁾:

- أن يكون السبب القرار قائما و موجودا حتى تاريخ اتخاذ القرار، حيث يجب أن تكون الحالة الواقعية، أو القانونية موجودة فعلا، وكذا يجب أن تستمر الحالة.

(1) سعاد دحمان، المرجع السابق، ص 49.

(2) ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 83.

(3) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص ص 172، 173.

(4) المرجع نفسه، ص 173.

- أن يكون السبب مشروعاً، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة لإدارة عندها يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها، حيث إذا استندت الإدارة في إصدار قراراتها إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع فإن قرارها يكون مستحقاً للطعن فيه لعدم مشروعية سببه.

2- ركن المحل

المقصود بمحل القرار الإداري موضوع القرار المتمثل في الأثر القانوني المباشر المترتب عليه سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني عام أو مركز قانوني فردي. ولكي يكون القرار الإداري سليماً في محله لا بد من توافر شرطين هما: أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً وجائزاً، وهذا الشرط يعني أن لا يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو حكم القانون، ومثال ذلك القرار الإداري الصادر بحرمان الموظف من إجازته العادية كعقوبة تأديبية على مخالفة ارتكبتها، فهذا القرار معيباً في محله لأن نظام الخدمة المدنية لا يجيز الحرمان من الإجازة كعقوبة تأديبية⁽¹⁾.

3- ركن الغاية

الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية، بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

الفرع الثاني: مصير القرار الإداري

يقتصر مصير القرار الإداري بعد صدوره على ثلاث حالات وهي: النفاذ؛ وذلك في حال كون القرار الإداري الصادر سليماً لا يشوبه أي عيب (أولاً)، أو أن يكون القرار معيباً فقد تقوم السلطة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها بسحب هذا القرار، وهي حالة السحب لهذا القرار (ثانياً)، وفي كون القرار غير مشروع، فإن للمتضرر من عدم مشروعية هذا القرار

(1) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 21.

(2) سعاد دحمان، المرجع السابق، ص 50.

رفع دعوى الإلغاء وهي حالة الإلغاء القضائي لهذا القرار، وقد يكون الإلغاء إداريا من جهة الإدارة مصدرة القرار، وقد يتم تعديل هذا القرار (ثالثا).

أولاً: نفاذ القرار الإداري

عندما تصدر الإدارة قرارا إداريا تكون نيتها قد اتجهت لإحداث أثر قانوني معين يطرأ على الوضع القانوني إما بالتعديل أو التحديد أو الإلغاء، ونعني بذلك نفاذ القرار، ويقصد بنفاذ القرار الإداري سريانه، وهذا السريان يختلف بالنسبة للإدارة عنه بالنسبة للأفراد. وتقضي القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية أن يكون القرار الإداري نافذا في حق الإدارة بمجرد صدوره ولكنه لا يسري في حق الأفراد إلا من تاريخ العلم به بإحدى وسائل العلم المعتمد بها قانونا⁽¹⁾.

ثانياً: السحب

يجب التمييز في هذا المقام بين خطأ الإدارة وهي بصدد استعمال سلطة تقديرية وخطئها وهي بصدد استعمال سلطة مقيدة، ففي حال خطأ الإدارة في الرأي عند استعمال اختصاص تقديري، فإن مثل هذا الخطأ لا يببر سحب القرار، لأن الخطأ في استعمال الاختصاص التقديري لا يندرج تحت مدلول إساءة استعمال السلطة، فلا أثر له على القرار. أما الخطأ في حالة استعمال اختصاص مقيدا، يجب أن يؤدي إلى بطلان القرار، إذ يعد القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون، فالخطأ في تقدير الوقائع لا يببر السحب إلا في حال ممارسة اختصاص مقيد⁽²⁾.

ثالثاً: الإلغاء

متى خرج القرار الإداري على مبدأ المشروعية أصبح قرارا غير مشروع وقابلا للإبطال، وخروج القرار عن المشروعية قد يقع بسبب خروجه في أحد أركانه على قواعد القانون التي تحكمه والمتعلقة بقواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره دون أن يهدر ركن القرار كليا، بمعنى أن القرار الإداري القابل للإبطال يستند في وجوده إلى حكم القانون، وإنما تشويه نواقص أو مخالفات تتعلق في الشروط أو الأصول المقررة قانونا لاتخاذها.

ولقد قيد المشرع دعوى إلغائه بنطاق زمني محدود توخيا لهذه الحكمة من أجل استقرار المعاملات والأوضاع القانونية بحيث إذا لم يعترض عليه خلال مدة الطعن المقررة من صاحب

(1) رائد محمد يوسف العدوان، المرجع السابق، ص 35.

(2) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 82.

المصلحة وفانت المدة، أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم، واستمر نفاذه وأنتج آثاره كما لو كان صحيحاً منذ إصداره⁽¹⁾.

(1) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 84.

الفصل الثاني

دعوى الإلغاء كآلية للرقابة

القضائية على القرارات الإدارية

غير المشروعة

تعتبر دعوى الإلغاء الأداة القانونية التي يتمكن بمقتضاها الأفراد المتضررين من مخاصمة القرارات الإدارية المعيبة والمطالبة بإلغائها، حيث ترفع أمام القضاء الإداري من أجل الفصل في مشروعية القرار الإداري لكي يتم إلغاؤه إذا تبين عدم مشروعيته، أو عدم إلغائه إذا ثبت أنه مشروع، فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية أو موضوعية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختص طالبين فيها الحكم بإلغاء القرار الإداري النهائي غير المشروع⁽¹⁾، وهي بذلك تحتل مكانة هامة من نوع الدعاوى الإدارية المتعددة، أيا كان التقسيم المعتمد لهذه الدعاوى، فدعوى الإلغاء يتعلق موضوعها بمدى مشروعية قرار إداري بهدف إبطاله إذا تبين أنه غير مشروع، وإزالة الآثار والنتائج المترتبة عليه.

يقوم القاضي بالنظر في موضوع دعوى الإلغاء، وهذا بعد أن يتأكد بأن الشروط التي يتطلبها القانون مقبولة من الناحية الشكلية والموضوعية، وأول خطوة يبدأ بها القاضي الإداري عندما يتعرض للقرار الإداري محل الطعن هي القيام بتفسيره وفحص مشروعيته ثم إلغائه إذا تبين أنه غير مشروع. لذلك فدعوى الإلغاء أوسع وأشمل من دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير، لأن دعوى فحص المشروعية ترمي إلى التأكد من تطابق القرار للقانون وعدم مخالفته له، ودعوى التفسير ترمي إلى توضيح معنى القرار وشرح فحواه ومضمونه، وعليه في كلتا الحالتين لا يوجد إعدام للقرار كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء⁽²⁾. غير أن سلطة القاضي الإداري تبقى نسبية ومحدودة نظرا لطبيعة ومحتوى بعض القرارات الإدارية التي تبقى محصنة عن الإلغاء، وكذا تقييده بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنعه من أن يتدخل في عمل ونشاط الإدارة.

على هذا، نتطرق إلى شروط قبول دعوى الإلغاء (المبحث الأول)، وحدود الرقابة القضائية على دعوى الإلغاء (المبحث الثاني).

(1) وليد شريط، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

(2) الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017، ص 317.

المبحث الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى الإلغاء، وخصها بمجموعة من الشروط التي يجب توافرها في الأشخاص الراغبين في مخاصمة القرار الإداري، فضلا على توافر شروط خاصة بهذه الدعوى، وهو ما يمهد للقاضي الإداري النظر في موضوع دعوى الإلغاء المتضمنة القرار الإداري محل الطعن.

على هذا الأساس، نتعرض إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، ثم يليها البحث في الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

يقتضي لقبول دعوى الإلغاء توافر الشروط الشكلية، وهي تلك الشروط التي تتيح لأطراف الدعوى اللجوء إلى القضاء من أجل مخاصمة القرار الإداري المعيب الذي مس بمراكزهم القانونية. وعليه، فإن الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء تحقق مبدأ المشروعية. بالتالي فهي ضرورية بحيث إذا لم تتوافر هاته الشروط في دعوى الإلغاء قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع. أما إذا توافرت هذه الشروط كان للمحكمة النظر في موضوع الدعوى والحكم فيها وقبول دعوى الإلغاء.

وهو ما نتطرق إليه من خلال البحث في الشروط الشكلية العامة (الفرع الأول)، والشروط الشكلية الخاصة بدعوى الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة

نظم المشرع الجزائري الشروط المتعلقة بالأطراف في دعوى الإلغاء ضمن المادة 13 ق. إ. م. إ، وتتمثل في كل من الصفة والمصلحة بنصها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه".

بذلك، يكون المشرع قد حصر شرط قبول الدعوى في الصفة والمصلحة، أما الأهلية فقد اعتبرها شرطا من إجراءات الخصومة (أولا). كما أضاف المشرع الجزائري إلى هذه الشروط

شرط الاختصاص القضائي في تحديد الجهة المختصة قضائياً في البت في دعوى الإلغاء (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

1- شرط الصفة

لم يرق المشرع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم ولا قانون إجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 بتعريف الصفة على الرغم من النص صراحة على أنها شرط من شروط رفع الدعوى القضائية، بل جعل شرط الصفة من النظام العام، حيث أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه.

وعليه، فالصفة تعني أنه على صاحب الحق أو المركز القانوني أن يتمسك بالحماية القضائية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانوناً، فلا تمنح الحماية القضائية إلا لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه. تبعاً لذلك، يجب أن تنسب الدعوى إيجاباً إلى صاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته، ويعبر عن هذا الشرط بأنه يجب أن ترفع الدعوى من ذي الصفة على ذي الصفة⁽¹⁾.

إن أي إخلال بشرط الصفة يترتب عنه رفض الدعوى وذلك بطريقة أو بأخرى، وإن كان الحديث عن إنكار الخصم لصفة خصمه يدخل في إطار الدفع بعدم القبول وهو دفع مستقل بذاته. فالدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء الصفة هو من النظام العام⁽²⁾. بالتالي يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما يمكن للخصوم تقديم دفع بعدم القبول وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد تقديم الدفع في الموضوع⁽³⁾.

2- شرط المصلحة

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان للمدعي مصلحة لأنه بوجودها تتحقق له صفة التقاضي، ويقصد بالمصلحة الفائدة المرجو تحقيقها وحمايتها باللجوء إلى القضاء، شريطة أن

(1) وليد شريط، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2014، ص 49.

(2) المرجع نفسه، ص 49.

(3) انظر المادتان 68 و 69 ق.إ.م.إ، المرجع السالف الذكر.

تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فالمصلحة تعبر عن الجانب الواقعي للدعوى ويشترطها المشرع حتى يضع حدا للمنازعات الكيدية.

تختلف المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في المنازعات المدنية والتجارية وحتى دعوى التعويض، ذلك أن الهدف من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر منها وسيلة لدفع الاعتداء الذي وقع للمدعي.

ولما كانت دعوى الإلغاء من الدعاوى الموضوعية العينية فإن شرط المصلحة فيها يتسم بنوع من المرونة والاتساع، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يضيق من مفهومها أحيانا حتى لا يقع في مفهوم الدعوى الشعبية⁽¹⁾.

وينبغي أن تتوافر مجموعة من العناصر في المصلحة في دعوى الإلغاء وهي أن تكون شخصية أو جماعية، مادية أو معنوية، قائمة كانت أو حالة⁽²⁾ وهو المسعى الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 13 السالفة الذكر على خلاف موقفه في القانون القديم الذي ورد عاما دون تحديد⁽³⁾، الأمر الذي يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اعتبار المصلحة من النظام العام، ضف إلى ذلك أنه لم ينص على إمكانية القاضي أن يثير انعدامها تلقائيا، وعليه نصت المادة 67 ق. إ. م. إ على تعريفه للدفع بعدم القبول، في حالة انعدام الصفة والمصلحة، كأمثلة بارزة لهذا النوع من الدفع، الأمر الذي ينم عن قصد للمشرع في عدم اعتبار المصلحة من النظام العام، كما أكدت المادة 69 بنصها ضمينا على عدم اعتبار الدفع بعدم القبول المتعلق بانعدام المصلحة من النظام العام⁽⁴⁾.

(1) ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2017، ص 295.

(2) سمير بن يعيوش، دعوى الإلغاء، مجلة دراسات، مج3، العدد 1، تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، كلية الآداب واللغات، جامعة طاهري محمد بشار، جوان 2014، ص ص 266، 268.

(3) نصت المادة 459 ق. إ. م. إ على أنه: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن...وله مصلحة في ذلك".

(4) فاطمة شدرى معمر، روضة مسوسي، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 28.

3- الأهلية

لم يرد النص في المادة 13 ق. إ. م. إ على أن الأهلية تعد من شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي المصلحة والصفة.

الأهلية بمفهوم أحكام المادة 13 المذكورة هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية، وحتى أن القانون في بعض المسائل أنه أعطى للقصر حق اللجوء للقضاء كما هو الحال في قضايا شؤون الأسرة.

غير أنه في هذا المقام ينبغي التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي:

بالنسبة للشخص الطبيعي فإنه طبقا للمادة 40 ق. م. ج⁽¹⁾، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد 19 سنة وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وعليه لا بد من وجوبية التمثيل بمحام، وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني (خاصة المواد 42، 43، 44) وقانون الأسرة (المواد من 81 إلى 125). وعليه، يجب أن يتولى الطعن بإلغائه الولي أو الوصي (بالنسبة للقاصر) أو القيم (بالنسبة للمحجور عليه)⁽²⁾.

يعتبر شرط الأهلية من النظام العام، ويستخلص ذلك من عبارة "لا يجوز لأحد" الواردة في نص المادة 13 ق. إ. م. إ، ومع توفر جميع هاته الشروط في الشخص الطبيعي، فإن التمثيل محام وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) وإلا رفضت العريضة طبقاً لنص المادة 826 ق. إ. م. إ.

تتمثل أهلية الشخص المعنوي في الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة؛ فالخاصة مثل المقاولات وتمثل أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني⁽³⁾. أما الأشخاص الاعتبارية العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأشخاص المؤهلين قانوناً لتمثيل هاته الهيئات العمومية وهذا طبقاً لنص المادة 828 ق. إ. م. إ، فذكر النص الوزير

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. ج. ر. ع 78، الصادر في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 م. معدل ومتمم.

(2) محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 160.

(3) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 89.

المعني بالنسبة لمنازعات الدولة والوالي بالنسبة لمنازعات الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات البلدية والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وبالنسبة للوالي يمثل الولاية أمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ما عدا الحالات التي يكون فيها طرفاً في النزاع الدولة والجماعات المحلية، وكذلك ما جاء في المادة 54 من قانون الولاية⁽¹⁾: "يمكن لرئيس المجلس الشعبي الولائي باسم الولاية أن يطعن لدى الجهة القضائية المختصة في كل قرار صادر من وزير الداخلية يثبت بطلان أية مداولة، أو يعين إلغاءها أو يرفض المصادقة عليها".

أما بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية، فقد نصت المادة 82 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية⁽²⁾: "... ويجب عليه على وجه الخصوص القيام بما يأتي:

- التقاضي باسم البلدية ولحسابها؛ بمعنى له الحق في رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية ولفائدتها في جميع القضايا إلا في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع مصالح البلدية"⁽³⁾.

بالرجوع إلى المادة 801 من نفس القانون، نجدها قد حددت الأشخاص الاعتبارية التي يحق لها رفع دعوى الإلغاء، غير أن الإشكالية لازالت مطروحة بالنسبة للمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى إقليم كل ولاية (كمديرية الصحة، مديرية التربية، مديرية الأشغال العمومية... الخ)، حيث لم يمنحها القانون الشخصية المعنوية، لذلك فإلى أي مدى يمكن لها أن تتمتع بأهلية التقاضي؟

استقر قضاء مجلس الدولة على اعتبار هذه المديريات تقسيماً داخلياً للولاية لذلك فهي تتقاضى باسم الوالي. غير أن المشرع حاول الخروج عن هذه الإشكالية من خلال العبارة التي

(1) قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية. ج. ر. ع 12، الصادر في 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012م.

(2) قانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية. ج. ر. ع 37، الصادر في أول شعبان عام 1432 هـ الموافق 3 يوليو سنة 2011م. معدل ومتمم

(3) نصت المادة 84 / ف 1 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على ما يأتي:

"عندما تتعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلاً، يعين المجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود".

ورت في المادة 828 بقوله: "مع مراعاة النصوص الخاصة...". فإذا كان هناك نحن خاص يمانح لبعض الشخصيات حق تمثيل بعض الهيئات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وجب الأخذ به، وهو ما نجده مجسدا في كثير من النصوص القانونية نذكر منها على سبيل المثال⁽¹⁾:

- المادة 81 ق. إ. ج، حيث منحت لمدير الضرائب بالولاية صلاحية التقاضي نيابة عن وزير المالية.

- قرار وزير الدولة ووزير الداخلية في 2003/12/31 حول المدير العام للأمن الوطني وتمثيله أمام القضاء.

