

جامعة الوادي
Université d'El Oued
كلية الحقوق والعلوم السياسية
INSTITUT DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIAUS
قسم الحقوق



**الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية
في التشريع الجزائري**

مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري

تحت إشراف الدكتور:

رحماني إبراهيم

إعداد الطالب:

رزايقية عبد اللطيف

لجنة المناقشة:

1- الدكتور ...رحماني إبراهيم..... مشرفا

2- الدكتور....خلف فاروق..... رئيسا

3- الدكتور..... مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

الشكر والتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه حمداً عظيماً كعظمته،

لما أتمه عليّ من فضله بإتمام هذه الرسالة على هذا النحو.

عرفاناً بالجميل والفضل، فإنّي أتقدم بالشكر لأستاذي الدكتور إبراهيم رحمانى،

لما تفضّل به على رسالتي من إشراف وتوجيه، وما بذله من جهد مبارك لإفادتي ونصحي؛

لانجازه على هذه الصورة.

ولا يفوتني إلا أن أقدم شكري لكلّ من ساعدني من أصدقاء و زملاء، فكلّ الشكر لمن رافقني

لإتمام هذه الرسالة، وجزاهم الله جميعاً عنّي خير الجزاء.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

- الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما، الأب و الأم، زوجتي وأبنائي، أخي وأخواتي.

- كل أصدقائي الأوفياء.

- كل أساتذتي.

- زميلاتي وزملائي.

- كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

لقد واكب تطوّر مفهوم الدولة عبر العصور ضرورة مُسايرة تنظيم العلاقات الإنسانية، وضبطها بقواعد تحتاج إلى معايير يحكمها مبدأ المشروعية الذي يترتب التسليم به خُضوع أعمال وتصرفات الإدارة لرقابة القضاء، ومنها رقابة مشروعية القرارات الإدارية؛ لأنّ منح الإدارة حريّة أكثر في سبيل تحقيق وظيفتها خاصّة في ما تُصدره من قرارات بإرادة مُنفردة، والتي تُعتبر أهمّ مظهر من مظاهر السُلطات والامتيازات القانونية التي تجعلها أكثر خطورة من سائر سُلطات الدولة الأخرى فيمكنها بذلك أن تُقيّد ممارسة الحقوق والحريّات الفرديّة عن طريق القرارات الفرديّة والتنظيمية المُلزّمة، وكذا في حالات التنفيذ المُباشر والاستيلاء المؤقت ونزع المِلكيّة الخاصّة وتخصيصها للمنفعة العامة.

ولقد عرفت الرّقابة القضائيّة على نشاط الإدارة تطوّرات كبيرة وهامة في القوانين المُقارنة وخاصّة القانون الفرنسيّة حيث وصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مجهر القضاء الإداري يُراقب من خلاله شرعيّة هذا النشاط من خلال الوسائل المُتاحة للأفراد للطّعن في شرعيّة الأعمال الإداريّة الخاضعة للرّقابة القضائيّة، هذا بصفة عامة وبصفة خاصّة فقد فرض القضاء على مشروعية القرارات الإدارية رقابة صارمة وهذا لسببين، فأعمال الإدارة وقراراتها لها ارتباط وثيق بحقوق وحريات الأفراد، وكذلك تمتّع الإدارة بالسُلطة التقديرية في اتّخاذ قراراتها.

ولا شك في أنّها من أقوى الضمانات لهذه الحريات خاصّة في الدّول التي لا يزال الرأي العام فيها ليس له ذلك التأثير البالغ، ولا يُباشر البرلمان فيها دوره الرّقابي إزاء السُلطة التنفيذية⁽¹⁾، لذلك استلزم وجود سُلطة قضائيّة مُستقلّة تُباشر عملها من مُنطلق حماية حقوق وحريّات الأفراد وتضع الإدارة والفرد على قدم المساواة، ولا ينظر للإدارة على أنّها دائماً صائبة، وبالتالي إيجاد نوع من التوازن في حلّ المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة خاصّة في ما تصدره من قرارات إدارية.

فالقرار الإداري يجب أن يصدر من جهة إدارية مُختصة حتى لا يكون هناك اعتداء على جهة أخرى، كما أنّه يجب أن يصدر القرار في الشّكل المُحدّد قانوناً كصدوره بعد سماع المعني بالأمر أو استطلاع رأي مُعيّن حفاظاً على مصلحة المواطنين، كما يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة، وقد ينحرف الموظف فيصدر القرار لأغراض شخصيّة، وحتى لو توخّى المصلحة العامة فيلزم عليه ألا يخرج عن الغاية المُحدّدة في التشريع.

1 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري "نظرية العمل الإداري"، مصر، مطابع الطوبجي التجارية، 1993، ص171.

وعليه فموضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية اكتسب أهمية بالغة في التشريع الجزائري كما في باقي الدول، فسَّ المشرع الجزائري قواعد قانونية مختلفة وهذا كُله لتمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء والذي هو من أولويات الحريات العامة، فلا يكفي أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم السلطات وتحديد العلاقات في ما بينها، وإنما يتوجب أن تتوافر الضمانات اللازمة لاحترام الاختصاصات المنوطة بها، وحتى يُمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون. فإذا سلّمنا بوجود الموظف العام المتصرف باسم الإدارة الذي قد ينحرف عن الإطار والآليات المرسومة له الشيء الذي يؤدي إلى هضم الحقوق والتعدي على الحريات المُعترف بها للمواطنين، وعلى ذلك فلا معنى للمشروعية إذا لم تؤمّن هذه الحقوق للأفراد، فبات من اللازم وجود نظام رقابي قضائي يضمن له إمكانية مُخاصمة القرارات الإدارية التي تُصدرها بصفة عامّة الإدارة العامة، وذلك بإتاحة فرصة الطعون في أعمالها التي يعتقَد بأنها غير مشروعة ومُخالفة للقوانين.

وانطلاقاً من ذلك يتبين أنّ الرقابة القضائية على مشروعية القرارات تكون ذات فاعلية بواسطة دعوى الإلغاء التي تُعدّ السلاح الفعّال في يد المُتقاضي وتكون مبنية على مُخاصمة القرار الإداري محلّ النزاع في أوجهه، ويلزم في ذلك إبراز دور القاضي فيها بالدرجة الأولى على فحص المشروعية أي بمعنى رقابة مدى مطابقة القرار الإداري للقواعد القانونية بمعناها الواسع أي التشريع والنظام والقواعد القضائية والمبادئ العامة التي سيأتي ذكرها بالتفصيل أثناء الدراسة.

وإن كانت الرقابة على أعمال الإدارة وقراراتها كبيرة من حيث المظهر لكنّها في نفس الوقت ضئيلة من حيث جوهرها فتردّ عليها قيود وحُدود تُضعف من قُدّرتها، والتي تُؤدي في الأخير إلى اضمحلال مبدأ المشروعية الذي يزيل كافة الأخطاء والمسؤوليات، و على حدّ قولهم فإنّ هذه النظرية تُعدّ ثغرة في جبين مبدأ المشروعية. (1)

ويزداد ويتعاظم دور الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، وذلك بعد التراجع عن الاختيار الاشتراكي، إذ كانت الإدارة في ظلّ هذا النظام تُعبّر عن السيادة الوطنية وأنّ مُخاصمة قراراتها أمام القضاء ليست بالأمر الهين، وبعد الانتقال إلى اقتصاد السوق كان ذلك يستتبع بالضرورة إدخال الكثير من التعديلات في النظام القضائي الجزائري لا سيما في ما يتعلّق بالجهات القضائية الإدارية من ناحية، وإعادة النّظر في أغلب التشريعات لا سيما في مجال الإدارة المحليّة، والاستثمار

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص24.

والمليّة الجماعية وخصوصة القطاعات، وغيرها من الخُلول التشريعية والقضائيّة التي وُجدت لهذه الفترة مُسايرة لمُتطلّبات المجتمع الجزائري في مرحلته الحالية.

وجاءت إشكالية البحث في هذه المُدكّرة من خلال السؤال الرئيسي التالي:

ما هو نطاق وحدود الرقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإداريّة ؟ وهل استطاعت هذه الرقابة تحقيق وتجسيد مبدأ المشروعية من خلال الأهداف المرجوة منها؟
ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات هي :

- ما هي ضوابط وحدود اتخاذ القرارات وما مدى تأثيرها على مراكز وحقوق الأفراد؟ وكيف تكون هذه الرقابة من حيث سُلطات القاضي الإداري في عملية إقرار مشروعية قرار إداري من عدمه ؟ وما هي حدود ممارسة هذه الرقابة؟

- ما هي أساليب وتقنيات الرقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإداريّة ؟

- هل يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام أو الامتناع عن فعل مُعيّن ، وإن كانت قد تقرّرت له هذه السُلطة فما هي مجالاتها وحدودها؟

- وهل تعتبر الرقابة القضائيّة امتدادا لنطاق مبدأ المشروعية أم أنّها رقابة حديثة تمّ منحها للقاضي الإداري للتضييق وللحدّ من حرية الإدارة في ظلّ سُلطاتها خاصّة التقديرية؟

- ما دور الرقابة القضائيّة في خلق التوازن بين مصلحة الإدارة وبين حقوق وحرّيات الأفراد؟ وهل خصّص المشرع الجزائري إجراءات تتلاءم وطبيعة هذه الرقابة المُتميّزة وذات الخصوصية ؟.

- ما طبيعة الأحكام الصّادرة على ضوء قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة؟.

ومن خلال هذه الإشكالية والتساؤلات تبرز بشكل واضح الأهميّة الكبيرة والقصوى لموضوع الرقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإداريّة والذي وقع عليه اختياري خاصّة لأنّه يرتبط بأحد أهمّ المبادئ التي تحكّم الدولة القانونيّة وهو مبدأ المشروعية، والتي تُعدّ أحسن وسيلة لإيقاف الإدارة عند حُدودها القانونيّة، كما تُعدّ الوسيلة الفعّالة والضّمان الحقيقي لحماية الحقوق والحرّيات العامّة، ومن هنا كان موضوع دراستنا محاولة للكشف عن طبيعة هذه الرقابة القضائيّة، والذي يزيد من أهميّته هو التطوّر الذي عرفه التنظيم القضائي في الجزائر باعتماد مبدأ ازدواجية القضاء وتأسيس مجلس الدولة وإنشاء المحاكم الإداريّة، بالإضافة إلى توسيع نشاط الإدارة الجزائريّة ومجالات تدخلها لتحقيق الرفاهية والرقي الاجتماعيّ معتمدة في ذلك على ترسانة من القوانين ذات البُعد الرأسمالي في خضمّ التحولات الدوليّة المُتميّزة بخاصيّة التأثير والتأثر.

ومن ناحية أخرى فإنّ معظم الإشكاليات والنزاعات والمسائل التي أثارت جدلا فقهيًا في كل من القضاء والقانون الإداري تدور حول مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها، والتي تُعتبر كامتياز من امتيازات السلطة العامّة المقرّرة والممنوحة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وكذا تكمن أهميتها العمليّة في الوقوف على الاجتهادات القضائية الفرنسية والمصرية والجزائرية حتى تُشكّل مرجعا حقيقيًا للقضاء الإداري بصفة عامّة في حلّ المنازعات الخاصّة للقرارات الإدارية، ومن جانب آخر يكتسي عمليًا أهمية، يُجسّدُها الحرص على الخروج في النهاية باقتراحات واقعيّة متواضعة من شأنها تفعيل طرق الرقابة، وقد تمكّن من تدعيم وتفعيل النظام القانوني الرقابي القضائي، مع توفير في نفس الوقت ضمانات للأفراد والمجتمع.

ولتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول والنتائج المناسبة للإشكالية المطروحة فإنني أتبع عدة مناهج وهذا أمر لا بُدّ منه فرضته طبيعة الموضوع الذي يُعدّ من المواضيع القضائية الحساسة، فيفرض اتّباع المنهج التحليلي القانوني في طريقة معالجة وتحليل النصوص التي تقوم على استقراء الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة لهذه الحالة، وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية، والتي تعتمد على تسجيل الوقائع وعلى الأسس التي وُضعت عمليًا في ممارسة عمليّة الرقابة هذه، والمنهج المقارن لمقارنة الاجتهادات القضائية والوصول إلى موقف القانون الجزائري، واتّبعنا كذلك المنهج التاريخي لمتابعة التطورات في مجال الرقابة القضائيّة، فالاستعانة به كانت حتميّة لا بُدّ منها نظرًا لطبيعة الموضوع التي استلزمت ذلك، فلم نستطع الإحاطة بهذا الموضوع لولا تبني هذه المناهج، وكلّ ذلك في محاولة للخروج بنتيجة لحدودها الواقعية والانتهاؤ إلى أفضل السبل في توفير أكبر قدر من احترام مبدأ الشرعية.

ومما لا شكّ فيه أنّ تناول هذا الموضوع فيه مشقة وصعوبات تتمثّل أساسًا في قلة المراجع في هذا الموضوع بالتحديد سواءً في القانون الإداري المقارن أو القانون الإداري الجزائري ممّا اضطرّني إلى الاستعانة بأحكام القانون الإداري المقارن خاصّة الفرنسي والمصري في كثير من الأحيان خاصّة عندما تعرّضت لتقنيات الرقابة القضائية وحدودها على مشروعية القرارات الإدارية، كما أنّ العائق الكبير في حقيقة الأمر هو ندرة الأحكام القضائية الجزائرية الجديدة المتعلّقة بموضوع البحث لمجلس الدولة الجزائري خاصّة أن أغلبها غير منشور.

كما أنّ الصعوبة الأخرى تتمثّل في طبيعة عمل القضاء بصفة عامّة مقارنةً بالقضاء المقارن حيث يكتفي القاضي الإداري الجزائري في بعض الأحيان بإلغاء القرار الإداري دون ذكر وجه عدم

المشروعية الذي استند إليه مما اضطرنا أحيانا إلى البحث والدراسة العميقة في كتابة حيثيات القرار الإداري للوصول إلى العيب الذي يشوب القرار سواء كان داخليا أو خارجيا.

غير أنني بذلت جهدي في تناول هذا الموضوع مدفوعا بما نكّرت سابقا من عوامل، فرغم ما وجدته من صعوبة في ضبط خطة للموضوع فقد حاولت التركيز على المسائل الهامة خاصة في ما يتعلّق بوسائل الرقابة وحدودها، والتي لها علاقة بإشكالية البحث دون الغوص في تفاصيل أخرى دقيقة.

وعن الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع بحثي فأغلبها تناولته في نقاط محدودة والتي لها صلة بموضوعي منها دراسات مقارنة، كما هو الحال بشأن فكرة القرار المنعدم وأيضا فيما يتعلّق بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وفي مبدأ المشروعية والقرارات الإدارية، وفي دور القاضي الإداري في الرقابة على قرار المنحرف عن هدفه المخصّص، وعن عيب إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، وفي التظلم الإداري والصّح، وكلّها دراسات سابقة تمسّ الموضوع في نقاط قليلة ومحدّدة، وهي أيضا مدروسة قبل التعديل الذي

مسّ الدستور وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض القوانين الأخرى كالإدارة المحلية(قانون البلدية والولاية)...

ولذا استلزم منّي أن أقسم هذا البحث في موضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري إلى خطة تتركز على ثلاثة فصول، ففي الفصل الأول ارتأيت أن أمهد لموضوع الدراسة فأتطرق لمضمون الرقابة القضائية والمتمثّل في احترام مبدأ المشروعية، فأبيّن القواعد التي يتشكّل منها المبدأ وما يحتويه من عناصر ومعرفة ضماناته، ثمّ الجهات القضائية المختصة بعملية الرقابة والتي خولها المشرّع السهر على احترام المبدأ من خلال تلقّي دعاوي الأفراد ومُخاصمتهم للقرارات التي تُصدّرها الجهات الإدارية كما نتعرّض لنوعية الإجراءات القضائية الإدارية المتّبعة أمام هذه الجهات سواء كانت المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، وكلّ هذا لا يتأتّى إلا بدراسة أسس التنظيم القضائي ونشأته وأسباب اللجوء إليه وخصوصيته.

وفي الفصل الثاني سأتناول وسائل الرقابة القضائية التي يستخدمها الأفراد قصد مُخاصمة القرارات الإدارية المطعون في شرعيتها من خلال التعرّض إلى دعوى تجاوز السلطة باعتبارها السلاح القويّ في يد الطّاعن من حيث مفهومها وخصائصها ومكانتها، وتناولها من ناحية أخرى طبّقا لما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي في تصنيفه لأوجه الإلغاء سواء المشروعية الداخلية منها أو الخارجية، وذلك بدراسة تحليلية للوقوف على الواقع الذي تجسّدت فيه القواعد القانونية لأنّها مهمّما بلغت من تطوّر فهي

غير ناجعة إذا لم تُراعَ ظروف المحيط الاجتماعي، لذا لا بُدَّ من الرؤية الواضحة للأهداف المنشودة التي رغب المُشرِّع فيها إقامة دولة القانون.

وأخيرا وفي الفصل الثالث سوف أتناول حُدود الرقابة القضائية التي تُسجَّلها من حيث مجال تطبيقها، وذلك من خلال أنّ هناك العديد من أعمال الإدارة تُقلِّت من رقابة القضاء سواءً في الظروف العادية كما هو الحال بالنسبة لنظرية أعمال السيادة أو الحكومة، أو في الظروف الغير عادية كما هو الحال في نظرية الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ والحرب وغيرها، ضيف إلى ذلك الأعمال التي تُباشرها الإدارة تحت غطاء السُلطة التقديرية، كما سأعرض فيه إلى سُلطات القاضي الإداري في مجالات عدّة كمسألة توجيه الأوامر والحُلول، وكذا في مجال وقف التنفيذ وفي آثار الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة وكيفية تنفيذها والإشكالات التي تعترضها.

الفصل الأول

مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية
والجهات القضائية المختصة في النظام الجزائري

إن أعمال وقرارات الدولة تكون صادرة وفقاً لقانون يحكمها، حيث نجد أن دور رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة تتمثل بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون ومُعاينة سلطاتها 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 تُعدّ 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 تُعدّ أهم نشاط تقوم به من خلال ممارستها لصلاحياتها واختصاصاتها، وقد يُؤدّي بها أحيانا مُخالفة الأوضاع القانونية ممّا يستوجب خضوعها للقانون، وهذا ما يُقصد بمبدأ المشروعية التي تُكرّسه الدولة، ويتّضح أهميته بتقيّد سلطة الإدارة العامة في المجال الذي تتمتع فيه بامتيازاتها، ومن جهة أخرى أعطاه القانون متانة فعّالة في حالة نشوب نزاع بينها وبين هذا القضاء المُخوّل قانوناً بالفصل في المنازعات في إطار المشروعية.

وأول نظام قضائي رقابي عُرف بقضاء المظالم الذي عرفته الحضارة العربية الإسلامية السائدة بالبلدان العربية قبل خضوعها للاستعمار الغربي، والذي يختصّ بالمنازعات المتعلقة بتعدي ذوي الجاه والحسب وموظّفي أو عمّال الدولة على الناس.

أمّا حالياً فعرف العالم نظامان رئيسيان بشأن الرقابة القضائية هما النظام القضاء المُوحّد الذي تفصل فيه جهة قضائية واحدة في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، ويسود هذا النظام الدول الانجلوساكسونية، وكذلك النظام القضائي المُزدوج والذي ظهر في فرنسا والذي يقوم بالتمييز بين قضائين، قضاء عادي وقضاء إداري يختص بالفصل في المنازعات الإدارية⁽¹⁾، وعليه سوف نتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: الجهات القضائية المُختصة بعملية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الأول:

مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

يحكم الدولة مبدأ ذو أهمية خاصة وهو مبدأ المشروعية تفرّع عن مبدأ أعمّ وأشمل وهو مبدأ سيادة

1 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ط 3 الجزائر، ص 3 وما بعدها.

القانون.

فمبدأ المشروعية يُعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة وبقية السلطات من سلطة قضائية أو تشريعية، فهو بهذا يُمثل القاعدة التي يركز عليها عمل هذه السلطات باحترام القانون، فهو مُهمّ ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما لمشروعية السُلطة نفسها.

فالدولة نجدها تلتزم بالقانون وتخضع له، حيث أنّ أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة إلا إذا صدرت بناءً على القانون وطبقا له، بل وأحيانا أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة، ويكون بذلك حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلا عن حق طلب تعويض الأضرار التي تُسببها⁽¹⁾.

ولهذا فالمُشرّع يحرص دائماً على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة لكي يُحقّق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرّيات الأفراد، وهذا لمبدأ يحكم علاقة الإدارة بالأفراد على أساس القانون حيث يقوم على حماية الأفراد وحقوقهم وتحقيق المصالح العامة، لذا وجب وجود نظام قانوني رقابي على أعمال الإدارة يضمن تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين المؤسسات من احترام مبدأ وسيادة القانون.⁽²⁾

ف نجد الدول الحديثة في بداية نشأتها التزمت بنظرية الحقوق والحرّيات العامة باعتبارها أنّها تقوم في بناء النظرية العامة للقانون وسيادته واحترام الشرعية وفي إرساء دولة القانون، وبهذا نجد أنّ مبدأ المشروعية أصبح من أهم وأبرز عناصر الفكر السياسي والقانوني المعاصر رغم أنّ الدول الحديثة اليوم تُعدّ دولا بوليسية (حارسة)، ولهذا فعلى مضمون القانون أن يتطوّر ليلحق العصر، وليت هذا التطور يكون شرعيًا وصحيا لكي يخدم أهداف التقدم وتوفير الرفاهية للجميع.⁽³⁾

والضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة خضوعها للقانون بما تتمتع به من امتيازات وبما تأتيه من أعمال وتصرفات، حيث لا نجدها تحقق إلا بفعل مبدأ هام وهو مبدأ المشروعية الذي يُمثل أساس الضمانات عليه.

ولكي نخوض في تحديد مصادر هذا المبدأ وجب علينا أولاً التعريف بهذا المبدأ؟

فالسمة البارزة للدول الحديثة أنّها دولة قانونية تسعى إلى فرض حُكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل الهيئات المركزية والمحلية وسائر المناطق العامة، ومن

1 - الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 3.
2 - محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، ط 2، ج 3، غزة، جامعة الأزهر، 1998، ص 27.
3 - الشاخبنة عبد العلي، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 79.

هنا تظهر العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أنّ إلزام الحُكّام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون والذي ينظّم ويضبط سائر التصرفات والنشاطات، فهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يُسمّى دولة القانون .

ويُقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواءً من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يُعبّر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادته وعلوّ أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواءً إرادة الحاكم أو المحكوم. (1)

الحكومة وإن كان المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون، فإنّ الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون، فبداية يستخدم بعض الفقهاء تعبير المشروعية والشرعية كمترادفين إلا أنّ ذلك ليس منضبطاً، فمبدأ المشروعية يشير إلى خضوع الإدارة للقانون بينما يشير مبدأ الشرعية إلى معنى أوسع من ذلك يشمل فوق مبدأ المشروعية.

بينما أشار البعض إلى أنّ لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون، كما ويذهب البعض الآخر إلى أنّ مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، أي أنّ تتوافق كلّ التصرفات التي تُقدّر من سلطات الدولة مع أحكام القانون. (2)

وهذا يعني أنّ المشروعية تعني احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع، فهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، أمّا الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي.

ويُقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر محمد الشوبكي هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، أي يعني بذلك خضوع كل الحُكّام والمحكومين للقانون. (3)

ويرى كذلك عبد الغني بسيوني أنّ مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع كل الحُكّام والمحكومين للقانون، بحيث يُلزم خضوع السُلطة العامة بكلّ هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كما تسمى الدولة القانونية(4) أمّا الدكتور محمد كامل عبد الله يرى أنّ مبدأ المشروعية له جانبان "مادي" و"شكلي" ففي جانبها المادي والذي يتعلق بتطبيق القواعد القانونية يوجب

-
- 1 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ط 1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، ص 9
 - 2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1955، ص 21.
 - 3 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري- دراسة مقارنة-، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص17.
 - 4 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص3.

أن يكون كل تصرف أو قرار تتخذه الإدارة أيًا كان موضوعه مطابقاً لمبدأ المشروعية أي للقواعد القانونية، وأن أساس التزام الإدارة في هذا الجانب يرجع إلى قوة إلزام القواعد القانونية التي يتكون منها مبدأ المشروعية، إضافة إلى ذلك اعتبار آخر يُحتم على الإدارة احترام مبدأ المشروعية يتمثل في الضرورة العلمية النابعة من كون القواعد القانونية عامة ومجردة، فإذا تجاهلت الإدارة في تصرفاتها أحكام تلك القواعد وأهملت تطبيقها وتجاوزت حدودها كان معنى ذلك سيادة الفوضى وانهايار مبدأ المشروعية، أما في جانبها الشكلي والذي يتمثل في ما يتعلق بكيفية تعديل القواعد القانونية أو إلغاؤها، إذ يجب على كل سلطة تُقدم على وضع وإصدار قاعدة قانونية أن تراعي حكم القواعد القانونية التي صدرت من سلطات أعلى منها درجة. (1)

ويُعدّ مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروع وأقسامه العامة والخاصة، فكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجها اختفت مظاهر الدولة البوليسية.

ذلك أن مبدأ المشروعية يُمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعيّن على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون. (2)

المطلب الأول

المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تبيّن فيما سبق أنّ المقصود بمبدأ المشروعية ليس خضوع الدولة أو الإدارة للقانون بمعناه الضيق باعتباره مجموعة قواعد تضعها السلطة التشريعية، بل المقصود به القانون بمعناه الواسع، بما يشمل من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة.

ولمّا كان المقصود من القانون الذي تخضع له الإدارة القانون بمعناه الواسع بما يتضمّن من قواعد عامة مجردة، فإنّه من البديهي استبعاد نوعين من أعمال الإدارة من نطاق مصادر المشروعية، الأول يتعلّق بالعقود التي تُبرمها الإدارة سواءً كانت مدنية أو إدارية، وذلك لأنّ العقود لا ترتّب بصفة عامة آثارها إلاّ في مواجهة أطرافها ولا تولّد آثاراً موضوعية يمكن أن يخاطب بها غير أطراف العقد، وذلك استناداً إلى المبدأ العام الذي يقضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، أمّا النوع الثاني من الأعمال المستبعدة من نطاق مصادر المشروعية فهو القرارات الإدارية الفردية، وذلك لذات السبب حيث يتعلّق

1 - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية-، بدون دار النشر، 1985 ص 16.
2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 9.

بمركز قانوني مُحدّد لأشخاص معنيين بذاتهم ولا تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على الكافة، ما يعني أنّ مثل هذه القرارات الفردية ينتهي أثرها بمجرد تطبيقها على الحالة المُحدّدة، وتنتهي معها قوة وأثر القرار ممّا لا يجوز القياس عليه، أو اعتباره مصدراً لحالة عامة، ولهذا تطلّب استثناءه وكذلك الأمر ينصرف إلى العقود الإدارية التي تُبرمها الإدارة في كل حالة على حدة حسب مصلحتها و موضوع التعاقد ممّا يعني استبعادها أيضاً، وإن كان هناك ما يعرف بالرقابة القضائية على مثل هذه القرارات. (1)

ومن هنا يُمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة وتشمل التشريع الأساسي، التشريع العادي، اللوائح والمعاهدات، ومصادر غير مكتوبة وتشمل العُرف والمبادئ العامة للقانون وأحكام قضائية والتي بدورها تشمل الأحكام كمصدر تفسيري والمواثيق الإدارية القضائية، وهو ما سنتناوله وفقاً للفروع الآتية:

الفرع الأول: التشريع الأساسي.

يُشكّل الدستور التشريع والقانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمل مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية. (2)

ويُعتبر الدستور القانون الأعلى والأسمى في كل دولة، ويُمثّل قمة هرم النصوص القانونية وأعلاها مرتبة، وأكثرها حجّية على وجه الإطلاق، ويستمدّ الدستور علوّ مرتبته من مصدرين أساسيين أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

يتمثل المصدر الموضوعي في أنّ الدستور يتكفّل بضبط وتحديد أهم وأخطر علاقة ألا وهي علاقة الحكّام بالمحكومين، لذلك عادت له صلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما يتضمّن الإعلان عن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة .

أمّا المصدر الشكلي فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية وهذا باعتمادها عن طريق الاستفتاء، وهو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة، بل حتى ولو انتخب الشعب جمعية تأسيسية وكُلفت بصياغة الدستور فإن الشعب بهذه الطريقة يكون قد ساهم مساهمة غير

1 - أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص16.
2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، ص9.

مباشرة في صياغة الدستور .

ويقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتُحدّد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتُقرّر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.(1)

ولمّا كانت هذه القواعد التي تنشئ وتنظّم السلطات العامة جميعها وتُحدّد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارستها، فإنّه يترتّب على ذلك أن تسمو هذه القواعد، وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، وتبعاً لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد، وذلك بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور .

ولقد ثار الخلاف بالفقه بشأن القيمة القانونية لديباجة الدساتير فذهب البعض إلى القول أنّ المبادئ المذكورة في ديباجة الدساتير لها قيمة أعلى من قيمة القواعد الدستورية ذاتها، وهذا من المنطلق أنّها تتضمن المبادئ العامة والتوجّهات الأساسية التي بنيت عليها قواعد الدستور ذاتها.

وذهب البعض الآخر إلى تصنيفها بنفس درجة القواعد الدستورية ذاتها، فلها الحجية والإلزام ما للقاعدة الدستورية، وأنكر عليها فريق ثالث التصنيف الدستوري عليها وألحقها بالقوانين العادية، انطلاقاً من فكرة أساسية أنّها لو كانت على قدر من الأهمية والعلو لتّمّت الإشارة إليها في شكل قواعد موضوعية وألحقت بالقواعد الدستورية.

وهناك من رجال الفقه من أنكر القيمة الدستورية والقانونية لديباجة الدستور مكتفياً بوصفها بالمبادئ الفلسفية والسياسية، فهي في نظرهم لا تخرج عن كونها مجرد أهداف وآمال يسعى من وضعوا الدستور إلى تحقيقها.(2)

الفرع الثاني: التشريع العادي.

لعل من أهم مصادر مبدأ المشروعية التشريع العادي من حيث وفرة القواعد القانونية بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السُلطة التشريعية وتمسّ جهة الإدارة أو تنظّم علاقاتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة والقانون المُنظّم لرخص البناء وغيرها، فهذه المنظومات القانونية أيّاً كان موضوعها متى صدرت وتمّ نشرها أصبحت ملزمة للجهات المختصة وملزمة أيضاً للأفراد فيما يتعلّق بوضعيتهم ومركزهم.

والقانون إذا صدر لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا بقانون يمثله في الرتبة، فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغائه أو تعديل نص قانوني، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها: " ممّا لا جدال

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص18.
2 - جمال الدين سامي، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص9.

فيه أنّ القانون لا يُعدّل إلا بقانون آخر، وأنّه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء ...".⁽¹⁾ وحفاظا على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السُلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يُخوّلها إيّاها الدستور بموجب المادتين 122 و 123 خاصة، وحتى تنقيد الإدارة العامة بالقوانين يجب أن تكون تلك القوانين مطابقة للدستور. يُمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين حيث يميّز بين القوانين العادية والقوانين العضوية.

فالقوانين العضوية هي القوانين المتعلقة بالمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصى، والمتعلّقة خاصة بتنظيم السُلطات العمومية والمجال السياسي، والمجال الإعلامي والمالي والأمني. أمّا التشريع العادي فهو يتضمّن مجموعة القواعد القانونية التي تُنظّم الأوضاع والعلاقات المستقبلية، وتقوم على بيان المبادئ والأحكام العامة الكلية وترك الأمور التفصيلية للمُشرّع العام، والمقصود من الأحكام الدستورية هي الإحالة إلى المُشرّع العادي (المجلس التشريعي) لبيان الحدود والشروط والقيود والكيفية التي تُنظّم ممارسة الحريات الفردية والعامة.⁽²⁾

الفرع الثالث: اللوائح التنظيمية.

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمّن قواعد هامة ومجردة ولا تخصّ مركزا بذاته وتصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وتشارك اللائحة مع القانون في أنّ كل منها يصدر بشكل عام ومجرّد، ويختلفان خاصة من زاوية التدرّج أو الحجّية، فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي، وتنقسم اللوائح إلى أنواع منها اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ولوائح الضرورة واللوائح التعويضية.⁽³⁾

ويتمثل التنظيم (التشريع اللائحي) فيما تُصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية تتعلّق بأوضاع ومراكز عامة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع العادي.

فالتشريع الفرعي يظهر أساسا في السُلطة التنظيمية المُخوّلة لبعض هيئات الإدارة العامة. ويُقصد بالسُلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السُلطة التنفيذية بسنّ قواعد قانونية عامة ومجرّدة، وهي لا تختلف من الناحية الموضوعية والماديّة عن القوانين الصادرة عن السُلطة التشريعية، إنّما تتبني على أساس المعيار الشكلي والعضوي.

فالسُلطة التنظيمية مُوكلة لبعض هيئات وأجهزة الإدارة العامة، بينما السُلطة التشريعية تستند أصلا

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 25.

2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

3 - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته- محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدنمارك، ص 7.

للهيئة التشريعية(البرلمان)، إذ أنها منوطة أساسا باختصاص رئيس الجمهورية، والوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا).

أولاً:رئيس الجمهورية.

تنص المادة 125 من الدستور على أن " يُمارس رئيس الجمهورية السُلطة التنظيمية في المسائل غير مُخصّصة بالقانون".

ومثل هذا النص إنّما يُثير مشكلة التفرقة والتمييز بين اختصاص القانون (التشريع العادي) واختصاص التنظيم (التشريع اللائحي).

فالسُلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة ومُستقلة، فقد تمّ تحديدها بطريقة سلبية، ممّا يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المُحدّد أساسا بموجب المادتين 122 و123 من الدستور، كما أنّها تبقى مُستقلة عن السُلطة التشريعية.

ويُمارس رئيس الجمهورية السُلطة التنظيمية في الواقع بموجب التوقيع على المراسيم الأساسية طبقاً للفقرة 6 من المادة 77 من الدستور. (1)

ثانياً: الوزير الأول.

تتجلى السُلطة التنظيمية للوزير الأول فما يُوقّعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً وتجسيدا لمُخطّط عمله الموضوع للتنفيذ ببرنامج رئيس الجمهورية.

وإذا كانت السُلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية مُستقلةً وواسعة فإنّ السُلطة التنظيمية للوزير الأول مُرتبطة بالسُلطة التشريعية، ذلك أنّ المادة 125 تنصّ على:"يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وهو ما تشير إليه أيضا المادة 85 من الدستور التي تنص على أنّ " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات، فهي تُسند للوزير الأول مُهمّة تنفيذ القوانين الصادرة عن السُلطة التشريعية، إضافةً للتنظيمات (المراسيم الرئاسية) الصادر عنه وعن رئيس الجمهورية، وهو ما يجعل الوزير الأول في تبعيّة واضحة لرئيس الجمهورية سواءً من الناحية العضوية (التعيين) أو الموضوعية (مُخطّط العمل)". (2)

الفرع الرابع: المعاهدات.

يُقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقيات التي تُبرمها الدولة مع الدُول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص12، 13.
2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص13.

الموضوعات ذات الاهتمام المشترك⁽¹⁾، فالمعاهدات الدولية تُعتبر مصدرًا من مصادر المشروعية في الدُول وذلك بعد التصديق عليها من السُلطة المُختصة ووفقا للإجراءات القانونية، إذ أنّها بعد التصديق عليها تُصبح جزءًا من القانون الداخلي للدولة، ومن ثَمّة يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والنزول عند أحكامها.⁽²⁾

وعليه فإنّ مبدأ المشروعية إنّما يتحقق ويصان لدى احترام تدرّج هذه المصادر المكتوبة، تطبيقًا لقاعدة تدرّج القواعد القانونية، حيث تأخذ القاعدة قوة ورُتبة الجهة الصادرة عنها.

وتعتبر المعاهدات مصدرًا لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتمّ التصديق عليها من جانب السُلطة المُختصة داخل الدولة، وفور التصديق عليها تُصبح المعاهدة جزءًا من التشريع الداخلي، بل أنّ بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السُمّو على القانون.⁽³⁾

وطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النُصوص الرسمية سواءً كانت أُسمى من القانون أو تعادله وتمائله في القوة، فإنّ بنودها وموادها مُلزّمة للسلطات المعنية داخل الدولة، فالتشريع الأساسي يحتل قمة الهرم، ثم يليه التشريع العادي، ثم اللوائح لتأتي المعاهدات أسفل من ذلك.

المطلب الثاني المصادر غير المكتوبة

إنّ من خصائص القانون الإداري أنّه غير مُقنّن، وبالتالي فإنّ له مصادر لقواعد قانونية غير مُدوّنة، يستلهم منها القاضي الإداري الحُلُول للمنازعات التي لا يجد نصًا قانونيا يفصل فيها. وتتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في القواعد العُرفيّة من جهة وفي المبادئ العامة القانونية وأحكام القضاء من جهة أخرى.

الفرع الأول: العُرف.

يُعتبر العُرف المصدر الأول، بل وأقدم مصدر للمشروعية بصفة عامة، وإذا كان العُرف لم يُعدّ يحتلّ كما كان في الماضي مكانة عالية ولم تُعدّ له تلك الأهمية، حيث انتشرت حاليا ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنّه لا يزال رغم ذلك يلعب دورا هاما وأساسيا في هذا الخصوص، وقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنّه " تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي دُرّجت الجهات الإدارية على اتّباعها في مزاوله نشاط مُعيّن وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير

1 - أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص33.

2 - حافظ محمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص33.

3 - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص6.

على سننها في مباشرة هذا النشاط فتُصبح بمثابة القاعدة الواجبة الاتّباع ما لم تعدّل بقاعدة أخرى مماثلة " (1).

ويُقصد به كذلك كل ما جرى عليه العمل من جانب السُلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل مُتواتر وعلى نحوٍ يُمثّل قاعدة مُلزّمة واجبة الاتّباع، ذلك أن اتّباع السُلطة الإدارية لنمط مُعيّن من السلوك بشأن عمل مُعيّن بوتيرة واحدة، وبشكل مُنتظم خلال مُدّة زمنية مُعيّنة مع الشعور بالإلزام ينشأ قاعدة قانونية عرفية، وهو ما أكّده القضاء الإداري في كثير من المنازعات. (2)

وللعرف ركنين، ركن مادي وركن معنوي:

* **فالرّكن المادي:** يتمثّل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك مُعيّن بصورة مُتكرّرة ومُستمرّة، فإذا اتّبعت الإدارة سلوكا مُعيّنا فترةً من الزّمن ثمّ أعرضت عن اتّباعه له في فترة أخرى، فلا نكون عندئذ بصدد عرف إداري وهذا نتيجة غياب صفة التواتر والاستمرارية.

* **الرّكن المعنوي:** ويتمثّل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواءً من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

وتُعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية أيضا مصادر لمبدأ المشروعية الإدارية، تخضع لها الإدارة العامة في مُمارسة أعمالها حين يترتّب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال (3)، ويُشترط في العرف الإداري ليعتبر مصدرا للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية، أن لا يكون مُخالفا للتشريع، ضمانا لاحترام مبدأ تدرّج القواعد القانونية للدولة.

كما أنّه يُمكن للتشريع أن يُعدّل أو يُلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها والنصّ عليها صراحة، ذلك أنّ العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنّما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية وسائدة من قبل.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.

يُقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسّخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتمّ اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم، وهي تختلف عن المبادئ العامة المُدوّنة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني، لأنّ مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء.

ويُقصد بها أيضا مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري

1 - عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 36.
2 - حسين الدوري، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية- ندوة القضاء الإداري-، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الدار البيضاء، المغرب، 18-22 جوان 2007، ص 18.
3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

(مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه وقراراته.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، يُمكن الإشارة إلى:

- مبدأ كفالة حقّ الدفاع.

- مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته.

- مبدأ الحرية ومبدأ العدل والإنصاف.

- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

- مبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ تكييف وتطوير المرافق العامة.

وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها. (1)

فالمبادئ العامة للقانون لا يُشترط ورودها في نص قانوني مكتوب، فقد تكون خارجة منه أي يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المُتوّعة، وبذلك تختلف المبادئ العامة للقانون بهذا المعنى عن المبادئ القانونية التشريعية التي تتضمنها التشريعات المُختلفة من دستورية وفرعية والمنصوص عليها في هذه التشريعات، لأنّها مكتوبة وتستمد قوتها الإلزامية من المُشرّع. (2)

وأما عن مصدر قوتها الإلزامية، فإنّ الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلاً يُرجعه إلى القضاء نفسه، فهي على حدّ تعبير الفقيه دي لوبادير تُعتبر ذات مصدر قضائي خالص.

ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر أيضاً، في مجال الاجتهاد القضائي، ومما قد يتضمن من مبادئ عامة للقانون حيث تنص المادة 152 من الدستور على أنّ: "تضمن المحكمة

العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

وفي نفس السياق ذهبت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المُتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث نصّت على أنّ: "يُعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مُشكّلا من كل الغرف مُجمّعة، لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المُتخذ بشأنها يُمثّل تراجعاً عن اجتهاد قضائي".

أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع، فقد اختلفت الآراء الفقهية خاصة في فرنسا ومصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، و منهم من يضعها أدنى منه.

ورغم هذا الاختلاف في قيمتها القانونية فإنّ كل الآراء الفقهية تذهب إلى ضرورة التزام السُلطة

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص14، 15.

2 - عبد الله عبد الغني بسبوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص32.

التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية عامّة أسمى وأعلى ممّا تصدره الإدارة العامة من قرارات تنظيمية. (1)

فالمبادئ العامة للقانون تمتاز بأنها مبادئ قانونية عامة موجودة في جميع فروع القانون العام والخاص إلا أنها غير مقنّنة، ومن خلال الحديث عن هذه المبادئ بوصفها أحد مصادر المشروعية، يجب أن نُحدّد بالضبط القيمة القانونية لها، ومن ثمّة المصدر الذي تستمد منه هذه القوة، ثم وفي الأخير إبراز هذه المبادئ.

أولاً: قوة المبادئ العامة.

لقد اختلف موقف الفقه الفرنسي قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة، حيث قرّر أنّ هذه المبادئ تتمتع بقوة قانونية مساوية للتشريع العادي، وذلك طالما أنّ المُشرّع لم يُخالفها بنصّ صريح، مع العلم أنّ الفقه الفرنسي بدّل موقفه بعد صدور دستور 1958، لا سيما أنّه أخذ بالقول أنّ المبادئ العامة للقانون لها قوة تعلق على التشريعات العادية، بحيث أصبح لها قوة دستورية.

فبعض الفقهاء قالوا بأنّ هذه المبادئ تتمتع برتبة وسطى بين القانون واللائحة، بينما ذهب الغالبية للقول بأنّ اللوائح تبقى دائماً في مرتبة أدنى من المبادئ العامة للقانون، لأنها مُجرّد قرارات إدارية على الرغم من القيمة التشريعية التي اكتسبتها، وعليه تكون للمبادئ العامة للقانون قوة أدنى من القوانين العادية وأعلى من اللوائح.

ثانياً: مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

اختلف الفقه الإداري حول أساس المبادئ العامة للقانون ومصدرها، فمنهم من يرى أنّ على القاضي الإداري أن يقوم بخلقها أو إنشائها، ومنهم من يرى أنه لا يخلقها لأنه ليس مُشرّع وإنما هو يكشف عنها.

- يُقال أنّ المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من ورودها في المُقدّمة الدستورية أو في إعلان حقوق الإنسان، ولكن هناك من الأحكام ما يُقرر مبادئ لا نجد لها أثراً في مُقدمات الدساتير ولا في إعلان الحقوق كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة في فرنسا. (2)

- ومن الفقهاء من ذهب بالقول بأنّ القانون الطبيعي هو مصدر القوة المُلزّمة للمبادئ العامة للقانون، وهذا القول لا يتفق مع موقف القضاء الفرنسي الذي يرفض الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعي.

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 15.
2 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص 20.

- إنّ المبادئ العامة للقانون لا نجد لها سوى مصدر القضاء الذي يكشفها ويُقرّها في أحكامه، فهذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات.

ثالثاً: تطبيقات على المبادئ العامة للقانون:

يمكن ومن خلال استقراء مجموع المبادئ العامة للقانون الإداري حسب ما ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي إرجاعها إلى أربعة أو خمسة مبادئ أساسية تتمثل في:

- مبدأ الحرية، - مبدأ المساواة، - مبدأ العدالة، - مبدأ كفالة حقّ الدفاع، - مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع القانونية.

الفرع الثالث: أحكام القضاء.

لقد اختلف الفقه في اعتبار أحكام القضاء مصدرًا من مصادر المشروعية، فمنهم من ذهب إلى أنّ أحكام القضاء ليست مصدرًا من مصادر الشرعية، فالشرعية تتركز على وجود قواعد عامة ومُجرّدة، وتلتزم الإدارة بها وعدم الخروج عن أحكامها في كل أعمالها وقراراتها، وكونها نسبية ينفي عنها صفة العمومية والتجريد، ومن ثمة فإنّه لا تصلح كمصدر للشرعية، في حين ذهب أغلب الرأي من الفقه إلى أنّ أحكام القضاء هي مصدر للشرعية.⁽²⁾

لذلك فالأحكام القضائية مصدر من مصادر القاعدة القانونية، أي مصدر من مصادر الشرعية سواءً في الدول التي يأخذ نظامها القضائي بالسوابق القضائية كقواعد قانونية مُلزِمة وفي طليعتها إنجلترا، أو في الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك بل يعتبرها مجرد قواعد تفسيرية كفرنسا، وبناءً على ذلك فإنّ الأحكام القضائية يمكن أن تُشكّل مصدرًا من مصادر القاعدة القانونية كالأردن، ويُمكن أن تُشكّل قواعد مُلزِمة واجبة الإتيان كما هو الحال في إنجلترا.⁽³⁾

وعليه فسوف نتناول هذه الأحكام بوصفها مصدر تفسيري أو بوصفها سابقة قضائية مُلزِمة في بعض الدول.

أولاً: الأحكام القضائية كمصدر تفسيري.

يُعرف المصدر التفسيري بأنّه ذلك المصدر الذي يُقدّم التفسير الصحيح للقاعدة القانونية، ويؤدي ذلك إلى وضوحها وجلاء غموضها، والأحكام القضائية في الواقع لها صفة رسمية وقوة مُلزِمة لأنّ

1 - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء في حمايته، المرجع السابق، ص 88، 89.
2 - الدواني عمر، مبدأ المشروعية- رسالة ماجستير -، جامعة جيلالي اليابس، 2006/2005، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 36، ص 37.
3 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 61، 62.

القاضي هو الذي يُصدر حُكْمَه ولا يضع لائحة عامة ولا يخلق قاعدة قانونية جديدة ولكن يؤدي فقط وظيفته في حدود القانون.(1)

فما يُميّز الأحكام القضائية ما يُسمّى حُجّية الأمر المقضي به وهي قيام قرينة قانونية قاطعة تعمل على افتراض أنّ الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت به هي صحيحة قانوناً، وقد تكون بنسبية قاصرة على طرفي أو أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم، وقد تكون مُطلقة أي يُحتجّ بها على الكافة، وهنا الاستثناء كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية.(2)

وسواءً كان الحكم صادراً في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الأفراد، فالإدارة في الحالتين مُلزّمة بتنفيذه إعمالاً لمبدأ الحُجّية التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يُعتبر إخلالاً بمبدأ احترام حُجّية الشيء المقضي به، وهو صار يُعدّ من المبادئ العامة القانونية، ومُخالفة هذا المبدأ يُعتبر من قبيل مُخالفة القانون، وبالتالي مُخالفة مبدأ المشروعية.

ولمّا كانت الأحكام لا تُقرّر ولا تُنشئ قواعد قانونية عامة، فإنّه لا يمكن اعتبارها مصدرًا من مصادر الشرعية بالمعنى الدقيق إلا أنّها لا تخرج عن كونها إحدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تُعتبر من مصادر المشروعية.(3)

فهذا الأحكام تبقى باستمرار في مرتبة أدنى من التشريع في نطاق التدرج القانوني الذي يحكم الدولة المعاصرة، وأنّ المُشرّع سوف يبقى صاحب الرأي الأخير في إجازتها أو إلغائها أو تعديلها بالنصّ الصريح.

ثانياً: السوابق القضائية.

هي القرارات التي تصدر عن محاكم القانون في القضايا التي تُطرح أمامها، فكلّ قرار أو حكم يصدر عن محكمة قانون من محاكم القضاء العالي تُصبح سابقة قضائية للقضايا اللاحقة المشابهة، ومحاكم القضاء العالي الإنجليزية التي تُعتبر سوابقها القضائية ملزمة لها ولغيرها هي: " مجلس اللوردات، محكمة الاستئناف، المحكمة العليا ومحكمة التاج ".(4)

وتتلخص قواعد السوابق في إنجلترا في اليقين والانضباطية والمرونة، أمّا اليقين والثقة تتحقق بصورة نظرية في أنّه ما دامت المسألة المطروحة قد جرى الفصل في قضية مشابهة لها من قبل، فإنّ

1 - الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 61، 62.
2 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص 33.
3 - الدواني عمر، مبدأ المشروعية- رسالة ماجستير -، المرجع السابق، ص 38.
4 - أنشئت محكمة التاج سنة 1972 وهي مرجع استثنائي للأحكام الصادرة عن محكمة الصلح، كما أنّها أول درجة تختص بالنظر في كافة الجرائم القضائية، وهي التي تصدر فيها عقوبة الحبس لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر بما في ذلك الجنايات الكبرى. انظر: الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 49.

القاضي مُلزمٌ باتِّباع الحلِّ السابق، وهذا يُعطي درجة من الثقة للقاضي ولأطراف النزاع، أمّا الانضباطية فأساسها العدد الهائل من السوابق القضائية التي تتضمنها التقارير القانونية في شتى فروع القانون. كما يُمكن تحقيقها من خلال الخروج عن هذه السوابق عندما يتوفر المُبرر الكافي لذلك، كما يُمكن تحقيقها بإغفال القرارات السابقة التي تظهر أنّها غير ملائمة أو غير سليمة في ما بعد، فالتشريع البرلمانّي يُعتبر أعلى مرتبة من السوابق القضائية في إنجلترا كمصدر من مصادر القانون ليس سوى تبسيطا للأمر أكثر ممّا يجب ومغالاة لا معنى لها قد تؤدي إلى سوء الفهم.⁽¹⁾

المطلب الثالث

شروط وضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ودور القضاء في تكريسها وحمايتها

من الضروري أن يكون فهنا لدولة القانون على أنّها هي الدولة التي تعتبر نفسها أمام أفرادها جزءًا من مجموعة النظام القانوني التي تلتزم بالحقوق الأساسية للأفراد، وضمن نطاق القوانين التي تُحدّد من تصرفاتها أمام تلك الحقوق.

فمبدأ المشروعية يحتل مكانة مُميّزة كأحد أهم مبادئ القانون إطلاقًا، فإن تجسيده على أرض الواقع يفرض توفر ثلاث شروط، ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يُسمّى بمبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، حيث لا يُمكن تجاوز هذه الشروط لكي تُوفّر الضمانات القانونية المطلوبة وهذه الشروط هي:

- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
- تحديد اختصاصات الإدارة.
- وجود رقابة قضائية فعّالة.

الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

أولاً: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

إنّ المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع السلطات السياسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنّه ما إن اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع، وأخرى في القضاء وثالثة في التقيد أن تسلم هذه الأخيرة في خضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء.

1 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص49.

ولا يتمّ ذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا إذا كان مُقتَرَنًا باسم الفقيه والفيلسوف الفرنسي البارون تشارلز لويس سيكو نادات مونتسيكو، من أجل ذلك ذهب إلى القول بأن السُّلطة تُوقَفُ السُّلطة بمعنى أنّ تعدّد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتقرّد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية. (1)

وكذلك ما قاله الفقيه الإنجليزي جون لوك في مؤلّفه الحُكومة المدنيّة الصادر سنة 1690، والذي أدّى بدوره إلى إعلان وثيقة الحقوق سنة 1689. (2)

بحيث كان في أفكارها الأثر الواضح على رجال الثورة في كل من فرنسا وأمريكا، تُرجم ذلك في الدستور الأمريكي سنة 1897 والدستور الفرنسي سنة 1971 وكذلك الدستور الثالث للثورة سنة 1795، وكلهم ذهبوا بالقول أنّ فصل السلطات هو شرط الحكومة الدستورية الحرة، فقد أعلنت الثورة الفرنسية ذلك صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789، فنصّت المادة 16 منه على أنّ "أيّ مُجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو يكون فيها فصل السلطات مُحدّدًا هو مُجتمع ليس له دستور على الإطلاق".

وهكذا أيدّ مُعظم رجال الفقه مبدأ الفصل بين السلطات على غرار مؤسّسها واعتبروها وسيلة فعّالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقًا عادلاً وسليماً.

ومع أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يُشكّل ضمانة هامة فعّالة لخضوع الدولة للقانون وهذا هو الرأي الغالب إلا أنّ عدم الأخذ بالمبدأ لا يعني عدم قيام الدولة القانونية، كما يرى البعض الآخر من الفقهاء، الذين يرون أنّ خضوع الدولة للقانون يتمّ بمجرّد احترام الهيئات الحاكمة لقواعد اختصاصها وعدم خروجها على حدود سلطاتها، الأمر الذي يُمكن أن يحدث دون الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. (3)

فالفصل بين السلطات ما هو إلا ضمانة من بين الضمانات الأخرى لإجبار السُّلطة على احترام قواعد اختصاصها وعدم الخروج عليها.

ثانياً: تحديد اختصاصات الإدارة.

إنّ مبدأ المشروعية لا يُمكن أن يتحقّق في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السُّلطة

1 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 14.
2 - حسن محمد البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006/2005، ص36.
3 - حسن محمد البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين السُّلطة التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص36.

الإدارية أو التنفيذية واضحة ومُحدّدة لذلك، إذ عادة ما يتكفل دستور الدولة والقوانين تتولّى تفصيل هذه القواعد كما أنّ صلاحيات ووظائف السُلطة القضائية والتشريعية فتتولّى الأولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يُقرّه القانون وطبقاً للإجراءات المعمول بها والثانية في التشريع.

فالسُلطة الإدارية في كل الدول تُباشر نشاطات واسعة ومتنوّعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولّى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها عدّ عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف ألا وهو تحقيق المصلحة العامة، لهذا مبدأ المشروعية يُوجب ضبط الإدارة باختصاص مُعين فيلزمها بالقيام بأعمال مُعيّنة ضمن إطار مُحدّد وهذا ما يُطلق عليه التنظيم الإداري. (1)

ومن العناصر المُهمّة في الدولة هي خضوع الإدارة للقانون حيث يجب عليها أن لا تتخذ إجراءً قانونياً أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً لأحكامه، ويتم ذلك من خلال خضوع الإدارة لمجموعة القواعد القانونية المُختلفة في شكلها ودرجتها وقوتها، وفي جميع تصرفاتها الإيجابية أو السلبية التي تُعيّن القيام بها وإن خالفت هذه القواعد وهي بصدد ممارستها لنشاطها اتسم تصرفها بعدم المشروعية، وأصبح محلاً للجزاء في القانون إلغاءً وتعويضاً، وبحسب ظروف الحال ونوع التصرف الذي صدر عن الإدارة، وإنّ هذا الجزاء تقوم بتوقيعه هيئة مُختصة بحسب التنظيم القانوني للدولة (2)، وعليه يجب على الإدارة بوصفها إحدى السُلطات العامة أن تلتزم باحترام القانون عند القيام بأعمالها، فتُخضع تدابيرها وفقاً للمصدر الشرعية كما أسلفنا من قبل، وتحترم في ذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة، وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.

وبما أنّ تدابير السُلطة الإدارية التي أحياناً تمسّ قراراتها الحريات العامة مثلاً، فتُعتبر بعض هذه المصادر ذات أهمية بالغة فعلى السلطات الإدارية أن تلتزم بها لأنّ أغلب هذه المبادئ والأحكام السياسية المُتعلّقة بالحريات تحويها هذه المصادر، فنجد أيضاً في القوانين المقارنة أنّ قرارات الضبط مثلاً تحترم وتلتزم بإعلانات حقوق الإنسان، والالتزام بالمبادئ القانونية العامة، وقد طبّق مجلس الدولة في أحكامه المبادئ الواردة في إعلانات حقوق الإنسان ويُلغي أعمال الإدارة المخالفة لها.

وعليه فالإدارة العامة أن تتقيّد وتحترم العناصر الشكلية والموضوعية في سائر أعمالها وخاصة فيما

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص15، 16.

2 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص18.

يتعلّق بإصدار قراراتها في صورة عامة، فإنها تخضع للقواعد الشرعية من الاختصاص والشكل المُقرّر لذلك، وأن ترد على محلّ جائز قانونا، ولسبب يُبرّره وأن تستهدف السُلطة تحقيق الغاية من ذلك. فمن حيث ركن الاختصاص يجب احترامه مكانا وزمانا واختصاصات سلطات الإدارة المُحدّدة قانونا، وأمّا من حيث الشكل فإذا حدّدت القوانين والتنظيمات إجراءات وأشكال مُعيّنة لإصدار قرارات إدارية حماية للمصلحة العامة وضمانا لحقوق الأفراد، فإذا خالفت السُلطة الإدارية هذه الإجراءات عموما كان القرار معيبا. (1)

وأما من حيث محلّه فيجب أن يكون محلّ الإجراء مُمكنا وجائزا قانونا وإلا اتّسم بغير المشروعية وهذا أيضا ما ينطبق على السبب والغاية في إصدار قراراتها. وهذا ما تطرّقنا إليه بصفة موجزة وسطحية، والتي تُشكّل صور عدم المشروعية التي سنبنينا بشكل مستفيض في فصلنا الثاني من المبحث الثاني وبذلك تكون هذه القرارات المشوبة بهذه العيوب عرضة للإلغاء.

ثالثا: وجود رقابة قضائية فعّالة.

الرقابة القضائية كمصطلح عام يعني السُلطة التي يتمتع بها القضاء في الحكم على قانونية تصرفات السُلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مواجهة الأفراد، ففي إطار التشريع الساري المفعول، وكإحدى أبرز مُقوّمات الدولة القانونية، تُمارس هذه الرقابة على السُلطة التنفيذية من خلال مُراقبة أعمال الإدارة إلغاءً أو تعويضا أو تأديبا، وعلى السُلطة التشريعية تطبيق مبدأ مشروعية القوانين الصادرة دستوريا، وعلى السُلطة القضائية مُراجعة أحكام القضاء من خلال الطعن بالأحكام الصادرة، لذا تُعدّ السُلطة القضائية هي الحامية الحقيقية للحقوق، وهي التي تُعطي للقانون فاعليته وإلزامه، إذ بغير هذه السُلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يجد من يُحقّق لها الصفة الإلزامية الأمر. (2)

والرقابة القضائية هي أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعّالية لارتباطها بمصالح الأفراد وحقوقهم، نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلالية وضمانات قانونية والاتصاف بالحياد والموضوعية، وتولّيه مُهمّة تحقيق العدالة⁽³⁾، وإنّ استقلال القضاء وحياده ما هو إلا شرط وضمانة أساسية لا يُمكن النظر إليها باعتبارها ميزة ممنوحة للقضاء، بل في الحقيقة هي صيانة الأسبقية للقانون، وذلك من خلال القائمين عليها

1 - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2007/2006، ص65، 66.

2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون إجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص16.

3 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص68.

رجال السُّلطة القضائية ذوي الاختصاص والمعرفة القانونية والمستقلين عن الإدارة العاملة⁽¹⁾، فالرقابة القضائية لا تتحرّك من تلقاء نفسها، وإنّما لا بُدّ من رفع دعوى من أصحاب المصلحة أمام القضاء لكي يبدأ القاضي على أساسها لتدخّل وممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، كما يُمكن في بعض الحالات أن تثور الرقابة عن طريق دفع يتقدّم به الفرد خلال نظر الدعوى، ويطلب من القضاء المرفوعة إليه الدعوى للبحث أمامه وقف تنفيذ قرار إداري أو إلغائه، أو الحكم بتعويض مقابل الأضرار التي لحقت به من جزاء تصرف الإدارة أو بفحص مشروعية ذلك التصرف الإداري، وعليه فمبدأ المشروعية يفرض وجود سلطة قضائية تتولّى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصوّرنا أنّ السُّلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع فقامت بفصل موظّف من وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حقّ الجلسة التأديبية، فإنّها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وعُدّ قرارها غير مشروع، ويعود للمختصّ التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثمّ إلغائه بسبب عدم مشروعيته بعد رفع الأمر إليه.⁽²⁾

وحقّ لنا وصف القضاء بأنّه الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية، وهو حقّ يحفظ مكانته وهيئته ويفرض الخُضوع له، وهذه كلها تُمثّل معالم ومظاهر دولة القانون.

الفرع الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.

إنّ احترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلّب وجود ضمانات ووسائل عمليّة لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة، وكُلّ ما سبق ذكّره يتفاوت مضمونه ونتائجه من دولة لأخرى، يحكمها درجة الديمقراطية ومدى احترامهم لحقوق الإنسان، والذي لا يكفي لتحقيقه وجود نصوص قانونية تضمنها بل يجب تنفيذها على أرض الواقع.

فلكي يكتمل النظام القانوني للدولة لا بُدّ أن يكون هناك رقابة على أعمال الإدارة، فسيادة القانون لا تُحقّق دون أن يشمل الحُكّام والمحكومين على حدّ سواء، بحيث يستطيع الأفراد طلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو طلب التعويض عنها بدعوى أمام المحاكم، ولا يشترط أن تكون محاكم إدارية بل قد تمارسها المحاكم الاعتبارية، فالمهمّ هو تحقيق الغرض من وجود الرقابة القضائية وهو إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو طلب التعويض عنها.⁽³⁾

فالضمانات التي تكفل مبدأ المشروعية تتمثّل بصورة فعّالة وحقيقية في أخذ القانون الأساسي الجزائري والدساتير بمبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الرقابة على مشروعية أعمال تلك السلطات،

1 - محمد مزغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2005، ص81.
2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب -، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 255.
3 - عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية-، المرجع السابق، ص 114.

وسنركّز على الرقابة القضائية بوصفها الضمانة الأكثر فاعليّة لتحقيق مبدأ المشروعية بصورة كليّة، إلا إذا وضع المُشرّع تحت تصرف الأفراد الوسائل القانونية اللازمة لإجبار السُلطات العامّة على احترامه، لذا نجد أن على المُشرّع أن يُبيّن الوسائل القانونية التي تُمكن الأفراد من القيام بذلك، وهو إجبار السُلطات الثلاثة على احترام مبدأ المشروعية أي القانون واتباع أحكامه وشروطه والتصدي لها بالقانون إذا انحرفت عنه سواء كان بحسن نية أو سوء نية، وعليه فالمقصود بالرقابة؟ وما هي أساليب الرقابة المُتّبعة لتحقيق تطبيق مبدأ المشروعية؟ وكيف عالج النظام القانوني الجزائري هذه الضمانة؟ ومن أجل الإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سنقوم بدراسة ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته.

أولاً: رقابة غير قضائية.

إنّ الرقابة على الإدارة أمر لازم في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية، فكما سبق وأن تحدثنا عن مبدأ المشروعية، فإذا كان يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام القانون فإن خضوع السُلطات الإدارية لأحكام القانون ولقواعد المشروعية بمصادره المختلفة هو المعيار الأساسي لسيادة القانون في أيّ دولة، فالرقابة من هذا النوع تُمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة سواء كان الهيكل أحادياً أو ثنائياً، وبمعنى آخر تُمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد. (1)

فالرقابة تختلف بحسب أنواعها وأساليبها وفقاً للنظام السياسي السائد في كل بلد، فالأساليب المُتّبعة في الرقابة وفقاً للنظام الديمقراطي البرلماني تختلف في جوهرها وأهدافها عن الأساليب المُتّبعة في الإتحاد السوفياتي ودول أخرى، وعليه فنقوم بدراسة هذه الأنواع من الرقابة وفقاً لما يلي:

- الرقابة السياسية.

- الرقابة الإدارية.

1- الرقابة السياسية:

يُقصد بالرقابة السياسية رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس السياسية في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أمّا في الدول التي تتّبع النظام الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل بين السلطات فإنّ أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء أمام رئيس الدولة صاحب السُلطة الفعلية وليس أمام الدولة⁽²⁾، لذا وُجدت الرقابة السياسية على الجهاز الإداري للدولة

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 823.

2 - القيس أعاد علي حمود، القضاء الإداري، ط 1، عمان، دار وائل للنشر، 1999، ص 76.

ليطمئن الشعب على حسن سير الإدارة و يمنع من أخطاء ومخالفات داخل الهيئات والإدارة العامة على تصحيحها من ناحية أخرى.

وتمارس الرقابة في السياسة من جمهور المواطنين عن طريق المجالس النيابية المنتخبة أو بواسطة الأحزاب والتنظيمات السياسية المختلفة أو عن طريق رقابة الرأي العام بما له من تأثير على الجهاز الإداري في الدولة. (1)

لذا فالرقابة السياسية تُكسب أعمال السُّلطة التنفيذية أهمية خاصة بحكم أنها تشمل مُختلف نشاطات السُّلطة التنفيذية في مجال الحكم والإدارة، كما أنها لا تقتصر على احترام المشروعية أو القانون بل تمتد إلى مدى ملاءمة السياسات والقرارات التي تصدر عن السُّلطة التنفيذية ومدى توافقها مع الصالح العام⁽²⁾، أمّا عن آليات هذه الرقابة فهي مُتعدّدة ومُتنوّعة بحسب طبيعة الدولة ونظامها السياسي ودور الشعب والرأي العام في تحديد اتجاهاتها واحتياجاتها الأساسية ويُمكن تحديدها في ما يلي:

أ- الرأي العام:

إن للرأي العام أثر على تصرفات الحكومة والإدارة وذلك لأنّ أيّ إدارة لا تستطيع أن تستمر كثيرا في إجراءات القهر والظلم دون أن تحرك الرأي العام ضدها، بل إنّ بعض الدساتير تُعطي الشعوب حق الكفاح ضد الظلم، ويوجّه الرأي العام الصحافة ووسائل الإعلام والأحزاب السياسية، ويباشر الشعب هذه الرقابة كذلك عن طريق اختيار مُمثّلين عنه في البرلمان أو في المجالس المحلية، وتكون قوية وفعّالة في الشعوب المُتقدّمة.

فرقابة الرأي العام أو الجمهور هي رقابة شعبية يُمارسها المواطنون بفئاتهم وطوائفهم المُختلفة وانتماءاتهم الحزبية، وهذا من خلال موقف مُعيّن إزاء مسألة مُعيّنة تُخصّ الإدارة، ويُعبّر الرأي العام عن موقفه بالاحتجاج⁽³⁾، والاستياء أو التنديد والسخط والرفض لممارسات أو سلوكيات أو تصرّفات إدارية، وقد يكون ذلك من خلال الإضراب⁽⁴⁾ والعصيان المدني أو باستعمال وسائل الإعلام⁽⁵⁾ والهدف من هذا الموقف هو حمل الحكومة على التخلّي عن موقف مُعيّن أو تغيير إجراءات مُعيّنة سبق وأن اتخذها، ولكي يكون هناك رأي عام مؤثّر في مجتمع من المجتمعات ينبغي أن يكون ذلك المجتمع

1 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 72، 73.
2 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص9.
3 - طبقا للقانون رقم 28/98، المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
4 - استنادا للمادة 57 من الدستور ووفقا للقانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
5 - وفقا للقانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/4/3 المتعلق بالإعلام .

ديمقراطيا يحوز قدرا من التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وينبغي تزويد الجمهور بقسط وافر من الإعلام حول القضية المطروحة والمطلوب معرفة رأيه فيها بعد تقديم كافة الضمانات للاطمئنان والأمن وقول الرأي بحرية، وأمن قادر على أن يعطي رأيه في مسألة محدودة وهدف مُعيّن دون أن تتبين الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الهدف. (1)

وتتجلى كذلك رقابة الرأي العام في تقديم الشكاوي والطلبات إلى أجهزة الرقابة السياسية والإدارية والقضائية، والتي تكشف بدورها حدود أخطاء المسؤولية الإدارية، كما تتضمن بعض الدساتير النص على حق الاستفتاء الشعبي الذي يُتيح الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في سياسات الحكومة والقرارات السياسية والإدارية الهامة وفي المشاريع والاقتراحات القانونية المعروضة أمام البرلمان.

ومما لا شك فيه أنّ الرأي العام المقبول هو الرأي العام الموضوعي، وإنّ الموضوعية نفسها تقتضي بأن تقبل الأقلية برأي الأكثرية، فأمر الحياة العامة أساسها الشورى بين الناس والشورى تعني قبول الرأي الراجح لأنّه يُمثّل روح الجماعة. (2)

ب- الأحزاب السياسية:

أمّا عن رقابة الأحزاب فتمارسها الأحزاب الفعّالة في المجتمع من خلال هياكلها النظامية وبالوسائل المشروعة بغرض الضغط على الجهة الإدارية لحملها على التراجع عن موقف اتخذته أو قرار أصدرته. (3)

وتقوم بدورها في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية سواءً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال التعبير عن مواقفهم وفقا للآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية. (4)

والأحزاب السياسية تُمارس رقابة على الحُكّام من خلال ما تقوم به من ترتيب للأحكام والمبادئ السياسية والاجتماعية من برامج ونشاطات، ومن تقييم أداء الجهاز الحكومي والإداري وكشفه أمام الرأي العام، وهذا الأمر يناقش من خلال أعضائها في المجلس التشريعي والمجالس المحلية.

كما تتوفر الأحزاب السياسية على وسائل تُمكنّها من القيام بدورها كاجتماعات الحزبية و الندوات العامة والصحافية وكذلك من خلال مُمثليها في المجلس التشريعي.

وتتحدّد صور رقابة الأحزاب السياسية على الجهاز الحكومي والإداري بحسب ما إذا كانت تُشارك في الحُكم أم كانت في المعارضة حيث تعمد إذا كانت في الحكم إلى النُصح والتوجيه أو اللوم العنيف

1 - محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، المرجع السابق، ص101، 100.

2 - انظر الآية الكريمة رقم: 38 من سورة الشورى.

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص30.

4 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص27، 28.

لأعضائها في الحكومة، وقد تَعَمَد إلى استبدالهم بغيرهم إذا حادوا عن السياسة التي تُحَقِّق المصلحة العامة. (1)

لذا نجد النظام البرلماني يَتميّز بوجود الأحزاب السياسية المُنظَّمة التي تتنافس فيما بينها من أجل الوصول إلى الحُكْم عن طريق عرض برامجها الحزبية الخاصة بها ومُحاولة كل حزب إقناع جمهور الناخبين بأنّ برنامجه هو أكثر البرامج صلاحية وتحقيقاً للمصلحة العامة، كما تقوم هذه الأحزاب بدور هام في الرقابة على هيئات ومنظمات الجهاز الإداري في الدولة.

وتستخدم الأحزاب المُعارضة في مُمارستها لتلك الرقابة وسائل مُتعدّدة إمّا عن طريق نُواب تلك الأحزاب في المجالس النيابية أو بواسطة الصُحف التي تُصدرها أو من خلال الاجتماعات والندوات والمؤتمرات التي تعقدها وذلك بالمطالبة بتصحيح الأوضاع وإصلاح هذه المخالفات في سبيل تحقيق المصلحة العامة. (2)

ج- المجالس النيابية: إنّ رقابة المجالس النيابية تتمثّل في الرقابة التي تُباشرها البرلمانات على أعمال السُلطة التنفيذية في ظل النظام البرلماني بفضل تمتّعها بحقّ مُحاسبة سلطة التنفيذ عن طريق الأسئلة والاستجابات التي يمتدّ نطاقها إلى سائر التصرفات الإدارية، فالبرلمان يعمل على إجراء التحقيق اللازم عن طريق اللجان البرلمانية المُتخصّصة، فضلاً على تمتّعها بحقّ مُطالبة الوزراء بتقديم الإيضاحات المُتعلقة بالعرائض التي تُقدّم إليها من جانب الأفراد والجماعات، إلى جانب تمتّعها بحقّ سحب الثقة من الوزراء بأكملهم أو من أحد الوزراء، هذا بالإضافة إلى تمتّع الهيئات البرلمانية بسلطة رقابية على أعمال الإدارة المالية وذلك عن طريق إقرار الميزانيات العامة واعتماد الحسابات الختامية، فالمجلس التشريعي في الدول الديمقراطية يُعتبر الأداة المُعبّرة عن إرادة الأمة والرقيب على النشاطات الحكومية والإدارية، ويتوفر له وسائل عديدة لبسط رقابته على السُلطة التنفيذية، فهو المُخوّل لإقرار البرنامج الحكومي في مختلف المجالات.

كما أنّه مُخوّل بالمصادقة على المُوازنة العامة ومُتابعة طريقة تنفيذها خلال السنة المالية، وحقّ اعتماد الحساب الختامي. (3)

وتختلف آليات ووسائل الرقابة على الإدارة العامة وخاصة الحكومة (4) إذ تتجسد معالمها في حق

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.
- محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، المرجع السابق، ص 28.
2 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 64، 75.
3 - محمد عمر مرشد الشبيكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، ط 1، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان، 1981، ص 70.
4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 30.

مُمثِّل الشعب بصرف النظر عن انتماءاتهم في:

- الاستماع و الاستجواب: فيمكن للجان البرلمانية بغرفتيها أو مجلسيها أن تستمع إلى أي وزير، كما يُمكن لأعضاء أيّ مجلس استجواب الحكومة برمتها.