بذلك يكون المشرع قد خطا خطوة جريئة من خلالها وضع حلا لإشكالية تقاضي المديرية التنفيذية، بتوزيع عبء التمثيل أمام القضاء على المستوى المركزي بالنسبة للوزير وعلى المستوى المحلي بالنسبة للوالي، وإلا فكم سيتحمل الوالي من دعاوى في ظل تعدد المديرية على مستوى الولاية، وبالتالي كثرة المنازعات ضدها دون نسيان تلك الخاصة بالولاية ذاتها، كما أنه يضع حدا لحالات رفض الدعاوى بما يكلف المتقاضي جهدا ووقتا ومالا.

تجدر الإشارة إلى أن انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، وإنما يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي، وهو ما عبرت عنها المادة 64 ق. إ. م. إ بنصها على حالات بطلان العقود غير القضائية، والإجراءات من حيث موضوعها المحددة كانعدام أهلية الخصوم، وهو دفع يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما تنص على ذلك المادة 65 ق. إ. م. إ⁽²⁾.

ثانيا: شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء

يقصد بالاختصاص توزيع العمل القضائي، بين الجهات القضائية المختلفة أي سلطة الحكم الممنوحة للمحكمة وفق القانون للنظر في نزاع معين⁽³⁾، وتعتبر قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، وقد حسم المشرع بموقفه هذا في نص المادة 807 ق. إ. م. إ.

(1) ريم عبيد، المرجع السابق، ص 296.

(2) وليد شريط، المرجع السابق، ص 51.

(3) حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارة الموجزة لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارة الجديد، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 29.

1 - الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده من حيث الأصل كرس المعيار العضوي كأداة لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها من جهة أخرى⁽¹⁾، ويستند هذا المعيار إلى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في النزاع وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 800 ق. إ. م. إ.⁽²⁾. من هنا توزعت قواعد الاختصاص النوعي بين القوانين الأساسية تمثلت أساساً في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة والقانون العضوي رقم 02-98 المتضمن المحاكم الإدارية، واللذين تضمنتا تحديد قواعد اختصاص كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁽³⁾.

عليه، نجد أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة يتمثل فيما يلي:

أ - اختصاص المحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء

تعد المحاكم الإدارية الدرجة الأولى في التقاضي في مادة المنازعات الإدارية، وتشكل قاعدة التنظيم القضائي الإداري، حيث حلت محل الغرف الإدارية التي كانت سائدة في التنظيم القضائي الموحد السابق، وتم الرفع من عددها إلى 48 محكمة عبر التراب الوطني يحدد اختصاصها الإقليمي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 11-195 في المادة 2 منه. يرجع الفصل في دعوى الإلغاء، المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية إلى المحاكم الإدارية، وهذا حسب أحكام المادة 801 ق. إ. م. إ.، وقد نصت كذلك المادة الأولى من القانون العضوي 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على الاختصاص النوعي بنصها: "تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". إلا أنه بالنسبة للدولة، فالمحاكم الإدارية تختص بالطعون المرفوعة ضد الدولة والمتعلقة بالمسؤولية المدنية، أي دعوى التعويض دون الدعاوى الأخرى (دعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية) المتعلقة بالدولة، ذلك أن تلك الطعون إنما تبقى من اختصاص مجلس الدولة⁽⁴⁾.

(1) وليد شريط، المرجع السابق، ص

(2) ريم عبيد، المرجع السابق، ص 297.

(3) وليد شريط، المرجع السابق، ص 52.

(4) المرجع نفسه، ص 53.

الاستثناءات: هناك فئات من المنازعات الإدارية التي تختص بالنظر والفصل فيها المحاكم العادية المدنية والتجارية والاجتماعية، علماً أنه الأصل بأن الغرفة الإدارية هي جهة الاختصاص العام للفصل في المنازعات والدعاوى الإدارية، ووفق ما نصت عليه المادة 802 ق. إ. م. إ، خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق والتعويض عن حوادث المركبات الإدارية.

استثناءات أخرى: هناك استثناءات أخرى نذكر منها:

- **منازعات حقوق الجمارك:** وفق المادة 273 من قانون الجمارك⁽¹⁾، فإن منازعات حقوق الجمارك التي يكون فيها طرفاً مصالح الجمارك، على الرغم من أن الإدارات العامة التي تدخل تحت نطاق المادة 800 ق. إ. م. إ، إنما تؤول في مجموعها إلى اختصاص القضاء العادي. غير أن الجهات القضائية الإدارية غير مبدعة كلياً من المجال الجمركي، سواء بالنسبة لدعوى إلغاء القرارات التنظيمية أو الفردية المتعلقة بإدارة وتسيير إدارة الجمارك، أو دعوى التعويض (مسؤولية مصالح إدارة اجمارك القائمة على أساس الخطأ)⁽²⁾.

- **منازعات الضمان الاجتماعي:** صنف القانون رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁽³⁾ منازعات هذا الأخير هي 3 أنواع: المنازعات الطبية والمنازعات التقنية ذات طابع الطبي، والمنازعات العامة، وعلى الرغم من أن هيئات الضمان الاجتماعي هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية إلا أن منازعات الضمان الاجتماعي وزعت بين الغرف الإدارية وبين المحاكم، وهكذا تختص الغرف الإدارية بكل المنازعات التقنية وبجزء من المنازعات الطبية (قرارات لجان العجز) وبجزء من المنازعات العامة (وهي الحالة المتعلقة بالنزاع بين الإدارات العمومية وبين هيئات الضمان الاجتماعي)، بينما تختص المحاكم بباقي المنازعات⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. ج. ر. ع

30، الصادر في 29 شعبان عام 1399 هـ الموافق 24 يوليو سنة 1979 م. معدل ومتمم.

(2) محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 274.

(3) قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان

الاجتماعي. ج. ر. ع 28، الصادر في 24 رمضان عام 1403 هـ الموافق 5 يوليو سنة 1983 م.

(4) وليد شريط، المرجع السابق، ص 54.

ب- اختصاص مجلس الدولة في دعوى الإلغاء

يختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وقد قضت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية". بالعودة لقواعد الاختصاص النوعي لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وما نصت عليه المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية صراحة، بتكريس مبدأ التقاضي على درجتين، بإحالة كل منازعة إدارية على المحكمة الإدارية للفصل فيها بموجب قرار ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف، إلا أن المشرع الجزائري من خلال اعترافه لمجلس الدولة بسلطة الفصل ابتدائيا ونهائيا في بعض المنازعات الإدارية كما - بينا سابقا - يكون هنا قد انتهك مبدأ التقاضي على درجتين، عندما سحب من المحاكم الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات المحددة حصرا، مما جعله يخفق في ضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية⁽¹⁾.

2- الاختصاص الإقليمي

فيما يخص الاختصاص الإقليمي، كقاعدة عامة يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، طبقا للمادتين 37 و 38 ق. إ. م. إ. كما تتضمن المادة 801 ق. إ. م. إ. إحالة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي. وفي الحالتين فإن المدعى عليه هو دائما جهة إدارية أو هيئات عمومية وطنية أخرى.

استثناء عن القاعدة

نصت المادة 804 على خلاف المادة 803: "ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد الميينة أدناه..."، أي أن النزاعات النوعية الوارد ذكرها في هذا النص يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المحددة لها خصيصا طبقا لهذه المادة.

(1) عفاف لعقون، دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج15، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2022، ص 756.

وفقا للمادة 807 ق. إ. م. إ، فإن قواعد الاختصاص المحلي مثل قواعد الاختصاص النوعي هي من النظام العام، ومتى كانا كذلك يجوز للقاضي إثارته تلقائيا كما يمكن للخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة

تتمثل الشروط الشكلية الخاصة بدعوى الإلغاء في كل من شرط القرار الإداري محل الطعن (أولا)، وشرط التظلم الإداري المسبق (ثانيا)، وشرط متعلق بعريضة دعوى الإلغاء (ثالثا)، وأخيرا شرط الميعاد (رابعا).

أولا: شرط القرار الإداري محل الطعن

يعتبر شرط القرار الإداري المسبق شرطا هاما لقبول دعوى الإلغاء، فمحور دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة المركزية منها واللامركزية، بالإضافة إلى جهات أخرى حددها القانون.

إن رفع دعوى الإلغاء يتطلب وجود قرار يطالب بإلغائه، وهذا معناه على الطاعن في قرار إداري أن يتوجه إلى الإدارة أولا لكي يحاول إقناع الإدارة عن التراجع عن قرارها رغم أن المادة 169 ق. إ. م. إ لم تلزمه بذلك، غير أنها لم تمنعه من التوجه بتظلمه إليها، وإنما ألزمته بمدة أربعة (4) أشهر لكي يطرح النزاع على القاضي الإداري⁽²⁾.

وعلى أية حال، فالطاعن ملزم بمراجعة القاضي الإداري ضد قرار يرى عدم مشروعيته، لكي يتمكن من المطالبة بإبطاله فيما يتعلق بقرارات السلطة الإدارية المركزية. أما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن مديرية الضرائب على مستوى الولاية، فإن قانون الضرائب المباشرة وهو قانون خاص ألزم الطاعن بتقديم شكاية إجبارية وإلزامية لاستصدار قرار صريح وضمني بشأن النزاع حتى تقبل دعواه أمام الغرفة الإدارية، ويتصرف بعد ذلك الطاعن على ضوء موقف المدير من الطلب المقدم إليه، فإن قبله انتهى النزاع، وإن رفضه كليا أو جزئيا جاز للمتظلم أن يلجأ إلى القضاء.

(1) وليد شريط، المرجع السابق، ص 56.

(2) حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، إدارة، مج12، العدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ديسمبر 2002، ص 87.

والشكاية المقدمة إلى مدير الضرائب بالولاية تكون من أجل إصلاح خطأ ارتكب في الضريبة أو للاستفادة من حق ناتج عن تدبير تشريعي أو تنظيمي، وهذا طبقاً لنص المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁽¹⁾. والشكاية المقدمة في الإدارة الضريبية تعد إجراء إدارياً بحتاً أي تظلماً إدارياً وليست دعوى قضائية⁽²⁾.

ثانياً: شرط التظلم الإداري المسبق

1- تعريف التظلم

التظلم الإداري المسبق إجراء إداري تمهيدي كتابي، لا يتصف بالصبغة القضائية، إذ هو التماس أو شكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة الأصلية إلى السلطات الإدارية المختصة طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية، وطالبن منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار أو تعويضها إذا كان التصرف ذو طابع مادي، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إدارياً وودياً⁽³⁾، كما يعتبر التظلم الإداري المسبق وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إدارياً وودياً.

2- أنواع التظلم

- **التظلم الرئاسي:** هو المشار إليه في المادة 275 ق.إ.م.أ ب "الطعن التدرجي" الذي يرفع إلى السلطة التي تعلق من أصدرت القرار.

من خلال المادة 830 ق.إ.م.أ، نجد أنها لم تشر إلى التظلم الرئاسي واكتفت بالتظلم الولائي وذلك بنصها على تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، وذلك تفادياً لتقل الإجراءات وتباطؤ في تنفيذها التي لا تساهم في تحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة.

- **التظلم الولائي:** المقصود بالتظلم الولائي هو أن يتقدم صاحب الشأن بطلبه إلى السلطة مصدرة القرار بغرض إعادة النظر فيه إما بالإلغاء أو التعديل أو استبداله بآخر وذلك استناداً

(1) أمر رقم 76-101 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. ج. ر. ع 102، الصادر في أول محرم عام 1397 هـ الموافق 22 ديسمبر سنة 1976 م.

(2) حسين فريجة، المرجع السابق، ص 87.

(3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص ص 304، 305.

إلى المادة 907، كما جعل التظلم الإداري حسب ما جاء في المادة 830 ق. إ. م. أ اختياريا أي حرية المتضرر في اللجوء إليه.

3- الإطار القانوني للتظلم الإداري المسبق

أ- التظلم الإداري الوجوبي في ظل الأمر رقم 66-154

إن التظلم والقرار السابق كقاعدة عامة يعتبر شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، إلا أنه ومنذ الإصلاح سنة 1990 تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة إلى اختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية، بحيث أصبحت القاعدة عدم لزوم شرط التظلم، والاستثناء هو لزومه في بعض المنازعات العائدة لاختصاص المحكمة العليا ابتداء وانتهاء.

ب- التظلم الجوازي في ظل الأمر رقم 08-09

وحد المشرع الجزائري أحكام شرط التظلم الإداري والميعاد لقبول دعوى الإلغاء والتي تختص بها المحاكم الإدارية استنادا للاختصاص النوعي طبقا للمواد 800، 801، 802 ومجلس الدولة استنادا للمادة 907 830 ق. إ. م. إ، كما جعل التظلم الإداري المسبق حسب ما جاء في المادة 830 ق. إ. م. إ اختياريا أي حرية المتضرر في اللجوء إليه.

ثالثا: شروط متعلقة بالعريضة

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول الطعن التقيد بجملة من الإجراءات، بتقديم عريضة افتتاح دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية، تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق. إ. م. إ. إذ نصت هذه الأخيرة على أن: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعى وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقر الاجتماعي وصفة ممثله القانوني

أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

كما يتعين أن ترفع الدعوى وجوباً في المادة الإدارية على يد محام حسب نص المادة 815 ق. إ. م. إ، وتعفى الهيئات المذكورة في المادة 800 ق. إ. م. إ من شرط تقديم العريضة بواسطة محام حسب المادة 827 ق. إ. م. إ، وتوقع العريضة في هذه الحالة من الممثل القانوني، ويتعلق الأمر هنا بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 828 من ذات القانون.

ينبغي أن يرفق ملف الدعوى بنسخة من القرار المطعون فيه، تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 819 ق. إ. م. إ، أو تقديم قرار رفض التظلم الإداري، إذا كان رد الإدارة صريحاً، أو تقديم وصل إيداع التظلم الإداري، إذا كان الرفض ضمنياً من الإدارة، إضافة إلى تقديم وصل دفع الرسم القضائي.

رابعاً: شرط الميعاد

قيد المشرع الجزائري دعوى الإلغاء بنطاق زمني معين حرصاً على استقرار الأوضاع الإدارية⁽¹⁾، وحتى يتم قبول دعوى الإلغاء يشترط أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، حيث تنص المادة 829 ق. إ. م. إ على أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

فميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية حدد بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

يعد سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال مدة شهرين (2) بمثابة رفض له، وفي حالة سكوت الإدارة يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعوى إبطال القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين (2) من تاريخ تبليغ قرار الرفض، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة⁽²⁾.

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص

(2) المادة 830 ق. إ. م. إ، المرجع السالف الذكر.

تنص المادة 907 ق. إ. م. إ على أنه: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه". من خلال هذه المادة، يقدر ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة أيضا بأربعة (4) أشهر، ويكون المشرع بتوحيده للمواعيد أحسن بذلك، نظر لما تستدعيه تبسيط متطلبات إجراءات التقاضي.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء

بعد أن يبحث القضاء الإداري في مدى توفر الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة ضد الإدارة التي قامت بإصدار القرار محل المخاصمة القضائية، ينتقل القاضي إلى فحص أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه فتأخذ أحد الصور الآتية:

الفرع الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري

تتمثل العيوب الخارجية للقرار الإداري في كل من عيب عدم الاختصاص (أولا)، وعيب الشكل والإجراءات (ثانيا).

أولا: عيب عدم الاختصاص

1- تعريف عيب عدم الاختصاص

إذا كان عنصر الاختصاص يعرف عموما بأنه القدرة القانونية على القيام بتصرف معين فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يراد منه أهلية الموظف العمومي قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته، وهناك من يعرفه على أنه القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه⁽¹⁾.

فيتحقق هذا العيب حينما تتم مخالفة قواعد توزيع الاختصاص لهذا يتعين لاحترام مبدأ المشروعية أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الإدارية على ما أنيط به من اختصاصات.

عليه، فإننا نكون أمام عيب عدم اختصاص إيجابي عندما تصدر سلطة أو هيئة إدارية قرار اداري لا تملك سلطة اصداري، ويقابل ذلك شكل آخر للعيب وهو عيب عدم الاختصاص

(1) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

السلبى، وصورته أن تمتنع الإدارة عن إصدار قرار إداري معين اعتقادا منها بأنها غير مختصة بإصداره في حين أنها تملك حق إصداره⁽¹⁾.

2- خصائص عيب عدم الاختصاص

أ- تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام

يعتبر عيب عدم الاختصاص أول العيوب التي أخذ بها القضاء الإداري للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، إذ يعد من العيوب الجوهرية التي تلحق بالقرار الإداري، كما يعتبر بالإضافة إلى ذلك الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، حيث يتعين على القاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه ولو لم يثره مقيم دعوى الإلغاء⁽²⁾.

وتم تكريس هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري الجزائري واعتبر عيب عدم الاختصاص من النظام العام وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 2002 والذي جاء فحواه كما يلي: "...حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي وتمثيله على المستوى المحلي بهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية، حيث وفضلا عن ذلك فإن كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها فهو قرار منعدم وبطلانه من النظام العام"⁽³⁾.