- السؤال: يمكن لأعضاء البرلمان أن يسألوا أسئلة كتابية أو شفوية عن أي موضوع أو قضية لعضو الحكومة، فإذا أصدرت جهة إدارية قرارا بالإمكان أن ينتقل رد الفعل الناتج عن صدوره على مستوى البرلمان، فيُسأل الوزير عن أسباب إصداره وأهدافه، وقد يُعلن بفعل الضغط عليه تراجع وزارته عن القرار محلّ المسألة. (1)

- مناقشة بيان السياسة العامة: في حين أنّ الحكومة تلتزم بأن تُقدّم كل سنة بيانا عن السياسة العامة تُعقبه مناقشة لعمل وأداء الحكومة، وكذلك لمعرفة مدى تنفيذ مخطط العمل الذي كان قد وافق البرلمان عليه سابقا، ويُمكن أن تقول هذه المناقشة إلى أحد الأوضاع كالثالثة ومُلتمس الرقابة والتصويت بالثقة. (2)

- لجان التحقيق: كما يُمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تُنشئ وتُكلف في أيّ وقت لجان التحقيق حول مسائل عامة، فإذا ما أثبتت حول جهة إدارية شُبّهة قائمة جاز لأعضاء البرلمان تشكيل لجنة للتحقيق في الأمر.

ولضمان فعالية هذه الوسيلة فالقانون والنظام الداخلي هما اللذان يُحدّدان كيفية تشكيل هذه اللجان وإجراءات ووسائل أداء مهمتها، وإعطاء الحماية إلى أعضائها والجزاءات المترتبة على نتائج التحقيق. (3)

إضافة إلى الرقابة القبليّة التي تنصبّ على مُصادقة قانون المالية واعتماده، فهي تمتد أيضا إلى رقابة بعديّة أي بعد نهاية السنة المالية. (4)

فالرقابة البرلمانية بغرفتيها لها أثر عظيم في جبر وإلزام الجهات الإدارية المُختلفة على التقيد بالقانون ومراعاة مبدأ المشروعية في تصرفاتها وأعمالها خاصة إذا ما وضعنا بعين الاعتبار أنّ جلسات البرلمان تتمّ بصفة علنيّة وتُنقل مجرياتها عن طريق وسائل الإعلام والذي من شأنه أن يجعل الضغط من جهتين. (5)

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص31.

- وانظر المادتين 133/ 134 من دستور 1996.

2 - انظر المواد: 84/ 136/ 137 من دستور 1996.

3 - انظر المادة 161 من دستور 1996.

4 - انظر المادة 160 من دستور 1996.

5 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص31.

2- الرقابة الإدارية.

هي الرقابة التي تُباشرها الإدارة نفسها، فهي رقابة ذاتية و تأخذ أحد الشكلين فقد تُمارس سلطة الرقابة على القرارات، مثلا الإدارة مصدرة القرار ذاته، وقد تُمارس الرقابة جهة إدارية خارجية عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تُبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه. وتتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يُمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة، ويُعاب على الرقابة الإدارية أنّها رقابة غير حيادية وغير موضوعية وأنّها تجعل من جهة الإدارة خصما باعتبارها مُصدرة القرار أو من صدر عنها العمل المطعون فيه⁽¹⁾، وحكما باعتبارها هي من تفصل في التظلم أو الشكوى المرفوعة إليها، وما يؤكد وجود هذه الظاهرة أنّ الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية لا تلتزم الرد على التظلمات المرفوعة أمامها⁽²⁾، وتجعل المواطن مُعلّقا ينتظر الإجابة والرد على التظلمات المرفوعة أمامها إلى غاية انتهاء الأجل المُحدد قانونا بما يُمكنه من اللجوء للقضاء المختص بعد انتهاء هذا الأجل. (3)

وتأخذ الرقابة الإدارية في الواقع الصور الرئيسية التالية:

أ- الرقابة التلقائية:

إنّ هذا النوع من الرقابة تُعقد فيه الإدارة إلى مُراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفسها فتُعيد النظر في بعض التصرفات الإدارية أو تُعدّلها أو تقوم بإلغائها، وهذا النوع من الرقابة قد يتولاها الرئيس الإداري بناءً على سلطة الرئاسة، وقد يتولاها نفس العضو الذي صدر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك. (4)

وتتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي يُمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل مُتعدّدة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين لقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها أو حقّهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تُباشرها الحكومة أو السُلطة المركزية على الهيئات اللامركزية. (5)

ونجدها تمتاز بأنّها لا تنصبّ على مشروعية العمل بل على عدم ملاءمته لظروف المكان

- 1 - حافظ محمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص22.
- 2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص30.
- 3 - موسى نورة، التظلم الإداري والصلح، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، تبسة، الجزائر، 2006، ص52.
- انظر المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية السابق، والمواد 831 /830 /829 من القانون الجديد.
- 4 - جمال الدين سامي، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية)، المرجع السابق، ص224.
- 5 - حافظ محمود، القضاء الإداري، الأردن، المرجع السابق، ص23.

والزمان، فهي رقابة شاملة والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم ينص القانون على غير ذلك وتمتاز كذلك بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يُمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة. (1)

ب- الرقابة بناءً على التظلم:

إنّ هذا النوع من الرقابة يتحرك نتيجة قيام أصحاب الشأن بتقديم تظلمات ممن صدر منه التصرف أو العمل لإعادة النظر في تصرفه ليعمل على تعديله أو إلغائه أو سحبه إذا ما اقتنع بصحة التظلم المُقدّم إليه. (2)

وبالإمكان تصنيف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يُقدّم إليها التظلم إلى ثلاثة أنواع.

ب-1- التظلم الولائي:

يُمكن للشخص أن يُقدّم تظلمًا إداريًا إلى مُصدر القرار إداري قبل مخاصمة مشروعية القرار

قضائياً، وبعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريًا من حيث المبدأ العام ما لم يقضي القانون بذلك. (3)

ب-2- التظلم الرئاسي:

تُحوّل القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب على أعمال مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم أو طعن رئاسي سُلّمي. (4)

ب-3- التظلم أمام اللجان الإدارية:

إنّ المُشرّع في بعض الأحيان يُحدث لجانًا إدارية يُنَاط بها صلاحية الفصل في بعض صور التظلم الإداري، ويُحدد المُشرّع عادة الصلاحيات التي تتمتع بها تلك اللجان الإدارية إذا قررت قبول الاعتراضات المُقدّمة شكلاً والاستجابة لها موضوعاً، وتملك اللجان الإدارية قبولها أو رفضها، ويتعيّن لممارسة لجان الاعتراض صلاحيتها بصورة قانونية أن تبقى تلك الاعتراضات قائمة حين نظرها أمّا إذا

1 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر، المرجع السابق، ص21.

2 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص67.

3 - محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص104.

4 - تنص المادة 7 من المرسوم رقم 88 / 131 السابق على ما يلي: "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراتب السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم ويجب أن تتأكد دوماً بأنهم مضطعون بمهامهم في كفاي احترام حقوق المواطنين احتراماً دقيقاً."

سحب المُعتزض تظلمه، فمهمّة هذه اللجان تنتهي. (1)

وقد يكون للجنة صلاحية الفصل دون الرجوع للرئيس، وتُشكّل لجان التظلم عادة من عناصر إدارية مُتعدّدة عالية الكفاءة ومتخصصة وتُصدر قراراتها بإجماع الأكثرية وغالبا ما تكون قطعية ويُحدّد المُشرّع صلاحياتها. (2)

ثانيا: الرقابة القضائية وتمييزها.

إنّ وجود رقابة قضائية تُمارس على أعمال الإدارة المُختلفة المادية والقانونية أمر لا بدّ منه لسيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين، فلا ينبغي أن يُتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة وذريعة للقول مثلا أنّه ليس من حقّ القضاء التدخّل في شؤون الإدارة لأنّه من شأنه أن يُفكّك كل معالم دولة القانون، فدولة القانون تبدأ بأحسن فكرة آتية من كل عمل أو قرار من المُمكن عرضه على جهة القضاء المُختص لتفحصه وتقدير مشروعيته ورقابته، وقد يُؤدي الأمر إلى إلغائه مع ترتيب آثاره.

الإلغاء إذا فائدة للمواطن إذا كانت حقوقه ثابتة بموجب نصوص دستورية وقانونية فحقّ الملكية مثلا إذا لم نعترف له باللجوء إلى القضاء، حال خرق الإدارة للقانون

ونزعهما للملكية دون مراعاة الجوانب الإجرائية، ودون التقيد بالنصوص الرئيسية التي تحكم عملية النزاع، حيث ينبج عن هذا التصور عودة المجتمع البشري إلى مراحلهِ القديمة والسابقة حيث كانت الدولة لا تتقيّد بالقواعد ولا تلتزم بضابط أو إجراء.

ولذا نجد أنّ الرقابة تحتل مكانة مُتميزة ضمن أشكال وصور الرقابة، فالفرد هو الذي يُدافع عن مصلحته ويُسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء.

المقارنة بين الرقابة القضائية والإدارية:

إنّ الدعاوي الإدارية المُختلفة سواء دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى الفحص أو دعوى التعويض وغيرها من الدعاوي الأخرى تُمثّل ضمانا أساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، وتُمكن جهة القضاء المُختص من مُمارسته رقابته على جهة الإدارة ومن ثمة التصريح في حالة ثبوت الخرق بإعدام القرار المطعون فيه أو قرار مسؤولية الإدارة مع التعويض عن العمل الضار وغير ذلك من القرارات القضائية، حيث ينظر القضاء الإداري في الدعاوي المرفوعة أمامه بصفة مستقلة فلا سلطة للإدارة في غالبية النظم القانونية على القضاء خاصة وأن استقلال الجهاز القضائي صار اليوم يُشكّل حقا من

1 - محمد علي العبادي، القضاء الإداري، الأنظمة القانونية، المرجع السابق، ص105.

2 - القيس أعاد علي حمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص80.

حقوق الإنسان الذي كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.(1)

وُشير إلى أنّ الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية قد تتناول على أحكام القضاء وتتمرد على تنفيذها رغم أنّ المُشرع فتح السبيل القانوني أمام صاحب الحق في اللجوء للقضاء كما في الجزائر ومصر، ولكن رغم هذا فإنّ الكثير من الأنظمة الإدارية قد لا تمتثل لأحكام القضاء خاصة إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء.(2)

فإنّ الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الإدارية يتمثل بالرغبة في رقابة أعمال الجهات الإدارية بقصد تقويم الإدارة عن طريق إلزامها بالتزام القوانين من ناحية وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية أخرى، لذا سنتناول المقارنة بينهما على أساس ما يلي:

فالفرق الأول يتمثل في أنّ الرقابة الإدارية تتولاها الإدارة على عكس القضائية التي تتولاها المحاكم بمعنى تابعة للسلطة القضائية التي هي بطبيعتها مُنفصلة ومُستقلة عن السُلطة التنفيذية ومن ثمّ تُعتبر الرقابة القضائية على الإدارة من قبل الرقابة الخارجية مُخالفة للأخرى والتي هي رقابة داخلية بنفسها أي بطريقة ذاتية.(3)

كما أنّ الرقابة القضائية لا تتحرّك من تلقاء نفسها ولكن يجب أن تُرفع دعوى يُقدّم فيها دفع من ذوي الشأن لكي يتدخّل القاضي ويُبشر الرقابة على أعمال الإدارة بعكس الرقابة الإدارية(4)، كما أنّها تخضع لقيود مُعيّنة لا تخضع لها الرقابة الإدارية، فالالتجاء إلى القرار مُقيّد من حيث الزمان بمواعيد مُعيّنة لا تقبل الدعوى إلا إذا رُفعت خلالها، في حين أنّ التظلم إلى الإدارة غير مُقيّد في أغلب الأوقات أي بمعنى أنّه جوازي.

كما تختلف وتتفاوت سلطة القضاء في الرقابة على سلطة الإدارة، فالقضاء تتحصر رقابته في شرعية أعمال الإدارة، كما تقتصر سلطة القضاء على إلغاء القرارات غير المشروعة ولا تتّسع إلى التعديل.(5)

كما نجد أنّ الأحكام القضائية تتمتع بحُجّية الشيء المقضي به في حين نجد أنّ القرارات الإدارية الصادرة عن السُلطة الإدارية في شأن القرار أو التصرف موضوع الرقابة الإدارية بحُجّية الشيء المقضي به، بل يجوز إطار عدم مشروعية القرار الإداري من جديد، فالإدارة غير مُلزّمة بالرد على

1 - انظر المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2 - إسماعيل المدني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص95.

3 - فؤاد العطار، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص82.

- تنص المادة 138 من الدستور 1996 على ما يأتي " السُلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

4 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص25.

5 - إسماعيل المدني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص195، 197.

التظلم الذي يُرفع إليها من الأفراد، فتستطيع أن تلتزم الصمت أمّا القاضي فلا يستطيع ذلك، بل يجب عليه أن يفصل في كل نزاع يُرفع إليه وإلا يُعتبر مُرتكبا لجريمة إنكار العدالة.⁽¹⁾

وعادة ما تكون الرقابة القضائية موضوعية وفعّالة وذات طابع عام، إذ تطل جميع أعمال الإدارة العامة المركزية منها واللامركزية مخالفاً بذلك للرقابة التشريعية المحدودة إذ عادة ما تنصبّ على أعمال ونشاط الحكومة، إضافة إلى ذلك فإن الرقابة السياسية تتسم بالديماغوجية والسعي إلى تحقيق أغراض حزبية ضيقة وظرفية.⁽²⁾

وعليه هناك اعتبارات تجعل الرقابة القضائية لها أفضليّة على الرقابات الأخرى وأكثرها فاعلية وهي كما يلي:

* الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولاها قضاة مُستقلون عن الإدارة في حين أنّ الرقابة الإدارية تجعل الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت، وهذا يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

* السُلطة القضائية وظيفتها الطبيعية هي السهر على احترام قواعد القانون والعدالة كما أنّ أعضاؤها في القضاء بحكم وظيفتهم أناس يهّمهم إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والانحراف، ومن ثمّ تكون السُلطة القضائية أكثر تأهيلا لرقابة مشروعية القرارات الإدارية.⁽³⁾

* الرقابة الإدارية تتأثر في كثير من الأحيان مع مثيلاتها بالاعتبارات السياسية ممّا يجعلها ذات طبيعة سياسية أكثر منها قانونية، في حين أنّ القضاء بعيد عن هذه الاعتبارات ممّا يكفل له أداء وظيفته على أكمل وجه.

إنّ القرارات الإدارية التي تنتهي رقابتها تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية في حُجّية الأمر المقضي به، والهدف من هذه الحُجّية هو تحقيق الثبات والاستقرار للمراكز القانونية التي تُقرّها أو تكشف عنها الأحكام القضائية فلا تكون محلا للمنازعة إلى ما لا نهاية.⁽⁴⁾

وفي الأخير يكون النظام الأفضل هو ذلك النظام الذي يجمع بين هذين النوعين من الرقابة، فالرقابة الإدارية لها قدر من المزايا الهامة ومن مصلحة الأفراد الاستفادة منها، ولكن إذا لم يستطيع الأفراد المتظلمين الوصول إلى غايتهم في إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه عن طريق الإدارة فيجب أن يتوفر لهم أسلوب الرقابة القضائية التي هي في نهاية الأمر الضمانة الحقيقية والأكيدة ضد تعسف

1 - القيس أعاد علي حمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص92.

2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

3 - عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، 92، 93.

* وانظر المواد: 139/ 140/ 141/ 142/ 143/ 148/ 149/ 150 من دستور 1996.

4 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص26.

المبحث الثاني الجهات القضائية المختصة بعملية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية

في نطاق تحديد جهات القضاء المختصة لعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة بصفة عامة يُوجد نظامين قضائيين متميزين في العالم هما نظام وحدة القضاء السائد والمُطبَّق في الدول الأنجلو ساكسونية، وأغلب دول العالم التي تأثرت به حيث توكل كُُلُّ الرقابة إلى القضاء العادي الذي يفصل في منازعات الأفراد لبعضهم مع بعض، ويفصل في نفس الوقت في المنازعات الإدارية بين الأفراد والإدارة، ونظام ثاني هو نظام ازدواج القضاء الذي هو نظام فرنسي النشأة الذي سار على نهجه كثير من الدول مثل بلجيكا والجزائر، حيث يُوكَّل القضاء المُتخصص بالرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة للفصل في المنازعات الإدارية الناشئة بين الأفراد والإدارة. وعليه فإنَّ كل نظام من هذين النظامين يقوم على أسس ومُبررات واعتبارات تاريخية وفلسفية ودستورية وعملية كما تنتج عنهما عدة نتائج مُختلفة. (2) واقتربا من تحديد جهات القضاء يجدر بنا التطرُّق إلى النظامين العالميين، ثم تحديد طبيعة مركز

1 - عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 54.
2 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

النظام القضائي الجزائري، والذي مرّ بعدة مراحل قبل الاستقلال و بعده من حيث التعرّض إلى أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري وخصوصيته من جهة وهياكل واختصاص القضاء الإداري الجزائري الحالي أي بعد 1996 من جهة أخرى.

وعلى هذا قسمنا المبحث إلى مطلبين أساسيين نتعرّض في الأول إلى نشأة القضاء الإداري في ظل النظامين، حيث نتناول فيها نظام وحدة القضاء كنقطة أولى، ونظام ازدواج القضاء كنقطة ثانية، وفي مطلب ثانٍ إلى نشأة القضاء في الجزائر ونتناول النظام القضائي الجزائري قبل وبعد الاستقلال.

المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري في ظل النظامين العالميين.

إنّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي إحدى أساليب الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة، فهي تتميز بغيرها من أشكال الرقابة في أنّها لا تتحرّك تلقائياً أي أنّ القضاء لا يُمارس اختصاصه إلا بناءً على دعوى وتُسمّى الدعوى الإدارية وتهدف الرقابة القضائية على أعمال القطاع العام إلى تحقيق أمرين أولهما تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ المشروعية، والثاني حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها.

وتتحقّق هذه الرقابة بمظاهر ووسائل مُتعدّدة ومُتدرّجة في قوتها ومتفاوتة في مقدارها، فقد تقتصر على مُجرّد فحص شرعية العمل أو القرار الإداري بناءً على دفع يُقدّم من أحد الخصوم أثناء نظر دعوى مُعيّنة بعدم الشرعية، فإذا تحقّق القاضي بعد فحص مشروعية القرار الإداري من أنّه مُخالف للقانون استبعد تطبيقه على القضية المعروضة عليه، ويقتصر دوره على مُجرّد تجاهل القرار و استبعاده، فيملك إلغاءه وقد تكون الرقابة القضائية أبعد مدى ويتحقّق ذلك في رقابة أخرى يتمّ بمقتضاها الحكم بالتعويض عمّا أصاب المدّعي من ضرر ينتج عن أعمال الإدارة المادية.

فإذا كانت الرقابة على أعمال الإدارة تُعتبر أكمل وأوفى أنواع الرقابة فإنّ حُدودها تختلف مع اختلاف أسلوب النظام القضائي المُقرّر، ويُردّ تنظيم الرقابة القضائية في مُختلف دُول العالم إلى أحد النظاميين، إمّا أن يكون نظام القضاء المُوحّد والذي يُسمّى النظام الأنجلو ساكسوني وتأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، وبعض الدول العربية كالسودان والعراق وأمّا نظام القضاء المُزدوج وهو النظام اللاتيني والذي تأخذ به فرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر ومصر، وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الأنظمة كل على حدى. (1)

الفرع الأول: نظام وحدة القضاء.

يقوم نظام القضاء المُوحّد خلافاً لنظام القضاء المُزدوج بتفضيل جهة قضائية واحدة في جميع

1 - علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، ط1، الرياض، 2002، ص36.

المنازعات بغض النظر عن أطرافها، أفراد كانوا أو إدارات عامة وهذا يعني عدم إقامة أقضية ومحاكم متخصصة للفصل في منازعات الإدارة العامة، فالقاضي العادي هو الذي يتولّى النظر في جميع المنازعات مهما كانت أطرافه وكذلك تطبيق القضاء للقانون نفسه الذي يطبقه على المنازعات العادية القائمة بين الأفراد، حينما يفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها ويسود نظام القضاء الموحد الدول الأنجلو ساكسونية خاصة بريطانيا وأمريكا، وفي الدول العربية كالأردن والعراق.

أولاً: مراحل تطور وحدة القضاء: يُمثّل النظامان الآنف ذكرهما المثال الواضح لنظام وحدة القضاء وقد حدثت عليه تطوّرات كثيرة عرفها عبر تطوره في مراحل متعاقبة وهي:

1- مرحلة ما قبل ثورة 1688: إعلان الحقوق في بريطانيا.

ساد الحكم الملكي المطلق والمستبد وعزّز ذلك وجود ما يُعرف بالمجالس القضائية الملكية التي كانت تُعتبر الوسيلة بيد الملك لتحقيق مآربه وسياسياته حتى وإن كانت على حساب القانون وحقوق الأفراد وحرّياتهم، وكان القضاء العادي هو الملجأ الوحيد للمواطنين العاديين لكل من هُضم حقّه وأراد أن يسترجعه، فكان بذلك الحماية الوحيدة لتلك الحقوق والحرّيات وكان مدافعاً عنها، ممّا أكسبه احترام وثيقة المواطنين.

2- مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى 1914:

لعب القضاء العادي دوراً بارزاً في تأكيد دولة القانون وصيانة مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعديّ وتعسف الإدارة، الأمر الذي لم يستدع أية حاجة إلى اللجوء لنظام آخر، وقد زاد من دعم هذا الموقف وترسيخه في هذه المرحلة اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية السياسية والأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الإدارة من الناحية القانونية طبقاً للمبدأ السائد حينها والمتمثّل في أنّ الملك أو التاج لا يخطأ ولا يتحمل المسؤولية.⁽¹⁾

3- مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى:

تحت تأثير الأزمات والتطورات التي ظهرت على مختلف الأصعدة، ازداد تدخل الإدارة العامة في العديد من المجالات مُضيقاً من نطاق المذهب الفردي، ممّا اقتضى إنشاء وإحداث العديد من المؤسسات والهيئات العامة، ولهذا فقد أدّى هذا التطور في بنية النظام السياسي والإداري إلى استحداث أجهزة وهيئات ولجان مُتخصصة لتتولّى معالجة الكثير من القضايا والمنازعات التي تكون أجهزة المؤسسات الإدارية طرفاً فيها.

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 41، 42.

وعن تقييم نظام وحدة القضاء ينسب أنصار هذا النظام إلى أن بعض الفقهاء يرون أن له بعض المزايا كما أن له عيوب تشوبه.

ثانيا: مزايا نظام القضاء الموحد⁽¹⁾:

إنّ القضاء المُوحّد له عدة مزايا من بينها احترام مبدأ المساواة وكذا البساطة والوضوح وتوحيد النظام القانوني.

- احترام مبدأ المساواة: تتركز فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية على مبدأ المساواة، حيث يتقاضى الأفراد والإدارة العامة أمام قاضي واحد، خلافا لنظام القضاء المزدوج الذي يُميّز بين الأفراد والإدارات العامة وإن كان لذلك ما يُبرّره حسب مؤيدي القضاء المزدوج من حيث ضرورة مراعاة مقتضيات الإدارة العامة المُكلّفة بتحقيق المصلحة العامة، وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور.

- البساطة والوضوح: نظام القضاء المُوحّد سهل المسالك وإجراءاته واضحة ومألوفة ومعروفة،

سواء بالنسبة للقضاة أو المُتقاضين، فهو عكس المزدوج الذي لا يعرف العديد من المسائل والمشاكل مثل تحديد معيار الاختصاص وطبيعة القواعد القانونية المُطبّقة وإشكالات التنازع، وضرورة إحداث محكمة التنازع للفصل في ذلك.

وكما يمتاز هذا النظام بتوحيد القانون، أي أنّ القواعد القانونية التي تُطبّق على الأفراد هي ذاتها التي تُطبّق على الإدارة دون تقرير أي استثناءات لها. (2)

ثالثا - عُيوب النظام الموحد:

لهذا النظام عيوب تعتريه، فقد يؤدي عدم التخصص و الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات إلى المساس باستقلالية الإدارة من جهة وإهدار حقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى ومن بينها:

- عدم التخصص: قد تعجز أحيانا هيئات القضاء العادي على حماية الحقوق والحرّيات بكفاءة إذا لم تُقّم على مبدأ التخصص، نظرا لتشعب وتعقيد مظاهر النشاط الإداري في الدولة الحديثة، وهو ما يكفّله نظريا وتطبيقيا القرار الإداري المُتخصّص في ظل نظام الازدواجية.

- الإخلال بمبدأ الفصل ما بين السلطات: حيث يتمتّع القاضي العادي بسلطات واسعة اتجاه الإدارة إلى حدّ توجيه أوامر مُلزّمة، ممّا قد يمس باستقلالية الإدارة العامة، خلافا للقواعد والأسس والمبادئ التي تحكم دور القاضي الإداري في ظل القضاء المزدوج.

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص41، 42.

2 - عبد الله عبد الغني بسبوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص72.

وقد يؤدي نظام القضاء المؤخّذ إلى عرقلة نشاط الإدارة، الأمر الذي يُحوّل جهة الإدارة لهيئة خاضعة لسيطرة القضاء، فيخّذ من استقلالها ويُضعف من قوتها في تأدية مهامها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: نظام ازدواج القضاء.

يقوم نظام القضاء المُزدوج خلافا لنظام القضاء المؤخّذ على مبدأين رئيسيين أولهما استقلال الهيئات القضائية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا وموضوعيا أي وجود قضاء إداري مُستقل ومُنفصل عن القضاء العادي وثانيهما لجوء الهيئات القضائية الإدارية لدى تصديّها للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد مُتميزة ومُختلفة عن قواعد القانون الخاص لقواعد القانون الإداري.

ويُقَدّم النظام الفرنسي النموذج الواضح لازدواجية القضاء بوجود قضاء عادي وعلى رأسه محكمة النقض وقضاء إداري وعلى رأسه مجلس الدولة.

وهذا النظام سائد في الدول الأوربية كبلجيكا وإيطاليا واليونان وبعض الدول الإفريقية التي كانت تحت الاستعمار الفرنسي من السنغال والغالون، وكذلك بعض الدول العربية كمصر ولبنان وتونس والجزائر.

أولا: مراحل تطور نظام ازدواج القضاء.

يُوجد القضاء الإداري الفرنسي أصله في بعض الهيئات التي كانت قائمة قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 مثل مجلس الملك، والهيئات القضائية المُتخصصة ببعض مُنازعات كقضاء المياه والغابات وقد كان للثورة الفرنسية موقفا مُناوئا ومريبيا، وانطبعا سينا إزاء ما كان يسمى بالبرلمانات القضائية، وذلك لما كان لها من مُمارسات مُعرقلة ومُعارضة للإصلاحات التي كان الملك يُبادر بها حفاظا على مصالحه وامتيازاته ومثل هذا الموقف من القضاء عموما برز بشكل واضح في المادة 13 من القانون الصادر في 16/ 24 أوت 1790 الوارد مضمونها في نص سابق هو المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789⁽²⁾، التي تحضّر على القضاء وتمنعه من النظر في المنازعات الإدارية والتعرّض لأعمال الإدارة العامة.

ففي المرحلة الأولى التي انعقدت فيها قيام الثورة الفرنسية كان قد تمّ إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة ومثل هذا الوضع إنما ترتّب نظرا لموقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك، كما كان ذلك نتيجة اعتناقها وفهمها الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان قد ناد به مونتسكيو على اعتبار أنّ محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري، ممّا يقضي تدخّل القاضي في الإدارة.

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص42.
2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص44.

أمّا في مرحلة أخرى ثانية وتسمى القضاء المحجوز في سنة 1872 تم إنشاء مجلس الدولة على أنقاض مجلس الملك، بموجب دستور 22 فريمار، حيث خوّله المادة 532 منه تحضير مشاريع القوانين والأنظمة، وإبداء رأيه حول المنازعات والقضايا الإدارية التي كانت تُعرض عليه من طرف الإدارة المركزية، كما تقرّر في نفس الوقت بإنشاء مجالس المحافظات كهيئات من الدرجة الأولى يُطعن في أعمالها أمام مجلس الدولة ولقد مرّ هذا الأخير في هذه المرحلة بعدة فترات حيث كان دوره يبرز ويقوى أحيانا ويفنى أحيانا أخرى، إذ بعد وأن تقلّصت صلاحياته عادت وتدعمت من خلال دستور فريمار حيث ترتبت على ذلك منحه قضاء محجوزا ممّا أمكن الإدارة أن تُراقب نفسها قضائيا.

وعلى الرغم من حلّه سنة 1851، وإعادة إنشائه سنة 1852، ثم حلّه وإلغاءه سنة 1870، فإنّ قانون 24 ماي 1872 أعاد تأسيس مجلس الدولة ومنحه بصورة نهائية القضاء المُفوض. وفي مرحلة ما بعد 1872 أصبح لمجلس الدولة إلى جانب اختصاصه في المجال الاستشاري اختصاص قضائي، ولقد تأكّد ذلك بصورة تامة ونهائية وعملية في قضية كادوا في 12/13/1889، ولهذا أصبح النظام القضائي الفرنسي يتّسم بالازدواجية القضائية، ممّا استدعى ضرورة إنشاء وتأسيس محكمة التنازع للفصل فيما يثور بينهما من تنازع في الاختصاص.

كما وقد عرف القضاء الإداري بعد ذلك عدة تطورات من أهمها:

* مرسوم 1953 والذي حدّد حصريا اختصاص مجلس الدولة بعد أن كانت له الولاية العامة في النظر في المنازعات الإدارية، حيث أصبحت المحاكم الإدارية هي قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية.

* مراسيم 1963 والتي وسّعت من صلاحيات مجلس الدولة ودعمت استقلاليتها، وأيضا القانون الصادر في 31 ديسمبر 1987 الذي أحدث المحاكم الإدارية الاستئنافية.⁽¹⁾

ثانيا: تقييم وتقدير نظام الازدواجية القضائية:

يرى أنصار القضاء المُوحّد أنّ نظام ازدواج القضاء عليه بعض المآخذ وتعتريه بعض العيوب ممّا يجعل نظام القضاء المُوحّد يتفوق عليه، وسوف نحاول أن نتعرّض لأبرز هذه المزايا والعيوب.

1/ مزايا القضاء المزدوج:

يرى أنصار هذا النظام أنّ للقضاء المزدوج العديد من المميزات والخصائص التي يمتاز بها والتي

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 45، 46.

تجعل منه نظام رقابي فاعل في أداء المهمة الرقابية المنوطة به وهي تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها ومن أهمها:

- أنه نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد وتُطبَّق على كل المنازعات الإدارية.

- يؤدي هذا النظام إلى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمُتمثَّلة في حماية الحقوق والحريات العامة، فإذا وُجد قضاء إداري يُعهد إليه إيجاد نقطة توازن بين المصلحتين أدّى ذلك إلى ترسيخ مبدأ المشروعية.

2- عيوب نظام ازدواج القضاء:

رغم أنّ لنظام القضاء المزدوج مؤيدون كثيرون إذ يرون فيه خير الضمان لحماية الحريات، لكنّه لم يسلم من الانتقاد، حيث يتمثل العيب الرئيسي فيه هو التعقيد والتنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، سواء كان هذا التنازع إيجابياً فتتمسك الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين، أو كان سلبياً يمتنع فيه القضاء العادي والإداري عن نظر هذا النزاع بحُجّة عدم الاختصاص.

وعندما يُطبَّق القضاء الإداري قانوناً يختلف عن القانون الذي يُطبَّق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطرف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فإنّه يحابي الإدارة ويعتدي على مبدأ المساواة، لأنّ المساواة تقتضي أن يكون القانون الذي يُطبَّق على كل من الإدارة والأفراد واحداً، فهو يحكم العلاقات العامة والعلاقات الخاصة على سواء، وأن تكون جهة القضاء التي تفصل في جميع المنازعات واحدة ويستوي في ما إذا كانت منازعة بين الإدارة والأفراد، ويرى بعض الباحثين على هذا الوجه بأنّ طبيعة العلاقات الإدارية تقتضي قواعد تشريعية مُعيّنة يُطبَّق عليها وتتناسب معها، وتستلزم وجود جهة قضائية مُتخصصة تحيط بظروف المنازعات التي تعرض عليها. (1)

لذا يُمكن الإقرار بأنّ نظام القضاء الإداري يتضمن العديد من المزايا إذا قُورنت بعيوبه وإنّ الفقه والقضاء في ظل هذا النظام قد ساهم في إقرار الامتيازات التي تستهدف الموازنة في مبدأ المشروعية. وقبل أن نقوم بتحديد اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية في الجزائر يجب أن نقوم بالتعرّف على نشأة القضاء الإداري في الجزائر لما له من أهمية بالغة في الحفاظ على الحقوق وحماية الحريات.

المطلب الثاني

1 - ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 67.

نشأة القضاء الإداري في الجزائر.

تكتسي معرفة النظام القضائي الجزائري كغيره من الأنظمة القضائية في دول العالم أهمية بالغة للذين يلتجئون إليه سواء كانوا طالبين أو مطلوبين، وذلك بتحديد الجهة القضائية التي يجب التقدم إليها وهي الإجراءات التي تمرّ بها الدعوى القضائية وما هي درجات التقاضي التي حدّدها القانون، ولتكيف النظام القضائي الجزائري وتحديد مركزه ومكانته بين نظام ازدواجية القضائية ونظام الموحد، فقد عرف عدّة محطات تطوّر من خلالها حتى وصل إلى وضعه الحالي، وقبل الاستعمار الفرنسي للجزائر كان يسود نظام قضاء المظالم الذي كانت تُطبّقه جميع الدول الإسلامية لكن بعد الاستعمار تغير الوضع ودخل نظام القضاء الجزائري عهدا جديدا، حيث طبق المُشرّع الفرنسي نظامه القائم على الازدواجية القضائية، ممّا يعني وجود جهاز قضائي جزائري يختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى جانب القضاء العادي الذي يهتم بقضايا المنازعات العادية.

وحتى بعد الاستقلال لم يجد المُشرّع الجزائري مفرّا من البقاء على النهج الفرنسي حيث أبقى على المحاكم الإدارية المؤسسة في عهد الاستعمار إلى أن تسمح الإمكانيات إلى تغيير وتأسيس نظام قضائي ينبثق عن قناعة الشعب الجزائري وسلطاته، ويتماشى والسيادة الوطنية.

وأقام المُشرّع الجزائري نظاما قضائيا متميزا عمّا كان سائدا إبان الاستعمار، فدخل مرحلة جديدة تبنّى من خلالها نظاما قضائيا مُوحّدا سواءً من حيث الهياكل أو من حيث القوانين المُنظمة لهذه الهياكل، وحتى بعد التغييرات التي حملها دستور 1989 والتي شملت عدة مجالات فإنّ النظام القضائي بقي على حاله متميزا بوحدة هياكله وإجراءاته إلى أن تمّ تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 والذي خلق مشكلة في صعوبة تحديد طبيعة النظام القضائي الجزائري، حيث خلق وحدة في الهياكل وازدواجية في الإجراءات.

وبالتعديل الذي تمّ بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 صار يُعتبر نقطة تحوّل في مسار التنظيم القضائي إذ عبّر المُشرّع صراحة على توجّه نحو تبنّي نظام ازدواجية القضاء ووضع من خلاله أسسا رسّخت مبادئ لهذا التوجّه فكانت الفقرة الثانية من المادة 152 من دستور 1996⁽¹⁾ بمثابة ميلاد النظام القضاء الإداري المُستقل والمتميز من حيث هياكله وكذا القوانين التي تحكّمه عن القضاء العام، ومع أنّ المُشرّع في تلك الفترة لم يُؤسس لقضاء إداري متكامل ومتجانس عضويا ووظيفيا، إلا أنّه خطى خطوة نحو ذلك بتأسيسه نص دستوري لمجلس الدولة وتلتها بعد ذلك إصداره مجموعة من التشريعات

1 - حيث تنص المادة 152 فقرة 2 من دستور 1996 على ما يأتي " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مُقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية - تُؤسس محكمة تنازع لتولي الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

تختصّ بتنظيم القضاء الإداري، منها التشريعات المنظمة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع.

أمّا ما كان يُعاب على هذا النهج هو أنّ الإجراءات المُتَّبعة أمام أجهزة القضاء الإداري لم تصدر لها قوانين خاصة تتماشى وخصوصيتها، ممّا خلق ازدواجية عضوية و وحدة وظيفية من جانب الإجراءات، وهذا ما تقطن إليه المُشرّع وتداركه من خلال إلغاء قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 وإصداره قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 والذي يُحاول وضع أسس أكثر دقة لترسيخ مبادئ ازدواجية القضاء، ومن أهمها نجد السلطات المُخوّلة للقاضي الإداري في مواجهة القرارات الإدارية المطروحة أمامه في إلغائها أو تأكيد مشروعيتها، ولهذا تُعتبر معيارا ضروريا يجب تسليط الضوء عليه من أجل توضيح ما يُجسد نجاح المُشرّع في تبني نظام ازدواجية القضاء من عدمه، ومن هذا كان لزاما علينا أن نتطرّق إلى نقاط أساسية نتناول فيها التنظيم القضائي قبل الاستقلال وبعد 1996 ونُعرِّج على أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري وخصوصيته ثم إلى هيكله واختصاصاته.

الفرع الأول: التنظيم القضائي الجزائري قبل الاستقلال.

لقد مرّ تبني قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر بعدة مراحل وفترات مُتأرجحة بين نظام القضاء المُوحّد والقضاء المُزدوج، تبعاً للتغيرات والتطورات السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد سواءً في الحقبة الاستعمارية أو في عهد الاستقلال حيث تطوّر تغيير تشكيل واختصاص التنظيمات والهيئات المُختصة بالنزاعات الإدارية خلال الفترة الاستعمارية ما بين 1830 إلى 1962 حسب تطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر مع انحيازها لخدمة الاستعمار على حساب العدل وحقوق وحرّيات الجزائريين.

أولاً: مرحلة من 1830 إلى 1848.

وفيها ظهر الخلط بين السلطات الإدارية والقضائية، فحاولت فرنسا منذ دخولها الجزائر أن تُمسّ بمعالم الشخصية الجزائرية في جميع جوانبها سواء من حيث اللغة أو الدين أو التاريخ، فراحت تسن تدريجياً تشريعات وتنظيمات سعيها منها إلى نقل تشريعاتها ونُظُمها الإدارية والقضائية إلى الجزائر بهدف القضاء على المنظومة القانونية آنذاك حتى ولو كانت بسيطة ومُستمدّة من مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك بالرغم من تعهدها باحترام هذه المنظومة، فابتداء من سنة 1830 طبّق نظام وحدة القضاء في الجزائر حيث كانت للمحاكم العادية الاختصاص والنظر والفصل في كل الدعاوي والمنازعات الإدارية والعادية⁽¹⁾، فكان حينئذ يتكوّن مجلس الإدارة من مُختلف كبار المُوظّفين

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، ط1، دار بجاية، الجزائر، 2000، ص29.

والمسؤولين عن الجهات الإدارية والقضائية، إذ أنه يتألف طبقاً للنصوص الصادرة خاصة في سنة 1834 تحت رئاسة الحاكم العام بالجزائر بعد احتلالها من: رئيس مجلس الإدارة، الناظر الإداري، النائب العام، مدير المالية والضرائب وثلاثة ضباط عسكريين.

ومن حيث اختصاص هذا المجلس الإداري في لعب دور المستشار و في نفس الوقت محافظ هيئة المنازعات، كما يفصل في جميع المواد المخولة للمجالس الولائية في فرنسا طبقاً للأمر الملكي الصادر بتاريخ 1834/8/10 والذي تبّعه الأمر الثاني بتاريخ 1844 /2/2، وكما كانت كذلك القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة قابلة لاستئناف أمام مجلس الدولة الموجود في فرنسا. (1)

وكان مجلس الإدارة يُغلب امتيازات ومصالح الإدارة والسلطات العسكرية على حساب أحكام القانون والعدالة، إلى حدّ نزع ملكية الأفراد من الجزائريين ومنحها للفرنسيين لتعزيز وجودهم بالجزائر. (2)

وأما عن المجلس الثاني والمتعلّق بالمنازعات فأُسّس بواسطة الأمر الملكي السابق ذكره المتضمّن أساساً إعادة تنظيم الإدارة الجزائرية المركزية والمقاطعات، حيث يتكوّن هذا المجلس من رئيس المجلس ومستشارين وكاتب ضبط وهذا يُعدّ قضاء إداري شبه مُستقلّ عن الإدارة.

وتتعدّد اختصاصاته في مجال النزاعات الإدارية بحيث حدّد قواعد خاصة بإجراءات التحقيق، وتبليغ قراراته الصادرة عنه، وكذلك طُرق الطعن فيها، كما حدّد نفس الأمر الملكي والأمر الآخر المؤرخ في 1846/7/21 المتعلّق بفحص سندات الملكية والفصل فيها، وهذا لتسهيل وتحقيق السياسة الاستعمارية الرامية إلى الاستيلاء على أملاك الجزائريين بواسطة تطبيق قواعد قانونية خاصة لإثبات حق الملكية مُستوردة وغير معمول بها في الجزائر قبل 1830.

وتُعتبر قرارات مجلس المنازعات وخاصة تلك الناجمة عن النزاعات المتعلّقة بالملكية بمثابة سندات ملكية قانونية، وهي قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وبصدور الأمر الملكي المؤرخ في 1847/9/1 والذي أسس ثلاث مجالس، أي مجلس المديرية على مستوى المقاطعات الثلاثة: الجزائر، وهران وقسنطينة، وتتشكّل هذه المجالس من أربعة أعضاء يرأسها مدير الشؤون المدنية وهو موظف إداري سامي.

ويختص مجلس المديرية في النزاعات المخولة لمجلس المنازعات، وكذلك المواد التي كانت من اختصاص مجلس الولاية الفرنسي، ومن جهة أخرى لعبت هذه المجالس دوراً في تدعيم الإدارة على

1 - رشيد خلوفي، القضاء الإداري- التنظيم والاختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص45، 46.
2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، المرجع سابق، ص30.

حساب المواطنين حيث أُعتبر هذا المجلس آخر محاولة من الإدارة الاستعمارية لهيمنتها وتحكّمها في الهيئات القضائية الإدارية. (1)

ثانيا: المرحلة من 1849 إلى 1962. مرحلة تأسيس قضاء إداري مُستقلّ.

بعد قيام ثورة 1848 بفرنسا أصبحت الجزائر خاضعة لنظام ازدواجية القضاء والقانون الفرنسي حيث تمّ إنشاء مجالس العمال في وهران والجزائر العاصمة وقسنطينة وتُمارس نفس صلاحيات مجالس المديرية في فرنسا، وهي تتألف من نفس عدد الأعضاء كما يطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة الفرنسي، وقد شهد القضاء الإداري إصلاحات لا سيما سنة 1926 لكنّها لم تطله. (2)

- مجلس العمال: لقد تمّ في سنة 1848 إنشاء ثلاثة مجالس عمالات في كل عمالة (الجزائر، وهران، قسنطينة) مع مراعاة الأوضاع السائدة بالجزائر ومقتضيات سياسات السُلطة الفرنسية الاستعمارية.

فمن حيث تشكيلها يتكوّن مجلس العمالة من نفس أعضاء المديرية السابق، فرغم التغييرات التي طرأت على تركيبته البشرية في فترة وجوده إلا أنّ الطابع الغالب هو هيمنة إدارة المحافظة عليها. وأمّا عن اختصاصه فيتمتع بصلاحيات مُتنوّعة إذ يُعتبر هيئة استشارية بحيث يجب على المحافظ أن يستشيريه ويطلب رأيه في العديد من المواضيع حسب المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 1858، إذ كان مجلس عمالة قسنطينة مثلا يعطي حوالي 440 رأيا سنويا خلال الفترة من 1870 إلى 1926 . وباعتباره هيئة إدارية كذلك فإنّ الوالي كان يُكلّف أعضاء المجلس بمهام ويُفوض لهم صلاحياته نظرا لدورها واتساعها.

أمّا عن أنّها هيئة قضائية تتمتع ببعض الصلاحيات القضائية، حيث كانت مثلا تنظر في الطعون المُتعلّقة بالمنازعات الانتخابية المحلية، ومنازعات الطرق ومنازعات الضرائب المباشرة، ومنازعات الأشغال العامة، حيث أنّها من هذه الناحية كانت تُمثّل قاضي اختصاص، إذ أنّ الولاية العامة بالمنازعات الإدارية في هذه الفترة كانت لمجلس الدولة بباريس.

وعن المحاكم الإدارية تبعا لإصلاح النظام القضائي في فرنسا ومستعمراتها بموجب النصوص الصادرة في 30 سبتمبر 1953، كان قد تم تحويل مجالس العملات السابقة القائمة في كل من الجزائر وهران وقسنطينة إلى محاكم إدارية وهذا بنص المادة 16 منه، وتتشكل من رئيس وثلاثة

1 - رشيد خلوفي، القضاء الإداري-التنظيم والاختصاص-، المرجع السابق، ص49-50.
2 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2003، ص 13.

مستشارين، يمارس أحدهم مهمة مفوض الحكومة، إضافة إلى بعض الاختصاصات الاستشارية أصبحت هذه الأخيرة في مجال الاختصاص القضائي، لها الولاية العامة في النظر في جميع منازعات الإدارية داخل اختصاصها المحلي ما عدا ما كان القانون يمنحه صراحة لمجلس الدولة والذي كان يعتبر جهة استئناف. (1)

الفرع الثاني: النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال.

من خلال ما سبق تبين أن النظام القضائي الجزائري مرّ بمراحل مختلفة وأنّ الجهة المختصة القضائية بنظر الدعاوي الإدارية اختلفت باختلاف هذه المراحل.

فقد عرفت الجزائر النظام القضائي الإسلامي، كما عرفت إبان الاستعمار النظام القضائي المزدوج بالمفهوم الفرنسي ابتداء من خمسة جويلية 1962 استعادت الجزائر استقلالها فأصبحت لها السيادة الكاملة على محاكمها، وأصبحت أحكامها بموجب الأمر الصادر في 10 جويلية 1962 والمتعلق بالصفة التنفيذية تصدر باسم الشعب الجزائري. (2)

بعد أن كانت أكثر من مئة سنة تصدر باسم الشعب الجزائري.

مباشرة بعد الاستقلال وفي 28 أوت 1962، أبرم بروتوكول قضائي بين الجهاز التنفيذي الجزائري المؤقت والحكومة الفرنسية، تقرر بمقتضى المادة 18 منه على أن تشطب منها كانت كافة القضايا والدعاوي المقامة أمام الهيئات القضائية في فرنسا إذا كانت متعلقة بالدولة الجزائرية أو الهيئات المحلية الجزائرية أو المؤسسات العامة الموضوعة تحت التصرف هذه وتلك الهيئات أو الدولة الجزائرية الواقعة في التراب الجزائري كما تقرر من جهة ثانية تطبيق نفس الإجراءات على القضايا المماثلة المقامة أمام الهيئات القضائية الجزائرية.

والمعلقة بالدولة الفرنسية وتطبيقا للمبدأ السائد في القانون الدولي العام أما القوانين الفرنسية بعد الاستقلال سارية المفعول بالجزائر بمقتضى قانون رقم 62-157 الصادر في 31 ديسمبر 1968 والمتضمن تمديد مفعول تشريعات فرنسية التي كانت تعبر عن الاستقلال بالاستثناء التشريعات التي تتنافى والسيادة الوطنية. (3)

استنادا إلى البروتوكول القضائي السالف الذكر والقانون رقم 62-157 لم يرد لمجلس الدولة الفرنسي جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، في الدعاوي القائمة أمامه أن

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 67، 68.

2 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة مقارنة للنظم القضائية في فرنسا ومصر والجزائر)، عالم الكتاب، القاهرة 1986، ص 92.

3 - KaddourSATAR.les question de compétence de tribunaux ".Alger. ministère .bulletin des Gistrats . mai- juin 1966 p11,12.

تحال حكما إلى السلطات الجزائرية.

من هنا وبعد استعادت سيادتها، كان لا بد للجزائر أن تختار نظامها القضائي وفي هذا الصدد كانت لها ثلاث حلول: إما أن تبقي نظام ازدواجية القضاء الموروث عن الاستعمار أو أن تستبدله بالنظام القضائي الموحد، وإما باعتبارها دولة إسلامية أن تعود إلى النظام القضائي الإسلامي. إنَّ المشرع الجزائري لم يتبع أي نموذج من هذه النماذج الثلاثة بل أقام نظاما قضائيا خاصا به متجاوبا مع ظروفه الاجتماعية والسياسية.

وعليه لا بد من التساؤل عن طبيعة النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال والخطوات التي اتبعتها المشرع الجزائري لبناء نظام قضائي خاصا به وما هو موقع القضاء الجزائري بين نظامي وحدة القضاء والقانون وازدواجية القضاء والقانون.

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من دراسة التطور التاريخ الذي مرَّ به القضاء الجزائري بعد الاستقلال.

بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية، بدأ النظام القضائي الجزائري يتَّخذ اتِّجاه مُحايد ومتميزا عن النظام القضائي الفرنسي، ورغم احتفاظه خصوصا بالخطوط العريضة فإن أول ما قام به المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة هو محاولة استبدال نظام ازدواجية القضاء بنظام وحدة القضاء وذلك بالقضاء على الجهاز القضائي الإداري الذي كان سائد قبل الاستقلال (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الفرنسي) وإدماجه ضمن الهياكل القضائية الجديدة (المجالس القضائية).⁽¹⁾

ولقد تميّزت المرحلة الانتقالية بظهور المجلس الأعلى ابتداء من سنة 1963 الذي سندرسه كنقطة أولى على أن نخصص النقطة الثانية لدراسة الإصلاح القضائي الذي تم بإحداث المجالس القضائية وإلغاء المحاكم الإدارية سنة 1965 وصدر قانون الإجراءات المدنية 1966.

أولا: إنشاء المجلس الأعلى.

بعد الاستقلال وحفاظا على سيادة الدولة الجزائرية، كان من الضروري أن تنفذ بالجزائر هيئة قضائية علي أن تكون جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية العادية والإدارية. وبمقتضى الأمر رقم 63-218 الصادر في 18/جوان/1963 أنشئ المشرع الجزائري المجلس الأعلى كي يقوم بدور كل من محكمة النقض بالنسبة للمنازعات العادية ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعات

1 - عمار عوابدي، دروس في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق، الجزائر سنة 1981، ص52.

الإدارية⁽¹⁾، ويعتبر قانون إنشاء المجلس الأعلى بمثابة الخطوة الأولى للتخلص من نظام القضاء الإداري في الجزائر كجهاز قضائي مستقل ومنفصل عن جهاز القضاء العادي حيث أن المشرع بإنشائه يهدف أساساً إلى القضاء على ازدواجية القضاء والقانون في الجزائر، إذ لم يعد القضاء الإداري (المحاكم الإدارية بالجزائر العاصمة وقسنطينة ووهران) مستقلاً عن القضاء العادي استقلالاً كلياً وتاماً في جميع مراحل التقاضي، بل أصبحت المحاكم الثلاث تخضع في أحكامها للمجلس الأعلى باعتباره جهة قضائية استئنافية لكافة الأحكام سواء كانت صادرة عن جهات القضاء العادي أو الإداري⁽²⁾، ولقد نصت المادة الأولى من الأمر رقم 63-218 السالف الذكر على أنه: "تنشأ محكمة عليا تحكم في المواد المتعلقة في القانون الخاص، وقانون العمل، والقانون الجنائي والقانون الإداري مقرها الجزائر العاصمة".

كان يتشكل المجلس الأعلى عند إنشائه من أربع غرف⁽³⁾ وفقاً لنص المادة 2 من الأمر رقم 63-218 وهي كالتالي:

- 1- ثلاث غرف استئنافية تختص بالنظر والفصل في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادي (القانون الخاص)، القانون الجنائي
 - 2- غرف إدارية تختص:
 - أ - كجهة استئنافية وفقاً لنص المادة 24 من الأمر المذكور بالنظر والفصل في الطعن الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية.
 - ب- كما تختص كمحكمة أول وآخر درجة في نظر: دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات التنظيمية والفردية والمنازعات المتعلقة بحقوق الموظفين والعاملين العاميين والمدنيين والعسكريين بما فيهم موظفي الولايات والبلديات والمؤسسات الإدارية.
- الدعاوي الموجهة ضد القرارات الإدارية التنظيمية والمنازعات الإدارية التي تنشأ خارج الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية.

دعاوي التفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية التي يكون النظر فيها من الاختصاص المجلس

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 28.
- القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى (ج ر الصادرة بتاريخ 28 جوان 1963، ص 66.

2 - عمار عوابدي، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 52.
3 - ظل المجلس الأعلى على هذه التشكيلة إلى غاية صدور الأمر رقم 72/74 المؤرخ في 12 /07/ 1974 المتمم للأمر رقم 63/218 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى والذي جعل المجلس يتشكل من سبع غرف بموجب المادة الثانية منه (جريدة رسمية صادرة بتاريخ 29 جويلية 1974).

الأعلى، ونصت المادة الخامسة من ذات الأمر على أنه يجوز تقسيم كل غرفة إلى أقسام ولا يمكن الفصل في الدعاوي إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل.

وإن الفقرة الثالثة من الفقرة الخامسة قد أكدت اعتناق المشرع الجزائري بنظام وحدة القضاء بنصها على أنه " يمكن لكل غرفة أن تنظر وتفصل في النزاع أي كانت طبيعة القضية المطروحة أمام المجلس الأعلى".

فمن خلال دراسة أحكام الأمر رقم 218/63 السالف الذكر يتبين أن المشرع الجزائري قد تبني نظام وحدة القضاء في قمة النظام القضائي حيث أصبح المجلس الأعلى يلعب دورا مزدوجا إلا أنه لم يقضي على نظام الازدواجية القضائية نهائيا لأن مبدأ المشروعية استقلالية الهيئات القضائية الإداري بقي سائدا ومعوذا به في القاعدة .

فالمشرع الجزائري وعملا بقانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والمتضمن تمديد التشريعات المطبقة بالجزائر باستثناء تلك التي تتنافى والسيادة⁽¹⁾ قد احتفظ بالمحاكم الإدارية الثلاث المتواجدة بكل من الجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة.

وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع قد قلص من اختصاصات هذه المحاكم بشكل واسع ولصالح المجلس الأعلى، إذ أصبحت هذه المحاكم الإدارية مختصة فقط بالنظر في منازعات التعويض والضرائب المباشرة والأشغال العامة والطرق.

وقد تعرضت المحاكم الإدارية هذه خلال تلك الفترة إلى اضطرابات كبيرة في عملها نتيجة نقص الإطار هكذا فقد عهد لرئيس المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة بالنيابة رئاسة المحكمتين الإداريتين في قسنطينة ووهران، ولعدم إثارة مشاكل تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية نص المشرع الجزائري بموجب المادة الخامسة من قانون إنشاء المجلس الأعلى على أنه يمكن لكل غرفة أن تنظر في كل القضايا مهما كان نوعها، بهذا يكون المشرع قد صرح بعدم وجود مشاكل الاختصاص أساسا، وأكد موقفه هذا بموجب المادة 14 مكن نفس القانون والتي تضمنت أنه في المسائل الإدارية إلى إن قضت الغرفة الإدارية حُكْمًا يكون لها الحق في إحالة القضية إلى جهة قضائية من نفس النوع والدرجة للجهة القضائية التي أصدرت الحُكْم كما لها الحق في التصدي للقضية وإصدار حكم نهائي بشأنها، وفي حالة ما إذا فصلت إحدى المحاكم العادية في قضية إدارية وطعن في الحكم عن طريق النقض يكون للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حق التصدي ونظر القضية مطبقة في ذلك قواعد

1 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة مقارنة للنظم القضائية في فرنسا ومصر والجزائر)، المرجع السابق، ص97.

ثانيا - مرحلة الإصلاح القضائي:

بصدور الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 والمتعلق بإعادة التنظيم القضائي، اعتنقت الجزائر نظام وحدة القضاء وقضت بصفة نهائية على نظام ازدواجية القضاء الموروث عن النظام القضائي الفرنسي. (2)

نصّت المادة الأولى من الأمر السالف الذكر على إحداث خمسة عشرة مجلسا قضائيا على كامل التراب الوطني وهذا يعني أن المشرع الجزائري أحد مجلسا قضائيا في كل ولاية ويتبع كل مجلس وفقا لنص المادة الثانية مجموعة من المحاكم يحددها ومراكزها ودوائر اختصاصها بموجب مرسوم. (3) ونصت المادة الرابعة على أن المجالس القضائية هذه تحل محل محاكم الاستئناف، وإن المحاكم تحل محل المحاكم الابتدائية الكبرى والمحاكم الابتدائية في النظام القديم .

كما جاء في المادة الخامسة من نفس القانون على أنه: " تنتقل إلى المجالس القضائية دون المحاكم اختصاصات المحاكم الإدارية وإن تنتقل إلى المحاكم الإدارية اختصاصات مجالس العمال". والملاحظ انه بموجب هذه المادة، قد سم المشرع الجزائري مسألة اعتناق الجزائر لنظام وحدة القضاء ووضع حدا لازدواجية الهيئات القضائية في قاعدة التنظيم القضائي كما كان قد وضع حدا لهذه الازدواجية في القمة بموجب قانون إنشاء المجلس الأعلى سنة 1963.

وقد لحق الأمر رقم 65-278 صدور قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 66 - 154 الصادر في 8 جوان 1966، والذي ساعد على تكامل التنظيم القضائي الجزائري، حيث تضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المختلفة (المجلس الأعلى والمجالس القضائية) سواء في منازعات المواد العادية أو منازعات المسائل الإدارية.

بهذا تحقق إدماج المحاكم الإدارية الموروثة عن نظام القضاء الإداري الفرنسي في القضاء العادي في التنظيم القضائي الجزائري.

وبهذه الإصلاحات التي تمت بموجب الأمر رقم 65-278 ثم توحيد النظام القضائي الجزائري، إن هذه الوحدة ليست إلا من الناحية الظاهرية، ذلك أنّ المشرع الجزائري وَّحد الهياكل القضائية إلا أنّه

1 - أحمد محيو، المرجع السابق، ص30/29.

2 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص98 .

3 - صدر بهذا الشأن المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتعلق بسير وتنظيم المجالس والمحاكم، (ج.ر. الصادرة بتاريخ 13 جوان 1966، ص569) .

اعترف بازدواجية المنازعة وهذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر في سنة 1966 والذي تضمن إجراءات التقاضي المتعلقة بالمواد الإدارية. (1)

الفرع الثالث: التنظيم القضائي الجزائري بعد 1996.

لقد مرّ القضاء الإداري الجزائري بعدة مراحل كما أشرنا سابقا حيث طبّق الاستعمار الفرنسي السائد الازدواجية القضائية، أمّا بعد الاستقلال فتبنت الجزائر بموجب قانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 نفس النظام الذي أبقى على عمل المحاكم الإدارية الفاصلة في القضايا الإدارية بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى المُستحدث بموجب الأمر 218/63 المؤرخ في 1963/6/18 ومرورًا بمرحلة الإصلاح القضائي من خلال الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/1/1 والذي حدّد من نظام الازدواجية القضائية وألغى المحاكم الإدارية ونقل اختصاصها إلى المجالس القضائية وبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور دستور 1996 الذي عاد بموجبه نظام الازدواجية القضائية من خلال مادته تحت رقم 152، وفي هذا الإطار استحدثت هياكل إدارية جديدة تختص بالفصل في النزاعات الإدارية، وبالتالي نزعها من القضاء العادي وتمثّلت في مجلس الدولة الذي حلّ محلّ الغرفة الإدارية العليا واشتمل على كافة الصلاحيات التي كانت مُنطرة بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ومن المفروض أن تكون هناك محاكم إدارية تحلّ محلّ العُرف بالمحكمة الإدارية للمجالس القضائية والتي موجودة في القانون فقط وعلى أرض الواقع لا نرى إلا القليل منها وبقي العمل بالعُرف في بعض المجالس القضائية، ضف إلى ذلك أنّه تم استحداث محكمة عليا تسمى محكمة التنازع دورها الفصل في النزاع القائم بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول الاختصاص، ولهذا سنسلّط الضوء في هذا الفرع على أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري من حيث خصوصية المنازعة الإدارية وكذلك خصوصية القضاء الإداري في حدّ ذاته وهياكل القضاء الإداري الجزائري بعد دستور 1996 واختصاص النوع.

أولاً: أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري وخصوصيته.

هناك عدّة أسباب ودوافع أدّت بالمُشرّع إلى تبني نظام الازدواجية من جهة ومن جهة أخرى تجعل المواطن يلجأ إلى قضاء إداري مُتخصّص بالفصل في المنازعات الإدارية من نواحي مُتعدّدة ويُمارس رقابته على أعمال الإدارة، ممّا يسمح للمواطن باستيفاء حقّه المهضوم من طرف الإدارة، والذي غالبا ما يكون في مركز مُدعي والإدارة العامة بمُختلف أشكالها في مركز مُدعى عليها، وهذا ما سنوضحه من خلال هذه النقطة.

1 - بو بشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 202.

1- أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري الجزائري:

- إن عدم مشروعية القرارات الإدارية في صورها المتعددة التي سنتناولها وهي: - عيب عدم الاختصاص - عيب مخالفة الشكل والإجراءات - عيب انعدام السبب - عيب مخالفة القانون - عيب الانحراف بالسلطة.

- عدم نجاعة الرقابة الإدارية لأنه لا يمكن لهيئة أن تُراقب هيئة أخرى تابعة لها، وبالتالي يستوجب خضوعها لأحكام القانون الذي يُطبّق من طرف القضاء وهي ضمانات لتحقيق مبدأ الشرعية في أي دولة.

- إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة لأن الإدارة غالبا لا تتراجع عما أصدرته لكن الأخطر من ذلك هو أن تُلغى قرارا إداريا مشروعاً وُلد حُقوقا مكتسبة، وهذا الذي لا يُمكن استساغته، وجدول القضاء الإداري الجزائري سجّل حضوره في هذه المسألة ومنه القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/5 تحت رقم 55061 والذي جاء فيه "... المُتخذ من طرف السلطة الإدارية المؤرّخ في 24 ماي 1986 الأمر بإبطال القرار الأول ومنح القطعة المُتنازع عليها للغير يُعدّ مشوبا بعيب تجاوز السلطة وخرق الحقوق المكتسبة ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه".⁽¹⁾

ومما استقرّ عليه القانون الإداري أنّ الذي يُبطل قرار إداري سابق اكتسب حقوقا لشخص ما يُعدّ مُخالفاً لمبدأ أسبقية القرار الإداري والحقوق المكتسبة ويُعتبر مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويستوجب البطلان، ولما كان الثابت في قضية الحال أنّ الطاعن ملّك القطعة المُتنازع عليها بموجب عقد إداري حُرّر في 1981/12/13 من طرف رئيس مجلس الشعبي البلدي.⁽²⁾

- سحب القرارات الإدارية المشروعة وهي بمثابة إنهاء الآثار القانونية المستقبلية، والماضية بمعنى إعدام آثار القرارات الإدارية بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدورها بشكل يجعلها كأنّها لم تصدر أصلا. ويُعدّ هذا الإجراء أخطر آلية لإنهاء القرار الإداري من طرف الإدارة، لذلك فقد تمّ تحديد مُمارسته بشرطين أساسيين، وهو أن ينصبّ السحب على قرار إداري غير مشروع وفي مهلة مُحدّدة، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/2/10 تحت رقم 72894 ما يلي "من المبادئ المُستقرّة عليها في القضاء الإداري أنّه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرارا غير قانوني وذلك قبل انقضاء أجل الطعن فيه ومن ثمّ فإنّ النّهي عن القرار المطعون فيه لخرق القانون غير مؤسّس، ولما كان من الثابت في القضية أنّ قرار اللجنة المؤيّد بطلب شراء الشقّة المُتنازعة عليها والمُقَدّم من طرف

1 - المجلة القضائية 1991، العدد الرابع، ص220.

2 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص169.

الطّاعن ثم سحبه بموجب قرار جديد من نفس اللجنة لكونه ينصبّ على شقة وظيفيه وذلك قبل انقضاء أجل الطعن فيه ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن لعدم التأسيس⁽¹⁾، وبمرور هذه المدة يُصبح القرار الإداري مُحصّنا ضد الطعن، إلا أنّ الإدارة تقوم أحيانا بمُخالفة النظام القانوني، وذلك بسحب قرار إداري صحيح وسليم أضيف حقوقا مكتسبة، وهذا ما أكّده أيضا الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرار آخر صادر في 27/11/1982 تحت رقم 29432 والذي جاء فيه من المُقرّر قانونا وعلى ما جرى به القرار الثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتّخذهُ السُلطة، ويكون منشأ الحقوق وإن تمّ فإنّ القرار البلدي المُلغي لرخصة البناء لمُجرّد ادّعاء نزاع في الملكية يُعدّ قرارا لاغيا.

(2)

- استقلالية الرقابة القضائية من خلال تصديّها للقرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق الفصل في الدعاوي القضائية وخاصة دعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير والتعويض، وحُجّية الشكل المقضي.

ومن أجل ذلك تأكّد هذا المبدأ في مشروع النظام القضائي العربي المُوحّد في نصّ مادته الأولى بقولها "القضاء مُستقلّ ولا سلطان على القضاة في قضائهم غير القانون"⁽³⁾.

- تزايد حجم المنازعات الإدارية وهذا نظرا لتدخّل الدولة المُكثّف في الحياة العامة واحتكاك المواطنين بالإدارة العامة، أدّى إلى اتّساع دائرة المنازعات الإدارية يوما بعد يوم حيث صرّح السيد وزير العدل أمام مجلس الدولة في يوم 21/3/1998 بأنّ مهمّة الفصل في تنازع الاختصاص بين مُختلف الجهات القضائية أُسندت للمحكمة العليا إلا أنّ الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كل هذا أدّى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد.

- جعل المُشرّع اللجوء إلى القضاء من الحقوق العامة فلا يجوز التنازل عنه بصفة مُطلقة وإن كان يجوز تقييده بنص تشريعي أو باتفاق بالتراضي على اللجوء إلى مُحامي في نزاع معين.⁽⁴⁾

2/ خصوصية القضاء الإداري الجزائري:

تُعَدّ الحماية القضائية من مقومات القانون، فلا يعترف المُشرّع بحق مُعيّن لشخص دون أن يُزوّده

1 - المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص227.

2 - المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص188.

3 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر "دراسة وصفية تحليلية مقارنة"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص11.

- جاء في المادة 61 من دستور 63: "لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية"
- وجاء في نص المادة 145 من دستور 1996: "القاضي محمي من كل أشكال للضغوط وتدخلات والمناورات التي قد تضر بداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

4 - بو بشير محمد المقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان لمطبوعات لجامعية، الجزائر، 2003، ص28.

للحصول عليه فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة له في حمايته وأنّ اللجوء إليه حقّ دستوري مُعترف به لكل شخص طبيعي كان أو معنويًا بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين. (1)

فلا يُسأل رافع الدعوى حين يستعمله إلا إذا أخطأ أو تعسّف في ذلك، ولا تُعدّ مُجرّد خسارة الدعوى دافعًا لمساءلته في نفس الوقت إلا في حالات استثنائية حيث قرّر المُشرّع تسليط عقوبة الغرامة على خاسر بعض الدعاوي قصد منع التعسف في رفعها مثل دعوى ردّ القضاة ومخاصمتهم. (2)

إلا أنّ بعض النزاعات وقبل أن تدخل حيّز القضاء اشترط القانون عرضها على جهة أخرى مثل فرض الطعن الإداري الرئاسي أو الولائي في بعض المنازعات الإدارية أو مثلاً حلّ النزاع الفردي في العمل على مستوى الهيئة المُستخدمة في مكتب المُصالحة قبل عرضه على القضاء، ضف إلى ذلك تحديد ميعاد استعمال بعض الدعاوي كدعاوي البطلان أو إلغاءه والتي نحن بصدد دراستها وفي دعوى الحيّزة في القانون الخاص. (3)

ومن باب آخر لا يُمكن للقضاء أن يتدخّل في المُنازعة من تلقاء نفسه، فلا بُدّ من تحريكها من أحد أطراف الخصوم ويكون عادة المُدعي، إذ منحه القانون وسيلة قانونية تتمثّل في حقّ رفع دعوى قضائية إدارية إلى القضاء الإداري.

ولهذا كان ضروريا وجود قضاء إداري يتمتّع بولاية الفصل في المنازعات الإدارية وذلك لتعدّد حاجات الناس وازدياد تدخّل الإدارة أو الدولة في تنظيم أمورهم، الذي أدّى إلى تضخّم جهازها الإداري، وأصبحت أكثر اتّصالا بأمور الناس، وأبعد تأثيرا في حياتهم العامة والخاصة. (4)

وقد درج المُشرّع في مُختلف الدول على منح القضاء الإداري ولاية النظر في الطلبات التي يُقدّمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية والتعويض عنها، بالإضافة إلى نظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وغيرها من المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.

وقد حمل القضاء الإداري على كاهله هذه المُهمّة، وتتجلّى أهميّة وجوده للفصل في المنازعات

-
- 1 - انظر المادة 143/141/140/139 من دستور 1996.
 - 2 - وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1/1976، جامعة عين شمس، القاهرة، ص110، 116.
 - " يجوز الحكم على الطاعن بغرامة وتعويض في حالة انطواء طعنه على تعسف " قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1980/11/21، نشرة القضاة العدد 1، 1972، ص58 وما بعدها.
 - 3 - بو بشير محمد المقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص29، 30.
 - وانظر المادة 831/830/829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق لـ 25 فبراير 2008.
 - 4 - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، المجلد الأول والثاني، ط2، دار الهناء للطباعة، القاهرة، ص16.

الإدارية من نواحي مُتعدّدة نظرية وعملية، زيادة على ذلك فحتى إجراءات رفع الدعوى إليه لها خصوصية تميزها عن غيرها من الدعاوى.

أ- من النواحي النظرية:

- إنّ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تُعتبر الضمانة الفعّالة الوحيدة لتطبيق مبدأ الشرعية على الوجه الصحيح، والتزام حدود أحكامه، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعسف الإدارة.

- لا يُمكن أن يتحقّق الثبات والاستقرار في النظام القانوني للدولة والأوضاع الإدارية⁽¹⁾ إلا بوجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة، لما يتمتّع به هذا القضاء من خبرة و فاعلية في فضّ المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهو مجال لا يجوز تركه للقضاء المدني.

فإذا كان القضاء العادي يُمارس شكلا من أشكال الرقابة في حدود القوانين الموضوعية له وله الصلاحية في الفصل في المنازعات بين الإدارة والأفراد في بعض الدول وخاصة الأنجلوسكسونية منها، فإنّ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ولما يتميز به من إلمام بالقانون الإداري وطبيعة المنازعة الإدارية والقدرة على التمييز بين علاقات القانون الخاص وعلاقات القانون العام جعله يُحقّق المُهمّة المُوكّلة له وهي خلق توازن بين المصلحة العامة والخاصة، وكما لا يخفى على المتخصّصين في القانون أنّ القانون العام في ثَمّ مُتزايد يوما بعد يوم بحيث أصبحت موضوعاته مُستقلّة تمام الاستقلال عن القانون الخاص.

- ومن الخصوصية الهامة والهامة جدا للقضاء الإداري أنّ أحكامه تُعتبر حُجّةً على الكافة على النقيض من أحكام القضاء العادي الذي تُعتبر حُجّتها نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تُحدّد قيمتها بوصفها مصدرا تفسيريا.

ب- من النواحي العملية:

يُمثّل القضاء الإداري الجانب العملي والتطبيقي للقانون الإداري الذي تُعدّ دراسته مجالا خصبا وميدانا فسيحا للصراع المُتطوّر بين السُلطة والحرية وبين المصلحة العامة وحقوق الفرد وتبعاً لذلك تزداد الأهمية العملية لوجود القضاة المُتخصّصين في المنازعات الإدارية خاصة بعد ازدياد تدخّل الدُول في كل الميادين الخاصة بالنشاط الفردي واتّساع المرافق العامة، وتشعّب وتنوّع وظائفها وتعقيد روابط الإدارة العامة بالمواطنين، فتضاعفت بذلك فرص الاحتكاك بين الإدارة والأفراد.⁽²⁾

1 - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 1993، ص14.
2 - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص14.

- اختلاف مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية، يتطلب من القاضي الإداري أن يكون أداة دقيقة لإعادة ميزان العدل في حكم علاقة الأفراد بالدولة، فيسُدَّ عن كل طرف عجزه ويكمل ما فيه من نقص.⁽¹⁾

ونظرا لما بيناه من خصوصية القضاء الإداري وكنتيمة حتمية لذلك فإنَّ القاضي الإداري له وضع خاص و متميز في مواجهة القانون والإدارة والأفراد، وهو ما يتطلب أو يستلزم تخصصه في الفصل في الدعاوي الإدارية واستقلاله عن جهة القضاء العادي، وإعداد القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل إليه.

ج- من ناحية خصوصية إجراءات الدعوى الإدارية.

للدعوى الإدارية⁽²⁾ جملة من الخصائص نُجملها في ما يلي:

- إجراءات كتابية: تمتاز الإجراءات أمام القضاء الإداري بكونها كتابية، أي أنها لا تتم شفاهة ولكن تتم بتداول المُذكَرات المكتوبة، وهذا ما يُوفِّر مزايا الدقة وإثبات طلبات المُدَّعي والكتابة التي يُعتدُّ بها هنا ليست مجرد أية كتابة وإنما هي التي تأخذ شكل عريضة تُودع لدى مكتب الضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوي بعد دفع رسومها القضائية، كما يضمّ ملف الدعوى أيضا جميع وثائق وطلبات الخصوم والدُفوع والمُذكَرات الإيضاحية وتتمّ المرافعات عن طريق تداول المُذكَرات المكتوبة⁽³⁾ الأمر الذي يتطلب الدقة خاصة في تحديد الوقائع والأسانيد القانونية وهذا راجع لطبيعة القضاء الإداري باعتباره قضاء مشروعية.

- إجراءات فاحصة لا اتهامية: هنا يبرز دور القاضي من خلال توجيه إجراءات الدعوى بحيث لا يأخذ ما يأتي من الخصوم مباشرة، بل لا بُدَّ من فحص ما يُقدَّم إليه من وثائق لتقدير مدى أهميتها وفعاليتها، ويطلب من الأطراف كل ما يراه ضروريا وهذا عكس القاضي المدني الذي يعمل في نظام اتهامي وليس فاحص ضف إلى ذلك أن للقاضي الإداري سلطة في أن يستدعي للجلسة أعوان الإدارة لسماع شهادتهم وتقديم الإيضاحات اللازمة لأن الإدارة غالبا ما تكون في وضعيّة المُدَّعي عليه، ويجد المُدَّعي صعوبة في إثبات ما يدّعيه بسبب السرّ المهني الذي يمنع الأعوان العموميين من تزويده بأيّ معلومات أو وثائق.⁽⁴⁾

1 - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها، المرجع السابق، ص 16.
2 - عرّفها الدكتور طعيمة الجرف " بأنها السُلطة القانونية التي يتمتع بها الأفراد، ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء إلى القضاء طالبين حقوقهم المعتدى عليها، أو لتقرير هذه الحقوق أو للتعويض عن الأضرار التي تلحق بها " في كتابه شروط قبول الدعوى في النزاعات الإدارية، الطبعة الأولى 1956، القاهرة، ص 17.
3 - محمود حلمي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي)، مصر، طبعة 1977، ص 367.
4 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للنزاعات الإدارية(الهيئات والإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،

- إجراءات سريعة و بسيطة: تتميز الإجراءات أمام القضاء الإداري بعامل السرعة والحسم في المنازعات، لأن مثل هذه القضايا بطبيعتها الإدارية تتطلب السرعة ولا تحتمل الانتظار واعتماد الإجراءات على توجيه القاضي يحول في الغالب دون إطالة النزاع وإرهاق الخصوم، وإنّ العدالة لا تتحقق على أحسن وجه إلا إذا سارت على تبسيط وسرعة الإجراءات. (1)

وإلى جانب الإجراءات الإدارية القضائية، تنصّ معظم القوانين والأنظمة على إجراءات إدارية غير قضائية (غير تنازعية) تتم أمام الهيئات الإدارية العامة قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري مثل: الإجراءات التي تتبعها الإدارة لدى إصدار بعض القرارات الإدارية (كالاستشارة، الاقتراح، التقرير المسبق، المداولة، المثل أمام مجلس التأديب...) أو إجراءات أخرى تتم أثناء إبرام الصفقات مثلا كالإعلان وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة... وفقا لما تنصّ عليه القوانين عامة.

ثانيا: هياكل واختصاص القضاء الإداري الجزائري بعد سنة 1996.

لقد اتّجهت إرادة المشرّع الجزائري وهو يفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي إلى تكريس فكرة التخصص في الجانب الهيكلي، وعن طريق قضاة إداريين لهم جانب كبير من الدراية والخبرة بطبيعة النزاع الإداري خاصة وأنّ القاضي الإداري تقع على عاتقه مهمّة الاجتهاد القضائي، وفي هذا الجانب اهتمّ القضاء الإداري في الكثير من الدّول بتخصّص القضاة كما أكّدت هذا التوجه الكثير من المؤتمرات الدولية التي عقدها الاتحاد الدولي للقضاة، كما أنّ تبنيّ هذا النظام الذي كان وراءه عدّة دوافع وأسباب نظرا لأنّه جاء في مرحلة اتّسمت بتوجهاتها الجديدة الأمر الذي استلزم وضع الآليات الكفيلة بإرساء دعائم الازدواجية على أرض الواقع، ممّا جعل صورة التنظيم القضائي في هذه المرحلة تختلف من حيث الهياكل والإجراءات عن نظام وحدة القضاء الذي ساد لفترة

طويلة، ومرّد ذلك إلى اختلاف المفاهيم والعناصر المميّزة للنظامين وأنّ التنظيم القضائي الجزائري هو بمثابة ازدواجية قضائية كان من وراءه عدّة دوافع وأسباب نظرا لأنّه جاء في مرحلة اتّسمت بتوجهات جديدة، الأمر الذي استلزم وضع آليات كفيلة بإرساء دعائم الازدواجية على أرض الواقع⁽²⁾، ولهذا يقوم الاختصاص القضائي للهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) على معيار عضوي يستند أساسا إلى:

الجزائر، طبعة 1999، ص 243، 244.

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 298، 299، 300. و راجع في ذلك محمود حلمي، المرجع السابق، ص 367.

2 - بو درية عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر- الواقع والآفاق-، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص 9.

- وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في النزاع.
- وإن كان ذلك مُقيّدا بمجموعة من الاستثناءات.
- وعلى أن تتولّى محكمة التنازع الفصل في الاختصاص القضائي الذي قد يثور بين هيئات القضاء الإداري وهيئات القضاء العادي.

1- معيار الاختصاص القضاء الإداري الجزائري:

يقوم الاختصاص القضائي في هيئات القضاء الإداري أساسا على معيار عضوي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع كما هو مشار إليه في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق بمجلس الدولة والمُكرّستين للمعيار العضوي إنّما تقتضي ضرورة تحديد وتوضيح المقصود بالجهات الإدارية التي أشارت إليها:

الدولة (السلطات الإدارية المركزية - الهيئة الوطنية العمومية - المنظمة المهنية الوطنية - الولاية - البلدية - المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية).

أ- السُلطات المركزية:

إنّ الدولة بمعناها هي مجموع السلطات الإدارية المركزية حسب ما ورد في المادة التاسعة أعلاه، وفي نفس السياق لا يوجد نص عام يُحدّد السلطات الإدارية المركزية إلا أنّه يُمكن ردّها إلا ما يلي:

أ-1- رئاسة الجمهورية: تقوم رئاسة الجمهورية كمؤسسة دستورية على مجموعة من الهيئات تتمثّل في الأجهزة والهيكل الداخلية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 132/94 المؤرخ في 1994/5/29، ومع ذلك يبقى منصب رئيس الجمهورية أهم عنصر في هذه السُلطة الإدارية بما يُصدره من أوامر ومراسيم رئاسية هذا بالرجوع إلى المادة 77 المُعدّلة سنة 2008 والمادة 78 ومواد أخرى من الدستور، نستنتج أنّ صلاحيات الرئيس ذات العلاقة بالمجال الإداري يمكن حصرها في: سلطة التعيين والتنظيم.

(1)

أ-2- رئاسة الوزارة الأولى: إلى جانب مصالح وهيئات الوزارة الأولى التي تُخولها النصوص والأنظمة من قبيل القرارات الإدارية خاصة الأمين العامة للحكومة التي تمسّ التسيير والتنظيم الداخلي لتلك المصالح، فإنّ الوزير الأول تُخوّله المادة 85 من الدستور الفقرة الرابعة (مُمارّسة السُلطة التنظيمية حيث يُعقد له الاختصاص بتطبيق القوانين بموجب إصدار المراسيم التنفيذية بعد موافقة

رئيس الجمهورية عليها، كما له صلاحيات مُتعدّدة كالتعيين والسهرة على حسن سير الإدارة وتوزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة والمبادرة بالقوانين. (1)

أ-3- الوزارات: وهي المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية حيث تُمارس عمل مُعيّن تُحدّده القوانين والتنظيمات، وطبقا للمادة 49 من القانون المدني فإنّ الوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثمّ فإنّها تستمدّ وجودها من الدولة، والوزير هو الرئيس الأعلى في الوزارة يتولّى رسم سياسة وزارته في حدود السياسة العامة للدولة، إذ يقوم بتنفيذها ويتولّى عملية التنسيق بين الوحدات الإدارية التابعة لوزارته فعمله سياسي وإداري في نفس الوقت. (2)

ويُحدّد المرسوم الرئاسي المُتضمن تعيين الوزراء تحديد صلاحيات كل وزير في الطاقم الحكومي، فعلى سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 33/94 المؤرخ في 18 يناير 1994 المُحدّد لصلاحيات وزير العمل والحماية الاجتماعية أو المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27 يناير 1996 المُحدّد لصلاحيات وزير الصحة والسكان.

وهذا ما يُؤهّله إلى إصدار قرارات فردية التعيين، التثبيت، النقل، الترقية، التأديب) سواء تعلّق الأمر بالنسبة لمُوظفي الإدارة أو المؤسسات التابعة لها، وبغرض التحكّم في شؤون قطاعه أيضا يملك الوزير إصدار القرارات والتعليمات والمناشير لتنظيم ميادين ومجالات مُختلفة في وزارته، إضافة إلى ذلك ظهر على المستوى القانوني القرار الوزاري المشترك بين وزارتين أو أكثر، ومن أمثله القانون رقم 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المُتضمّن تنظيم مهنة المحاماة الذي أشار في مادته العاشرة على أن يتمّ تنظيم شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة بموجب قرار مُشترك بين وزارة العدل ووزير التعليم العالي والبحث العلمي، فصدر قرارا مشتركا مُنظما لهذه الشهادة من حيث المقاييس المُدرّسة والمُعاملات وكيفية الحصول عليها وقد ضم طرفين مُوقّعين فقط. (3)

ب - الهيئات العمومية الوطنية:

يُقصد بها الأجهزة والتنظيمات المُكلّفة بممارسة نشاط مُعيّن قصد تلبية احتياجات المجموعة الوطنية في مُختلف مجالات الحياة العامة للدولة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية مثل المجلس الأعلى للوظيفة العامة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، والمجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى

- 1 - انظر المواد 79/119/85/80 من دستور 1996.
- وراجع في ذلك: - عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 80/79/52/51.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 257.
- 2 - انظر المادة 49 من القانون المدني المعدل والمُتمّم بالقانون رقم 05/7 المؤرخ في 13/05/2007.
- 3 - عمار بوضياف، التنظيم الإداري بالجزائر، المرجع السابق، ص 96.

للأمن.

ومنشأها يتحدّد بمراسيم رئاسية أو تنفيذية⁽¹⁾، حيث تُقدّم آراء واقتراحات وهي تصرّفات لا تتمتع بالطابع التنفيذي ممّا يجعلها غير قابلة للطعن فيها قضائياً، ومن جهة أخرى فتُصدر تصرّفات تتمتع بخصائص ومُميّزات القرار الإداري، كتلك المُتعلّقة أو الخاصة بالموظفين الإداريين العاملين بها كأن يُصدر رئيس المجلس الأعلى الإسلامي بتعيين موظّف بالمجلس.

إضافة إلى ذلك يمتدّ هذا المفهوم إلى السلطات الأخرى التشريعية والقضائية حينما تُمارس أجهزتها أعمالاً وتصرّفات من قبيل القرارات الإدارية كالتّي تتعلّق بتسيير مرّفق العدالة (المحكمة العليا، مجلس الدولة) أو تسيير إحدى غرف البرلمان.⁽²⁾

ج- المنظمات المهنية الوطنية:

لم يُشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في قرارات المُنظّمات المهنية الوطنية سواء من حيث الإلغاء أو التفسير، أو تقدير مشروعية تلك القرارات⁽³⁾، إلا أنّه بالرجوع إلى قانون القانون العضوي رقم 01/98 في مادته التاسعة والتي تُؤكّد خُضوع قراراتها لمجلس الدولة في دعاوي الإلغاء للفصل فيها ابتدائياً ونهائياً.⁽⁴⁾

وعليه فإنّ أحكام القضاء والفقّه في الدراسة المقارنة تدل وتعتبر أنّ القرارات الصادرة عن هذه المُنظّمات من قبيل القرارات الإدارية على الرغم من عدم تمتّعها بجميع خصائص القرار الإداري، إلا أنّ النظام الفرنسي اعتبر قرارات المجالس العليا للتأديب من قبيل القرارات القضائية لا مُجرّد أعمال إدارية، إذ يُطعن فيها بالنقض لا بالإلغاء على أساس أنّ تلك المجالس هي هيئات قضائية مُتخصّصة.⁽⁵⁾

د- الولاية:

هي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في دستور 1996 بمُوجب المادة 15 منه، وتخضع للقانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المُتعلّق بالولاية.

- 1 - انظر المواد: 171، 172، 173، والمرسوم الرئاسي رقم 225/93.
- 2 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 27/26.
- 3 - حيث تنصّ المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي " يختصّ مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية
- 4 - انظر المادة 9 من قانون رقم 01/98 السابق - قرار مجلس الدولة رقم 004827 المؤرخ في 2002/6/24
- " حيث أنّ الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية ومن ثم فإن قراراته تكتسي طابعاً قضائياً وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة عليها أمام مجلس الدولة (المادة 9 منه).
- 5 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 451 ومحمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 260.

ويُقصد بها كشخصية معنوية مُختلف الهيئات والأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي (1) والمُتمثلة في:
- جهاز المُداولة المُتمثل في المجلس الشعبي الولائي وما يشمل من هيئات مثل رئيسه المُنتخب من بين أعضائه، وما ينبثق عنه من لجان من دائمة ومؤقتة.

- جهاز التنفيذ المُتمثل في الوالي وما يُوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة مثل مجلس الولاية الذي يضمّ مجموع مسؤولي ومديري المصالح المحليّة للوزارات الموجودة في الولاية إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية كالأمانة العامة والمفتشية العامة والديوان، وكذا دوائر الولاية طَبَقًا للمرسوم التنفيذي رقم 21/94 المؤرخ في 23/7/1994. (2)

إنّ جميع ما يصدر عن مُختلف الهياكل والأجهزة من أعمال وتصرفات وقرارات ذات طابع تنفيذي إنّما تخضع بمنازعاتها للمحاكم الإدارية المُختصة محليًا من حيث الطعن فيها بالإلغاء أو التفسير أو فحص مدى شرعيتها ومن حيث الطعن فيها بالتعويض أيضًا، وفي جميع الأحوال فإنّ تمثيل الولاية أمام القضاء يكون من طرف الوالي طبقًا للمادة 106 من قانون الولاية الجديد لأنّ أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ليست لها استقلالية تُحوّلها حقّ التقاضي. (3)

هـ - البلدية:

البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية، كما تشير المادة 15 من دستور 1996 وتخضع للقانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
والبلدية كعنصر من عناصر المعيار العضوي الذي يقوم عليه الاختصاص القضائي الإداري (المحاكم الإدارية)، تشتمل على مُختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها، سواءً كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ.

1 - تنصّ المادة الأولى من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 على ما يأتي: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة غير مُركزة للدولة وتُشكّل بهذه الصفة فضاءً لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتُساهم مع الدولة في إدارة وتأهيل الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين وتندخل في كل مجالات الاختصاص المُحوّلة لها بموجب القانون".

- حيث تنصّ المادة 2 من نفس القانون على أنّ: " للولاية هيئتان: - المجلس الشعبي الولائي والوالي ".
2 - تنصّ المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 41994/7/23 الذي يضبط أجهزة الإدارة العامة وهياكلها على ما يأتي: " تشتمل الإدارة العامة في الولاية الموضوعة تحت سلطة الوالي على:

الكتابة العامة، والمفتشية العامة، الديوان، رئيس الدائرة ".
- حيث تنصّ المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنّه: " يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجمع تحت سلطة الوالي مسؤولي المصالح الخارجية المكلفين بمختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية ".

3 - انظر المادة 106 من قانون الولاية الجديد 07/12 المؤرخ في 2012/02/21. ←
- مجلس الدولة قرار رقم 007130 بتاريخ 2002/6/24.

فالأولى تتمثل في المجلس الشعبي المنتخب وما ترتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة، والثانية تتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواءً باعتباره ممثلاً للبلدية أو ممثلاً للدولة، كما يتضمن أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية المُسيّرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر خلافا للمرافق العامة للبلدية المُشخّصة للشخصية المعنوية والمستقلة قانونا عن البلدية.(1)

إن كل ما يصدر عن تلك الأجهزة والهيئات من أعمال وعُقود إدارية وقرارات وتصرفات ذات طابع تنفيذي، يُمكن أن يكون محلا للدعوى القضائية أمام المحاكم الإدارية تأسيسا على المعيار العضوي المُتمثّل هنا في البلدية، وفي جميع الحالات فإنّ تمثيلها أمام القضاء يكون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا للمادة 82 من قانون 10/11 المُتعلّق بالبلدية.(2)

و- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية:

لقد أشارت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص المحاكم الإدارية على المستوى المحليّ بجميع القضايا والمنازعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية مثل الجامعات، المُستشفيات، المدارس الوطنية.

وكما جاء نصّ المادة مُطلقا من حيث عدم التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الوطنية حيث ينعقد الاختصاص القضائي حصريًا للمحكمة الإدارية بالنسبة لجميع أنواع المؤسسات العمومية الإدارية، وبمفهوم المُخالفة فإنّ المنازعات الأخرى من المؤسسات العامة التي لا تتصّف بالصبغة الإدارية لا ينعقد الاختصاص بها إلى القضاء الإداري، سواءً كانت مؤسسات عمومية صناعية وتجارية أو مؤسسات عمومية اقتصادية.

فبالنسبة للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية فقد نصّت عليها المادة 154 من القانون البلدي الجديد حيث جاء فيها: "ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إراداتها ونفقاتها وتحدّد قواعد تنظيم المؤسسة العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم".

ونصّت عليها المادة 147 من قانون الولاية الجديد حيث جاء فيها: "تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها".

هذا وما تجدر الإشارة إليه للتمييز بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العمومية التجارية

1 - انظر المواد: 153/152/151 من قانون 10/11 المُتعلّق بالبلدية.
2 - حيث تنص المادة 82 فقرة 2 من قانون 10/11 على ما يأتي: "التقاضي باسم البلدية ولحسابها".

الصناعية فقد اعتمد في ذلك على المعيار المادي الموضوعي مثل نشاط ثقافي أو رياضي أو تعليم أو صحة أو مساعدة عمومية، وبالنسبة للمؤسسة العامة الصناعية التجارية نذكر منها النقل العمومي، توزيع مياه الشرب، خدمات الهاتف والبريد.

أمّا المعيار الغائي (الهدف) فالأولى لا تسعى لتحقيق ربح مادي إذ تسعى إلى سدّ حاجيات الجمهور مجّاناً، والثانية فإنّها تُحدث للقيام بمهمّة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المادي حيث يجب عليها على الأقل الحفاظ على توازنها المالي وهذا ما أشارت إليه المادة آنفة الذكر في فقرتها الثانية: "يجب على المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية أن توازن بين إراداتها ونفقاتها".

إلا أنّ الاستثناءات الواردة خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية على الرغم من وجود أحد الأشخاص المعنوية الواردة بالمادة 801 أعلاها طرفاً في النزاع وذلك اعتبارات مختلفة وعليه فإنّ تلك الاستثناءات إنّما تتعلّق بما يلي:

- مخالقات الطرق.

- المنازعات المتعلّقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية. وهناك استثناءات أخرى وردت في قوانين منها منازعات حقوق الجمارك - منازعات التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة - منازعات الضمان الاجتماعي.

2- هياكل القضاء الإداري الجزائري بعد 1996 واختصاصها النوعي على صعيد النظام

القضائي:

تمّ الانتقال من نظام وحدة القضاء المُطبّق في البلاد منذ 1965 إلى نظام ازدواجية القضاء الذي أقرّه دستور 1996، فاختص هذا التغيير إلى إنشاء هيئات قضائية جديدة ثلاثم طبيعة الإصلاح المُعلن، فتمّ إنشاء مجلس الدولة الذي يُعتبر هرم القضاء الإداري، والمحاكمة الإدارية قاعدته، أمّا محكمة التنازع فهي هيئة قضائية مُستقلة على الهياكل القضائية الإدارية والعادية والمُحدّث بموجب القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998، فماهي هياكل اختصاصات القضاء الإداري؟.

أ- **المحاكم الإدارية:** تتمثّل قاعدة الحكم الإداري الجزائري وهو المُستحدّث أيضاً بنفس الدرجة الذي أوجد به مجلس الدولة أي بنصوص دستورية في المواد 152 فقرة 2 حيث أنّ مجلس الدولة ينظر في الاستئناف المرفوع إليه من الجهات القضائية الإدارية، وكذلك نصّ المادة 43 منه " ينظر

القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"، وتم تنظيم هذا الهيكل القضائي الإداري بموجب القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 حيث تضمنت مادته الثامنة استمرارية العُرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية والعُرف الإدارية الجهوية الموجودة في المجالس القضائية الخمسة في النظر في المنازعات الإدارية بصفة انتقالية إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية، ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المُحدّد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المتعلّق بالمحاكم الإدارية على الاختصاص العام المُوجّه للمحاكم الإدارية في المواد الإدارية، بمعنى أدقّ أنّها لم تُحدّد على غرار مجلس الدولة في اختصاصها وإن كنا حقيقة نعلم أنّ المادة 7 من قانون الإجراءات السابق لم تُقصر في هذا الشأن، ولكن كان من المُستحبّ ما دام قد خصّص لها قانون يُنظّمها أن يحوي اختصاصها بصفة واضحة، وبالتالي ما تمّ تحديده في نصوص القانون المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة من مُنازعات فهي تُعتبر منطقة حمراء لا يقربها قضاء المحاكم الإدارية⁽¹⁾، وبإنشاء هذه المحاكم الإدارية يكون المُشرّع قد فصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وجعل لكل منهما اختصاصه وكذلك قد أضاف على التنظيم القضائي طابعا جديدا يميّز عن سائر الدول المغربية والعربية عموما.

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية، مُعتبراً إيّاه بموجب المادة 800 جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية وما أكّد هذا الوجود أيضا المادة 801 من نفس القانون⁽²⁾، ولهذا جاءت المادة 800 السابقة الذكر لتُثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع قضايا الدولة أو الولاية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية التي طرفا فيها وهذا بموجب حكم قابل للاستئناف.

وأما عن المادة 801 من ذات القانون فنذكرت أهمّ الدعاوي الإدارية كدعوى الإلغاء ودعاوي التفسير والقضاء الكامل وفحص المشروعية وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة.⁽³⁾

ولهذا نجد أنّه من أهمّ الإصلاحات التي حملها القانون رقم 09/08 أنّه حوّل بموجب المادة 800 منه أنّ المحاكم الإدارية يجب أن تتطرّف في الدعاوي المتعلقة بمصالح الدولة غير المُركزة أو ما

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة الازدواجية، المرجع السابق، ص 102.
2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 95، وانظر المادة 1 من قانون 02/98 المتعلّق بالمحاكم الإدارية حيث نصت على " تُنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، ويُحدّد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم ".
3 - انظر نصّ المواد: 1 و800 و801 من قانون رقم 09/08 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة وهذا يصبُّ كُله في احترام المشروعية لدولة القانون للحفاظ بالدرجة الأولى على مصلحة الصالح العام من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى.

وتمرّ عادة هذه الدّعى بمراحل أساسية والمتمثلة في مرحلة تسجيل عريضة دعوى الإلغاء بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية المختصة وفقا لنصّ المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 6 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.⁽¹⁾

ويكون هذا الإفصاح عن الإرادة في صورة عريضة الدّعى و تشمل البيانات اللازمة لانعقاد الخصومة، وتسري على قيدها وتسجيلها القواعد المتعلقة بعرائض جميع الدّعاوي وهذا ما أشارت إليه نص المواد 823، 824 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ثم تأتي مرحلة ملف القضية حيث تتمثل الخطوات والإجراءات التي تتضمنها هذه الدّعى في هذه المرحلة، فبعد قيدها ترسل إلى رئيس الجهة القضائية الذي بدوره يقوم بإرسالها إلى رئيس تشكيل الحكم الذي يقوم بتعيين مستشار مقرر يتكفل بإعداد وتحضير ملف القضية وتُبلّغ العريضة إلى كل مدّعى عليه في الدّعى وعليه أن ينذر المدّعى عليه لإيداع مذكرة جوابه في نسخ متعددة بتعدّد الخصوم في الدّعى وذلك في ميعاد يحدّده له المقرر، كما يضطلع هذا الأخير بتبليغ المذكرات المتبادلة والأمر بتقديم المستندات اللازمة⁽³⁾، فإذا تأكد القاضي أن حلّ القضية لا يحتاج إلى تحقيق والفصل فيها واضح جاز لرئيس التشكيلية إحالة ملف الدّعى مباشرة إلى محافظ الدولة لتقديم طلباته⁽⁴⁾، وفي حالة عدم وضوح الفصل والحلّ في القضية، يقوم المستشار المقرر بإعداد ملف القضية ويطلب من الأطراف تقديم المستندات الثبوتية لفرض التحقيق في القضية، وعلى المقرر أن يودع تقريره إلى الرئيس الذي بدوره يحيل الملف مزودا بتقرير أمام محافظ الدولة، وعلى هذا المستشار المقرر بالاتفاق مع التشكيلية تحديد موعد الجلسة للنظر في القضية على أن يقوم كاتب الضبط بإخطار محافظ الدولة والخصوم بتلك الجلسة قبل هذا التاريخ بثمانية أيام، غير أنّ هذه المدّة يمكن أن تُخفّض في حالة الضرورة المستعجلة إلى أربعة أيام.

وفي المرحلة الأخيرة بعد عملية تنظيم الجلسة للفصل في الدّعى على مستوى المحكمة الإدارية المتكونة أصلا من رئيس التشكيلية القاضي المقرر، حيث تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة بصفة علنية

1 - انظر المادة: 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- حيث تنصّ المادة 06 من القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـ: 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية: " لكل محكمة إدارية كتابة ضبط تحدّد كميّات تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم ".
2 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 219 .
* انظر نصّ المواد: 15، 823، 824، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3 - انظر المواد: 838، 839، 840، 841، 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
4 - انظر المادتين: 846، 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبحضور الخصوم أو الممثلين القانونيين بقراءة التقرير المُقرّر المتضمّن لسرد وتحليل الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، كما يتضمّن تقرير المُقرّر لكافة الإشكالات الإجرائية، وعند الانتهاء يتدخّل الأطراف لإبداء ملاحظاتهم الشفوية كما يتدخّل المحافظ لإبداء طلباته في القضية، وبعد انتهاء عمليّة المرافعة والمحاكمة تحال القضية للمداولة التي تجري بدون حضور الأطراف ومحاميهم والمحافظ وكتاب الضبط، تطبيقاً للمبدأ القضائي بعينية وشفوية المرافعات والمحاكمات وسريّة المداولات التي تنتهي في الأخير بإصدار حكم علني لأن الأحكام تصدر باسم الشعب.⁽¹⁾

ب- مجلس الدولة:

تمّ تنظيمه بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة حيث نصّ في مادته الثانية " مجلس الدولة هيئة مُقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على احترام القانون" مقرّه يتواجد في الجزائر العاصمة، وأسندت له أصالة اختصاصات المحكمة الإدارية التي كانت منوطة بها المحكمة العليا، وبالتالي أُحيلت له القضايا التي كانت في جدولتها، إذ يجمع هذا المجلس بين وظيفتين الأولى قضائية والثانية استشارية⁽²⁾، وتتمثّل الوظيفة القضائية فيما يأتي: حيث نصّت المادة 9 من القانون العضوي، أولاً عن اختصاصه الابتدائي والنهائي بحيث يفصل في دعاوى الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية للقرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات والمنظمات المهنية الوطنية، وثانياً عن اختصاصه كمحكمة استئنافية بحيث يفصل في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وفقاً للمادة 10 من قانونه، وثالثاً عن اختصاصه كمحكمة نقض حيث تنصّ المادة 11 منه على ما يلي " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ".

إذا كانت الغرفة الإدارية القائمة سابقاً بالمحكمة العليا أثناء مرحلة وحدة القضاء في الفترة ما بين 65 و98، لم تتمتع بهذا النوع من الاختصاص حيث كانت فقط إمّا قاضي اختصاص أي قاضي إلغاء أو قاضي استئناف، فإنّ مجلس الدولة يتمتّع في مرحلة الازدواجية القضائية الحالية باختصاص الفصل في الطعون بالنقض، كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي.

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري-، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1998، ص290 وما بعدها.
2 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص70.

وسير الدّعى أمام مجلس الدولة فتمرّ بنفس الإجراءات والمراحل الإجرائية القضائية التي تمرّ بها عريضة الدّعى أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً وذلك بالرغم من اختلاف بعض الأحكام المتعلقة بالعريضة المُقدّمة لكل منهما، وتتمثل هذه المراحل في إعداد وتكوين العريضة وتقديمها إلى كتابة ضبط مجلس الدولة وهذا ما نصّت عليه المادة 823، 824، 15 أم ج إ، والمادة 16 فقرة واحد واثنين من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق بمجلس الدولة والمواد 71، 72، 75 من النظام الداخلي لمجلس الدولة⁽¹⁾، وتأتي المرحلة الأخرى في مرحلة تحضير ملف القضية حيث يقوم كاتب الضبط بإرسالها إلى رئيس مجلس الدولة ليطلّع بدوره لتعيين عضو مُقرّر يقوم بإعداد وتحرير تقرير تفصيلي وفقاً للإجراءات والشكليات والمراحل المُقرّرة قانوناً، كما يضطلع العضو المُقرّر بتبليغ بواسطة كتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى كل مطعون ضده مع إنذاره بوجوب إيداع مُذكرة برده مصحوبة بعدد من النسخ مساوية لعدد الخصوم في الطعن ووجوب توقيعها من محامي مقبول خلال مدة شهرين من يوم التبليغ وإلا فإن الحكم الذي يصدر يعتبر حضورياً أمّا إجراء عملية التحقيق من عدمه في القضايا الإدارية أمام مجلس الدولة جوازية وتقديرية ويرجع إلى مدى قناعة رئيس مجلس الدولة، وما يترتّب في الأخير على هذه الإجراءات التي أصبحت فيها القضية مهياً للحكم فإنّه يقوم المُقرّر بإيداع هذا التقرير المكتوب إلى رئيس مجلس الدولة الذي بدوره يحيله عن طريق إرساله إلى محافظ الدولة، ويُحدّد تاريخ الجلسة للفصل في الدّعى، أمّا عن المحاكمة والمرافعة تبدأ بصورة علنية تطبيقاً للمبدأ السالف ذكره إلى حين أن تحال القضية للمداولة التي يصدر فيها الحكم بصفة علنية المُتضمّن على البيانات المنصوص عليها قانوناً.⁽²⁾

ج- محكمة التنازع:

إنّ أول من أنشأ محكمة التنازع المُشرّع الفرنسي لتتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي وذلك في 24 ماي 1872 أمّا في الجزائر فإنّ إنشائها مصدره التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كرّس فيه مبدأ الازدواجية القضائية، حيث تستمدّ وجودها منه من المادتين 152 فقرة 4 والتي تنص على " تُؤسس محكمة تنازع تتولّى الفصل في حالات تنازع

1 - انظر المواد: 823، 842، 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- حيث تنصّ المادة 16 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق بمجلس الدولة على ما يأتي: "المجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يُعيّن من القضاة بمساعدة كاتب ضبط و ذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة".
- انظر المواد: 71، 72، 75 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.
2 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدّعى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1998، ص 498.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 254.

الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة. "

وكذا المادة 153 من الدستور التي تنصّ على " يُحدّد القانون العضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى " وقد تمّ هذا بموجب القانون العضوي رقم 03/98 المؤرّخ في 1998/6/3 وهي هيئة قضائية لا تنتمي للهيكل القضائي العادي ولا الإداري وذلك إمّا في حالة استبعاد الجهتين النظر في دعوى مُعيّنة، وهذا ما يُطلق عليه بالتنازع السلبي أو ادعاء الجهتين الاختصاص والتمسك به وهذا ما يُطلق عليه بالتنازع الايجابي، وكذلك بموجب القانون رقم 03/98 في مادته 16 التي تنصّ على " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضاء العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع ويقصد بهذا الأخير عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبنياً على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القضاء"⁽¹⁾، وبالرجوع للمادة 152 من الدستور والأحكام الواردة في القانون العضوي رقم 03/98 المذكور سابقا نستنتج أنّ محكمة التنازع تتمتع بجملة من الخصائص وهي:

- تابعة للتنظيم القضائي، فهي ليست جهة إدارية بل محكمة متخصصة تنظر في مسألة مُحدّدة ولها تشكيلة خاصّة وتتمتع بإجراءات مُحدّدة.

- إنّ قضاء محكمة التنازع هو قضاء متساوي الأعضاء، إذ تمّ بالتساوي قضاة ينتمون للقضاء العادي (المحكمة العليا) وقضاة من القضاء الإداري (مجلس الدولة).

- محكمة التنازع محكمة مُستقلّة عن كلا الجهتين فهي خارج الهرمين القضائيين ولها وضع متميّز ومكانة في الخاصة.

- إنّ قضاء محكمة التنازع هو قضاء التحريم والتوضيح والتحكيم، والفضل في حالات الاختلاف والتنازع بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

- إنّ قضاء محكمة التنازع مُلزم للجهتين وهو غير قابل لأيّ طعن بأيّ طريقة كانت وفي الأخير فإنّ الهدف من إنشاء محكمة التنازع هو تجنّب الوصول إلى أحكام نهائية يصعب تنفيذها، صادرة عن أجهزة قضائية مختلفة ومستقلة عن بعضها، وتجنّب حالة إنكار العدالة على المُتقاضى بالنسبة إلى التنازع السلبي، وهي لا تنظر في الموضوع بل تنظر في مسألة دقيقة وهي مسألة تتعلّق بالاختصاص لأنّه من النظام العام، فتَحسم بمقتضى قرار مُلزم لجهتي القضاء العادي والإداري.

1 - القانون العضوي رقم 03/98 المؤرّخ في 8 صفر 1419 الموافق لـ 4 جوان 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا لدراسة هذا الفصل المُتعلّق بمضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية والمُتمثّل في احترام مبدأ المشروعية المُختصة، حيث ألقينا الضوء على تحديد المقصود بهذا المبدأ في ظل القانون الإداري ومن ثمّ حاولنا التركيز على أهمّ المصادر التي يُستقى منها هذا المبدأ جذوره فتعرّضنا لأهمّ هذه المصادر عن طريق تقسيمها إلى مصادر مكتوبة والتي تمثّلت في القانون الأساسي الجزائري، وكذلك في التشريعات القانونية الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني الجزائري، والأنظمة الإدارية التي تُصدر مراسيم تنفيذًا وتفسيرًا لهذه القوانين، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ثم تطرّقنا بعد ذلك إلى المصادر غير المكتوبة لهذا المبدأ والتي تمثّلت في العرف بداية والمبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية، وبينّا من خلالها أهمّ المصادر وأكثرها شيوعًا في إبراز مصدر المشروعية وتحديد معالمه

بعيدا عما يعتلي من غموض في التحديد.

وتناولنا بالتفصيل إلى أهم الضمانات والشروط التي تكفل احترام تطبيق مبدأ المشروعية والتي تمثلت بداية في إعمال مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاصات الإدارة، وكان كنتيجة لتطبيق ذلك ظهور هذه الضمانات حيث تمثلت بوجود إعمال الرقابة على أعمال الإدارة من خلال تبيان أهم أنواع الرقابة غير القضائية والقضائية، والتي نجدها الأولى تتمثل في رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام كما تناولنا أيضا رقابة المجالس النيابية وحددنا من خلالها أهم الأحكام القانونية التي تربط هذه المجالس براقبتها على الحكومة وعلى أعمالها ثم تطرقنا إلى رقابة الأحزاب السياسية محاولين تحديد موقف القضاء الجزائري من وجود هذه الأحزاب وبالتالي وجود رقابة بموجبها أم لا ؟.

ثم تحديد عمل الرقابة المالية والإدارية وتحديد اختصاصاتهما الرقابية بموجب التشريع الأساسي وقانون المالية والإدارية الجزائري .

وتناولنا بالدراسة أيضا موضوع الرقابة بواسطة القضاء وحددنا الوضع القضائي الجزائري المطبق وفقا لنصوص القانون ووفقا لأحكام القضاء، وبيننا أوجه الاختلاف في النظام القضائي السابق والجديد في كيفية معالجة المنازعة الإدارية المعروضة عليه، وأي كان الأسلوب القضائي المتبع فإن حسن سير العدالة وضرورة تقريب القضاء من المتقاضين يستلزم وجود قواعد محكمة تُحدّد بدقة اختصاص الجهات القضائية المختلفة، فيكون الأفراد على علم ودارية بها حتى يتمكن من مقاضاة الإدارة وتحريك الطعون والدعاوي ضدها بناءً على أسباب يلجأون بها إليه، وموضوع قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية بحثنا في النظام القضائي الجزائري لما له من أهمية علمية وعملية ذلك أنّ توضيح قواعده بأقسامها الثلاثة من حيث تحديد طبيعة النظام القضائي الجزائري ومعرفة الجهة القضائية المختصة برقابة الإدارة العامة والمسائل التي تدخل بالاختصاص ضمنها، وكذا معرفة الإجراءات المتبعة أمامها وخصوصيتها يُؤدّي حتما إلى ضمان تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة وحل المنازعات الإدارية بطريقة سليمة وفعالة، وتحديد ما يسهل على الفرد المتقاضي عملية تحريك دعواه ويُجنّبه معاناة البحث عن الجهة القضائية المختصة بحماية حقوقه وحياته، كما يُساعد كل من السلطة التشريعية والتنظيمية والقضائية على تنظيم وتطبيق عملية الرقابة القضائية ووسائلها بصورة واضحة وسليمة مما يؤدي إلى تحقيق أهدافها على أعمال الإدارة، وحماية النظام القانوني بحقوق وحيات الأفراد وشرعية أعمال وتصرفات الدولة ومصالحها، ولهذا بيننا مكانة وطبيعة النظام القضائي الجزائري بين الأنظمة التنظيمية المقارنة وبيان معيار اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وكيفية توزيع القضايا على مختلف درجات الجهات القضائية وحلّ مشاكل تتنازع

الاختصاص بينها، وكذا إلقاء الضوء ولو بصورة بسيطة على خصوصية الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري بطريقة تأصيلية تحليلية وبمقارنة إذا اقتضى الأمر ذلك، واستعملنا بعض نظريات والمبادئ والأفكار وكذا النصوص القانونية وفي بعضها الأحكام القضائية بتفسير ذلك، فمن حيث جوهر النظام فإنّ المُشرع الجزائري قد اعترف بوجود قضاء ذلك مُستقرّ يقترب في جوهره من نظام القضاء المُزدوج، والذي تجسّد في إنشاء هيكل القضاء الإداري المُتمثّلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية المُستقبلية، ووضع قوانين تنظيمها وتسييرها وذلك بإصدار عدّة قوانين أهمّها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 والقانون العضوي رقم 01/98 و 02/98 و 03/98 إضافة إلى بعض المراسيم التنفيذية المُنظمة.

استنادا إلى هذه النتائج فإنّ النظام القضائي يأخذ بنظام الازدواجية في المنازعة وهذا ما أكّده أغلب رجال القانون الجزائريين الذين يعتبرون رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية تُستمد من مبدأ المشروعية الذي يكرسه النظام القانوني للدولة.

وكملاحظة فإنّ بلادنا الجزائر عرفت وتعرف تغييرات اقتصادية واجتماعية جذرية استوجبت حركة تشريعية وتنظيمية مكثفة ومستمرة ما ترتّب على ذلك من تناقضات وعدم انسجام بين النصوص الواجبة التطبيق، وهنا يتعيّن على سبيل المثال لا الحصر، إذ فهذا التناقض بين فحوى النصوص القانونية جعل إشكالية التطبيق إضافة إلى العوائق الأخرى التي تحول دون ضمان قضاء عادي ومُنظم للمتقاضين أمام الجهات القضائية، لهذا فإنّ السبيل الوحيد لمواجهة هذه الوضعيات هو ضرورة التقنين بدقّة لمصادر مبدأ المشروعية بكلّ صوره.

الفصل الثاني

وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

"دعوى الإلغاء"

تُعَدّ دعوى الإلغاء من أهمّ الدعاوي الإدارية الأخرى كدعوى التفسير وفحص المشروعية والتعويض⁽¹⁾ لأنّها وسيلة فعّالة وقويّة لتحريك وتطبيق عمليّة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فيستخدمها الأفراد لمخاصمة قرارات الإدارة المشوبة بعدم المشروعية، فإذا كان محل الخصومة انصبّ على إلغاء قرار إداري فموضوعها هو اختصام هذا الأخير في حد ذاته، فتتمّ معالجته بميزان القانون بمعنى إلغاءه إذا شابهه عيب من العيوب المنصوص عليها قانونا، والخصومة هنا عينية على عكس

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

الدعاوي الشخصية التي يكون الهدف منها حماية المراكز الذاتية أو الشخصية لرافعي الدّعى، إذا فالقرار الإداري موضوع الخصومة ومحلّها في دعوى الإلغاء يجب أن يكون القرار قائما ومنتجا لآثاره عند قيام الدّعى.

ويجب توفر شروط شكلية لقبول الدّعى، فإذا عرض النزاع على القاضي وتأكّد من توافر جميع هذه الشروط في المنازعة المطروحة أمامه مع استبعاد كل دفع بعدم القبول، فإنّه يدخل في المرحلة الأخيرة والهامة، والتي تتمثّل في مرحلة الفصل في موضوع النزاع فيتأكّد أولا من توافر على الأقل شرط من الشروط الموضوعية، فتكون مهمته تتركّز في البحث عن مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا كان في الأصل أنّ القرارات الإدارية تتمتع بقريئة الصحة والسلامة والمشروعية⁽¹⁾، إلا أنّها قابلة لإثبات العكس في نفس الوقت، ومن جهة أخرى لا يثير القاضي هنا أيّ عيب من العيوب، إلا إذا كان هذا العيب متعلّق بالنظام العام.

وسيكون قضاء مجلس الدولة الفرنسي حاضرا لأنّه هو الكاشف الأول عن قواعد القانون الإداري بصفة عامة، ومؤسس نظرية تجاوز السّلطة، وكما سنستعين من حين لآخر بأحكام واجتهادات القضاء الإداري الجزائري والمصري كون القضائين تأثرا بالقضاء الفرنسي.

وسوف نعالج فيه مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم دعوى الإلغاء كرقابة قضائية على أعمال الإدارة.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الأول

مفهوم دعوى الإلغاء كرقابة قضائية على أعمال الإدارة

دعوى الإلغاء تتعدّد وتُحرّك ضد القرارات الإدارية غير المشروعة، فهي بالدرجة الأولى تستهدف تحقيق وحماية المصلحة العامة أي حماية وشرعية التصرفات الإدارية والدّفاع عن حرمة وسيادة النّظام القانوني للدولة في نطاق الوظيفة الإدارية التي يُطلب فيها من القاضي المُختصّ طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقرّرة والنافذة بتقرير عدم شرعية قرار إداري، والحكم بإلغائه وهدم آثاره.⁽²⁾ ولتعميق الفهم وتحليل هذه الدّعى بصورة قانونية وشاملة علينا أن ننظر إلى مجموعة من الحقائق

1 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 164.

2 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ص 91.

والموضوعات التي تُساهم في بناء هذا المفهوم من حيث تعريف دعوى الإلغاء ومكانتها في مطلب أول الذي نتناول فيه تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها بصفة خاصة، ومكانتها، وفي مطلب ثاني نتعرض إلى شروط قبولها وإجراءات التقاضي فيها.

المطلب الأول

تعريف دعوى الإلغاء ومكانتها.

إنّ دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية إدارية عينية بحكم الإلغاء الصادر بشأنها الذي يحوز حجّية الأمر المقضي به، والتي تحتل مكانة في النظام القانوني الجزائري من حيث سلطات قاضي الإلغاء وإجراءاتها الخاصة.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.

للإمام أكثر بالموضوع من الجانب القانوني يجب أن نشير إلى تعريف الدعوى القضائية الإدارية التي لها ارتباط وثيق بدعوى الإلغاء.

أولاً: تعريف الدعوى القضائية الإدارية.

لم يُقدّم التشريع تعريفاً محدداً للدعوى الإدارية بصورة شاملة وكاملة تاركا المجال مفتوحاً وعريضاً للفقهاء والقضاء، على الرغم من أن المواثيق والدساتير ما فتئت تؤكد على حق اللجوء إلى القضاء، وهكذا فقد نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من الجمعية العامة في 10/2/1984 على ما يلي "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها له القانون".

وكما جاء في الدستور الحالي قاطعاً بهذا الشأن حينما نصّ في المادة 139 منه على ما يلي: "تحمي السُلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية"، وفي نفس الوقت نصّت المادة 140 منه على "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في مُتناول الجميع ويُجسّده احترام القانون" أمّا ما جاء في المادة 143 والتي تنصّ على "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

أمّا على المستوى الفقهي والقضائي فإنّ البعض حاول أن يُعرّف الدعوى الإدارية بأنّها الوسيلة أو المكنة التي يُخوّلها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستتها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرّت بها⁽¹⁾، بينما عرّفها الدكتور طعيمة الجرف "بأنّها السُلطة القانونية التي يتمتّع بها الأفراد، ويتمكّنون بمقتضاها من الالتجاء إلى القضاء طالبين حقوقهم المُعتدى عليها، أو لتقرير هذه

1 - عمار عوابدي، الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 230.

الحقوق أو للتعويض عن الأضرار التي تلحق بها"، إلا أن هذا التعريف انتقد من حيث أنها في الواقع ليست سلطة لكن نتيجة لهذه السلطة، والدعوى ماهي إلا إجراءات قضائية تُعقد وتُوجّه بناء على سلطة.(1)

كما تُعرّف على أنها الإجراء الذي يقوم به المُدعي أمام القضاء الإداري ضد عمل مادي أو قانوني ذو طابع إداري.(2)

بالرغم من تعدّد محاولات تعريف الدعوى الإدارية القضائية يستوجب الأخذ بكافة عناصرها لتتساند وتتكامل فيما بينها، فمن خلالها يجب أن تكون الإدارة طرفا فيها مع إلزامية رفعها أمام القضاء المُختصّ فهي أيضا تستند إلى جملة من المقومات والخصائص التي تُميّزها عن الدعوى المدنية وباقي الطعون كما لها إجراءات خاصة ومتميّزة تجد مصدرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تضمن قواعد وأحكام خاصة بالدعاوي وما يُحيط بها من إجراءات قضائية وهذا ما ورد في الكتاب الرابع منه تحت عنوان "الإجراءات المُتّبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"(المواد من 800 - 989).

ومن أبرز ممارسات القضاء الإداري في مجال المنازعة الإدارية ولايته في إلغاء القرارات الإدارية المختلفة عن طريق دعوى تُسمّى دعوى الإلغاء أو الطعن بتجاوز السلطة، وكأيّ دعوى قضائية تعدّدت المفاهيم والآراء الفقهية والقضائية عنها، فما تعريفها؟

ثانيا: تعريف دعوى الإلغاء .

رغم تعدّد التعاريف وتباينها، ففي فرنسا عرّفها الأستاذ (DeLebader) "بأنّها دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع عن طريق القاضي الإداري"، بينما يُعرّفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها "دعوى قضائية بواسطتها يطلب القاضي الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري الانفرادي والحكم بإلغائه حينما يعتقد عدم مشروعيته"، بهذا يكون القاضي الإداري الذي يُراقب مشروعية قرارات الإدارة ويعدم غير المشروع منها يسمّى بحق حامي الشرعية الإدارية، وكما عُرّفت على أنها "دعوى يرفعها أحد الأفراد أو الهيئات إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء أو إعدام قرار إداري مُخالف للقانون".(3)

ومن فقهاء مصر عرّفها الدكتور ماجد راغب الحلو "بأنّها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالف للقانون، وفي أنّها تعدّ من أهم وسائل حماية المشروعية، إذ تؤدي إلى ترتيب

1 - طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 17.
2 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 205.
3 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

البطلان كجزء يصيب القرار المخالف للقانون"⁽¹⁾، بينما يُعرّفها الدكتور العميد طعيمة الجرف بأنها "الدّعى القضائية التي يرفعها صاحب الشأن من الأفراد أو الموظفين العموميين أو الهيئات أمام جهة القضاء الإداري المُختصّ يطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية غير المشروعة".⁽²⁾

ومن خلال ما ورد من تعريفات مختلفة ومتباينة في فحواها، نجد في تعريفها التركيز على الجهة المُختصة بها، وأحيانا التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها كما يعتمد على آثارها، لهذا يُمكن تصوّر مفهوم عام لدعوى الإلغاء بأنها "الدّعى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء الإداري المُختصّ يطالبون فيها إلغاء أو إبطال قرار إداري غير مشروع أو مخالف للقانون"، أمّا عن هذه الدّعى فيرجع ظهورها لمجلس الدولة الفرنسي وبالتحديد عام 1872 عندما تحوّل هذا الأخير من القضاء المُقيّد إلى القضاء المُفوّض ودوره في توضيح وتطوير المبادئ المتعلقة بهذه الدّعى بوصفها دعوى القانون العام⁽³⁾، وإعطائها ميزة خاصة أي بمعنى تكون جميع القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء إلا ما استثني بنصّ يُخصّص هذه الأعمال أو التصرفات، كما اعتبرت دعوى الإلغاء أنّها من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على استبعادها باعتبارها طريق طعن أصلي لإلغاء القرارات الإدارية، ذلك أنّ الفرد إذا ما أراد أن يطلب من القضاء إلغاء قرار إداري غير مشروع، ما عليه إلا أن يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن الأيسر له، ومن خلال دعوى قضائية ترفع إلى الجهة التي تملك السُلطة القضائية إلى المعنى الصحيح، تُصدر في النهاية أحكاما لا مُعقّب عليها من هيئة أخرى إلا قضاء الدرجة الثانية، وعليه جاء هذا الانتماء للقضاء العيني الذي يعني أنّها منازعة موضوعية وليست شخصية فرافع الطعن لا يختصم الإدارة، لكنّه يختصم لقرار إداري مُعيّن بذاته، يطلب تقرير عدم شرعيته والحكم بإلغائه.⁽⁴⁾

لذلك استقرّ قضاء المحكمة العليا في مصر على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء حينما قال أنّ "دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته، وأنّه لذلك يشترط لقبولها أن يكون ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم ومُنْتج لآثاره عند قيام الدّعى"⁽⁵⁾ كما سيأتي بيانه.

ويُمكن من خلال ما قدّم استخلاص الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء في النظام القانوني الحالي:

- 1 - ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 269.
- 2 - عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 65.
- 3 - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 553.
- 4 - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 553.
- 5 - بسبوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

- دعوى قضائية.

- دعوى موضوعية وعينية.

- دعوى تنتمي إلى قضاء المشروعية.

- شديدة التطور والتغيير.

الفرع الثاني: مكانة دعوى الإلغاء.

إذا كانت دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الموضوعية العينية، يُحرّكها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية لإلغاء القرار الإداري غير المشروع والتي تحتلّ مكانة هامة وبارزة ضمن الدعاوي الإدارية الأخرى، أي دعوى القضاء الكامل ودعوى تفسير ودعوى تقدير المشروعية فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما هي مكانة هذه الدّعوى بين الدّعواي الأخرى؟ إنّ دعوى الإلغاء تتميز عن بقية الدعاوي الإدارية الأخرى التي تُؤدّي إلى ترتيب واحترام العديد من النتائج في عملية تطبيق دعوى الإلغاء، وذلك من حيث الشروط الشكلية من قبولها وإجراءات تحريكها ومن حيث الجهة القضائية المُختصة، هذا ما جعلها تتميز عن دعوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة وسلطات القاضي والنظام القانوني أيضا.

أولا: من حيث الطبيعة.

إذا كانت دعوى الإلغاء من الدّعواي الشرعية لها خصائص خاصّة بها كما أشرنا سابقا، فإنّ دعوى القضاء الكامل من الدعاوي الشخصية، لأنّها تتحرّك وتتعدّد على أساس مركز قانوني خاص وذاتي، وتهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لرافعها، فضلا عن ذلك فإنّها تُهاجم السُلطة الإدارية مُصدرة القرار غير المشروع من أجل التعويض عن الضرر النّاجم عنه وبالمُقابل فإنّ دعوى الإلغاء تُهاجم القرار الإداري نفسه.⁽¹⁾

ثانيا - من حيث سلطات القاضي.

تكون سلطات القاضي في دعوى الإلغاء محدودة لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وإنهاء آثارها بصفة نهائية، على عكس ما هو موجود في دعوى القضاء الكامل التي تكون سلطات القاضي فيها

1 - عمار عوابدي، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 334 و337.

واسعة ومتعددة نظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية والعقود الإدارية هي من دعاوى الحقوق الشخصية والذاتية، لكون القاضي يُمارس اعترافه بوجود حق شخصي مُكتسب ويُقدّر مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة في سلطة تقدير التعويض الكامل والعاقل لإصلاح الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب الحق الشخصي المُكتسب.

ثالثا: من حيث النظام القانوني.

فإنه نتيجة للاختلاف من حيث الطبيعة ونظام سلطات القاضي، فذلك يُؤدّي إلى نتيجة حتمية وهي اختلاف النظام القانوني لكل منهما وذلك في عدّة عناصر هي كما يلي:

- إن شرط المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء يمتاز بالسهولة والمرونة في التطبيق، ولا يتطلّب تحقيق هذا الشرط أن يكون للطاعن حق شخصي مُكتسب وثابت وقع عليه الاعتداء بفعل أعمال إدارية غير مشروعة، عكس ما هو موجود في القضاء الكامل الذي يكتنفه الغموض وجملة من التعقيدات.

- إنّ إجراءات تحريك دعوى الإلغاء تمتاز بالسهولة والسرعة وهذا ما يُؤدّي إلى إغفالها من الرسوم القضائية أحيانا والاستعانة بمحامي إجباري، هذا عكس ما هو موجود في دعوى التعويض التي توجد فيها عدة عراقيل وصعوبات في تقديم الدّعى.

- إنّ الجهة القضائية المُختصة في دعوى الإلغاء هي دائما تكون أمام جهات القضاء الإداري فقط، بينما الجهة القضائية المُختصة لدعوى التعويض فتكون أمام جهات القضاء الإداري كما قد تكون أمام جهات القضاء العادي حسب طبيعة الدّعى.

هذا وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التفسير ودعوى تقدير مشروعية القرارات فالدّعى الأولى يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية للمطالبة بتفسير واضح ومفهوم في قرار مُبهم أمّا دعوى تقدير مشروعية القرار الصادر عن السُّلطة الإدارية، فإذا كان القرار مشروعا تم رفض الدّعى، بينما إذا كان غير مشروع تمّ إلغاؤه وهذا ما تبنّاه المُشرّع الجزائري في الدّعى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة بصورة واسعة لا سيما في النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواجية القضاء والقانون وهذا بوجود نظام إداري بصورة أصلية.

المطلب الثاني

شروط قبول الرقابة القضائية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية

تتميّز دعوى الإلغاء بشروط تميّزها عن باقي الدعاوى، فإذا كان الطعن بالإلغاء وسيلة بوسع من مسّ القرار مصالحه استعمالها لمواجهة القرار الضار إلا أنّ هذا الحقّ كشأن كل حقّ لا بُدّ له من توافر شروط حتى تكون هذه الدّعى مقبولة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها من حيث

إجراءات سير الدّعى فيها سواءً على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يحكم بعدم قبولها دون أن يتعرّض لبحث موضوعها ففي حكم صادر بتاريخ 25 مارس 1962 أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر "أنّ دعوى الإلغاء طبقاً لما جرى عليه القضاء الإداري شروطاً لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدّعى مقبولة أمام القضاء عليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتعدّى لموضوع المخالفة المدّعاة، إذ لا يُمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكّد له توافر هذه الشروط، فإذا لم تتوافر تحتمّ عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع".⁽¹⁾

ومن هنا رأينا ضرورة إلقاء الضوء على شروط قبول دعوى الإلغاء، فيتفق معظم الفقهاء على أنّ شروط قبول دعوى الإلغاء تتمثل في:

- القرار المطعون فيه محل الخصومة.
- شرط الميعاد والإجراءات السابقة على رفع الدّعى.
- شروط تتعلق بأطراف الدّعى.
- شروط تتعلق بعريضة الدّعى من حيث الإجراءات والأشكال.

وسندرس كل شرط على حدى.

الفرع الأول: شرط القرار المطعون فيه.

من شروط دعوى الإلغاء أن تنصبّ على قرار إداري غير مُستوفي لأحد أركانه فإذا كان محل الدّعى عملاً مادياً أو إجراء تمهيدياً أو أوامر ومنشورات مصلحية أو قرارات من دولة أجنبية فإنها لا ترتب آثار قانونية، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء.

وقبل أن نفصل ما أجملناه علينا أن نعرّج إلى تحديد مفهوم القرار الإداري ثم نبيّن خصائصه أو الشروط التي تتوافر فيه.

أولاً: تعريف القرار الإداري.

إنّ المُشرّع الجزائري في النظام الحالي اقتصر على النص باختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوي الطعن في القرارات الإداري⁽²⁾، لكن لم يردّ فيه تعريف لماهية القرارات الإدارية إلا ما أشارت له بعض النصوص في شكلها أو فحواها⁽³⁾، وهذا ما أدّى إلى بعض القانونيين للقول بأنّ القرارات الإدارية

1 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 163، 164.

2 - المادة 143 من الدستور تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

3 - المادة 9 فقرة واحد من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه ينصّ على: "يفصل مجلس الدولة

هي القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية، غير أنّ هذا التعريف لم يعد كافياً خاصة بعد التغييرات الأخيرة التي تعرّض لها القانون الإداري في الجزائر، خاصة بعد دستور 1996 وهذا ما فعله أيضاً المشرع المصري في قوانينه المتعاقبة، لذا فقد سعا الفقه والقضاء إلى تحديد المقصود بالقرار الإداري.

فقد عرفه الأستاذ هوريو بأنه تصريح وحيد الطرف في الإدارة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ ويقصد إحداث أثر قانوني"، ويقول الأستاذ فيرو "بأنّ القرار التنفيذي هو العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية".⁽¹⁾

أمّا فيما يخصّ الدكتور ناصر لباد فيعرّف القرار الإداري "بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات".⁽²⁾

ويعرّفه الدكتور محمد الصغير بعلي "هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة"، ويعرّف كذلك على أنه "تعبير عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ويرتّب عليه آثار قانونية معينة".⁽³⁾

أمّا على المستوى القضائي فعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية 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"

ومن خلال التعريفات السابقة يُمكن أن نستدلّ بأنّ القرار الإداري لا يُعتبر كذلك إلا إذا توافرت جملة من الشروط.

ثانياً: شروط القرار الإداري.

1- أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً:

تنصّ المادة 801 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 على أنّ تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المُرَكزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

ابتدائياً ونهائياً في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية".

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري والنشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2005، ص 234.

2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

3 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري والنشاط الإداري، المرجع السابق، ص 235.

والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية".

أما المادة 901 من نفس القانون فتتصّ على "يختصّ مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية". يتّضح من هذه النصوص أنّ الاختصاص أولاً بشأن قبول دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر يكون على النحو التالي:

- بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وكذا مديري المصالح غير المُركزة والمؤسسات ذات الطابع الإداري على مستوى الولاية يكون الاختصاص حسب المعيار العضوي للمحاكم الإدارية المتواجدة محليا في كل ولاية عكس ما كان معمول به سابقا بنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، يكون الاختصاص لمجلس الدولة حاليا.

وحتى تُقبل دعوى الإلغاء يتعيّن وجود قرار إداري من جانب الإدارة في شكّله القانوني يُعبّر عن إرادتها المُلزِمة المُستمدّة من القوانين واللوائح بقصد إحداث آثار قانونية معينة متى كان ذلك مُمكنا وابتغت الإدارة بذلك المصلحة العامّة، والقرار الإداري بهذا المعنى يُجسّد إرادتها المُنفردة والذي يُمثّل موضوع دعوى الإلغاء، وبذلك تخرُج أعمال الإدارة الأخرى عن نطاقها سواءً قانونية كانت أو مادية.⁽²⁾

وحسب نصّ المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 تُقبل الطعون بالإلغاء ضد القرارات الفردية، والقرارات الإدارية التنظيمية، فمن الناحية الموضوعية نجد أنّ القرارات الإدارية إمّا أن تكون فردية أو تنظيمية لائحية.

فالقرار الإداري الفردي هو الذي يتعلّق بحالة أو حالات مُحدّدة أو شخص مُعيّن بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم ومثال ذلك المرسوم الرئاسي بتعيين والي بناءً على نصّ المادة 78/ ف 9 من الدستور

1 - تنصّ المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه: "تختصّ المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها التي تكون الدّولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية:

- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة التي يُحدّد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

- تكون من اختصاص المجالس لقضائية التي تُحدّد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم - الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والطعون الخاصة - بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها".

2 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

الحالي سنة 1996. (1) أو قرار وزير الداخلية بتعيين الكاتب العام لأيّ بلدية يفوق عدد سكانها مئة ألف نسمة وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 27 المؤرخ في 1991/2/2 المُحدّد لقائمة الوظائف العليا لإدارة البلدية(2)، وقرار مدير مستشفى بفصل مُمرّض س، أو قرار يتعلّق بنتائج المُسابقة للالتحاق المُتضمن عدد 15 من الأفراد مُحدّدين ذاتيا وشخصيا.

أما القرار الإداري التنظيمي لا يُخاطب شخصا أو أشخاصا مُعيّنين بذواتهم ولايتعلّق بحالة أو بحالات مُحدّدة بعينها، وإنما يتضمّن قاعدة عامة ومُجرّدة تنطبق على كل شخص يوجد في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط القاعدة العامة كالمرسوم الرئاسي رقم 401/04 المؤرخ في 2004/12/9 المُحدّد للتنظيم المتعلّق بخاتم الدولة، أو قرار وزير التعليم العالي لتنظيم الامتحانات في الجامعة، أو قرار الوالي المُتضمّن إجراءات عامة تتعلّق بالحفاظ على النّظام والصحة العمومية بالولاية. (3)

والواضح أنّ القرارات الإدارية التنظيمية في الفقه والقضاء الإداري تأخذ عدّة صور وأشكال تتمثّل في مايلي:

- اللوائح التنفيذية: مثل القرارات الصادرة عن الإدارة تنفيذًا للقوانين الصادرة عن السُلطة التشريعية، حيث تنصّ القوانين نفسها في العديد منها إلى الصيغة التالية "تبيّن كميّات التطبيق عن طريق التنظيم" وتجد تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة والمُوقعة من طرف رئيس الوزراء بموجب المادتين 85 / ف4 و 125 / ف2 من الدستور. (4)

- اللوائح التنظيمية: وتتجلّى فيما يُصدّره رئيس الجمهورية بموجب المادة 125 / ف1 من الدستور. (5)

- اللوائح الضبطية: وتتعلّق هذه القرارات بمجال الضبط الإداري والمتعلّق بالحفاظ على النظام العام بمدلولاته المُختلفة (6) (أمن عام، صحة عامة، سكينة عامة).

1 - تنصّ المادة 78 فقرة 9 من دستور 1996 على: "يُعيّن رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية: - الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور - الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة - التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء - رئيس مجلس الدولة - الأمين لعام للحكومة - محافظ بنك الجزائر - القضاة - مسؤولوا أجهزة الأمن - الولاية".
2 - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91/27 المؤرخ في 1991/2/2 المُحدّد لقائمة الوظائف العليا لإدارة البلدية.
3 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 37.
4 - تنصّ المادة 85 فقرة 3 من الدستور: "يُمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تُخولها إياه صراحة أحكام أخرى للدستور والصلاحيات الآتية "يُوقّع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها".
- تنصّ المادة 125 فقرة 2 "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".
5 - تنصّ المادة 125 فقرة 1 "يُمارس رئيس الجمهورية السُلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".
6 - تنصّ المادة 93 / فقرة 1 من الدستور: "يُقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مُهدّدة بخطر داهم يُوشك أن يُصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

- لوائح الضرورة: تنص المادة 124 فقرة 3 من الدستور "يُمكن رئيس الجمهورية أن يُشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 منه⁽¹⁾، فهذه الأعمال تبقى أعمال إدارية من قبيل القرارات الإدارية التنظيمية في المرحلة التي تسبق موافقة البرلمان عليها"⁽²⁾.

- اللوائح التفويضية: بالرجوع إلى دستور 1996 نجده سكت ولم ينص على هذا النوع من القرارات الإدارية التنظيمية إلا أنّ الدراسة المقارنة تدلّ على أنّ السُلطة التشريعية يُمكنها ضمناً طبقاً للدستور أن تُقوّض السُلطة التنفيذية بإصدار قرارات إدارية تنظيمية بميادين ومجالات هي أصلاً من اختصاص القانون.⁽³⁾

ولقد أخذ المُشرّع الجزائري بهذا التمييز بخصوص القرارات الفردية والتنظيمية في عدّة مجالات أخرى، منها علاقة الإدارة بالمواطن⁽⁴⁾ والظعن القضائي.⁽⁵⁾

ومن الناحية الشكلية، فإننا نجد أن القرار الإداري قد يصدر في صورة صريحة أو ضمنية⁽⁶⁾ كما أنّه يكون مكتوباً أو شفويّاً كقاعدة عامة فإنّ باب الظعن مفتوح ضد جميع أنواع القرارات الإدارية بغض النظر عن الشكل الذي اتّخذته حتى ولو كانت قرارات سلبية وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر: إلى خطة البحث المقدمة من الطاعنة مستوفاة الشروط الموضوعية من قبل الكليّة لعرض البحث على السُلطة المُختصة للنظر فيه، وعن امتناع الكليّة عن اتّخاذ إجراءات عرض ونظر قيد خطة البحث المُقدّم من الطاعنة ليُشكّل قراراً سلبياً بالامتناع على النظر فيها، الأمر الذي يعطي

- 1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 38.
- 2 - تنص المادة 93 / فقرة 1 من الدستور: "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مُهدّدة بخطر داهم يُوشك أن يُصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".
- 3 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 136، 151.
- تنص المادة 188 / فقرة 2 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2 جوان 2011 المتعلّق بالبلدية "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: - السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية".
- 4 - حيث نصّت المادة 35 من المرسوم رقم 88، 131 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 الذي يُنظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على "لا يُحتجّ بأيّ قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه قانوناً هذا إن لم يكن هناك نصّ قانوني أو تنظيمي مخالف".
- 5 - حيث نصّت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على ما يأتي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".
- 6 - حيث تنصّ المادة 58 من القانون البلدي رقم 10/11 على: "عندما يخطر الوالي قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها بالمادة 57، ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع المدوّلة بالولاية، تُعتبر هذه الأخيرة مُصادق عليها".

للمطاعة الحق في الإلغاء. (1)

2- أن يصدر القرار الإداري عن سلطة وطنية.

يتصل هذا الشرط بسلطة إصدار القرار من حيث أنه يتطلب في تلك السلطة عنصرين أولهما أن تكون سلطة إدارية تصدر قراراتها في نشاط إداري معين وثانيها أن تكون سلطة وطنية مسندة في ذلك لسلطتها التقديرية قاصدة إحداث تأثير في المراكز القانونية بحيث يصدر القرار الإداري بموضوع دعوى الإلغاء عن الهيئات العامة التي تدخل في التنظيم الإداري للدولة سواء كانت المركزية التي تشمل السلطات الممتثلة في رئيس الجمهورية والحكومة والهيئات الوطنية العمومية والمهنية، واللامركزية وتشمل الإدارة المحلية والمرفقية المصلحية وهذا ما نصت عليها المادة 143 من الدستور بقولها "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

ومن ثم لا يُعدّ قرارا إداريا كما سبق الذكر ما يصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا طبيعيا أو كان شخصا معنويا كالجمعيات والمؤسسات الخاصة⁽²⁾، حيث أنّ مجلس الدولة لا يعدو إلا أن يكون قاضيا وطنيا ومن ثم يخرج عن نطاقه المنازعات الإدارية الأجنبية، فالأمر هنا يتعلق بالسيادة التي يتنافى معها خضوع التصرفات القانونية لدولة ما لرقابة القضاء في دولة أخرى، ولتحديد صفة الهيئة مُصدرة القرار كونها وطنية أم أجنبية يكون النظر لمصدر السلطة التي تعمل بمقتضاها، فإذا كانت تعمل سلطة مُستمدّة من الحكومة الجزائرية وحدها كانت جهة إدارية جزائرية ولو كان أعضاؤها أجنبيا، وإن كانت تعمل سلطة مُستمدّة من حكومة أجنبية أو هيئة دولية كانت جهة إدارية أجنبية لا تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري الجزائري، وبالنظر أيضا إلى القانون التي تستمد منه هذه الهيئة صلاحياتها فإذا استمدتها من القانون الجزائري عُدت جهة إدارية جزائرية تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري الجزائري، وأمّا إذا استمدت هذا الهيئة سلطة إصدار القرار من قانون أجنبي أصبحت جهة إدارية تخرج قراراتها عن نطاق رقابة القضاء فلا عبرة هنا بجنسية مُصدر القرار فمثلا قد يكون جزائريا يعمل في هيئة أجنبية أو دولية فلا يُعدّ ما يصدر عنه قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الإداري حيث أنه يُمارس عمله وفقا لقانون أجنبي ومن ثم لا تخضع فحص مشروعية أعماله للقضاء الجزائري.

ضف إلى ذلك القرارات الصادرة عن السفارات الأجنبية الموجودة في الجزائر وينطبق نفس الحكم أيضا على القرارات التي تصدر من موظفين وطنيين يعملون لحساب جهات أجنبية عن طريق

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء- القرار الإداري(الأسباب والشروط)-، المرجع السابق، ص 515.
2 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 55.

الانتداب أو الإعارة.

3- أن يحدث القرار الإداري أثرا في المركز القانوني:

يُشترط في القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء بإجماع الفقه والقضاء على وُجوب توافر هذا العنصر، فلا يكفي فيه أن يكون قرارا إداريا وصادر عن سلطة إدارية وطنية ونهائيا، بل ينبغي أن يُحدث أثرا قانونيا مُعيّنا، وهذا ما استمدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في "أنّ القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إدارتها المُلزِمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني مُعيّن"⁽¹⁾، وشرط إحداث الأثر القانوني هو إحداث مركز قانوني جديد كقرار تعيين شخص بوظيفة، أي تعديل مركز قانوني قائم كقرار ترقية مُوظّف، أو إلغاء مركز قانوني قائم كقرار فصل أحد المُوظّفين من وظيفته، فهذا ما يتعلّق كُلّه بالحقوق والالتزامات وما ينتج عنه.

ففي فرنسا يَشترط القضاء الإداري في القرار المطعون فيه في الإلغاء أن يتوفر على عنصرين أساسيين هما:

العنصر الأول: أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يُولّد آثار قانونية ذات طابع تنفيذي⁽²⁾، والثاني يُوجب أن يكون القرار من شأنه أن يُحدث ضررا بنفسه⁽³⁾، وبناءً على هذا التحديد تم إخراج طائفة من الأعمال الإدارية التي ليس لها آثار قانونية أو لعدم لحوق أي ضرر منها، فالطاعن في دعوى الإلغاء لا يستطيع أن يُهاجم سبب القرار موضوع الدّعوى وحده كما لا يستطيع الطعن في الوسائل المُتعلّقة بسبب القرار إلا بمُناسبة الطعن في القرار ذاته لأنّ دعوى الإلغاء إنّما تُرفع أساسا ضد منطوق القرار، وليس ضد عناصر القرار الأخرى، وعليه فإنّ الأعمال التي لا تستهدف توليد آثار قانونية تتضمّن الأعمال الآتية من بينها مجموعة الأعمال التي تُعبّر فيها الإدارة عن رأيها، أو التي تُفصح بها الإدارة عن ادّعائها أو التي تُعبّر عن آمال الإدارة، أو التي تكشف بها الإدارة عن نواياها، أو التوجيهات التي تُعطى من سلطة إدارية إلى أخرى، أو إلى أحد الأفراد كما يُطبّق نفس الحلّ بشأن

1 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السُلطة الإدارية الإدارة المحلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 409

2 - مجلس الدولة، قرار رقم 008041 بتاريخ 2003/03/18.

".. وحيث أنّه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا، وذلك وفقا للمبادئ العامة في القانون الإداري".

3 - سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء"، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 409.

المعلومات التي تصدر عن الإدارة.

أمّا عن الأعمال التي ليس لها القدرة على توليد آثار قانونية، فتتضمّن في كون مُصدِر القرار ليست له صفة في اتّخاذها، أو لأنّ موضوعه لا يدخل ضمن اختصاصات الجهة الإدارية التي أصدرته.

وعن الأعمال التي توقّفت عن إنتاج آثار قانونية، فلا تُقبل دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تمّ سحبها أو إلغائها قبل رفع الدّعى أو صدور قرار يُرضي آثار القرار المطعون فيه بالإلغاء، أو إلغاء القرار من القاضي أو المُشرّع.⁽¹⁾

مثال ذلك قرار وزير إلى أحد الموظفين شارحا الأسباب التي من أجلها أُعتبر مستقيلا من الخدمة، كما لا يُقبل الطعن بالإلغاء ضد الأعمال المؤكّدة، وهي الأعمال الصادرة تأكيدا للقرار الأصلي وتصدر من نفس الجهة ما دامت لم تُضف إلى القرار الأصلي عنصرا جديدا يُؤثر في مركز الطعن القانوني.

أمّا عن الأعمال التمهيدية التي تشمل على سبيل المثال أوامر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه مع اقتران ذلك أحيانا بالتهديد بتوقيع جزاءات مُعيّنة على المُخالف لهذا الأمر، وكأعمال المُعانة وإثبات الحالة أو الوقائع أو إجراء الفحوص الطبية أو تحرير محاضر على وقائع غير مشروعة أو الدعوات المُوجّهة لأصحابها للاشتراك أو المُثول أمام هيئة إدارية أو مجلس تآديبي كما تشمل المُقترحات التي تسبق القرارات التنفيذية أو تبادل المعلومات بين الإدارات أو الاستشارات أو التحقيقات التي تقوم بها الإدارة، وكذا الأعمال الصادرة بعد اتّخاذ القرار تمهيدا لتطبيقه وتنفيذه ولضمان احترامه وذلك كإعلان القرار ونشره وتنفيذه والبيانات المُتعلّقة به.

أمّا عن الإجراءات الداخلية⁽²⁾، نذكر بعض الأعمال المُتنوّعة ذات الطابع الجماعي كالمنشورات والتعليمات المصلحية من جهة والأوامر الفردية للتنظيم الداخلي، كالمُتضمّنة معلومات أو المُعلنة عن قرار ومُتضمّنة تفسير له، أو توضيحات بطريقة تطبيقه أو منشورات تحتوي على تعليق على نص القرار أو أن تتخذ الإدارة إجراءات فردية شفهوية كاللوم أو منع أحد تصرّف ما، وهذه الإجراءات ما هي إلا إعطاء سلطة تقديرية للإدارة بعيدا عن رقابة القضاء الإداري

لها، بالإضافة إلى عدم إنتاجها لأية آثار قانونية في مُواجهة الأفراد وجمهور المُنتفعين بالمرافق

1 - مجلس الدولة الفرنسي في 17 جوان 1949، دام ريو، الأحكام الكبرى للقضاء الإداري، ص 779.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 469، 470.

العامّة، فهي كلّها لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء طالما أنّها لم تتعدّ هذا المضمون.