ب- مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص

نظرا لكون عيب عدم اختصاص مرتببا بالنظام العام فإنه كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم اختصاص أو إجازته بإقراره من الهيئة المختصة أصلا بإصداره، وقد جاء حكم محكمة القضاء الإداري واضحا في تأكيد هذا المبدأ والذي أقر بأن القرار الباطل بسبب عدم اختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن، بل يجب أن يبدر منه بمقتضى سلطته المخولة له. كأن يصدر رئيس البلدية لائحة ضبط في موضوع معين وهي ليست من اختصاصه وإنما من اختصاص الوالي، فتعتبر باطلة حتى ولو أجازها الوالي، فلا

(1) حسين كمون، نصيرة لوني، عيب الاختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، ديسمبر 2020، ص 423.

(2) المرجع نفسه، ص 425.

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 3 ديسمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص

171، 173.

يمكن التصحيح اللاحق لعيب عدم اختصاص لكون القرار المعدوم لا يمكن أن يعود إلى الحياة بأي أداة كانت⁽¹⁾.

3- حالات عيب عدم الاختصاص

يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين ميز بينهما الفقه والقضاء الإداري، فالصورة الأولى هي تلك التي يكون فيها عيب الاختصاص جسيما بحيث يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، ويعرف بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة. أما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ. بل يجعل القرار الإداري معيبا وقابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه أمام القضاء الإداري، ويطلق عليه عيب عدم الاختصاص البسيط⁽²⁾.

أ- عيب عدم الاختصاص الجسيم

يترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب؛ بل معدوما فاقتدا لصفته الإدارية، فلا يتحصن بفوات بميعاد الطعن، وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي التي أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من اختصاصه واعتباره معدوما بالنسبة للقضاء المصري.

هذا، ونشير إلى أن المشرع الجزائري ينص على أن كل موظف المتجاوز لسلطته يتعرض لعقوبات جزائية، ذلك أن كل من يتدخل في اختصاص سلطة أخرى يعد قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة؛ كالقضاة وضباط الشرطة حين يتدخلون في أعمال السلطة التشريعية، وكذا بالنسبة إلى كل من الولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية⁽³⁾.

يتخذ الاعتداء الجسيم ثلاث صور:

- صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة.
- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية.
- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية.

(1) حسين كمون، نصيرة لوني، المرجع السابق، ص ص 426، 427.

(2) زهرة حسن راشد، عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج5، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، جانفي 2022، ص ص 136، 137.

(3) علي عثمان، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، مج11، العدد 3، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أقي أمموك، تمنراست، جويلية 2019، ص ص 153، 154.

ب - عيب عدم الاختصاص البسيط

تعتبر هذه الدرجة من درجات عدم الاختصاص الأكثر انتشارا والأقل خطورة من حيث الآثار المترتبة عليها مقارنة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف باغتصاب السلطة، حيث يتحقق هذا العيب البسيط في حالة مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية⁽¹⁾.

لعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية تختلف بحسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار، فإما أن يكون موضوعيا، أو مكانيا، أو زمنيا.

- **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** هي الحالة الأكثر شيوعا لعيب عدم اختصاص البسيط، وتتمثل في تصرف سلطة إدارية في ميادين لم تتلق بشأنها أي اختصاص، كأن يصدر القرار الإداري من طرف سلطة إدارية أو عون إداري موضوعه من اختصاص سلطة إدارية أو موظف آخر.

يتحقق عيب عدم الاختصاص الموضوعي من الناحية العملية بصور متعددة ومتنوعة يمكن إجمالها في حالة اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه، كصدور قرار إداري من مدير هو من اختصاص الوزير أو أن يصدر رئيس الدائرة قرارا إداريا من اختصاص الوالي إلا في حالة التفويض أو الحلول أو الإنابة⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية السيد (م-أ) ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة، وقد جاء القرار كما يلي: "...حيث أن قرار الشطب مؤسس على أن المدير يشغل المتنازع عليه دون حق شرعي وبدون سند يحوزه فلا يمكن نظرا للظروف الراهنة أن يقوم مدير المركز الوطني للسجل التجاري على الأمر بشطب المدعي لكونه ليس من عداد السلطات المخول لها الاختصاص القيام بإجراءات الأمر بالتشطب المخصص لأصناف محدودة من السلطات على سبيل الحصر، وهذا وفق

(1) عبد الرحمن مويدي، عيب عدم الاختصاص وأثره عند الحكم في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج14، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، نوفمبر 2021، ص 261.

(2) حسين كمون، نصيرة لوني، المرجع السابق، ص 431.

الأحكام التشريعية المشار إليها، حيث يستخلص من كل ما سبق أن طلب المدعي مؤسس عند إثارته أن القرار المطعون فيه معاب بعيب تجاوز السلطة ومن حقه المطالبة بإلغائه⁽¹⁾.

- **عيب الاختصاص الزمني:** للشخص الإداري فردا كان أو هيئة أو مجلسا نطاق زمني يباشر فيه اختصاصاته وسلطاته، فقد يتخذ الموظف قرارا في غير الفترة الزمنية التي يكون مختصا فيها بإصدار القرار ولا يتصور أن يكون لرجال السلطة اختصاص مؤبد، غير محدد بزمان معين؛ فالاختصاص موقت بأجل معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل، وأن أي اختصاص محدد للموظفين العامين يكون قابلا للمباشرة طوال ثبوت ولاية الوظيفة العامة لهم. فإذا ما باشر الموظف العام اختصاصاته في الوقت الذي تنتهي فيه صفته كموظف عام لانتهاء خدمته لبلوغه السن القانونية أو لفصله أو استقالته من العمل، فإن القرارات الصادرة عنه في هذه الأحوال تكون متضمنة لاعتداء على من يخلفه في هذه الوظيفة⁽²⁾.

- **عيب عدم الاختصاص المكاني:** يقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه. فإذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصه خارج النطاق الإقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم اختصاص. وحالات عدم الاختصاص المكاني ترجع عادة إما إلى عدم دقة تحديد الدائرة المكانية لممارسة الاختصاصات، وإما إلى تغيير الأفراد لمحل إقامتهم من دائرة اختصاص مكانية إلى أخرى دون إبلاغ الإدارة. والقرار الإداري الذي تصدره جهة إدارية ويمتد أثره خارج الحدود الجغرافية الموضوعة لممارسة اختصاصاتها يعتبر قرارا معيبا. وحالات الاختصاص التي من هذا القبيل نادرة، ذلك لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية، لأن المشرع كثيرا ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس اختصاصه فيه وغالبا ما يتقيد رجل الإدارة بحدود هذا الاختصاص ولا يتعداه⁽³⁾.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

يعرف الشكل في القرار الإداري على أنه المظهر الخارجي للقرار الإداري أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة وذلك حتى يكون ظاهر ومعلوما ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به

(1) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 25 جوان 1983، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1989.

(2) نواف طلال فهد العازمي، المرجع السابق، ص 67.

(3) زهرة حسن راشد، المرجع السابق، ص 140.

إزاء المخاطبين به⁽¹⁾، وعادة لا يلزم المشرع الإدارة بإصدار قراراتها في قالب معين، حيث أن لها كافة السلطة التقديرية في ذلك فلها أن تصدره مكتوبا أو شفاهة، أو أن تلزم الصمت ويمكن اعتبار ذلك قرارا. ويكون القرار الإداري غير مشروع ومشوبا بعيب الشكل إذا لم تتخذ الإجراءات والشكليات والقوالب التي تطلبها القانون لإصدار مثل هذا القرار⁽²⁾.

أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معيناً، أو إجراء معيناً يجب إتباعه، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا ويصبح الشكل والإجراء عنصران من عناصر المشروعية الإدارية. وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل أو إجراء معين ومحدد، تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره.

بالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة لأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه. بالرغم من هذا، رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة بانتظام وإطراد⁽³⁾.

واستنادا لهذا اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 538.

(2) مرية العقون، محمد بركات، صحة أركان القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 6، العدد الأول، جوان 2021، ص 398.

(3) سعاد دحمان، عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقييد والتقدير، مجلة دراسات وأبحاث، مج 8، العدد 22، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2016، ص 49.

الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف، وتقدير جوهرية الشكل من عدمه مسألة يستقل بها القضاء الإداري⁽¹⁾.

ويبدو أن مقتضى هذا التمييز الذي أقامه القضاء يعود لرغبة هذا الأخير في أن يجعل للإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يخص ركن الشكل والإجراءات، الشيء الذي يجعل الإدارة لها حرية تقدير في تحديد الشكل والإجراء الثانوي، ومن ثم مدى ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد وإلى إهدار مبدأ المشروعية ومخالفة القانون دون أن يترتب عليها أي جزاء⁽²⁾.

الفرع الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على رقابة العيوب الخارجية للقرار الإداري بل تمتد لتشمل العيوب الداخلية للقرار والمتمثلة في كل من عيب مخالفة القانون (أولاً)، وعيب السبب (ثانياً)، وعيب الانحراف بالسلطة (ثالثاً).

أولاً: عيب مخالفة القانون

إن كشف حالة مخالفة القانون هي الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ المشروعية أو مبدأ القانونية، لذا فإن الأمر يحتاج لإيضاح مدلول عيب مخالفة القانون أو ما يسمى بعيب محل القرار الإداري، وإبراز صورته⁽²⁾، وأخيراً الأثر المترتب عن عيب مخالفة القانون⁽³⁾.

1 - المقصود بعيب مخالفة القانون

لم تعط تسمية صحيحة لهذا العيب، إذ عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة المخالفة المباشرة للقانون في قضية بيزي، والذي يفهم من عبارة "قانون" الدستور، المبادئ العامة للقانون، المعاهدات، القوانين، النصوص التنظيمية⁽³⁾، كما يسمى البعض الآخر هذا العيب بعيب المحل، وكمثال على ذلك أن تتخذ الإدارة رسوماً تطبيقاً للقانون مع مخالفة بعض مقتضيات تلك الرسوم للقانون، أو تتخذ الإدارة قراراً بأثر رجعي خلافاً لمبدأ مخالفة عدم

(1) صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج40، العدد الأول، عمان، الأردن، 2013، ص 1017.

(2) سعاد دحمان، المرجع السابق، ص ص 49، 50.

(3) JACQUES GEORGEL, recours pour excès de pouvoir, juris, classeur administratif, fascicule 662, p2.

رجعية القرارات الإدارية، وكذا عندما تنطق الإدارة بعقوبة تأديبية ضد أحد موظفيها غير مذكورة في القانون الذي يحدد تلك العقوبات بصفة واضحة⁽¹⁾.

2- صور عيب مخالفة القانون

أ- المخالفة المباشرة للقانون

هي الحالة الأكثر تميزاً لعدم الشرعية بالنظر إلى محل التصرف أو القرار الإداري، فقد يحدث عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة لهذه القاعدة أو الامتناع عن القيام بعمل يلزمها، ومثالها أن ترفض الإدارة التعيين الأول في مسابقة أجرتها وتعين غيره، مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب الناجحين في المسابقة⁽²⁾.

وتأخذ المخالفة من المفهوم الواسع صورتين: صورة إيجابية وأخرى سلبية؛ فبالنسبة للمخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية، تقع إذا ما خالف قرار الإدارة حكم تلك القاعدة، حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية بطريقة عمدية، والذي يوجب احترام القرار لهذه القاعدة القانونية الأعلى منه ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو لائحى أو لقاعدة غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بل تشمل أحياناً حتى قواعد القانون الدولي، كالمساس بمقتضيات معاهدة.

وهكذا يكون غير مشروعاً المرسوم الذي بغرض قاعدة تناسبية ما بين سعر البيع لمسكن الإيجار المعتدل، وموارد الشخص المكتسب بالرغم من تحديد ذلك السعر من طرف قاعدة قانونية دون أي اعتبار للحالة الشخصية، وتوجد أيضاً حالة مخالفة القانون من طرف رئيس الدائرة الذي يرفض الموافقة على مداولة مجلس بلدي القاضية بخلق مصلحة بلدية للتوجيه والاستشارات⁽³⁾.

وأما عن المخالفة السلبية للقاعدة القانونية فتتجسد في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه، ومن أمثلتها حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 212.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 216.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 213.

استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص في هذه الحالة، فإذا اتخذت موقفا سلبيا في مواجهة الالتزام، فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإبطال⁽¹⁾.

فلا يؤثر في قيام عيب المحل أن تكون المخالفة للقانون قد وقعت في صورة إيجابية أو سلبية، فالنتيجة في الحالتين واحدة وهما إلغاء القرار الإداري.

ب - الخطأ في تفسير وتطبيق القاعدة القانونية

- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** تنشأ هذه الصورة عن تأويل القاعدة القانونية إذا قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة، وينتج عن ذلك إعطاؤها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع، وأن هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو أنه يتم على نحو عمدي من جانبها، ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير أو تعمد التحايل على القانون.

ومثال ذلك إضافة حكم جديد من طرف الإدارة لم تنص عليه القاعدة القانونية، كأن تضع شرطا جديدا للحصول على رخصة معينة، وبالتالي فخطؤها يؤدي إلى خلق قاعدة جديدة لم يأت بها المشرع، وهذا ما لا تملكه الإدارة لما فيه من اعتداء على سلطة التشريع وتجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع⁽²⁾.

- **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع:** إن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، يأخذ في إحدى صورته عندما تصدر الإدارة قرار لا يستند إلى وقائع مادية، وتضع رقابة القاضي فيها على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر من الإدارة، وأما الثانية تقع عند عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار، أي بمعنى يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي يتطلبها التشريع⁽³⁾.

ومن أمثلة قرارات الإدارة التي تقضي بإلغائها لعدم استنادها على واقعة مادية، القرار الصادر بفصل موظف لإلغاء الوظيفة دون أن يكون هناك إلغاء حقيقي للوظيفة أو القرار الذي يمنح المطعون ضده علاوة تشريعية دون الاستناد إلى نص قانوني، قد انطوى على مخالفة

(1) عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 328.

(2) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 142.

(3) عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 623.

جسيمة لأحكام القانون، بحيث يجوز سحبه في أي وقت⁽¹⁾، ومن ذلك أيضا قرار إنهاء خدمة موظف لتقدمه باستقالته من وظيفته في حين أنه لم يقدم فيها، فمثل هذا القرار يكون باطلا لمخالفته القانون، حيث لم تتحقق الواقعة الواجب توافرها لتطبيق القانون وهي الاستقالة⁽²⁾.

أما عن رقابة القضاء الإداري على سلامة إصدار القرار، فقد وسع القضاء عملية الرقابة ليطل جوانب الملاءمة خاصة في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري.

ففي قرار لمجلس الدولة رقم 172994 المؤرخ في 1998/07/27، والمتعلق بإلغاء قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في قضية تأديبية بالنسبة لأحد القضاة، ورد في حيثياته ما يلي: "حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في تقرير تسليط العقوبة الأثر المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني"⁽³⁾.

3- عيب مخالفة القاعدة القانونية والأثر المترتب عنها

حرصا من المشرع على استقرار المراكز القانونية طالما أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ المشروعية ولا يمس حقا مشروعاً للأفراد، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية التحول من القرار الإداري والتي بمقتضاها يتحول القرار الإداري المعيب في محله من قرار غير مشروع إلى قرار مشروع إذا انطوى مضمونه على عناصر قرار صحيح، بمعنى يقتصر أثره على التقرير والكشف عن قرار صحيح تحمله طيات القرار الباطل، وبذلك يكون للتحول أثر رجعي ينسحب إلى الوقت الذي صدر منه القرار الأول الباطل⁽⁴⁾.

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 389.

(2) انظر المادة 133 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. ج. ر. ع 13، الصادر في 2 رجب عام 1405 هـ الموافق 23 مارس 1985 م.

(3) قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة، بتاريخ 1998/07/27، رقم الملف: 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 34.

وأبضا مشار إليه في: حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 41؛ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 48.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 209.

يشترط لتطبيق هذه النظرية شروط من بينها:

- صدور قرار إداري معيب في محله.
- أن يحيل هذا القرار منذ مولده عناصر قرار آخر صحيح في أثره.
- أن تكشف الظروف عن اتجاه نية الإدارة منذ البداية إلى إصدار القرار الصحيح.

ثانيا: عيب السبب

ذهب جانب من الفقه نحو إنكار دور السبب في التأثير في القرار الإداري استقلالا، بحيث لم يتم اعتباره عيبا مستقلا بذاته عن باقي عيوب القرار الإداري، إلا أن جانبا كبيرا من الفقه قد اتجه نحو الاعتراف بعيب السبب باعتباره عيبا مستقلا عن باقي العيوب الأخرى للقرار، كما يؤكد القضاء الإداري هذا الاستقلال من خلال أحكامه التي ألغت قرارات إدارية شابها عيب انعدام الأسباب⁽¹⁾.