4- أن يكون القرار الإداري نهائياً:

لا يُنتج العمل الإداري أثراً قانونياً إلا إذا توافرت له صفة نهائية كما حدّدها القضاء الإداري في القرارات الإدارية التي يُطعن فيها أمامه بالإلغاء، في حين اختلف الفقه حول تحديد معنى نهائية القرارات الإدارية فقد فضّل البعض استخدام كلمة نهائي والبعض الآخر كلمة تنفيذي، وإذا كان هناك خلاف فالخلاف شكلي، لأنّ الصفة النهائية تختلط بالصفة التنفيذية في القرار الإداري لأنّه لا يكون قابلاً للنفذ قبل أن يكون نهائياً، كما لا يكون نهائياً قبل أن يكتسب الصفة النهائية. (1)

وقد جرى في أنّ العبرة في نهائية القرار الإداري، هو صدوره من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى (2)، بمعنى أصبح ملزماً وستنفذ جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجوده القانوني، وبالتالي تُقبل الدّعى إذا كان وقت رفعها غير نهائي ولكنّه اكتسب هذه الصفة حال سريان الدّعى، كما أنّ قابلية القرار للتظلم فيه لا يتعارض مع نهائية وجواز الطعن فيه بالإلغاء، فيجوز التظلم القضائي إلى جانب التظلم الإداري طالما روعيت المواعيد ومن شروطه:

- أن يقصد مُصدّر القرار تحقيق أثره فور صدوره وقد جاء هذا المعنى في حيثيات حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر ذهب فيها إلى أنّه "ومن حيث أنّه فيما يتعلّق بقرار الخصم من المُرتّب الصادر من وكيل المدير العام لهيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية والذي يقضي بوجوب عرض نتيجة تصرف الهيئة في أوراق التحقيق في المخالفات المالية على الوزير، فإنّ المُستفاد من هذا الوضع الذي صدر في ظلّه قرار الخصم، أنّ وكيل الوزارة حين أصدره لم يقصد أن يتحقّق أثره القانوني في الحال وقبل العرض على الوزير، ومن ثمّ فإنّ القرار لم تلحقه النهائية بمجرد صدوره". (3)

والشرط الثاني أنّ لا يحتاج نفاذ القرار لتصديق أو اعتماد من سلطة تعلو جهة إصداره، فإذا كان القرار بحاجة إلى تصديق أو اعتماد من جهة رئاسية لسلطة إصداره فإنّ هذا القرار يفنقذ إلى الصفة النهائية وتطبيقاً لهذا الشرط يُقضى بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرار لا زال تحقيق أثره في حاجة لتصديق من سلطة أعلى تأسيساً على إقامة تلك الدّعى قبل الأوان. (4)

والأصل في شرط النهائية أنّه يجب توافره قبل إقامة الدّعى إلا أنّه استثناء من ذلك وبهدف

1 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- دعوى الإلغاء-، المرجع السابق، ص 78.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 458.

3 - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 14 / 6 / 1988، مجموع أحكام السنة 33، ص 1733. مأخوذ من كتاب دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب والشروط)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، للدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ص 562.

4 - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1983/12/30، مجموعة أحكام السنة 29، ص 204.

التيسير على الطاعن فقد ذهب قضاء مجلس الدولة إلى قبول الطعن بإلغاء قرار غير نهائي، شريطة أن ينقلب هذا القرار إلى قرار نهائي أثناء سير الدعوى وقبل الفصل في دفع الخصم بعدم قبولها لانقضاء صفة النهائية في القرار الإداري موضوع الدعوى.⁽¹⁾

ثالثاً: الأعمال والتصرفات التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء .

وبعد وُقوفنا على تحديد القرار الإداري الذي يُمكن أن يكون محلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري نستخلص أنّ الأعمال التي تصدر عن الإدارة ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لعدم توافر عناصر أو خصائص القرار الإداري فيها، وعليه فما هي هذه الأعمال والتصرفات التي تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ورقابة القضاء؟.

وعلى ذلك نستبعد من مجال قضاء الإلغاء الأعمال الماديّة لأنها لا تُرتّب أي أثر قانوني سواءً كانت هذه الأعمال الماديّة بصفة إرادية أو غير إرادية والتي تأتي الأولى تنفيذاً وتطبيقاً وتجسيدا لعمل تشريعي أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري) موجوداً من قبل ومثال ذلك الأفعال التي تأتيتها الإدارة تنفيذاً لقرار صادر عن الوالي طبقاً للمادة 680 من القانون المدني والمُتضمّن الاستيلاء على ملكية لأحد الأفراد ضماناً لاستمرارية أحد المرافق العامة.⁽²⁾

أو تطبيقاً لقرار صادر عن رئيس البلدية بموجب المادة 89 من القانون البلدي رقم 10/11⁽³⁾، وأمّا التي تأتي بصفة غير إرادية كالأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل حوادث سيارات الإدارة أو آلاتها.⁽⁴⁾

كما أنّ العنصر الخاص بصدور القرار من جهة إدارية، تجعلنا نُخرج من هذا المجال كذلك القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية لأنها ليست قرارات إدارية باعتبار الأولى أعمالاً تشريعية والثانية أعمالاً قضائية (أحكام المحاكم والمجالس) فهذه التصرفات والأعمال لا تخضع إلى النظام القانوني الذي مجلس الدولة كقرارات السُلطة المركزية (الوزارات) وإنّما تخضع للرقابة الدستورية

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1270 لسنة 14 ق، جلسة 1973/06/10، مجموعة أحكام السنة 18، ص 134، مأخوذ من كتاب دعوى إلغاء القرار الإداري، للدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 562، 563.

2 - حيث تنصّ المادة 688 من القانون المدني، الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر المُعدّل والمُتمّم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007: "تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تُخصّص بالفعل أو بمقتضى نصّ قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتياً أو لتعاونية داخلية في نطاق الثروة الزراعية".

3 - حيث تنصّ المادة 89 فقرة 3 من القانون البلدي رقم 11/10: "كما يأمر ضمن نفس الإشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنىات الأيالة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي".

4 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 10، 11.

بالنسبة للقوانين، ولطرق الطعن القضائي العادي وغير العادي بالنسبة للأحكام وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة، إضافة إلى ذلك أنّ مجلس الدولة أيضا غير مُختصّ في الطعون المُوجّهة ضد قرارات المجلس الدستوري⁽¹⁾ التي يُصدرها مُمارسة لاختصاصاته المنصوص عليها في المواد 163، 164 من الدستور، وهذا ما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة رقم 002871 المؤرخ في 2011/11/12، حيث جاء في أحد حيثياته ما يلي "أنّ القرارات الصادرة في هذا الإطار (الإقصاء من الترشيح بالإتخابات الرئاسية) تتدرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقرّ عليه اجتهاده ممّا يتعيّن التصريح بعدم اختصاصه بالفصل في الطعن المرفوع".⁽²⁾

أضف إلى ذلك فإنّ اشتراط صدور القرار من سلطة إدارية وطنية يجعلنا نُخرج من مجال إلغاء القرارات الصادرة من سلطات أجنبية ذلك أنّ القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فهو يُراقب أعمال الإدارة من حيث مشروعيتها، وبالتالي يُراقب السلطة الوطنية، أمّا السلطات الأجنبية، فلا يستطيع مراقبتها وإلزامها بحكم القانون، وعلى هذا فلو أنّ قرارا إداريا، صدر في دولة أجنبية ومسّ حقوق بعض الأفراد، حتّى ولو كانوا جزائريين أو أجانب وحقوقهم في الجزائر فإنّ القضاء الإداري لا يستطيع مراقبة مشروعية هذه القرارات، إذ أنّ القانون الجزائري إقليمي التطبيق، ولا يسري خارج الجزائر ليحكم تصرفات الجهات الإدارية الأجنبية.

كما تخرُج العقود الإدارية من نطاق الطعن بالإلغاء، لأنّها تتمّ بإشراك إرادة الإدارة مع إرادة أخرى لتكوين العقد، وأخيرا من الأعمال الإدارية التي لا ينطبق عليها وصف القرار من حيث كونها غير نهائيا ولا تُرتّب آثار قانونية مُعيّنة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء كما هو الحال إخراج الأعمال التحضيرية وأعمال الإدارة الخاصة من نطاق تلك الدّعى فهي أعمال هدفها التحضير لإصدار القرار، ومن ثمّ لا تتعدى أن تكون مُجرّد حُطوات تُمهّد لإصداره، إلا أنّه إذا شاب الأعمال التحضيرية عيب فبوسع صاحب الشأن الطعن بإلغاء القرار الذي صدر استنادا إليها وتأسيسا على أنّه إجراء باطل وتأكيدا لذلك رفضت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلغاء قرار إحالة إلى المحاكمة التأديبية على أنّ قرار الإحالة ليس إلا عملا تحضيريا لإصدار قرار في شأن الموظّف المُحال على المحاكمة التأديبية، حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أنّ "القرار الصادر بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية، لا يُعدّ في مرتبة

1 - يُراجع المادة: 163 وما بعدها من دستور 1996.
- غناني رمضان، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 71 وما بعدها.
2 - نفلا عن للدكتور محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

القرار الإداري الذي يختصّ القضاء بالنظر في طلب إبعاده، ولهذا فإنّ القرار المذكور لا ينطوي على تعديل في المركز القانوني للموظّف ولا يُعدّ بالتالي قراراً إدارياً نهائياً ممّا يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلاً".(1)

ومن الأعمال التي اعتبرها القضاء الإداري الجزائري من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري التأشيرات والمقترحات التي يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يُقدّم إليه من التماسات موظّفيه وتأكيداً لذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2456 لسنة 1984، جلسة 1989/12/23 حيث اعتبرت الإجراء الذي تتّخذه الإدارة بإنذار العامل بتسليم عمله وإلا طبّقت في شأنه قرينة الاستقالة الضمنية، مُجرّد إجراء تحضيريّ لقرار قد يُتخذ فيما بعد، فإذا شاب هذا الإنذار بطلان فلا يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلاً، وإنّما يكون محلاً الطعن هو القرار الذي صدر مُستنداً إلى هذا الإنذار، ويكون وجه الطعن على هذا القرار هو استناداً لإجراء باطل طبّقت في شأنه قرينة الاستقالة الضمنية، مُجرّد إجراء تحضيريّ لقرار قد يُتخذ فيما بعد".(2)

وعليه تُعتبر الأعمال التحضيرية أعمال إدارية سابقة على صدور القرار وتُشكّل جزءاً لا يتجزأ من العملية القانونية له كحضور التحقيق أو تصحيح أوراق مُصادقة، إضافة إلى ذلك اعتبرت المحكمة العليا للقضاء الإداري المصري بعض القرارات التمهيدية وإن كانت تُمهّد لإصدار القرار إلا أنّها تُحدث في ذاتها مُنفصلة عن القرار التالي لها آثار قانونية تُمسّ بمصالح ذوي الشأن وبالتالي يجوز الطعن فيها ومثال ذلك اعتبرت الإعلان عن شغل الوظائف الشاغرة من قبيل الأعمال التمهيدية استناداً إلى الإعلان وإن كانت خُطوة سابقة على التعيين في الوظائف المُعلن عنها إلا أنّه فيما تضمّنهُ من تحديد للأشخاص المُتقدّمين للمُسابقة يكون بذاته قد أحدث آثاراً قانونية تتعكس على مراكز جميع حملة الشهادة التي تُؤهلهم للتعيين في هذه الوظائف ممّا يتعيّن معه أن يسمح لكل من تأثرت مصالحهم لهذا الإعلان بالطعن عليه بالإلغاء استقلاً باعتباره المكنة التي تفتح الطريق أمامه لدخول المُسابقة.(3)

وما يُخرج أيضاً عن نطاق دعوى الإلغاء إجراءات الإدارة الداخلية التي تتضمّن مجموعة من الأوامر والتعليمات الذي تُوجّهه الإدارة إلى موظّفيها وبالتالي لا يجوز لهؤلاء الطعن عليها بالإلغاء نظراً لأنّها لا تُؤدّي إلى تغيير في المراكز القانونية المُقرّرة لهم(4).

1 - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1983 / 05/12، مجموعة أحكام السنة 29، ص 111.
نقلاً عن للدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 594.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 595.

3 - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1429، جلسة 1971/12/5، مجموعة الخمس سنوات، ص 10.

4 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- دعوى الإلغاء-، المرجع السابق، ص 88.

واستكمال البحث في مجال تحديد ما يخرج عن نطاق الدّعى يثور التساؤل عن القرارات المُتمتعة بسلطات أشخاص القانون العام، فهل هي قرارات تخضع لرقابة القاضي الإداري (قاضي الإلغاء) أم لا ؟.

إنّ الهيئات والتنظيمات الخاصة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص مثل الجمعيات والنقابات والتنظيمات المهنية والشركات المدنية والتجارية الخاصة والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا يُمكنها أصلاً أن تُصدر قرارات إدارية، إلا إذا اتّصل أو انصبّ نشاطها على مرفق عام بمفهومه المادي حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف منذ أمد بعيد بصفة القرارات الإدارية الصادرة عن مثل هذه الهيئات، ومع ذلك فهناك هيئات أخرى لم يعترف القضاء لقراراتها بالصفة الإدارية فعن الهيئات التي تُعتبر قراراتها إدارية ما جاء في نص المادة 9 فقرة 1 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله قد جعلت قرارات المُنظّمت المهنية الوطنية كمُنظمة المحامين، المهندسين، أطباء، غرفة المحضرين الوطنية... الخ، من قبيل القرارات الإدارية حيث أنّها تصلح للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة شأنها شأن القرارات الإدارية الصادرة عن السُلطات الإدارية المركزية. (1)

كما سلكت المحكمة الإدارية العليا بمصر نفس المسلك إذا اعترفت بصفة القرار الإداري النهائي للقرار الصادر من مجلس اتحاد نقابات المهن الطبية لتخفيض معاش عضو الإتحاد مدة إقامته بالخارج إلى مبلغ قدره جنيه واحد شهرياً، بماله من سلطة بموجب تفويض صادر له من الجمعية العمومية للإتحاد. (2)

ونخلص إلى أنّ شركات القطاع العام ذات الطابع التجاري والصناعي تخضع لجهة القضاء العادي بمقتضى الاستثناءات الواردة والمنصوص عليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإنّ العاملين في هذه الشركات ليسوا مُوظّفين عموميين وأنّ القرارات الصادرة عن مُدراءها ليست قرارات

1 - حيث جاء في أحد قرار مجلس الدولة رقم 004827 بتاريخ 2002/06/24: "حيث أنّ المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 تُحوّل لمجلس الدولة الصلاحيات للفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المُقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السُلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية".

حيث أنّ المادة 10 من المرسوم رقم 185/91 المؤرخ في 1 جوان 1991 تنصّ "على أنّ يُقرّر وزير العدل بناءً على رأي موافق من الغرفة الوطنية، الإيقاف المؤقت والعزم".

"حيث أنّه بالتالي كون وزير العدل هو السُلطة الوصية بهذا الصدد يملك الصفة والمصلحة للتقاضي.

حيث أنّ الوقائع المسندة للمحضر (ن ع) خطيرة ومُرتكبة أثناء أداء مهامه وأنّه حُكم عليه بثلاث أشهر سجناً مع وقف التنفيذ و20.000 غرامة مالية وأنّ بالنتيجة فإنّ الطعن بالإلغاء المرفوع من طرف وزير العدل قانوني ومُؤسس وأنّه يتعين الاستجابة له".

2 - حُكم المحكمة العليا، الطعن رقم 3495 لسنة ستة قضائية، مقتبس من كتاب دعوى إلغاء القرارات الإدارية للدكتور عبد المنعم خليفة، ص 590.

إدارية وبالتالي لا يُقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية، وهناك قرارات أيضا تُصدرها مجالس التأديب في حقّ الموظّفين الخاضعين لهذا النظام التأديبي، يثور التساؤل عن طبيعتها من حيث كونها قرارات إدارية يخضع الطعن فيها لاختصاص القضاء الإداري أم أحكام تخرُج عن نطاق ولايته؟.

بداية يجدر التنويه إلى أنّ القضاء المُستقرّ لمجلس الدولة هو اعتبار قرارات مجالس التأديب بمثابة قرارات إدارية مثل قرارات مجلس المُحاسبة الذي يختصّ مجلس الدولة بالنظر فيها.

الفرع الثاني: شرط الميعاد والإجراءات السابقة على رفع الدّعى.

أولاً: التظلم الإداري المسبق.

التظلم الإداري المُسبق إجراء إداري تمهيدي كتابي، لا يتّصف بالصبغة القضائية إذ هو التماس أو شكوى يُقدّمها أصحاب الصفة والمصلحة الأصلية إلى السُلطات الإدارية المُختصة طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية، وطالبن منها تراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار أو تعويضها إذا كان التصرف ذو طابع مادي، ووسيلة من وسائل حلّ المنازعات الإدارية بين الأفراد والسُلطات الإدارية في الدولة إدارياً وودّياً.⁽¹⁾

وهو معروف أو شائع في الفقه الفرنسي باسم الطعن الإداري المُسبق⁽²⁾، ويُعتبر التظلم الإداري المُسبق وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، ووسيلة من وسائل حلّ المنازعات الإدارية بين الأفراد والسُلطات الإدارية في الدولة إدارياً وودّياً.

ويُقدّم التظلم إلى نفس الجهة مُصدرة القرار، أو الجهة الرئاسية لها، ومردّ ذلك أنّ الجهة مُصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها هي التي تملك سحب القرار، ولا يحوز للمرؤوس أو النيابة الإدارية أن تسحب قرار أصدره الرئيس الأعلى، ضيف إلى ذلك فإنّ التظلم لا بدّ أن ينصبّ على قرار نهائي مُحدّد بذاته قائم وقت التظلم، فلا يجوز التظلم من القرارات التمهيديّة التي لم تُرتب آثارها بعد لعدم نهائيتها كالقرار الصادر من جهة مُعيّنة، تتطلّب قراراتها التصديق عليها من جهة أعلى منها، كما لا يصحّ التظلم من عدّة قرارات لا ارتباط بينها، وإنّما تنصبّ على قرار مُحدّد بذاته من حيث مصدره ومضمونه وتاريخه، وهذا حتّى يسعى صاحب الشأن من تظلمه سحب القرار الإداري دون حاجة إلى استصدار

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 304، 305.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 291.

حُكْم من القضاء بإلغائه، كما أنّ العلة من طريق التظلم السابق هو محاولة المُشرّع إلى تخفيف العبء على القضاء، خاصة وأنّ الإدارة مُعرّضة لاتخاذ القرارات يوميا، فهي بذلك عُرضة للخطأ، لذا لا بُدّ أن تُمنح لها فرصة مُراجعة نفسها بنفسها. (1)

والسؤال الذي يطرح نفسه هل التظلم الإداري شرط لازم لممارسة الدّعى الإدارية؟
للإجابة عن هذا السؤال نتطرّق إلى التظلم قبل مرحلة إصلاح 1990 وما بعدها.

1- التظلم الإداري قبل إصلاح 1990:

كان التظلم الإداري المُسبق قبل 1990 قاعدة عامّة وشرط لازم لممارسة الدّعى الإدارية بجميع أنواعها، فلا يجوز في المواد الإدارية أن يلجأ المُتقاضى إلى الغرفة الإدارية مباشرة بل عليه قبل ذلك مُراجعة الإدارة عن طريق طلب يُقدّمه بشكل احتجاج يلتمس فيها التراجع عن التصرف القانوني أو إصلاح الأضرار وتعويضه إذا كان ذا طابع مادي، وعلى الإدارة أن تُحدّد موقفها من التظلم صراحة أو ضمنا فالأول يكون عن طريق إصدار قرار صريح برفض التظلم، وأمّا الثاني المُتمثّل في الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة ثلاثة أشهر، ويجوز رفع الطعن القضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقطاع التاريخ المذكور وهذا ما نصّت عليه المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية السابق، والتي تقضي بالزامية التظلم في الدّعاوي التي تُرفع أمام الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية، أي المحاكم الإدارية الحالية التي كانت هذه الأخيرة لا تختصّ إلا بدعاوي التعويض، أمّا دعوى الإلغاء فكانت محصورة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وهذا ما نصّت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية. (2)

ولكن بالرغم من إلزامية التظلم في جميع الدّعاوي الإدارية إلا أنّه استثنى التظلم في الدعاوي الاستعجالية.

2- التظلم الإداري بعد إصلاح 1990:

جاء هذا الإصلاح بموجب قانون 90/23 المؤرخ في 18 أوت 1990 والذي تخلى فيه المُشرّع عن فكرة التظلم الإداري المُسبق بالنسبة للدّعاوي العائدة لاختصاص الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية، ويبقى يُشترط بالنسبة للدّعاوي العائدة للغرفة الإدارية لدى المحكمة الإدارية العليا، وكذلك مازال التظلم الإداري شرطا لقبول دعاوي المنازعات الخاصة، وذلك أنّ النصوص الخاصة بها تنصّ

1 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السُلطة ودعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 62.
2 - راجع نصّ المادتين: 169، 275 من الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

عليها، كالمنازعات الخاصة بالضرائب والرُسوم ومنازعات الصفقات العمومية ومنازعات التّومين الخاص بالدولة ومنازعات الضمان الاجتماعي. (1)

ومغزى هذا الإصلاح أنّ المشرّع الجزائري أراد تخفيف ورفع العبء عن المتقاضين وتبسيط إجراءات الدّعوى الإدارية، ومن جهة أخرى فقد أعلن هذا الأخير في نفس الوقت عن إحلال نظام الصّح مكان التظلم، ويُجريه القاضي في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، مع تسجيل هذا الصّح في محضر يُوقَّعه الأطراف لكنّ في الواقع العملي آنذاك لم يكن الصّح مفيدا، فقليلة جدا القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصّح مع المدّعي.

3- الوضع الحالي بعد التعديل الأخير:

تنصّ المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون ويُعدّ سكوت الجهة الإدارية المُنتظّم أمامها عن الردّ خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين، وفي حالة ردّ الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض". (2)

وعليه فإنّ التظلم المُسبق لم يُعدّ شرطا إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء وإنّما أصبح جوازيا واختياريا وعمّا أمام مختلف الهيئات الإدارية القضائية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، إضافة إلى أنّه يثبت بكل الوسائل المكتوبة التي تُرفق مع العريضة. (3)

وفي حالة اللّجوء إلى التظلم، فقد حدّد القانون أجلا له حيث يُقدّم خلال أربعة أشهر من إعلانه تبليغا أو نشرا وهذا بالنسبة للدّعاوي العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حدّ سواء، ومن ثمة فإنّ دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد وأجل رفع الدّعوى وتبقى مفتوحة في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد، وهكذا فإنّ قضاء المحكمة العليا يذهب في اتجاه إعفاء المتقاضين من شرط الميعاد كلّما تعلّق الأمر بدعاوي التعويض بغض النّظر عن ما إذا كانت مؤسسة على قرار أو عمل مادي، وكمثال على ذلك فإنّ الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا في قضية رئيس البلدية ضد (ب أ) حيث جاء في هذا الحكم في مسألة سقوط فوات الميعاد القانوني، أي أنت هنا بصدد

1 - راجع نص المادة: 168، مكرر 3 من نفس القانون.

2 - راجع نصّ المادتين: 829، 830 من قانون رقم 09/08 المؤرّخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23/ 04/ 2008).

3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163، 164.

تُعون الجهات القضائية ذات اختصاص القضاء الكامل، وبالتالي فإن المتقاضي غير المُقَدِّد بأجل لتقديم شكوى إلى الإدارة وإيداع عريضة الطعن القضائي.

والجدير بالملاحظة فإن اللجوء إلى التظلم قد يطيل الطاعن بالإلغاء مدة أقصاها ثمانية أشهر، بدلا من أربعة أشهر بمعنى $2+2+4=8$ في حالة الرفض الصريح، و 8 أشهر $2+2+4=8$ في حالة سكوت الإدارة، ومع اختيار المعني بالقرار سلوك هذا الطرق يترتب عنه بالضرورة عدم تمكنه من أن يرفع دعوى إلغاء قبل استنفاد تلك الآجال حيث تعتبر الدعوى حينها سابقة لأوانها. (1)

ثانيا: شرط ميعاد رفع الدعوى.

خِلَافاً للوضع القانوني السابق⁽²⁾ فقد حَدَّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كيفية حساب الميعاد وتمديده سواءً أمام المحاكم الإدارية أو المجلس الدولة بأربعة أشهر حيث تنص المادة 829 منه على ما يأتي: "يُحدِّد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي التنظيمي"، كما نصت المادة 907 منه على ما يلي: "عندما يفصل مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، تُطبَّق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 منه".

وما تجدر الإشارة إليه أنّ شرط الميعاد من النظام العام⁽³⁾، حيث يُمكن للخصوم إثارته، وللقاضي أن يُثيره من تلقاء نفسه، وتُرفع خلال المدة المذكورة أعلاه شرط مُراعاة المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، ولعلّ إدراج هذا الشرط الهدف منه عدم تقويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الخاصة، ومن جهة أخرى ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون.

كما أنّ قاعدة حساب الميعاد كاملة وردت في المادة 405 من قانون إجراءات المدنية حيث نصت على ما يلي: "تُحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يُحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل، ويُعدّ بأيام العطل الداخلة ضمن هذا المجال عند حسابها، وهي الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الواردة في القوانين والمعمول بها"، وتطبيقاً لما جاء في ذلك، قرار رقم 50894 بتاريخ 1988/10/2 عن المحكمة العليا متى كان مُقرراً قانوناً أنّ الآجال (المواعيد)

1 - نقلا عن: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

2 - انظر المادتين: 280/169 من قانون الإجراءات المدنية السابق.

3 - وهو ما كانت تُعبّر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية: "على الوجه المأخوذ من خارج الأوجه الواردة في العريضة" نقلا عن: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ص 164.

4 - حيث تنص المادة 831 على ما يأتي: "لا يُحتجّ بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

المُقرّرة في قانون الإجراءات المدنية تُحسب كاملة فإنّ اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير لا يُحسب، ومن ثمّ القضاء خلاف هذا المبدأ يُعدّ مخالفة للقانون"، وفي قرار آخر لها رقم 97434 بتاريخ 1992/11/22 حيث أنّه حسب مقتضيات المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية السابق فإنّ جميع المواعيد المنصوصة عليها في هذا القانون تُحسب كاملة أي تسري ابتداءً من اليوم المُوالي الذي يتمّ فيه إجراء نشر أو تبليغ القرار وتنقضي بآخر يوم من الشهر الذي يُعقّب ذلك اليوم".

أمّا عن حالات امتداد الميعاد بوقفه وانقطاعه فالأصل أنّ ميعاد التظلم كميعاد الدّعى من النظام، ويُثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة تكون عليها الدّعى، كما أنّ الأصل في المواعيد أنّها مُحدّدة ولازمة قانوناً ولا يجوز للقاضي أن يُعدّلها وهذه قاعدة عامة.

لكن المُشرّع نظراً لبعض الظروف فقد أورد استثناءات على هذه القاعدة بنصوص خاصة يُبيّن فيها الحالات التي يُمدّد فيها الطعن القضائي، وكذلك الحالات التي يُوقّف فيها والحالات التي ينقطع فيها أيضاً.

1- حالات امتداد ميعاد الطعن القضائي:

يُقصد بتمديد الميعاد بأن تضاف مُدّة جديدة مُحدّدة وذلك في الأحوال التالية:

أ- امتداد الميعاد إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية:

كما سبق وأن رأينا كيفيّة حساب الطعن أنّه يُحسب كاملاً، ولكن إذا تعذّر على الطاعن أن يُقدّم طعنه في يوم أخير بسبب عطلة رسمية، فإنّه في هذه الحالة يستطيع أن يُمدّد الميعاد إلى يوم عمل يليه⁽¹⁾ وهذا ما أشارت إليه المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية وكما هي مُحدّدة في القانون.⁽²⁾

ب- امتداد الميعاد بسبب الإقامة في الخارج:

تُمدّد لمُدّة شهرين آجال المُعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليه في هذا القانون، للأشخاص المُقيمين خارج الإقليم الوطني وهي: ما أشارت إليه المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽³⁾

وهذا عكس القانون السابق المُشار إليه في المواد 104، 280 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 396. وما بعدها.
2 - انظر المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.
3 - بموجب القانون رقم 63 - 278 المؤرخ في 1963/7/26 المحدد لقائمة الأعياد القانونية المعدل والمتمم.
3 - انظر المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية السابق.

2- حالات وقف ميعاد الطعن القضائي:

تختلف حالات قطع الميعاد عن حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد كاملة ومن جديد⁽¹⁾، وتتمثل أسباب أو حالات القطع فيما أشارت إليه المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يلي: "تقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مُختصة.

- طلب المساعدة القضائية.

- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.

- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ."

ومن الآثار المترتبة على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، وعندما ينتهي الميعاد يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن ويتعذر إلغاؤه لأن الميعاد من النظام العام يُثبره القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا في العديد من الأحكام.⁽²⁾ إلا أنه حسب الأستاذ ديباش⁽³⁾ يُمكن في دعوى الإلغاء إذا ما فات الميعاد اللجوء إلى عدة طرق وهي:

- الدّفع عن طريق الاستثناء بعدم مشروعية القرار التنظيمي غير المشروع لمناسبة الدعوى الأصلية التي تتعلق بالإلغاء في القرارات التطبيقية للقرار التنظيمي المُتحصن.

- الاجتهاد الفرنسي يُجيز دعوى الإلغاء ضد القرارات التنظيمية المُحصنة التي فات الميعاد فيها، وهذا عندما تتغير الظروف الواقعية أو القانونية التي كانت تَبَرر وجود القرار التنظيمي ولا يتم ذلك إلا بعد التظلم، ومُطالبة الإدارة بتعديل القرار أو سحبه، أمّا إذا كان القانون هو مُعدّل الظروف، ففي هذه الحالة يكون الطعن مقبولا مباشرة من يوم صدور القانون.

وفيما يُحصّ الميعاد نضرب مثلا، فإذا كان الطاعن الذي يرفع دعوى الإلغاء ضد القرار المُتضمّن الاعتداء على ملكيته، كأن يقضي بنزعها وقد تمّ رفضها شكلا ومضمونا، ثم يُحاول اللجوء إلى القضاء الكامل طالبا تعويضه عن الأضرار التي ترتبت عن نزع الملكية، فهل يبقى الميعاد مفتوحا ومُؤسّسا على أنّ دعوى الإلغاء تكون قد قطعت الميعاد؟.

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص166.

2 - المحكمة العليا الغرفة الإدارية 20 / 1985/04 رقم 33028 قضية "شركة س ضد وزير المالية ومن معه"، غير منشور.

3 - Débâcha ©, Contentieux Administratif , la précédente référence. p 444 et suivant.

من ناحية اجتهاد المحكمة العليا سابقا فإن الميعاد لا يطرح أية إشكالية طالما أن ميعاد التعويض يبقى مفتوحا، وذلك حسب ما ذهب إليه الأستاذ شيهوب، وبعد رفض دعوى الميعاد يُفسح للطاعن حق اللجوء إلى دعوى التعويض حسب ميعادها للمدة المتبقية وذلك ابتداء من تاريخ الحكم برفض دعوى الإلغاء. (1)

الفرع الثالث: شروط تتعلق بأطراف الدعوى.

من بين الشروط المطلوبة في قبول دعوى الإلغاء تلك المتعلقة برفع الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية وهذا ما نصت عليه المادتين 13، 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق. (2)

أولا: الأهلية.

فالأهلية المطلوبة لا تختلف كقاعدة عامة عن أهلية التقاضي والمثول أمام القضاء كما في الدعاوي الأخرى، ولما كان في كثير من الحالات المنازعة الإدارية تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعي وآخر معنوي، لذا عادة ما يُميز بين أهلية الشخص الطبيعي والمعنوي حسب نص المادة 40 من القانون المدني المعدل والمتمم للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (19 سنة) وكان مُتمتعا بقواه العقلية ولم يُحجز عليه، فإذا كان فاقدها أو ناقصها تُطبّق عليه أحكام القانون المدني خاصة نصوص المواد 42، 43، 44 منه وقانون الأسرة في المواد من 81 إلى 125. (3)

وعليه يُستبعد من أن يكون طرفا في الدعوى عموما من كان مجنونا أو معتوها أو محجورا عليه. (4) أما ما يُشترط في أهلية الشخص المعنوي الذي يدخل ضمنها الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة، حيث تُشير المادة 50 من القانون المدني إلى أن الشخص الاعتباري المعنوي مهما كان نوعه

-
- 1 - مسعود شيهوب، القضاء الإداري- دعوى التعويض، دعوى الإلغاء،- المرجع السابق، ص 337، 338.
 - 2 - حيث تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو مُحتملة يُقرّها القانون، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".
 - وحيث تنص المادة 64 من نفس القانون على ما يأتي: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها مُحددة على سبيل الحصر - في انعدام الأهلية للخصوم - انعدام الأهلية أو التفويض بممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".
 - حيث تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق على ما يأتي: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويُقرّر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يُقرّر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى، إذا كان هذا الإذن لازما".
 - 3 - راجع نصوص المواد: 40، 42، 44، 43 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.
 - وراجع أيضا نصوص المواد: من 81 إلى 125 من قانون الأسرة رقم 09/05 المؤرخ في 04/05/2005.
 - 4 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 89.

يتمتع بحق التقاضي كما أشارت نفس المادة على تعيين نائب يُعبّر عن إرادته، وهكذا فإنّ النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تُعيّن من يُعبّر عن تلك الإرادة، ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي. (1)

وبالرجوع للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي نصّت على ما يلي "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدّعى بصفة مدّعي أو مدّعى عليه تُمثّل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والمُمثّل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية"، ولتحديد ما جاء في نصّ المادة المذكورة أعلاه أنّ الوزير المُختصّ يجب عليه الرجوع إلى المرسوم التنفيذي حسب كل وزارة الذي يُحدّد صلاحيات الوزير المعني والقرارات التي يُصدرها بشأنها وبالنسبة للوالي يُمثّل الولاية أمام القضاء سواءً كان مدّعيًا أو مدّعى عليه ما عدا الحالات التي يكون فيها طرفا في النزاع الدولة والجماعات المحلية، وكذلك ما جاء في المادة 54 من قانون الولاية يُمكن لرئيس المجلس الشعبي الولائي باسم الولاية أن يطعن لدى الجهة القضائية المُختصة في كل قرار صادر من وزير الداخلية يُثبت بطلان أيّة مداولة، أو يُعلن إلغائها أو يرفض المُصادقة عليها". (2)

وعن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية فقد نصّت المادة 82 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلّق بالبلدية "... ويجب عليه على وجه الخصوص القيام بما يأتي - التقاضي باسم البلدية ولحسابها "بمعنى له الحقّ في رفع الدّعاوي لدى القضاء باسم البلدية ولفائدتها في جميع القضايا إلا في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع مصالح البلدية". (3)

أمّا بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فتُحدّد طبقاً لقانونها الأساسي، حيث يُمثّل الجامعة مثلا رئيسها، ويُمثّل المستشفى مديرها وهكذا...

وفي هذا الإطار تُورد بعض قرارات القضاء الإداري سواءً الصادرة في ظلّ قانون الإجراءات المدنية السابق أو في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويتجلّى هذا في:

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.
وراجع عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 89، 90. ←
- وانظر المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم رقم 07/05 المؤرخ في 7 مايو 2007.
2 - انظر المادة 106 من قانون الولاية الجديد 12/07 المؤرخ في 21/02/2012 (ج ر 12 المؤرخة في 29/02/2012) والمادة 54 من قانون 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 يتعلّق بالولاية المتمم بالأمر رقم 04/05 المؤرخ في 18/07/2005.
وراجع عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 165.
3 - حيث تنصّ المادة 84 / ف 1 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلّق 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 وكيلًا، يُعيّن المجلس الشعبي البلدي المُجتمع تحت رئاسة مُنتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواءً أمام القضاء أو عند إبرام العقود".

- القرار رقم 58826 بتاريخ 1988/01/30 عن المجلس الأعلى بالغرفة الإدارية"حيث أنّ رئيس الدائرة ممثّل المقاطعة (المادة 166 من قانون الولاية السابق) الذي لا تتوفّر على الشخصية المعنوية ولا على الاستقلال المالي لا يتمتّع بسلطة التقاضي، وإنّ الوالي وحدّه هو المُتمتّع بسلطة التقاضي باعتباره ممثلاً للدولة طبقاً للمادة 159 وممثلاً للولاية طبقاً للمادة 125 من نفس القانون.

وحيث يُستخلص ممّا سبق أنّه لا يوجد أي نصّ يُرخص لرئيس الدائرة التقاضي وفي قرار آخر عن مجلس الدولة رقم 182149 بتاريخ 2000/02/14"حيث أنّ مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري مختصّ داخل الولاية ليست له استقلالية وهو تابع للولاية، حيث أنّه نتيجة لذلك فإنّ مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأنّ تتقاضى وحدها".

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/21 والمتعلّق بمديرية الفلاحة حيث صرّح المجلس أنّ المديرية المذكورة تابعة لسلطة الوالي وبالتالي فهي تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقاً لقانون الإجراءات المدنية السابق ورفض الدّعى لسوء التوجيه. (1)

وتجدر الإشارة إلى أنّه بالعودة إلى بعض النصوص التنظيمية نجدها قد خوّلت جهات تنفيذية مُعيّنة ومُحدّدة بمُوجب نصّ من تمثيل الإدارة أمام القضاء ونذكر منها على سبيل المثال قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 1999/8/3 والذي خوّل مُديري التربية في الولايات تمثيله في الدّعاوي المرفوعة أمام القضاء وكذلك قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/02/20 الذي فوّض بموجبه مُدراء أملاك الدولة ومُدراء الحفظ العقاري على مستوى الولايات لتمثيله أمام القضاء المحلّي العادي والإداري، وكذا قرار وزير الداخلية المؤرخ في 2003/12/31 الذي خوّل المُدير العام للأمن الوطني لتمثيل وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدّعاوي المرفوعة أمام القضاء. (2)

وبالرجوع إلى نصّ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حلّت هذا الإشكال المتعلّق بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، والتي ذكرت هذه

الأخيرة اختصاصها فيما يتعلّق بالقرارات الصادرة عن المصالح الغير مُركزة

للدولة على مستوى الولاية التي سبق ذكرها، والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية أيضاً. (3)

1 - نقلا عن : محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160، 170.

- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 90.

2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص 91.

3 - حيث تنصّ المادة 801 / ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي:

تختصّ المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في: دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن - الولاية والمصالح غير الممرّزة للدولة على مستوى الولاية - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ثانيا: المصلحة وطبيعة الدعوى.

أما ما هو مُستقرّ عليه في مجال التقاضي ألاّ دعوى بغير مصلحة، فالعبارة تعني أنّ المصلحة هي المُبرّر لوجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، وهي ذات المنفعة التي يُمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته لطلبه، فهذا الشرط يتّسم بنوع من المرونة والاتّساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى، ومن أهمّ خصائصها ومُميّزاتها كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، سواءً كانت مادية أو معنوية، كما يُمكن أن تكون المصلحة جماعية الأمر الذي يترتّب عنه تقديم عريضة جماعية للدّفاع عن مصلحة واحدة مُشتركة بين أكثر من شخص⁽¹⁾، وقد ورد هذا التأكيد كذلك في القانون المُقارن خاصة المصري حيث قضى في مادته 12 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على ألاّ تُقبل الطلبات المُقدّمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، وجاء كذلك من خلال قانون المُرافعات المصري رقم 13 في مادته الثالثة على أنّه "لا يُقبل أيّ طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة قائمة يُقرّها القانون وله مصلحة مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه"⁽²⁾، وكذلك يُشترط وجوب توافر المصلحة وقت إقامة الدعوى واستمرارها حتى تاريخ الفصل فيها من عدمها، وإن كانت هناك حالة خلاف حول الاستمرار لحين الفصل فيها من عدمه، استنادا على الطبيعة المُختلفة لطعون الإلغاء، فهي تحمي مبدأ المشروعية في الوقت الذي تحمي فيه المصالح الخاصة، ومن ناحية أخرى فإنّ استمرار المصلحة بعد النظر في الدعوى تكون بقدر ما هي مُتّصلة بموضوع النزاع، فزوال مصلحة الطّاعن أثناء النّظر في النزاع لا يحرم القاضي من الاستمرار في مُناقشة الموضوع، كون المصلحة المُرتبطة بمبدأ المشروعية لا تزال قائمة ولهذا السبب يتمّ الاستمرار في نظر النزاع وهذا ما أكّده الفقه الفرنسي من أنّه إذا زالت المصلحة أثناء نظر الطّعن فإنّ ذلك لا يحرم القاضي من الاستمرار في بحث موضوع الطعن لتقرير شرعية أو عدم شرعية القرار محلّ الطعن.⁽³⁾

أما عن رأي المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد أقرّت أنّ شرط المصلحة شرط جوهرى ينبغي توافره ابتداءً من وقت إقامة الدعوى واستمراره قائما حتى يُفصل فيه نهائيا، وأنّ دعوى الإلغاء كما هو معلوم هي دعوى عينية تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه، أو وقف تنفيذه فإذا حال دون ذلك مانع مادي أو قانوني فلا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى

1 - انظر خاصة:

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 488.

- رشيد خلوفي، القضاء الإداري- التنظيم والاختصاص-، المرجع السابق، ص 171.

2 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 292.

3 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- دعوى الإلغاء-، المرجع السابق، ص 145.

ويبقى الحكم بعدم قبولها لزوال المصلحة. (1)

ثالثاً: صفة رافع الدعوى.

ومن المبادئ أيضاً التي استقر عليها القانون والقضاء في مبدأ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، كونها تتعلق بالنظام العام، فللقاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما ينظر لها اتجاه من الفقهاء إلى اندماجها مع شرط المصلحة بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المحكمة الإدارية بتونس بقولها: "حيث أنه من المسلم به فقهاً وقضاً أنّ من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع هاته الدعوى صفة ومصلحة قائمتين عند رفع الدعوى وباقيتين حتى الفصل في النزاع، وحيث أنّ العارضة كانت شاغلة للمحلّ موضوع القرار المطعون فيه وتُمارس التجارة به... ولكن حيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ العارضة غادرت المحلّ ممّا يجعل معها صفتها ومصلحتها في القيام بالطعن قد زالت ويتوجب تبعاً لذلك التصريح برفض الدعوى شكلاً". (3)

وعلى ما تقدّم فإنّ معظم الأنظمة القضائية ومنها النظام القضائي الجزائري في آخر تعديلاته تكفيه لقبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة قانونية لرافعها، بمعنى آخر عدم انحصارها على المصلحة القائمة أو المؤكدة وحدها، كما لم يشترط في أن تكون مادية فقط، بل يجوز قبولها عندما تكون أدبية ومعنوية، فردية كانت أم جماعية كما أشرنا سابقاً.

الفرع الرابع: شروط تتعلق بعريضة الدعوى من حيث الإجراءات والأشكال.

من بين الشروط التي يتقيد بها الطّاعن لقبول طعنه ما أشارت إليه نصّ المادتين 815، 15 من قانون الإجراءات لمدينة، الالتزام بما يأتي:

- تقديم عريضة الدعوى: يُشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة من النّاحية الشكلية أن يُقدّم الطّاعن عريضة مكتوبة، بعدد الخصوم وتتضمّن ملخّص الموضوع، وموقع عليها منه إذا كان شخصاً طبيعياً أو المُمثّل القانوني إذا كان معنوياً، وذلك بأن تتضمّن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون، وخِلافاً للقانون السابق فقد أصبح شرط توقيع عريضة الطّعن أمام المحكمة الإدارية

من طرف مُحامي شرطاً إلزامياً وجوبياً⁽⁴⁾، أمّا فيما يتعلّق بالطّعن أمام مجلس الدولة فقد بقي شرط

1 - مبادئ المحكمة الدستورية العليا الإدارية، عامي 2003، 2004، للمستشار عبد المنعم منصور، (الطعن رقم 494 لسنة 45، جلسة 2004/05/08، الدائرة الأولى، ص 206).

2 - عيد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 489.

3 - نقلاً عن الدكتور عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 88.

4 - حيث تنصّ المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية على ما يأتي: "يجب أن تتضمّن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها

توقيع العريضة من طرف مُحامي مقبول أمامه، مع إبقاء الإعفاء بالنسبة للإدارة العامة وهذا ما نصّت عليه المادة 827 بقولها تُعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي لمحامي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخّل، وتوقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتدخّل المُقدّم باسم الدولة أو باسم الأشخاص المُشار إليهم من طرف المُمثّل القانوني".

وتعليقاً على ذلك ما قاله الدكتور محمد الصغير بعلي في كتابه الوجيز في المنازعات الإدارية، أنّه في الحقيقة والواقع العملي أنّ هذا الإعفاء والامتياز الممنوح لجهات الإدارة العامة، وإن كان يُستند ظاهرياً إلى اعتبارات عمليّة إلا أنّه لا يستقيم لعدّة أسباب واعتبارات منها أنه يخلّ بمبدأ المساواة أمام القضاء، مُستنداً في ذلك إلى نصّ المادة 140 من الدستور 1996، كما أنّه يتعارض مع أحد الأسس التي يبنى عليها سير القضاء هذا ما أشارت إليه المادة الثالثة ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (1)

كما أنّ إعفاء الإدارة من التمثيل يُعتبر في الواقع جرماتها من ذوي الخبرة القانونية والتجربة العمليّة للدفاع عن مصالحها المادية (مُحامي) لأنّ الإدارة مهما أُوتيت من تكوين قانوني في مجال المنازعات، في الحقيقة لن تكون كالمحامي الذي تتوافر فيه الخبرة حتى ولو كانت نسبيّة، وهذا كان من الواجب الاستعانة به للمحافظة على أموالها العامة ورفع وترقية أداء العمل القضائي.

هذا وينبغي أن يُرفق بملف الدّعى نسخة من القرار المطعون فيه وهذا ما قضت به المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبول الدّعى ما لم يوجد مانع قانوني مُبرّر وثابت، وفي حالة ثبوت المانع الذي يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدّعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المُقرّر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المُترتبة عن هذا الامتناع. (2)

شكلاً، البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي تُرفع أمامها الدّعى.
- اسم ولقب المدّعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدّعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له. ←
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تُؤسس عليها الدّعى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيِّدة للدّعى".
حيث تنصّ المادة 815 من نفس القانون "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه تُرفع الدّعى أمام المحكمة الإدارية بعريضة مُوقّعة من مُحامي".

1 - حيث تنصّ المادة 140 من دستور 1996 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 والقانون رقم 19 / 2008 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 الذي يتضمّن التعديل الدستوري على ما يأتي "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في مُتناول الجميع وبُجسده احترام القانون".

2 - حيث تنصّ المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي "يجوز لكل شخص يدّعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، ويستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم ويلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في آجال معقولة. ←

ضف إلى ذلك ما أشارت إليه المادة 904 من نفس القانون على تطبيق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة. (1)

وكما يُشترط في قبولها رسم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي طبقاً لقانون المالية مع الفصل في الإشكاليات المتعلقة بالإعفاء منه طبقاً للمادة 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2)

ومما تقدّم يُمكن استخلاص النتائج التالية:

- 1- إلزامية تقديم عريضة الدعوى.
- 2- إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه مع إعفاء الطاعن منه إذا تمكّن من إثبات مُبرّر يمنعه من تقديمه.
- 3- إلزامية التمثيل الوجوبي بمُحامي مُعتمد.
- 4- إلزامية تقديم الرسم القضائي.
- 5- إعطاء سلطة للقاضي لإصدار أوامر للإدارة بضرورة تقديم القرار في أول جلسة، وهذا عكس ما جاء في السابق في اجتهاد القضاء الإداري الذي يذهب إلى أنّه لا يحقّ للقاضي الإداري توجيه أوامر إعمالاً لمبدأ الفصل بين السُلطات. (3)

المبحث الثاني

أوجه الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرارات الإدارية.

-
- وانظر المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 1 - انظر نص المواد 904، 905، 906، 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - 2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168، 169.
 - وراجع المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على ما يأتي:
"يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجود المذكرات والمستندات بأمر غير قابل لأي طعن".
 - 3 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 170.

يُطلق بعض فقهاء القانون على أسباب الإلغاء اصطلاح حالات افتتاح دعوى الإلغاء أو حالات بطلان القرارات الإدارية، ومهما تعددت التسميات فإنّ مضمونها واحد ووظيفتها واحدة، فهي العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع يستحقّ الإلغاء، والتي يتمكّن القاضي الفاصل في المواد الإدارية بممارسة الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن جهات الإدارة المختلفة وطبقا لما هو مطلوب في عريضة دعوى الإلغاء أي ما يتعلّق بعناصر القرار الإداري سواءً الخارجية منها أو الداخلية، ولقد نشأت وظهرت أسباب الحكم بالإلغاء تدريجيا فقد كان عيب الاختصاص هو الحالة الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، استنادًا وتطبيقًا لقانون 7 أكتوبر 1790 الذي كان يُقرّر باختصاص المَلِك بكل الشكاوي والتظلمات لعدم اختصاص السلطات الإدارية ثم ظهرت العيوب الأخرى تباعا. (1) وأما المُشرّع الجزائري فإنّه لم ينصّ في قانون الإجراءات المدنية السابق ولا الجديد المُعدّل المُطبّق على المنازعات الإدارية على صور عدم المشروعية تاركا الأمر في ذلك للقضاء والفقهاء فلا يجوز حصر تلك الحالات في نصّ قانوني، بل يجب ترك المبادرة للقضاء الإداري وعلى الأخصّ قضاء مجلس الدولة (2) حاليا لابتكار الحلول للمشكلات العمليّة، وتكون تلك الدّعوى مفتوحة ضد أيّ قرار إداري، وهو ما عبّرت عنه الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بقولها (3) "حيث أنّ الطعن من أجل تجاوز السُلطة طعن يُرفع حتى في حالة عدم وجود نصّ، ضد جميع القرارات التي تتضمن ضررًا بالغير". مع التذكير بأنّ غالبية الفقهاء انحاز إلى التصنيف الذي أتى به الأستاذ غازي على أساس التفرقة بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية. (4)

ومهما يكن ينبغي علينا أن نعتمد في دراستنا لهذا المبحث التعرّض لصور عدم المشروعية المتمثلة في العيب الشكلي والموضوعي.

المطلب الأول الرقابة على المشروعية الخارجية

كما بينا سابقا فالعيوب المتعلقة بالجانب الشكلي للقرار الإداري هي عيب عدم الاختصاص والذي سنتناوله في الفرع الأول، وعيب الشكل والإجراءات في فرع ثان.

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 499، 500.
2 - حيث تنصّ المادة 2 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق باختصاصات مجلس الجولة وتنظيمه وعمله على ما يأتي: "يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون، ويتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية".
3 - قرار في 17 يناير 1987 منشور في نشرة القضاة العدد 44، ص 76 وما بعدها.
4 - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2007، الجزائر، ص 37.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

يُشترط لمشروعية القرار الإداري أن يصدر ممّن يملك الاختصاص بإصداره، وتؤكد القاعدة إلى أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرّع الذي ورّع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السُلطة الإدارية على نحو معيّن، فإذا مُورس اختصاص لم يمنحه قانون سُلطة مباشرته وقع التصرف باطلاً ويُمكن إلغاؤه، وأمّا الدّافع من تحديده هو العمل على التخصّص وتقسيم العمل وسُرعة الإنجاز وتحديد المسؤولية، حيث يستند دائماً إلى القانون بمفهومه الواسع، فقد يكون مصدر الاختصاص في القرارات الإدارية قواعد الدستور، حيث تتدخّل هذه القواعد في تحديد اختصاصات بعض السلطات السياسية والإدارية ومثال ذلك اختصاصات ووظائف كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء في الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 المُعدّل والمُتمّم بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والقانون رقم 19 / 2008 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 حيث تُحدّد اختصاصات رئيس الدولة ورئيس الوزراء الإدارية في الفصل الأول المُعنون بالسُلطة التنفيذية في الباب الثاني المُتعلق بتنظيم السُلطات⁽¹⁾، كما أنّ التشريع العادي يُعتبر كذلك مصدراً من المصادر، ورُكن الاختصاص في القرارات الإدارية حيث تتدخّل التشريعات القانونية المتعدّدة والمتناثرة في تحديد نطاق بعض الأشخاص والهيئات والتنظيمات ومثال ذلك قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 والمُتضمّن قانون الولاية، حيث يُحدّد اختصاصات الوالي واختصاصات المجلس الشعبي الولائي، ومثال آخر قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المُتعلّق بالبلدية والذي يُحدّد اختصاصات كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي واختصاصات المجلس الشعبي البلدي كهيئة مُداولة، ضيف إلى ذلك أنّ اختصاصات الوزراء تُحدّدّها السلطات التنظيمية كما يُعتبر العرف والقضاء الإداري أحياناً مصدر قواعد الاختصاص، مثل قاعدة توازي الاختصاصات.⁽²⁾

وهكذا فإنّ الاختصاص في مجال القانون الإداري يُشابه الأهلية في القانون الخاص⁽³⁾، على الرغم من الاعتقادات الفقهية التي تنثور بهذا الشأن، فتحديده سهل إذا تعلّق الأمر بشخص أو جهة مُحدّدة، أمّا إذا ساهم عدّة أشخاص وجهات في ذلك فإنّه يُصبح غير واضح، كما هو الحال بالنسبة في

1 - انظر المواد 77،78،79،85 من دستور 1996.
2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.
3 - يُقصد بالأهلية في القانون الخاص:
- أهلية الوجوب وهي القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمّل بالالتزامات.
- أهلية الأداء: وهي المكنة القانونية على القيام بالتصرّفات القانونية.

الاختصاص المشترك. (1)

ولمّا لفكرة الاختصاص من أهميّة كبيرة سنتعرض في هذا المقام للأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص من ناحيتين، النّاحية الأولى مفهوم عيب عدم الاختصاص، وتعلّق هذا الأخير بالنّظام العام، ومن ناحية أخرى درجات عيب عدم الاختصاص والمتمثّلة في عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط.

أولاً: الأحكام العامّة لعيب عدم الاختصاص.

1- مفهوم عيب عدم الاختصاص:

إذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها، فإنّ عيب عدم الاختصاص أو انعدام الاختصاص يقع حينما يفتقد رُجل الإدارة القدرة على مباشرة العمل الإداري، فإذا كان رُجل الإدارة غير مُخوّل قانوناً بإتيان العمل الإداري، فهو غير مُختصّ به فإذا أتاه كان قراره باطلاً، وهكذا يربط الفقه الفرنسي بين عدم الاختصاص وبين الموظّف العام ويُسبّهون رُجل الإدارة غير المُختصّ بناقص الأهليّة ولهذا اتّجه الفقه إلى اعتماد عدّة تعريفات من بينها ما عرفه به الأستاذ لا فريير بأنّه "هو عدم الأهليّة الشرعيّة لسُلطة إدارية لاتّخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيّاتها"⁽²⁾، وأمّا الفقيه بو نار الذي عرف عيب عدم الاختصاص بأنّه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معيّن جعله المُشرّع من سُلطة فرد آخر"⁽³⁾.

في حين نجد الأستاذ دي لو بادير يُعرّفه بدوره قائلاً "تكون بصدد عدم اختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المُتخذ في صلاحيّات السُلطة المُتخذة له، لكن في صلاحيّات سُلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مُخالفة أخرى لقواعد الاختصاص".

وأخيراً نجد الأستاذ شابي يُقدّم تعريفاً آخر وهو "تكون بصدد عدم الاختصاص عندما تتخذ سُلطة إدارية ما قراراً دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانوناً بالتصرّف كما فعلت، ويمكن أن يكون القرار المُتخذ مشروعاً حسب وجهات النظر المُتعدّدة، لكنّه لم يتمّ اتّخاذ من الذي كان يستطيع إصداره"⁽⁴⁾.

1 - راجع خاصة:

- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 120.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، 2008، ص 6.

3 - George lien – Veaux et Jacques Georget. Recours Pour Exces De Pouvoir. Juris Classeur p.4(Faxicule660)..

4 - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في النزاعات الادارية، المرجع السابق، ص 68، 69.

وعدم الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى تجاوز السُلطة التي استتبتها القاضي، وهذا تبعًا لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807 في قضية ديبي بري ياسي، وهذا ما لخصه الأستاذ دي لوبادير أن عدم الاختصاص يوجد كَلْمًا ما وُجدت مُخالفة لقواعد الاختصاص⁽¹⁾، ويتَّخذ عدم الاختصاص الشكل الإيجابي أو السلبي، فيكون على الصورة الأولى عندما يصدر القرار ممن يفقد إلى ولاية إصداره، أو من يملك تلك الولاية ولكن تجاوز في إصداره حدودها كما في حالة السُلطة المُقيّدة التي تلزم جهة الإدارة اتّباع إجراءات مُحدّدة في مجال مُعيّن بالامتثال للنص وتطبيقه، فإن خرجت عنه عرّضت قرارها لإلغاء القضاء⁽²⁾، ففي المجال التأديبي مثلًا ألزم المُشرّع جهة الإدارة بتوفير جُملة من الضمانات منها حقّ الموظّف في الاطلاع على الملف التأديبي، فإذا أصدرت الإدارة قرارًا تأديبيًا دون مراعاة هذه الضمانات ودون اتّباع هذا الإجراء عُدّ قرارها مشوبًا بعيب في المشروعية، ففي قرار لها صدر بتاريخ 21 أبريل 1990 ملف رقم 502 - 75 (ف.ب) ضدّ وزير العدل ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى القول: "من المُقرّر قانونًا أنّه يحقّ لكلّ موظّف الذي يُحال إلى لجنة الموظّفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلّع على ملفّه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويُمكن أن يُقدّم أي توضيح كتابي أو شفوي كما أنّه يستعين بأيّ مُدافع يختاره للدّفاع عنه، ومن ثمّ فإنّ لقرار فصل الطّاعنة المُتّخذ دون احترام المقتضيات التنظيمية يُعدّ مشوبًا بعيب تجاوز السُلطة"⁽³⁾.

فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدّعى الإدارية أن يُثبت تعسّف جهة الإدارة في حالة ما إذا كانت إرادته مُقيّدة، فالأمر لا يكون كذلك في حالة تمتّع الإدارة بسُلطة تقديرية، فتظهر هنا صعوبة رقابة القاضي الإداري، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 24/3/1993 قضية والي ولاية بشار ضدّ (ي.ب) طعن بالبطلان في قرار تمّ اتّخاذه من والي بشار بتاريخ 5/15/1989 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية مُتعدّدة الخدمات بولاية بشار وأسس طعنه أنّه أوفى بكلّ التزاماته المهنية وأنّ مُقرّر التوقيف بُني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي. حيث أنّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى القول: "حيث أنّ المرسوم 83-201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يُبيّن ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية حيث ينصّ في مادته 18 على أنّ تعيين مدير مؤسسة ولائية يتمّ بمُوجب مُقرّر من الوالي ويتمّ إيقافه عن مهامه بنفس

1 - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 69.

2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 173، 172.

3 - المجلة القضائية الصادرة من المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد الثالث، 1992، ص 151.

الطريقة، حيث أنّ التعيين والعزم فيما يُخصّ المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي، وبالنتيجة رفضت المحكمة العليا الطعن⁽¹⁾.

وقد يقع أيضا على الصورة الثانية المُتمثلة في الشكل السلبي إذا ما رفضت السُلطة الإدارية اتّخاذ قرار إداري مُعيّن لاعتقادها بأنّه لا يدخُل في اختصاصها في حين أنّها تكون مُختصّة بإصداره، وفي الحقيقة إنّ عدم الاختصاص السلبي لا يعدو أن يكون امتناعا عن اتّخاذ قرار، فتكون أمام اتّخاذ قرار إداري سلبي يخضع لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من أوجه الطعن، ومنها الطعن بعدم الاختصاص حيث ذهبت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري إلى أنّه يُعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتّخاذ قرار كان من الواجب عليها اتّخاذها طبقًا للقوانين واللوائح⁽²⁾.

كما ترجع أهميّة وخطورة عيب عدم الاختصاص إلى أنّ فكرة الاختصاص تُعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام باعتبار أنّ عدم الاختصاص أحد أوجه الإلغاء، إضافة إلى أنّ قواعد الاختصاص هي التي تُعيّن الهيئات الإدارية العامة، التي تملك سُلطة الإشراف وتسيير الشؤون العامة.⁽³⁾

يُضاف إلى ما تقدّم أنّ لقواعد الاختصاص أهمية بالغة في تحديد المسؤوليات إذا ما وقع خطأ إداري يستوجب المُساءلة، والتي تُؤثّر بالسلب على الأداء الوظيفي بصفة عامة، وهكذا كرّس القضاء الإداري فكرة الاختصاص الذي حدّد مصدرها حتى يتمكّن القاضي الإداري من مراقبة أعمال الإدارة بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة.

2- تعلق عيب الاختصاص بالنظام العام:

يُعتبر عيب الاختصاص من أقدم أوجه الإلغاء ظهورًا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والأصل الذي استمدّت منه العيوب الأخرى، وكقاعدة عامّة يتعلّق بالنظام العام، بل لعلّه السبب الوحيد من أسباب الإلغاء الذي يُعدّ كذلك، وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا بقولها إنّ عيب عدم الاختصاص من النّظام العام تحكّم به المحكمة ولو لم يُثيره أصحاب الشّأن⁽⁴⁾، ويترتّب على تعلق عيب عدم الاختصاص بالنّظام العام نتائج تُوجزها في ما يلي:

1 - المجلة القضائية الصادرة عن محكمة عليا، قسم المستندات، العدد الأول 1993، ص 146.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 18.
3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 575.
4 - المحكمة الإدارية العليا ن طعن رقم 1883 لسنة 27 ق جلسة 1985/6/8، مجموعة مبادئ السنة 30 ص 128، نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 20.

- يجب على القاضي أن يبحث عن هذا العيب من تلقاء نفسه حتى ولو لم يُثيره الخصوم.
- لا تستطيع الإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص مع الأفراد كأن تُعدّل في عقد من العقود المُبرمة حسب ما قرره القانون، لأنّ هذه القواعد إنّما شُرعت لتضع قواعد قانونية مُلزِمة تحقيقاً للصّالح العام.

- قيام حالة الاستعجال لا يُعفي الإدارة من مُراعاتها لقواعد الاختصاص، إلا إذا بلغ الاستعجاب حدّاً من الجسامة يصل به إلى حدّ اعتباره ظرفاً استثنائياً.

- إنّ الجهة الإدارية المُختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصها لجهة أخرى تابعة لها. (1)
- كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص، أو إجازته بإقراره من الهيئة المُختصة أصلاً بإصداره بل يقع هذا القرار باطلاً ولا يزول هذا البطلان نتيجة الإجازة أو التصحيح أو التصديق اللاحق من الجهة المُختصة.

وواقع الأمر أنّ عدم جواز هذا العيب بإجراء لاحق هو أمر يتوافق مع طبيعته باعتباره يتعلّق بالنظام العام، وهذه النتيجة تبنّاها مجلس الدولة قديماً حيث ذهب إلى أنّ صدور قرار من غير مُختصّ يُبطله بطلاناً مُطلقاً لتعلّقه بالنظام العام ولا تُصحّح إجازة أو اعتماد صاحب الاختصاص، إلا أنّه استثناء يُعتدّ بعملية التصحيح اللاحق، وذلك باعتماده أو إجازته من الجهة المُختصة شريطة أن يتمّ ذلك قبل صدور الحكم، وألاً يتضمّن التصحيح تغييراً في مضمون أو ملاءمة إصدار القرار (2)، وفي هذا المضمار قد واجه هذا التحوّل في قضاء مجلس الدولة انتقاداً فقهيّاً واسعاً نظراً لأهمية وخطورة هذا التحوّل.

وبعد تحديدها لمفهوم عيب عدم الاختصاص ومدى تعلّقه بالنظام العام، والمتمثّل في خروج الموظّف العام عن حدود ولايته، وحتّى يتسنى معرفة ما إذا كان ما وقع من موظّف عام يدخل أو يخرج عن نطاق اختصاصه، يثور التساؤل عن أسس قواعد الاختصاص إمّا بالنظر للعنصر الشخصي أو العنصر الموضوعي أو الزمّني أو المكاني، وهذه العناصر هي التي تُشكّل مجال رقابة القاضي الإداري أثناء فصله في دعوى الإلغاء؟ وهذا ما سوف نجيب عليه من خلال تناولنا لهذه الحالات في ما يلي:

ثانياً: حالات عدم الاختصاص.

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 171.
2 - مجموع مبادئ محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، قضية رقم 353، جلسة 1955/3/14. نقلًا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 22، 23.

يُمكن تحديد حالات عدم الاختصاص باعتبارها الصلاحية المُسندة بمُوجب أحكام القانون لجهة الإدارة بإصدار القرار وبيان شروط مُمارسته وموضوعه ومُدته ومكانه، ومن هنا يُمكن حصر عناصر الاختصاص بوجه خاص في:

1- عدم الاختصاص البسيط:

تقوم السُلطة التنفيذية بمباشرة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها، فإذا وقع تجاوز من هيئة إدارية أو مُوظف لهذه الحدود المُقررة بالقوانين فإنّ هذه القرارات الصادرة في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ويُعتبر الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعاً. (1)

ويُقصد به بالمعنى الضيق مُخالفة قواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية مُخالفة غير جسيمة، وهذا العيب كثير الحدوث في العمل بسبب غموض بعض النصوص المتعلقة بقواعد الاختصاص داخل السُلطة الإدارية(2)، الأمر الذي يُوقع رجُل الإدارة في لبس بشأن تفسيرها، فقد يتلخّص امتناع المُوظف عن إصدار قرار يختصّ به ظناً منه أنّه يخرج عن دائرة اختصاصه، أمّا الآخر فيتمثّل في قيام أحد المُوظفين بإصدار قرار جعله القانون من اختصاص مُوظف آخر، ولهذا النوع من الاختصاص صور ثلاثة:

- عدم الاختصاص الموضوعي.

- عدم الاختصاص الزمني.

- عدم الاختصاص المكاني.

أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي إذا صدر القرار من أحد أعضاء السُلطة الإدارية في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر.

وإذا فإنّ الاختصاص الموضوعي يعني تحديد دائرة أو مدى السلطات الممنوحة للمُختصّ شخصياً، وفي هذا النوع من عدم الاختصاص يقع اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة مُوازية لها أو اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية، أو اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس أو العكس أي اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس، أو صدور القرار بناءً على تفويض أو حلول مُخالف

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص59.

2 - فوده عبد الحكم، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص161.

للقانون⁽¹⁾، وسوف نتناول هذه الصور بالتفصيل.

أ-1- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى مُوازية لها:

يُقصد بالسُّلطة المُوازية سلطة إدارية أخرى ما ترتبط بالسُّلطة المعتدية مثال ذلك تعدي وزير على وزير آخر، إلا إذا كان مُفوضاً لذلك قانوناً، كما جاء في الحُكم الصادر بتاريخ 20 جانفي 1967 فإنّ المجلس الأعلى يمنع تدخّل وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في صلاحيات وزير المالية ويتعيّن على هذا الأخير مُمارسة سلطة الرّقابة على مُؤسّسات التأمين والتقارير حسب الأحوال بحلّ مجلس الإدارة⁽²⁾ ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري أيضا ما حكمت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في حُكمها الصادر بتاريخ 15/06/1985 في الملف رقم 42917 ضد وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر بإلغاء قراره بسبب عدم الاختصاص الذي يشوب هذا القرار.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة رقم 3408 المؤرّخ في 06/11/2001 الغرفة الخامسة، حيث تدور وقائع القضية محلّ القرار القضائي أعلاه أنّ بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مبنى لعدم حصول المعني على ترخيص بناء، وحيث أنّ المعني بالأمر دفع أنّه مُرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة المؤرّخ في 18/04/1990، وأنّه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم تردّ عليه ومن ثمّ طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم حيث أنّه تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة في الملف أنّ مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 5 وأنّ هذا القرار لا يُعدّ بمثابة رخصة بناء.

وبالتالي اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنّه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة البناء طبقاً للشروط الشكلية والموضوعية المُقرّرة في قانون البناء، وبناءً عليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة ركن الاختصاص.⁽³⁾

كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري أيضا في قراره رقم 006460 المؤرّخ في 23/09/2002 الغرفة الأولى، أنّ صدور قرار تسخير مسكن يُمثّل صورة تجاوز السُّلطة كون المادة 679 من القانون المدني اعتبر الاستيلاء إجراء استثنائيا ولا يجوز مُمارسته على المحلات المُخصّصة فعلا للسكن ومن ثمّ ألغى قرار التسخير الصادر عن الوالي المُنتدب للشرطة المؤرّخ في 18/10/1997.⁽⁴⁾

واعتبر مجلس الدولة في قرار له أيضا صدر بتاريخ 27/07/1998 رقم 169417 أنّ صدور

1 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 337.

2 - قانون 08 جوان 1963 الصادر في 20 جانفي 1967.

3 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 131.

4 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 89.

قرار إداري من جهة غير مُختصة موضوعيا يُعدّ قرارا مُنعدمًا، وكذلك لم يعترف مجلس الدولة بقرار صدر عن لجنة ما بين البلديات موضوعه بيع مسكن وهذا اعتمادا على اختلاف قواعد البيع بين النصوص القانونية والتنظيمية الكثيرة فالقانون رقم 81 / 01 أدمج المساكن الجديدة التي تمّ استغلالها بعد 1981/01/01 وصرّح بأنّها قابلة للتنازل وهذا مع تطبيق النصوص التنظيمية، ولمّا كانت الشروط التنظيمية مُوزّعة على أكثر من نصّ تنظيمي ممّا يدلّ أنّ إجراءات بيع السكن محلّ النزاع لا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون 01/81 بما يجعل اللجنة ما بين البلديات غير مُختصة بإصدار قرار البيع وأنّ لجنة الطعن على مستوى ولاية الجزائر كانت على صواب حين أبطلت كل البيوع. (1)

ومن أوضح الأمثلة على ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر ويقع ذلك في حالة غُموض وتداخل الاختصاصات بين عدّة وزارات⁽²⁾، وقد كشفت المحكمة الإدارية العليا بمصر عن هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص الموضوعي بإلغائها قرار أصدره وزير الحربية بترقية مُوظّف تابع لوزارة أخرى. (3)

وعلة تقرير عدم الاختصاص في تلك القرارات السابقة أنّها تُمثّل خُرجا عن إرادة المُشرّع الصحيحة، في تحديده لاختصاص كل جهة إدارية ضمّانًا لعدم تداخل الاختصاصات وشيوع المسؤولية ولأنّ كل جهة هي الأدرى بشؤونها ومن ثمّ فهي الأولى بإصدار القرار فيها.

أ-2- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية: بما أنّ الاستقلال القانوني يُمثّل جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري الذي يبقى مُجرّد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية.

ولذلك فالهيئات اللامركزية تتمتع بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طَبَقًا لقانونها بحيث يعهد نظام اللامركزية الإدارية بإدارة وتسيير المصالح المحليّة المُتميّزة عن المصالح والشؤون المركزية إلى هيئات وأجهزة محليةّة مُستقلّة عن الإدارة المركزية، ومن ثمّ فلا يَحِقّ للسلطة المركزية أن تعتدي على أعمال الإدارة المحليّة وإلا كان عملها القانوني مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي كأن تتدخّل مثلا وزارة الداخلية لممارسة الصلاحيات والاختصاصات المُوكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون رقم

1 - مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 81 - د / عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 184، 185.
2 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري- دراسة مقارنة-، سنة 1985، ص 245.
3 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 348 سنة 2 ق، جلسة 1956/06/16، المجموعة، السنة الأولى، ص 905.

10/11 أو الصلاحيات المُسندة للولاية بموجب القانون رقم 07/12، ومن أمثلة ذلك ما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/06/24⁽¹⁾ أنه لم يكن بإمكان رئيس الدائرة المُصادقة على مداولة البلدية المُتعلّقة بتصرّف مُباشر في قطعة أرض حيث وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض نزعتها فهذا يُعدّ من اختصاص الوالي ورتّب على ذلك البطلان نظرا لعدم الاختصاص⁽¹⁾. وقد تأكّد هذا المبدأ قضائيا في حُكم محكمة القضاء الإداري بمصر في قضية رقم 6232 لسنة 18 ق، جلسة 1955/12/15، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص 595، حيث انتهت فيه إلى عدم جواز مُباشرة وزير التّعليم لاختصاص منحة القانون لرئيس الجامعة، واعتبرت أنّ قرار السُلطة المركزية في موضوع يدخُل في اختصاص السُلطة اللامركزية يُمثّل مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية.⁽²⁾

أ-3- اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس: إذا كان الأصل أنّ للرئيس حقّ الرقابة والإشراف على المرؤوس بتوجيهه في عمله، وتعديل مضمون قراراته بما يتماشى والمصلحة العامة⁽³⁾ إلا أنّ هذه القاعدة ليست مُطلقة، وتُردّ عليها مجموعة من القيود تتمثّل في:

- يُخوّل القانون للمرؤوس حقّ إصدار قرارات في مسائل مُعيّنة، يختصّ بها وحده، ولهذا فليس للرئيس أن يتدخّل في إصدارها ليحلّ محلّه، فإذا حدث ذلك كان قراره مشوبا بعيب الاختصاص المؤدّي للإلغاء.

- تخويل القانون حقّ الرقابة للرئيس فعندئذ على الرئيس أن يترتّب حتى يُباشر المرؤوس اختصاصه ثم يتدخّل رقابيا وليس قبل ذلك.

- يُخوّل القانون للرئيس والمرؤوس الاشتراك في إصدار القرار، ولهذا فالأصل لا يجوز للرئيس الإنفراد بالقرار إلا إذا كان قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص⁽⁴⁾، وتأكيدا على ذلك ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1594 لسنة 29 ق، جلسة 1985/11/23، مجموعة السنة 33 إلى "إلغاء قرار أصدره وزير الداخلية بفصل أحد العاملين بغير طريقة التأديب، حيث يُمثّل ذلك اعتداء على الاختصاص النوعي الذي أوكل لرئيس الجمهورية إصدار مثل تلك القرارات.⁽⁵⁾

أ-4- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس:

هذه الحالة مُعاكسة للحالة السابقة، فيُقصد بها أن يعتدي رجل الإدارة على اختصاص رئيسه،

1 - مجلة مجلس الدولة، قرار رقم 105/08 المؤرّخ في 2002/06/24.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ص 64، 65.
3 - يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة رئاسية للوالي بالنسبة للقرارات التي يتخذها كمُمثّل للدولة، كما يكون الوالي تحت سلطة رئاسية للوزير حينما يصدر قرارات تمثيل للدولة.
4 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 245.
5 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 61.

فيتناول مسألة ليست من اختصاصه قانونا، ويتدخل في اختصاص الرئيس الأعلى ومثال ذلك كأن يُصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولايات (مدير الفلاحة) قرارًا يدخل في صلاحيات الوزير، إلا إذا كان ذلك بناءً على تفويض صحيح، ويقع باطلاً كُلَّ قرار يُخالف تلك القاعدة وفي ذلك فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا المبدأ حين ذهبت إلى أنّ القرار برفض الترخيص للمُدّعي في الاشتغال بأعمال الوساطة في إلحاق المُمثّلين والمُمثّلات وغيرهم بالعمل، وقد صدر عن وكيل الوزارة لا من الوزير فإنّه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص وهذا العيب يجعله باطلاً وحقيقياً. (1)

وكما هو وارد في القانون الجزائري من المادة 87 من القانون البلدي رقم 10/11 والتي جاء فيها "... يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض تحت إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي قصد: - استقبال التصريحات بالولادة والزواج والوفيات، - وتدوين كل العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية، - إعداد وتسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه".

ويُمكن للوالي أيضا أن يُفوض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. (2)

وفي قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 28/02/2000... أنّ مقتضيات المادتين 76 و 77 من المرسوم رقم 30/86 المتعلق بصلاحيات رئيس الدائرة لا تتصان على إمكانية تلقّيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض (أي إلغاء قرار بلدي من طرف الوالي...).

ومن ثمة فإنّه يكون بالمقابل غير مشروع إذا ما وُجد نصّ يمنعه ويحضره كما هو وارد بالمادة 87 من الدستور التي تنصّ على ما يلي "لا يجوز بأيّ حال من الأحوال أن يُفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها والذي لا ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم".

كما لا يجوز أن يُفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحلّ المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها.

ومن المبادئ العامة التي استقرّ عليها القضاء الإداري المُقارن والسائدة بهذا الصدد تذهب إلى أنّ التفويض في التفويض مُخالف للقانون، وأن من فوّض في الاختصاص لا يملك التفويض فيه، ومن

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، نفس المرجع، ص 60.

2 - انظر المادة 126 من قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 21/02/2012. ←

- حيث تنص المادة 27 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1981 المنظم بالعلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: " يجب البحث عن أنجع السبل لتنظيم المهام وتوزيع المسؤوليات وأكثرها ملاءمة في مجال تسليم الوثائق والأوراق الإدارية".

آثاره أنّ التفويض في السُّلطة لا يؤدي إلى انتهاء مهام المُفوض إلا إذا كان ذا طابع شخصي للتفويض في التوقيع لأنّه بمجرد تغيير أحد طرفي عملية التفويض كاستقالة أحدهما أو وفاته ينتهي التفويض حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 145/04 المؤرخ في 2004/05/05 المتعلّق بتحويل أعضاء الحكومة تفويض إمضائهم على ما يلي "ينتهي التفويض تلقائياً بانتهاء سلطات المُفوض أو مهام المُفوض إليه".⁽¹⁾

ب- عدم الاختصاص الزمني: لقد استقرّ الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على وجوب معرفة إرادة المُشرّع بهذا الصدد فإذا رتب المُشرّع البطلان كجزاء على مخالفة قيد زمني وارد في النص محلّ المخالفة كان القرار باطلاً بحكم المُشرّع عليه ولصدوره من غير ذي اختصاص لفوات المُدّة⁽²⁾، أمّا إذا لم ينصّ القانون على بطلان القرار في حالة صدوره بعد مرور المُدّة الزمنية المُحدّدة، فإنّ هذا التحديد الزمني يُعتبر من قبيل التوجيه، ولا يُعتبر القرار الصادر بعد زوال الأجل باطلاً وبناءً على ذلك لا يجوز للموظّف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه طبقاً للتشريع المعمول الساري المفعول، كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد

إحالاته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبوله من الجهات المعنية لأنّه يكون غير مُختصّ زمنياً. وتطبيقاً لذلك فقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء القرارات السابقة على تعيين وتنصيب من قام بإصدارها وكذلك على إلغاء القرارات اللاحقة على انتهاء الرابطة الوظيفية، وفي ذلك ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 11 ماي 1955 والذي تقول فيه "أنّ مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره عيباً مُتعلّقاً بالنظام العام لا يُمكن الاتّفاق على مُخالفته، وإنّ جزء الإلغاء أن لا يُباشِر الموظّف اختصاص وظيفة بعد الأجل الذي يجوز فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إمّا بنقل الموظّف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعدّاه إلى اختصاص من خلفه".⁽³⁾

وفي هذا السّياق جاء القانون البلدي ليقترن المجلس المؤقت المُقال في حالة حلّ المجلس الشعبي البلدي على الأعمال الجارية.⁽⁴⁾

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق ص 67، 68.
2 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 185.
3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 353.
4 - حيث تنص المادة 48 من القانون البلدي رقم 10/11 على ما يأتي "في حالة حلّ المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة

وفي قرار للغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 قضية ع ضد والي س ملف رقم 28561 حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أنّ هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص مُتوفّي بما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي ولاية س في 14 جويلية 1969 تحت رقم 600 وفي هذا الصدد أنّ الإدارة المعنية أساءت استعمال الزمن المناسب وأصدرت القرار في زمن كان المُخاطب به مُتوفّي. (1)

وقد تقع مُشكلة أحيانا كما في حالة حلّ الحكومة، حسب الحالة العادية لا يُمكن اتّخاذ أي قرار بل يجب أن يُترك ذلك للحكومة الجديدة ولكن قد تمضي فترة طويلة قبل تنصيب الحكومة الجديدة و بانتظار ذلك فإنّه من اللازم أن تستمرّ مختلف الوزارات في العمل ولمواجهة ذلك فإنّه يُلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي تستمرّ الوزارات بمقتضاها في تأمين السير العادي والمُعْتاد للإدارة مع مُراعاة عدم اتّخاذ أي مُبادرة جديدة من شأنها إعاقة خلفائهم. (2)

وخلّاصة ما تقدّم فإنّه بمعرفة مصير القرار الصادر بعد المُدّة المُحدّدة لإصداره يكون مرهونا بمعرفة الهدف المُبتغى من المُشرّع فإن كان هدفا تنظيميا القصد منه حتّ الإدارة على سرعة اتّخاذ القرار ولكن من جهة أخرى ينجرّ عن تجاوزها لتلك المُدّة بطلان قراراتها.

ج- عدم الاختصاص المكاني: إذا كان لبعض أعضاء السُلطة التنفيذية مُزاولة اختصاصاتهم على إقليم الدولة كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء فإنّ المُشرّع كثيرا ما يُحدّد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يُمارس اختصاصه، وبهذا المفهوم لا يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو والي أن يُصدروا قرارات إدارية تُنظم أمر يدخل في نطاق إقليم آخر. (3)

وقد جاء تعبير القضاء الإداري عن تلك الصورة من صور عدم الاختصاص البسيط بقوله "الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنّما هو منوط بمكان مُعيّن وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 27 نوفمبر 1968⁽⁴⁾، ومن ثمة لا يجوز لأي موظف تخطي

أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا ومساعدين، عند الاقتضاء، توكلهم مهمة تسيير شؤون البلدية. وتنته مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

1 - انظر المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 175.
2 - نقلا عن د / أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، الطبعة السابعة ص 181 وما بعدها.
3 - حيث تنصّ المادة 08 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية على "تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتّخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك، وتُحدّد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".
4 - محكمة القضاء الإداري في 1968/11/27، السنوات 1966 - 1969، ص 415 نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 66.

حُدود هذا الاختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شؤون الهيئة، وبشرط أن يكون حلول الموظف محلّ زميله المُختصّ في حالة غيابه عن عمله، وأن تُعيّن هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول وهذه الحالات نادرة الوقوع في العمل، لذا فإنّ معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي أيضا في الحُكم الصادر في 3 مارس سنة 1948 في قضية (baedoin) وكذلك في 27 يناير في قضية (Perrin). (1)

والحقيقة كما أسلفنا أنّ حالات البُطلان لهذا العيب قليلة جدا، وذلك لوضوح الحُدود الجغرافية بالأقاليم وما يحدث منها يتعلّق بأفراد غيروا محلّ إقامتهم دون إحاطة الإدارة علماً بذلك فتصدّر القرارات في دائرة الإقليم الأول، حالة كون المواطن قد أصبح تابعا لدائرة أخرى، وهكذا يتجلّى في أنّ الاجتهاد القضائي في الجزائر في أحكامه أكّد على وجوب التزام الإدارة في قراراتها حدود سلطاتها، وعدم تجاوز تلك الحدود إلى ما هو من اختصاصات السُلطة القضائية التي لها ولاية قانونية عامة للفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنصّ خاص ومن ثمة فإنّ القضاء الإداري الجزائري يُعتبر القرار الإداري التي تتعدّى فيه السُلطة الإدارية عن اختصاصاتها القانونية قرارا غير مشروع ويتعيّن إلغاؤه وخاصة فيما يتعلّق بالاختصاص المكاني.

2 - عدم الاختصاص الجسيم:

تتمثل هذه الحالة في ما يُعرف باغتصاب السُلطة بإتيان شخص ليس بموظف عام عملا من أعمال الإدارة إمّا لعدم تعيينه أصلا أو تعيينه بقرار غير مشروع وبصفة عامة فإنّه بالرغم من تدرّج عيب عدم الاختصاص من البسيط إلى الجسيم فإنّ رقابة القاضي تكون شديدة في كلتا الحالتين، وعدم الاختصاص يُشكّل إلغاء القرارات الإدارية من قبل القاضي كما أنّ اغتصاب الوظيفة يُعاقب عليه بشدّة لأنّه لا يُعتبر مُجرّد عمل لاغي وإنّما معدوما بمعنى آخر غير موجود، أي ليست له آثار قانونية إلا أنّ الفقه والقضاء اختلفا بشأن تحديد حالات اغتصاب السُلطة فذهب رأي إلى أنّ هذا العيب يشمل حالات صدور القرارات من فرد عادي ليست له صفة، والاعتداء على اختصاصات السُلطتين التشريعية والقضائية والثالثة اعتداء على اختصاصات سُلطة إدارية لا تمثّل بصلة للسُلطة مُصدرة القرار والرابعة انعدام القرار لفقدان أحد أركانه، بينما يذهب رأي آخر إلى وجود ثلاثة حالات كصدور قرار من فرد عادي غير موظف وصورة انتفاء سلطة إصدار القرار وصورة اعتداء الإدارة على

1 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 367.

اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، وأمّا الفقيه (Raphael Alibert) أضاف حالة جديدة هي اعتداء السُلطة التنفيذية على سلطات الهيئات اللامركزية، واعتداء عضو التنفيذ في هذه الهيئات على اختصاصها. (1)

ويترتب على ذلك في هذه الحالات اعتبار القرار الإداري مُنعما حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/17 "... حيث أنّه يُستخلص ممّا سبق بأنّ لجنة ما بين البلديات لم تكن مُختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلّق بمسكن جديد، وبالنتيجة فإنّ القرار المُتخذ من طرف جهة غير مُختصة يُشكل قرارا منعما".

وسوف نتناول ما استقرّ عليه الفقه والقضاء من حالات لعدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السُلطة) والذي يقع في حالتين:

أ - صدور القرار الإداري من فرد عادي:

ففي هذه الحالة يقوم فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، بممارسة الاختصاص المُقرّر بإدارة من الإدارات العامة فيعتبر القرار الصادر منه عندئذ مُنعما ولا يُرتب أية آثار قانونية لافتقاده شرطا هامّا يُفترض توافره في كافّة القرارات الإدارية، ألا وهو صدورهما عن شخص عام ولقد أكّدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا حين ذهبت إلى أنّ صدور القرار من فرد عادي يشوبه بمخالفة جسيمة ينحدر به إلى حدّ الانعدام. (2)

ومع ذلك فإنّ مجلس الدولة قد خفّف من آثار اغتصاب السُلطة في هذه الحالة بابتداعه نظرية الموظف الفعلي التي تُعتبر استثناء على هذه القاعدة ويُعرف هذا الأخير بأنّه وكيل غير مُختصّ أي غير مُكلّف بالوظيفة أو مُكلّف بها بصورة غير نظامية، إلا أنّ أعماله تُعتبر صحيحة من طرف القاضي وهذا على أساس المظهر أو الضرورة وذلك لحماية الغير من حسني النية الذي تعامل مع هذا الفرد العادي بمظهر الموظف العام دون أن يعلم بالحقيقة كما تنطبق أيضا في الظروف الاستثنائية ففي مثل هذه الأخيرة يُبرّر قيام الأفراد العاديين بالتصدّي لإدارة المرافق العامة (3)، ومن بين هذه الأسباب:

- في حالة المظهر: ومفادها أنّه في بعض الحالات يُبدي فرد ما كُّل المظاهر التي تدلّ على أنّه وكيل نظامي أيّ موظّف، أي أن تكون الوظيفة قائمة على المظهر يتّخذ إجراءات يحترمها المواطنون

1 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 165 وما بعدها.

2 - نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 68.

3 - بسيوني عبد الغني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 ص 431.

رغم أنّ تنصيبه غير نظامي ولحماية هؤلاء المواطنين حسني النية ما أشرنا إليه من أنّ نظرية الموظف الفعلي تسمح بالقول بصلاحيه الإجراءات المتخذة.

- في حالة الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة): خلقها مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية مفادها أنّ بعض الأفراد يتدخلون في الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ولأسباب الضرورة في حالة غياب السلطات المختصة نظاميا فيقوم هؤلاء الأفراد باتخاذ قرارات وهذه القرارات تُعتبر صحيحة.

ب - اعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين القضائية والتشريعية:

يرجع اعتبار هذا الاعتداء غصب للسلطة إلى مبدأ الفصل ما بين السلطات وإلى قيام الدستور بتحديد اختصاصات كل سلطة بحيث لا تعدي على اختصاصات السلطات الأخرى، حيث أنّه إذا وقع هذا الاعتداء اعتبر عامل مادي بحت، وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري في مجال الاعتداء "أنّ انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته بالتصرف وأنّ ذلك يُمثّل تجاوزاً لحدود السلطة." (1)

ومن هذه الحالات:

ب-1 - حالة الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية:

وفقاً لمبدأ الفصل ما بين السلطات والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصاً أناط به المشرع سلطة أخرى، فإنّ السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 13772 بتاريخ 2002/8/14 (2) "... حيث ثابت من الوقائع أنّ البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المُستأنف عليه والمُتدخلين في الخصام حول التصرف لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه".

حيث أنّ مثل هذه النزاعات تُعدّ من اختصاص الجهة القضائية، وحيث أنّ البلدية غير مخولة قانوناً للفصل في مسألة الحيازة.

وحيث بالرجوع إلى القرار المُعاد، فإنّ قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أنّ تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يُعدّ تجاوزاً للسلطة".

وتطبيقاً لذلك أيضاً فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر في

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 75، 76-80.
2 - نقلاً عن الدكتور محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 105، 166.

1980/10/8" حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محلّ الجهة القضائية والبتّ في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخصّ المواطنين... حيث أنّ القرار المتخذ على النحو السابق عرضه... يستوجب من أجل ذلك البطلان".

وفي نفس الإطار، فقد قضى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71710 المؤرخ في 1991/07/28 بأنّه: "حيث أنّ القانون رقم 19/87 الصادر في 1987/12/08 المشار إليه بالمقرّر المطعون فيه يُحدّد كيفية وطرق استغلال الأراضي الفلاحية الداخلة في الأملاك الوطنية وينصّ على حقوق وواجبات الأعضاء المنتجين، حيث أنّ الطاعن العضو المنتج قد تمّ شطبه من المستثمرة الفلاحية (ش. ل) بموجب المقرّر الصادر عن والي ولاية سوق أهراس، حيث أنّ مقتضيات القانون سابق الذكر وخاصة المادتين 20 و 30 تستبعدان أيّ تدخّل إداري خارجي في تنظيم المستثمرة، بحيث تركت للقاضي وحده سلطة التصريح بأيّ إجراء تكون من طبيعته الحفاظ على المستثمرة، حيث أنّه بالتصريح بشطب الطاعن فإنّ والي ولاية سوق أهراس قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقرّره في نزاع داخلي للمستثمرة وبالتالي فإنّ مقرّره ناجم لا غير عن تجاوز السلطة من حيث أنّه أصدر أمرا في ميدان من اختصاص السلطة القضائية".

وفي هذا الشأن ما أكدته أيضا المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1593 لسنة 33 ق جلسة 1992/01/11 إلى "انعدام قرار النيابة العامة بإخلاء المدّعي وتمكين آخر من العين محلّ النزاع لخروج هذا القرار عن وظيفة النيابة العامة القضائية حيث يُشكّل ذلك غصبا لسلطة القضاء المدني الذي يختصّ وحده بالفصل في منازعات الحياة".⁽¹⁾

ب-2- حالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية:

منحّ القانون صراحة اختصاصات للسلطة التشريعية بموجب المواد 122، 123 من الدستور من أجل التشريع ففي هذه الحالات لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحلّ نفسها محلّ المُشرّع في إصدار التشريع، أي تمسّ بأحد المجالات الواردة في المواد المذكورة أعلاه⁽²⁾، فإذا ما تجاوزت ذلك بأن أصدرت قرارا قاعديا خالف به القانون وانتهكت أحكامه عدّ ذلك بمثابة اغتصابا لسلطة المُشرّع وكان ما صدر عنها يُعتبر في حكم المعدوم فمثلا تقوم الإدارة المحلية ممثّلة برئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية في هذا الشأن تمسّ بالمجالات المذكورة آنفا.

وفي هذا تأكيد كذلك إلى ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1290 لسنة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 81.

2 - انظر المادتين 122، 123 من دستور 1996.

25 ق جلسة 1982/12/25 حيث وصفت مثل هذا القرار في حالة صدوره من سلطة تنفيذية يُمْس اختصاص السُّلطة التشريعية بأنه قرار معدوم يُمثّل اغتصاباً للسُّلطة. (1)

وقد توسّع القضاء الإداري في فكرة اغتصاب السُّلطة توسّعا كبيرا، فاعتبر من قبيل اغتصاب السُّلطة حالات لم يتعدّى العيب فيها مُجرّد عدم الاختصاص البسيط وتتعلّق المُخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار هو شرط الصدور من صاحب الاختصاص القانوني، وهذه الحالات تتمثّل في اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه وكذلك التفويض الباطل بُطلاناً مُطلقاً وصدور قرار إداري من جهة غير منوط بها يعيبه بعيب جسيم ينحدر به من حدّ العدم وكذلك اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى داعي من دواعي إلغاء القرار الإداري، وكذا عدم صلاحية مُصدر القرار التأديبي لنظر الدّعوى التأديبية سببا كافيا لانعدام هذا القرار. (2)

الفرع الثاني: عيب مخالفة الأشكال والإجراءات الإدارية غير القضائية.

يُمثّل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقرّرة في القوانين واللوائح المُنظمة لإصدار القرارات الإدارية، والمقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تُسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها فهو لا يشترط شكل خاص لصدورها ما لم يُقرّر الدستور أو القانون عكس ذلك ومن ثمة فمخالفة الإجراءات المقرّرة قانونا يُصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته⁽³⁾، ولهذه القواعد أهمية كبيرة في مجال القرارات الإدارية إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة وفي الوقت ذاته المصلحة الخاصة، فإتباع الإدارة لها يجعلها صائبة في اتّخاذ قراراتها دون ارتجال ويُعتبر ضمائنا لحُسن سير الإدارة.

ومن القواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلّق بعنصر الشكل قاعدة حقّ الدفاع التي تفرض على الإدارة قبل اتّخاذ أي إجراء ذي صفة تأديبية وكذا الإخلال بقواعد التبليغ واتّخاذ قرار إداري دون تحقيق وخرق قواعد الإشهار، لذلك استقرّ القضاء الإداري في مُعظمه على هذه القواعد.

وعليه سنتناوله بالدراسة فيما يلي: صور العيب الذي يلحق بهذا العُنصر فنبداً بالإجراءات وخاصة السابقة لاتّخاذ القرار، ثم نلي ذلك بشكل القرار الإداري أو المظهر الخارجي له ثم نشير أخيرا إلى

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 82.
2 - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السُّلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 78.
3 - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، بدون دار نشر، 1992، ص 233.

الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.

أولاً: الإجراءات السابقة على إصدار القرار.

يلزم الإدارة قبل أن تُقدّم على إصدار قراراتها بعض الخطوات التمهيديّة المنصوص عليها تشريعياً أو المقرّرة وفقاً للمبادئ العامة للقانون التي استقرّ القضاء على تطبيقها وذلك كإجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن أو أخذ رأي جهة مُعيّنة في موضوع القرار، وهذه الإجراءات تُعتبر ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم انتهاج الإدارة لتلك الإجراءات بطلان القرارات، أمّا إذا لم يشترط القانون أيّاً منها فإنّ القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبّع الإدارة في إصداره أيّة إجراءات⁽¹⁾، وأكثر الإجراءات الإدارية خُضوعاً لرقابة القاضي الإداري نتيجة عدم التزام الإدارة باتّباعها على نحو صحيح قانوني، الإجراءات الاستشارية و ضمانات التأديب الإجرائية، وبعض الضمانات الإجرائية المقرّرة للموظّفين العموميين وإجراءات تشكيل المجالس واللجان وسير عملها، لذلك فرّق القضاء الإداري بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية التي لا يترتّب على مخالفتها البطلان والتساؤل المطروح في هذا المقام عن ما هو معيار تمييز الشكل الجوهري عن الثانوي؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يُمكن القول أنّه إذا قرّر القانون بنصّ صريح على وجوب اتّخاذ إجراءات شكلية مُعيّنة وينصّ في نفس الوقت على بطلان القرار في حالة عدم استيفائها ففي هذه الحالة لا شك أنّ الشكل يُعتبر جوهرياً، غير أنّ المُشرّع في حالات أخرى سكت عن بيان جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية التي نصّ عليها وهذا ما يناقض القول خاصة في مجال القانون العام "بأنّ لا بطلان إلا بنصّ"، ومع ذلك لا المُشرّع ولا القضاء الإداري سواءً في مصر أو في فرنسا حدّدوا معياراً قاطعاً للشكل الجوهري التي تُؤدّي مخالفته إلى بطلان القرار.⁽²⁾

وسوف نُفصل في هذه النقطة ما أجملاه من خلال تناولنا لعدّة صور لتلك الإجراءات والمُتمثلة في:

1- الإجراءات الاستشارية: وهي من أهمّ إجراءات القرار الإداري فقد يفرض المُشرّع على الإدارة

قبل إصدار قرار مُعيّن، استشارة فرد أو هيئة ما، وحينئذ يتعيّن عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتّى ولو كان الرأي في ذاته غير مُلزم للإدارة، وإن كان أحياناً يكون رأي الجهة الاستشارية مُلزماً لجهة الإدارة، حيث ينبغي احترامه حال إصدارها للقرار فإنّ خالفته بطل القرار وصار معيباً في شكله⁽³⁾، وتأكيداً لذلك ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر أيضاً في الطعن رقم 857 لسنة

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحة ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 507.
2 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 510، 511. وأيضاً أحمد محيو المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.
3 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 251.

48 ق جلسة 1994/08/04 في هذا الخصوص" إلى أن صدور قرار إزالة البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حدّدها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يُبطل القرار".⁽¹⁾

2- الرأي المطابق: ويمثّل هذا الإجراء الاستشاري في أن الإدارة مُلزّمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار ومثال ذلك ما ورد في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلّق بالتعمير بضرورة الالتزام والتقيّد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية كما أشار القانون الأساسي للوظيفة العمومية على نقل الموظف إجباريًا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية مُتساوية الأعضاء أو تسليط العقوبات التأديبية الدرجة الثالثة والزّابعة بعد أخذ الرأي المُلزّم.⁽²⁾

3- الاقتراح: يُشترط أحيانا لصحة القرار أن يتّخذ بناءً على اقتراح من جهة أخرى إلا أنّه لا يُمكن تعديله إذا لم تأخذ به.

4- التقرير المُسبق: يُشترط لصحة بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى كحالة طلب فتح تحقيق إداري من السُلطة التي لها صلاحية التعيين من طرف اللجنة المُتساوية الأعضاء المُختصة.⁽³⁾

5- الإجراء المضاد: ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو في مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يُشكّل خطر على حقوق وحرّيات الأفراد، وكذا في مجال الاستقالة بمعنى انقطاع العامل أو الموظّف عن العمل فيتطلّب الأمر إنذاره قبل إنهاء خدمته وهذا الإجراء يُمثّل ضمانته له ومن ثمّ فإنّ إهداره يُرتّب بطلان قرار إنهاء الخدمة⁽⁴⁾، وهو كذلك فيما يتعلّق بتسليط العقوبة على العامل أو

* حيث تنص المادة 32 من قانون 09/08 السابق على "عندما يتعرّض مُنتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه، فيصدر قرار التوقيف المُعلّل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي وذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية".

* حيث تنص المادة 43 من قانون 11/10 المتعلّق بالبلدية على ما يلي "يوقف بقرار من الوالي كل مُنتخب تعرّض لمتابعة قضائية لسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مُخلّة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تُمكنه من الاستمرار في ممارسة عهده الانتخابية بصفة صحيحة، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المُختصة، وفي حالة صدور حكم نهائي بالبراءة، يستأنف المُنتخب تلقائيا أو فوريا ممارسة مهامه الانتخابية".

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 111.

2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

* حيث تنص المادة 158 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يأتي "يُمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المُتساوية الأعضاء، ولو بعد اتّخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة مُلزّما للسُلطة التي أقرّت هذا النقل".

* حيث نصّت المادة 165 الفقرة 2 منه على "تتخذ السُلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مُبرّر بعد أخذ الرأي المُلزّم من اللجنة الإدارية المُتساوية الأعضاء المُختصة المجتمعة كمجلس تاديب، والتي يجب أن تبتّ في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدّى 45 يوما من تاريخ إخطارها".

3 - انظر المادة 171 من قانون 03/06 المتعلّق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 115.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري على ما ذكرنا سابقا ما يلي:

- في حالة إغفال إجراء استشارة لجنة المُوظَّفين: قرار مجلس الدولة رقم 005485 الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/07/22 تُخصَّصُ محافظة الغابات بقالمة و(ب ر) (2)، بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقرَّ مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل مُوظَّف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة العامة دون عرض الأمر على لجنة المُوظَّفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بأنَّ محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل المُوظَّف (ب ر) من مقرِّ محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بن شمالية ولاية قالمة بضرورة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة المُوظَّفين اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومُعلن للإجراءات المُبيَّنة في المادة 120 من المرسوم 59/85 وعدم اتِّباع هذا الإجراء أدَّى إلى الإضرار بالمُوظَّف المعني وعدم تمكينه من إحالة مشروع القرار إلى هيئة جماعية تمثَّلت في لجنة المُوظَّفين.

- حالة الإخلال بحقوق الدِّفاع: قرار مجلس الدولة رقم 009898، الغرفة الثانية المؤرخ في 2004/04/20 (م. ع) ضد والي ولاية سكيكدة. (3)

بمناسبة هذه القضية أقرَّ مجلس الدولة مبدأ وُجوب إثبات الإدِّعاء في المجال التأديبي بوصول استلام مُوقَّع من جانب المُوظَّف أو مَحْضَر رسمي مُمضى من طرفه، وتُلزم جهة الإدارة بتقديم نُسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخُل ضمن حقوق الدفاع.

- حالة الإخلال بقواعد التبليغ: قرار مجلس الدولة رقم 00587، الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/05/27، وزير النقل ضد (م. ق) (4)، شدَّد مجلس الدولة الجزائري بخصُوص قواعد التبليغ ولم يُقرَّ أسلوب تبليغ الإنذار بواسطة برقيّة بسبب عدم ثبوت استلام المعنيّة للإنذارين المُوجَّهين لها، حيث أنَّه بادرت الإدارة المعنيّة بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997/09/09 تطلب فيه المعنيّة الالتحاق

1 - حيث تنصّ المادة 65 من المرسوم رقم 82/ 302 المؤرخ في 11/09/1982 المُتعلِّق بكيفيات الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي "لا تُسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني، إلا إذا رفض المسؤول وتمت معاينة ذلك قانوناً".

"العامل الحق في الإطلاع على ملفّه ويُمكنه الزيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص آخر يختاره"
* حيث تنصّ المادة 169 من الأمر 03/06 على ما يأتي "يُمكن المُوظَّف تقييد ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً أو يَحَقِّق له أن يستعين بمدافع مُخوَّل له أو مُوظَّف يختاره بنفسه".

2 - مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 164.

3 - مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 143.

4 - نفس المجلة، ص 172.

بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 1997/09/01 كما وجّهت الإدارة إنذارًا آخر بتاريخ 1997/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل، غير أنّه تبيّن لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 1993/12/21 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومي، أنّ الإنذار الموجّه للموظّف بسبب تخليه عن منصب عمله بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك حيث يقوم الإشهاد مقام التبليغ الشخصي غير أنّه وبالعودة إلى مُعطيات القضية المنشورة أمامه تبيّن أنّ الإدارة المعنية وجّهت إنذارين بواسطة برقيّة ممّا دفع مجلس الدولة القول "حيث أنّه لم يُستخلص من البرقيتين أنّه تم استلامهما من طرف المُستأنف عليها...".

- حالة اتّخاذ قرار إداري دون تحقيق: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62458 المؤرخ في 1991/03/10 (ج. م) ضد والي ولاية تيزي وزو. (1)

- خرق قواعد الإشهار: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76077 المؤرخ في 28 جويلية 1990 قضية (ب.ر) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي مبارك، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية أنّ "كُلّ تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار، ومن ثمّ فإنّ القرار المُخالف لهذا المبدأ يُعدّ مشوبا بعيب خرق القانون". (2)

- مُخالفة لجنة مُحدّدة بمُوجب التنظيم: قرار مجلس الدولة بتاريخ 07 مايو 2001 الغرفة الثانية فهرس 354 الإتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة. وتتجلّى وقائع هذه القضية في أنّ هناك منشور وزاري صادر عن وزير التربية حدّد تشكيلة لجنة منح السكنات ومن بين أعضائها مُمثّل الفرع النقابي الأكثر تمثيلا، وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا المُمثّل ممّا دفعه للطعن في القرار الإداري، وعندما نظر مجلس الدولة في هذه القضية استئنفا، وبعد فحص اللوائح المُرفقة بملفّ دعوى الإلغاء قرّر المجلس إبطال مَحضر اجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 25 مارس 1998 وهذا اعتمادا على منشور وزاري يُحدّد تشكيلة لجنة مُعيّنة". (3)

- مُخالفة لغة القرار: قرار مجلس الدولة رقم 005951 المؤرخ في 2002/02/11 الغرفة

1 - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الجزائر، 2002 ص 351.

2 - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، نفس المرجع، ص 352.

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 392.

الثالثة،⁽¹⁾ حيث جاء في القرار بأن: "الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التنفيذ بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المُقنّنة، وبما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية وكُرّست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمُتمّم بالأمر رقم 30/96، وحيث أن قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 صدر بلغة أجنبية".

وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري عن نقابة منظمة المحامين لناحية وهران.

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار.

الأصل أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير إ فراغ القرار في الشكل الذي تراه مُناسبا، ما لم يُحتم القانون اتباع شكل مُعين بالنسبة للقرار، وترتبا على ذلك إذا لم يُحدّد شكلا مُعيّنا فلها سلطة مُطلقة تُصدره مكتوبًا أو شفويًا صريحًا أو ضمنيا، مُسببًا أو خاليا من التسبيب.

1- القرار الإداري يُمكن أن يكون شفويا: إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة للقرارات الإدارية بوضوح، إذ أوجب القانون أو التنظيم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية، إلا أنه يحدث أحيانا أن تُصدر الإدارة قراراتها شفاهة، حيث لا يوجد نص يُلزمها بالكتابة وقد كان قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 321 لسنة 9 ق جلسة 1970/03/22 السنة 15 في عدم اشتراط الكتابة لصحة القرار الإداري حيث ذهبت إلى "أن القرار الإداري ليست له صيغ مُعيّنة لا بُد من انصبابه فيها بصورة إيجابية وكذا في حكم صادر عن مجلس الدولة في 1 جوان 1966 قضى بأن استدعاء الرئيس الإداري لأحد موظفيه وإبلاغه أنه قد فُصل، ومنعه القيام بأعباء وظيفته، يعني أن ثمة قرار إداري قد صدر بفضل هذا الموظف على الرغم من عدم توافر الشكل الكتابي فيه فالمُعول عليه في ترتيب تلك الآثار مضمون القرار وليس في شكل إصداره بل ويذهب الفقه إلى أبعد من ذلك حيث يرى إمكانية صدور القرار الإداري بالإشارة تأسيسا على أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر قانوني، وقد تتجلى هذه النية بالإشارة، ومثال ذلك أوامر شرطي المرور التي يُعلنها بإشارة من صفارته.⁽²⁾

2- القرار الإداري قد يكون صريحا أو ضمنيا:

1 - مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 147.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 114، 126.

استقرّ الفقه والقضاء على أنه يُمكن للإدارة أن تُفصح عن إرادتها صراحة وقد تعتمد إلى عدم إصدار قرار صريح (ضميني)^(*)، هذا ما دام القانون لم يُلزمها بذلك، وتطبيقاً لذلك استنتجت محكمة القضاء الإداري صدور قرار ضميني بالقبض على أحد الأشخاص من توجّه الشرطة إلى مسكنه واعتقاله.⁽¹⁾

وحكمة الاعتداد بالقرار الضمني أنّ العبرة في إصدار القرارات الإدارية اتّجاه نيّة الإدارة في ذلك ولا يهّم الشّكل الذي عبّرت به الإدارة عن تلك النيّة فيستوي أن يتمّ ذلك بشكل صريح أو ضميني، يقطع واقع الحال فيه اتّجاه نيّة الإدارة إلى إصدار القرار.

3- تسبب القرارات الإدارية:

القاعدة أنّ الإدارة غير مُلزمة بأن تُفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها وهذا ما استقرّ الفقه والقضاء في فرنسا عليه، بمعنى أنّها ليست مُلزمة بتعليل قراراتها بالإشارة إلى الحالة الواقعيّة أو الماديّة التي كانت وراء اتّخاذها إلا أنّه يشترط القانون في بعض القرارات على وجوب التسبب وفي هذه الحالة يجب على الإدارة ذكر سبب القرار، فإذا أغفلت هذا الإجراء كان القرار معيباً من حيث الشّكل وفي هذا ذهبت محكمة القضاء الإداري العليا في الطعن رقم 1790 لسنة 6 ق جلسة 1965/03/31 إلى أنّ الجهة الإدارية ليست مُلزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يُلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تُحمّل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدّعي العكس إثبات ذلك.⁽²⁾

وتسبب القرارات الإدارية تُمثّل في حدّ ذاتها ضماناً في غاية الأهميّة للأفراد لأنّها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعيّة القرارات الإدارية، كما أنّها دعوى للإدارة للتريث قبل إصدار قراراتها وفي ذلك حدّ من مخالفة تلك القرارات لمبدأ المشروعيّة، وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة) أنّ عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي ينصّ عليها القانون يُعتبر عيباً شكلياً يستلزم الإلغاء⁽³⁾، ومثال ذلك قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر عن الوالي وفقاً للقانون والذي يشير إلى قرار التصريح أو عدم الإشارة في صلب قرار

* تنصّ المادة 56 من قانون 10/11 المتعلّق بالبلدية "مع مراعاة أحكام المواد 57، 59، 60 أنّه تُصبح مداولات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد 21 يوماً من تاريخ إيداعها بالولاية".

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 181.
2 - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 197. - وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 128.

3 - قرارا الغرفة الإدارية، بتاريخ 10/03/1991، قرار مجلس الدولة بتاريخ 31/01/2000. - وانظر المواد 32، 44، 82 من قانون 08/90 المتعلّق بالقانون البلدي السابق والمادتين 43 و 59 من القانون 10/11 المتعلّق بالقانون البلدي الجديد، والمواد 41، 51، 53 من 09/90 المتعلّق بالولاية والمواد 45، 54 من القانون 12/07 المتعلّق بقانون الولاية الجديد.

البلدية إلى المُدَاوَلَة التي يستند عليها، وبناءً عليه لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أيّ وقت شاء وكيف ما يشاء، بل عليه ضرورة مُراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبني عليه القرار الإداري ومُبرراته وتعليقه إذا لزم الأمر إذ يرتبط تسبب القرارات بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تُحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري. (1)

في حين تتصرف أسباب القرار الإداري إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية، أي بوجود مادي كعمل إرادي إداري قانوني، إذ يتعيّن على مصدر القرار أيًا كان موضوعه ومحلّه الاستناد إمّا إلى قاعدة قانونية مكتوبة، وإمّا إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو إلى حالة واقعية أو موضوعية مُعيّنة يجب توفُّرها، وعليه يجب التفريق أو التمييز بين التسبب كإجراء شكلي يتطلّبه القانون في القرار لصحّته وبين السبب الذي يُبرّره من حيث وجوده القانوني والمادي فيجب أن يكون موجودا دائما وصحيا سواء كان لازما أو غير لازم كما أشرنا سابقا. (2)

ثالثا: الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.

باعتبار أنّ الشكل يُمثّل ضماناً حرص المشرّع على توفيرها للأفراد لمواجهة تسرّع الإدارة، وعدم تعسّفها والأصل أنّ مخالفة قواعد الشكل تستتبع بطلان كلّ قرار إداري، ولذلك فإنّه وفقاً لما استقرّ عليه قضاء مجلس الدولة يجب الموازنة بين مصلحة الأفراد من جهة وتسيير عمل الإدارة من جهة أخرى، وعليه فهناك شكليات يُؤدّي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري وأخرى لا تأثير لها في حالة غيابها على صحّته، وفي بعض الحالات يجب تصحيحها، أي هناك ثلاثة حالات:

- إمّا أن تكون شكليات لا يُؤثّر تخلفها على صحّة القرار الإداري.
- أو شكليات يُؤثّر تخلفها على صحّة القرار الإداري.
- وإمّا حالة إمكانية تغطية عيب الشكل.

فعن الحالة الأولى لا يترتّب عن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل في إصدار القرار بُطلانه، إذا كان الشكّل الذي خالفه قرار الإدارة ثانويا، أو إذا كان مُقرّراً لمصلحة الإدارة.

1- الأشكال الثانوية:

تتجسّد هذه الأشكال الثانوية التي لم يُوجب القانون مراعاتها واحترامها، بمعنى آخر لا تأثير لغيابها

1 - عزّاي عبد الرحمان، الرّخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 640. - وانظر علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية للقرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث 2001، ص 308.

2 - محمود ساهمي جمال الدين، القرار الإداري، السُلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا-، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، يوليو 1989، ص 341- وانظر أيضا عزّاي عبد الرحمان الرّخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 641.

على جوهره، فالقرار في هذه الحالة يصدر بنفس المضمون حتى لو أُتِّبعت تلك الأشكال التي أغفلتها الإدارة، وفي هذا الصدد ما قضت بت محكمة القضاء الإداري في جلسة 21 نوفمبر سنة 1972 والتي ميّزت فيه بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى إذ ربطت فيه بين تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فكلّ شكل لا تأثير له عليهما يُعدّ بمثابة شكل ثانوي لا يُؤثر في صحّة القرار، وكمثال على ذلك أنّه لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع القضاة أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثرة في نتيجة التحقيق، وكذا عدم اتباع إجراءات نشر قرار في الجريدة الرسمية لا يُبطله لأنّ غاية النشر إعلان صاحب الشأن به وقد تحققت تلك الغاية بالعلم اليقين بالقرار ومن ثمّ يكون إجراء النشر ثانويًا لا يُؤثر في صحّة القرار، وبالتالي لا تُعتبر هذه الأشكال الثانوية من حالات ومظاهر عيب مخالفة الشكل والإجراءات سببًا في بطلان القرار الإداري. (1)

2- الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة.

إذا كان المُشرّع قرّر أشكال حماية لمصلحة الأفراد كضمانة لهم، كإجراءات السابقة على توقيع الجزاء مثلا، فقد وضع أيضا شكليّات مقرّرة لمصلحة الإدارة هدفها هو تحسين أداء العمل الإداري، فتخلّفها لا يُؤثر على صحّة القرار الإداري حيث لا يجوز لصاحب الشأن التمسك بتخلّف شكل قرره المُشرّع لمصلحة الإدارة، وهذا ما سايره قضاء مجلس الدولة الفرنسي بانتفاء مصلحة الأفراد في التمسك ببطلان هذه الإجراءات، وتأكيدا لهذا المبدأ ما اعتنقته المحكمة الإدارية في قرار لها بتاريخ 1972/5/12. (2)

ويرى فقهاء القانون العام أنّ هناك صعوبة في تحديد الحالات التي تُعتبر فيها الشكليّات المقرّرة لمصلحة الإدارة وما يُعدّ مقرّرا لمصلحة الأفراد، لهذا يتزك الأمر لتقدير القاضي الذي يُطعن أمامه على هذا القرار، إضافة إلى أنّ التمييز بين هذه الشكليّات يُخالف طبيعة دعوى الإلغاء كونها دعوى عينية موجّهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر إلى مصلحة الخصوم في الدّعى. (3)

أمّا الحالة الثانية والمتعلّقة بالشكليّات التي يُؤثر تخلّفها على صحّة القرار الإداري، فإذا كان الشكل أساسيا جوهريا ألغى القرار لتخلّفه أمّا إذا كان العكس فيرفض الطعن، وبسبب هذا حكمت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/12/7 في الملف رقم 42140 ضد وزير الداخلية ومن معه،

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 136 - وانظر عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 514.

2 - محمد الصغير بعللي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 159.

3 - محمود عاطف البنة، الوسيط في القرار الإداري، دار الفكر العربي، 1990، ص 243.

وذلك بإلغاء قرار هذا الأخير والمُتضمّن غلق محلّ تجاري، حيث انتهت إلى أنّ مخالفة البناء دون ترخيص تستوجب العرض على لجنة خاصة بشأن أعمال البناء، وعدم العرض عليها يجعل القرار باطلاً لتخلف شكل جوهرى فيه.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى بمصر إلى أنّ "القضاء الإدارى فرّق بين الشكل المُعتبر بحكم القانون رُكنًا من أركان القرار الإدارى، والشكل الذى لا يعدو أن يكون مجرد شرط مُتطلب فى القرار، فالعيب فى الشكل الجوهري يُؤدّد قرارا معدوماً لأنّه يأخذ صورة من صور

اغتصاب السُلطة، أمّا إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثّرًا فى صحة القرار وسلامته. (1) وتأسيسا على ما تقدّم وباستقراء أحكام القضاء فى شأن تحديد الحالات التى يكون فيها الشكل جوهرياً يُمكن القول أنّ هذا الأخير يتحقّق فيما يتعلّق بالإجراءات السابقة على اتّخاذ القرار، مثل الإجراءات الاستشارية، وحالة الإجراء المُضاد إلى جانب ذلك أيضا الأشكال التى تتعلّق بالمظهر الخارجى للقرار الإدارى التسبب والكتابة، وذلك إذا أوجب القرار ضرورة استيفاء القرار لهما، ومن ثمّ يبطل القرار إذا تجاهلتها الإدارة عند إصداره.

وعن الحالة الثالثة، يجدر بنا طرح التساؤل التالى هل يُمكن تصحيح عيب الشكل الجوهري من عدمه؟ بمعنى هل من وسيلة ينجو بها هذا القرار من البطلان، لينتقل إلى مصافّ القرارات المشروعة ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل الهام فى خضمّ دراستنا سنخصّص له حيّزًا هامًا لإيضاح الحالات التى يُغطّي فيها عيب الشكل بحيث لا تجعل له تأثيرا على صحّة القرار الإدارى، وذلك لأنّه أثّرت بشأنها خلافات فقهية وقضائية.

3- تغطية عيب الشكل:

يجوز تصحيح العيب الجوهري إمّا باستيفاء الشكل المطلوب، أو بقَبول صاحب الشأن له وإمّا بقَبول القضاء الإدارى له، وذلك إذا توافر السبب الأجنبى المُبرّر لتعييب الشكل.

فعن الحالة الأولى، فقد ذهب رأي من الفقه إلى عدم جواز تصحيح الإجراءات المعيبة بعد صدور القرار، لأنّ ذلك يستوجب أن يكون للإجراء الصحيح أثر رجعي، وهو ما لا يجوز لأنّ السّماح للإدارة بالتصحيح اللاحق فيه إهدار للحكمة التى وُضعت للإجراءات الشكلية من أجلها، ومن شأنه دفع جهة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإدارى، المرجع السابق، ص 140، 141.

الإدارة إلى عدم التروّي في اتّخاذ قراراتها اعتماداً على إمكانية التصحيح فيما بعد، وهذا ما يُمكن أن يترتّب عليه إهدار ل ضمانات الأفراد التي تنطوي عليها الإجراءات، ولا يُستثنى من ذلك إلا حالات الإغفال الماديّة البسيطة التي يُمكن تداركها، على اعتبار أنّ تصحيحها لا يُؤثّر في مضمون القرار أو فحواه. (1)

وذهب رأي آخر من الفقه إلى إمكانية تصحيح الإدارة لعيب الشكل بعد إصدار القرار توقياً لإلغائه، وهذا ما أكّده المحكمة الإدارية العليا بمصر في تطوّر حديث بقضائها وعُدولها عن السابق حيث قضت في الطعن رقم 682 في جلسة 1975/05/03 عن مجموعة أحكام السنة العشرون بضرورة عرض أمر فصل العامل في شركات القطاع العام على اللجنة الثلاثية قبل أن يُصدر رئيس مجلس الإدارة قراره بالفضل وانتهت إلى أن تخلف هذا الإجراء من شأنه إعدام القرار الصادر بالفضل لمخالفة الإجراء الجوهري، ولا يُصحّح هذا القرار عرض الأمر على اللجنة الثلاثية بعد صدوره.

وهذا ما أيّده الفقيه بونار حيث أجاز تصحيح الإجراءات الشكلية بعد صدور القرار المعيب، وذلك لتفادي إلغاءه لأنّه يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير على مضمون القرار الإداري أو ملاءمة إصداره. (2)

وفي استنتاج لما تقدّم وحسب رأي المتواضع أوّيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول في رفضه للتصحيح اللاحق للقرار المشوب لأنّ السماح للإدارة بتصحيح مثل هذه القرارات يعني تمكينها من التحايل على القانون واصمة الأفراد أمام الأمر الواقع، وتجنّب لذلك من الناحية العمليّة هو إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب حتى يمنع ما قد يثار من جدل حول مدى سلامة الإجراءات، أمّا عن الحالة الثانية، والمتعلّقة بقبول صاحب الشأن فقد تحدّث أحيانا أثناء مراحل إصدار القرار الإداري، في أن تستبعد الإدارة إجراءً أو شكل قرره القانون وقد يكون ذلك بموافقة من تقرّر الشكل لمصلحته، ومن ثمّ تكون الموافقة الصريحة أو الضمنية، قد صحّحت عيب الشكل.

إلا أنّ رأي الفقه يتّجه إلى أنّ الإجراءات الشكلية لم تتقرّر بمصلحة الأفراد وحدهم رغم ما قد تحوي من ضمانات لصالحهم، وإنّما تقررت كذلك من أجل المصلحة العامّة، ومن ثمّ لا يجوز لذوي المصلحة التنازل عنها خاصة وأنّ التنازل قد يتمّ تحت ضغط وتأثير الإدارة، وهناك من يرى عكس ذلك أنّه لا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون لإصدار القرار، حيث يظلّ قراره باطلاً برغم

1 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 256.

- ماجد راغب الحلو، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 337.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 148، 149.

من هذا التنازل⁽¹⁾، وكما يؤكّد الفقيه الفرنسي جون ريفيردو أنّ بعض الشكليات مُقرّرة لإعطاء ضمانات مُعيّنة لبعض طوائف ذوي المصلحة.

وقد تقاربت أحكام القضاء حول تغطية قبول صاحب الشأن بعيب الشكل في حالة عدم تعلّقه بالنظام العام، وهذا ما أكّده القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 487 للسنة الثانية القضائية مجموعة مجلس الدولة بأحكام القضاء "حيث أنّ المُدّعي، وهو صاحب الحقّ الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتّهمة والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك، قد ترك التمسك بكلّ ذلك مُختاراً أمام اللجنة لهذا إجراءات المحاكمة التي تمّت بعد ذلك صحيحة".

وفي حُكم آخر ذهب إلى جواز تغطية عيب الشكل في حالة قبوله ممّن شرع التمسك بالبطلان لمصلحته إذا لم يكن هذا الشكل مُتعلّقاً بالنظام العام حيث قضت بأنّه "... ما دامت المُدّعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش سكن المُدرّسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يُسفر عنه من أوراق ومادام لم يثبت أنّ رضا المُدّعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرّضا، فإنّ المُجادلة في صحّة هذا التفتيش تُصبح غير ذات موضوع إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع المُجادلة ولو صح أنّ في الأصل وجها قانونياً".⁽²⁾

على خلاف ذلك فقد يُصادف الإدارة استحالة إتمام الشّكل الذي يتطلّبّه القانون لإصدار القرار، بحيث يُمكن التجاوز عنه أي لا يعيب تخلفه، حيث تُعتبر الاستحالة مُبرّراً لتغطية عيب الشكل، وفي هذه الحالة فقد تكون استحالة مادية فعلية نتيجة القوّة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المُخاطب بالقرار، وقد ترجع إلى استحالة قانونية نتيجة ظروف استثنائية وقيام حالة الضرورة، وشرط الاستحالة أن تكون طويلة المدى وليست عارضة وهذا ما أقرّته المحكمة الإدارية في الطعن رقم 1424 جلسة 1971/12/5 مجموعة أحكام السنة 17 "بجواز تخليّ الإدارة عن الشّكل إذا ما ألجأتها ذلك استحالة مادية دائمة وبالتالي فالاستحالة العارضة لاستكمال شكل مُعيّن لا يُعفي الإدارة من التجاوز عنه، فقيام الموظّف الذي تطلّب القانون أخذ رأيه قبل إصدار القرار بإجازة قصيرة لا يُعفي الإدارة من استعمال هذا الشّكل قبل اتّخاذ قرارها حيث أنّ الاستحالة في هذه الحالة عابرة، وتطبيقاً لذلك فإنّ الإدارة بوسعيها التغاضي عن شكل هام مُقرّر في التحقيق الإداري هو سماع دفاع المُتّهم إذا ما استحال التعرّف على عنوانه".⁽³⁾

1 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 257.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 152، 153.
3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 149.

وعن الوضع الثالث في حالة تحقق السبب الأجنبي، والمُتمثل في أن يتعدّر على الإدارة احترام الشكل المطلوب لسبب لا دخل لإدارتها فيها، ولا يرجع لها وإثما يرجع لظروف استثنائية أخرى ومثال ذلك الحوادث الطبيعية التي تحول دون ذلك والتي تُعدّ من قبيل القوة القاهرة، واستنادا إلى هذه الظروف ومالها من دور في تغطية الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري أيدت محكمة القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 1377 لمجموعة السنة الخامسة¹ بصحة قرار إداري صادر عن وزارة المالية، برغم عدم استيفائه للشكل المقرّر قانونا، والذي بموجبه كان ينبغي عرض مشروع القرار مُسبقًا على قسم التشريع بمجلس الدولة، وأسست قضائها في نفس الشيء على أن "حالة الاستعجال والضرورة تُعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، حيث لم يكن لديها الوقت الكافي لهذا العرض، ومن ثمّ تكون الحكومة في حلّ من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب".⁽¹⁾

وهذا حتى تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر حتى لا تُعرض المصلحة العامة لإهدار وهذا كلّه بتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني

الرقابة على عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

تُعتبر رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية من أهمّ أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقًا في العمل، لأنّها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار من حيث سببه ومحلّه وغايته لأحكام القانون العام⁽²⁾، فالتصرّف الإداري الصادر من الإدارة العامة على مُختلف مستوياتها قد يكون مشوبا بسبب عدم مشروعية مُحتواه.

ولهذا فالعيوب المتعلقة بالجانب الموضوعي للقرار الإداري تشمل ثلاث عيوب وهي عيب مخالفة القانون، عيب إساءة استعمال السلطة، وعبء السبب، حيث نتناول كل عيب في فرع على حدى.

الفرع الأول: الطعن في القرار من زاوية محله (عيب مُخالفة القانون).

لم تُعطى تسمية صحيحة لهذا العيب إذا عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة المُخالفة المُباشرة للقانون في قضية بيزي، والذي يُفهم من عبارة قانون "الدستور، المبادئ العامة للقانون، المعاهدات، القوانين، النصوص التنظيمية"⁽³⁾، كما يُسمّى البعض الآخر هذا العيب بعبء

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 149.

2 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 258.

- وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 158.

3 - Jacques Geogel، Recours Pour Excès de Pouvoir، Juris، Classeur Administratif، Fascicule 662، p2 et suivants.

المحلّ، وكمثال على ذلك أن تتخذ الإدارة رُسوما تطبيقا للقانون مع مُخالفة بعض مقتضيات تلك الرُسوم للقانون، أو تتخذ الإدارة قرارًا بأثر رجعيّ خلافًا لمبدأ مُخالفة عدم رجعية القرارات الإدارية، وكذا عندما تنطق الإدارة بعقوبة تأديبية ضد أحد مُوظفيها غير مذكورة في القانون الذي يُحدّد تلك العقوبات بصفة واضحة.

وعلى هذا فإنّ كشف حالة مُخالفة القانون هي الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ المشروعية أو مبدأ القانونية، لذا فإنّ الأمر يحتاج لإيضاح مدلول المحلّ في القرار الإداري، وما المقصود بالقانون الذي يُرتّب مُخالفته هذا القرار المعيب، وكيف نفهم دور القاضي في هذا المجال خاصّة مع عدم وضوح النصوص، ومدى قدرة القاضي على تفسيرها وكيف يُخضع الإدارة للالتزامات ليست ناتجة عن نصوص صريحة. (1)

فإذا انتهينا من ذلك نكون بحاجة لمعرفة كيف يُخالِف القرار القانون، أو في أيّ صورة يقع المحلّ؟. وعلى ما تقدّم سوف نتناول بوضوح من خلال ثلاث فقرات أساسية، نُخصّص الأولى منها لبيان مفهوم المحلّ في القرار الإداري وشروط هذا المحلّ والمقصود بالقانون الذي تُؤدّي مُخالفته لعيب المحلّ، أمّا الفقرة الثانية فتدور حول صور عيب مُخالفة القانون بما تحتويه من المُخالفة للقاعدة القانونية، والخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية وما يترتّب على مخالفة القانون مع إدراج موقف القضاء الجزائي في فقرة أخيرة.

أولاً: مفهوم المحلّ في القرار الإداري وشروطه.

1- مفهوم المحلّ في القرار الإداري:

يُقصد بمحلّ القرار الإداري أن يكون لكلّ تصرّف قانوني موضوع مُعيّن سواءً كان هذا التصرف في نطاق القانون الخاصّ أو في نطاق القانون العام وهو الذي يهتمنا في دراستنا كالقرار الإداري، ومحلّ التصرف القانوني بشكل عام يتمثّل في الآثار القانونية التي يُحدثها القرار مُباشرة، وذلك التغيير في المركز القانوني سواءً بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ومن ثمّ فلكلّ قرار إداري محلّ مُعيّن، بمعنى لا يُتصوّر وجود تصرّف قانوني أيّا ما كان دون أثر قانوني يتمثّل في الحقوق والالتزامات التي يُرتّبها، وهذا ما يفتح المجال لوجود المحلّ القانوني والمحلّ المادي المُتمثّل في حادثة ماديّة واقعية. (2)

وقد يتنوّع الأثر بحسب نوع القرار ما إذا كان فردي يُنتج أثراً شخصياً أي شخصاً بذاته كما لو كان

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص212، 213.
2 - انظر:- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص494، 620.
- عماربوضيف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص195.

القرار تأديب أو تعيين أو ترقية أحد الموظفين أو إحالته على التقاعد أو انتداب أو قرار قبول طلب استقالة⁽¹⁾، وأمّا القرار اللائحي فينتج عنه أثرًا عامًا واسع النطاق، فإذا أصدرت الإدارة العامة قرارًا تنظيميًا ينوي زيادة في الأجر في المجال التربوي (لعمال التربية مثلاً، خاصة في المراسيم التنفيذية، فمحلّ أحد هذه القرارات الذي يُستقى من منطوقه هو الزيادة المالية المُضافة إلى مُرتبات الموظفين بهذا المجال ويخضع هذا المحلّ لرقابة القضاء، فإذا كان مُمكنًا من الناحية الواقعيّة وجائزًا من الناحية القانونية كان القرار صحيحًا، أمّا إذا كان الأمر غير ذلك كان مثل هذا القرار معيبًا في محلّه.

هذا وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 4358 لسنة 37 ق جلسة 5/3/1972 في تحديدها للمحلّ بأنّه "هو المركز القانوني الذي تتجّه إرادة مُصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتّب عليه مُباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه".

2- شروط المحلّ في القرار الإداري:

ويتّضح لنا من كلّ ما سبق أنّ محلّ القرار الإداري هو فحوى هذا القرار، والذي أرادت الإدارة تحقيقه من وراء إصدارها له، فهو الأثر الذي يُرتّبّه هذا القرار من تغيّر في المراكز القانونية العامّة والفرديّة أو إنشائها ولكي يكون محلّ القرار الإداري صحيحًا وسليماً اشترط الفقه والقضاء توافر شرطين أساسيين، أن يكون محلّ القرار مُمكنًا من جهة، وجائزًا من جهة أخرى، ومن ثمة يكون قرار الإدارة المُفتقد لأيّ من هذين الشرطين معيبًا في محلّه. (2)

الشرط الأول: أن يكون محلّ القرار الإداري مُمكنًا.

يُقصد بهذا الشرط أن يكون محلّ القرار الإداري مُمكنًا غير مُحتَمَل من الناحية القانونيّة أو من الناحية الواقعيّة، فإذا استحال ترتيب أثره كان مثل هذا القرار مُنعدمًا، ولا يُمكن تنفيذه، كصدور قرار تعيين شخص يتّضح أنّ هذا الشخص قد حصل على درجة عالية مشغولة، فهذا القرار يُصبح معدومًا، حيث لم يُصادف محلاً لانعدام المركز القانوني الذي كان يُمكن أن يعتمد عليه التعيين، هذا من الناحية القانونية، أمّا في حالة صدور قرار إداري وكان من المُستحيل تنفيذه من الناحية الواقعيّة، ومثال ذلك أن يصدر القرار بإزالة منزل آيل للسقوط ثم يتّضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل، ففي هذه الحالة يستحيل تحقيق محلّ القرار وهذا الهدم يُصبح مُنعدمًا. (3)

1 - حابس ركاد خليفة الشبيب، عيب إساءة استعمال السُلطة في القرار الإداري- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، سنة 2002، عمان، الأردن، ص13.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 163.
3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص196، 197.

وأخيراً يجب أن يكون محلّ القرار واضحاً ومُحدّداً، وفي هذا الشأن تتعدّد أخطاء الإدارة كما في حالة النّقل أو النّذب مثلاً الذي يشترط فيه أن يكون إلى وظيفة من نفس مستوى وظيفة المُنتدب أو المنقول، فإذا لم ينطو القرار الصادر بالنّذب أو النّقل على تحديد وظيفة من ذات المستوى الوظيفي كان هذا القرار مُخالفًا للقانون مُخالفةً جسيمةً لانفصام محلّه إلى جزأين، أحدهما منصوص عليه في القرار ويقضي بإبعاد المنقول أو المُنتدب من وظيفته والثاني مجهول وغير مُحدّد للوظيفة التي كان يتعيّن النّقل أو النّذب إليها والتي لم يرد ذكرها في القرار.

وتطبقاً لذلك أيضاً أنّه متى ثبت أنّ الذي قد رُقي على درجة غير موجودة بالميزانية فإنّ ترقّيته تكون غير مُمكنة فإنّ ترقّيته تكون غير مُمكنًا قانوناً لانعدام المحلّ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بمصر في الطعن رقم 675 بسنة 28 ق جلسة 1974/12/09، كما قضت بأنّه حيث ثبت عدم وجود المنشأة المقصودة بالتأميم في تاريخ العمل بقانون التأميم المُطبّق فإذا هذا يُؤدّي إلى انعدام القرار لانعدام محلّه. (1)

وهذا ما انتهى إليه المُشرّع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العامّة الذي ينصّ في مادته 106 على "وتتمثّل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى درجة أعلى مُباشرة وتتمّ بصفة مُستمرة حسب الوقائع والكيفيات التي تُحدّد عن طريق التنظيم"، كما نصّت مادته 185 على ما يأتي "لا يُمكن للموظّف الذي كان محلّ عقوبة التسريح أو العزل أن يُوظّف من جديد في الوظيفة العمومية"، وعليه فإذا كان قرار الترقية أو التعيين غير مُمكن يُصبح القرار معدوماً. (2)

وما يُمكن استخلاصه أنّ القرارات الإدارية التي يستحيل ترتيب أثرها من الناحية الواقعيّة أو القانونيّة تُعدّ بمثابة أعمال إدارية تنحدر إلى درجة الانعدام، كما تسري عليها أحكام القضاء في أيّ وقت مع جواز الطعن بها أمام القضاء دون تحديد مُدّة مُعيّنة، إضافة إلى عدم جواز تنفيذها جبرياً بالقوّة حيث أنّها لا تُغيّر في حكم القانون قرارات إدارية، وإنّما تأخذ حكم العدم الذي لا يُرتّب أثر على حقوق الأفراد ولا يُؤثر في مراكزهم القانونيّة.

الشرط الثاني: أن يكون محلّ القرار مشروعاً وجائزاً.

من المبادئ المُقرّرة فقهاً وقانوناً وقضاءً أنّه يجب إحداث الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه، وأن لا يتعارض مضمونه ومحلّه مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة وضماناً لمبدأ المشروعيّة بمُختلف مصادره المكتوبة سواءً كان تشريعاً أساسياً أو تشريعاً عادياً أو تشريعاً تنظيمياً، وغير المكتوبة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.
2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنزعات الإدارية، المرجع السابق، ص 186، 187.

كالعرف والمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء، والتي تُعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية كما رأينا سابقاً، فلو أصدرت جهة إدارية قرارات تعيين موظف لا يستوفي أحد شروط التوظيف فإنّ هذا القرار يُعدّ غير مشروع لمخالفة تشريع الوظيفة العامة⁽¹⁾، أو في حالة مخالفة قرار مجلس التأديب مثلاً للقانون إذا ابتدع عقوبة غير مقرّرة في التشريع.⁽²⁾

وتطبيقاً لهذه القواعد وجب حين إصدار القرارات الإدارية المختلفة مركزية كانت أو محلية أو مرفقية مراعاة جانب المشروعية فيها، فلا تحتوي حينئذ على أيّ مخالفة للتشريع أو التنظيم وليس أشخاص القانون العام فقط بل حتّى أشخاص القانون الخاص.

ولهذا فعلى رافع دعوى الإلغاء أن يُقدّم لجهة القضاء الإداري المختصّ نسخة من القرار، مركزاً على مخالفة محله للقانون الجاري به العمل، وعندئذ يتولّى القاضي الإداري إلغاء القرار لمخالفته القانون.⁽³⁾

ثانياً: صور مخالفة القانون.

إذا كانت حالة مخالفة القانون، هي الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ الشرعية أو مبدأ القانونية، وتسمح بالنظر إلى طبيعتها بمعاينة كلّ المخالفات لمبدأ الشرعية التي تتضمنّ المغالطات القانونية أو الواقعية، فلو تعمّدت الإدارة إلى إصدار إحدى القواعد القانونية، إلا أنّها قد تتمّ أيضاً بشكل غير مباشر، كما لو أخطأت في تفسير القاعدة القانونية أو طبّقتها على الوقائع تطبيقاً جزئياً.

واستناداً إلى ذلك فإنّه يُمكننا حصر مخالفة القرار الإداري للقانون في ثلاثة صور، أولها مخالفة موضوع القرار المباشرة للقانون، وثانيها خطأ مصدر القرار في تفسير قاعدة القانونية التي يتعلّق بها موضوع القرار، وثالثها الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

وتفصيلاً لما أجملاه سننترّق لبيان المخالفة المباشرة للقانون من ناحية، والخطأ في تفسير وتطبيق القاعد القانونية من ناحية أخرى.

1- 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

1 - انظر المواد 82، 81، 80، 79، 78، 77، 76، 75 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 622.

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 197.

القاعدة أو الامتناع عن القيام بعمل يلزمه، ومثالها أن ترفض الإدارة التعيين الأول في مسابقة أجرتها وتُعَيِّن غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب الناجحين في المسابقة. (1)

وتأخذ المُخالفة من المفهوم الواسع صُورتين كما أشرنا سابقاً، صورة إيجابية وأخرى سلبية. فعن المُخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية، تقع إذا ما خالف قرار الإدارة حُكم تلك القاعدة حيث يُعدّ ذلك بمثابة خُروج على مبدأ تدرّج القواعد القانونية بطريقة عمديّة، والذي يُوجب احترام القرار لهذه القاعدة القانونية الأعلى منه ويستوي أن تتم هذه المُخالفة المباشرة لقاعدة مكتوبة كمُخالفة نصّ دستوري أو لائحي أو لقاعدة غير مكتوبة كمُخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بل تشمل أحياناً كلّ قواعد القانون الدولي، كالمساس بمقتضيات مُعاهدة.

وهكذا يكون غير مشروعاً المرسوم الذي يفرض قاعدة تناسبية ما بين سعر البيع لمسكن الإيجار المُعتدل، وموارد الشخص المُكتسب بالرغم من تحديد ذلك السعر من طرف قاعدة قانونية دون أيّ اعتبار للحالة الشخصية⁽²⁾، وتُوجد أيضاً حالة مُخالفة القانون من طرف رئيس الدائرة الذي يرفض المُوافقة على مُداولة مجلس بلدي القاضية بخلق مصلحة بلدية للتوجيه والاستشارات، وكذا رئيس الإقليم الذي يُسرح مُمرّضه مُساعدة من معهد طبي بيداغوجي وهي حامل خاصّة وأنّ حماية المرأة الحامل المذكورة في المادة 29 من الكتاب الأول من قانون العمل هي من المبادئ العامّة في القانون. (3)

وكما جاء في حُكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1978/5/16 في القضية رقم 51535... حيث حكمت بإلغاء قرار والي ولاية عنابة وذلك أنّ القرار المطعون فيه بدعوى الإلغاء مشوب بعيب مُخالفة القانون، لأنّه خالف فكرة الحقوق الشخصية المُكتسبة".

وتأكيداً لذلك ما جاء عن المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الحديثة إلغاء قرارات إدارية لإخلالها بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامّة بين جميع القوانين والمواطنين حيث أصدرت حُكمًا ألغت به قرارًا إداريًا رفضت فيه الإدارة منح ترخيص بائع متجول لبعض الأفراد بالرغم من استيفاءهم الشروط التي يتطلّبها القانون لذلك، استناداً إلى أنّ واقع الحال في الأسواق لا يسمح بمنح المزيد من تراخيص الباعة المُتجولين في حين أنّها منحت نفس التراخيص للغير، وقد أسندت المحكمة في إلغائها للقرار بأنّه يخلّ بمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المُتمثلة وهذا في الطعن رقم

1 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 216، 225.
2 - قرار مجلس الدولة في 1968/12/18، قضية جوار (joire) نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 213.
3 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 214. >> قضية مجلس الدولة في 8 يونيو 1973 تخص السيدة (Pepnet)<<.

2378 لسنة 40 ق جلسة 1995/05/16⁽¹⁾، ومن هنا فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار يكون بالنظر إلى المضمون المُلزم للقاعدة القانونية ولا أهمية للشكل الذي ترد عليه تلك القاعدة، في حين أنّ الإدارة تتصرّف بالمخالفة كما لو كانت هذه القواعد غير موجودة، وذلك إمّا عمدًا أو سهوًا⁽²⁾، مثال ذلك أن يصدر قرار بتعيين شخص خرّقا ومخالفة لشروط اللازمة لتولّي الوظيفة من حيث السنّ أو المؤهل أو غير ذلك ممّا ينصّ عليه قانون الوظيفة العامة.⁽³⁾

الغالب أن تحدث المخالفة المباشرة نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية، إمّا بسبب توالي التشريعات والنصوص القانونية ممّا يصعب من تحديد ما يظلّ نافذًا من هذه النصوص وما يُعتبر لاغيا منها بصدور التشريع الجديد، وإمّا بسبب الطبيعة غير المكتوبة أو المدونة للقواعد القانونية التي ترجع إلى المبادئ العامة للقانون أو العرف وخاصة إذا وقع النزاع حول وجودها واعتراف القضاء بها، وفي هذه الأحوال تتبلور مهمّة القاضي في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع.⁽⁴⁾

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 استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، إذا كان القانون يُلزمها 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.⁽⁵⁾

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

2- الخطأ في تفسير وتطبيق القاعدة القانونية:

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: هذه الصورة تنشأ عن تأويل القاعدة القانونية إذا قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة، ينتج عن ذلك إعطاؤها معنى غير المعنى الذي أراده المشرّع، وأنّ هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو أنّه يتمّ على نحو عمدي من جانبها، ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام أو عدم وضوح النصّ القانوني موضوع التفسير أو تعمّد التحايل على القانون.

1 - عبد العزيز عد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 176.
2 - إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 539.
3 - انظر نصّ المادة 75 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث تنصّ الفقرة الخامسة منها على: "أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للاتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها"
4 - إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 540.
5 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، طبعة 1993، الدار الجامعية، ص 328 وما بعدها.

ومثال ذلك إضافة حُكْمًا جديدًا من طرف الإدارة لم تنصّ عليه القاعدة القانونية، كأن تضع شرطًا جديدًا للحصول على رخصة مُعيّنة⁽¹⁾، وبالتالي فخطؤها يؤدي إلى خلق قاعدة جديدة لم يأت بها المُشرّع، وهذا ما لا تملكه الإدارة لِمَا فيه من اعتداء على سُلطة المُشرّع وتجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المُشرّع.

وتأكيدًا لذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1953 لسنة 29 ق في جلسة 1987/6/20 بإلغاء قرار تخفيض أجر المُدعي إلى القدر الذي كان عليه عندما بدأ تعيينه، حيث انتهى إلى أنّ قرار الجزاء يخرج عن نطاق الجزاءات التأديبية التي قررها المُشرّع تأسيسًا على أنّ عُقوبة تخفيض الأجر المقصود بها تخفيض الأجر الذي كان يتقاضاه الموظف قبل الترقية، أي أنّ التخفيض يكون في حدود العلاوة.⁽²⁾

وفي هذا يرى الدكتور عبد الفتاح حسن أنّه حتى تتجنّب الإدارة إلغاء قرارها يُستحسن أن تُراعي عن إصداره التفسير القضائي للقواعد القانونية، لأنّ هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم على مشروعية القرار إذا ما طعن فيه بالإلغاء.

ب- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع:

إنّ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، يأخذ في إحدى صوره عندما تُصدر الإدارة قرارًا لا يستند إلى وقائع ماديّة، وتُصبّ رقابة القاضي فيها على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر من الإدارة، وأمّا الثانية تقع عند عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار، أي بمعنى يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي يتطلّبها المُشرّع.⁽³⁾

ومن أمثلة قرارات الإدارة التي تقضي بإلغائها لعدم استنادها على واقعة ماديّة، القرار الصادر بفصل موظف لإلغاء الوظيفة دون أن يكون هناك إلغاء حقيقي للوظيفة أو القرار الذي يمنح المطعون ضده علاوة تشريعيّة دون الاستناد إلى نصّ قانوني، قد انطوى على مخالفة جسيمة لأحكام القانون، بحيث يجوز سحبه في أيّ وقت⁽⁴⁾، ومن ذلك أيضا قرار إنهاء خدمة موظف لتقدمه باستقالة من وظيفته في حين أنّه لم يُقدّم فيها، فمثل هذا القرار يكون باطلا لمخالفته القانون، حيث لم تتحقّق الواقعة الواجب توافرها لتطبيق القانون وهي الاستقالة⁽⁵⁾، وسوف نتناول هذه القضية في إطار دراستنا لعيب

1 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء-، المرجع السابق، ص 253.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 202.
3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 623.
4 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 389 وما بعدها.
5 - انظر المادة 133 من المرسوم 59/85، المؤرخ في 28 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

السبب في الفرع الثاني من المطلب الثاني وهذا منعًا لتكرار المعلومات.

وأما عن المبررات التي يتطلبها القانون حتى تتخذ الإدارة قراراتها بصفة سليمة، فإذا نسبت الإدارة الموظف أفعالاً معينة وعاقبته على ارتكابه لها، فلا يكفي في قرار الجزاء أن يكون الموظف قد اقترف ما نسب إليه فحسب، بل يجب أن يُشكّل ما ارتكبه جريمة تأديبية تستوجب العقاب وللقاضي السلطة التقديرية للتحقق من الوقائع وتبريرها حتى يتوصّل إلى الحكم على القرار بأنه غير مشروع ويُلغيه أو يرفض الدّعى بسبب صحّة القرار حسب الأحوال، ففي هذا يرى الدكتور طعيمة الجرف في كتابه رقابة القضاء لأعمال الإدارة في قضاء الإلغاء، بأنه ليس صحيحاً ما يُقال من جرمان القاضي الإداري من تقدير الوقائع بحجّة أنه قاضي قانون، لأنّه لا شكّ في سلطة القضاء في فحص الوقائع للقدر الذي يُمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القانون عليها. (1)

وعن رقابة القضاء الإداري على سلامة إصدار القرار فقد وسّع القضاء عمليّة الرقابة ليُطال جوانب الملاءمة خاصة في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريّات العامّة كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري.