1- تعريف عيب السبب

تصدى جانب من الفقه الإداري لتعريف عيب السبب، حيث ذهب الأستاذ "بونار" بقوله أن سبب القرار الإداري يعتبر من بين الشروط الأولية لمشروعيته المادية، بحيث يتوجب أن يكون للقرار وجود مادي ووجود قانوني على حد سواء، وعلى ذلك يقع عيب السبب حينما تكون الوقائع أو الحالات التي قدمت كأسباب للقرار الإداري غير موجودة ماديا، وهذا ما يعرف بعدم

(1) ومن بين هؤلاء الفقهاء، نجد الأستاذ أحمد محيو الذي صنف عيوب القرارات الإدارية أو حالات رفع دعوى تجاوز السلطة كما عبر عنها، إلى أربع حالات فقط، وهي: عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب الانحراف بالسلطة وعيب مخالفة القانون، وقد أدرج الأستاذ عيب السبب ضمن حالات مخالفة القانون، ولم يعتبره عيبا مستقلا إلى جانب باقي عيوب القرار الإداري الأخرى. كما اكتفى الأستاذ "لافريير" بالتمييز بين أربعة أوجه لعدم المشروعية وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة وعيب الانحراف بالسلطة، دون أن يذكر عيب السبب كوجه مستقل ضمن هذه الأوجه. وفي المقابل يرى الأستاذ سليمان الطماوي في هذا الخصوص أن ركن السبب في القرار الإداري وبالرغم من كونه ركنا مستقلا وقائما بذاته، إلا أن العيب الذي يشوب القرار استنادا إلى هذا الركن لا يعدو أن يكون سوى مخالفة للقانون لعيب في محل القرار، أو انحراف لعيب في أهداف القرار، والتالي فهو ليس بعيب خامس مستقل يقوم بجوار العيوب الأخرى من عيب في الشكل والاختصاص، وعيب في المحل والانحراف بالسلطة. مشار إليه في: عبد الرحمان مويدي، محمد بن عمر، سلطات قاضي الإلغاء في تقدير مشروعية سبب اتخاذ القرار الإداري في ظل الاجتهاد الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2016، ص 66.

الوجود المادي للأسباب، أو عندما تكون هذه الوقائع أو الحالات غير منصوص عنها قانوناً لتكون بمثابة أسباب لذلك القرار، وهذا ما يعرف بعدم الوجود القانوني للأسباب⁽¹⁾.

كما يرى الأستاذ ماجد رغب الحلو أن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار، أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره. من ثم، فإن عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني⁽²⁾.

2- الرقابة القضائية على عيب السبب

قدم الفقه والقضاء الإداري العديد من الصور التي تأخذ شكلاً وجيهاً لإلغاء القرارات الإدارية، بحيث ابتدأت برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث مدى صحة وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الأخير مع القانون، وأخيراً وصلت إلى ما يسمى برقابة الملاءمة بمعنى مدى التناسب بينه وبين محل القرار.

بناء على ذلك تنحصر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في مستويات أو صور ثلاث هي: رقابة الوجود المادي للوقائع (أ)، ورقابة صحة التكييف القانوني لها (ب)، ورقابة الملاءمة (ج).

أ- رقابة الوجود المادي للوقائع

لا يكفي أن يكون مبدأ المشروعية محترماً، بل الوقائع التي اتخذت على أساسها القرار جائزة من الناحية القانونية، وفي هذا يفترض على القاضي الإداري التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة أي بمعنى فحص واقعية الوقائع⁽³⁾.

في هذا الصدد، باشر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع - بعدما كانت محظوراً عليه - من خلال دعاوى عديدة بدأها في عام 1907 من خلال حكم "مونو" Monod، والذي شكل تحولاً في سلطة القضاء الإداري.

(1) عبد الرحمان مويدي، محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 67.

(2) ماجد رغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 403.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 364، 365.

تتلخص وقائع تلك القضية في أن المدعو "Monod" كان يشتغل وظيفة محافظ ثم أحيل للتقاعد من قبل الإدارة، إلا أنه طلب إلغاء هذا القرار الصادر ضده ولكن الإدارة عللت إصدارها للقرار بتقديم المدعي طلباً أمام مجلس الدولة الفرنسي، الإحالة للتقاعد. إلا أن المدعي قد طعن على ادعاء الإدارة على أساس عدم صحة ما ادعته واعتبر قرار الإحالة للتقاعد الصادر من جهة الإدارة ينطوي على جزاء تأديبي في صورة فصل إداري. وعلى هذا الأساس أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بإلغاء قرار الإدارة لعدم وجود الوقائع التي تدعيها الإدارة، وأصبح القاضي يفحص الوجود المادي للوقائع ووصفها القانوني، حيث جاء في حيثيات القرار: "...إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملاءمة الإجراءات التي تعرض عليه، فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات. واستمر المجلس بعدها بممارسة رقابته على وقائع القرار التي تبنى عليه القرارات الإدارية⁽¹⁾.

وعلى غرار ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد فرض رقابته أيضاً على وجود الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية محل الطعن وحكم بإلغائها لعدم وجود الأسباب. ومن بين ما جاء به مجلس الدولة الجزائري في هذا الخصوص، قراره الصادر بتاريخ 01 فيفري سنة 1999، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "...حيث أن الاستئناف يهدف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية... واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية وبالتالي يتعين حذفه من قائمة المستفيدين... ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللاً ومدعماً بأدلة كافية على ما ينسب إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس..."⁽²⁾.

وفي نفس السياق بسط القضاء الإداري في مصر أيضاً رقابته على وجود الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية محل الطعن، ومن أحكامه في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 12 ماي سنة 1973، والذي جاء فيه: "...يتعين على الجهة الإدارية أن

(1) حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 182، 183.

(2) المرجع نفسه، ص 185.

تفصح عن الأسباب التي صدر القرار المطعون فيه استنادا إليها، وأن تقدم المستندات اللازمة وأن تقيم الدليل على أن تلك الأسباب المؤيدة للمستندات هي الأسباب الصحيحة التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار المطعون فيه...⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، قد بسط رقابته على وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار وهي الدافع لإصداره، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة في إصداره من وقائع، وتعتبر هذه المرحلة هي أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار، فبعد أن يتحقق قاضي الإلغاء من صحة الواقعة ماداي، انتقل برقابته ليتحقق من صحتها من الناحية القانونية كذلك.

ب - الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بالإضافة إلى ما يثبتته القاضي الإداري حال رقابته على سبب القرار الإداري من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب، وتتصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار الذي استند إليه صحيحا⁽²⁾.

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا ومصر على أن سلطة القاضي في رقابة التكييف القانوني للوقائع، تعتبر إحدى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري.

وقد ظهرت رقابة التكييف في فرنسا على إثر الحكم الصادر في قضية "غوميل" والتي تتلخص وقائعها في أن السيد "غوميل" Gomil قدم طلبا إلى محافظ باريس يطلب منه ترخيصا البناء يطل على ميدان "بوفو" Beauveau، إلا أن المحافظ رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان المذكور، مستندا في ذلك لنص المادة 118 من القانون الصادر سنة 1911، والذي يعطي للمحافظ

(1) عبد الرحمان مويدي، محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 69.

(2) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق، خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 189؛ عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 151.

الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء إلى تشويه جمال أحد المواقع الأثرية، وعلى إثر ذلك رفع المواطن المذكور دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي، هذا الأخير الذي قام بقبول الطعن وقرر ضرورة التحقق مما إذا كان ميدان "بوفو" Beauveau يعتبر ساحة أثرية أم لا؟ ثم التحقق مما إذا كان من شأن البناء الذي يزعم السيد غوميل Gomil تشييده من شأنه تشويه الميدان، وقد قرر مجلس الدولة بعد ذلك أن تكييف الميدان بأنه أثري تكييف غير سليم، وتبعاً لذلك قضى بإلغاء قرار المحافظ، على أساس أن الميدان المذكور لا يعد من المناظر الأثرية، وبالتالي لا داعي لتطبيق القانون المذكور.

عليه، يتضح من خلال مراجعة أحكام القضاء الإداري، أن قاضي الإلغاء وبعد أن يتأكد من خلال رقابته على الوجود المادي للوقائع، أن هذه الوقائع التي أسس عليها القرار الإداري قائمة وموجودة، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب، وتنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع، حيث يقوم القاضي في هذه المرحلة بإسقاط حكم القانون على تلك الوقائع التي استند إليها قرار الإدارة، لمعرفة مدى تطابقها معه، فإذا كان هذا الوصف أو التكييف القانوني سليماً من الناحية القانونية، كان القرار الذي استند إليه صحيحاً، وفي الحالة العكسية عد مشوباً بعيب السبب المؤدي إلى إلغائه⁽¹⁾.

ج- رقابة القضائية على أهمية الوقائع وخطورتها (رقابة الملاءمة)

لقد عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً في مجال رقابة ملاءمة قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وذلك ابتداء من سنة 1971، فأصبحت المنفعة العامة تقدر مع أحد الظروف المحيطة بها، وأصبح القاضي الإداري يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة أمام الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة علاوة على التكلفة المالية للمشروع، وكان ذلك بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدينة الشرقية الجديدة "Nouvelle Ville Est" بالتاريخ الصادر 28/05/1971، وبعدها في قضية "GRASSIN"، أين تولى القاضي رقابة تناسب التكاليف والمبالغ المالية التي تصرف على المشروع مع الفوائد التي تجني منه، بحيث تبين له في القضية أن الخسائر المالية لإنجاز المشروع تفوق المنفعة العمومية⁽²⁾.

(1) عبد الرحمان مويدي، محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 70.

(2) حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

أما في الجزائر، فبعدما كان القضاء الإداري الجزائري يعتبر نفسه غير مؤهل في مراقبة ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز مشروع للمنفعة العامة، فكان يحكم بعدم الاختصاص في رقابة المعادلة بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة عند إصدارها لقرار نزاع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾، أصبح فيما بعد القاضي الإداري الجزائري ييسر رقابته في مجال الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة ضمانا لحقوق الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة، خاصة في الوقت الذي أصبح فيه نشاط الإدارة يعرف توسعا كبيرا، حيث يبطل القاضي الإداري القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية التي ليس لها طابع المصلحة العامة من جهة ومن شأنها إحداث خسائر جسيمة للمعنيين أكثر من نفعها⁽²⁾.

ومن بين الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في هذا المجال في الجزائر القرار الصادر من الغرفة الإدارية المحكمة العليا في 1991/1/13 بمناسبة قضية "فريق بن جيلالي" ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، حيث وازن القاضي الإداري بين المنفعة العامة المتوخاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق وبين الملكية خاصة للمدعين، وجاء القرار كما يلي: "...إن الغرض الذي ترمي إليه العملية أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين..."⁽³⁾.

ثانيا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة أحد العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله قابلا للإلغاء، ويمس هذا العيب ركنا هاما من أركان القرار الإداري وهو ركن الغاية، ويتجسد هذا العيب في صورة مخالفته المصلحة العامة، أو الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار، وهو ما نبرزه كالتالي:

(1) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1990/04/21، رقم الملف: 60 669، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992، ص ص 158، 160.

(2) حسين كمون المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

(3) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1991/01/13. مشار إليه في: حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع نفسه، ص ص 186، 187.

1- تعريف الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية

اختلف الفقه الإداري في تحديده للمقصود بعيب الانحراف بالسلطة ومرد هذا الاختلاف هو اختلاف الرؤية التي ينظر بها كل فقيه لهذا العيب، إذ اعتمده اتجاه فقهي في فرنسا على أنه: "استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية، من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون"، في حين عرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "استخدام جهة إدارية سلطتها عمداً من أجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة".

يعاب على التعريف السابق أنه ربط بين الانحراف في استعمال السلطة وبين العمد وهذا غير صحيح دائماً، فقد يقع الانحراف بالسلطة نتيجة لخطأ، كما في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

كما عرف عيب الانحراف بالسلطة أيضاً بأنه: "يكون انحراف السلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي"⁽¹⁾.

من خلال التعاريف السابقة، يتضح لنا أن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يكون في المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه من حيث الشكل والإجراءات، وإنما في مشروعية الغاية التي استهدفتها الإدارة في إصداره، فهو عيب يتعلق بجوهر القرار الإداري لا بشكله الظاهري، لذا يتعين على القاضي الإداري أن يبحث في نوايا ومقاصد مصدر القرار وأن يتفحصها ويعمل على تقديرها، فالرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة تتخذ شكل التحري في النواحي النفسية والقصد الذي يتوخاه رجل الإدارة عندما يصدر قراراً إدارياً⁽²⁾.

2- صور الانحراف بالسلطة

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة صورتين رئيسيتين هما:

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2010، ص ص 262، 263.

(2) سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2016، ص 305.

أ- الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة

هذه الصورة من أخطر حالات الانحراف بالسلطة لأسباب كثيرة أهمها: أن العيب هنا يكون مقصودا، فالمصلحة العامة وتحقيق مقتضياتها هي المبرر الرئيسي لمنح رجل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية، ومن ثم فأي قرار إداري يجب أن يصدر تحقيقا للمصلحة العامة وإلا كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة. أما إذا سخر رجل الإدارة السلطة الممنوحة له لتحقيق نفع أو غرض شخصي له أو لغيره أو من أجل استعمالها لغرض سياسي، أو مارسها بقصد المضايقة أو الانتقام مثلا، فإن قراره يكون معيبا بعيب بالانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

ب- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية كلها وبغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، فإن هناك قاعدة أخرى تضاف إليها وتكملها، وتقضي بأن القرار الإداري يجب أن يستهدف المصلحة العامة، أي بشكل عام نفس الهدف الذي حدده القانون وهي قاعدة تخصيص الأهداف، وهذه الأخيرة التي يرى جانب من الفقه أنها أقل خطورة من حالة مخالفة المصلحة العامة، لأن جهة الإدارة في مخالفتها تلك القاعدة يكون عملها مقصورا على مخالفة هدف معين بذاته حدده المشرع لها، بحيث لا تحد عنه في قراراتها، وفي نفس الوقت فإنها لم تتجاوز الصالح العام⁽²⁾.

أما حالات الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف نميز فيها الحالات الآتية⁽³⁾:

- **حالة خطأ الموظف في تحديد الأهداف:** ذلك أنه قد يحدد القانون للموظف هدفا معينا يسعى إلى تحقيقه بما يصدره من قرارات، فإذا استهدف القرار هدفا معينا غيره وقع القرار باطلا لانحراف السلطة حتى إذا كان القصد منه هو تحقيق المصلحة العامة.

- **الانحراف في الإجراءات:** يكون ذلك عندما تقوم القواعد القانونية المنظمة لنشاط السلطة الإدارية بتحديد إجراءات معينة بمثابة الوسيلة القانونية التي عن طريقها يهدف الوصول

(1) سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 306.

(2) عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016، ص 20.

(3) المرجع نفسه، ص ص 19، 20.

إلى تحقيق أغراض معينة يجب على السلطة الإدارية الالتزام بتلك الإجراءات لكي يتم تحقيق تلك الأغراض التي من أجلها وضعت تلك الإجراءات التي تجاهلتها الإدارة تكون الإدارة في هذه الحالة قد انحرفت بالإجراءات حتى وإن كانت لا تجانب الصالح العام.

المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على مشروعية القرارات

الإدارية

على الرغم من تكريس الدستور والقوانين التي تنظم مجال نشاط الإدارة العمومية لممارسة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أن يؤخذ به على إطلاقه، حيث يرد عليه قيود تحد من فاعليته مما يؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية، فتحل إذا محل الشرعية القانونية العادية شرعية استثنائية خاصة بالأزمات والظروف غير العادية، وأحيانا حتى في الظروف العادية يقع مثل هذا التضييق؛ فالقاضي مثلا لا يراقب ما يسمى بأعمال السيادة لكون العمل يحمل في طبيعته بعدا سياسيا. ضف إلى ذلك أن القاضي الإداري لا يراقب ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فتقتصر رقابته على الجانب الشكلي لأعمال الإدارة، وهنا تكمن حدود هذه الرقابة من حيث مجال تطبيقها (المطلب الأول)، وكذا من حيث سلطاته في مسائل عدة كتقييد تدخله بحلوله محل الإدارة، وكذا في مسألة توجيه الأوامر لها، كما أن القاضي الإداري يمكن له وقف تنفيذ القرار الإداري في حالات معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها

أجمع الفقه والقانون الإداري على أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة أو جامدة، بل إنها تعرف بعض القيود أو الحدود، فالمشروعية قد تتسع أو تضيق حسب الظروف والملايسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته، فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات، ومن ثم فإن مبدأ المشروعية يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية.

عليه، نتطرق من خلال هذا الجانب من الدراسة إلى نظرية السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ونظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني)، وأخيرا الأعمال المتعلقة بالسيادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية

القاعدة العامة أن جميع تصرفات الإدارة تخضع سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية لرقابة القضاء، فيستطيع القاضي الإداري إبطالها إذا ما صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، وخاصة تلك الصادرة في حالة سلطتها المقيدة؛ فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع أعمال الإدارة بحكم القانون، وأما الحديث عن السلطة التقديرية فإنها فكرة شرعية ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري على أساس أنه قاضي مشروعية دون ملاءمة إلا في حالات أتت على سبيل الحصر خاصة من حيث مدى ملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة لتحقيق الأغراض المرجوة، أي بمعنى التناسب بين الوسيلة والغاية خاصة في مجال الضبط الإداري حماية لحرية وحقوق الأفراد⁽¹⁾.