ففي قرار لمجلس الدولة رقم 172994 المؤرخ في 1998/07/27 والمتعلّق بإلغاء قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في قضية تأديبية بالنسبة لأحد القضاة، ورد في حيثياته ما يلي: "حيث أنّه وحتى لو كانت هذه الأفعال التي لم يُنازع في ماديتها ذات طابع يُبرّر عقوبة تأديبية، فإنّ المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخاً في تقرير تسليط العقوبة الأثر المنصوص عليها في النصوص المُطبّقة على المعني".

وفي قرار آخر بتاريخ 1999/07/26 فجاء موقفه متردداً "وحيث ترتباً على ذلك المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيّاً ثابتاً ممّا يُبرّر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لإدعاءاته(2)، وقد كان هذا تأكيداً بأنّ تقدير تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب يكون من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها والتي تخرُج عن رقابة القضاء الإداري إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة".

وفي هذا الإطار ما جاء في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة تناسب الجزاء مع الإثم، حيث اعتبرت أنّ خلاف ذلك يُعتبر غلوّ من شأنه التأثير على أداء الموظف في عمله، لأنّ القُصوى في الجزاء قد تجعله يُحجم عن اتّخاذ القرارات التي تُحقّق أهداف الإدارة، وهذا

- انظر المواد 217، 219، 220، 218 من الأمر 06/03 المتعلّق بالوضيفة العمومية.

1 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء-، المرجع السابق، ص254.

2 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص48.

ما أدى إلى القول بأن التناسب يُحقّق هدف العقوبة التأديبية دون أن يُؤثّر في أداء الإدارة لدورها. (1)
ثالثاً: تغطية عيب مخالفة القاعدة القانونية والأثر المترتب عنها.

حزباً من المُشرّع على استقرار المراكز القانونية طالما أنّ ذلك لا يتعارض مع مبدأ المشروعية ولا يمسّ حقاً مشروعاً للأفراد، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية التحوّل من القرار الإداري والتي بمقتضاها يتحوّل 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 تحمّله طيات القرار الباطل، وبذلك يكون للتحوّل أثر رجعي ينسحب إلى الوقت الذي صدر منه القرار الأول الباطل، وفي هذا الصدد قد أرست محكمة القضاء الإداري بمصر هذا المبدأ وهذا كان بمناسبة قرار تعيين عامل في وظيفة مخبري، في حين أنّه لا يستوفي شروط التعيين في هذه الوظيفة، فحملت المحكمة القرار على أنّه قرار بالتعيين في وظيفة مُساعد مخبري التي تتوافر في الطاعن شروط التعيين فيها، وأسست المحكمة قضاءها في هذا الشأن على أنّ الظروف التي أحاطت بإصدار القرار تدلّ على اتّجاه نية الإدارة إلى ذلك وهذا يحمل القرار على محمل الصحة فيتحوّل من قرار باطل بفقدان شروط صحته ومخالفته للقانون إلى قرار صحيح مُطابق للقانون، ما دام لا يحتمل الصحة في تأويله على وجه من الوجوه بما لا يُعطّل أثره كليّةً. (2)

ولهذا فقد أشتراط لتطبيق هذه النظرية شروط من بينها:

- 1- صدور قرار إداري معيب في محله.
 - 2- أن يحتمل هذا القرار منذ مولده عناصر قرار آخر صحيح في أثره.
 - 3- أن تكشف الظروف عن اتّجاه نية الإدارة منذ البداية إلى إصدار القرار الصحيح.
- إضافة إلى ذلك فإنّ الظروف الاستثنائية التي تُحيط بالقرار قد تُغطّي أيضاً عيب المحلّ بحيث يكون مثل هذا القرار صحيحاً إذا ما كان سبب تغيب محله ظروف استثنائية. (3)

الفرع الثاني: عيب السبب.

عيب السبب كإحدى العيوب التي تمسّ القرار الإداري هو محلّ اختلاف بين فقهاء القانون العام حول حقيقته، هل هو عيب قائم بذاته أم يمكن إدخاله في عيوب أخرى وعلى وجه الخصوص عيب مخالفة القانون، ومع ذلك يُعتبر عيب السبب هو عدم المشروعية التي تُصيب القرار الإداري في

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 208.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 209.
3 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والاجراءات، المرجع السابق، ص 304.

سببه، والمُتمثّل في الحالة الواقعيّة أو القانونيّة التي دفعت الإدارة إلى إصداره⁽¹⁾، وإن كان هناك من اعتبره عيب مُندمج ضمن أحد العيوب المعروفة فإنّه من قام باستقلالته كعيب قائم بذاته، ومهما يكن فإنّ القضاء الإداري الجزائري اعتبره عيب مُستقلّ بذاته وحكّم بإلغاء القرار نتيجةً لعدم تسبب القرار تسبباً كافياً حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 04 جوان 1977 "يتعيّن أن يكون القرار الموصوف بالعدّل مُسبباً بالكفاية ومُؤشراً عليه برأي اللجنة المُتساوية الأعضاء والمُفترض أن يكون هو أيضاً مُسبباً بدوره، وهكذا انتهى المجلس الأعلى بإلغاء القرار المُصرّح بعزل وإبطال مفعول رأي اللجنة المُتساوية الأعضاء".

وتُعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من أهمّ الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعيّة في قراراتها، وبالرغم ما حظيت الرقابة القضائيّة على سبب القرار الإداري في أهميّته في الوقت الحاضر، فإنّها نشأت في وقت متأخّر حيث برز هذا العيب كأحد أسباب الطعن بالإلغاء في مُنتصف القرن العشرين على يد القضاء الإداري المُقارن في نطاق سياسة التوسّع في عمليّة الرقابة القضائيّة على عمل الدولة والإدارة العامّة وتجسيداً لفكرة الدولة القانونيّة ومبدأ الشرعيّة وحماية النّظام والقانون لحقّوق الإنسان في الدولة المعاصرة.⁽²⁾

ولقد برز عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام 1907 بحُكم مونو Monoo الشهير، حيث تُلخّص وقائع القضية في أنّ الإدارة أصدرت قراراً بإحالة السيد مونو إلى المعاش، مدّعيّة أنّ ذلك جاء بناءً على طلبه، فطعن الموظّف في هذا القرار مُطالباً بإلغائه لأنّه لم يطلب إحالته إلى المعاش، لكنّ مجلس الدولة لم يُجبّه إلى طلبه لأنّ الإدارة بيّنت أنّ الإحالة إلى المعاش قد تمّت في الحقيقة كجزء تآديبي لما وقع منه من مُخالفات لم تشأ الإدارة الكشف عنها حفاظاً على سُمعته ثمّ بعد ذلك حُكم ديسي الذي جاء أكثر صراحة عام 1910، وشملت هذه الرقابة ثبوت الوقائع وكذلك صحّة تكييفها القانوني.⁽³⁾

وكما اعتبر القضاء الإداري المصري أيضاً السبب الصحيح ركناً من أركان القرار الإداري وأن تخلفه يُعدّ أحد أسباب البطلان أي عيباً من العيوب التي تُبرّر طلب إلغاءه وقد تودّي إلى انعدامه، لكنّه ليس عيباً مُستقلاً وقائماً بذاته وهذا ما جاء في نصّ المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم

1 - محمد مزغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 357.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 403.

2 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 543.

3 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 403.

وعليه فقد اتّسع نطاق الرّقابة القضائية على عيب السّبب بحيث بدأت من الرّقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني ثم وصلت إلى الرّقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها.

وعلى هذا الأساس سنتعرّض في هذا الحديث لعيب السبب، حيث نتطرّق أولاً إلى القواعد العامة لعيب السبب وثانياً للرّقابة القضائية على السّبب وأخيراً لعِبء إثبات عيبه.

أولاً: القواعد العامة لعيب السبب.

يتمّ تحديد القواعد العامة لعيب السّبب في القرارات الإدارية عن طريق محاولة بحث جوهر هذا العيب وحيثيات عناصره بحُكم تعدّد واستبدال الأسباب.

1- المقصود بعيب انعدام السبب:

قامت بشأن تحديد مفهوم عيب السبب عدّة محاولات فقهية وقضائية، وتصبّ مجملها في حقيقة أنّ مضمون ماهية رُكن السّبب في القرارات الإدارية هو كُـل واقعة قانونية أو مادية تحدّث وتكون خارجية وبعيدة عن ذهنية وإرادة السّلطة الإدارية المُختصة فتحرّكها وتدفعها إلى اتّخاذ قرار إداري مُعيّن في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية. (2)

وعرّف أيضاً بأنّه الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة ومُستقلّ عن إرادته، فتُوحى له بأنّه يستطيع أن يتدخّل وأن يتّخذ قراراً ما. (3)

ويظهر من هذا التعريف لُـرُكن السبب مدى الارتباط بين سبب القرار الإداري ومحلّه أو غايته. إذا لقيام السبب المُبرّر لإصدار القرار يتعيّن توافر حالة قانونية أو واقعية تدعو الإدارة لمواجهتها بإصدار قرار إداري، فحدوث اضطرابات في مُختلف أجزاء إقليم الدولة، يدفع الإدارة بالضرورة للتدخّل للمحافظة على الأرواح والممتلكات للتحكّم في الوضع الأمني، يُصدر رئيس الجمهورية مثلاً مرسوماً رئاسياً يُعلن حالة الطوارئ أو الحصار أو يُقرّ الحالة الاستثنائية. (4)

أو في بعض الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة كالزلازل أو الفيضان أو انتشار الوباء ومثال ذلك يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتّخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 630.
 2 - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 544.
 3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 199.
 4 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 84.
 - وانظر المواد 91، 92، 93، 94 من دستور 1996.

الاحتياطات والتدابير الوقائية لضمان وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية والتي تحدث فيها أية كارثة أو حادثة⁽¹⁾، أو حالة إنهاء خدمة موظف بإحالتة للمعاش يستوجب توافر حالة قانونية معينة، وهي تقدم الموظف للإدارة بطلب لإحالتة على المعاش، أو إصدار قرار العقوبة التأديبية بسبب ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي أو تقديم الموظف للاستقالة هو سبب قرار الإدارة لقبولها أو إنهاء العلاقة الوظيفية.⁽²⁾

ونتيجة لذلك أُعتبر أنّ الحالة الواقعية أو القانونية هي التي تُبرّر إصدار القرار وتُعدّ سبباً لوجوده، وإن كان كذلك فإنّ ما يلفت انتباهنا ما ذهبت إليه المحكمة العليا سابقاً في قرار أصدرته بتاريخ 1988/10/22 إلى القول "من المبادئ المُستقرّ عليها في القرار الإداري أنّ القرارات الإدارية تتخذ بناءً على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات مُتعلّقة بالواقع، وفي مثل هذا فقد اعتبر الدكتور عمار بوضياف أنّ هذا الوصف غير المحدود، فيه خروج عن الأحكام والمبادئ المُقرّرة في إصدار القرارات الإدارية والتي تفرض أن يُبنى القرار على وقائع قانونية واعتبارات واقعية هذا هو الأصوب".⁽³⁾

2- شروط السبب لصحة القرار:

وأما من حيث شروط السبب في القرار بوجه عام هناك شرطان يجب توفرهما لصحته هما:

- قيام السبب ووجوده في تاريخ إصدار القرار الإداري.

- أن يكون السبب صحيحاً.

3- حكم وتعدد واستبدال الأسباب:

سبق وأن أشرنا إلى ضرورة استناد القرار الإداري إلى سبب قائم ومشروع، بحيث يبطل القرار الذي يفتقد سببه إلى أيّ من تلك الشروط.

ولكن يجب أن نلاحظ أنّ الأصل العام هو أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها حسب ما يترأى لها من واقع العمل والظروف، ولكن السؤال المطروح حول ما إذا تعددت الأسباب التي استند إليها القرار فما هو الحلّ؟ هل يحكم القاضي بإلغاء القرار نظراً لعدم ذكر بعض أسبابه أن يقضي بصحته على اعتبار أنّ الأسباب الأخرى صحيحة؟

1 - حيث تنصّ المادة 89 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/6/22 المُتعلّق بالبلدية على ما يأتي: "يُتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات والتدابير الوقائية لضمان وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يُمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث، وفي حالة الخطر الجسيم أو الوشيك بأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمر التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فوراً، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لا سيما المُتعلّقة بحماية التراث".

2 - انظر نصّ المادتين 184، 218 من الأمر 06/03 المُتعلّق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 199، 200.

- المجلة القضائية، العدد 3، 1992، ص 143.

في هذه الحالة ولحلّ هذا الإشكال استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ابتداء معيار مُحدّد يستطيع القاضي الإداري بواسطته أن يُصدِر حُكمه على القرار الإداري إمّا بمشروعيتها أو بطلانه. وهي فكرة الأسباب الدّافعة أو الرئيسية والأسباب الثانوية، وبناءً على ذلك فإلغاء القضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة وغير الصحيحة هي الأسباب الدّافعة أو الرئيسية في إصدار القرار، ولا يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة هي الأسباب غير الدّافعة أو الثانوية⁽¹⁾، وتأكيدًا لذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 21 لسنة 15 ق جلسة 1969/05/24 في مجموعة السنة 14 بأنّه: "إذا تبين أنّ القرار التأديبي قد بُني على سببين، فإنّه وإن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحّة السبب الثاني وهو مخالفة المطعون ضدّه لتعليمات المالية، إلى أنّ هذا القرار يظلّ بالرغم من ذلك محمولاً على سببه الأول الخاص بالخروج على مُقتضى الواجب الوظيفي، بتطاوله على رؤسائه دون وجه حقّ".⁽²⁾

وبالعودة إلى قضاء مجلس الدولة الجزائري حيث جاء في قراره المؤرخ في 01/02/1999 قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب.م) حيث أنّ والي ولاية تلمسان، استأنف بتاريخ 24/09/1995 قراراً صادرًا عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 10/06/1995، قضى بإلغاء القرار رقم 776 المؤرخ في 13/04/1992، وجاء في عريضة الاستئناف أنّ المُستأنف عليه قد حصل على استقادة من قطع أرضية فلاحية، إلا أنّه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية والسياسية اتّضح بأنّ له سلوك معادي للثورة التحريرية، فاتّخذ الوالي ضدّه هو وآخرون أمثاله قرارات تتضمن إلغاء استقاداتهم من القطع الفلاحية التي تحصّلوا عليها، واستند الاستئناف على كون القرار المطعون فيه اعتبر أنّ والي ولاية تلمسان قد خرق القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987، في حين أنّ الولاية بصفتها مؤسسة تابع للدولة تُؤكد بأنّ المُستأنف عليه لا يستحقّ الاستقادة ويتعيّن حذفه من قائمة المستفيدين، وطلب المُستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف والقضاء من جديد برفض الدّعى لعدم التأسيس، حيث أنّ المُستأنف عليه لم يُجب على العريضة رغم استدعائه قانوناً، وعليه من الشّكل فإنّ الاستئناف قد وقع في الآجال والأشكال القانونية وبالتالي يتعيّن قبوله من هذا المُستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض دعوى المُدّعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المُتضمّن عزله من المستثمرة الفلاحية".⁽³⁾

¹ - Gabriel Ullmann et Elisa Beth، Guide Pratique des Procédures et Administratives، P.U.G، 1983، p 191، 193.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 228.

³ - نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2002،

أما عن تسبيب الإدارة بقراراتها كما رأينا لا يلزم بها إلا إذا فرضها القانون بنص صريح مثل رفض رئيس البلدية منح رخصة بناء فقانون التعمير ألزمه تسبيب قراره.(1)

وكذلك بالنسبة لوزير الداخلية عند إيقافه لمُنْتخَب ولائي، أو والي ولاية عند إلغاءه لمُنْتخَب بلدي، وذات الأمر فيما يُخَصَّ إلغاء مُداوَلات لمجلس الشعبي الولائي أو البلدي.(2)

أما عن موقف مجلس الدولة من التسبيب فإنّ قراره الصادر بتاريخ 1999/02/01 الغرفة الثانية رقم 150297 ذهب إلى إبطال قرار ولائي غير معلّل والقاضي بإقصاء عضو من مستمرة فلاحية بحُجّة أنّ للمعني سلوك مُعادٍ للثورة التحريرية دون أن يُدعم القرار بأدلة كافية على ما نُسب للمعني بالأمر.(3)

وأما فيما يُخَصَّ استبدال السبب فالقاعدة العامّة تقضي بعدم جواز استبدال القاضي لسبب القرار بأخر إذا ما تبيّن له عدم صحّة هذا السبب، إلا أنّه يجوز استثناء حالات مُحدّدة أوردها الفقه وهي:

- حالة كشف أوراق الدّعى عن سبب آخر صحيح غير الذي استند إليه القرار بشرط أن تكون الواقعة التي تكشف عنها أوراق الدّعى ذات صلة بموضوع القرار المطعون فيه.

- إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مُقيّدة بمعنى أن تكون مُلزّمة بإصدار القرار على أية حالة، سواءً للسبب الذي استندت إليه الإدارة أو لغيره، ومثال ذلك: أن يبلغ الموظّف السنّ القانونية والمقرّر لتزك الخدمة، فتُصدر قرارًا بإنهاء خدمته للانقطاع عن العمل، فحتى إذا ثبت أنّ هذا السبب الأخير غير موجود ماديًا فإنّ القاضي يمتنع عن إلغاء القرار مع إسناده إلى سببه الصحيح وهو بلوغ السنّ القانونيّة.

لكن قد يحدث أن تُخفي الإدارة السبب الحقيقي للقرار وتُسندّه إلى سبب آخر صوري لاعتبارات تُقدّره، فيثور التساؤل التّالي إذا ما ثبت فساد هذا السبب الوهمي فهل يؤثر ذلك على صحّة القرار؟ وهل بوسع القاضي الإداري أن يمدّ رقابته إلى فحص مشروعية السبب الحقيقي الذي أخفته الإدارة؟ وهل يُعدّ اعتداد القاضي بهذا؟

في هذا الإطار أجابت المحكمة الإدارية العليا بمصر في جلسته 1995/12/29 في الطعن رقم 284 لسنة 11 ق على هذه التساؤلات حيث ذهبت إلى أنّه لا حرج على الجهة الإدارية التي أعلنت

ص 25.

1 - انظر المادة 62 من قانون التعمير.

2 - انظر المادة 41 من قانون 09/90 السابق.

- انظر المواد 43،60،61 من قانون 11/10 البلدية.

- انظر المواد 44،45،46 من قانون الولاية 07/12 المؤرخ في 2012/02/21.

3 - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص95.

سبباً وهمياً للقرار الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد، وهو كونه زائداً عن حاجة العمل بالوزارة، إخفاءً منها للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي ما دامت تبتغي من ذلك تحقيق مصلحة مشروعة للموظف المنقول تتمثل في حرصها على سمعته الوظيفية في الهيئة المنقول إليها حتى يبدأ صفحة جديدة، وفي هذا على المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار دون السبب الظاهري ولا يُعد ذلك منها من قبيل إحلال سبب مكان آخر، لأن السبب في الواقع واحد لم يتبدل هو عدم الصلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي، أما الآخر وهو كون المطعون ضده زائداً عن حاجة الوزارة فلا يعدوا أن يكون سبباً ظاهرياً أو صورياً للقرار الإداري قصدت الوزارة بإبرازه رعاية مصلحة الموظف المنقول. (1)

ثانياً: الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري.

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 التكيف القانوني لتلك الوقائع من حيث مدى صحة وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الأخير مع القانون، وأخيراً وصلت إلى ما يُسمى برقابة الملاءمة بمعنى مدى التناسب بينه وبين محلّ القرار.

وبناءً على ذلك تنحصر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في مستويات أو صور ثلاث هي: رقابة الوجود المادي للوقائع، ورقابة صحة التكيف القانوني لها، ثم رقابة الملاءمة، وسوف نتناول كل وجه على حدى.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

لا يكفي أن يكون مبدأ المشروعية مُحترماً، بل الوقائع التي أُتخذ على أساسها القرار جائزة من الناحية القانونية، وفي هذا يُفترض على القاضي الإداري التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة أي بمعنى فحص واقعية الوقائع، ففي قرار لمجلس الدولة في 09/06/1978 قضية العلاج النفسي، والذي توصل إلى عدم واقعية الوقائع المنسوبة إلى ممرضته لأنّ التحقيق أثبت كونها كانت دائماً ذات سلوك حسن، وبالتالي أبطل قرار عزلها. (2)

ومن ثمة يقع القرار باطلاً إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة في إصداره من وقائع مثل أن تكون الوقائع المنسوبة للموظف أعلاه ذات وجود مادي، لكنها لا تُشكّل خطأً تأديبياً، ولا تدخل

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 231، 233.
2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، المرجع السابق، ص 364، 365.

ضمن فئة الأخطاء التأديبية⁽¹⁾، فإذا تأكد القاضي الإداري من أنّ الموظف لم يرتكب فعلاً خطأ المهني المنسوب إليه فإنه يُلغى قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظراً لانعدام الواقعة القانونية التي تسمح للإدارة اتخاذ قرار الفصل.⁽²⁾

ونظراً لأنّ الرقابة على الوجود المادي للوقائع تُشكّل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإنّها تشمل كلّ القرارات الإدارية على الإطلاق، وذلك على عكس الرقابة على التكييف القانوني للسبب ورقابة الملاءمة على نحو ما سوف نرى تبتاعاً، وفي تحديد من المحكمة الإدارية العليا بمصر لنطاق هذا الرقابة للوقائع ذهبت إلى أنّ هذه الرقابة تجدّ حدّها الطبيعي في التحقق من أنّ النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مُستخلصة من أصول تُنتجها فيعدّ القرار صحيحاً أمّا إذا كان الأمر على عكس ذلك فيكون القرار باطلاً لافتقاده ركن السبب.

وفي تأكيد لها أيضاً في الطعن رقم 713 لسنة 26 ق جلسة 1973/05/12 لمجموعة سنة 27 أنّه "يتعين على الجهة الإدارية أن تُصحح عن الأسباب التي صدر القرار المطعون فيه استناداً إليها، وأن تُقدّم المُستندات اللازمة وأن تُقيم الدليل على أنّ تلك الأسباب المؤيّدة بالمُستندات هي الأسباب الصحيحة التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار المطعون فيه، فإذا امتنعت الجهة الإدارية عن تقديم الأسباب رغم طلبها منها، ولم يكن ثابتاً من ملفّ خدمة المدّعي وأوراق الدّعى الأخرى أنّ إنهاء خدمته كان سببه عجزه وعدم صلاحيته للبقاء في الوظيفة لأسباب قدّرت حُطورتها الإدارة، لعدم إنتاجه أو شذوذه الخلفي... إذا لم يثبت ما تقدّم استناداً إلى وقائع صحيحة مُستمدّة من أصول لها وجود ثابت بالأوراق يكون هذا القرار قد قام على غير سبب مُبرراً له، وهو ركن من أركان انعقاده، باعتباره القرار تصرفاً قانونياً"⁽³⁾، وتماشياً مع هذا نُلفت ولو برأي بسيط إلى ضرورة أن يكون تسبب القرار الإداري دائماً قائماً ومؤكّداً فلا يكفي احتمال وقوعه مُستقبلاً، حيث أنّ الاحتمال قد يكون في حكم العدم إذا لم يُصدّق الواقع فلا يكفي مثلاً صدور قرار بمُجرّد الاشتباه في حُطورة الشخص على الأمن العام لأنّ ذلك يمسّ بالحرية الشخصية خاصة إذا كان قرار الاعتقال تعسفياً.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 28.

- انظر المواد 177، 178، 179، 180، 181 من الأمر 03/06.

2 - محمد الصغير بعلّي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 46، 47.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 248، 249.

بالإضافة إلى ما أثبتته القاضي الإداري حال رقابته على سبب القرار الإداري من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي تقوم عليها القرار المطعون فيه، فإنّه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب وتتصبّ على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان الوصف سليماً من الناحية القانونيّة كان القرار الذي استند إليه صحيحاً.⁽¹⁾

فبالنسبة لقرار الجزاء التأديبي مثلا تكييف خطأ مهني يتعلّق بإلحاق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة والإهمال على أنّه من الدرجة الثالثة بينما هو خطأ من الدرجة الثانية فقط.⁽²⁾ وفي سبيل إنزال القاضي لحكم القانون على الواقعة التي استند إليها قرار الإدارة بعد تأكدها من ثبوتها، يسلك في ذلك أحد طريقتين أو كلاهما، فإمّا أن يتناول الواقع بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون، وإمّا أن يُعالج القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة فإذا ثبت عدم صحّة التكييف في الحالة الأولى أو عدم تطابق الوقائع مع القانون في الحالة الثانية كان القرار مشوباً بعيب السبب، وهو ما يُؤدّي إلى إلغائه حيث حكمت المحكمة العليا بخصوص عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية بتاريخ 1985/07/11 في ملفّ قضية رقم 22236 ضد والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رابيس حيث ألغت حُكم هذا الأخير والذي صدر القرار الإداري بحجّة أنّ بناء هذا السور يخلّ بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام.

وعليه حتى يكون القرار مشروعاً ومُنْتَجاً لآثاره القانونيّة يجب أن لا يغلط مُصدِرَ القرار في الوصف القانوني للوقائع التي أخذها في عين الاعتبار، أي أنّ طبيعة تلك الوقائع يجب أن تُبرّر قانونياً القرار الإداري، وما يُثير الانتباه بالنظر لتلك المبادئ التي تُحتمّ الضرورة الدائمة في رقابة الوصف القانوني للوقائع على اعتبار التكرار المتواصل للغلطات المرتكبة من طرف السلطات الإدارية والتي يتصدّى لها القاضي بفحصه لهذه الوقائع وإعطاء وصفها الحقيقي القانوني، وفي هذا المجال⁽³⁾ إعطاء فكرة عن رقابة الوصف القانوني في مادة الحريّات العامة، كفحص مثلا مسألة ما إذا كان من طبيعة عقد اجتماع أن يُؤدّي إلى الإخلال الخطير بالنظام العام (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1933/05/19) قضاء لعدم مشروعية قرار رئيس البلدية بمنع الاجتماع.

وفي مثال آخر عن قرار مجلس الدولة في 1965/12/05 أين أجاب بالإيجاب وبشرعيّة القرارات الوزارية المُتخذ على أساس قانون 1949/07/16 لمنع عرض أو بيع مثل تلك النشريات للقصر الذين

1 - انظر في ذلك: - أحمد محبو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 189.

2 - انظر المادة 70 من المرسوم 32/82 المؤرخ في 1982/09/11.

3 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، المرجع السابق، ص 381، 382.

لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم، وأخيراً نلاحظ في مادة الوظيف العمومي في قرار مجلس الدولة في 1938/04/28 وتتمثل وقائعها في كون مُعلّم مُتربّص قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوة تلميذ للحضور أثناء العُطلة للاستماع لمحاضرات ذات طابع ديني، ولقد اعتبر مجلس الدولة بأن ذلك لا يُعتبر خرقاً لمبدأ الحياد المدرسي وقام تبعاً لذلك بإبطال القرار الراض ترسيمها في وظيفتها.

وتأكيداً أيضاً من جانب القضاء المصري في الطعن رقم 247 لسنة 22 ق جلسة 1983/05/08 في تحديدها للإخلال بالواجب الوظيفي الذي يُعدّ مخالفة تأديبية تُبرّر قرار الجزاء، قضت بأنّ شراء العامل لنقد أجنبي محظور التعامل فيه وفقاً لقانون الرقابة على النقد الأجنبي، لا يُشكّل إخلالاً بواجبات الوظيفة. (1)

ولعلّ من بين الإشارات الواردة على رقابة التكييف القانوني للوقائع وذلك لاعتبارات تقتضيها الطبيعة الخاصة لتلك القرارات والتي أوردها القضاء والفقهاء في طائفتين: أولهما إذا كانت القرارات ذات طبيعة فنية ولعلّ أشهر هذه التطبيقات لهذا النوع من القرارات هي تقدير درجات الامتحان حيث ذهب محكمة القضاء الإداري إلى أنّ التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحته لا يجوز قانوناً أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، حتى لا يُؤدّي ذلك التّدخل في الأمور الفنية التقديرية التي هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز للقضاء أن يحلّ فيها محلّ الإدارة في تقدير الإجابات والعلامات الجزئية، ويقتصر دوره على التأكّد من عدم وجود خطأ مادي في تجميع الدرجات فقط والحقيقة أنّ الفقه ذهب إلى أنّ رفض القضاء الإداري إخضاع القرارات الإدارية ذات الطبيعة الفنية لا تُبرّره اعتبارات قانونية، وإتّما يستند في واقع الأمر إلى اعتبارات عملية، وهي في اعتقاد الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة في كتابه دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير كافية لتبرير هذا المسلك، مع أنّنا وفي رأينا المتواضع نؤيّد ما يُبرّره الفقه والقضاء لأنّ القاضي لا يستطيع مهما كانت مداركه أن يتصور إجابة امتحان ويكيفها حسب ما يراها فهذا راجع لأهل الاختصاص (امتحان مُسابقة الماجستير مثلاً أو الدخول في مُسابقة القضاء).

وأما ثانيهما فيتعلّق بمسألة قرارات الضبط وخاصة المُتعلّق بإبعاد الأجانب مثلاً، ويرجع حسب رأي القضاء في استبعاده عن رقابة الوصف القانوني هذا لتلك القرارات إلى أنّ الرّغبة في تحقيق المصلحة العامّة للدولة، تقتضي أن يُترك للإدارة سُلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن (اعتبارات تتعلّق بالمحافظة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 256، 257.

على الأمن العام) فإذا ما طُعن في قرار بالإلغاء فإن نطاق رقابة القاضي على مشروعيته يقتصر على التأكد من أن الأجنبي ارتكب ما نسبته إليه الإدارة من عدمه، بمعنى الرقابة لا تمتد لبحث ما إذا كان ما ارتكبه الأجنبي يعمل إخلالا بالأمن العام أم لا، حيث يدخل هذا الوصف في سلطة الإدارة التقديرية. (1)

3- رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع:

بموجب التطور الهام في القضاء الإداري أصبح من اختصاص القاضي مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهميّة ما بنت عليه قرارها من أسباب دون أن يُعدّ ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة، ويظهر ذلك خاصة في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريّات العامّة، فقرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 تحت رقم 172994 والمتعلّق بإلغاء قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في قضية تأديبيّة بالنسبة لأحد القضاة، ورد في حيثياته الأخيرة ما يلي: "حيث أنّه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم يُنازع في ماديتها ذات طابع يُبرّر عقوبة تأديبيّة فإنّ المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخاً في التقرير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني".

وإنّ جاء موقفه مُتردداً في قرار آخر له قرار غير منشور رقم 371 صادر بتاريخ 1999/07/26 حينما اعتمد على الأسانيد التالية: "وحيث ترتيباً على ذلك فإنّ المُستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيّاً ثانياً ممّا يُبرّر التسليط عليه عقوبة تأديبيّة خِلافاً لادّعاءاته وحيث من جهة أخرى فإنّه من الثابت فقهاً وقضاءً أنّ رقابة القضاء الإداري لا تمتدّ إلى تقدير نسبة درجة العقاب المُسلّط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة وهو أمر غير مُحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حقّ المُستأنف وحيث بات على ضوء ما تقدّم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون". (2)

فالرقابة القضائيّة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناءً عليها، ونظراً لأنّ هذا التوسّع في الرقابة القضائيّة هو بمثابة استثناء من القاعدة العامّة فإنّه يُمارس في نطاق ضيق أي على فئة محدّدة من القرارات الإدارية وهذا ما أشرنا إليه آنفاً.

وفي حُكم حديث للمحكمة الإداريّة العليا في الطعن رقم 4555 لسنة 44 ق جلسة 1999/05/02

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 260، 261.

2 - نقلاً من محمد الصغير بعلي، القرارات الإداريّة، المرجع السابق، ص 48.

حيث اعتبرت أنّ العُلُوّ في تقدير الجزاء بمثابة إساءة لاستعمال الإدارة لسُلطتها ممّا يصيب قرارها التأديبي بعدم المشروعيّة ويجعله واجب الإلغاء، وهذا ما ذهبت إليه في إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمّنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين على أعضاء هيئة التدريس حيث استبدلت هذه العقوبة بعقوبة التنبيه بعدما استبان أنّ تلك العقوبة هي المناسبة لما ارتكبه المُحال لمجلس التأديب من مُخالفات. (1)

ثالثاً: عبء إثبات عيب السبب.

للإثبات أهميّة بالغة بالنسبة لجميع عُيوب القرار الإداري، فدونه لا يتمّ الكشف عن هذا العيب، ويظلّ القرار ساري الأثر كما لو كان صحيحاً.

والقاعدة العامة أنّ الإثبات يقع على مدى انعدام السبب وهذا من خلال إثباته لانعدام الوقائع الماديّة التي يستند إليها القرار أو أنّها لا تُشكّل مُخالفة للقانون بمعناه الواسع أو يُثبت أنّ النتيجة المُترتّبة على القرار لا تتناسب مع الوقائع وبذلك يكون مثل هذا القرار معيباً.

ولا يُشكّل إثبات عيب السبب إذا كشفت الإدارة مُضطرّة أو مُختارة عن أسباب قرارها حيث تخضع تلك الأسباب لرقابة القضاء للتأكد من وجودها المادي وملاءمة تكييفها القانوني أو يبسط القضاء رقابته على ملاءمة إصدار القرار.

إلا أنّ الصعوبة الحقيقية في الإثبات تبدو في حالة إحجام الإدارة عن ذكر الأسباب المُبرّرة لإصدار القرار، وذلك في القرينة العامّة التي تفترض صحّة القرارات الإدارية وبالتالي صحّة أسبابها، وتأكيداً لذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري أنّ هذه القرينة تبقى قائمة إلى أن يُثبت الطاعن بالإلغاء أنّ القرار المطعون فيه يستند إلى أسباب غير مشروعة، فإذا اقتنعت المحكمة بدفاعه انتقل عبء إثبات صحّة أسباب القرار إلى عاتق الإدارة⁽²⁾، والقضاء الإداري بما له من دور إيجابي في الدعاوي الإدارية خاصّة يستطيع أن يطالب من الإدارة تقديم ما تحت يدها من مُستندات يرى ضرورتها لحسم النزاع. (3)

لكنّ الإشكال يُطرح إذا ما لو رفضت الإدارة تقديم المُستندات التي طلبها منها القاضي؟ للإجابة عن هذا التساؤل أوضحت المحكمة الإ، تُلقيالعليا في الطعن رقم 608 لسنة30 ق جلسة 1989/09/30 حيث قضت بأنّه"إذا نكلت جهة الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أوراق رغم طلب

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 266، 267.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 272.

3 - انظر المادة 844، 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحكمة لها... يترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعي، تُلقى بعبء الإثبات على عاتق الإدارة".⁽¹⁾ وعليه إذا تأكد القاضي الإداري زعزت قرينة الصحة المفترض في القرار الإداري، ينقل عبء الإثبات للإدارة فإذا عجزت عن تبرير تصرفها، كان قرارها مُفْتَقراً إلى سبب صحيح وبالتالي إلغائه. وعليه يُعتبر رقابة القضاء على سبب القرار الإداري من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية وذلك لأن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تُصدرها عن هوى وتحكم، وإنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية وملائمة تُبرر اتخاذها.⁽²⁾

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة (عيب الغاية)

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، والتي يسعى مُصدر القرار إلى تحقيقها، لهذا يكتسي أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية بصفة عامة، ولهذا فإنّ عيب الانحراف من أدقّ العيوب ومهمّة القاضي فيه شاقّة وحساسة لأنّه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتدّ بتلك إلى الرقابة إلى البواعث والدوافع التي حملت رجل الإدارة على هذا التصرف.⁽³⁾

وحتى نضبط مفهوم عيب الانحراف بالسلطة كان لزاماً علينا أن نتناول بالدراسة المقصود منه وذلك تحديد مفهومه في التشريع الجزائري وكذا في الفقه والقضاء وبيان طبيعته القانونية، ومن جهة أخرى ما توافر لهذا العيب من خصائص يرتكز عليها والتي تميّزه عن باقي العيوب الأخرى التي يُمكن أن تشوب القرار الإداري ولهذا نتطرّق لمفهومه لمزيد من التفصيل في النقاط التالية:

أولاً: المقصود بعيب الانحراف بالسلطة.

عرّف عيب الانحراف باستعمال أنّه استخدام سلطة مُعيّنة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة، ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمودي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مُغاير لذلك الذي لأجله مُنحت تلك السلطة"، وعرّف أيضاً بأنّه "عيب يُشير إلى المصلحة العامة أو يتعلّق بالمصلحة العامة ولكنّه أجنبيّ عن الهدف الذي حدّده المُشرّع لإصدار هذا القرار".⁽⁴⁾

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 274.
2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 630.
3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 840.
4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009، ص 18/17

كما عرّفه الفقه الأردني بأنه القرار الإداري يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، أي انحرف رَجُلُ الإدارة في استعمال صلاحيّاته التقديرية في تحقيق غاية غير الغاية المُحدّدة له في القانون. (1)

وكما عرّفه الدكتور أحمد محيو "يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مُغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة". (2)

وهناك من عرّفه بأنه "يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة وإلا كان مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظراً لاستناده إلى دوافع شخصية أو سياسية أو مالية خارجة عن مُقتضيات المصلحة العامة التي عادة ما تشكل هدف هذه القرارات وغايتها". (3)

أمّا عن موقف الفقه الفرنسي والمصري فيما يخصّ عيب الانحراف بالسلطة فقد تعدّدت المفاهيم أيضاً هذا من جهة عرّفه الفقيه هوريو بأنه "ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف بالسلطة حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصه مُراعية فيه الشكل المُقرّر وغير مُعارضة فيه لحرفيّة القانون، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها لغرض آخر غير غرض حماية المصلحة العامة، ومصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافها" (4)، ويُعرّفه العميد برنار بأنه "عيب الانحراف في استعمال السلطة نوع من عدم الشرعية ينحصر في أنّ عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المُحدّد له". (5)

ومن جهة الفقه المصري فقد عرّفه البعض "ويُقصد بهذا العيب أن يستعمل رَجُلُ الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير مُعترف له به فهو عيب موضوعي يُشارك في هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون" (6)، وهناك من عرّفه بأنه "عيب الانحراف بالسلطة يُصيب القرارات الإدارية إذا انحرف الموظّف الذي أصدرها عن الهدف الذي حدّده القانون لكُلّ منها" (7)، وتأكيداً لذلك ما أشار له القانون المصري رقم 48 لسنة 1982 المُحدّد لاختصاص مجلس الدولة على أنّه "يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة

-
- 1 - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال لسلطة في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة-، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 78
 - 2 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 2003، ص 191.
 - 3 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف واستعمال السلطة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978، ص 68.
 - 4 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2002، ص 89.
 - 5 - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 196.
 - 6 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف باستعمال السلطة، المرجع السابق، ص 68.
 - 7 - فهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، 2001، ص 227.

القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة...".⁽¹⁾ ولا شك في أنّ الطاعن على قرار الإدارة لانحرافها بسلطة إذا ما أُجيب إلى طلبه وأُلغي القرار، فإنّه يرمي إلى قيام الإدارة بسحب كلّ الآثار المترتبة عليه.

وفي نفس الوقت رغم تشعب الآراء الفقهية المصرية كانت أو الجزائرية وإن اختلفت في بعض ألفاظها وعباراتها ولكنها تحمل المعنى نفسه والمضمون ذاته، إلا أننا نُلفت الانتباه إلى أنّ المُشرع الجزائري لم ينصّ ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق ولا الجديد على عيب الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، وكذا بالرجوع إلى القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01/98 لم يعط أيضا تعريفاً مُحدداً لعيب الانحراف بالسلطة، وبما أنّ المُشرع لم يُعرّفه أصبحت هذه المسألة موضعاً لاجتهاد الفقه والقضاء كما أشرنا سابقاً.

ومما سبق نستطيع القول بأنّه يكون انحراف بالسلطة لما يستعمل رجل الإدارة سلطته بهدف تحقيق هدف غير المصلحة العامة أو مخالفاً لقاعدة تخصيص لأهداف. وأمّا عن طبيعة هذه الرقابة فقد اختلف الفقه الإداري حولها، فهناك البعض من الفقهاء من يرى بأنّ الرقابة القضائية لعيب الانحراف بالسلطة هي رقابة الجانب الخُلقي لأعمال الإدارة، فحين ينظر القاضي في هذا العيب عليه أن يستلهم رُوح القانون ليواجه روح العمل الإداري فهو لا يبحث المشروعية ولكن القيم الأدبية في السلوك الإداري الذي اتبعته الإدارة في حالة مخالفتها للقانون أي إذا كانت غير مشروعة فحسب، بل يلغي تلك القرارات أيضا إذا كانت مخالفة لقواعد حُسن السلوك الإداري⁽²⁾، وقد هُوِجِم هذا الرأي بشدّة من طرف الفقيه هوريو في مذكرة له على بعض أحكام مجلس الدولة لمجموعة (سييري) إلى اعتبار أنّ فكرة التجاوز في استعمال السلطة يُعتبر أوسع مجالا من مبدأ الشرعية بمخالفة القانون حيث أنّها تتبّع الأخلاق التي هي أوسع مدى من القانون ومصدر بداية العيوب التي تخضع لمبدأ المشروعية في عيب الشكل وعدم الاختصاص بينما تختصّ فكرة التجاوز في استعمال السلطة بعيب الانحراف.⁽³⁾ والبعض الآخر يرى بأنّ رقابة القضاء لعيب الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعة فيرون في ذلك أنّ حماية القضاء الإداري للأفراد من انحراف الإدارة بسلطتها ما هي إلا حماية لمبدأ المشروعية ورقابتها لانحراف بالسلطة ورقابة المشروعية⁽⁴⁾ مُستددين في ذلك للاعتبارات الآتية:

- 1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 289.
- 2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 281، 282.
- 3 - صليح سعد، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد فيضل، بسكرة (الجزائر)، 2004/2005، ص 27.
- 4 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 660.

- فكرة الأخلاق الإداريّة تتّسم بعدم التحديد وعدم الدقّة فضلا عن الغموض الشديد بالإضافة إلى ذلك فإنّها لا تصلح للتطبيق لحالات كبيرة يصعب فيها الحُكم على الإدارة.
- الإدارة ليست مُلزَمة إلا بما يفرضه القانون نفسه فالأمر يتعلّق بسيادة القانون.
- الانحراف يقوم على عنصر الغاية التي عادة ما يُحدّدها القانون. (1)
- ومما نستنتج أنّ الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية للرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة إلى رقابة خُلقية وأخرى رقابة مشروعية.
- إضافة إلى ما يميّز به هذا العيب من خصائص ذاتية تجعله متميّزا عن سائر العيوب الأخرى التي يُمكن أن تشوب القرار الإداري والمُتمثلة في:
- أنّه عيب خفيّ ومُستتر دون ظهور القرار الإداري بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة.
- اقترانه بالسلطة التقديرية للإدارة حيث تزداد فرصة الانحراف أمام مُصدر القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية بحيث يتمتّع هذا الأخير بأن يتدخّل أو يمتنع فهو يُقدّر ويحدّد نوع هذا التدخّل أو الامتناع (2)، ونجد في ذلك ما قضت به المحكمة العليا فيما يخصّ المنحة الدراسية حيث أكدت الغرفة الإدارية: "أنّه من المُقرّر قانونا بأن المنحة الدراسية هي مبلغ مالي تُخصّصه الدولة للتلاميذ وطلاب الجامعات والمعاهد والمدارس العليا، بهدف تغطية مصاريفهم الدراسية أو استكمال وسائل الحياة، تَبعا للوضع الاجتماعي الخاص للمُستحقّ ونوع الدراسات ونتائج عمله فيها، ومن ثم فإنّ المنحة لا تُشكّل حقّا بالامتنياز تمنحه الدولة على شرط وبعد تقديرها لنتائج أعمال الطلبة، ولما ثبت في قضية الحال أنّ مدير المعهد الجزائري لـ (ن، ع، ك، ب، م، م) أبلّغ الطاعن كتابيا عن عدم تجديد منحة لسنة 89/88 بسبب عدم تقديمه حصىلة أشغال أطروحته للسنة الفارطة، دعاه للالتحاق بعمله السابق كأستاذ، وكما لم يُجب الطاعن على الاستدعاءات والإنذارات المُوجّهة له فإنّه بالتّالي قد تخلّى عن منصب عمله، وقطع بذلك العلاقة التي تربطه بالإدارة، ممّا يُحوّلها إمكانية شطبه دون التقيّد بالضمانات التأديبية، ولا يُمكن الاحتجاج ضدها بالطابع التعسفي لقرار فصله ممّا يستوجب رفض طعنه الحالي". (3)
- عدم تعلّق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام: أي أنّ القاضي لا يستطيع بحثه من تلقاء

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 284.

2 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 397.

3 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر في 1994/04/09، قضية رقم 90886، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص، 209 (مأخوذ من رسالة ماجستير عن دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المُنحرف عن هدفه المُخصّص، أمزيان كريمة، جامعة باتنة، 2010/2011، ص 13، 14).

نفسه، وإنما لا بُدَّ أن يكون بناء على طلب من له مصلحة في ذلك أي إثارته من الخصوم وهو في ذلك لا يختلف عن بقية العيوب التي تُصيب القرار الإداري فيما عدا عيب عدم الاختصاص الذي وحده يتعلّق بالنظام العام وهذا أيضا ما أجمع عليه الفقه. (1)

- تعلّق عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري فهو يتحقّق إذا انحرفت الإدارة مُصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامّة أو عن الغاية المُعيّنة بالذات بنصّ القانون، إذا فهو تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري. (2)

- عيب الانحراف بالسلطة لا يُمكن تغطيته بنظريّة الظروف الاستثنائية مثله في ذلك مثل عيب السبب وذلك على خلاف عيب عدم الاختصاص وعيب الشّكل وعيب مُخالفة القانون التي يُمكن تغطيتها بالظروف الاستثنائية، كما أنّ الانحراف بالسلطة يُمثّل انتهاكا للمصلحة العامة، ونظريّة الظروف الاستثنائية بمثابة حماية لتلك المصلحة. (3)

- يتميّز بالصفة القصدية لعيب الانحراف بالسلطة وهذا يعني بأنّ الموظّف وهو يُصدر قراره كان يعلم أنّه ينحرف عن الهدف الذي حدّده له القانون، بل وأيضا كان يقصد ذلك وتأكيدا لذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها في 1964/05/02 من أنّ إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هوى أو تعدي أو انتقام، فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة مهما كانت الأضرار التي تُصيب المصلحة الفردية من القرار. (4)

وفي التطبيق القضائي الفرنسي أيضا فإنّ مجلس الدولة قضى في قراره الصادر في 26 نوفمبر 1875 قضية (pariset) مجموعة 934 بأنّ من حيث أنّه ثابت من إجراءات الطعن أنّ المدير إذا أمر بإغلاق مصنع ثقاب المدعو (pariset) بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين والتنظيمات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمُقلقة للراحة والصحة، لم يستهدف المصالح التي خولتها تلك القوانين والتنظيمات لتحقيقها، وإنما تصرف تنفيذا لتعليمات صادرة من وزير المالية بصفة عمديّة، وفي إطار مصلحة مرفق مالي للدولة فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت الخطرة أو المُقلقة للراحة أو غير الصحيّة من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت به

1 - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 581. - وفهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 352.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 65.

3 - انظر المواد 91، 92، 93، 94، 95 من التعديل الدستوري (1996) وعبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 662

4 - إبراهيم عبد العزيز شبيحة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، القاهرة، 2002، ص 558

إليه لتحقيقه، فيكون المدعو pariset على حقّ في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً للقوانين". (1) وفي هذا السياق أيضاً ما ذكرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية في قرار رقم 157362 المؤرخ في 1998/02/23 في القضية بين (ق، ع) ضد والي ولاية قسنطينة "إنّ نزع الملكية لا يكون مُمكنًا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظاميّة مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلّق بإنشاء تجهيزات جماعية ومُنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابت في القضية المعروض عليها أنّ القطعة الأرضية محلّ النزاع التي مُنحت للبلدية قد جُرأت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن".

فهنا تبين أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المُقرّر من وراء نزع الملكية عمداً وبالنتيجة قرّرت الغرفة إبطال المُقرّر المؤرخ في 1989/12/26 والمُقرّر المؤرخ في 1991/12/25 والمُقرّر المؤرخ في 1991/03/19. (2)

ثانياً: صور أو حالات عيب الانحراف بالسلطة.

1- الانحراف عن المصلحة العامة:

هناك قاعدة عامة بديهية في القانون الإداري أنّ كل القرارات الإدارية بغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة فهي ليست في حاجة إلى تأكيد خاصّة من المُشرّع فيما يضعه من قوانين أو من السلطات الإدارية المُشرّعة فيما تضعه من لوائح، فالسلطات كلّها لم تمنح للموظفين إصدار قرارات إلا ليخدموا بها المصلحة العامّة وليس ليخدموا أنفسهم وكل ما يُخالف ذلك هو في نظر القانون معيب بعيب الانحراف بالسلطة جدير بالإلغاء، ومن أشبع صور عيب الانحراف بالسلطة هو رجل الإدارة الذي يُعيّن للسهر على تخفيف مصالح الجماعة المشتركة لهم وحمايتهم، فينسى واجبه ويتحلّل من قيوده ويسعى للحصول على نفع ذاتي فيخرج من نطاق وظيفته ويفقد عمله ثقة العامّة ذلك، أنّ كلّ عمل عام يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة وإلا فقد صفة العموميّة. (3)

وهناك صور عديدة لبُعد الإدارة للمصلحة العامّة وتتمثّل في:

أ- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مُصدر القرار أو غيره أو قصد مُحاباة الغير: وهذه الصورة أشدّ صور الانحراف في استعمال السلطة وتُعتبر إهداراً لمبدأ المشروعيّة وتأكيداً على ذلك ما أشار إليه قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر من العمدة بتحريم خلع المُستحامين لملاّبسهم على الشواطئ إلا

1 - القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 40.

2 - المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1998، ص 190.

3 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 145.

داخل وحدات خلع الملابس التابعة للمؤسسات الخاصة بالاستحمام بحُجّة حماية الأخلاق العامّة (وهو هدف مشروع ومنصوص عليه)، والحقيقة أنّ هذا التدبير هو من أجل مصلحة مالية لأصحاب مؤسسات الاستحمام والبلدية التي تحصل على الرّسوم، فهناك إذا انحراف بالسلطة (مجلس الدولة 4 جويلية 1924)، وبنفس الطريقة يرتكب أحد المحافظين انحرافا بالسلطة عندما يُطيل بدون وجه حق الاستيلاء المؤقت لبناء مُخصّص للدرك وذلك بالسّماح لذلك المرفق أن يدفع إيجاباً أقلّ من الإيجار العادي (مجلس الدولة 9 أفريل 1948).⁽¹⁾

ومن تطبيقات القضاء الجزائري من خلال ما تتمتع به السُلطات الإدارية من صلاحيات للوصول إلى الغاية المرجوة على اعتبار أنّ القانون رقم 10/11 المتعلّق بالبلدية قد حوّل رئيس المجلس الشعبي البلدي بمباشرة الضبط الإداري كما هو الحال بالنسبة للقانون 12/07 المتعلّق بالولاية الذي يُحوّل الوالي نفس السُلطات، ومباشرة هذا إنّما تكون قصد المحافظة على النظام العام بأبعاده الثلاثة الصّحة العامة، السكنية العامة، الأمن العام على غرار ما هو سائد في فرنسا مثلاً ولكنّ رؤساء المجالس الشعبية والولاية تحت ستار هذه الأغراض العامّة يسعون أحياناً إلى جلب المنافع لأنفسهم.⁽²⁾

ونأخذ على سبيل المثال قرار أصدرته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية بين المدعو خيال عبد الحميد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تتمثّل وقائع هذه القضية فيما يلي: أصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يمنع فيه بيع الخُمور في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة بحُجّة الإفراط في السّكر الذي لوحظ في وسط المدينة والذي يمسّ بالنظام العام والأمن والسلامة.

وفي استثنائه للمركز السياحي فقد أرجع رئيس البلدية ذلك لكون هذه المنطقة تبعد عن وسط المدينة فقام المدعو خيال صُحبة أشخاص آخرين لرفع دعوى بتجاوز السُلطة ضد القرار.

وقد جاء في حيثيات القرار "... أنّه بالرجوع للمادة 69 من القانون البلدي يُمكن لرئيس البلدية أن يأخذ كلّ القرارات لتحقيق حُسن النظام العام والأخذ بالتدابير اللازمة لتنظيم بيع الخُمور في البلدية، فليس بإمكانه قانوناً أن يمنع كلياً بيع واستهلاك الخُمور، وبهذا القرار فإنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي قد أفرغ من جوهره إيجازه مجال المشروبات التي تحصّل عليها المدّعي".

وحيث أنّه بوسع رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعمل السُلطات التي خوّلها لها القانون البلدي

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 193.

2 - انظر المادة 88 من قانون 10/11 المتعلّق بالبلدية والمادة 114 من قانون 12/07 المتعلّق بالولاية وانظر صليلع سعد، المرجع السابق، ص 49.

لتنظيم بيع الخمر حفاظاً على الأمن العام فلقد اتّضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتّخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لاسيّما وأنّ بيع واستهلاك الخمر ممنوع عن المدّعي لا يزال مباحاً في محلات أخرى على مستوى البلدية لذلك فإنّ القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لهذه الأسباب يقضي المجلس بإلغاء القرار. (1)

وتأكيداً لذلك أيضاً فقد ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988/11/05 في قضية رقم 55061 قراراً إدارياً صدر مُحاباةً للغير إذ جاء فيه "من المُقرّر قانوناً أن القرار الإداري الذي يُبطل قرار إدارياً سابقاً اكتسب حقوقاً لشخص ما يُعدّ مخالفة لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة ويُعتبر مشوباً بعيب تجاوز السلطة يستوجب البطلان"، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أنّ الطاعن يملك القطعة المُتنازع عليها بموجب عقد إداري مُحرّر في 1981/12/01 من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ومن ثمّ فإنّ المُقرّر المُتخذ من نفس السلطة الإدارية المؤرخ في 1986/05/24 الأمر بإبطال القرار الأول ومنح القطعة المُتنازع عليها للغير يُعدّ مشوباً بعيب تجاوز السلطة للحقوق المكتسبة ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه، (2) وكما عبّر مجلس الدولة عن عيب الانحراف بالسلطة بعبارة "تحويل السلطة لأغراض شخصية" في قراره المؤرخ في 1999/5/3 قضية بلدية بريكة ضد مكّي مبروك ذلك أنّ رئيس البلدية المذكورة أعلاه قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرّخة في 1984/11/4 لصالح أحد أبنائه، مُرتكباً بذلك انحراف بالسلطة في أنّ استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المُجسّدة في أحد أبنائه. (3)

وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه مجلس قضاء باتنة بإبطال قرار إداري صادر في 1987/3/22 ومَحضر المداولة المؤرخ في 1987/5/26 لوجود انحراف بالسلطة وهو القرار الذي أيّده مجلس الدولة. (4)

ولقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/4/19 (قضية طيّان مكّي ضد بلدية أولاد فايت) بإبطال قرار رئيس البلدية المذكور المؤرخ في 1989/3/19 المُتضمّن بيع قطعة أرض لفائدة السيدة بوسعدي مسعودة لأنّ البلدية خرجت عن الهدف الذي منحت لها بموجب سلطاتها واستعملتها لمصلحة شخص

1 - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 126.

2 - المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 220.

3 - قرار غير منشور، فهرس 212، مُشار إليه في كتاب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 345.

4 - حيث يستخلص من قراءة القرار المُستأنف فيه بأنّ فُضاة المجلس سببوا قرارهم تسببياً كافياً، إذ قرّروا بأنّه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليّات أو استفادة للأقارب كما لاحظوا بأنّ ذلك التصرف يُعتبر تحويلاً للسلطة لأغراض شخصية.

ب - الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير:

وهذه الصورة الخطيرة بعيد الانحراف في استعمال السلطة فتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية، ومجرد عداوة شخصية بين مصدر القرار وبين من مس هذا القرار مصلحة لا تكفي بأن تجعله مشوبا بعيد الانحراف بالسلطة حيث يشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة وفي نفس الوقت كمثل على ذلك كأن يلمح أحد رجال الضبط الإداري من بين المتظاهرين خصما له طالما طاقته نفسه للتكامل به فيجدها فرصة سامحة للاعتداء عليه وتقييد حرّيته الشخصية لا بقصد المحافظة على النظام العام وإنما تحت ستاره انتقاما لما بينهما من خلافات شخصية، ومن ذلك أن تُصدر الإدارة قرارا لنزع ملكية العقار والاستيلاء عليه بطريقة التنفيذ المباشر وذلك بقصد الحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك. (2)

وفي مثال آخر ما صدر في قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "من المُستقرّ عليه في القضاء الإداري أنّه يجب إبلاغ الموظّف في حالة النقل التلقائي حتّى ولو لم يكن هذا الإجراء مُكتسبا الطابع التأديبي ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المُتضمّن نقل الموظّف يُعدّ إجراء تأديبيا مُقتّع ما دام الإجراء المُقرّر في مجال النقل التلقائي لم يُقدّم". (3)

ج - الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية:

وهذه تظهر بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراماً لحقهم في اتباع ما يشاءون من عقيدة سياسية وقد يقوم هؤلاء بإصدار القرارات لهدف حزبي كما لو أصدر المختص قرارا بمنح إعانة لجهة معينة أو إيقاف المساعدة المادية التي تُمنح لها بقصد تحقيق مصالح حزبية ما لأحد الأحزاب الذي يرتبط بتلك الجهة وهذا ما استقرّ عليه مجلس الدولة الفرنسي على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة ذات الصبغة السياسية. (4)

إضافة إلى ذلك أنّ هذه الصورة تظهر في الدول التي تأخذ بنظام التعددية السياسية كما هو الحال في الجزائر الذي نصّ في دُستورها في مادته 42 منه على حقّ إنشاء الأحزاب السياسية والقانون

1 - قرار غير منشور، فهرس 274 صادر عن الغرفة الأولى، مُشار إليه في كتاب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 342.

2 - ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 393.

3 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار الصادر في 1990/02/24 قضية رقم 62231، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 199.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 177.

المُتعلّق بها. (1)

د- الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء: فإذا كان تحايل الإدارة على تنفيذ القانون يُمثّل انحرافا بالسلطة لِمَا في ذلك من تجاهل لإرادة المُشرّع، فإنّ تجاهلها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائِزة قُوّة الشيء المقضي به، يجعل القرار الإداري الصادر منها بناءً على ذلك معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلّطة إلا أنّه يتعيّن التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام والقرارات القضائية وبين تحايل الإدارة على تلك الأحكام والقرارات قاصدة التهريب من تنفيذها بطريق غير مُباشر⁽²⁾، فإذا صدر حكم قضائي مثلا يأمر الإدارة بإخلاء مبنى تستأجره بسبب مخالفتها لشروط عقد الإيجار فليس لها أن تستصدر قرارا بالاستيلاء المؤقت على العقار أو بنزع ملكيته للحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك لِمَا في ذلك من الانحراف بالسلطة علاوة على ما يتضمّنه مثل هذا القرار من إهدار لمبدأ حُجّية الشيء المقضي به، وتحدي الأحكام القضائية والتحايل عليها.

وهذا ما أشار الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنّ كلّ أجهزة الدولة المُختصّة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وتأكيدًا لذلك ما أصدرته الغرفة الإدارية بالمحاكمة العليا في قرارنا الصادر في 11/23 / 1985 في قضية رقم 37578 إذ جاء فيه "أنّ صيرورة الحكم القضائي نهائية وحيازته لقُوّة الشيء المقضي فيه تُكسب من صدر لصالحه حقوقا تُصبح ثابتة ويرسيها القانون بحمايته لها، ومن هذا المبدأ كان منح الوالي للغير بموجب مُقرّر المحلّ التجاري الذي آل إلى القضاء وبصفة نهائية فيه للأحكام القضائية ويصطدم من ثمّ مع فكرة استقرار المراكز القانونية للأفراد الأمر الذي تعيّن معه القول بأنّ المُقرّر المُتخذ بهذه الصورة يشوبه عيب البطلان المُستوجب القضاء به". (3)

ومما يتّضح لنا أنّ الانحراف بالسلطة على المصلحة العامّة يُمكن أن ينحصر في الانحراف بالسلطة قصد الانتقال من الغير أو بقصد مُحاباته أو بقصد تحقيق أهداف سياسية أو نفع شخصي له أو للغير والانحراف بصورة عامّة هو من أبشع الصور وأنّه صعب الإثبات فهو يظهر من خلال الظروف المُحيطة.

2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

1 - انظر المادة 42 من دستور 1996 والقانون العضوي رقم 97/09 المُتعلق بالأحزاب السياسية المُعدّل والمُتمّم.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 183.
3 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989 ص 199. وانظر المادة 152 من دستور 1996.

يكون القرار الإداري معيبا بالانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة، كلما كان الباعث على اتّخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرّع حين منح الإدارة السلطة في اتّخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهّم بعد ذلك أن يُثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتّخذته تحقيق مصلحة عامّة ما دامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حدّدها المشرّع أو السلطة التنظيميّة في بعض الحالات وتُلاحظ أنّ الفرق بين قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف بالمصلحة العامّة، ففي المبدأ الأول يكون رجل الإدارة حسن النية لا ينبغي إلا تحقيق الصالح العام ولكن العيب يرجع إلى أنّه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصها لأنّ القانون لم ينطّب به تحقيقه وأمّا إلى أنّه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل. (1)

كما ينبج عن هذا العيب الذي يُصيب ويُسوّه ركن الغاية في القرار الإداري البطلان والإلغاء سواء كان إداريًا أو قضائيًا إضافة إلى ذلك يُرتّب توقيع العقوبات المُلائمة على الشخص مُصدر القرار وذلك احترامًا لما جاء في الدستور الجزائري الذي نصّ في إحدى مواده على مُعاقبة القانون على التعسّف في استعمال السلطة، وتطبيقًا كذلك للمادة 5 من المرسوم رقم 88-131 التي تنصّ في فحواها على أنّه يترتب على كلّ تعسّف في مُمارسة السلطة التعويض. (2)

وتأكيدا على ذلك أيضا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في قضية رقم 631 في سنة 21 ق لمجموعة الأحكام حيث ذهبت إلى أنّه "لا يجوز اتّخاذ أيّ من التدابير أو الإجراءات التي يُجيزها الشارع لتحقيق هدف آخر مُغاير للهدف الأساسي الذي قصد إليه الشارع، ولو كان هذا الهدف مُحققًا للصالح العام بمغناه الشامل، وذلك تطبيقًا لقاعدة أصوليّة هي المُصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف وجزء مُخالفة قاعدة بطلان تلك القرارات لكونها مشوبة بالانحراف بالسلطة والذي يتمثّل في عدم احترام الإدارة لركن الغاية من التشريع". (3)

أما عن أوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف فنُجملها فيما يأتي:

أ- الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظّف تحقيقها:

وتظهر تطبيقات هذه الصورة بمُناسبة استعمال الإدارة لسلطاتها المُقرّرة في الاستيلاء من خلال ما منحه المشرّع في القانون المدني في مادته 679 وما بعدها أنّ للإدارة سلطة الاستيلاء على الأموال

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء،-، المرجع سابق، ص 861.

2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 197.

وانظر أيضا المادة 22 من دستور 1996

- حيث تنصّ المادة 5 من المرسوم رقم 88-131 على ما يأتي "يترتب على كل تعسّف في مُمارسة السلطة، تعويض وفقًا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرّض لها المُتعرّض".

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، ص 371.

والخدمات بصفة مؤقتة كاندلاع الحروب أو نقشي أحد الأمراض الخطيرة أو حدوث ظروف طبيعية طارئة كالزلازل والبراكين وكل ذلك من أجل سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد⁽¹⁾، فإذا حادت الإدارة عن الأغراض التي توخاها المشرع إلى غايات أخرى كان قراراً مشوباً بعيب تجاوز السلطة جدير بالإلغاء وهذا ما قضى به مجلس الدولة "حيث أن الاستيلاء يُعتبر إجراء استثنائياً للاكتساب الجبري يسمح للإدارة في التصرف في أملاك مادية".

وأن المادة 682 مكرّر من نفس القانون تنصّ على أنه "يُعدّ تعسفاً على استيلاء خارج عن نطاق الحالات والشروط المحددة قانوناً وأحكام المادة 679 وما يليها...".⁽²⁾

وفي هذا السياق في ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر 2002/9/23 قضية رقم 6460 في قضية الحال استولى الوالي المنتدب بالشرقة على محلّ ذا استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع س وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإنّ الوالي المنتدب بالشرقة ارتكب تجاوز السلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء وأنه ردّاً على ذلك فإنّ السيد ع س أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة دولة الساحل بناءً على هذا الاستيلاء غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المتخصصة بالنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج وأنه يتعيّن الأمر بالإضافة إلى إبطال الاستيلاء المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يسكنه".⁽³⁾

وكما تُظهر هذه الصورة في استعمال سلطتها في فضّ نزاع ذي صبغة مدنية بين الأفراد أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها على المواطنين وإجباره على القيام بتصرف معين فمثل هذه المنازعات يختصّ أساساً بقضها القضاء العادل وعلى الرغم من هذا العمل في حدّ ذاته عمل مقبول إلا أنّ مجلس الدولة الفرنسي رفض أن يعترف للإدارة بإجرائه والانحراف بسلطتها في سبيله.⁽⁴⁾

وفي هذا الاتجاه يبدو أنّ القضاء الجزائري قد ساير مجلس الدولة الفرنسي ففي قرار للمحكمة العليا للغرفة الإدارية في قضية تتلخّص وقائعها فيما يلي "حيث أنه بموجب عريضة مؤدعة لدى كتابة الضبط بتاريخ 27 ديسمبر 1982 في قرار رقم 33647 طعن السيد (ت ج) بالبطلان لتجاوز السلطة في القرار السابق عن رئيس المجلس الشعبي البلدي القاضي بعد اجتماع لجنة المنازعات بمنح ساحة تابعة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، المرجع سابق، ص 353 - صليلع سعد، المرجع سابق، ص 64.

2 - انظر المواد 679-682 من القانون المدني المعدل والمتمم رقم 0705 المؤرخ في 7 مايو 2007.

3 - مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 89.

4 - فهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 338.

لمستودع مُخصّص له من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة وذلك بالمدعو (م م) حيث أنّ المدعي يُذكر بأنّه مُستأجر لمستودع بساحة تابعة لأملاك الدولة تقع في بناية كائنة ب... وأنّه بتاريخ 1967 اشترى المدعو (م م) بناية تقع خلف المُستودع الآنف الذّكر وأفصح عن نيّته في ضمّ الساحة المُشار إليها أعلاه ممّا جعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ب... يُخبره بأنّ لجنة النزاعات قد قرّرت في جلسة 1981/12/13 تبعية هذه الساحة لجاره.

حيث أنّه ليس من سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي الحلّ محلّ الجهة القضائية والبتّ في قضية من القضايا حيث أنّ القرار المُتخذ بالتّالي على النّحو السابق غرضه مشوب بعيب تجاوز السُلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان". (1)

ب- خطأ الموظّف في استعمال الوسائل المُقرّرة في مجال الانحراف بالإجراء:

وأما فيما يتعلّق بخطأ الموظّف في استعمال الوسائل المُقرّرة في مجال الانحراف خاصّة الانحراف بالإجراء وذلك بخزّقه لبعض الشكليات والإجراءات أو القضاء على بعض الضمانات للمواطنين ومثال ذلك كالانحراف بالسُلطة لتحقيق المصالح الماليّة للإدارة وذلك بإتباع أساليب وإن كان في ظاهرها صحيحة ومشروعة إلا أنّها في سبيل ذلك قد تتحرف بالسُلطة المُخوّلة لها، ومثال آخر في الانحراف بسُلطة نقل الموظّفين سيظهر ذلك في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف بقصد عقاب موظّف ما وليس تحقيقًا للغاية التي توخّاها المُشرّع في النّقل وهي تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف والأماكن المختلفة. (2)

وتطبيقًا لذلك ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار نقل موظّف نقلًا مكانيًا جاء فيه "من المُستقرّ عليه في القضاء الإداري أنّه يجب إبلاغ الموظّف في حالة النّقل التلقائي حتّى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبًا الطابع التأديبي ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المُتضمّن نقل الموظّف يُعدّ إجراءً تأديبيًا مُقتنعًا ما دام الإجراء المُقرّر في مجال النّقل التلقائي لم يُحترم ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار". (3)

وأما ما تملكه الإدارة في حالات مُحدّدة فيما يتعلّق بسُلطة الاستغناء عن الموظّف متى تقرّر إلغاء الوظيفة التي يشغلها، فقد تستغلّ هذه الأخيرة للتخلّص من بعض الموظّفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهريًا ثمّ إعادتها بعد ذلك لتعيين عليها ما تشاء وفي هذا الشأن ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار

1 - المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 190 وما بعدها.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 375.
- وانظر المواد 156، 157، 158، 159 من قانون 03/06 المُتعلّق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
3 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار الصادر في 1989/09/08 قضية رقم 54362، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 165.

جهة إدارية بفضل أحد موظفيها، بعد أن تبين له أن جهة الإدارة بعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة ما قامت بإحلال موظف جديد. (1)

ثالثاً: إثبات عيب إساءة استعمال السلطة وضمائنه:

إن إثبات الانحراف بالسلطة أمرٌ بالغ الصعوبة والأهمية بالنسبة للقاضي والمدعي على حدٍ سواء فلكي يستطيع هذا القاضي إلغاء القرار المشوب لا بُدَّ أن يتحصّل على إثبات وأدلة مقنعة لأنّ الأصل في القرار الإداري أنّه مفترض الصحة ولمّا يرتبط بالعنصر الشخصي المتّصل بإرادة مُصدر القرار وبهدف التخفيف من هذه الصعوبة المُلقاة على عاتق المدعي توسّع القضاء الإداري في طرق إثبات الانحراف بالسلطة الذي يُعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية، صُفِّ إلى ذلك إلى أنّ هذا العيب تحكّمه حدود تتعلّق بإثباته وأخرى تتعلّق بوسائل البحث التي يستخدمها القاضي الإداري ففي عملية الكشف على هذا الأساس سنتطرق في نقطتين تتعلّق الأولى بعيب الإثبات ووسائله والثانية بضمائنه.

1- عيب إثبات الانحراف في استعمال السلطة:

يُسمّى عيب الانحراف بالسلطة بصعوبة بالغة في إثباته مرّداً لما يتمتّع به من طبيعة خاصّة فهو يختلف عن إثبات غيره من أوجه عدم المشروعية، إلا أنّه تطبيقاً للقاعدة العامّة بخصوص عيب الإثبات فقد أكّدت آراء الفقه واستقرّت أحكام القضاء على إلقاءه على عاتق المدعي فهو أول من يرفع الدّعى على الغير، ويطالبه بحقّ مُعيّن فهو المدعي في دعواه هذه وعليه عيب إثبات ما يدّعيه، ولكنّ ليس من الضروري أن يكون المدعي هو من يرفع الدّعى فقد يدفع المدعي عليه الدّعى بدفع فيُصبح مدعياً في هذا الدّفع ومن ثمة يقع عليه عيب إثباته.

وكما أنّ القرار المشوب بعيب الانحراف غالباً ما يكون سليماً في عناصره الأخرى من أجل ذلك تنتظر الأحكام التي تتعلّق بإلغاء القرار بسبب عيب النية أو القصد ذلك أنّ رجل الإدارة لا يكشف بسهولة عن مكوّنات نفسه، إذ يختار الوسيلة المناسبة في الوقت المناسب ويحصّن نفسه قانوناً حتّى لا يُمكن مساءلته عن هذا العمل وإلغاء قراره⁽²⁾، وكما يزيد من صعوبة عيب إثبات الانحراف بالسلطة فإنّ مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحريّ بواعث الإدارة ودوافعها ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لاستجلاء أمر غامض عليه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات (الإدارة القضائية والإدارة العاملة) ولذلك اضطرّ إلى تلمّس دوافع وبواعث إصدار القرار في ملفّ القضية

1 - سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 878.

2 - إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 566.

والظروف المحيطة بإصدار القرار وهذه كلها وسائل غير مباشرة. (1)

والقضاء الجزائري في هذا الخصوص قد خفف من صعوبة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي من خلال السماح بإجراء استجواب مع الإدارة وهذا ما نصّ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يجوز للقاضي بناءً على طلب الأفراد أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع وبموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصياً وذلك قصد تقديم توضيحات حول القرار الذي هو محلّ الدراسة⁽²⁾، وفي هذا أيضاً نجد أنّ مجلس الدولة المصري يسمح بالاستجواب عندما يتولّى فحص القرار الإداري لإثبات عدم المشروعية ولذلك فمن الشائع القول بأنّ عبء الهدف أو الغاية هو عبء احتياطي لا يلجأ القاضي الإداري إلى إثباته إلا بعد أن يتحقّق من مشروعية كافة العناصر الأخرى للقرار الإداري.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 01/98 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون رقم 02/98 المتعلّق بالمحاكم الإدارية، إلا أنّ أيّاً منهما لم يوضّح الأحكام المتعلّقة بعبء الإثبات عكس القضاء العادي الذي يقع على عاتق المدعي وهو ما تنصّ عليه المادة 323 من القانون المدني⁽⁴⁾، ونجد تبرير هذه القاعدة في سلطة المبادرة والتي يملكها المدعي فالدعوى نتيجة لنشاط المدعي، فالمدعى عليه يجد نفسه أمام القاضي بفعل المدعي فمن يطرح ادعاءً أمام القضاء والذي يودّ الاستجابة له في ادعائه يجب عليه الإتيان بالإثبات⁽⁵⁾، وإنّ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي له فائدة عملية حيث أنّ المدعي سيكون بموجبه عالماً سلفاً بأنّه مكلف بإثبات دعواه، وموقف القضاء في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا بالغرفة الإدارية في قرار لها الصادر بتاريخ 19/01/1997 في قضية رقم 116191... حيث أنّ المُستأنفون يُطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة وكانت محلّ هبة للبلدية من طرف المرحوم (ح أ) جدّهم وأنّه تدعيماً لطلبهم يتمسكون بأنّ هذه المدرسة مُغلقة منذ 26/10/1985 لنقص عدد التلاميذ وأصبحت آيلة للسقوط ولكنّ حيث أنّه بناءً على شهادة مُقرّرة في 20/02/1970 منّح المرحوم (ح أ) لبلدية تيمقاد قطعة أرض مساحتها 100م² قصد بناء مدرسة وبالتالي فإنّ البلدية بنت عليها وأنّ غلقها لا يُعطي لورثة (ح أ) حقّ المطالبة بإرجاعها وأنّه إضافة إلى ذلك ذكر جدّهم في شهادته أنّ القطعة الأرضية الممنوحة ستكون

1 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسّف في استعمال السُلطة، المرجع السابق، ص 147.

2 - انظر المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السُلطة الإدارية الإدارة المحلية)، المرجع السابق، ص 614.

4 - حيث تنصّ المادة 323 من القانون المدني على "الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه"

5 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 68، 67.

ملكا للبلدية وأنه لم يذكر إطلاقا أن الأرض المذكورة منحت بصفة مؤقتة، حيث أن المستأنفين لم يقدموا أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم".(1)

كما أكد مجلس الدولة على مبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي إذ جاء في قراره "حيث بالفعل أن هذه الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لا سيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك".(2)

وكثيرا ما يتدخل القاضي الإداري لقلب مبدأ وقوع الإثبات على المدعي وهذا باللجوء إلى تدابير التحقيق بما في ذلك تدابير الخدمة أو سماع مأمور الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم إيضاحات، وذلك قصد التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، وهذه التدابير تتجلى بوضوح في قضايا نزاع الملكية للمنفعة العامة خاصة إذ قد تتعسف الإدارة في قراراتها بنزع الملكية في حين أنها لا توجد أي منفعة تبرر قرار الإدارة، وإنما تُنزع بدافع الانتقام أو التحايل على القانون، وهنا يتدخل القاضي قصد مساعدته في إثبات انعدام المنفعة العامة، ويتم ذلك في أغلب الأحيان اللجوء إلى تعيين خبير، وتأكيدا على ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 13-1-1991 بإبطال مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو صرح بالمنفعة العامة فلقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أنه نستنتج من الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأي حاجة ذات مصلحة عامة، حيث أن الغرض الذي ترمي عليه العملية أي إشباع حاجات ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين...".(3)

فهذه الأحكام كلها تؤكد إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي كأصل عام على أساس تمتع القرار الإداري بقريئة الصحة والسلامة، وهذا ما دلّ الفقه الإداري والقضاء عليه واستثناء هو نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة وهذا ما يُطلق عليه بالتخفيف خاصة أثناء تدخل القاضي بموجب التحقيقات المخولة له التي تُزحج القرينة المفترضة في صحة القرار الإداري.

2- الوسائل التي يستخدمها القاضي للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة:

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يستطيع أن يستدعي رجال الإدارة العامة أو أن يجري التحقيق

1 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص 144، 145.
2 - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/10/25 مشار إليه في كتاب الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 87، 88.
3 - مأخوذ من كتاب الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 89-90، وانظر المواد 844، 846، 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

معهم تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة القاضية والإدارة العامة، فإنّه في مُقابل ذلك توسّع في تفسير مضمون الدّعى، كما يستعين بعدد من الوسائل لإثبات عيب إساءة استعمال السُّلطة.(1)

وبالمُقابل فإنّ المُشرّع الجزائري لم يُحدّد عيب الإثبات ولا الوسائل التي من خلالها نستطيع إثبات عيب الانحراف بالسلطة، لا في القانون العضوي رقم 01/98 المُتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ولا في قانون رقم 02/98 المُتعلّق بالمحاكم الإدارية، وفي نفس السّياق استعان مجلس الدولة المصري بصفة عامّة بوسائل الإثبات التي أقرّها مجلس الدولة الفرنسي إلا أنّه يتمتّع بسُلطات أوسّع من نظيره في هذا المجال حيث يستطيع القاضي المصري على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري استدعاء مُمثلي الإدارة وإجراء التحقيق معهم، مُخالفاً بذلك مبدأ الفصل بين السُّلطات.(2)

وعليه يستطيع القاضي استعمال ثلاث وسائل في عمليّة إثبات عيب الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية بصفة عامّة، وتتمثّل هذه الوسائل في:

- من نصّ القرار المطعون فيه.
- من أوراق ملفّ الدّعى.
- من الظروف المُحيطة بالنّزاع.

أ- من نصّ القرار المطعون فيه: يبحث القاضي من خلال نصّ القرار المطعون فيه حيث بمُجرّد قراءته القرار يتبيّن له وجود الانحراف فيه، مثال غلق مطعم أو فندق لتواجد مُوظّف الإدارة به في مواعيد العمل الرسميّة استناداً إلى سُلطة الضبط، فمن الواضح أنّ القرار يستهدف وقاية النظام العام.(3) كما تترك الإدارة أحياناً أثراً في نصّ قرارها ولو بطريق السّهو والخطأ، كما أنّ مُراجعة السبب الدّافع إلى اتّخاذ القرار في حالة ذكره في صلب القرار، يُمكن أن يكشف عن نيّة مُصدر القرار نظراً لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة، وقد يحدث هذا عندما تُعلن الإدارة طائعة ومُرغمة عن أسباب قرارها.(4)

إضافة إلى ذلك فقد يدّفع المُدعي الإدارة بالاعتراف يكون مردّه غلط في القانون أو استهتار، وللاعترا ف صورتين إمّا أن يكون صريح وهو نادر الوقوع وإمّا أن يكون ضمني في حال قيام الإدارة

1 - بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص 597

2 - صليلع سعد، المرجع السابق، ص 98

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 292

4 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص 402.

بالعدول عن قراراتها ذات النّظام الوُجوبي بعد طعن في القرار أمامها⁽¹⁾، وقد تبنى مجلس الدولة الجزائري الخطّ الذي سار عليه نظيره المصري حيث جاء بحُكم محكمة القضاء الإداري "أنّ الفقه والقضاء قد استقرّ على أنّ إثبات عيب إساءة استعمال السُّلطة يكون عن طريق اعتراف الإدارة"، فإذا اعترفت الإدارة أنّ فصل سكرتير كان على إثر الانتخابات الجديدة للمجلس البلدي، فهذا يعني أنّ الوظائف البلدية في اعتقاد العُمدة يجب أن يتولّاها السياسيون، وهذا اعتراف بغير شكّ بالانحراف بالسُّلطة لأنّ أغلبية المقاعد في المجلس البلدي حتّى ولو آلت إلى حزب سياسي مُعيّن فهذا لا يعني السّماح باضطهاد مُوظّفي المجلس البلدي الذين يميلون إلى أحزاب سياسية مُعيّنة.⁽²⁾

ب- إثبات عيب الانحراف من ملفّ الدّعوى: إذا لم يتوصّل القاضي إلى دليل على عيب الانحراف بالسُّلطة من نصّ القرار المطعون فيه فإنّه يلجأ لملفّ الموضوع لِمَا يشمل عليه من أوراق ومُستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يُمكن فيه الانحراف بالسُّلطة، فهو بذلك قد يحوي دليلاً دافعا يؤكّد وجوده في القرار المطعون فيه، وقد وسّع في تفسير الملفّ حيث أُدخل تحت مدلوله المناقشات الشفهية والمراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه، فهي كثيراً ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها الحقيقية، وكذلك التوجيهات العامّة أو الخاصة لمُصدر القرار كالتّي يُصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهم الذين أصدروا القرار المطعون فيه.⁽³⁾

ومما يُقلّل من أهميّة الاعتماد على هذه التوجيهات الرئاسية في إثبات الانحراف بالسُّلطة أنّ هذه الأخيرة تتسم بطابع السريّة الذي يحول دون عرضها أمام القاضي الذي يطّلع عليها حتّى يقضي بالانحراف استناداً إليها، وقد يعتمد على التفسيرات المُقدّمة من قِبَل الإدارة والذي يطلبها القاضي لتبرير قرارها المطعون فيه، وتقديم الإيضاحات والأوجه التي استندت عليها لكي تقوم بإصدار هذا القرار.

وما يُمكن استخلاصه حول وسيلة الإثبات هذه هو أنّ القاضي الإداري يُمكن أن يستنتج الانحراف بالسُّلطة من خلال التوضيحات والمُنكرات التي تُقدّمها الإدارة، بل وحتّى من امتناعها عن تقديم التفسيرات والتوضيحات المطلوبة منها من طرف القاضي الإداري فتلك قرينة قضائية على صحّة مزاعم المُدعي وصِدقها.

إلا أنّ هذا الطريق في الإثبات رغم أهميته إلا أنّه محفوف بالمخاطر، حيث أنّ الإدارة قد تُغيّر

1 - فهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص342.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري المرجع السابق، ص457-458.
3 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) المرجع السابق ص892. وعبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسُّلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص295.

الحقيقة فيما تُقدّمه من تفسيرات لقراراتها بحيث تُخلّصها من بصمة الانحراف لتبدو وكأنّها مشروعة.⁽¹⁾

ج - إثبات عيب الانحراف من الظروف المحيطة بالنزاع: عندما لا يتمكّن المدّعي من إثبات عيب الانحراف بالسلطة بالطريق المباشر من خلال فحص نصّ القرار المطعون فيه أو من ملفّ الموضوع أو مشتملاته فإنّه لا يبقى أمامه إلا اللجوء إلى طريق آخر غير مباشر، وذلك من خلال إدخال الشكّ في ذهن القاضي بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فيستخدم هذا الأسلوب المتمثّل في القرائن القضائية المُستمدّة من ظروف النزاع بل ويلجأ أيضا إلى وقائع خارجة عن صدور القرار ولاحقة عليه، وهذا ما وصل إليه القضاء حديثاً في الرقابة على مشروعية القرار الإداري بالتأكّد من خلوّه من عيب الانحراف، ففقه القانون الإداري اكتشف هذا الأسلوب في سنة 1950 أي القرائن، واهتمّ أساساً بالهدف الذي تلعبه أو الذي بإمكانها أن تلعبه في إنشاء القانون الإداري.⁽²⁾

ويُقصّد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت ويكون اللجوء إليها أمر حتمي عندما يخلو ملفّ الدّعوى من أدلّة الإثبات الكافية أو عندما يتعدّر الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يُؤيّد طلباته من مُستندات، فبالقرائن يستطيع القاضي أن يُؤسس حكماً على الأمارات والشواهد والدلائل حرصاً منه على إعلاء مبدأ المشروعية ومن أمثلتها قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية، وقد نصّت المادة 340 من القانون المدني على ذلك، غير أنّه في القانون الإداري باستطاعة القاضي أن يُثبت بالقرائن في كلّ الأحوال دون التقيد بنصّ القانون المدني.⁽³⁾

وتتمثّل هذه الظروف أو القرائن بالإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون أي بمعنى عدم التفرقة بين الناس سواء كان التمييز على أساس اللغة أو الجنس أو الدين أو غيرها، فإذا ميّزت الإدارة بين طائفتين من الناس، كأن تتقدّم مجموعة للحصول على مطلبٍ مُعيّن فأجابت مطلب طائفة ورفضت مطلب الطائفة الأخرى دون فحصٍ لكلّ حالة على حدى، وذلك يكتشف على أنّ الإدارة قد حابت طائفة دون أخرى، ففي طعن للمحكمة العليا الإدارية بمضّر رقم 2579 لسنة 42 جلسة 1999/7/4 جاء فيه " أنّها رفضت دفاع طالب التجنّس بالجنسية المصرية من أنّ جهة الإدارة قامت بمنح زوجته الجنسية المصرية ورفضت منحها إياها رغم تماثل الظروف، حيث ذهبت المحكمة إلى أنّ التماثل الذي

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار، المرجع السابق، ص 301. وصليلع سعد المرجع السابق، ص 105.

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 279.

3 - حيث تنصّ المادة 340 من القانون المدني على القرينة القضائية بقولها "يترك لتقدير القاضي استنباط كلّ قرينة لم يُقررها القانون ولا يجوز الإثبات في هذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون في الإثبات البين". وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 470، 471.

أورده المدّعي بين حالته وحالة زوجته يقصّر عن إثبات حيف أو تعسف جهة الإدارة في قرارها المطعون فيه".

وهذا ما نجدّه في قرارات قضت بها المحكمة العليا ومن بعدها قرارات مجلس الدولة فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر في 15/12/1996 بالمصادقة على القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بإلغاء القرار الإداري الرافض لتسجيل الطّاعن حين رفض عميد معهد الحقوق لجامعة الجزائر تسجيل طالب بقسم الكفاءة المهنية للمحاماة، وجاء في أسباب قرارها "حيث أنّ المادة 09 من القانون 04/91 المؤرخ في 08/1/1997 والمنظّم لمهنة المحاماة تنصّ على أنه من بين الشروط المطلوبة من أجل التسجيل لمهنة المحاماة هو الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة هذه المهنة وأنّ المادة 10 منه تبيّن تنظيم الدّراسة للحصول على تلك الشهادة وأنّ التسجيل مفتوح في بداية كلّ سنة جامعية للمرشّحين من دون مُسابقة أو فرز حيث أنّ رفض تسجيل المرشّحين الحاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق لسنة 1990 بعد عمليّة فرز يمنحها القانون أعلاه وعليه فإنّ الأمر المُستأنف سليم ويتعيّن تأييده".⁽¹⁾

ومع مراعاة عدم الخطأ بين عيب السّبب وعيب الغاية فإنّ القضاء الإداري في حالة عدم القرار الإداري لعيب السبب ورأى في نفس الوقت عدم وجود أيّ مُبرّر معقول، أي ما يُسمّى بانعدام الدّافع المعقول، ممّا يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السّلطة فإنّه يقضي بإلغائه لانعدام هذا الدّافع وتطبيقاً لذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في جلسة 18/04/1970 في قضية رقم 415 ق مجموعة السنة 15 حيث ألغت قرار تخطّي المدّعي في التّرقية لأكثر من مرّة حيث ثبت لديها أنّ سبب التخطّي يرجع إلى توقيع جزاء على المدّعي لم يكن من الجسامه بحيث يمسّ صلاحيته للتّرقية، وتأسيساً على ذلك ألغت المحكمة القرار الذي اعتبرته مشوباً بعيب الانحراف بالسّلطة.⁽²⁾

وأما عن قرينة الموقف السّلبي من الادّعاء فيستطيع القاضي مُطالبه الإدارة بتقديم ملفّاتها وأوراقها المتعلّقة بملفّ الدّعوى فتقديمها لها تسمح للمدّعي باستخلاص دليل الإثبات، وإذا طلب من الإدارة تقديم وثيقة وامتنعت عن ذلك أو على أساس كون الوثيقة سرّية فإنّ ذلك يُعدّ قرينة على أنّ ادّعاءات المدّعي صحيحة وُعدّ ذلك قرينة على أنّ القرار الإداري غير قانوني، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر في 26/7/1999 في قضية والي تلمسان وقد جاء في أسباب القرار ما يلي "حيث أنّ الوالي أسّس استئنافه للقرار المُعاد والذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153 والمؤرخ في 20/1/1993

1 - نشرة القضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص 81، 82.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسّلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 315.

المُتضمّن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار رغم أنّه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية وإدارية تُمثّل الدولة وعليه يُلمس إلغاء قرار المُتعاقد وتأييد القرار الإداري".

حيث أنّ الوالي يركّز على رسالة من مُنظمة المُجاهدين تتعلّق بالأشخاص الذين كان لهم سلوك مُعادٍ للثورة التحريريّة، إلا أنّ تلك الرسالة لم تُدفع بالملفّ تحت غطاء السريّة، حيث أنّ المُستأنف ضده يعيب على القرار الإداري الذي يَنزِع منه الحقّ في الاستفادة أنّه مُنَعَمِ السبب وجاء مُبهمًا، ولكن حيث أنّ هذه الوثيقة أساسية وضرورية لسيط رقابة القضاء على الأعمال الإدارية خاصّة تلك التي تمسّ بمصالح المواطنين، فإنّه لا يُمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السريّة أمام القضاء،

وعليه يتعيّن تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى وبالتالي تأييد القرار المُستأنف.⁽¹⁾

هذا وقد أكّدت أيضا محكمة القضاء الإداري المصريّة صراحةً حين ذهبت إلى أنّ "تقاعس الإدارة عن تقديم الأوراق المُتعلّقة بموضوع الدّعى يُقيم قرينة لصالح المُدعي تجعل المحكمة في حلّ من الأخذ بما قدّمه من الأوراق".

وإنّ كان ما سبق هو موقف مجلس الدولة الجزائري والمصري فإنّ مجلس الدولة الفرنسي رأى تخفيفا في عبء الإثبات عن كاهل المُدعي اعتبارًا أنّ ادّعاءاته كافية لحمل الإدارة على تقديم الأوراق والإيضاحات التي يراها القاضي لازمة للإثبات مع أنّه استثنى من ذلك الأسرار المُتعلّقة بالدّفاع القومي.⁽²⁾

وأما قرينة ومُلابسات إصدار القرار وكيفيّة تنفيذه فقد يستشفّ القاضي الانحراف من الظروف المُحيطة أو من طريقة تنفيذه هذا ما يُؤدّي إلى نقل عبء الإثبات من عاتق المُدعي إلى الإدارة فإن لم يستطع دحض ادّعاء المُدعي لا يعتبر القاضي هذا الفشل دليلا ضدها، ويُقضي بإلغاء القرار الإداري لكونه مشوب بعيب الانحراف وهذا ما أكّده موقف القضاء الفرنسي حيث ذهب إلى أنّه "في مجال البحث الانحراف بالسلطة فإنّ مجلس الدولة يُمكنه أن يعتمد على الظروف المُحيطة بوقائع الدّعى ومدى اتفاتها موضوعيا ونفسيا مع تلك الوقائع، وما إذا كان يُمكن أن تُعطي تفسيرات مُقنّعة للقرار المطعون فيه، وقوله في إحدى قضاياه" إنّ في إصدار المدير المُعيّن حديثًا وقبل تسليم مهام وظيفته، قرار بفضّل أحد مرؤوسيه ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السُرعة غدا تُسلّمه العمل، ما يقطع بأنّه كان

1 - قرار مجلس الدولة (غير منشور) مشار إليه في كتاب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 309.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 468.

يهدف إلى أغراض غير مشروعة ولا تتعلّق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه". (1)

وهذا ما سايره القضاء الجزائري في قراراته حيث قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية في قرار صادر في 1987/5/16 في قضية رقم 51535 بأنه"متى أصدرت السُلطة الإدارية قراراً فردياً اكتسب حقوقاً بمجرّد التوقيع عليه، فإنّ سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوباً بعيب عدم المشروعية ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكتسب للحقوق يُعدّ مشوباً بعيب تجاوز السُلطة، ولما كان في قضية الحال أنّ الطّاعن أوقف عن عمله بموجب قرار مؤرخ في 1984/1/28 ثمّ أبطل بقرار صادر عن الوالي مؤرخ في 1988 /7/16، اعتماداً عن أسباب مُستخلصة في الحكم بالألا وجه للمتابعة الذي استفاد منه الطّاعن ولما كان كذلك فإنّ القرار الصادر من نفس السُلطة الإدارية والمُتخذ في نفس اليوم ومُعتمداً عن نفس الأسباب الآمرة بإبطال القرار الثاني يُعدّ مشوباً بعيب تجاوز السُلطة". (2)

في هذا القرار القضائي أستند إلى نظرية الحقوق المكتسبة والواقع أنّ سرعة إلغاء القرار الإداري القاضي بإدماج الموظّف بناءً على أمر بالألا وجهاً للمتابعة وطريقة إصداره فإذا تمّ إصدار قرار الإدماج ثمّ الفصل في نفس اليوم إنّما يدلّ على انحراف الإدارة بسُلطتها.

ونُخلص إلى مدى عمق ما وصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى البحث عن دليل على الانحراف بالسُلطة حتّى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض على المجلس، وحتّى ولو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدّعوى المطروحة بعدّة سنوات حيث يلتمس ما يُثبت وقوع الانحراف حتّى في الظروف الخارجة التي لا تمّت إلى النزاع المعروض بأيّة صلة مباشرة.

غير أنّ القضاء الجزائري خالٍ من أيّ قرار يتطرّق لمثل هذه الوسيلة المُتمثلة في الظروف الخارجة عن النزاع لإثبات عيب الانحراف بالسُلطة بالرغم ما لها فائدة في ملاحقة القرارات الإدارية غير المشروعة لهذا من الضروري أن يتبنّى قضاءنا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي تحقيقاً للعدّل وحماية للفرد الذي يُمثّل الطرف الضعيف في النزاع مع الإدارة إعلاءً لمبدأ المشروعية.

ويتّضح لنا من ممّا سبق أنّه بالرغم من الصعوبة التي يتّسم بها عن باقي أوجه عدم المشروعية إلا أنّ عبء الإثبات المُلقى على عاتق المدّعي عمل بالقاعدة العامّة في الإثبات وهو ما استقرّت عليه آراء الفقهاء وأحكام القضاء بصفة عامّة في القانون الإداري.

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري 495. وسليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 94.

2 - المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 191.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطرقنا في دراسة هذا الفصل إلى وسائل الرقابة القضائية خاصة دعوى الإلغاء والتي مهما بلغت دقتها تبقى محدودة الفاعلية إذا لم نعد لها المناخ الملائم عن طريق إزالة العوائق التي تُعرقل تحقيق النجاعة المطلوبة منها في إبطال كال قرار يُخالف مبدأ المشروعية، ذلك أنّ قضاء الإلغاء أصبح قضاء نظريًا وعمليًا والدليل على ذلك حجم القضايا المطروحة على الجهات المختصة لعملية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

ولقد تبين لنا أنّ مهمة الفرد لإثبات تجاوز الإدارة وعدم مشروعية قراراتها هي مهمة صعبة، لهذا فإنّ على القاضي دائماً التدخل لمساعدة المدعي في إثبات دعواه من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وبين الفرد وذلك من خلال توجيه الأوامر لها.

و من خلال دراسة هذا الفصل تبين لنا أنّ دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية وعينية تُخاصم القرار الإداري ذاته وليست مُختصة للإدارة، و القاضي وهو يُشخص القرار الإداري محلّ الدعوى لا بُد أن يتأكد من توافر رفع دعوى تجاوز السلطة والتي صنفها الأستاذ دولي بادير إلى عدّة أنواع تصنيفاً تقليدياً يُسهّل دراستها وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب المحلّ والسبب، ويتجلى دوره في إبراز حيثيات الحكم القاضي بإلغاء إحدى هذه الأوجه التي اعتمدها في إلغاء القرار الإداري المعيب وإلا كان قراره مشوب بقصور في الأسباب حسب ما تُمليه عليه القوانين خاصة من حيث الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل ويذهب أحياناً إلى أبعد من ذلك حينما يثير بعض الأوجه المرتبطة بالنظام العام تلقائياً وهذا ما خلصنا له من خلال التعرّض إلى معظم القرارات التي تفحصها هذا الأخير فمنها مثلاً: الوجه المُستمد من عدم اختصاص مُصدر القرار الذي يُمكن إثارته في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو لم يُثيره الأطراف، والوجه المُستمدّ كذلك من غياب الاستشارة المُطابقة التي يجب أن تطلبها وتأخذ بها الإدارة، وكذا اتخاذ القرار المطعون فيه خارج مجال

تطبيق القاعدة القانونية، وعن عناصر المشروعية الداخلية، فإنه يُمارس حدًا أدنى من الرقابة كذلك التي يُمارسها في حالة السُلطة التقديرية للإدارة ومن ثمة يُراقب مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في القانون والانحراف بالسُلطة، لذلك حاول القضاء الجزائري إعداد اجتهادات قضائية من خلال ما درسناه يُكيّف فيها رقابته وفقًا لدرجة السُلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، بحيث كُلما كانت حرية الإدارة في التقدير أكبر كُلما كانت رقابة القاضي خفيفة، و في حالة السُلطة المُقيّدة لا يكتفي القاضي الجزائري بفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع بل أيضا عمّا إذا كانت تدخل في مجال تطبيق القاعدة القانونية، وعمّا إذا كان التكييف القانوني الذي أعطته له الإدارة كان صحيحا، وطبقا لما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي أو المصري، وتبعه في ذلك الاجتهاد الجزائري فإنه يجب على القاضي البحث عمّا إذا كانت الشروط المفروضة قانونًا قد احترمت أو لم تحترم ويلغي القرار الإداري المطعون فيه لعدم مراعاته لتلك الشروط وفي المقام الآخر فإنّ ضرورة عدم مُمارسة الرقابة على المُلاءمة من شأنها التضيق من سُلطة القاضي بكيفية تجعل من رقابته بالرغم من كونها حقيقية إلا أنّها في حدّها الأدنى وعليه فإنّ القاضي الجزائري يسمح لنفسه برقابة الأسباب القانونية للقرار سواء كان هذا القرار نتيجة سُلطة تقديرية أو مُقيّدة وهذا ما لاحظناه في بسط رقابته عندما طلب من الإدارة في بعض القرارات بالإفصاح عن أسباب قراراتها على الرغم من أنّه اعترف لها في عدّة قرارات بأنّها غير ملزمة بتسببها إلا إذا وُجد نصّ يُفضي بذلك وهذا ما يُمكننا التصريح بأنّ الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية من الناحية التقنية قد بلغت حدًا كافيًا لكي تُعطي الضمانات للمواطنين التي يطمحون إليها في دولة القانون، وهذا ما يُفسّر أن يكون القرار الإداري مُتوافقا مع المشروعية فيتعيّن أن تُصدره الإدارة من خلال شخص خوّله القانون تلك الرخصة، وأن يُصدره في الشكّل الذي قد يُحدده القانون مُحترمًا لأحكامه وأن ينبني على أسباب قانونية أو واقعية قائمة ومشروعة تُبرره إضافة إلى ذلك ضرورة تحقيق المصلحة العامة التي حددها له المُشرّع، فإذا صدر القرار مُخالفا، يُنزلُ به جزاء الإلغاء أو الانعدام حسب مدى خروجه على مبدأ المشروعية.

فإذا كان الطعن بالإلغاء رخصة بوسع من مسّ القرار مصالحة استعمالها لمواجهة آثار القرار الضارة إلا أنّ لهذا الحقّ شأنه كشأن كلّ حقّ شروط لا بُدّ من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة، فإذا رأى القاضي الإداري أثناء النّظر في مشروعية القرارات الإدارية توافر أيّا من أسباب الإلغاء يوجب عليه إلغاؤه شريطة أن يتمّ استيفاء شروط إقامة دعوى الإلغاء لأنّ الأسباب أو ما يُطلق عليها بصور عدم المشروعية والشروط كلّ لا يتجزأ بالنسبة لدعوى الإلغاء.

الفصل الثالث

حدود الرقابة القضائية

على مشروعية القرارات الإدارية

إنّ الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية وإن كانت في مظهرها كبيرة إلا أنّ جوهرها ضئيل، حيث تردّ عليها ثلاث قيود تُعزّل قُدرتها وتحدّ من فاعليتها فهي تنحصر وتضيق إذا شابت البلاد ظروف استثنائية، ممّا يُؤدّي إلى الوقف بالعمل بالقواعد العادية، فتخلّ إذا محلّ الشرعيّة القانونيّة العادية شرعيّة استثنائية خاصة بالأزمات والظروف غير العادية، وأحياناً حتى في الظروف العادية يقع مثل هذا التضيق فالقاضي مثلاً لا يُراقب ما يُسمّى بأعمال السيادة لكون العمل يحمل في طبيّته بُعد سياسي .

ضيف إلى ذلك أنّ القاضي الإداري لا يُراقب ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فنقتصر رقابته على الجانب الشكلي لأعمال الإدارة، فيكفي أن يُجيز القانون اتّخاذ القرار وأن لا يفرض القاضي الإداري على الإدارة اتّخاذه حتى تتصرّف هذه الأخيرة وفقاً لتقديرها، وهنا تكمن حدود هذه الرقابة من حيث مجال تطبيقها وكذا من حيث سلطاته في مسائل عدّة كتنقيده تدخله بحلّوله محلّ الإدارة، وكذا في مسألة توجيه الأوامر لها، وفي الأخير ما يتوقّف عمّا يُمكن أن يجنيه الأفراد من وراء إلغاء هذه القرارات غير المشروعة وحصولهم على أحكام، وهذا ما اصطّح عليه بختام المعركة القضائية والذي يبدأ بموجبها خلافاً آخر وهو مسألة تنفيذ الأحكام القضائية أي بمعنى مدى فاعليّة الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة العامّة.

ولهذا سوف نعالج مضمون هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها.

المبحث الثاني: حُدود الرقابة القضائية من حيث سُلطات القاضي الإداري والأحكام الصّادرة في مُواجهة الإدارة.

المبحث الأول حُدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها

الظاهر أنّ مختلف الدّراسات الفقهيّة والقانونيّة أجمعت على أنّ الرّقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مُطلقة أو جامدة، بل إنّها تعرّف بعض القيود أو الحُدود، فالمشروعيّة قد تتّسع أو تضيق حسب الظّروف والمُلابسات المُحيطة بالعمل الإداري ذاته، فيتعدّر حينها على القضاء مُمارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات.

وكما أنّ التزام الإدارة بأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم قانون تلك الدولة مع مراعاة التدرّج في القواعد، إلا أنّ خضوعها للقانون ليس خضوعًا تامًّا ينصبّ على كلّ ما تقوم به من أعمال، فبعض تصرفاتها يُفِلت من رقابة المشروعيّة وذلك لأسباب تشريعيّة أو قضائية. ضيف إلى ذلك أعمالها في الظّروف الاستثنائية وأحوال الضّرورة، حيث ولا بُدّ أن تُكون أكثر تحرّرًا من قيود القانون لكي تقوى على مُعالجة الأخطار، وأنّ خضوع كافّة أعمالها خضوعًا شديدًا لدرجة حرمانها من السُلطة التقديرية من شأنه أن يشلّ ويُعطّل حرّكتها ويعوقها في تأدية مهامها.⁽¹⁾

إلا أنّ مبدأ المشروعيّة يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخّص في تحقيق الصّالح العام في حُدود القواعد القانونيّة، لذلك يترتّب على ذلك إعطاءها قدرًا من حُرّية التصرف طَبَقًا لاحتياجات العمل ومُتطلباته ومن طبيعة العمل نفسه، والظّروف المُتغيّرة من حيث الزّمان والمكان؛ لذلك كيف نحقق التوازن المنشود بين التزام الإدارة العامّة لِمَا في ذلك من ضمانات لحماية حقوق الأفراد، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عامل عرقلة وجُمود لنشاط الإدارة؟.

ولهذا يقتضي بنا البحث في تمكين الإدارة من قِسط من الحُرّية في الاختيار لأعمالها وفقًا لِمَا تراه مُحققًا للصّالح العام على اختلاف الأحوال والظّروف، وهذا ما يعني منح الإدارة سُلطة تقديرية وهذا ما

1- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص34.

سنتاوله في المطلب الأول، ومن جهة ثانية يصعب العمل بالتحديد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية مما يُبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية الأمر الذي يجعله مضموناً ومُغايراً لِمَا هو عليه في الظروف العادية، وهو ما يُطلق عليه بالظروف الاستثنائية، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني وهناك قرارات تتعلق بالصالح العام تخرج فيها عن هذا المبدأ ولا تخضع إلى رقابة القاضي الإداري، وهو ما يُطلق عليه بأعمال السيادة وهذا ما سنتاوله في مطلب ثالث، ولهذا نجد فقه القانون العام يُحدّد ويحصّر هذه القيود في أربعة أمور، وهذا ما سنتولّى شرحه بشيء من التفصيل.

المطلب الأول نظرية السلطة التقديرية

تُحدّد النظم القانونية الوضعية المختلفة اختصاصات للإدارة العامة، والتي تأخذ أحد النمطين المتمثلين في اختصاص أو سلطة مُقيّدة أو قد تمنح اختصاص أو سلطة تقديرية وهذا نتاج لجهد كبير بذله الفقه والقضاء، فقد ظهر النمط الأول كاستثناء غامض في القانون الإداري مقارنة بالسلطات الواسعة التي كانت تتمتع بها الإدارة دون أي قيد أو ضابط ولم تتضح معالمه إلا حين ما قامت الرقابة وتطوّرت ونمت في سبيل إلزام الإدارة باحترام القانون.

والقاعدة العامة أنّ جميع تصرفات الإدارة تخضع سواءً كانت صادرة ضمن سلطتها المُقيّدة أو التقديرية لرقابة القضاء، فيستطيع القاضي الإداري إبطالها إذا ما صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، وخاصة تلك الصادرة في حالة سلطتها المُقيّدة فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع أعمال الإدارة بحكم القانون، وأمّا الحديث عن السلطة التقديرية فإنّها فكرة شرعية ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أنّ القانون عندما يُخوّل الإدارة سلطة تقديرية فإنّه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري على أساس أنّه قاضي مشروعية دون ملاءمة إلا في حالات أتت على سبيل الحصر خاصة من حيث مدى ملاءمة وتناسب الوسائل المُستعملة لتحقيق الأغراض المرجوة، أي بمعنى التناسب بين الوسيلة والغاية خاصة في مجال الضبط الإداري، حمايةً لحقوق الأفراد.⁽¹⁾

ولهذا فإنّ مسألة التوفيق بين مبدأ المشروعية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكرة الملاءمة هذه الأخيرة تأتي الخضوع لأيّ رقابة قضائية دون التضحية أولاً بمبدأ الفصل بين السلطات،

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص19.

لهذا يتبادر لنا التساؤل التالي: ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القاضي الإداري؛ بمعنى هل هي رقابة مُلاءمة أم ما زال هذا القضاء قضاء مشروعية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وللتعرّف عن حدود هذه الرقابة يقتضي الإلمام بنظرية السلطة التقديرية تعريفًا بها وبموجباتها، والتطرّق إلى نطاقها ومجالها، وتحديد معايير التمييز بين الاختصاص المُقيّد والصلاحيّة التقديرية؛ ومن ثمّ النتائج المترتبة عليها، وكذا رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية، وتحديد مفهوم السلطة التقديرية يتوقّف على المُشرّع أو القانون⁽¹⁾، وهذا ما سنعرّض له أولاً.

الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية ومبرراتها ومجالاتها .

أولاً: مدلول السلطة التقديرية.

أشرنا فيما سبق إلى أنّ كلّ جهة إدارية تقوم بمباشرة نشاطها وفقاً للقانون ويكون لها سلطة تقديرية، سواءً كان ذلك من جهة تدخّلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المُشرّع للإدارة كي تُباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وذلك باختيار قرارها في الوقت المناسب، على أن يتمّ في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في مُلاءمة إصداره للقرارات.⁽²⁾

وعلى ذلك فقد تباينت التعريفات رغم اختلاف ألفاظها فقد عرّف العميد بونار السلطة التقديرية بأنها: عندما تكون سلطة الإدارة يترك لها القانون هذه الاختصاصات لمدّ علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخّل أو تمتنع ووقت هذا التدخّل وكيفيته وفحوى القرار الذي تُصدره، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصحّ عمله، وما يصحّ تركه.⁽³⁾

وأما الفقيه الفرنسي ميشوفيري فيرى أنّ السلطة التقديرية تتحقّق في كلّ مرّة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية ودون أن يكون هناك مسلكاً مُحدداً تقرّضه بطريقة مُسبّقة إحدى القواعد القانونية.

وكما عرّفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها أن تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تُمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتّخاذ التصرف أو الامتناع عن اتّخاذ، أو اتّخاذ على نحو مُعيّن، أو اختيار الوقت الذي تراه مُناسباً للتصرف، أو السبب المُلائم له، أو في

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص44.

2- إمام محمد عبده، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة- (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 54.

3- Jacqueline Morand-Deville، Cours de droit administratif. Montchrestien 6e édition، Paris، 1999، p278.

تحديد محلّ صدوره. (1)

وعرّفت محكمة القضاء الإداري المصرية السُلطة التقديرية بقولها: "إنّ قضاء هذه المحكمة قد استقرّ على أنّ الجهة الإدارية تستقلّ لتقدير مناسبة إصدار قراراتها، وتترخّص في تقدير ملاءمته ومُراعاة ظروفه ووزن مُلابساته المحيطة به طالما أنّ الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولم يشبّهه عيب إساءة استعمال السُلطة ومُخالفة القانون". (2)

أمّا تعريف الفقه والقضاء الإداري الجزائري للسُلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرّفها الأستاذة فريدة أبركان بأنّها "هي أن تكون الإدارة حرّة تامّاً في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك ودون أن تكون خاضعة لأيّ شرط فهي قادرة على تقدير الشّروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها، ومثال ذلك سُلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريق تسيير مرافق عامّة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين". (3)

ومن أبرز الأمثلة لهذا المجال أيضاً: قرارات الضبطية، فالدستور وكذا القانون منّح 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 ويُعلن عن وضع استثنائي، وقد يكون الظرف أقلّ خطورة فيكفي لمواجهته إقرار حالة الطوارئ. كما تتمتع الإدارة أيضاً بقدر من الحرية في ما يخصّ قرارات التغطية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وإعطائه الوظيفة، كما لها من جهة أخرى تمتعها بسُلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتأكيد الأخطاء الوظيفية. (4)

وعلى هذا فإنّ أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السُلطة التقديرية والإدارة، وهي أن تملك الإدارة من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المنوط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو مُعيّن، فقد أصبحت فكرة السُلطة التقديرية الآن من أهمّ الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مُختلف الدُول حتّى الدُول التي تأخذ بالقضاء المُوحّد، لذا أدركت النُظم المُختلفة أن تقييدها حرية الإدارة بالتشريعات المُتعدّدة يُؤدّي إلى عواقب وخيمة فيقتل روح

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص145.

2- عمرو عدنان، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية-، المرجع السابق، ص45.

3- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السُلطة التقديرية على الإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص37.

4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص36.

الابتكار فيها.

وكما أقرّ الفقه والقضاء الإداري الجزائري فكرة السُلطة التقديرية للإدارة مُقرِّراً أنّ الصّالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة بالسُلطة التقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مُجرّد أن تكون تابعا للقانون ومُجرّد آلة صمّاء، بل يتعيّن منحها القُدرة على الاختيار، والاعتراف لها بقُدرة من حُرّية التصرّف ممّا يكفّل حُسْن سير المرافق العامة، وفي هذا الإطار صدر عن محكمة العدل العليا قرار رقم 95/398 المؤرّخ في 27/3/1996 "حيث قضت بأنّ نقل المُدّعي من وظيفة إلى وظيفة لا تقلّ عن الوظيفة المنقول منها هو أمر جائز ذلك أنّ للإدارة سُلطة تقديرية عندما تقوم بتنظيم المرافق العامة وهي تملك تقدير مصلحة المرفق العامّ بشرط عدم المساس بحقوق الأفراد وموظفيها".

وفي قرار آخر 95/365 المؤرّخ في 13/1996 حيث قضت لجنة العطاء في الخطوط الجوية كسُلطة تقديرية بإحالة العطاء على الجهة التي تراها مناسبة من حيث توفر الجودة وخدمة أغراضها ونوعية المُنتجات وتوفّرها.⁽¹⁾

ويمكن القول بناء على ممّا سبق أنّ السُلطة التقديرية وإن كان ينبُج عنها الاعتراف للإدارة بقُدرة من الحُرّية، وعدم تكيل إرادتها كما هو الحال بالنسبة للسُلطة المُقيّدة، إلا أنّه من عيوب السُلطة التقديرية أنّها قد تُستغلّ للمساس بحُرّيات الأفراد وحقوقهم المكفولة قانوناً، ولأنّ المُشرّع هو الذي يُقرّها فهي تنشأ إمّا عن نصّ القانون مثلاً "يجوز للوزير..."، أو بوجود نصّ يُقيدها في مجال ويتركها دون قيد في مجال آخر مثلاً "يتخذ الوزير القرار لأحد المُوجبات التالية..."، أو يترك لها التقدير وفقاً لِمَا تقتضيه المصلحة العامة ووفقاً لما يراه مُحققاً للمصلحة العامة... إلى آخره.

كما تنشأ نتيجة لانتفاء وجود القواعد والأحكام القانونية، نظراً لأنّ القانون الإداري لا يزال غير مُقنّن لهذه المسألة، وفصل المُشرّع بذلك منح الإدارة سُلطة التقدير كما أشرنا سابقاً في مجالات مُعيّنة وحالات مُعيّنة، كإنشاء وإلغاء وتنظيم المرافق العامة مثلاً وتقدير في الوظائف ومسائل الترقية وغيرها، والتقدير في رأينا يبقى قائماً ولو تعلق فقط باختيار الوقت المناسب لمباشرة التصرّف فمُنح الشهادات الفخرية من الجامعة يبقى محكوماً بأن تمنح لشخص أسدى خدمة مُعيّنة للعلم أو للعلماء دون غيرهم، وكإحالة الموظّف على التقاعد ببلوغه السنتين يبقى للإدارة سُلطة الاحتفاظ به على سبيل الاستثناء لمدّة أخرى، أي بمعنى اختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار ما لم يتعلّق التصرّف بحُكم القانون كعزل موظّف الذي يُدان من محكمة بجريمة مُخلّة بالشرف والأمانة، فقرار الإدارة في هذه الحالة يبقى قراراً

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص46، 48.

كاشفًا ويسري من تاريخ صدور الحُكم القضائي القطعي بالإدانة؛ ولهذا فتعطى الإدارة قسطًا من حُرّية التقدير لاتخاذ القرار أو عدم اتّخاذها، وكذلك تقدير مُلاءمة التصرّف واختيار الوقت المُناسب لذلك.⁽¹⁾

ثانياً: مُبررات السُلطة التقديرية وأساسها القانوني:

لو عُذنا قليلاً إلى التطوّر التاريخي للسُلطة التقديرية لوجدنا أنّ رجال الثورة الفرنسية قد نادوا بأنّ القانون فوق كلّ شيء، ولكنهم لم يهتموا بإيجاد حماية لسيادة القانون؛ فإذا كان المُشرّع وحده هو الذي يملك سُلطة وضع القوانين، فإنّ الإدارة لم تكن مسؤولة في غير قاعات الجمعية الوطنية، ولا يملك القضاء التعرّض للقرارات الإدارية، إذ كانت هذه الأخيرة في ظلّ الثورة الفرنسية خاضعةً كلياً للقانون، ومن مظاهر ذلك أنّ الجمعية الوطنية منعت على الإدارة حقّ إصدار اللوائح التنفيذية كما احتفظت لنفسها أيضاً بحقّ إصدار التعليمات التفصيلية لتسهيل تنفيذ القوانين التي تُصدرها، وألزمت جميع الموظفين بإبلاغ تفاصيل نشاطهم كلّ 10 أيام لِلجنتي السلامة العامة والأمن العام المُنبثقتين من الجمعية التشريعية لمراقبة تنفيذ القوانين، ومن هنا أمكن إطلاق اسم نظام الإدارة المحجوزة على هذا الأسلوب من أساليب الإدارة.⁽²⁾

وعلى هذا يُمكن القول بأنّ المُشرّع الفرنسي في ظلّ هذه المرحلة قد استأثر بكلّ السُلطات من أجل ضمان سيادة القانون، وعلى ذلك فاختصاص الإدارة والقضاء كان من قبيل الاختصاص المُقيّد، وتبرير ذلك أنّ الإدارة في ظلّ هذا النظام لم تكن بحاجة إلى قاض يُناقش شرعية أعمالها، فالمُشرّع في هذه الحِقبة هو نفسه قاضي شرعية الأعمال الإدارية، فهو الذي يأمر الإدارة وهو الذي يتحقّق بنفسه من تنفيذ الإدارة لأوامره ولما يضعه من قوانين، إلا أنّ هذا الفِكر قد اضطدم بسُرعة الحاجات الضرورية اليومية للحياة السياسيّة، وبهذا تأكّد للجميع ضرورة أنّ تُمنح السُلطة التنفيذية نوعاً من الاستقلال في مُواجهة القانون وأن تُطالب بإصدار قرارات تقديرية تستقلّ الإدارة بتقدير أهميتها لميزة خاصة هي العِصمة من كلّ رقابة قضائية، لأنّ طبيعتها تأبى هذه الرقابة حتّى لو أدّت إلى المساس بالحقوق الشخصيّة، وهي التي سُمّيت بقرارات الإدارة البحتة، ولهذا ابتدع مجلس الدولة قضاء الشرعية لتجاوز السُلطة، ثم أخذ يقبل طعون الأفراد في هذه القرارات لعدم الاختصاص وعيب الشكل، وهكذا تطوّر مفهوم القرارات الإدارية البحتة إلى مفهوم القرارات التقديرية.⁽³⁾

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 48.

2- نبيل إسماعيل عمر، سُلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 14.

3- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 18.

وبالتطوّر المذكور أصبحت فكرة التقدير الإداري تُوصف بأنّها سلطة التصرف الحرّ تُثبت للإدارة جُزئيّاً بالنسبة لعنصر أو آخر من عناصر التصرف الإداري، ولا يُمكن بأيّ حال من أحوال أن تتّسع لتشمل جميع عناصر القرار الإداري.

وفي الوقت نفسه فإنّ طبيعة العمل الإداري تجعل من المُستحيل على المُشرّع أن يُحدّد منهاجاً أو يُعيّن مساراً مُسبقاً تلتزم به الإدارة في مُباشرة اختصاصاتها، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتّخاذه والقرار الواجب إصداره لمواجهة كلّ حالة أو ظرف، ممّا يستلزم عليه ترك سلطة تقديرية للإدارة على ضوء التغيّرات والمُستجدّات فلا يدخل المُشرّع في جُزئيات وتفاصيل النشاط الإداري إلا في حالات مُعيّنة واستثنائية. (1)

ويُفهم من ذلك بأنّ ما يُبرّر السلطة التقديرية للإدارة هو أنّ المُشرّع يجد أنّ إعطاء نوع من حرية التصرف هو أجدى وأنفع لتحقيق الصالح العام والهدف المشوب من تقييد السلطة في بعض الحالات. وبعبارة أخرى وفي أغلب الأحيان نجد أنّ رُكنا أو أكثر في القرار الإداري يشتمل على السلطة التقديرية بينما بقيّة الأركان للقرار مُقيّدة ومُحدّدة بنصّ القانون، فالقرار الإداري بهدم منزل مثلاً يشتمل بالضرورة على سلطة تقديرية في كيفية إخلاء هذا المنزل مع ثبات بقيّة العناصر الأخرى للقرار. (2)

فلو رجعنا إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال أركان القرار الإداري لوجدنا أنّها ليست على نفس القوّة نظراً للحدود المُقرّرة للمُشرّع في ذلك، فإذا كان من المنطق أن تتجلى السلطة التقديرية في الأسباب التي ينبني عليها القرار فمن غير المنطقي أن تتقرّر سلطة تقديرية في مجال الاختصاص لأنّ الاختصاص من النّظام العام أولاً وعدم تحديد الجهة المُختصة سيؤدّي إلى فوضى.

أمّا بخصوص شرط احترام الشّكل والإجراءات فالأصل أنّ الإدارة حرة في اختيار المظهر الخارجي للقرارات الصّادرة عنها، غير أنّ المُشرّع أحياناً يُلزمها بشكّل مُعيّن وبإجراءات مُحدّدة.

وفيما يخصّ غاية القرار الإداري فهي مُلزّمة بتحقيق المصلحة في جميع القرارات الصّادرة عنها ومع ذلك فالإدارة لها سلطة تقديرية من خلال كونها الجهة التي تملك التقرير بوجود المصلحة العامّة من عدمها إزاء القرارات الصّادرة عنها كما لها سلطة إزاء المجال الذي تبرز فيه المصلحة العامّة والتي

1- بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص43/42، وعمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص37.

2- بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص38، 39.

قد تكون إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو سياسية وذلك كله في ظل رقابة القضاء وتأكيدياً لذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في قرارها رقم 1964/32 قرّرت "على رجل الإدارة أن يستهدف في أيّ قرار يُصدّره تحقيق الهدف الذي خصّصه القانون لممارسة سلطته التقديرية فإذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة".⁽¹⁾

وأما المجال الخصب للسلطة التقديرية فيكون في السبب الذي يُشكّل واقعة مادية تحدث فتدفع الإدارة للتدخل وإحداث الأثر القانوني، فمجال التقييد في السبب يكمن في الواقعة القانونية التي يُحددها المشرع أحياناً دون ترك أي مجال للتقدير كما هو الشأن في استقالة الموظف العام التي تتوقف على تقديم الموظف لطلب استقالة وبالتالي لا يجوز تقرير استقالة الموظف في غياب الطلب، وكذلك بالنسبة للشروط التي يُحددها المشرع لمزاولة وظيفة أو ممارسة مهنة أو للحصول على رخصة فتكون سلطة الإدارة إزاءها مقيدة ما لم تتضمن تلك الشروط مجالا للسلطة التقديرية كأن يأتي من بين الشروط اللياقة البدنية والصحية أو حسن السيرة والسلوك.⁽²⁾

وقد تشتمل الواقعة القانونية على سلطة تقديرية عندما يُحدّد المشرع أكثر من واقعة لإحداث الأثر القانوني كما في قرارات نقل الموظفين والتي قد تتم بطلب من الموظف المعني أو بناءً على تقدير الرئيس الإداري بالمصلحة ومن ذلك أيضاً القرار المتعلق بإحالة الموظف على المعاش والذي قد يأتي كعقوبة تأديبية أو بناءً على طلب الموظف الذي لا يقلّ عمره عند تقديم الطلب عن خمسين عاماً مشروطاً باستيفاء الحد الأدنى من السنوات لاستحقاق معاش التقاعد والمقدّرة باثنتين وثلاثين (32) سنة خدمة.⁽³⁾

أما بالنسبة للوقائع المادية التي تحدث فتدفع الإدارة إلى أن تتدخل وتقوم بتقدير الأمر، فمثال ذلك تأخر الموظف في بعض الأحيان يُعدّ بمثابة خطأ فيحوّله للجنة التأديب، وقد يتجاوز عن ذلك إزاء هدف آخر، وكذا في تقدير الإدارة لوقائع تتعلق بالنظام العام بمدى خطورته ووفقاً للظروف المحيطة بها.

وأما عن الأسس القانونية الفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرًا من حرية

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية-، المرجع السابق، ص 50، 51، 94.
2- وانظر المواد: 220/219/218/217/78/16/76/75 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.
3- انظر المواد: 216/159/158/157/156 من قانون الأساسي للوظيفة العامة، وراجع أيضاً عدنا عمرو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 52.

التقدير للقيام بنشاطها ووظائفها بانتظام واطراد، فإذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون فإنّ للسلطة التقديرية أسانيد قانونية وعملية تُحتم وجودها ومن بينها: (1)

- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية: وفي هذا المعنى لا يتصور أن يُحيط المُشرّع بكلّ الحالات التطبيقية المُتعدّدة والمُتَشعّبة التي قد تعترض الإدارة عند تنفيذها للتشريعات ممّا استوجب منحها هذه السلطة التقديرية لأنّها تُمثّل ضرورة قُصوى وحتمية.

- فكرة المصلحة الإدارية: بمعنى أنّ السلطة الإدارية أدرى وأقدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومُتطلباته العملية، لهذا أوجب إعطاءها قدرًا من حرية التصرف والملاءمة.

- السلطة التقديرية ضرورية لفاعلية العمل الإداري: وهذا ما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية التغيّرات السريعة التي يمرّ بها النشاط الإداري للدولة، وذلك بقرارات إدارية تُصدرها بناءً على سلطتها التقديرية دون انتظار لإجراءات صدور التشريع للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام لمُواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان.

- تجنّب عيوب السلطة المُقيّدة: وفي هذا لا يقتصر دور الإدارة على أن تكون مُجرّد أداة لتنفيذ القوانين حرفياً، لأنّه من شأنه أن يُؤدّي إلى الجمود والركود الذي يُصيب نشاطها ما يُفقدُها أيضاً ملكة الابتكار والتجديد، ومن ثمّ وَجب أن تكون لها سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق ما يكفل حسن سير المرافق العامة وما يُحقّق المصلحة العامة.

ولهذا طبّق كلّ من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري هذا المفهوم لأهميته فقد منّح للإدارة هذه السلطة التقديرية وهي بصدد ممارسة اختصاصها، لذلك استقرت أحكامهم على الاعتراف لها بذلك.

ثالثاً: مجال الصلاحية التقديرية.

إنّ نطاق السلطة التقديرية يكون على أوسع نطاق لدى السلطة التأسيسية التي تضع الدستور ثم يُضيق نطاقها لدى البرلمان في ما يفرضه الدستور من قيود، ثمّ يشترك الدستور والقانون في التضييق على الإدارة في أدائها لواجباتها وممارستها لسلطتها التقديرية، والتضييق كذلك على القاضي حين ممارسته لسلطته التقديرية خلال قيامه بالفصل في المنازعات المعروضة أمامه. ويُقصد بالحالات التي

1- محمد عبد العالي النّاري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة، دبت، ص539.

تظهر بها هذه السُلطة التقديرية في مجال الصلاحية، أي: مجموع الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسُلطة تقديرية، وهي الحالات التي لا تكون فيها الإدارة مُقيّدة، لهذا ميّز الفقه في دائرة تصرفات الإدارة بين أعمال السُلطة وبين الأعمال الإدارية العادية، ففي الطائفة الأخيرة تظهر الصلاحية التقديرية وتتمتع الإدارة في ممارستها بالحرية.

ومما سبق ذكره يتضح أنّ للقرار الإداري خمسة أركان، هي: الاختصاص والشكل والسبب والمحل والهدف، حيث رأينا أنّه من المسلمات أنّ عنصر الشكل في القرار الإداري يجري عليه السُلطات المُقيّدة للإدارة بحيث يُعتبر مُخالفًا لمبدأ المشروعية عدم التقيد بالاختصاص أو عدم مراعاة الشكل الذي نصّ القانون عليهما، وكلاهما لا يشتمل على سُلطة تقديرية، أمّا العناصر الأخرى فقد تكون من السُلطات المُقيّدة أو التقديرية.⁽¹⁾

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في قانون الوظيفة رقم 06/03 وتحت بنود ما يتعلّق بالجزاء التأديبية التي تُوقّع على الموظّفين العموميين، فقد حدّدت المادة 163 منه على العقوبات التأديبية التي يجوز للإدارة توقيعها تبدأ بالتأديب وتنتهي بالتسريح. وما يُلاحظ عليها أنّ العقوبات أو الجزاءات حدّدت بسُلطة مُقيّدة لا يجوز توقيع غيرها على الموظّفين العموميين، وفي هذا المثال ظهرت السُلطة المُقيّدة للإدارة في وجوب إيقاع العقوبة على المخالفة، في حين ظهرت السُلطة التقديرية للإدارة في الاختيار ما بين العقوبات المُختلفة، ويظهر الأمر في ما يتعلّق بسبب ومحلّ ووصف القرار. إضافة إلى ما تنصّ عليه القوانين الأساسية الخاصة نظرًا لخصوصيتها من عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة المشار إليها أعلاه.⁽²⁾

الفرع الثاني: معايير التفرقة بين الاختصاص المُقيّد والصلاحية التقديرية والنتائج المترتبة عليها.
وضع الفقه عدّة معايير يركّز عليها للتمييز بين الاختصاص المُقيّد والسُلطة التقديرية فنذكر منها:

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية -، المرجع السابق، ص47، وعلي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص73.
2- حيث تنصّ المادة 163 من الأمر 06/03 على " تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المترتبة إلى أربع درجات: الدرجة الأولى: التنبيه - الإنذار الكتابي - التوبيخ.
الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام - الشطب من قائمة التأهيل.
الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام - التنزيل من درجة إلى درجتين- النقل الإجباري.
الدرجة الرابعة: التنزيل في الرتبة السفلى مباشرة - التسريح .
* حيث تنصّ المادة 164 من نفس الأمر على " يُمكن أن تنصّ القوانين الأساسية الخاصة، نظرًا لخصوصيتها في بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه.

معيار مدى إلزامية القواعد القانونية، ويقوم على التفريق بين القواعد القاطعة متى كانت مُلزِمة من حيث الموضوع، وهو الغاية والأسباب والأشكال ففي مثال على ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من أن عدم مُراعاة الإدارة المعنوية للمهنة القانونية بشأن رخصة البناء يُعدّ تجاوزاً للسلطة.(1)

وأما عن القواعد الجوازية لتحديد في ما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا، فحين يتخلف هذا التحديد الأمر المُلزم لركن أو لشرط من أركان أو شروط التصرف القانوني فنكون أمام سلطة تقديرية تتسع وتُطبّق بالقدر الذي يكون فيه التحديد المُلزم قد تخلف دون أن يتعداه، وبهذا يكون المصدر الأساسي للسلطة التقديرية هو تخلف التنظيم القانوني المُلزم في شأن عنصر أو أكثر من العناصر المُكوّنة لهذا التصرف أو لشرط تعده أو صحته، وبالتالي فإنها تستمد وجودها من جميع المصادر المقارنة.(2)

وفي معيار آخر يتمثل في عمومية وتجريد القاعدة القانونية، بمعنى أن اختصاص رُجُل الإدارة لن يكون تقديريةً إلا بقدر ما يُضيفه في قراره من العناصر، وهي القاعدة التي استمد منها اختصاصه، من جهة أخرى يكون اختصاصه مُقيّداً إذا اقتصر قراره على التقييد الحرفي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يُضيف إليها عناصر جديدة. وأما المعيار الأكثر فعالية فيتمثل في مدى مُمارسة القضاء لرقابته على العمل الإداري فتكون صلاحية الإدارة المُقيّدة، وعلى العكس إذا انتفت تكون بصدده صلاحية تقديرية.

وأما ما يترتب عن هذا من نتائج أي التفرقة بين الاختصاص المُقيّد والصلاحية التقديرية على الصّعيدين الإداري والقضائي فهي كالآتي:

أ- جواز سحب القرارات غير المشروعة الصادرة بسلطة مُقيّدة دون التقيّد بالميعاد، كما في حالة سحب قراراتها في ميعاد الطعن القضائي حتى ولو كانت مُنشئة حقوقاً نسبة للغير.

ب- اختلاف مدى الرقابة التي يُمارسها القضاء على مشروعية القرار ومداهما، حيث لا شك في أن رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة استناداً لصلاحية مُقيّدة تكون قوية وصارمة فيتحقق القضاء بسهولة ويُسر، ويتضح هذا من سيادة الأحكام القضائية، في حين نجد رقابة المُلاءمة فيما يتعلق بالصلاحية التقديرية قد تمّ الحديث عنها سابقاً.(3)

الفرع الثالث: رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 1240/68 بتاريخ 1990/7/28، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص153 وما بعدها- نقلاً عن: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص38.

2- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص83.

3- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص82.

الأصل فيما سبق ذكره أنّ الإدارة عند ممارستها لسُلطتها التقديرية لا يُعتبر ذلك خروجًا على مبدأ المشروعية بحُكم أنّ ما تتمتع به من حرية اختيار وتقدير قد تقرر لها من خلال المُشرّع، ولأنّ ما يصدر عنها من قرارات تدخل في نطاق سُلطتها التقديرية أو المُقيّدة فهي تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يحكم بإلغائها والتعويض عن الأضرار التي تسببت بها لمخالفتها لمبدأ المشروعية. وتأكيدًا على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في قولها: "ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتّخذه الإدارة في هذا الشأن ما قد خلا من إساءة استعمال السُلطة وابتغى وجه المصلحة العامة".(1)

ومن هنا نجد أنّ رقابة القضاء على تصرفات الإدارة في سُلطتها التقديرية التي لا يُملي فيها عليها القانون التقيد بقواعد أو شروط مُحدّدة، وإنّما منحها الحرية في مباشرة نشاطها، والقاعدة أنّ رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو القاضي الإداري قاضي مشروعية، إذ تقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحُكم القانون، إلا أنّ الوضع يختلف في السُلطة التقديرية التي ترتبط بفكرة المُلاءمة فيتدخل القاضي الإداري أحيانًا ويبحث في مُلاءمة بعض عناصر القرار الإداري التي كانت متروكة في الأصل لتقدير الإدارة، وعلى عكس ذلك إذا كانت المُلاءمة جزءًا من المشروعية فإنّها حينئذ تخضع لرقابة القضاء.

وبناءً على ذلك فإنّ عدم امتداد الرقابة القضائية إلى عنصر المُلاءمة يُبرره عدّة أشياء من الناحية العملية كاستحالة ممارسة هذه الرقابة نظرًا لبُعد القاضي من حيث الزمان والمكان عن الظروف والمُلابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها للسُلطة التقديرية، وما يُبرره أيضًا مبدأ الفصل بين السلطات ذلك أنّ القاضي إذا تصدّى لتقدير مُلاءمة العمل الإداري يُعد كأنه نَصّب من نفسه سُلطة رئاسية أعلى من جهة الإدارة أو حلّ مكانها في ممارسة الوظيفة الإدارية.(2)

وفي هذا المقام ما استقرّ عليه مجلس الدولة المصري في حُكمه الذي قرّر فيه " أنّ الاجتهاد مُستمرّ في أنّ القول بأنّه عندما تُمارس الإدارة صلاحياتها بحسب سُلطتها وتتخذ قراراتها المُلائمة، فيجب أن لا تتركز تلك القرارات على وقائع مادية مغلوبة أو غير صحيحة أو على خطأ غير قانوني".(3)

1- عمرو عدنان، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية-، المرجع السابق، ص54. وإمام محمد عبده، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة-، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص57.
2- حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص50.
3- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص208.

ومن أهم الاستثناءات التي مدّ فيها القضاء الفرنسي رقابته إلى مجال الملاءمة إجراءات الضبط المحلي، وقرارات الضبط التي تمسّ الحريات العامة وحُرّية التجارة والصناعة كما قد أخذ القضاء الإداري في مصر بذلك فقرر بسط رقابته على ملاءمة هذه القرارات.⁽¹⁾

وفي السياق نفسه⁽²⁾ وفي قرار صادر بتاريخ 1994/7/24 في قضية والي ولاية برج بوعريّج سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى أنّ القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمُتطلبات الوضعية.

وفي قرار آخر ذهبت المحكمة العليا فيما يتعلّق بطلبات المراجعة، تركّ لوزير العدل تقدير الأسس التي تأسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإنّ وزير العدل حرّ في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخّل في نطاق الاختصاص التقديري له، غير أنّ قراره ومادام يُضيق من ممارسة حقّ محمي قانوناً أي حقّ الدفاع، فإنّه يُشكّل مساساً خطيراً لحُرّية أحد الأفراد، فإنّ مثل هذا القرار يجب أن يكون مُسبّباً وأنّ وزير العدل بقراره هذا يكون قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المُتقدّم من الطعن.

كما نُشير أيضا إلى أنّه في مجال نزاع المِلْكِيّة تحتاج الإدارة إلى قسّط من السُلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخّل ضمن سلّطتها، مع العلم أنّ سُلطة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يُمكن أن تمتدّ للملاءمة، وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخّل في رقابة الملاءمة خاصّة؛ ففي قرار لها بتاريخ 1990/4/24 والذي يُستخلص منه أنّ القاضي الإداري ليس مؤهّلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محلّ نزاع المِلْكِيّة وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة، وفي هذا الصدد ترى الأستاذة ليلي زورقي عكس ذلك " أنّ القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقّق من وجود المنفعة العمومية بغضّ النظر عما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فاعلية المنفعة العمومية، كما تُضيف بقولها أنّه ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقدّمية (الموازنة بين المنافع والمساوي) مادام أنّ القاضي لا يتدخّل في الملاءمة ولا يُراقب المسائل التي تدخّل ضمن السُلطة التقديرية للإدارة".⁽³⁾

ونخلص ممّا سبق ذكره إلى وجود عدّة ضوابط ينبغي مُراعاتها عند استخدام الإدارة لسُلّطتها

1- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 149.
2- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، المرجع السابق، ص 109.
3- ليلي زورقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 33.

التقديرية، وحتى يكون عملها مبنيا ومُتقنا مع مبدأ المشروعية لابد من:

- أن تكون قرارات الإدارة مبنية على أسس وأسباب صحيحة، فمثلا لا يجوز منح الاستقالة لموظف ما لم يتقدم بطلبها، ولا يجوز استبعاد شخص من قائمة المرشحين للوظيفة العامة بسبب انتمائه لحزب معين.

- يجب على الإدارة أن تقوم بالتكليف القانوني السليم والصحيح للوقائع التي استندت إليها في إصدارها للقرار الإداري سواء كانت مادية أو قانونية، وللقضاء الرقابة على ذلك، ومثاله: لا يجوز توقيع عقوبة على موظف دون مخالفة تأديبية.

- أن يكون هدف القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع.

- يجب على الإدارة مراعاة قواعد الاختصاص التي تُعدّ من النظام العام والإجراءات التي نصّ عليها القانون.

والرقابة القضائية في أصلها هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، وبمعنى آخر لا يمكن للسلطة القضائية حُلّ محلّ السلطة التنفيذية، هذا فضلا على أنه يستحيل على القاضي الإداري أن يُمارس دوما رقابة ملاءمة على تصرفات الإدارة لبعدها عنها وعدم إمكانية الإحاطة بالظروف والملابسات التي تُحيط بالإدارة وهي بصدد إصدار قرار في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، إضافة إلى ذلك لا تُعتبر استثناء على مبدأ المشروعية أو خروجاً عن نطاق تطبيقها وتطبيقه.

المطلب الثاني نظرية الظروف الاستثنائية

إنّ فكرة الظروف الاستثنائية هي فكرة قديمة لازمت الفكر القانوني، وترجع إلى أصول وقواعد عدّة في التشريع المدني الذي يُعتبر بمثابة الأصل الذي تُستقى منه بقية القوانين مصدرها فيتجلى هذا في العديد منها كـ "الضرورات تبيح المحظورات"، و"الضرورة تُقدّر بقدرها"، و"لا ضرر ولا ضرار"، و"الأمر إذا ضاق اتسع".

فنظريّة الظروف الطارئة لا تُمثّل خروجًا عن قواعد المشروعيّة، وإنما تخلُق نوعًا من التوازن المُبرّر والمنطقي على مبدأ المشروعيّة، إذ تتجلّى في الظروف غير العادية مثل الحروب، الزلازل، الفيضانات والأوبئة وغيرها من الكوارث الطبيعية، وكذا حالات الانفلات الأمني الذي يُهدّد الأمن العامّ، فتجد الإدارة نفسها مُضطرّة إلى مخالفة بعض القواعد، وبالتالي تخرُج عن مبدأ المشروعيّة.

وعليه تبقى الأعمال التي تُعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تُعدّ مشروعة في الظروف الاستثنائية، متى كان لازماً للمحافظة على النّظام العامة أو دوام سير المرافق العامّة.⁽¹⁾

ومن خلال هذه النظريّة حدّدت الضوابط المُختلفة التي تضمّن التّوازن بين الظروف المُستجدة وما يُبرّر من أعمال تحت رقابة القضاء، وهذه القواعد القانونية المُختلفة كرسّها كثير من الدّول سواءً كانت دستوريّة أو في القوانين الأخرى، والتّساؤل الذي يُثار حول موقف التشريعات والاجتهادات القضائية في حالة الضرورة، ومدى الرقابة التي يُجريها القاضي الإداري على القرارات المُتخذة من الإدارة في الظروف الاستثنائية.

ولهذا ينبغي أن تُحدّد ما المقصود بهذه النظريّة، وما الأسانيد التي تُبرّرها؟ وهل تُترك الإدارة حرة طليقة من كلّ قيد في ما تتّخذ من تصرّفات وإجراءات مُواجهة الظروف الاستثنائية؟ ومن الذي يحكم بتوافر هذه الشّروط، هل تحكم الإدارة أم القضاء؟ وهذا ما سنتولّى دراسته فيما يأتي من فروع.

الفرع الأول: مدلول الظروف الاستثنائية ومبرراتها:

أولاً: مدلول الظروف الاستثنائية.

يُقصد بهذه النظريّة أنّ بعض الأعمال أو التصرّفات الإدارية المُعتبرة غير المشروعة في الظروف العادية، تُعتبر مشروعة في ظلّ الظروف الاستثنائية، إذا ما أُجبرت عليها لمُواجهة هذه الظروف للمحافظة على النّظام العام ودوام سير المرافق العامّة بانتظام، حيث يرى بعض فقهاء الألمان ومنهم هيغل مُبرّرا لفكرة الضرورة بقوله: " إنّ الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له تحقيقاً لمصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع، وإنّ القانون وسيلة لحماية الجماعة فإذا لم تصل القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة أن تُضحّي به في سبيل الجماعة، وإنّ من طبيعة الدولة أن تتعرّض إلى حالات وظروف تقتضي عملاً سريعاً ممّا يدخل أصلاً في اختصاص السُلطة التشريعية، فإذا كان مثلاً الدستور يرفض أو لا يُسرّح في إحلال الحكومة محلّ البرلمان في اتّخاذ مثل هذه الأعمال، فإنّه يخلُق بذلك حالة

1- ماجد راغب الحلّو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص55.

تقتضي العلاج، وحين تكون الظروف القهرية المحيطة بالدولة مبررة يكون للحكومة أن تتصرف على مسؤوليتها بكل ما تملك من وسائل، على أن يكون من حق السلطة التشريعية من بعد ذلك أن تصادق على تصرفاتها".⁽¹⁾

وإذا سلّمنا بذلك فلا تعني هذه النظرية إفلات الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية مطلقاً، وإنما تعني توسيع قواعدها أو استبدالها بالمشروعية الاستثنائية لما تمنحه للإدارة من سلطات أوسع بقواعد المشروعية العادية التي لا تمكن الإدارة من أداء مهامها في ظل الظروف الاستثنائية، ولهذا نجد أنها تختلف عن نظرية أعمال السيادة والتي يطرح فيها مبدأ المشروعية جانباً وتخفي كل رقابة قضائية عليها.

ونظرية الظروف الاستثنائية هي من ابتداء القضاء الإداري، إذ تتلخّص في إحلال المشروعية الاستثنائية مكانة المشروعية العادية، فتسمح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية، فقد يحدث في بعض الأحيان تحت عنوان الظروف غير العادية كحدوث الزلازل والبراكين أو الحرائق الكبيرة أو الفتن الداخلية والاعتصام والعصيان المدني والاضطرابات الداخلية وكذلك ما يدخل تحت عنوان الظروف الاستثنائية كالحروب وضمّ الأقاليم، فهذه جميعها تختلف من حيث خطورتها وأبعادها ممّا لا يسمح باحترام القواعد العادية حيث تتسع حينها سلطات وصلاحيات الإدارة بصورة واسعة، ممّا يؤدي إلى تعطيل وإيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة إذ أنّ غالبية النظم الدستورية تصل أحياناً - خاصة في حالة الحرب - إلى توقيف العمل بالدستور.⁽²⁾

ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

تجد نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القانوني في حماية واستمرار سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد في جميع الظروف العادية وغير العادية ممّا يتعيّن عليها تعطيل القواعد القانونية العادية مؤقتاً وإحلال محلّها المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية ما دامت القواعد العادية عاجزة

1- سلمي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص155.
2- ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص48، وعمار بوضيف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص35.

* حيث تنصّ المادة 96 من دستور 1996 على ما يلي "يُوقف العمل بالدستور مُدّة حالة الحرب ويتولّى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المُدّة الرئاسية لرئيس الجمهورية تُمدد وجوباً إلى غاية انتهاء الحرب، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له يُخوّل رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولّى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المُبيّنة سابقاً".

عن مواجهة الظروف الطارئة، وإلا أدى تطبيق القواعد العادية إلى شلل الإدارة وعجزها إذا منعناها من اتخاذ إجراءات وتدابير لازمة وضرورية للمحافظة على النظام العام، وهذا أمر منطقي يُبرر في الواقع، والخروج على المشروعية العادية والتمسك بما تقتضيه الظروف. (1)

ويرجع مجلس الدولة الفرنسي الأساس القانوني لهذه النظرية لواجبات السلطة الإدارية والتي تكون فيها الإدارة مُلزَمة بأن تعمل على حفظ النظام العام، وسير المرافق العامة بانتظام، كما تُطبّقها في الأوقات العصيبة التي يتعرّض لها المجتمع في وقت السلم، أو إذا هُدّدت الدولة باضطراب عام. ومن الأمثلة على ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حُكمه الصادر بتاريخ 30 يوليو 1915 من رفضه طلب الجنرال إلغاء القرار الصادر بإحالاته على الاستياداع لمُخالفته للإجراءات المُقرّرة في شأن إحالة ضبّاط القوّات العسكريّة إلى الاستياداع تأسيسًا على أنّ ظروف الحرب جعلت من المُستحيل استيفاء هذه الإجراءات، فضلًا على ما تُوجِبُه هذه الظروف من ضرورة التخلّص من الضبّاط الذين تُقرّر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي. (2)

كما سلك مجلس الدولة المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي وأخضع الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية لرقابته منذ إنشائه حيث قضت في الدّعى رقم 568 لسنة 3 ق في 30 يوليو 1952 بأنّ نظام الطوارئ في مصر وإن كان نظامًا استثنائيًا إلا أنّه ليس بالنظام المُطلق، بل هو نظام مهما كان المصدر التاريخي الذي استقاه منه المُشرّع خاضع للقانون، وأقام المسؤولية على أساس الخطأ إلا في حالة واحدة هي حالة وجود نصّ تشريعي، ولذلك فقد حصر القضاء الإداري الأركان التي يُمكن توافرها لقيام حالة الظروف الاستثنائية، كأن يكون هناك خطر جسيم يُهدّد النظام العام، وأن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، وأن لا يزيد على ما تقتضي به هذه الضرورة، وأن يقوم بهذا العمل الموظّف المُختصّ. وإن كان هذا الشرط الأخير ليس ركنًا لازمًا لقيام حالة الضرورة، حيث تقتضي الضرورة أحيانًا الخروج عن قواعد الاختصاص.

وأما عن هذه الظروف الاستثنائية في الدّول المُعاصرة أساسًا فتأخذ أشكالًا بين حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وفي كلّ هذه الحالات تعني الترخيص بمُوجب الدستور للسلطة التنفيذية أن تُصدر مراسيم لها قوّة القانون تُمكنها من مُواجهة تلك الحالة. (3)

1- أعاد علي حمود، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 58.
2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها، وطعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص 159.
3- عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية- المرجع السابق، ص 65.