لهذا، فإن مسألة التوفيق بين مبدأ المشروعية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكر الملاءمة، هذه الأخيرة تأتي الخضوع لأي رقابة قضائية دون التضحية أولاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لهذا يتبادر لنا التساؤل التالي: ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القاضي الإداري؛ بمعنى هل هي رقابة ملاءمة أم مازال هذا القضاء قضاء مشروعية؟ للإجابة عن هذا التساؤل، نتطرق إلى العناصر التالية: حيث نحاول تقديم مدلول لنظرية السلطة التقديرية (أولاً)، ثم مدى رقابة القاضي الإدارية للسلطة التقديرية للإدارة (ثانياً).

أولاً: مدلول السلطة التقديرية

عرف العميد "بونار" السلطة التقديرية بأنها: "الحرية التي تتمتع بها الإدارة أثناء ممارسة اختصاصاتها مع الأفراد في أن تتدخل أو تمتنع وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تصدره، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

أما الفقيه الفرنسي "ميشوفيري" فيرى: "أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية ودون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية".

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السلطة التقديرية بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل لتقدير مناسبة إصدار قراراتها، وتترخص في تقدير ملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملبساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون".

أما تعريف الفقه والقضاء الإداري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفت أن الأستاذة فريدة أبركان بأنها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك ودون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادر على تقدير الشروط التي تأخذ في ضوءها قراراتها، ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طرق تسيير مرافق عامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين"⁽¹⁾.

ومن أبرز الأمثلة لهذا المجال أيضا: قرارات الضبطية، فالدستور وكذا القانون منح جهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات؛ فقد يقتضي الظرف الأمني التشديد في إجراءات الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم فيصدر القرار ويعلن عن وضع استثنائي، وقد يكون الظرف أقل خطورة، فيكفي لمواجهة إقرار حالة الطوارئ. كما تتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية في ما يخص قررت التغطية؛ فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية وقدرته ومؤهلاته ومدى التزامه وإعطائه الوظيفة، كما لها من جهة أخرى تمتعها بسلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتأكيد الأخطاء الوظيفية⁽²⁾.

على هذا الأساس، فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية والإدارة، وهي أن تملك الإدارة قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ولنشاطها المنوط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين، فقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية الآن من أهم الأدوار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول حتى الدول التي تأخذ بالقضاء الموحد.

(1) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص ص 182، 183.

(2) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 36.

بناء مما سبق، يمكن القول أن السلطة التقديرية وإن كان ينجم عنها الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية، وعدم تكبيل إرادتها كما هو الحال بالنسبة للسلطة المقيدة، إلا أنه من عيوب السلطة التقديرية أنها قد تستغل للمساس بحريات الأفراد وحقوقهم المكفولة قانوناً.

ثانياً: مدى رقابة القاضي الإدارية للسلطة التقديرية للإدارة

الأصل فيما سبق ذكر أن الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية لا يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية، بحكم أن ما تتمتع به من حرية اختيار وتقدير قد تقرر لها من خلال المشرع، لأن ما يصدر عنها من قرارات تدخل في نطاق سلطتها التقديرية أو المقيدة؛ فهي تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يحكم بإلغائها والتعويض عن الأضرار التي تسببت بها لمخالفتها لمبدأ المشروعية.

من هنا، نجد أن رقابة القضاء على تصرفات الإدارة في سلطتها التقديرية التي لا يملى فيها عليها القانون التقيد بقواعد أو شروط محددة، وإنما منحها الحرية في مباشر نشاطها، والقاعدة أن رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو القاضي الإداري قاضي مشروعية، إذ تقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحكم القانون، إلا أن الوضع يختلف في السلطة التقديرية التي ترتبط بفكرة الملاءمة فيتدخل القاضي الإداري، أحياناً ويبحث في ملاءمة بعض عناصر القرار الإداري، التي كانت متروكة في الأصل لتقدير الإدارة، وعلى عكس ذلك إذا كانت الملاءمة جزء من المشروعية فإنها حينئذ تخضع لرقابة القضاء.

بناء على ذلك، فإن عدم امتداد الرقابة القضائية إلى عنصر الملاءمة تبرره عدة أشياء من الناحية العملية، كاستحالة ممارسة هذه الرقابة نظراً لبعد القاضي من حيث الزمان والمكان عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية، وما يبرر أيضاً مبدأ الفصل بين السلطات ذلك أن القاضي إذا تصدى لتقدير ملاءمة العمل الإداري يعد كأنه نصب من نفسه سلطة رئاسية أعلى من جهة الإدارة أو حل مكانها في ممارسة الوظيفة الإدارية⁽¹⁾.

تأكيداً على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي: "ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن ما قد خلا من إساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة. وبالتالي ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر

(1) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 191.

بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار مادام قد استمد هذا التقدير من وقائع وشواهد صحيحة وثابتة، وإلا كان مصادرة للإدارة في تقديرها وإبعادا لها عن مباشرة وظيفتها في وضعها الطبيعي الذي تقتضيه هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية من خلق وابتداع القضاء الإداري الفرنسي وكان ذلك بمناسبة نشوب الحرب العالمية الأولى، فقد توجد ظروف استثنائية عند وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الوطن⁽²⁾.

ولقد ثار جدل فقهي وقضائي حول موقف التشريعات حول مشروعية القرارات الإدارية المتخذة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، ومدى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عليها.

على هذا الأساس، نتطرق إلى مضمون هذه النظرية (أولاً)، وشروط تطبيقها (ثانياً)، وسلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية (ثالثاً)، ومدى رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية (رابعاً).

أولاً: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بها أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في ظل الظروف العادية تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف، فرقابة القاضي الإداري تتحصر إذا نشبت ظروف استثنائية كالحرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن كل ذلك من الأوضاع غير العادية يؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية لتحل محلها شرعية خاصة بالأزمات شرعية استثنائية يزيد من خطورتها كونها غير محددة المعالم⁽³⁾.

(1) نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019، ص 248.

(2) رضا شلالي، رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج1، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2008، ص 173.

(3) المرجع نفسه، ص 174.

كما يقصد بها: "أن تكون هناك حالة طارئة وملحة تستدعي السرعة في التنفيذ، كأن تكون المصلحة العامة تتطلب التنفيذ بصورة سريعة ولو مع استعمال القوة"⁽¹⁾.

في هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه تطبيقاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فحالة الضرورة هنا لا توجد وفقاً لما قرره القضاء الفرنسي، إلا إذا وجد خطر جسيم وعلى أقصى درجة من الاستعجال يهدد النظام العام وأن الحالة لا تحتل تأخيراً ولا إبطاء مما يلزم التدخل الفوري والسريع للإدارة⁽²⁾، فالصالح العام يتطلب من الإدارة تصرفاً سريعاً وحاسماً، والالتجاء إلى القضاء يضيع الفرصة ويقضي على الغرض من التصرف، فيضار الصالح العام وتضطرب الأحوال، وأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض كل تصرفاتها على القضاء، بدعوى حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم، وإلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة وإصابة المجتمع بضرر بليغ، وسنصل إلى أن الأفراد الذين نريد حمايتهم ستهدر مصلحتهم في الواقع⁽³⁾.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى تفوق السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة على السلطة القضائية، ويمكن أن تؤدي بعض الظروف الاستثنائية إلى إنشاء قضاء خاص بتلك الظروف، وهذا ما عملت به الجزائر في ظل فرضها لحالة الطوارئ بإنشاء محاكم خاصة وهو ما كان يعرف بالمجالس القضائية الخاصة وعددها ثلاثة مجالس على مستوى التراب الوطني.

وفي ظل الظروف الاستثنائية تتوسع صلاحيات الإدارة بشكل كبير، ويتم تقليص دور القاضي الإداري، مقابل إنشاء محاكم خاصة أو ما يسمى بجهات قضائية استثنائية، وهذا ما يعد مساساً خطيراً بحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، وخصوصاً ما تتخذه الإدارة المسؤولة عن تسيير تلك الظروف غير العادية أو الاستثنائية من تدابير وإجراءات تقيد من حقوق وحرريات المواطن الأساسية، فقد تقوم السلطة القائمة على ذلك بإصدار لوائح تحمل طابع

(1) عبد القادر غيتاوي، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 136.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: التعريف والمقومات والنفاذ والاستقصاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 438.

(3) حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري، إدارة، العدد 23، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص 17.

التشريع يمكن أن تحد من الممارسة العادية للحقوق والحريات الأساسية خاصة في حالة غياب السلطة التشريعية⁽¹⁾.

لذلك، أحاط كل من الفقه والقضاء استعمال الإدارة لتلك السلطات بضمانات تحمي الحريات، وفرضا قيودا تحول دون استئثار الإدارة بالسلطات والتعسف في استغلالها لتلك الظروف، حيث فرض شروط وضوابط محددة تلتزم بها الإدارة، وفي حالة مخالفتها وعدم احترامها عدت تصرفات الإدارة غير مشروعة وقابلة للإبطال.

لقد أرسى قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات القضائية في مجال حماية الحقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، وأكد بالمقابل على التزام سلطات الإدارة في المحافظة على الأمن والنظام العام بضرورة احترام حريات الأفراد والتوفيق بينها وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام⁽²⁾.

ثانيا: شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى اضمحلال مبدأ المشروعية. من أجل هذا كانت هناك ضوابط تقيد الإدارة في ظل الحالات الاستثنائية، وتتمثل في:

- وجود خطر جسيم تهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الصحة، الأمن، السكينة)،
- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون بين يديها، بحيث يبقى فعل وتدبير وإجراء الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر والحفاظ على النظام العام⁽³⁾،
- أن يكون تدخل الإدارة تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوبا بعيب الانحراف،
- يجب عدم المساس بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضي به الضرورة، ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الإدارة، وأن تراعي التبصر والاحترا، بمعنى

(1) رضا شلاحي، المرجع السابق، ص 174.

(2) WEIL G, LONG M, BRUIBANT G, DEVOLVE (P) ET GENEVOIS (B), G.A.J.A, 13eme éd, Dalloz, Paris, 2001, p 247.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

أن يكون استخدام القوة المادية متناسبا مع جسامه الخضر الذي يمكن أن يتعرض له النظام العام⁽¹⁾. فإذا ما استخدمت سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها تكون غير مشروعة، - تحديد فترة زمنية لممارسة السلطات الاستثنائية، والأصل أن تخول الإدارة سلطات استثنائية يتوقف على درجة الظرف الاستثنائي. فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية⁽²⁾.

ثالثا: سلطات الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية

يتسم مضمون نظرية الظروف الاستثنائية بعدم التحديد المسبق. وعلة ذلك أن القضاء الإداري يحدد الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة ونطاقها ومداهها حسب طبيعة الظروف الاستثنائية التي تواجهها الإدارة، وعليه يستحيل تحديد مدى الصلاحيات التي تتمتع بها ونطاقها مقدما.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لمبدأ وقواعد المشروعية، ونذكر بعض الأمثلة منها:

1- مخالفة بعض القرارات لقواعد الاختصاص

أقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية لبعض القرارات الإدارية المعيبة بعبء عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية والمتمثلة بالإجراءات والتدابير المتخذة في فرنسا بموجب قرارات وزارية صدرت عام 1941 خلال الحرب العالمية الثانية، وكذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات صدرت ضد مواطنين عاديين ليست لهم صفة الموظف العمومي، وأقر شكل هذا التصرف اغتصاب جسم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص⁽³⁾.

2- إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بعبء الشكل والإجراء

أقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة وفق قواعد المشروعية العادية بعبء الشكل والإجراءات، كالحكم الصادر في 16/05/1941، والذي قرر

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، 2005، ص 124.

(2) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 196.

(3) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص ص 74، 75.

فيه مشروعية قرارا المحافظ بتوقيف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن⁽¹⁾.

3- مخالفة بعض القرارات بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

أضفى مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان تترتب على هذا التنفيذ إخلال بالنظام العام، كالحكم الصادر عام 1945م والمتعلق بطرد مستأجرين وإخلاء مأجور، بما ينطوي عليه تنفيذ الحكم من احتمال حدوث إخلال بالنظام العام⁽²⁾.

4- مخالفة بعض القرارات لمحل القرار

نجد أيضا أن مجلس الدولة الفرنسي أضفى المشروعية لبعض القرارات بالرغم من مخالفتها للقوانين واللوائح، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية بعض الإجراءات والتدابير التي تقيد الحريات الفردية كإجراءات الحجز والمصادرة بصورة أوسع مما تقضي به اللوائح البوليسية الإدارية وتسمح به الظروف العادية. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات فرض رسوم إضافية لمواجهة الأزمة المالية الناتجة عن الغزو الألماني لفرنسا، والتي تعد مثل هذه القرارات في الظروف العادية معيبة. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات صادرة بالاستيلاء بالرغم من مخالفتها لقواعد القانون⁽³⁾.

5- إضفاء صفة المشروعية على إجراءات وتدابير الضبط الإداري

قرر القضاء الإداري الفرنسي إضفاء صفة المشروعية على إجراءات الضبط الإداري وتدابيره التي تقيد الحريات الفردية بصورة أوسع مدى من القيود التي يمكن للبوليس الإداري فرضها في الظروف العادية. فقد قضى مجلس الدولة بصحة الإجراءات المتعلقة بالحجز والمصادرة والحظر والإبعاد غير المشروعة في الظروف العادية.

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 104.

(2) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 75.

(3) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 199.

6- إضفاء صفة المشروعية على الإجراءات الإدارية بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية

قرر مجلس الدولة الفرنسي صحة الإجراءات الإدارية بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية حتى ولو تضمنت ضمانات تأديبية للموظفين العموميين، فقد قضى استنادا لنظرية الظروف الاستثنائية بصحة النظام الصادر في 10/09/1941 والقاضي بوقف العمل بأحكام القانون الصادر في 22/04/1910⁽¹⁾.

رابعا: رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو كان للإدارة أن تتدخل لمواجهتها ومن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما ترتب عنها من نتائج أو آثار، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة حرة وطليقة من كل قيد في هذا الخصوص، بحيث تستطيع بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية وصيانة الأمن والنظام العام في المجتمع أن تتخذ ما تشاء من هذه الإجراءات وتهدر بالتالي وكما تريد حريات الأفراد وحقوقهم، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة ويكون العمل الصادر عن الإدارة موجبا للمسؤولية إذا كان ماديا وباطلا إذا كان قرارا إداريا.

مع ملاحظة أن مناط هذه الرقابة ليس التحقق من مشروعية الإجراء أو القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الظروف الاستثنائية أو عدم توافرها، وهذا ما يؤدي إلى القول أنه في ظل هذه الظروف يتراجع دور القاضي الإداري⁽²⁾.

الفرع الثالث: نظرية السيادة

تعد نظرية السيادة خروجاً صريحا على مبدأ المشروعية، وتختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية التي تخفف نوعا من حدة المبدأ، بعكس أعمال السيادة التي تخرج رقابة القضاء كليا، مما يضيف خطورة على هذه الأعمال إذا ما لجأت السلطة التنفيذية إليها، فلا يجد الأفراد بذلك أي وسيلة للدفاع عن أنفسهم، لأن القضاء لا يمكنه التعقيب على هذه الأعمال.

(1) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

(2) رضا شلاحي، المرجع السابق، ص 176.

تبعاً لذلك، نحاول إعطاء فكرة عن مدلول هذه النظرية (أولاً)، موقف القانون والقضاء الجزائري من الرقابة القضائية على هذا النوع من الأعمال (ثانياً).

أولاً: مدلول نظرية السيادة

خدمة للسلطة التنفيذية وتمكينها من أداء المهام المسندة لها والمتصلة بسيادة الدولة في الداخل والخارج، تم إخراج فئة من أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية بشكل كامل سواء من رقابة القضاء الإداري أو القضاء العادي، حيث لا تكون تلك الأعمال محلاً للإلغاء أو فحص المشروعية، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ومهما كانت الآثار السلبية المترتبة عنها على الأفراد.

يتسنى حسب هذا المفهوم للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أو أحد الوزراء وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى كالقضاء والبرلمان والمجلس الدستوري، متى تقررت صفة عمل السيادة على قراراتها، إفلات تلك التصرفات وجعلها بمنأى من الرقابة القضائية، حيث يقف القضاء أمامها عاجزاً ومعلنًا فقط عدم اختصاصه بالنظر فيها، حتى ولو كانت تمس بحقوق وحرّيات الأفراد بشكل صارخ وذلك نظر لما لها من اعتبارات سياسية⁽¹⁾.

تعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها سلطة إدارية وترتب آثاراً قانونية، لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الإداري عليها نظراً لموضوعها؛ فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها فهي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور، ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على الراجح بسيادة الدول خارجياً وداخلياً⁽²⁾.

تتصل أعمال السيادة بالسياسة العليا للدولة، وتصدر عن السلطة السياسية العليا في الدولة بوصفها سلطة حكم، تهدف إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة وتأمين سلامة كيانها وأمتها داخلياً وخارجياً من أي مخاطر، وتنظيم علاقات الدولة بغيرها من الدول⁽³⁾.

(1) حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 196، 197.

(2) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 82.

(3) حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 197.

إن المعيار الذي يستند إليه القاضي في معرفة ما إذا كان الأعمال التي قامت بإصدارها السلطة التنفيذية يعتبر عملا من أعمال السيادة أم لا هو معيار الباعث السياسي. ومفاده أنه إذا قامت السلطة التنفيذية بإصدار عمل من الأعمال وكان الباعث وراءها سياسيا فإنها تعتبر من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

في هذا الصدد، صرحت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في أحد قراراتها عن موقفها اتجاه تحديد أعمال السيادة، بحيث استعملت معيار الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السيادة، حيث أن قرار الغرفة الإدارية قضى باستحالة رفع دعوى (حتى دعوى التعويض) ضد أعمال السيادة، وبالتالي فإن أعمال السيادة التي لا يمكن تحدها إلا بواسطة معيار مرن جدا⁽¹⁾.

ومنه، فإن أعمال السيادة تمثل ثغرة في مبدأ المشروعية، هذا الأخير الذي يعتبر ضمانا لحماية الحقوق والحريات الأساسية ويساهم في تدعيم دور القاضي الإداري.

ثانيا: موقف القانون والقضاء الجزائري من الرقابة القضائية على الأعمال السيادية

1- موقف القانون الجزائري من الرقابة القضائية على الأعمال السيادية

بالرجوع إلى الدساتير المختلفة التي عرفت الجمهورية الجزائرية، نجد أنها قد خلت من الإشارة لأعمال السيادة وهذا خلافا لدساتير دول عربية كثيرة، فالمؤسس الدستوري وكذلك قانون الإجراءات المدنية لم يحصنا بصريح النص نوعا معينا من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ضد الرقابة القضائية، وهكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساسا في الدستور أو القانون في الجزائر⁽²⁾.

ومع هذا قد نجد للمسألة ذكرا في حالات أخرى خصوصا عندما تدعو بعض النصوص إليها، مثال ذلك ما جاء في المادة 234 من الأمر المتعلق بالثورة الزراعية⁽³⁾، حيث تنص على أنه: "لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن"، ويبدو أن هذا المرسوم يستفيد من الحصانة التي تحوله إلى عمل من أعمال الحكومة.

(1) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1984/01/07 مشار إليه في: رضا شلالي، المرجع السابق، ص 178.

(2) عبد اللطيف رزيقية، المرجع السابق، ص 206.

(3) أمر رقم 71-73 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية. ج. ر. ع 97، الصادر في 12 شوال عام 1391 هـ الموافق 30 نوفمبر سنة 1971م. (ملغى)

2- موقف القضاء الجزائري من الرقابة القضائية على الأعمال السيادية

إذا كان المشرع الجزائري لم يتناول نظرية أعمال السيادة بالتحديد، فإن القضاء الإداري الجزائري عمل على تطبيقها وبنى العمل بها من خلال الممارسة القضائية؛ ففي قرار رقم 36473 المؤرخ في 07 جانفي 1984 في قضية: (ي ج ب) ضد: (وزير المالية) حيث صرحت المحكمة من خلاله بعدم اختصاصها النوعي، على أساس أن القرار سياسي من أعمال السيادة لا يمكن أن يكون محلا للرقابة القضائية، إذ أقر القاضي بالغرفة الإدارية للمحكمة العليا ما يلي: "حيث أن المدعي يذكر أنه لم يكن في إمكانه القيام بعملية التبديل بسبب تغيبه عن التراب الوطني وبسبب الصعوبات التي واجهته لدى المصالح المالية، وأن القرار المتخذ ضده من وزير المالية هو قرار فردي ويمكن بالتالي الطعن فيه أمام المجلس الأعلى. حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة.

حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار 01 جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيته أو مباشرة رقابته على مدى تطبيقه، وأن المدعي غير محق بالتالي في مطالبته المجلس الأعلى بإبطال القرار المتخذ في 29 ماي 1983 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزير المالية"⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى، تتلخص وقائعها في قيام وزير الفلاحة بإصدار قرار بحل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد، وتعيين متصرفين إداريين مؤقتين. على إثرها قام الصندوق برفع دعوى ضد قرار الوزير أمام المجلس الأعلى، وقد دفع هذا الأخير بأن قرار الحل عمل من أعمال السيادة، وعليه يتوجب رفض الدعوى. ورغم اعتراف المجلس الأعلى بنظرية أعمال

(1) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 07 جانفي 1984، رقم الملف: 36473، المجلة القضائية، العدد 2، 1995، ص 43.

السيادة إلا أنه رفض هذا الدفع، وقام بإلغاء القرار لسبب آخر وجيه هو أن قرار الحل يعود إلى وزير المالية وليس وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي⁽¹⁾.

وفي قرار آخر نادر لمجلس الدولة، والذي يعد حديثا نسبيا، بتاريخ 12 نوفمبر 2001 ملف رقم 2871، حين قضى بعدم الاختصاص النوعي وأسس القضاء موقفه بكون قرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة نهائية، لا يطعن فيها بأي طريق كان، فضلا عن أنها تتعلق بعمل من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها.

وطبقا للقانون الجزائري، تقدم ملفات الترشح للرئاسيات بصفة شخصية لرئيس المجلس الدستوري خلال المواعيد التي يضبطها قانون الانتخابات، ويتولى المجلس الدستوري باجتماع كامل أعضائه فحص ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية بكل استقلالية، في قبوله أو رفضه للملفات وفقا لما يمليه الدستور أو يقره القانون⁽²⁾.

وعليه، فالنزاعات المتعلقة بقبول أو رفض ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية والنزاعات الخاصة بنتائج هذه الانتخابات تأخذ صبغة النزاع الدستوري وليس طابع النزاع القضائي، حيث يفصل المجلس الدستوري دون سواه في مثل هذه القضايا، إذ يعد هيئة سياسية وليست قضائية، يصدر قرارات نهائية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن.

ورغم اعتراف القضاء بنظرية أعمال السيادة، فإنها تبقى من وجهة البعض متناقضة مع ما يتطلبه مبدأ المشروعية بخضوع جميع الأفراد والأجهزة للقانون، والإقرار بها يفسر بأنه تهرب من قبل السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، غير أن المبررات العملية ومن بينها ضرورة أن تستقل السلطة التنفيذية باتخاذ بعض القرارات الكبرى لاعتبارات سياسية، وبعيدا عن رقابة القضاء، يمكن أن تخفف من المآخذ على نظرية أعمال السيادة⁽³⁾.

(1) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1984/01/07، ملف رقم: 36473، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 211.

(2) عفاف لعقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: قناعة أم تقليد؟، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 13، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جويلية 2012، ص 35.

(3) المرجع والموضع نفسهما.

المطلب الثاني: حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري

ليس للقاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية سلطان مطلق بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته، أين تتمثل هذه الحدود أساساً في عدم قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها ويرجع هذا التحديد لسلطات القاضي الإداري إلى مبدأ "الفصل بين السلطات"، والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية، لكن رغم وجود هذه القيود التي تحد من سلطة القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية إلا أن ذلك لم يمنع المشرع والقاضي الإداري بالخروج عن هذه الحدود والتخفيف من حدتها في بعض الحالات الاستثنائية⁽¹⁾. ومن جهة أخرى فإن القاضي الإداري أجاز له القانون التدخل في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات معينة وعلى سبيل الحصر وهو ما يشكل خروجاً عن مبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء. وعليه، نتطرق إلى مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة (الفرع الأول)، ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني)، وأخيراً سلطة القاضي في وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة

يقتضي للتعرف على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة القيام بتعريفه (أولاً)، ثم ذكر الاستثناءات الواردة عليه (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ حظر الحلول محل الإدارة

يعرف مبدأ حظر الحلول بأنه: "المبدأ الذي لا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها ولا يستطيع التدخل في الإدارة، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع القاضي إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري ولا يستطيع اتخاذ ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء"⁽²⁾.

(1) عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 135.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 437.

هذا، ويعتبر مبدأ حظر الحلول محل الإدارة هو نتيجة طبيعية لاستقلال الإدارة عن القضاء، حيث أن التدخل من جانب القاضي الإداري يهدر استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصلي الذي تمارسه كوسيلة للرقابة على مرؤوسيه، ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها، وحيث أن القاضي الإداري أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته لعمل الإدارة أي الحلول محلها⁽¹⁾.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الحلول

1- الإبطال الجزئي

يعني قابلية عناصر القرار الإداري للفصل بينها، بحيث يكون العنصر غير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر، وبمعنى آخر أن يكون القرار الإداري قابلا للتجزئة، وإلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي، كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة المقاطعة لضم الأراضي والمنصب على الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرارا غير قابل للتجزئة⁽²⁾.

ونشير إلى أن القاضي الإداري في هذه الحالة يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكنا، وبقيامه بالإبطال الجزئي، يمارس القاضي شكلا من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري، لأنه يعدل القرار الأولي، بالرغم من كونه لا يضيف إليه أي عنصرا جديدا، ولا يعدل ما هو جوهري. والحقيقة أن الإبطال الجزئي للقرار الإداري هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي في تدبيره بالنظر إلى امتداد سلطاته، لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري.

2- الإحلال الصادر عن القاضي

يقصد به إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري، وكذلك إحلال الأسباب.

(1) عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 138.

(2) وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 141.

أ - إحلال الأساس القانوني

قد تتخذ السلطة المختصة قراراً تحرم فيه الأشكال الإلزامية، مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها حق اتخاذ مثل هذا القرار، فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقدم دون حق، كإحلاله لقانون 26 جوان 1941 م - الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العمومية - محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة، الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة الاستقالة من المحاماة.

ب - إحلال الأسباب

يكون ذلك في الحالة التي تعتمد فيها الإدارة على أسباب غير صحيحة في إصدارها للقرار الإداري، وفي حقيقة الأمر أن الإدارة إذا اعتمدت على أسباب غير صحيحة عند إصدارها للقرار الإداري، فإن القاضي يقوم بإلغاء ذلك القرار، ولا يمكنه الحل محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب أخرى صحيحة، إلا في حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فيه، ففي هذه الحالة إذا اعتمدت على أسباب غير صحيحة، يجوز للقاضي الإداري أن يحل محلها ويستبدل تلك الأسباب بأخرى صحيحة، ليعطي ذلك القرار أساساً شرعياً، كإحلال القاضي للسبب الصحيح محل السبب الغلط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

علاوة على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة والذي يمنع على القاضي التدخل في نشاطها واختصاصاتها، فإنه يحظر عليه كذلك توجيه أوامر للإدارة، وهو ما نبرزه من خلال توضيح مدلول هذا المبدأ (أولاً)، ثم نتطرق إلى فكرة الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر (ثانياً).

أولاً: مدلول مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل معين، أو

(1) وفاء بالشعور، المرجع السابق، ص 141، 142؛ عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 159، 160.

الامتناع عن القيام بعمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

ويقصد به أيضا أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها، بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية. أما إذا وجد به عيبا من العيوب الموجبة للإلغاء، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر. كقرار تعيين موظف أو ترفيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان قرارا فرديا أو لائحيا، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمر بالتنفيذ، وفي حالة عدم التنفيذ تجبر الغرامة، وهذا ما يخرج من سلطة القاضي الإداري، وفي مجال دعوى القضاء الكامل يمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع، كحق التعاقد مع الإدارة، والحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق التعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية بخصوص مبدأ الحظر ما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم للقرار الإداري غير المشروع على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة، وكان عمل القاضي الإداري لم ينته عند إبطال القرار، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 جويلية 1987 قضية (ق،ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية بإبطال مقرر الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل أعلاه⁽³⁾.

كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 قضية (ب،ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي

(1) يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 23.

(2) أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 29.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 477.

مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدها تصرح في أسباب قرارها ما يلي: "حيث أنه للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد للمعني، أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه"⁽¹⁾.

ثانيا: الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر

يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحريات الأفراد، ومن المفروض أن تسارع الإدارة إلى الامتثال لحكم القانون، احتراما لمبدأ المشروعية الذي تنادي به دولة القانون، بما في ذلك تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام إدارية، بنفس القدر الذي تسارع به إلى إلزام الأفراد على احترامه أو إلزامهم بتنفيذ ما يصدر لصالحها من تلك الأحكام، لأن عدم احترام الإدارة للقانون، وعدم الامتثال لتنفيذ أحكام القضاء يعد إهدارا لقوة القانون ولأحكامه القضائية.

وهناك عدة وسائل يلجأ إليها القاضي الإداري للضغط على الإدارة وحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية، منها ما يكون بناء على طلب الأفراد الصادرة بشأنهم هذه الأحكام، ومنها ما يكون من تلقاء نفسه في صلب الحكم، وهذا استنادا إلى القانون الفرنسي الصادر في 16/07/1980 والقانون رقم 125، الصادر في 08/02/1995 الذي يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لغرض خضوعها لمبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضى به.

وعلى غرار أيضا، أصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الذي يعد قفزة فريدة من نوعها، حول للقاضي الإداري سلطات واسعة ومهمة لم يحظ بها من قبل، إذ اعترف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لاسيما الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، من خلال تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة أو الحكم بالغرامة التهديدية باعتبارها صورة من صور الأمر والحكم عليها، يحمل في طياته

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 477.

أمر لها بالتنفيذ في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية، ذلك لأن دور القاضي لا يتوقف عن إصدار الحكم وإنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حدود تطبيق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية

الأصل أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً إجراء وقائي في مسار دعوى الإلغاء التي تنتفع أمام القاضي، فمبدئياً ليس لها أثر موقف للقرار الإداري القابل للتنفيذ باعتبار هذه القابلية من خصوصيات القرار الإداري، إلا أنه يمكن استثناء وبصورة مؤقتة أن يأمر القاضي بوقف تنفيذه، وهذا من أجل حماية مصالح لا تحتمل التأخير.

هذا، وقد حدد المشرع الجزائري سلطات قاضي الاستعجال الإداري، وذلك بموجب المادة 919 ق. إ. م. إ، عندما يتعلق النزاع بقرار إداري يكون محل طلب إلغاء كلي أو جزئي، إذ يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بتنفيذ القرار أو وقف آثار معينة متى كانت الظروف تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود سبب جدي حول مشروعية القرار الإداري من شأنه إحداث تغيير في المراكز القانونية وأن يلحق ضرراً بالغا بالطرف الذي قام برفع هذه الدعوى، وباعتبار هذا الطلب يشكل نزاعاً مستعجلاً بطبيعته، فينبغي الفصل فيه على سبيل الاستعجال من خلال ملف الدعوى دون التوغل في صميم الموضوع⁽²⁾.

عليه، نتطرق إلى حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولاً)، وشروطه (ثانياً).

أولاً: حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

حدد المشرع الجزائري حالات وقف تنفيذ القرار الإداري بسبب تعسف الإدارة ومخالفتها للمشروعية، وهذا من خلال نص المادة 2/921 ق. إ. م. إ، حيث أجاز لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه متى تعلق الأمر بالحالات التالية:

1- حالة التعدي

لم تقدم أغلب التشريعات المقارنة مفهوماً دقيقاً للتعدي سواء التشريع الفرنسي أو المصري وقد حذا حذوهم المشرع الجزائري، إلا أن القضاء الفرنسي ذكر عدة مفاهيم للتعدي منها ما صدر في قرار بتاريخ 1949/11/18 في قضية كارليه Carlier بقوله: «التعدي تصرف صادر عن الإدارة يظهر أنه لا يدخل في صلاحيات المخولة لها قانوناً»، في حين عرفته

(1) أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 243.

(2) عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 221.

محكمة التنازع الفرنسية بأنه: «تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قابوني أو تنظيمي»، كما جاء في أحكام مجلس الدولة، ومحكمته التنازع الأساسية بأنه لكي يكون هناك تعدي لابد أن تمس الإدارة بحق الملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية. أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، فقد اعتبرت الاعتداء المادي أو التعدي: «كل تصرف من الإدارة يكون مشوبا بخطأ جسيم على الحقوق الأساسية للأفراد»، وقد كرست هذه الحالة في العديد من الأحكام مثال قضية "بن خوشة" ضد الدولة بتاريخ 1966/03/25، حيث أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه عندما تنفذ الإدارة قرارا إداريا مشروعاً غير مشروع يمس بالملكية العقارية فإنها بذلك ترتكب اعتداء مادياً⁽¹⁾.

2- الغلق الإداري

أدخل المشرع الجزائري الطعن في إجراء الغلق الإداري ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي، بعدما كان يقتصر على حالتي التعدي والاستيلاء بموجب القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية⁽²⁾، حيث كان القاضي الإداري الاستعجالي قبل صدور هذا القانون يرفض الدعاوى المتعلقة بالغلق الإداري مبرراً رفضه بعدم الاختصاص⁽³⁾. يقصد بالغلق الإداري: «ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في تنفيذ صلاحياتها القانونية، حيث تعمد فيه مثلاً إل غلق محل نو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، بحيث يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عما ارتكبه من مخالفات أو حملة على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام»⁽⁴⁾.

(1) عادل بن عبد الله، حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014، ص 368.

(2) قانون رقم 01-05 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية. ج. ر. ع 29، الصادر في 29 صفر عام 1422 هـ الموافق 23 مايو سنة 2001م. (ملغى).

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 204.

(4) سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص

ولقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري الاستعجالي، بأن يوجه أوامر للإدارة بغرض وقف تنفيذ قرار الغلق، وذلك استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة التي قبل القضاء بإلغائها⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي تطرقت إلى هذه الحالة، ما قضت به الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25 فيفري 2004، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ القرار المتضمن غلق المطعم إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي⁽²⁾.

3 - الاستيلاء

يعتبر الاستيلاء غير الشرعي: «كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية»⁽³⁾.

يستخلص من هذا التعريف أنه لكي نكون بصدد الاستيلاء يجب توافر بعض الشروط وهي:

- أن يجرّد فرد من ملكيته العقارية بواسطة وضع يد عليها من طرف الإدارة ويكون هناك استيلاء ولو كان هناك جزئياً⁽⁴⁾.

- يجب أن يكون الاستيلاء غير مشروع: بمعنى ينعدم فيه أي سند قانوني، ويمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجالي لوقف هذه الأعمال بصفة مؤقتة، باعتبار أن هناك مصلحة حالة وخطر محقق من استمرار هذه الأعمال، وهذا حتى يفصل قاضي الموضوع في مدى مشروعية الاستيلاء من عدمه أي في أصل الحق⁽⁵⁾.

(1) كريم جبار، مصطفى والي، الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جماعات إقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 58.

(2) قرار صادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، بتاريخ 25 فيفري 2004، (غير منشور). نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 205.

(3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 288.

(4) عادل بن عبد الله، حسام الدين داودي، المرجع السابق، ص 370.

(5) حميد بوعكاز، وقف تنفيذ القرار الإداري في الاستعجال الفوري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص 43.

ولقد حدد القانون المدني من خلال المواد: 676-681 منه، وكذا القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الشروط والإجراءات القانونية التي تسمح للإدارة بنزع الملكية من أصحابها، وكل تصرف إداري لحجز ومصادرة ملكية عقارية جار في إطار تعبير استيلاء غير مشروع على الملكية.

- المساس بحق الملكية: يجب أن يكون الاستيلاء غير المشروع منصبا على ملكية عقارية، أي يشترط في الاستيلاء غير الشرعي على الملكية، أن يمس بحق الملكية العقارية فقط، عكس ما هو عليه في الاعتداء المادي والذي يخص الملكية العقارية والمنقولة⁽¹⁾.

ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

بصرف النظر عن الجهة القضائية النازرة في الطعن سواء أكانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة فإن اختصاص البت في مادة الاستعجال منوطة بالتشكيلة الجماعية النازرة في دعوى الموضوع وهي المادة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال دون المساس بأصل الحق، ويأمر فيها بالتدابير المؤقتة والتي من بينها وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، وهو التدبير المتوقع إعماله على توافر الشروط التالية:

1- شرط الاستعجال

تعد حالة الاستعجال شرطا ضروريا لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية بنظر طلب الحماية، وبدونها لا تكون ثمة ولاية له ولا ينعقد الاختصاص بالفصل فيه، فهي شرط لقبول الطلب، فمن غير توافره لا يكون الطلب مقبولا.

فالاستعجال أساس ومناط القضاء المستعجل، لأن القضاء المستعجل إجراء استثنائي على القواعد العامة، والاستعجال وحده هو الذي يبرر وجود هذا الإجراء، كما يعد مناط إجراءات القضاء المستعجل، لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاء متخصصا، عدم حصر الاختصاص، وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة⁽²⁾.

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 919 ق. إ. م. إ بقوله: «...متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك».

(1) عادل بن عبد الله، حسام الدين داودي، المرجع السابق، ص 370.

(2) شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، جوان 2014، ص 355.

كما أشارت إليه في المادة 925 من نفس القانون بنصها: "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية".

لكن ماذا يقصد بالاستعجال في هذه المواد؟

تولى الفقه مهمة تعريف الاستعجال، ومن بين التعاريف الواردة في هذا الشأن نذكر ما يلي:

يعرف الاستعجال بأنه: "الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقاؤه في رفع الدعوى بالطريق المعتاد ولو مع التقصير في المواعيد"⁽¹⁾.

كما يعرف بأنه: "الخطر الحقيقي المحقق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"⁽²⁾.

وعليه، يكون هناك استعجال إذا توافرت الشروط التالية⁽³⁾:

- إذا كان التصرف موضوع النزاع قد يؤدي إلى إحداث ضرر من الصعب تداركه أو إحداث حالة خطيرة.

- إذا وجدت ضرورة ملحة لمواصلة أو إعادة سير مرفق عام، أو السير العادي في تنفيذ الأشغال.

2- شرط عدم المساس بأصل الحق

يعد شرطا عاما في جميع الدعاوى الاستعجالية بما فيها دعوى وقف التنفيذ، وأشارت إليه المادة 918 ق. إ. م. إ، والتي منعت على القاضي الاستعجالي النظر أو الفصل في أصل الحق.

والمقصود بأصل الحق: "كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدتها المتعاقدان وبذلك إذا رفعت طلبات موضوعية، كأن ترفع دعوى بطلب تملك عين، أو فسخ عقد ثبت بطلانه أو غير ذلك، فإنها خارجة عن

(1) الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 10.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص ص 94، 95.

(3) إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء: دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون إداري وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 72.

اختصاص القضاء المستعجل، لأن اختصاصه يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة، أو المتوقع حدوثها، أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلته"⁽¹⁾.

3- شرط اقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه

المبدأ كأصل عام يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة اقترانه بطلب إلغاء هذا القرار. إن اقتران الطلبين مرجعه إلى أن طلب وقف التنفيذ هو فرع من طلب الإلغاء وعارض من عوارض خصومته، يستوجب بطبيعة الحال أن يكون القرار مطعوناً فيه أصلاً بالإلغاء⁽²⁾.

وعلى عكس قانون الإجراءات المدنية القديم، فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد صراحة على هذا الشرط في أحكامه القانونية، ويشمل كل حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المكرسة في هذا القانون، أي أنه يشمل كل من حالة وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع طبقاً للمواد من 833 إلى 837 والمادتين 911 و 912، وحالة وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال سواء في حالة الاستعجال الفوري وفقاً للمادة 919 أو في حالة الاستعجال القصوى إذا ما شكل القرار الإداري تعدياً أو استيلاءً أو غلقاً إدارياً طبقاً للمادة 921 ق. إ. م. إ، حيث نصت المادة 2/834 ق. إ. م. إ على أنه: "...لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع...".

ويتفق شرط التزام ليس فقط في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في ذات اللحظة التي ترفع فيها دعوى الإلغاء وإنما أيضاً في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في تاريخ لاحق لدعوى الإلغاء، كما يجوز رفعهما في اليوم نفسه. كما نصت المادة 926 من نفس القانون على أنه: "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع. إن هذا الشرط مرده تؤكد

(1) عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: مؤسسات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 19.

(2) إيمان أوسعيد، جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مج 6، عدد خاص، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إيليزي، جويلية 2021، ص 222.

القاضي أن هناك دعوى رفعت أمام الجهة القضائية المختصة موضوعها إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

غير أن هناك استثناء واردا على شرط اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء القرار الإداري. فإذا كان الأصل هو اقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء، إلا أن المشرع أجاز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خروجاً على هذا الأصل قبول دعوى وقف التنفيذ دون اقترانها بدعوى الإلغاء، وذلك في حالة رفع التظلم الإداري المسبق إلى الجهة الإدارية مصدره القرار طبقاً للمادة 2/834 ق. إ. م. إ بنصها على ما يلي: "لا يقبل طب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

هذا يعني أن للمتظلم من قرر إداري أن يرفع دعوى وقف تنفيذه دون انتظار نتيجة هذا التظلم، ذلك أنه لو تم الانتظار إلى أن يستوفي التظلم الإداري المسبق مدته القانونية فلن يتم رفع دعوى الإلغاء إلا بعد مرور ما يزيد عن أربعة (4) أشهر، وأثناء تلك المدة تكون الجهة الإدارية قد نفذت قرارها، مما يجعل دعوى وقف التنفيذ دون جدوى لأنها أصبحت من دون موضوع⁽²⁾.

4- وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار الإداري

يقصد بشرط الجدية، أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف، أي أن يؤسس الطاعن طلبه بوقف التنفيذ استناداً إلى أسباب جدية في الموضوع توحى لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، وألا يكون المقصود من طلب وقف التنفيذ، مجرد عرقلة نشاط جهة الإدارة.

يعتبر الفقيه Laferrière أول فقيه تناول بعمق شرط الأسباب الجدية، باعتباره أحد الشرطين اللازمين لمنح وقف التنفيذ، فلقد عبر عنه بتوافر طعون جدية واضحة ضد القرار⁽³⁾.

(1) إيمان أوسعيد، المرجع السابق، ص 222.

(2) المرجع نفسه، ص 222.

(3) نوال دايم، سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، مج3، العدد6، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمبيلت، د. ذ. س. ن، ص 310.

ولقد اعتبر شرط الجدية، شرطا ضروريا لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما أشارت إليه معظم التشريعات القانونية، من بينها التشريع الجزائري من خلال نص المادة 919 ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "...متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...".

يهدف هذا الشرط إلى منع وقف التنفيذ بالنسبة للذين يسلكون طعونا تسويقية، من أجل إطالة عمر الدعوى لمصلحة شخصية، ولهذا فإن القاضي يطالب بتقديم حجة من شأنها خلق شبهة حول عدم مشروعية القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ⁽¹⁾.

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط تواجد الأسباب الجدية، في الشق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر منذ أواخر القرن 19⁽²⁾، وهو الأمر الذي سار عليه أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه بتاريخ 2002/04/30، حين أقر بوجود تأسيس وقف التنفيذ على أوجه جدية، من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع⁽³⁾.

(1) إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 73.

(2) نوال دايم، المرجع السابق، ص 310.

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/30، غير منشور. نقل عن: إسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، يمكن القول أن هذه الرقابة تتمتع بمكانة جد متميزة في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث تعتبر حجر الأساس الذي يحمي مبدأ المشروعية، وهذا بالنسبة للدعاوى التي يكون موضوعها مخاصمة قرار إداري مشوب بعيوب من العيوب التي حددها الفقه والقانون، ومن ثم يقوم القاضي بالفصل في الخلافات التي يمكن أن تثار، خاصة بين الأفراد والإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية تتعلق بمراكز قانونية سواء إلغاء أو تعديلا أو إنشاء.

ولقد وضحنا من خلال هذه الدراسة مضمون هذه الرقابة، وذلك بتحديد المعنى الدقيق والواضح لهذه الوسيلة، كما عملنا على تحديد مصادرها التي تستمد منها فاعليتها وشرعيتها، إضافة إلى شروط تحقيق مبدأ المشروعية، ودور القضاء في تكريسه وحمايته من أي طرف كان، كما قمنا بتسليط الضوء على أهم النظم القضائية المتبعة في دول العالم، وكذا تبيان النظام القضائي الذي انتهجه المشرع الجزائري.

وتناول البحث أيضا بالدراسة آليات ممارسة هذه الرقابة والمتمثلة في دعوى الإلغاء، مع تحديد الشروط القانونية الكفيلة بقبول هذه الدعوى، وأخيرا تعرضنا إلى حدود وسلطات القاضي الإداري في مجال ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

بالرغم من أن مبدأ المشروعية يعتبر ضمانا هامة في تحقيق العدالة ودولة القانون، إلا أنه من الناحية العملية، فإننا نلاحظ الكثير من التجاوزات التي تقوم بها الإدارة أثناء قيامها بنشاطها واختصاصاتها دون أن يكون هناك تدخل أو رقيب يعمل على وضع حد لتلك التجاوزات، وهذا نظرا لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة والتي يؤدي بها أحيانا إلى انتهاك مبدأ المشروعية من خلال إصدار قرارات معيبة لا تستند إلى أي سند تشريعي أو لائحي.

بناء على ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- يعد نظام القضاء المزدوج أكنز فعالية في رعايته لأعمال الإدارة وذلك لتخصصه في المنازعات الإدارية وهو ما يعطيه خبرة كافية للفصل في كافة المنازعات، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في عدة قوانين صدرت في إطار دستور 1996.

- تتمتع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية بأهمية كبيرة، كما يؤدي القاضي الإداري المختص دورا هاما في الرقابة على الأعمال الحكومية وفقا للدستور ولقوانين

خاتمة

التي تعالج أعمال كل من السلطة التنفيذية والتشريعية، ولكن تبقى الرقابة القضائية هي أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، مع أنه لا يستغنى عن كل منهما حتى نكون أمام نظام رقابي شامل وحتى يطبق مبدأ المشروعية بشكل صحيح وبشكل لا يخالف المصادر القانونية الخاصة به.

- تؤدي الرقابة الإدارية دورا هاما في تقويم الأخطاء، حيث تبحث في الظروف المواتية لإصدار العمل الإداري وفحصه فهي رقابة ملائمة للعمل الإداري، بعكس الرقابة القضائية لألتي يقتصر دورها فقط على مشروعية العمل الإداري دون أن تمتد إلى الملائمة إلا في حالات حصرية كما في مجال التأديب أو الحريات العامة.

- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية، وهي رقابة مشروعية العمل الإداري وتمتد إلى رقابة الملائمة التي أصبحت شرطا لمشروعية القرار وإلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها.

- يختص القضاء بإلغاء أو تعويض أو تفسير أو فحص المشروعية من خلال الرقابة القضائية الممارسة على القرارات الإدارية، فنجدها أكثر نجاعة في قضاء الإلغاء، ومتوسطة في قضاء التعويض، ومنخفضة في قضاء فحص وتقدير المشروعية.

- لقد أحسن المشرع عندما ترك سلطة تحديد الأعمال السيادية إلى القضاء المختص بذلك، لأجل عدم الاحتجاج بكل عمل تقوم به الإدارة بكونه عملا سياديا، وفي الوقت نفسه يوجد مغالاة في حجم الأعمال السيادية والتي هي في حقيقتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا يتطلب التحقيق في جدية هذا العمل وتسليط نوع من الرقابة على الإدارة في هذا المجال، وتقريرها بموجب نص يمنح القضاء إمكانية مراقبتها، حتى ولو كان بشكل ضئيل ومحدود، خاصة من ناحية تقدير أعمال الإدارة هل هي أعمال سيادية أم لا؟

وعليه، نقترح ما يلي:

- تفعيل دور القاضي بتوسيع اختصاصه وتقرير الولاية العامة له لجميع الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الإدارة فردية كانت أو تنظيمية مع التخفيف والتيسير من حدة وصرامة إجراءات ووسائل الإثبات لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية وخاصة دعاوى الإلغاء، باعتبارها السلاح الفعال للمتقاضي في مواجهة قرارات الإدارة، مع تبسيط وتسهيل

خاتمة

إجراءات التقاضي وتقريبها من المواطن، مع توعيته بأن له حقوقاً وأنه يمكن للقضاء حماية حقوقه، وبالتالي إزالة الإحساس بالرهبة والخوف لديه ضد الإدارة وسلطاتها.

- ضرورة الصرامة في صياغة قوانين تعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء. كما ينبغي اعتبار الانحراف في استعمال السلطة خطأ تأديبياً يعاقب الموظف على ارتكابه حتى ولو وقع في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

- على الإدارة أن تولي اهتماماً للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار إلا لمن يثبت مقدرته وكفاءته، حتى تكون قراراته صائبة ومشروعة من جهة ومحقة لأهدافها من جهة أخرى.

- ضرورة تأطير قضاة متخصصين في الجانب الإداري لأن طبيعة المنازعات تختلف عن طبيعة المنازعة العادية، إذ تتطلب الفصل في هذا النوع من المنازعات تكويناً خاصاً وإدراكاً من القاضي بمهمة الإدارة وأساليبها، ومعرفة التوازن بين متطلبات الإدارة المتمثلة في المحافظة على النظام العام والسهر على تحقيق الحقوق والحريات الفردية.

- ضرورة إلغاء التناقض الموجود بين فحوى بعض النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية، مما جعلها معقدة وغامضة وتطرح إشكالات عديدة في تطبيقها، أمام الجهات القضائية سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

- الحث على نشر الاجتهادات القضائية التي تساعد في تدعيم مبدأ المشروعية وتكون دولة القانون مفهومها الواسع، مع تمكين القاضي والباحث ورجل الإدارة من الاطلاع على وجهات النظر المختلفة التي تساعد على القيام بمهامهم من جهة، والبحث على أحسن وجه من جهة أخرى، وكل هذا من أجل رفع مستوى العدالة.

- أن تكون القاعدة القانونية معروفة وواضحة حتى يتسنى تكييف سلوكها وتطبيقها وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

- ضرورة التزام الإدارة بتسبب قراراتها فردية كانت أو تنظيمية ضماناً لسيادة مبدأ المشروعية وتسهيل مراقبة القاضي الإداري، مع مراعاة الحالات التي يعفى فيها التسبب كحالة الاستعجال والقرارات المتعلقة بالدفاع الوطني والقرارات المتعلقة بإفشاء السر المهني.

خاتمة

- تفعيل دور القاضي في مراقبة الأحكام القضائية بمنحه سلطة الاتصال بالإدارة للتعرف على أسباب الامتناع عن التنفيذ، وتذليل ما قد يعترض الحكم من صعوبات وعراقيل إدارية وغير إدارية، مع فرض عقوبة العزل ضد العون الممتنع عن التنفيذ.
- ضرورة العمل على قيام تنظيم قضائي متوازن وفعال وسليم ولا يكون إلا بالتحقيق الفعلي والواقعي لاستقلالية القضاء، سواء في مواجهة السلطات العمومية أو في مواجهة الأفراد، وهو ما يبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين من ناحية، ويثبت دعائم دولة القانون ويرسخ الإحساس بالعدل.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

I. المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والقواميس اللغوية

- 1- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، القاهرة، مصر، د. ذ. س. ن.
- 2- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منطور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج 8، ط3، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ-1993م.
- 3- محمد بن يعقوب، أبو طاهر، مجد الدين، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م.

II. المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق، خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 2- أكرم مساعدة، القرار الإداري: دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992.
- 3- حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارة الموجزة لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارة الجديد، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 5- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 6- —————، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.

قائمة المصادر والمراجع

- 7- شريف حسن البوشي، قضايا الشرعية والمشروعية بين الشريعة والقانون، المعهد المصري للدراسات، اسطنبول، تركيا، 2019.
- 8- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- 9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2010.
- 10- _____، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 11- _____، دعوى إلغاء القرار الإداري: الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 12- عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
- 13- _____، القضاء الإداري اللبناني، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 14- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.
- 15- _____، موسوعة القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 16- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 17- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 18- _____، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 19- _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 20- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- 21- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 22- فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
- 23- كنعان نواف، القانون الإداري، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2000.
- 24- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 25- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 26- _____، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 27- مازن ليلو راضي، الوجيز القانون الإداري، ط3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 28- محمد جمال الذينبات، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 29- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 30- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 31- _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 32- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: التعريف والمقومات والنفاد والاستقصاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 33- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967.

قائمة المصادر والمراجع

- 34- نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019.
- 35- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 36- يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، 2016.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.
- 2- حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء: دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون إداري وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 2- حياة عمرأوي، الضمانات المقررة للموظف العام أثناء المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 3- رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد: دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012-2013.
- 4- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمه، الوادي، 2013-2014.

قائمة المصادر والمراجع

- 5- عبد القادر غيتاوي، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 6- عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: مؤسسات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 7- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمه، الوادي، 2013-2014.
- 8- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
- 9- نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري: دراسة مقارنة بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012.
- 10- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

ج- مذكرات الماستر

- 1- حميد بوعكاز، وقف تنفيذ القرار الإداري في الاستعجال الفوري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.
- 2- عبد الحق زيان، كنزة صوالح، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جماعات إقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

قائمة المصادر والمراجع

3- فاطمة شكري معمر، روزة مسوسي، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

4- كريم جبار، مصطفى والي، الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جماعات إقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

5- مسعودة سلماني، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.

4- نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

ثالثا: المقالات القانونية

1- أحمد مومني، مبدأ استقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، ج 2، العدد 2، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2020، ص ص 113-138.

2- ———، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2018، ص ص 1-71.

3- إيمان أوسعيد، جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مج 6، عدد خاص، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إيليزي، جويلية 2021، ص ص 219-237.

4- حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، إدارة، مج 12، العدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ديسمبر 2002، ص ص 83-107.

5- ———، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري، إدارة، العدد 23، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص ص 5-20.

قائمة المصادر والمراجع

- 6- حسين كمون، نصيرة لوني، عيب الاختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، ديسمبر 2020، ص ص 419-437.
- 7- الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017، ص ص 314-336.
- 8- رضا شلالي، رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج1، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2008، ص ص 168-188.
- 9- ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2017، ص ص 291-308.
- 10- زهرة حسن راشد، عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج5، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، جانفي 2022، ص ص 129، 149.
- 11- سعاد دحمان، عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقيد والتقدير، مجلة دراسات وأبحاث، مج 8، العدد 22، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2016، ص ص 47-56.
- 12- سمير بن يعيش، دعوى الإلغاء، مجلة دراسات، مج3، العدد 1، تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، كلية الآداب واللغات، جامعة طاهري محمد بشار، جوان 2014، ص ص 257-269.
- 13- سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2016، ص ص 304-319.
- 14- شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، جوان 2014، ص ص 349-367.

قائمة المصادر والمراجع

- 15- صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج40، العدد الأول، عمان، الأردن، 2013، ص ص 1012-1023.
- 16- عادل بن عبد الله، حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014، ص ص 359-376.
- 17- عادل بوعمران، نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وموضع النظام القضائي الجزائري بينها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 50، العدد 4، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2013، 269-329.
- 18- عبد الرحمان مويدي، محمد بن عمر، سلطات قاضي الإلغاء في تقدير مشروعية سبب اتخاذ القرار الإداري في ظل الاجتهاد الجزائري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2016، ص ص 65-85.
- 19- عبد الرحمان مويدي، عيب عدم الاختصاص وأثره عند الحكم في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج14، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، نوفمبر 2021، ص ص 253-271.
- 20- عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دفاثر السياسة والقانون، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016، ص ص 13-22.
- 21- عفاف لعقون، دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج15، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2022، ص ص 748-764.
- 22- علي عثمان، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، مج11، العدد 3، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنراست، جويلية 2019، ص ص 147-169.
- 23- كاميلية هبة بن عطا الله، الرقابة على القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مجلة التراث، مج4، العدد 7، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2014، ص ص 187-202.

قائمة المصادر والمراجع

24- محمد طه حسين الحسيني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مج 9، العدد الأول، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2017، ص ص 504-537.

25- —————، ماهية مبدأى الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2019، ص ص 107-148.

26- مريم العقون، محمد بركات، صحة أركان القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 6، العدد الأول، جوان 2021، ص ص 392-404.

27- وليد شريط، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2014، ص ص 47-71.

28- نوال دايم، سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني، المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، مج 3، العدد 6، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، د. ذ. س. ن، ص ص 309-319.

رابعاً: المطبوعات

سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

خامساً: المحاضرات

1- حسين كمن، نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وموضع النظام القضائي الجزائري، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2019.

2- محمد بن أعراب، محاضرات في القانون الدستوري، موجة لطلبة الحقوق (ل. م. د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019-2020.

3- يوسف شباط، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات موجهة لطلبة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، د. ذ. س. ن.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1- فؤاد عبد المنعم أحمد، المدخل للأنظمة والحقوق في المملكة العربية السعودية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004م، متاح على موقع مدونة القوانين الوضعية: <https://qawaneen.blogspot.com> تاريخ الاطلاع: 2022/06/15 على سا 21:00

2- مسفر عايض، القرار الإداري: دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://mesferlaw.com> > new > utm تاريخ الاطلاع: 2022/06/18 على سا 22:00

سابعا: النصوص القانونية

أ - الدساتير الجزائرية

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 76، الصادر في 27 رجب عام 1417هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996م. معدل ومتم.

ب - النصوص التشريعية

- القوانين العضوية

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ج. ر. ع 37، الصادر في 6 صفر عام 1419هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م. المعدل والمتم

2- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. ج. ر. ع 39، الصادر في 12 صفر عام 1419هـ الموافق 7 يونيو سنة 1998م.

3- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية. ج. ر. ع 37، الصادر في أول شعبان عام 1432هـ الموافق 3 يوليو سنة 2011م. معدل ومتم

قائمة المصادر والمراجع

4- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية. ج. ر. ع 12، الصادر في 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012م.

- القوانين العادية

1- أمر رقم 65-278 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 يتضمن التنظيم القضائي. ج. ر. ع 96، الصادر في 29 رجب عام 1385 هـ الموافق 23 نوفمبر سنة 1965م.

2- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية. ج. ر. ع 47، الصادر في 19 صفر عام 1386 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1966م. (ملغى)

3- أمر رقم 71-73 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية. ج. ر. ع 97، الصادر في 12 شوال عام 1391 هـ الموافق 30 نوفمبر سنة 1971م. (ملغى)

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. ج. ر. ع 78، الصادر في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975م. معدل ومتم.

5- أمر رقم 76-101 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. ج. ر. ع 102، الصادر في أول محرم عام 1397 هـ الموافق 22 ديسمبر سنة 1976م.

6- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. ج. ر. ع 30، الصادر في 29 شعبان عام 1399 هـ الموافق 24 يوليو سنة 1979م. معدل ومتم.

7- قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. ج. ر. ع 28، الصادر في 24 رمضان عام 1403 هـ الموافق 5 يوليو سنة 1983م.

قائمة المصادر والمراجع

8- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية. ج. ر. ع 37، الصادر في 6 صفر عام 1419 هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م.

9- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج. ر. ع 21، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

ج- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. ج. ر. ع 13، الصادر في 2 رجب عام 1405 هـ الموافق 23 مارس 1985م.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية. ج. ر. ع 29، الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1432 هـ الموافق 22 مايو سنة 2011م.

ثامنا: الاجتهادات القضائية

1- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 25 جوان 1983، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1989.

2- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 21/04/1990، رقم الملف: 60/669، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1992.

3- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 07 جانفي 1984، رقم الملف: 36473، المجلة القضائية، العدد 2، 1995.

4- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس الدولة، بتاريخ 3 ديسمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003.

5- قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة، بتاريخ 27/07/1998، رقم الملف: 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.

باللغة الفرنسية

- 1- JACQUES GEORGEL, recours pour excès de pouvoir, juris, classeur administratif, fascicule 662.
- 2- WEIL G, LONG M, BRUIBANT G, DEVOLVE (P) ET GENEVOIS (B), G.A.J.A, 13^{eme} éd, Dalloz, Paris, 2001.

الفهرس

2	مقدمة
6	الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية
7	المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية
7	المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية
7	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
7	أولاً: تعريف مبدأ المشروعية لغة
8	ثانياً: تعريف مبدأ المشروعية عند فقهاء القانون
9	الفرع الثاني: تمييز مبدأ المشروعية عن بعض المفاهيم المشابهة
9	أولاً: تمييز مبدأ المشروعية عن الشرعية
10	ثانياً: تمييز المشروعية عن مبدأ سيادة القانون
12	الفرع الثالث: مصادر مبدأ المشروعية
12	أولاً: المصادر المكتوبة
17	ثانياً: المصادر غير المكتوبة
19	الفرع الرابع: شروط تطبيق مبدأ المشروعية
20	أولاً: احترام مبدأ الفصل بين السلطات
20	ثانياً: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة
21	ثالثاً: وجود رقابة قضائية فعالة
22	المطلب الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية
23	الفرع الأول: النظام القضائي الموحد
23	أولاً: مدلوله
23	ثانياً: أسسه
24	ثالثاً: تقدير النظام القضائي الموحد
25	الفرع الثاني: النظام القضائي المزدوج
26	أولاً: مدلوله
26	ثانياً: أسسه

الفهرس

27	ثالثا: تقدير النظام القضائي المزدوج
28	الفرع الثالث: التنظيم القضائي الإداري الجزائري
28	أولا: نشأة التنظيم القضائي الجزائري
31	ثانيا: الهيئات القضائية الإدارية المكلفة برقابة الإدارة العامة
35	المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري
35	المطلب الأول: المقصود بالقرار الإداري
35	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري
35	أولا: تعريف القرار الإداري فقها
37	ثانيا: تعريف القضاء الإداري للقرار الإداري
39	الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري
40	أولا: القرار الإداري عمل قانوني
40	ثانيا: القرار الإداري يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة
41	ثالثا: صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية
41	رابعا: القرار الإداري يحدث تغييرا في المركز القانوني
41	الفرع الثالث: أنواع القرارات الإدارية
41	أولا: من حيث مداها وعموميتها
43	ثانيا: القرارات الإدارية من حيث التكوين
43	ثالثا: القرارات الإدارية من حيث أثرها القانوني
44	المطلب الثاني: النظام القانوني للقرار الإداري
44	الفرع الأول: أركان القرار الإداري
44	أولا: الأركان الشكلية للقرار الإداري
46	ثانيا: الأركان الموضوعية للقرار الإداري
47	الفرع الثاني: مآل القرار الإداري
48	أولا: نفاذ القرار الإداري
48	ثانيا: السحب

الفهرس

48	ثالثا: الإلغاء
51	الفصل الثاني: دعوى الإلغاء كآلية للرقابة القضائية على القرارات الإدارية غير المشروعة
52	المبحث الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء
52	المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء
52	الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة
53	أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى
57	ثانيا: شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء
61	الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة
61	أولا: شرط القرار الإداري محل الطعن
62	ثانيا: شرط التظلم الإداري المسبق
63	ثالثا: شروط متعلقة بالعريضة
64	رابعا: شرط الميعاد
65	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء
65	الفرع الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري
65	أولا: عيب عدم الاختصاص
69	ثانيا: عيب الشكل والإجراءات
71	الفرع الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري
71	أولا: عيب مخالفة القانون
75	ثانيا: عيب السبب
80	ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة
83	المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية
83	المطلب الأول: حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها
84	الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية
84	أولا: مدلول السلطة التقديرية
86	ثانيا: مدى رقابة القاضي الإدارية للسلطة التقديرية للإدارة

الفهرس

87	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
87	أولاً: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية
89	ثانياً: شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية
90	ثالثاً: سلطات الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية
92	رابعاً: رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية
92	الفرع الثالث: نظرية السيادة
93	أولاً: مدلول نظرية السيادة
94	ثانياً: موقف القانون والقضاء الجزائري من الرقابة القضائية على الأعمال السيادية
97	المطلب الثاني: حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري
97	الفرع الأول: مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة
97	أولاً: تعريف مبدأ حظر الحلول محل الإدارة
98	ثانياً: الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الحلول
99	الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
99	أولاً: مدلول مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
101	ثانياً: الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر
102	الفرع الثالث: حدود تطبيق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية
102	أولاً: حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية
105	ثانياً: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري
111	خاتمة
116	قائمة المراجع
130	الفهرس

المخلص: تصدر الإدارة العمومية في إطار علاقاتها مع الأفراد العديد من القرارات التي تدخل في صميم نشاطها الإداري، إلا أنه قد يحدث أن تقع تلك القرارات الإدارية تحت طائلة البطلان والإلغاء بسبب مخالفتها لمبدأ هام وأصيل نصت عليه معظم الدساتير العالمية والذي يتعين على الإدارة احترامه والامتثال له، ألى وهو "مبدأ المشروعية". من هنا جاءت فكرة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية وهذا حماية لحقوق الأفراد من الضياع نتيجة تعسف الإدارة وتكريسا لدولة القانون. وفكرة الرقابة تجسد بحق مبدأ الفصل بين السلطات والذي من مميزاته ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة منعا لانحرافها عن القانون، ومن ثم فهي تعتبر من أهم الآليات - التي أوجدها المشرع - في مواجهة تعسف الإدارة مما يسمح بتوقي الانعكاسات السلبية الخطيرة الناجمة عن ذلك.

Résumé : Dans le cadre de ses relations avec les particuliers, l'administration publique rend de nombreuses décisions qui sont au cœur de son activité administrative. Cependant, il peut arriver que ces décisions administratives tombent sous la peine de nullité parce qu'elles violent un principe important et original stipulé dans la plupart des constitutions internationales, qui obligent l'administration à la respecter et à s'y conformer, ce qui est représenté dans "Le principe de légalité". De là est venue l'idée d'un contrôle judiciaire sur la légalité des décisions administratives, et il s'agit d'une protection des droits des individus contre la perte résultant de l'arbitraire de l'administration et de la consolidation de l'État de droit, et L'idée de contrôle incarne à juste titre le principe de séparation des pouvoirs, dont l'un des avantages est l'exercice d'un contrôle judiciaire sur le travail de l'administration afin d'empêcher qu'il ne s'écarte de la loi, et il est donc considéré comme l'un des plus mécanismes importants - créés par le législateur - pour faire face à l'arbitraire de l'administration, ce qui permet d'éviter les graves répercussions négatives qui en résultent.