وأما بخصوص التشريع الأساسي الجزائري فقد جاء وقرّر هذه النظرية في نُصوصه بحيث تضمّن الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السُلطات، حيث نصّت المادة 91 من الدستور أنّها تُقرّر حالة الطوارئ أو الحصار لمُدّة مُعيّنة لدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النّظام العام، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المُتعلّق بحالة الطوارئ نجده قد حدّدتها في مادته الأولى بمدة أربعة أشهر وأجاز رفعها بمجرد استتباب الوضع⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى نصّ المادة 93 من الدستور التي تُقرّر أنّه إذا تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النّظام العام مُهدّدًا، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية طَبَقًا للقواعد والشروط سواءً من حيث السبب أو من حيث الإجراءات أو من حيث المُدّة، كما أشارت المادة 95 منه في حالة وقوع عُدوان فعلي على البلاد تُعلن حالة الحرب كما تخضع للقواعد والشروط الآتية الذكر التي نصّ عليها الدستور.⁽²⁾

الفرع الثاني: شروط وُسُلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.

أولاً: شروط الظّروف الاستثنائية.

إذا كانت النّصوص قد رتّبت على الظروف الاستثنائية تحرير الإدارة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يسمح بمواجهة الظّروف الاستثنائية لتخلّ محلّها مشروعية استثنائية تُبرّر سلامة الإجراءات المُتخذة خِلافًا للقانون، وما منحته للإدارة من سُلطات واسعة ولا يعني ذلك سُلطات مُطلقة من أيّ قيد، بل يضع القضاء مجموعة من الشّروط التي من شأنها أن تُوفّر حماية لحقوق وحريات الأفراد وإلا كانت قراراتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء والتعويض لمن لحقه ضرر من جزائها، ومن بين هذه الشروط⁽³⁾:

1- حدوث ظرف استثنائي مُؤكّد: بمعنى أنّها مجموعة من الأفعال تُشكّل خطرًا يُهدّد مُباشرة الإدارة في مهامها بتسهيل المرافق العامة أو في ضمان السلامة العامة والنّظام العام في الدولة، فهذا السبب يُحوّل الإدارة سُلطات استثنائية كحالة الحرب والثورات والإضرابات وغيرها.

2- صُعوبة مُعالجة الظرف الاستثنائي وفَقًا لقواعد المشروعية العادية: ومعنى ذلك أنّ الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأنّ في ذلك مصلحة حقيقية تتمثّل في المحافظة على النّظام العام بمفهومه الواسع، وإذا كان بإمكانها أن تُوجّل تدخلها أثناء قيام الظرف دون أن يتعرّض

1- عمار بوضياف، القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية-، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص97.

2- انظر المواد: 91/92/93/94/95/ من دستور 1996، والمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المُتعلّق بحالة الطوارئ.

3- عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية-، المرجع السابق، ص73-74، وعلي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص106.

النظام العام للخطر فلا يجوز لها أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية.

3- يجب أن ينصّ مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار على الهدف منه والذي يكون ابتغاء المصلحة العامة، بالإضافة إلى الفترة الزمنية والمنطقة التي يشملها، ويراعى دائما أن تُقدّر الضرورة بقدرها وأن لا يُضخّى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه حالة الضرورة.

4- تحديد فترة زمنية لممارسة السلطات الاستثنائية: ومردّ ذلك أن تُحوّل الإدارة سلطات استثنائية تتوقّف على درجة الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية، وقد جعلها الدستور الجزائري لمُدّة مُحدّدة ومُعَيّنة تُبيّن في المرسوم الرئاسي المُعلن لكُلّ منهما (حالة الحصار، حالة الطوارئ) كما شدّد على عدم تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المُنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحُرّيات، ونظراً لأهميّتهما فقد نصّت المادة 92 من الدستور على أن " يُحدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".⁽¹⁾

5- تتأسب سلطات الإدارة المُستخدمة مع الظرف القائم : فتستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمُواجهة الظرف الاستثنائي، فإذا ما استخدمت سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها ستكون غير مشروعة، فلا يُسمح بانتهاك حقوق وحُرّيات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية، ولتحقيق هذا أوجب القانون مُراجعة أيّ اعتقال يتمّ أثناء حالة الطوارئ من قبل النّائب العام أو المحكمة المُختصة وإلا كان ذلك تعسّفاً في استعمال السُلطة.⁽²⁾

وبناءً عليه إذا توافرت شروط تطبيق نظريّة الظروف الاستثنائية كان على الإدارة أن تتخذ الإجراءات الكفيلة لمُواجهة ما يترتب عليها من نتائج، ولكنّ السُّؤال الذي يُطرح هل أنّ الإدارة حرّة طليقة في هذا الخُصوص أم أنّه يتحدّد عملها بسلطات الظروف الاستثنائية وتخضع لرقابة قضائية؟. هذا ما سنعالجه في النقطة التالية:

ثانياً: سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.

يُحدّد القضاء الإداري الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة ونطاقها حسب طبيعة الظرف الاستثنائي القائم الذي تُواجهه الإدارة، وعلى هذا يُمكن الاعتماد على القاعدة العامة والتي يُمكن صياغتها بما يُضفي القضاء الإداري صفة المشروعية على القرارات والإجراءات التي تتخذها السُلطة التنفيذية وتكون لازمة لحماية النظام العام وضمان السير الحسن للمرافق العامة، وتأكيداً على ذلك ما أقرّه مجلس الدولة الفرنسي لمشروعية القرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لمبدأ

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص21.
2- انظر المواد 22-3-46-47-48- من دستور 1996، وعمرو عدنان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 75.

المشروعية، ونذكر أمثلة على ذلك منها: (1)

- إقرار صفة المشروعية لبعض القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية، كالاقرار بقرارات صدرت ضد مواطنين عاديين ليست لهم صفة الموظف العمومي، كما اتخذت أيضا آنذاك لجنة مؤلفة من سكان مدن البلديات لإصدار قرارات بدلا من أن تصدرها هيئات محلية في الظروف العادية، إلا أن هذه الهيئات اختفت بسبب غزو الألمان لفرنسا، هذا ما جعل مجلس الدولة يُقرّ بمشروعية القرارات طبقاً لنظرية الموظف الفعلي.

- أضفى مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان يترتب على هذا التنفيذ إخلال بالنظام العام.

- أضفى صفة المشروعية على إجراءات الضبط الإداري وتدابيره التي تُقيّد الحريات الفردية بصورة أوسع مدى من القيود التي يمكن للإدارة فرضها في الظروف العادية فقد قضى مجلس الدولة بصحة الإجراءات المتعلقة بالحجز والمصادرة والحظر والإبعاد والتي تُعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، كما قرّر مشروعية قيام رؤساء البلديات إبّان الغزو الألماني بفرض ضريبة محلية لمواجهة الأضرار التي نجمت عن تلك الأحداث رغم أنها مشوبة بعيب جسيم وفق قواعد المشروعية العادية. (2)

- أمّا عن إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات التي يشوبها عيب الشكل والإجراءات ومخالفة محلّ القرار، إذ قضى مجلس الدولة في الحُكم الصادر سنة 1941 الذي قرّر فيه مشروعية قرار المحافظ بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن، وكذا بمشروعية بعض الإجراءات والتدابير التي تُقيّد الحريات الفردية كإجراءات الحجز والمصادرة بصورة أوسع. إضافة إلى ذلك وتأكيداً لهذه النظرية وُقِف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية وخاصة أحكام القانون الصادر 22-4-1910. (3)

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية.

كقاعدة عامة تمتد رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية للتحقق من التزام الإدارة بالقانون الخاص بهذه الحالات كالظرف الشاذ القائم، وأنّ هناك صعوبة في مواجهته بقواعد المشروعية العادية فيستلزم التدخّل لحمايتها بإجراءات استثنائية دون تعسف.

1- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص216، و القيسي أعاد علي محمود، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 62-63.

2- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 105.

3- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص104.

ويُراقب القضاء الوسائل المُستعملة لمُعالجة هذا الظرف ومدى تناسُبها مع الخطر المُحدِق، وبالهدف الذي قرره المُشرع للسلطة المُتدخلة في الظرف الاستثنائي، والتي حددها المُشرع الجزائري كما في حالة الحصار والطوارئ وحالات الحرب والحالة الاستثنائية، علماً أنّ الدستور الجزائري أورد هذه الحالات وما يلزم لمواجهتها. ويُمكن تحديد موقف القضاء الجزائري في هذا الشأن بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لحالة الحصار:

إنّ المُتصّح للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جويلية 1991 والمُتعلّق بحالة الحصار، فإنّ نصوصه لا تُشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، ولو أنّ دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نصّ خاصّ لتحريكها ضد القرارات الإدارية، فطالما أنّها لا تتعلّق بأعمال السيادة فيجوز الطعن فيها بالإلغاء، وذلك كلما خالفت قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين التنفيذي المتعلقين بهذه الحالات، إلا أنّه بالنسبة لباقي الإجراءات التي يُمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها فلم يتمّ إخضاعها حتّى للطعن الإداري.

ثانياً: بالنسبة لحالة الطوارئ.

وهي الحالة المُقرّرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 44-92 المؤرخ في 9 فبراير 1992، وما سبق قوله في حالة الحصار يتكرّر؛ ذلك أنّ نصوصه لم تُشر إطلاّقاً إلى الرقابة القضائية، في حالة رفض الطعن الإداري، وذلك لا يعني استبعاد الطعن القضائي لأنّ الطعن بالإلغاء هو حقّ ومبدأ عام طالما لا يتعلّق بأعمال السيادة، فرقابة مدى احترام السلطة المُكلّفة بحالة الطوارئ للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي والمراسيم التنفيذية لا تحتاج إلى نصّ خاصّ، أمّا بالنسبة لباقي الإجراءات لم يُشر كذلك إلى الطعن الإداري.

ثالثاً: حالة الحرب والحالة الاستثنائية.

نجد في دستور 1996 الحالتين المُتعلّقتين بالحرب وكذا الحالة الاستثنائية أنّ السلطة المُختصة تتمثل في رئيس الجمهورية، ومن حيث الخضوع للرقابة القضائية فإنّ الأستاذ مسعود شيهوب⁽¹⁾ اعتبر القرار الذي يتّخذه رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الاستثنائية هو من أعمال السيادة، ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للإجراءات فإذا كان هذا الحقّ هو سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع من أعمال الحكومة لا يجوز الطعن فيه، ولكنّ عدم طلب رأي الهيئات

1- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين 16/15 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ص21-27.

الدستورية في نفس الوقت يُعَرَّض القرار لعيب الشك والإجراءات وليس هناك ما يمنع من طلب إلغائه،
علماً أنّ القضاء الإداري استقرّ على اعتبار الإجراءات الجوهرية فقط مستوجبة للإلغاء.

أمّا بالنسبة لحالة الحرب، فيعتبر ذلك من أعمال السيادة، وما يسري على الحالة الاستثنائية يسري
كذلك على حالة الحرب، ولكن بصفة عامّة بالنسبة للظروف الاستثنائية فهي تحمي صفة الاعتداء
المادي لتصرفات الإدارة وتحررها من قواعد الشكل والإجراءات ورقابة القاضي في هذه الحالات رقابة
محدودة إذ أنّه يُراقب الوقائع المادية من حيث وجود الظرف الاستثنائي ومدى ترابطه مع القرار المتخذ
وإذا ما ترتبت أضرار على ذلك فيمكن مراقبتها والحكم بالتعويض على أساس عدم التساوي في الأعباء
العامّة بين الأفراد، إلا أنّ القضاء الإداري الفرنسي استقرّ على قيام مسؤولية الإدارة على أساس تحمّل
تبعات المخاطر، رغم عدم ثبوت الخطأ من جانب الإدارة. (1)

ومن خلال الاطلاع على القرار الصادر من مجلس الدولة في 19/04/1999: قضية والي ولاية
ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة والتي تعود وقائعها إلى (2):

- أنّ والي ولاية ميلة خصّص بموجب القرار: 980 المؤرخ في 03/06/1987 للشركة الوطنية
للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة لتشييد مقرها على مستوى الولاية، وأنّه بتاريخ : 19-04-1995 اتخذ
قرار التسخير (رقم: 835) طلب بموجبه من ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة وضع المحلات التي
كانت تُشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة
مُستنداً في ذلك إلى مقتضيات المادة: 92 من قانون الولاية، والذي يُعتبر والي من خلالها مندوباً
للحكومة على مستوى الولاية، وكذا مُستنداً إلى المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في 09-02-
1992 المُتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

ذلك ما جعل الشركة الوطنية للمحاسبة ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة،
طالبة بإبطال مُقرّر التسخير الصادر من والي، حيث قضت بإبطال مُقرّر والي، وقد أجاب مجلس
الدولة بتأييده للقرار المُستأنف وسبب قراره استناداً لنصّ المادة 116 من قانون الولاية الجديد،
وبالمقابل نصّ المادة 92 من القانون القديم. (3)

وما يُلاحظ على القرار الصادر من مجلس الدولة: (الغرفة الأولى) (4) أنّ المرسوم الرئاسي المُتعلق

1- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص24.
2- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص38.
3- حيث تنصّ المادة 116 من قانون 12/07 على: "يمكن والي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات
الشرطة والدرك المُتواجدة في إقليم الولاية عن طريق التسخير، ويُحدّد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.
4- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص44.

بحالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، لأنّ الوالي لا يأمر بالتسخير إلا في حالتين: الحالة الاستثنائية وحالة الاستعجال، وتدخّل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وأعاصير أو الأوبئة أو حالات الحرب... وعلى هذا يجب أن يكون قرار الوالي مسبباً على إحدى الحالتين المُقرّرتين؛ وعليه فإنّ مجلس الدولة ألغى القرار الذي أصدره الوالي بسبب انعدام واقعتي الحالة الاستثنائية أو الحالة الاستعجالية.

والقرار المذكور يدلّ على رقابة القاضي الإداري لوجود أو عدم وجود الظرف الاستثنائي، ومدى ترابطه بالقرار المتّخذ.

المطلب الثالث نظرية أعمال السيادة

إنّ نظرية أعمال السيادة تُعدّ خروجاً حقيقياً وعلى نحو صريح عن مبدأ المشروعية، وتختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية التي تُخفّف نوعاً ما من حِدّة المبدأ، بعكس أعمال السيادة التي تُخرج رقابة القضاء كلياً كما سنرى ممّا يُضفي حُطورة على هذه الأعمال إذا ما لجأت السُلطة التنفيذية إليها، فلا يجد الأفراد بذلك أيّ وسيلة للدّفاع عن أنفسهم، لأنّ القضاء لا يُمكنه إطلاقاً التعقيب على هذه الأعمال، وعليه سننظر في هذا المطلب إلى مدلولها ومبرراتها وتحديد نطاقها ثمّ إلى رقابة القضاء الإداري أخيراً.

الفرع الأول: مدلول أعمال السيادة ومبرراتها. أولاً: مدلول أعمال السيادة.

تُعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تُصدّرها سُلطة إدارية، وتُرتّب آثاراً قانونية لكن هذه الأخيرة تتحصّن من رقابة القضاء الإدارية عليها نظراً لموضوعها، فهي لا تكون محلاً لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض⁽¹⁾، ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها بالدرجة الأولى على الراجح بسيادة الدّول خارجياً وداخلياً، وهو المبدأ الذي تقوم عليه هذه النظرية في الفكر السياسي والقانوني، وقد أثار المُصطلح نقاشاً وجدلاً وهو يُستعمل في صور مُتعدّدة، و نعني بأعمال السيادة وجود في كل دولة مُستقلة سُلطة نهائية وهذه السُلطة هي العليا في كلّ الشؤون الداخلية والخارجية، فمن الناحية الداخلية ليس لفرد أو جماعة الحقّ القانوني في العمل ضدّ قرارات السُلطة ذات أعمال السيادة، ومن الناحية الخارجية ليست مُلزمة أي بمعنى لها الحُرّية في الإضاء

1- العقيلي إبراهيم سالم، إساءة استعمال السُلطة في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص216.

والمُصادقة على المُعاهدات والاتفاقيات، ويعود مُصطلح السيادة الذي يرد أيضا بمعنى السمو استعمله جون بودان سنة 1530 وهو يُعرفها بأنّها " السُلطة العُليا فوق المُواطنين والعُليا التي لا تقيد بقانون " (1).

هذا وحاول الفقه والقضاء إعطاء تعريفات تتعلّق بهذا المصطلح، فقد عرّفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنّها: " عمل يصدر من السُلطة التنفيذية، وتُحيط به اعتبارات خاصّة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، وتخرُج عن رقابة المحاكم متى قرّر له القضاء هذه الصفة " (2)، كما عرّفها المحكمة الإدارية العُليا في مصر بالرجوع إلى مضمونها في الحُكم الصادر في 1971/1/20 بأنّها: "هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سُلطة حُكم لا سُلطة إدارة " (3).

وكما عرّفها علماء القانون بأنّها: " الإجراءات المتعلّقة بتطبيق القوانين العامّة في البلاد ومُراعاة علاقات الأفراد بالدوائر الحكومية، أمّا الأعمال الحكومية السياسيّة فتتعلّق بالقوانين الأساسيّة الدستوريّة "، وهذا الإضفاء جعل هذه النظرية في مفهومها محلّا لخلافات الفقه والقضاء، حيث هاجمها البعض وتكرّر لها بصفة مُطلقة لتعارضها مع الفكر الديمقراطي وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان، إلا أنّ البعض الآخر ذهب إلى قبولها في بعض الحالات، وقالوا بحمايتها بالطعن بالإلغاء فأجازوا الطعن فيها على سبيل التعويض، الأمر الذي يُخضعها لرقابة القضاء كما يحمي حقوق الأفراد من خلال تقرير تعويض مُناسب لهم من جرّاء ذلك التصرف غير المشروع (4)، فيا ترى ما هي مُبررات من قبلوا بتلك النظرية؟.

ثانيا: مبررات نظرية أعمال السيادة.

ما يُمكن قوله أنّ مصدر نظرية أعمال السيادة التاريخي هو اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن الثامن عشر، ثم تدخل التشريعات المُختلفة في الدُول بتقنين هذه النظرية حسب مُعطياتها ومُتغيّراتها الحالية، لذا قيل بالعديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد أسس لها أو على الأقل تقدير تبريرها، فقد ذهب رأي إلى التبرير من الوجهة القانونية بمقولة: أنّ عمل السيادة هو عمل مُختلط، فالقضاء الفرنسي (5) لا يبسط رقابته على أعمال السُلطة التشريعية ولا على أعمال الدُول

1- برفوق سالم، تطور مفهوم السيادة في ضل المتغيرات الجديدة، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2007 / 2008، ص 2-15.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

3- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 53.

4- نقلا عن عمرو عدنان، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 36.

5- أحمد محيو، المُنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

الأجنبية، وهذا ما يُقدّر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تقييم علاقتها بالبرلمان لرقابة القضاء، وكذا الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال المتعلقة بإدارة وسير الحرب.

في حين يُبرّرها البعض الآخر ومنهم العميد دوجي بقوله أنّ أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية، وهي لا تخضع للمحاكم لا لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأنّ التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها، كما يُبرّرها إدوار لا فاريير، بأنّ المبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري، فإذا كان الغالب الطابع السياسي فمن ثمّ تخرُج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية وهي المجالس النيابية.⁽¹⁾

ومن ناحية أخرى تُبرّر هذه النظرية بالحِرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكّام لاتخاذ ما يستلزم لسلامة الدولة من إجراءات، ودون الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرّض للمسؤولية، خاصّة وأنّ الحكومة أحياناً قد يكون لديها من الأسباب ما يدفعها لذلك من أجل مصلحة الدولة، وهو الأمر الذي يخرج مبدأ المشروعية عن مضمونه ويُلقِي به عرض الحائط.

وبتحليل الآراء المُتقدّمة يظهر أنّها لم تُفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية، لسبب واضح هو أنّها تتضمّن خروجاً صارخاً عن القانون، فهي نظرية تُعبّر عن صراع قديم بين السياسة والقانون تتجسّد فيه الغلبة للسياسة، ومن ثمّ فمُبرراتها لا تعدو إلا أن تكون سياسية⁽²⁾، فظهرت تلك النظرية في التشريع الفرنسي في نصّ المادة 26 من قانون 24 مايو 1872 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يستوي معه اتّساع نطاق أعمال السيادة ؟ أم يجب تحديد نطاقها ومعاييرها حتى لا تتسع هذه المُبررات؟ هذا ما سنتناوله في الفرع التّالي.

الفرع الثاني: تحديد نطاق أعمال السيادة.

اختلف الفقه الفرنسي حول معيار أعمال السيادة المُميّز لها عن سائر أعمال الإدارة ومن أهمّ المعايير التي قيلت في هذا الصّدد:

1- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المُقارن، المرجع السابق، ص54.
2- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987، ص108.

أولاً . معيار الباعث السياسي:

وهو من أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، والذي يُضفي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مُجسّدة في الحكومة ضدّ أعدائها في الدّاخل أو الخارج، سواءً كانوا ظاهرين أم مُختفين، في الحاضر أم في المُستقبل استنادًا لرأي الفقيه (1) « Dufour ».

وواضح أنّ هذا المعيار لا يضع حدًا لهذه الطائفة من الأعمال، بل هو في الحقيقة يكلّ تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها، فكلّ عمل يصدر منها تستطيع أن تحوّل دون عرضه على القضاء إذا تذرّعت بأنّ غرضه سياسي. (2)

ثانياً . معيار طبيعة العمل أو موضوعه:

ومؤداه أنّ العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث، وانقسم في ذلك الفقهاء إلى رأيين هما:

* **الرأي الأول:** يكون العمل سياديًا إذا صدر تنفيذًا لنصّ دستوري، ويكون عاديًا إذا صدر تنفيذًا لنصّ قانوني أو لائحي، فالأول يُحصّن ضدّ رقابة القضاء، أمّا الثاني فيخضع للرقابة القضائية.

وما يُؤخذ على هذا الرأي أنّه جعل النصوص الدستورية أداة للتهرب من الخضوع لرقابة القضاء بعنوان أعمال السيادة، ثم إنّ العمل الإداري قد يصدر تنفيذًا لقاعدة دستورية كما لو اعترف الدستور لرئيس الحكومة بسلطة توقيع المراسيم التنفيذية، فوفقًا لهذا الرأي لا تخضع هذه المراسيم التنفيذية للرقابة كونها صدرت تنفيذًا لقواعد دستورية، فهذه المادة 85 من دستور 1996 اعترفت لرئيس الحكومة بجملة من الاختصاصات، ولو أخذنا بهذا الرأي لخرجت الأعمال الصادرة عن رئيس الحكومة عن دائرة الرقابة القضائية.

* **الرأي الثاني:** يُعتبر العمل سياديًا إذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، أمّا إذا صدر عنها بوصفها إدارة فيكون العمل من قبيل الأعمال الإدارية العادية ويخضع حينئذ لرقابة القاضي. ويُؤخذ على هذا الرأي - وإن كان منطقيًا من حيث التقسيم إلى أعمال إدارية عادية وأخرى حكومية، أنّه أقام التمييز بين العاملين السيادي والعادي على فكرة الحكومة والإدارة، وهو مفهوم ينطوي على

1- نفس المرجع، ص110.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص132.

غُموض كبير، إذ قد تتمسك الإدارة به للابتعاد عن رقابة القاضي بحجة أنّ العمل الصادر عنها اتخذ عنوان العمل الحكومي لا العمل العادي وتُفليت بذلك من رقابة القضاء.⁽¹⁾

ثالثا. معيار القائمة القضائية:

نظراً لقصور المحاولات التي ساقها الفقه في شأن وضع حدّ فاصل بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة وبالتالي تحديد نطاق أعمال السيادة، فالقائمة كانت تجميعاً قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة، وتمّ تصنيفها في مجموعات مُحدّدة:

- الأعمال التي تُنظّم العلاقة بين السُلطة التنفيذية والسُلطة التشريعية، ومنها: دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحلّ البرلمان.

- الأعمال المتّصلة بالشؤون الخارجية، ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، والقرارات الصادرة عن الدولة في هذا الشأن، لأنّ ذلك يُخصّص العلاقات مع الخارج. وكذا القرارات الصادرة عن الدولة والمتعلّقة بغيرها من الدول والمنظّمات الأجنبية، وكذا الأعمال المتعلّقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي وكذا نحو النظام الداخلي.

- العمليات المتعلّقة بأمن الدولة الداخلي (تدابير الضبطية).

- الأعمال المتعلقة بسير الحرب فهي لا تقبل الطعون القضائية. وخلال حرب الجزائر حوّلت سفينة إيطالية بصورة تعسّفية، وخضعت للتفتيش لأنّ السُلطات الفرنسية كانت تشكّ في نقلها للأسلحة لجبهة التحرير الوطني، وقد رفعت الشركة المالكة دعوى، واصطدمت برفض القاضي؛ لأنّ إجراء التحويل والتفتيش "متّصل بعمليات عسكرية هي بطبيعتها غير قابلة لإلزام مسؤولية الدولة".⁽²⁾

الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء الجزائري من الرقابة القضائية.

رجوعاً إلى الدساتير الأربعة التي عرفت الجمهورية الجزائرية: (1963)، (1976)، (1989)، (1996)، نجدّها قد خلت من الإشارة لأعمال السيادة وهذا خلافاً لدساتير دول عربية كثيرة.

فالمؤسّس الدستوري وكذلك قانون الإجراءات المدنية لم يُحصّن النصّ نوعاً مُعيّناً من الأعمال الصادرة من السُلطة التنفيذية ضدّ الرقابة القضائية، وهكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساساً في الدستور أو القانون في الجزائر ممّا يدفعنا للبحث عن موقف القضاء بشأنها.⁽³⁾

1- عمار بوضياف، القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية-، المرجع السابق، ص70.
2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص167.
3- عمار بوضياف، القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية-، المرجع السابق، ص72.

ومع هذا قد نجد للمسألة ذكراً في حالات أخرى خصوصاً عندما تدعو بعض النصوص إليها، مثال ذلك ما جاء في المادة 234 من الأمر المتعلق بالثورة الزراعية حيث تنص على أنه: "لا تُصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن".⁽¹⁾

والظاهر أنّ هذا المرسوم يستفيد من الحصانة التي تُحوّله إلى عمل من أعمال الحكومة.

المبحث الثاني

حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري والأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة

تتمّ الرقابة القضائية عموماً بناءً على دعوى تُرفع إلى القاضي من طرف العارض أو صاحب الشأن بهدف التدخّل لحسم النزاع الدائر بين الفرد والإدارة، والإجراء الأولي ليس له أثر على وقف تنفيذ القرار، فيبقى مطبّقاً ما دام القاضي لم يُصرّح ببطلانه، فيكون البحث في التصرف الإداري موضوع النزاع من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها لمبدأ المشروعية، وهذا بدوره ينتهي إمّا إلى الحكم بصحته وسلامة التصرف، أي: الحكم بمشروعيته أو بإلغائه. وعليه لا يحقّ للقاضي التدخّل في عمل الإدارة ونشاطها بأن يُصدر لها أمراً بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. هذا نظرياً إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وخلافاً للوضع في فرنسا حيث يتمتع القاضي الإداري بتلك السلطة، غير أنّ هذا الحظر تمّ التخفيف منه إعمالاً لقانون 8 فبراير 1995 وكذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽²⁾، ولا يستطيع القاضي كذلك أن يحلّ محلّ الإدارة في مباشرة اختصاصاتها أو في

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص170.

- المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1995، ص143.

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص391، 392.

تحديد الاتجاهات العامة ورسم السياسة التي يجب أن تسير عليها الإدارة، وبالنتيجة لا تكون ممارسة الوظيفة الإدارية إلا للإدارة وليس للقاضي إلا مراقبة تصرفاتها وهي تُمارس شؤون وظيفتها فلا يجوز أن تتجاوز هذا النطاق.

وكما يستطيع القاضي الإداري استثنائياً وقف تنفيذ قرار إداري بواسطة إجراءات الاستعجال بعد تقديم طلب العارض إذا رأى أنه يستند إلى أوجه جدية من شأنها أن تُحدث شكوكاً فيما يخصّ الفصل النهائي في النزاع، وكذلك في ما يخصّ جسامه أو استحالة إصلاح الضرر الذي يُمكن أن ينجر عن تنفيذ هذا القرار. وكما يكون للحكم أو قرار البطلان أثراً في مواجهة الجميع بما في ذلك العارض والإدارة المُصدرة للقرار محلّ الإبطال وكذا القاضي، وعلى جميع الجهات احترام ذلك الأثر سواءً كانت إدارية أو عادية خاصةً فيما يتعلّق بالإشكاليات التي تُثار أثناء التنفيذ أو عدم التنفيذ.

وتبعاً لذلك سوف نتناول هذا في المطلب الأول والمتعلّق بسُلطات القاضي الإداري في مجال الخُلول وتوجيه الأوامر ومسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفي المطلب الثاني سنتطرّق إلى آثار الحكم أو القرار الصادر في تلك الدّعوى وسُلطاته في تنفيذه مع الإشارة إلى تطبيقات في القضاء الجزائري.

المطلب الأول

دور القاضي الإداري وحدود سلطته

ترد على سُلطات القاضي الإداري - خلال ممارسته الوظيفية - قيود وحدود؛ فمن ناحية لا يملك إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو رفض طلب الإلغاء، ومن ناحية أخرى يتقيّد بطلبات ودُفوع الخصوم⁽¹⁾، مع أنّ طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي مُتردداً في مواجهة الإدارة، إذ تجعله يصنع حدوداً فيمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة، وهذا تقادياً منه للتدخل في أعمالها بالرغم من أنّ هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضاً لكونه غير مُقنع. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في التشريع ما يمنع القاضي من توجيه الأوامر إلى الإدارة بل إنّ نصّ المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية القديم يسمح بتوجه الأوامر في حالة التعدي والاستيلاء، كما أنّ ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي عندما استعمل مُصطلح "يأمر" ما يدعم ذلك.

أمّا الخُلول محلّ الإدارة، فلا يملك قاضي الإلغاء أن يخلّ صراحةً أو ضمناً محلّ الإدارة أو يقوم بعمل يدخل في اختصاصها، إذ يُعتبر هذا من المبادئ المُكرّسة في القانون الإداري ولا يتردّد مجلس

1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص318.

الدولة في إلغاء الأحكام والقرارات التي تحتوي تدابير تتضمن حُلولا، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون كأن يتدخل مثلا باتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن البطلان. (1)

ومما لا شك فيه أيضا أنه في مجال وقف التنفيذ يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع، وقد أكد القضاء الحالي هذه الشروط مع تحديد مجال تدخل القاضي الإداري لمراقبته وتقدير وتحديد مدى قيام وجه الاستعجال، فجعل له القانون حُدودًا يسير عليها.

ومما تداركه المشرع الجزائري من خلال إلغاء قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154، وأصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والذي حاول من خلاله وضع أسس أكثر دقة لترسيخ مبادئ الأزواجية القضائية، فوجد من بين ذلك دور القاضي وحُدود سلطته في مجال الرقابة الإدارية خاصة في مواجهة الخصومة الإدارية المطروحة أمامه. ومن هذا المنطلق سوف تتم معالجة هذا المطب من خلال طرح التساؤل التالي: ما حُدود سلطات القاضي في رقابة المنازعة المعروضة عليه؟ وهل طبيعة العمل الإداري تجعله يتدخل أو يحل محلها ؟ .

وعليه سيتم التعمق من خلال نقاط ثلاثة تتعلق الأولى بمسألة الحُلول، والثانية بتوجيه الأوامر، والثالثة بسلطته في إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

الفرع الأول: القاضي لا يملك سلطة الحُلول محل الإدارة.

يختلف النزاع الإداري من حيث قواعده الإجرائية عن النزاع العادي، ومن ثم تتغير معه سلطة القاضي الإداري في حسم النزاعات المطروحة عليه، ذلك كونه مُقيّد بما نص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء الإداري من جهة أخرى.

ومن أهم المبادئ القضائية منع القاضي من الحُلول محل الإدارة في مجالات اختصاصاتها لكن أصل المبدأ يتعارض مع مبدأ سيادة القانون على الجميع خاصة عند محاولة الإدارة الإفلات من الرقابة القضائية فيجب عليها كغيرها أن تخضع لسيادة القانون ويوقع عليها الجزاء كلما خالفته؛ لأنها تُعتبر في مركز قوّة. ورغم هذا فالقاضي لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة، ولا يستطيع التدخل في الإدارة الفعلية لكون مهمته تُتمثل في التصريح بالحُكم؛ وعليه لا يستطيع إلا أن يُبطل القرار الإداري غير المشروع وإلا خالف المبدأ المُتعارف عليه، ألا وهو مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص434.

ولهذا لا يُمكن اتّخاذ قرارات قضائيّة لتعويض النّقص النّاتج عن البُطلان، مثل تحديد السّعر الواجب تطبيقه، أو تعيين مُوظّف، أو خرق قرار إداري جديد. (1)

وبناء على ما سبق، وإجابة عن سؤال: هل يملك القاضي الإداري سلطة الحُلُول محلّ الإدارة؟ سوف يتمّ التطرق إلى مضمون الحلول المذكور وأساسه، ثمّ ما يتمتّع به القاضي من ميزة حقيقية في سلطة الإصلاح والتعديل التي يُمكن اعتبارها صورة من صور الحُلُول وما ورد من مُحاولات للتخفيف من حظر الحُلُول.

أولاً: مضمون الحُلُول وأساسه. (2)

الحُلُول كأصل عام هو وسيلة رقابيّة تُمارسها الإدارة على مرؤوسيّها؛ إذ يشترط لمُمارسته أن يكون العضو مُندمجاً في الإدارة وليس أجنبيّاً عنها، فإذا نظرنا إلى مركز القاضي في هذا الشأن نجده أجنبيّاً عن الإدارة سواءً من النّاحية العضويّة أو الوظيفيّة، وعليه يكون خارج إطار وحُدود وظيفته عند مُمارسته لعمل من أعمال الإدارة.

فإذا سلمنا بالحُلُول من جانب القاضي فهو إهدار لاستقلاليّة الإدارة لأنّها صاحبة الاختصاص الأصلي، وهو ما يجعل حتماً من القاضي وصياً على الإدارة أو رئيساً لها، لهذا لا يُمكن للقاضي أن يحلّ صراحة أو ضمناً محلّ الإدارة أو أن يقوم بعمل يدخل في نشاطها واختصاصها، مثاله أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتّخاذه فيما إذا منّح رخصةً، أو يُعلي لائحةً أو قرار مُعيّن أو يُعدّله.

وبالرجوع إلى ما ذهب إليه المدرسة التقليديّة إلى اعتبار سلطة القاضي في الحُلُول بمثابة معيار للتّفرقة بين مُنازعات الإلغاء ومُنازعات القضاء الكامل، إذ في الأولى لا يملك القاضي إلا أن يلغي القرار المطعون فيه أو يرفضه دون أن يملك التعديل أو الحُلُول من خلال إصدار قرار آخر جديد، بينما يملك في غيرها من المُنازعات سلطة الإلغاء والتعديل والحُلُول على أساس الوقائع والقانون كما في حالة القضاء الكامل. إلا أنّ الرأي الرَّاجح يرى عكس ذلك في أنّ سلطة القاضي الإداري سواءً قاضي الإلغاء أو التعويض لا يُمكن أن تُؤدّي إلى حُلُوله محلّ الإدارة بمقتضى حُكم قضائي؛ فقاضي التعويض يملك أن يُعيد الأمور إلى نصابها بتقرير مبلغ التعويض، إلا أنّه لا يستطيع أن يكره الإدارة

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المُنازعات الإداريّة، المرجع السابق، ص434.

قرار مجلس الدولة في 1967/10/06 قضية مناجم الفحم بحوض الشمال.

2- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرّقابة على القرار المُنحرف عن هدفه المُخصّص، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص133.

على القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يعني ذلك حُلُول القاضي محلّ الإدارة، فالحُكْم الصادر بالتعويض مثلا لا يتضمّن أمراً للخبزينة بدفع المبلغ للمضرور، وإثما يتضمّن تقرير أحقيته بهذا التعويض وأن تعمل الإدارة على تنفيذه وفقاً لإجراءاتها الخاصة.

وأما عن أساس حظر الحُلُول فيرجع إلى نوعين، الأوّل نظري والثاني عملي؛ فالأساس النظري يكمن في مبدأ أساسي هو استقلالية الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، فالإدارة لا تجعل من القاضي بصفة عامّة أو بصفة خاصّة رئيساً لها أو هيئة إدارية عليها تقرض عليها إرادتها.

وأما من الناحية العملية فيرجع الحظر إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي في الأصل هو أجنبي عن الإدارة وغير مدعو للتدخل والقيام بعملها، ومن ناحية أخرى ترجع إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي، إذ تقتصر مهمته على الفصل في المنازعات المعروضة عليه دون أن يتعدّها، وذلك بإلزام حكم القانون على المنازعة دون أن يحدث أثراً قانونياً جديداً، فدوره هو الكشف عن الحقّ الذي سبق وأن قرره القانون بمفهومه الواسع. وحتى وإن سلّمنا بالقرار الذي يصدره عوضاً عن الإدارة فلن يتمتع بقوة الشيء المقضي به ولا بحجّيته، وهذا كله تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة في ما يصدره من أحكام تتمتع بحجّية من جهة، وسلطة الإدارة من جهة أخرى والمتمثلة فيما تتمتع به من امتيازات التي أعطاه القانون إيّاها.⁽¹⁾

ونخلص بناءً على الأساسين السابقين أنّ التدخل أو الحُلُول من جانب القاضي هو إهدار لما تتمتع به الإدارة ولما تُصدره، وبالتالي سيفقد القضاء هيئته لعجزه عن الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه.

ثانياً : محاولة التخفيف من حظر الحُلُول.

هناك عدّة محاولات ناجحة من جانب القضاء الإداري استطاع أن يحلّ من خلالها ضمناً محلّ الإدارة دون أن يعلن عن ذلك صراحةً، فيُعرف هذا التخفيف بحالتين هما:

1- حالة الإلغاء الجزئي أو الإبطال الجزئي:

إن القاضي الإداري - كقاعدة عامّة - لا ينطق إلا بالإبطال الكامل للقرار المهاجم بمعنى أن يُلغيه جملةً أو يرفض الطعن الموجّه إليه فلا يملك أن يلغي جزءاً دون آخر؛ لأنّ ذلك يُعتبر بمثابة تعديل في القرار المطعون فيه. ورغم هذا التسليم كأصل عام إلا أنّه في الواقع ينطق القاضي أحياناً بالإبطال الجزئي متى كان القرار مخالفاً للقانون، ولا يُقبل هذا إلا عندما يكون العنصر غير المشروع قابل للفضل عن بقية العناصر، هذا من جهة وفي حالة عدم القابلية لتجزئة القرار الإداري فإنّ القاضي

1- فتحي فكري، الوجيز في دعوى الإلغاء - طبقاً لأحكام القضاء -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 130.

يرفُض الطَّلَبات الرّامية إلى التصريح بالبطلان الجُزئي حتّى ولو كانت مُبرّرةً، لكون قبول تلك الطَّلَبات سوف يُلزم القاضي تبعًا لهذه التجزئة بإبطال القرار برُمته. فاصلاً لذلك فيما لم يُطلب منه، وعليه يكون القاضي قد تمتّع بميزة حقيقيّة تتمثّل في سلطة الإصحاح والتعديل التي يُمكن اعتبارها صورة ضمنيّة من صور الحُلُول. وكمثال على البطلان الجُزئي الذي يكون مُستحيلاً إذا تعلّق الأمر بقرار لجنة المقاطعة لضمّ الأراضي، وانصبّ على الأملاك الكاملة لأحد المُلاك، وكذا الحال بالنسبة لرخصة البناء قرار غير قابل للتجزئة.

فالقاضي يُبطل إمّا بعض أحكام القرار، مثل التسجيل والتعيين غير الشرعي لموظّف في قوائم الأهليّة " تُبطل قائمة التأهيل في ما يتعلّق بالسيد..."، أو بعض آثار القرار مثل الأثر الرجعي، والحقيقة أنّ الإبطال الجُزئي هو أقصى ما يُمكن أن يذهب إليه القاضي في تدابيره بالنظر إلى امتداد سلطاته لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري.

2- الإحالات الصّادرة عن القاضي:

عندما تتخذ السُّلطة المُختصة قرارًا تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نصّ قانوني لا يُخوّل لها حقّ اتّخاذ مثل ذلك القرار، فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني محلّ النصّ المُقحم دون حقّ، وفي هذا المقام ما قام به أحد القضاة بإحلال قانون 26 يوليو 1941 الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المُحاماة مع الوظيفة العمومية، محلّ المرسوم التشريعي الصّادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة الذي طلب من مُكّلف بالأشغال في مدرسة للفلاحة الاستقالة من المُحاماة.

وأما عن إحلال الأسباب، فعندما ترتكب الإدارة غلطا في الأسباب يتدخّل القاضي في نشاط الإدارة، وبسبب درجة خُطورة هذا العيب بالنظر إلى إحلال الأساس القانوني فإنّ إحلال الأسباب لا يُقبل إلا في الفرضيات التي تكون فيها السُّلطة الإدارية مُلزّمة باتّخاذ القرار المُتنازع فيه، كما أنّ للقاضي إحلال السبب الصحيح محلّ السبب الغلط في قرار المُحافظ المُصرّح ببطلان مُداولة المجلس البلدي بمقتضى المادتين 44/42 من القانون البلدية القديم.⁽¹⁾

وكمثال آخر في مجال المُنازعات الضريبية يُخول المشرع للقاضي سلطة التدخّل والحُلُول محلّ الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير

1- نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المُنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 437/436/435 وانظر نصّ المادتين 44/42 من قانون 08/09 المُتعلّق بقانون البلدية القديم.
قرار مجلس الدولة في 17 يونيو 1932 قضية مدينة كاستلنودري.

المشروعة وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يُخفّض أو يزيد من سعر الضريبة، وكذلك إلغاء قرار الوزير المختصّ بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة مُعيّنة.⁽¹⁾

خلاصة لما تقدّم فإنّ الأصل هو حظر الحلول من القاضي إلا أنّ هذه القاعدة كغيرها يردّ عليها عدّة استثناءات، ولكن في أسلوب قضائي دون أن يُفصّل عن ذلك صراحةً.

الفرع الثاني: مسألة مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة (سلطة التقرير):

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة بامتيازات ووسائل قانونية تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد، ولعلّ أبرز صور هذه الامتيازات تكمن في حقّ الإدارة في إصدار قرارات إدارية مُلزمة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اعتراف مُسبق من طرف القضاء أو الحصول على رضا المُخاطبين بها، وهي بذلك تُعتبر دِرْعاً واقياً يحفظ استقلالها تجاه القضاء، وبهذا أصبح المفهوم السائد أنّ القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، وهذا ما يُعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة سواءً بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل، ومن هنا ما المقصود بمبدأ الحظر؟ وما هي مُبرراته؟ وما موقف الفقه والقضاء من هذا المبدأ؟

أولاً: مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر إلى الإدارة:

مفاد هذا المبدأ هو أنّ القاضي يحكم علاقته بالإدارة أصل إجرائي مُؤداه أنّ القاضي يقضي ولا يُدير، بمعنى أنّه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مُعيّن سواءً كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى من دعاوى القضاء الكامل.

ففي إطار دعوى الإلغاء إذا قدر القاضي أنّ القرار المطعون فيه لا يخالف القانون في أي ركن من أركانه، فإنّه يحكم بمشروعية القرار ويرفض الدعوى لعدم التأسيس، أمّا إذا قدر أنّ هذا القرار مشوب في أحد أركانه بعيب من العيوب التي تجعل منه قراراً غير مشروع فإنّه يقضي بإلغائه، وهُنَا لا يجوز للقاضي الإداري في أيّة حالة من الحالات الحكم بإلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو مُعيّن لمصلحة الموظّف أو أمرها بتعديل قرار إداري بإحالة المُدّعي على المعاش مثلاً أو يأمر بإعادته إلى الخدمة حتّى بلوغ سنّ السنتين، ولا يقوم بتقرير كفاية المُدّعي بعد أن يحكم بإلغاء تقرير الكفاية.⁽²⁾

وفي مرحلة سابقة كذلك كان القاضي يُعتبر بأنّه لا صفة له بإصدار الأوامر، وهذا ما نستشفّه من قرار مجلس الدولة بتاريخ 23 يناير 1970 في قضية وزير الدولة المُكلّف بالشؤون الاجتماعية ضد

1- أمزيان كريمة، الرقابة القضائية على القرار المُنحرف، المرجع السابق، ص 136.
2- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلول محلّها وتطوراتها الحديثة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 5، 6.

أمروس، كما لا يستطيع الأمر بإعادة النظر في قرار إداري ولا تسجيل انتمان.

ولا يجوز للقاضي الإداري إصدار أمر إلى جهة الإدارة بأداء حق المتقاعد الذي حدّده في حكمه أو يدفع التعويض الذي قضى به للمتضرر من جراء العمل الإداري. لذلك فإنّ أهمّ ما يترتّب على هذا المبدأ من نتائج يكمن فيما يلي:

1- رفض القاضي الإداري للطلبات الرّامية إلى إصدار أوامر للإدارة.

2- يُحظر على القاضي الإداري أن يُصدّر أوامر من تلك النوعية من تلقاء نفسه.

3- إنّ هذا المبدأ من النّظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أيّة حالة تكون عليها الدعوى. (1)

وبهذا تبقى الإدارة تملك الحرّية الكاملة في اتّخاذ ما تراه مناسباً من قرارات أو إجراءات بصدد وظيفتها الإدارية، فتأمر مثلاً بتعيين فرد في وظيفة أو تأمر بمنح بطاقة إقامة إلى الأجنبي وغيرها من القرارات والإجراءات التي تملكها جهة الإدارة.

ثانياً: مبررات حظر توجيه الأوامر ضدّ الإدارة.

يعود تبني هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري إلى عدّة مبررات يُمكن تقسيمها إلى نوعين، مبررات نظريّة وتتمثل أساساً في مبدأ الفصل بين السّلطات وأخرى عمليّة تتمثل في مختلف التطبيقات التي عرفتتها مختلف المحاكم الإدارية في مختلف الأنظمة.

1- مبررات نظرية:

ساق الفقهاء هذه المبررات كلّها انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السّلطات، حيث إنّ القاضي الإداري الجزائري في مرحلة سابقة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان متأثراً بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، والمتّبع لها يُلاحظ بما لا يدعُ مجالاً للشك أنّ هذا المبدأ يُعدّ مبرراً أساسياً للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وبالعكس فإنّ تدخّله من شأنه أن يكون له أثر سلبي على السّلطة الإدارية، وبناءً عليه لا يجوز أن يُوجّه في منطوق حكمه أمراً للإدارة أو أن يحلّ محلّها ويُصدّر القرار بالشكل المطلوب.

ومن هذه المبررات أيضاً أنه لا يختلف اثنان في القول بأنّه لا توجد نصوص تشريعية صريحة فيما سبق تُقرّر أنّ للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر للإدارة، غير أنّ جانباً كبيراً من الفقه

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص438.

الفرنسي أزعج مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية، إذ تتمثل في المرسوم الصادر في 22-12-1789 الذي قرّر منع قيام المحاكم بأيّ عمل من شأنه أن يؤدّي إلى عرقلة أعمال الإدارة، وكذا نصّ المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16 أوت 1970 والتي منعت المحاكم باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن الإدارة من التعرّض لأعمال الإدارة، وكذا قرارات منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الأعمال التي تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمالهم. (1)

وأما فيما يتعلّق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية فيما سبق فقد خلت تماما من أيّ نصوص صريحة تُقرّر هذا الحظر وكان الارتكاز على النصّ الدستوري الذي يُقرّر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، غير أنّه لما جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد نظم موضوع توجيه القضاء الإداري وأمر للإدارة العامة خاصّة في المواد 987-988-989 حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى (المحكمة الإدارية ومجلس الدولة)، وهذا مثلا في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ بالحكم. (2)

2- مبررات عملية (تطبيقات قضائية بخصوص مبدأ الحظر):

أ- تطبيقاته في الجزائر:

استقرّ قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أيّة أوامر للإدارة، وكان عمل القاضي الإداري ينتهي عند إبطال القرار، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 يوليو 1987 قضية (ق،ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية بإبطال مُقرّر الوالي المُتضمّن الغلق النهائي للمحلّ التجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحلّ 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 المُدّعي مع كلّ ما يترتّب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدها تُصرّح في أسباب قرارها ما يلي: "حيث أنّه للإدارة في هذه الحالة اختصاص مُقيّد للمعني، أنّه عندما

1- أمزيان كريمة، الرقابة القضائية على القرار المُنحرف، المرجع السابق، ص 126.

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 392.

3- لحسين بن الشيخ أنث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية- دار هومه، 2006، ص 477.

يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة مُلزَمة بإعادة إدماجه دون أن تُخوّل لها أيّة سُلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه".(1)

وعلى ذلك نجد أنّ القاضي الإداري هنا وإن اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنّه لم يُصدِر أمرًا للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله، وهذا اعتراف بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة، غير أنّ بعض قرارات مجلس الدولة أفصحت عن هذا المبدأ صراحةً، وتبعًا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 8 مارس 1999 قضية (ب، ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه بتأييد القرار المُستأنف والصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي رفض الدّعى الرّامية إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير المصالح الفلاحية بإعادة إدماج المدّعي في المُستثمرة الفلاحية.(2)

ولهذا فقد كان اجتهاد القضاء الجزائري يذهب إلى أنّه لا يحقّ للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السُلطات، ففي قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2002/7/15 تحت رقم 5638 في قضية (ب، ج) ومن معه ضدّ مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران "حيث يتبيّن من المُستندات المُرفقة بالملف أنّ العارض استفاد من قطعة أرض حيث أنّ العارضين يلتزمان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قرار وهران بتاريخ 2000/4/22 القاضي برفض دعوتهما لعدم التأسيس عن طريق الفصل في القضية من جديد، بالزام مديرية المصالح الفلاحية بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي بحوزتها بحي الأمير عبد القادر دائرة السامية حيث أنّه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المُستأنف عليها غير شرعي لمخالفته أحكام القانون 19/87 ومقتضيات المرسوم رقم 51/90 يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنّه بإمكان القضاء أن يُصدِر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، فسُلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحُكم بالتعويضات، حيث أنّ طلب العارضان الرّامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المُتنازل عليها هو من صلاحية هيئة مُختصة لذا لا يستطيع التّدخل".(3)

ولمّا كان الأمر كذلك فإنّ القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء مُعيّن أو أن يقوم محلّها في هذا الإجراء، وكانت النتيجة: لا يتعيّن رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة القانون، فهو من باب أولى لا يستطيع أن يحلّ محلّها في أمر يُخصّها.

كما قضى مجلس الدولة أنّ القاضي الإداري ليس بإمكانه أن يُصدِر أوامر أو تعليمات للإدارة،

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، المرجع السابق، ص 477.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 478.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 391.

فسلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.

ب- تطبيقاته في مصر:

تأثر القضاء الإداري في مصر منذ نشأته في عام 1947 بالاتجاه التقليدي الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ 1872 فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر إلي الإدارة، إلا أن هناك بعض الاختلاف بينهما؛ حيث إن القضاء الإداري الفرنسي لم يصبغ عليه أي قيمة قانونية بينما القضاء الإداري المصري أصبغ عليه قيمة دستورية.

ومن أولى التطبيقات لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة ما يلي:

- أعلنت محكمة القضاء الإداري في حُكْمِها الصّادر بتاريخ 15 ديسمبر 1948 أنها لا تختصّ بإصدار أمر إلى وزارة المعارف العموميّة بالاعتراف بالشهادة العلمية المُقدّمة من المدّعي، وأسست حُكْمها بأنّ ولايتها لا تتعدّى إلغاء القرارات الإداريّة المُخالفة.

- حُكْم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 05 يونيو 1948⁽¹⁾ الذي أقرت فيه المحكمة أنّه لا يدخل في وظيفتها عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإداريّة مُجاوزة حدود السُلطة، الحُكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها بل يترك ذلك للإدارة العامّة وحدها تقوم به كنتيجة مُباشرة للحُكم الصّادر بالإلغاء.

- أعادت محكمة القضاء الإداري التأكيد على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في حُكْمِها الصّادر بتاريخ 17 مايو 1950 الذي جاء فيه: "أنّ القانون إذ حوّل هذه المحكمة سُلطة إلغاء القرارات الإداريّة المُخالفة للقانون وجعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من الهيئات الإداريّة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحلّ محلّها في إصدار أيّ قرار أو أن تأمرها بأيّ أمر مُعيّن أو بالامتناع عنه... إذ يجب أن تظلّ للإدارة حُرّيّتها الكاملة في اتّخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإداريّة، وتكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً فقط إذا وقعت مُخالفة للقوانين".

- بيّنت المحكمة الإداريّة العليا في حُكْمها الصّادر بتاريخ 17 جانفي 1959، حدود قاعدة حظر حلّول القاضي الإداري محلّ الإدارة، وذلك بمُناسبة دعوى إلغاء مُوجّهة ضدّ قرار تخطّت به جهة الإدارة أحد المُوظّفين في الترقية، وأكّدت المحكمة أنّ هذه القاعدة لا تعني حرمان القاضي من التعقيب

1- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلّول محلّها وتطوراتهِ الحديثة - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 55.

على قرار الجهة الإدارية وبيان حكم القانون فيه، ويدخل في ذلك إلغاء قرار تخطي صاحب الشأن في الترقية بيان أنه هو الأولي بهذه الترقية بقرار منها، ولما كانت جهة الإدارة تلتزم بناءً على نصوص القانون بتنفيذ أحكام القضاء وتحقيق الآثار الحتمية التي تترتب عليها، فإن مقتضى تنفيذ هذا الحكم هو أن تقوم جهة الإدارة بعد ذلك بمنح الترقية للموظف المستحق وفقاً لما قرره حكم المحكمة.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار إليه:

"إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولي قانوناً بالترشيح للترقية. وإذا ما بان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في الترقية، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس، وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون". (1)

ولقد تبين من قبل أن القضاء الإداري الفرنسي الذي سبق القضاء الإداري المصري في اتخاذ إجراء عدم توجيه أوامر إلى جهة الإدارة قد تجنّب الخوض في مسألة الطبيعة القانونية لهذه القاعدة، أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد قرّرت في حكم أصدرته في تاريخ 29 مارس 1992 أن إصدار أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدّده كلاً من الدستور وقانون مجلس الدولة، ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطتين القضائية والتشريعية وفقاً لأحكام الدستور. (2)

ج- تطبيقاته في فرنسا وموقف القضاء منه:

بعد أن وليّ مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات الإدارية استمرّ القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق سياسة مرنة تجاه الإدارة كعدم التمادي في ممارسة صلاحيات الرقابة على الإدارة تجنّباً لما ينتج عن ذلك من حساسية، مما دفعه هو الآخر إلى التنازل عن جزء من سلطاته كسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، رغم أن سلطة الأمر جزء مهمّ في العمل القضائي، ومبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة ليس مقتصرًا فقط على الدولة أو الهيئات المحلية بل حسب القاضي الإداري هي فكرة جدّ موسّعة إذ تمتدّ إلى الأشخاص الذين يُديرون مرفقاً عاماً أو تعهد إليهم الدولة مهمة في مرفق عام من المرافق

1- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الخلول محلّها وتطوراتها الحديثة - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 74.

2- يسرى محمد العصار، نفس المرجع، ص 75.

الإدارية. وتطبيقاً لِمَا سبق ذِكرُهُ أُصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام التي يتبين فيها عدم صلاحياته لإصدار أوامر للإدارة من بينها حُكْمُهُ الصّادر في 29 جانفي 1970 في قضية وزير الدولة المكلّف بالشؤون الاجتماعية الذي أقرّ فيه صراحةً بأنّه ليس من اختصاصه توجيه أوامر للإدارة.⁽¹⁾

ولم يقتصر هذا الموقف على مجلس الدولة بل نجد بأنّ المحاكم الإدارية قد سلكت الموقف نفسه، كما أعتبر هذا المبدأ من النظام العام، أي يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه. وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي لا يستطيع توجيه أوامر ضدّ الإدارة، فإنّه لا يُمكنه أن يحكم ضدها بالغرامة التهديدية لأنّ هذه الأخيرة تتضمّن معنى الأمر، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 27 جانفي 1933 في قضية (LE LOIR) حيث رأى بأنه إذا كان للقاضي الحقّ في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف وكذلك التعويض المستحقّ، فإنّه لا يُمكن أن يتعدّى ذلك ويتمثل في تسيير المصالح العامة ويوجّه تحت التهديد عقوبة مالية أو أوامر سواءً ضدّ الإدارة أو ضدّ المتعاقدين معها التي تمكّن في مواجهتهم سلطات كافية تضمن تنفيذه عند الالتزام.⁽²⁾

وخلاصة لهذا الموقف يمكن القول بأن القاضي الإداري الفرنسي قد ورث هذا الوضع الغريب من أصله التاريخي والسياسي الذي مر به، وفي هذا فإنّ تبني هذا المبدأ من قبل القضاء الفرنسي لم يكن وفقاً لمبررات وأسس منطقية بل كان مفروضاً نتيجة لظروف معينة فهو بمثابة انتقام من البرلمانات كجهات قضائية تعرقل عمل الإدارة، لذا أرادوا الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بصفة مطلقة، وهو ما من شأنه أن يفتح عدة أبواب للإدارة للتصرف كما يحلو لها.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر.

في الحقيقة تطبيق هذا المبدأ بصفة جامدة ومُطلقة أمر غير مقبول، لأنّ دولة القانون تقتضي أن تكون هناك رقابة قانونية من قبيل القضاء على أيّ هيئة أو إدارة في الدولة، لأنّ تطبيقه بالطريقة السابقة ما هو إلا نتيجة للظروف التي خُلِق فيها هذا المبدأ لذلك ذهبت نفس التشريعات إلى تبني بعض الاستثناءات أو التخفيفات على المبدأ فمنحت للقاضي سلطة إصدار الأوامر إلى الإدارة عند وجود ضرورة لذلك، فله أن يُصدر أوامر بصفة استعجاليّة أو بصفة عادية، كما أنّه قد يستعمل أسلوب

1- إبراهيم أوفادة، تنفيذ الحُكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1986، ص 71.

2- نفس المرجع ص72.

الغرامة التهديدية كأسلوب آخر ضد الإدارة، وهذا ما سيأتي بيانه لاحقاً. (1)

وسنشير إلى هذه الاستثناءات التي تناولها القضاء في ثلاث حالات، مع الإشارة بأن العبارات المستعملة من طرف القاضي قد تكون مُمَوَّهة في صيغة دعوة للإدارة أو له الحق في الحصول، وقد تكون صريحة باستعمال عبارات تأمر أو تلزم الإدارة وعلى ذلك سوف نتناول تلك الحالات فيما يأتي:

1- حالة التعدي:

عرّف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له مؤرخ في 18 نوفمبر 1949 في قضية كارلي بأنه " تصرف مُتميّز بالخُطورة صادر عن الإدارة، والذي بمُوجبه تمسّ هذه الأخيرة بحقّ أساس أو بالملكيّة الخاصّة، وإن لم يُعرّف القضاء الجزائري حالة التعدي إلا أنه عرف تطبيقات في عدّة قرارات أين أجاز إصدار أوامر في مُواجهة الإدارة طَبَقًا للمادة 171 مُكرّر من قانون الإجراءات المدنية وبعد أن تيقن مجلس الدولة بوجود حالة التعدي فإنه أمر باتخاذ التدابير التالية بوضع حدّ للتعدي ووَضع المحلات تحت تصرف المُدعية ". (2)

2- حالة الإلزام القانوني:

تتضمّن بعض التشريعات التزامات الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذا بتحقيق ظروف مُعيّنة أو شروط خاصّة، وعلى القاضي إذا أَحْجَمَت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو امتنعت عنه أن يأمرها به، ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 28 يونيو 1990 بقولها " لأنّ المُدعي له الحقّ في استلام رُخصة البناء وبالتالي إبطال مُقرّر الرفض الصادر من المُدعي عليه " فهنا دعوى مُباشرة للإدارة بأن تُسَلِّم رُخصة البناء للمُدعي، وفي قرار آخر بتاريخ 12 يناير 1993 حيث قضت المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) بإبطال المُقرّر المطعون فيه والصادر عن الوالي، مع الأمر بإعادة البيع للطّاعن والذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه. (3)

3- حالة الالتزام التعاقدية:

إذا امتنعت الإدارة عن التزاماتها التعاقدية يكون باستطاعة القاضي الإداري إذا رُفِعَ النّزاع إليه أن يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات، وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدة بتاريخ 17 فبراير 1990 بدعوى بلدية الشّراكة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المُقرّر المؤرّخ في 28 يونيو 1983 إلى

1- انظر الباب السادس في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية من المواد (من 978 إلى 989) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- انظر الفصل الثاني من الباب الثالث في سلطات قاضي الاستعجال (من المواد 919 إلى 922).

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص480/481، (قرار مجلس الدولة بتاريخ 1 فبراير 1999 قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران).

3- نفس المرجع، ص484.

المُدّعي وهذا تنفيذاً لعقد البيع بين الطرفين، لكنّ البلدية أحتجت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبايعة والمتمثّل في تسليم المبيع للمشتري. (1)

4- حالة الغلق الإداري:

إذا تبين بأنّ الإدارة أغلقت محلاً تجاريّاً مخالفاً للقانون، فإنّه لا يكتفي بإبطال القرار الذي أُغلق المحلّ بموجبه، بل يأمر الإدارة بفتح ذلك المحلّ حتّى لا يبقى المواطن رهينةً لتعسف الإدارة. فيمكن للقاضي إصدار أوامر تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن العمل عندما يُنصّ المُشرّع على ذلك صراحةً، كما هو الحال بالنسبة للمرسوم 59/85 بخصوص رجوع الموظّف إلى منصب عمله وحصوله على حقوقه المُتمثّلة في الأجرة أو غيرها من الحقوق. (2)

غير أنّه في رأيي أنّ تعديل قانون الإجراءات المدنية الأخير 09/08 قد حلّ الإشكال بالتصريح، وذلك من خلال نصّه على جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وهذا ما أشرنا إليه سابقاً.

الفرع الثالث : حدود تطبيق نظام وقف التنفيذ على القرارات الإدارية.

الأصل أنّ وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً إجراء وقائي في مسار دعوى الإلغاء التي تُرفع أمام القاضي، فمبدئياً ليس لها أثر موقّف للقرار الإداري القابل للتنفيذ باعتبار هذه القابليّة من خصوصيات القرار الإداري إلا أنّه يُمكن استثناءً وبصورة مؤقتة أن يأمر القاضي بوقف تنفيذه، وهذا بالنتيجة حماية مصالح لا تحتمل التأخير.

هذا وقد حدّد المُشرّع الجزائري سلطات قاضي الاستعجال الإداري، وذلك بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية عندما يتعلّق النزاع بقرار إداري يكون محلّ طلب إلغاء كليّ أو جزئيّ، إذ يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بتنفيذ القرار أو وقف آثار مُعيّنة متى كانت الظروف تُبرّر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود تحقيق من شأنه إحداث شكل جديّ حول مشروعية القرار، وباعتبار هذا الطلب يُشكّل نزاعاً مُستعجلاً بطبيعته فينبغي الفصل فيه على سبيل الاستعجال من خلال ملفّ الدّعوى دون التوغّل في صميم الموضوع. (3)

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 488/489 .
* حيث تنصّ المادة 361 من القانون المدني على " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحقّ المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كلّ عمل من شأنه أن يجعل نقل الحقّ عسيراً أو مُستحيلاً.
2- انظر القانون رقم 05/01 المؤرخ في 222 يونيو 2001 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات المدنية وأيضاً المرسوم رقم 59/85 المُلغى، والأمر 06/03 المُتعلقان بالوظيفة العامة.
3- وزارة لخضر، "شروط الدعوى الاستعجالية ومجالات تطبيقها"، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يومي 26/25 ماي 2011 بالقطب الجامعي الوادي، ص 46،47.

ومن هذا المنطلق فإذا كان المبدأ أنّ القرار الإداري له قُوّة نافذة، فهل يُمكن للقاضي الإداري وقْف تنفيذه؟ وما هي حالات طلب وقْف التنفيذ والشروط التي يُمكن للقضاء الإداري أن يؤسّس عليها حُكم وقْف تنفيذ القرار؟ وما طبيعة وأثر الأحكام القضائية الفاصلة في ذلك؟ وهذا ما سنتناوله تَباعاً:

أولاً: حالات وقْف تنفيذ القرارات الإدارية:

1- القرارات الإدارية النهائية:

القاعدة العامّة في هذا المجال أنّه لا يُقبل وقْف التنفيذ إلا بالنسبة للقرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، بمعنى أنّ القرارات الإدارية التي يُطعن فيها بالإلغاء هي التي يجوز وقْف تنفيذها.

ويجب أن نكون بصدد قرار إداري وليس بصدد عمل مادي كالقرارات المعدومة، كما يتعيّن أن يكون القرار نهائياً لأنّ القرارات في مراحلها التحضيرية التي تتطلّب لنهايتها التصديق عليها من سلطة أعلى لا تقبل الطعن بالإلغاء، ومن ثمّ لا يجوز وقْف تنفيذها.⁽¹⁾

2- وقْف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري:

بالرجوع إلى نصّ المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفقرة الأخيرة جاء فيها: " وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يُمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ."

ويُمكن أن تدرج ضمن حالات التعدي ما نصّت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنّه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأيّ تدبير من شأنه حماية الحُرّيات وقمع تعدي الإدارة عليها، إذ نصّت " يُمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكلّ التدابير الضروريّة للمحافظة على الحُرّيات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنويّة العامّة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاصها الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تُشكّل مساساً خطيراً وغير مشروع لهذه الحُرّيات، فإنّ القاضي يفصل في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ الطلب"، وهكذا يتضح أنّ المُشرّع الجزائري ربط بقوّة بين وقْف التنفيذ وبين الاستيلاء والغلق والتعدي، فالقرار الذي يُشكّل تعدياً أو استيلاءً أو يتعلّق بغلق الأماكن قابل لوقف التنفيذ استثناءً من القاعدة العامة.⁽²⁾

1- بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء-، المرجع السابق، ص 694.
2- عمر بوعلالة، النظام القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقْف تنفيذ القرارات

وهكذا فإنّ قيام الوالي بطرد مُستأجرة من الشقّة التي تشغلها بصفة قانونية ومنحها لشخص آخر بموجب قرار صادر عنه يُشكّل تعدياً يستوجب إزالته لأنّ الطرد من المساكن لا يكون إلاّ بموجب حُكم قضائيّ.

وأما في مجال الحُرّيات العامّة فيعتبر الاجتهاد القضائيّ المساس بحريّة التنقّل المنصوص عليها دستوريّاً، بمثابة تعديّ يستوجب إزالته من قِبَل القاضي الفاصل في القضايا الاستعجالية، وفي هذا - أيضاً- نجد تصرف الإدارة بسحبها جواز سفر أحد الأشخاص في غياب قرار يُمكنه من تحريك دعوى الإلغاء لا يُمكنُ إلاّ أن يُكيّف على أنّه تعديّ. (1)

وكذلك في حالة قيام البلدية بشغل الأمكنة، وهذا الإجراء اعتبره مجلس الدولة إجراء غير قانوني لأنّه لا يستند إلى نصّ تشريعيّ أو تنظيمي، ومن ثمّ أمرَ البلدية بوضع حدّ لحالة التعديّ وإرجاع المحلات إلى حالاتها الأولى، واعتبر مجلس الدولة أيضاً أنّ القرار الصادر عن الوالي والذي يتضمّن حلّ جمعية مشوبة بعيب عدم الاختصاص وهو عيب من النظام العام، وعلى القاضي أن يُثيره من تلقاء نفسه ويتمثّل في عيب الاختصاص الجسيم لأنّه اعتدى على اختصاص يدخُل ضمنّ صلاحيات السُلطة القضائيّة، ويُعتبر القرار الصادر من الوالي من أعمال التعديّ لأنّ فيه مساساً خطيراً بحقّ من الحقوق الأساسيّة للمواطن، وكذا الحالة التي تتعلق بصدور قرارات من الإدارة تتضمّن غلق محلات تُمارس فيها نشاطات دون استيفاء الشّروط القانونيّة، كالقرار الذي يُصدّره الوالي عملاً بسُلطته بموجب قانون الولاية والنّصوص الأخرى بغلق محلّ يُمارس فيه نشاط سياسي أو ثقافي أو ديني خرقاً للقانون، وعلى أيّ حال فليست تلك القرارات في حقيقتها إلاّ إحدى صور حالة التعديّ. (2)

وما ينبغي الإشارة إليه أنّ صلاحيات القاضي الإداري تكون محدودة خاصّة في حالة الظروف الاستثنائيّة كحالة الطوارئ والحصار، بحيث لا يجوز له أن يأمرَ بوقف تنفيذ قرارات الإدارة الصّادرة بسبب هذه الظروف الاستثنائيّة، كما في حالة المواطن الذي تمنّعه الإدارة من السفر أو من الإقامة في مكان مُعيّن خلال فترة الحصار فإنّ الإدارة تُنفّذ قرارها جبراً، وليس لقاضي الاستعجال أن يأمرَ بوقف

الإدارية، جامعة الوادي، 2011، ص 140، وانظر نصّ المادتين 679، 680 من القانون المدني، والمادة 171 مكرّر من القانون رقم 01/05 المؤرخ في 22-5-2001 المعدّل والمتممّ للأمر 66/154 المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة، والمادة 921 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامّة للمنازعات الإداريّة، المرجع السابق، ص 507، 505، وانظر أيضاً: المادة 47 من دستور 1996.
2- إسماعيل طواهري، "وقف تنفيذ القرارات الإداريّة"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإداريّة، جامعة الوادي، 2011، ص 108-122.

- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1-2-1999 (قضية الشركة لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران).
- قرار صادر عن مجلس بتاريخ 27-3-2000 (والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل).

تنفيذ هذا القرار .

3- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة وجود قرارا إداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي:

بالرجوع إلى نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قولها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار مُعَيَّنة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تُبرِّر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شكٍّ جديٍّ حول مشروعية القرار، فعندها يقضي بوقف التنفيذ حتى يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال وينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".⁽¹⁾

4- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات أخرى:

ينص القانون على حالة أخرى لوقف التنفيذ عندما يتعلق الأمر باستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض دعوى إلغاء قرار إداري؛ فإنه في هذه الحالة يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المُستأنف بشروط وقف التنفيذ التي سيأتي بيانها لاحقا، وبطبيعة الحال فإن طلب وقف التنفيذ يجب أن يتم بعريضة مُستقلة ولكن بالموازاة مع عريضة الاستئناف، وعلى الرغم من أن النص هنا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية وارد ضمن أحكام قضاء الموضوع وليس أحكام قضاء الاستعجال، ولذلك ينبغي القول بأن دعوى وقف التنفيذ تكون دعوى استعجالية، لأن النص ذكر صراحةً وجوب التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، ضيف إلى ذلك أن يكون الفصل في هذا الطلب بأمر مُسبب من القاضي.⁽²⁾

ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرارات.

إنّ المُشرع الجزائري لم يضع شروطاً خاصةً للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية فهي ذات الشروط والإجراءات المتبعة في الدعوى الاستعجالية بصفة عامة، حيث خول المُشرع الجزائري كلا من المحكمة الإدارية⁽³⁾، وقاضي الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع سلطات الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والأمر على عريضة في حالة الاستعجال.⁽⁴⁾ هذا، وقد اشترط القانون لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري عدّة شروط هي:

1- إسماعيل طاهري، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص105.

2- انظر نصّ المواد: 917، 834، 835، 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- انظر المواد: 833، 834، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- انظر المواد: 917، 919، 920، 921، 922 من نفس القانون.

1. رفع دعوى في الموضوع:

لا يُقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان مسبقاً بدعوى إلغاء ضد القرار نفسه، لذا ألغت المحكمة العليا الأوامر الاستعجالية التي أجازت وقف تنفيذ القرار في غياب نشر دعوى الموضوع، وهذا أمر منطقيّ فلا يُعقَل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يُعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، ومن ثمّ فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لم يُلغَ بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء⁽¹⁾. وتأكيداً لما جاء في قرار للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقاً بتاريخ: 1990/06/16): من المُستقرّ عليه قضاء أنّ القاضي الإداري لا يَمُنح وقف تنفيذ قرار إداري، ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثمّ فإنّ القرار المُستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المُتنازع عليها بناءً على مُقرّر إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء.⁽²⁾ وأما عن ربط قبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري بدعوى إلغاء سابقة له، يعني أنّه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء فإنّ ذلك يستتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ، ولكن إذا تمّ تقديم دعوى الإلغاء في آجالها فإنّ تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأيّ أجل وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنّه يجب رفض الطلب باعتباره طلباً فرعياً مُرتبطاً بالطلب الأصلي.⁽³⁾

وطلب الوقف يجب أن يكون في عريضة مُستقلة عن العريضة الأصلية⁽⁴⁾، وفي هذا الشأن فإنّ النصوص الجزائرية تتطابق مع النصوص الفرنسية مع فارق بسيط يتمثل في أنّ الأولى تتحدّث عن دعوى مُستقلة والثانية عن عريضة مُتميّزة، وعلى هذا على القاضي أن يفصل في وقف التنفيذ على وجه السرعة بمُجرد إيداع العريضة وقبل انتهاء التحقيق في طلب الإلغاء والحُكم فيه.⁽⁵⁾

2- أن يُقدّم المدعي دفوعاً جدية ومُؤسّسة في الموضوع:

حتّى يكون طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية مقبولاً، يجب أن تكون الحجج ووسائل المدعي جديّة بحسب ظاهر المُستندات، فالقاضي الإداري عليه فحص هذه الوسائل والمُستندات فإذا ظهر له منها صحّة القرار الإداري فإنّه يقضي برفض طلب وقف التنفيذ لعدم جديّته، وأمّا إذا اتّضح له أنّ القرار الإداري مشوب بعيب من العيوب المُبطلّة بحسب الظاهر فإنّه يقضي بوقف التنفيذ، وهذا ما يُعبّر عنه

1- عمر بوعلاله، "النظام القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص144، وأنظر المادتين 834 و926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص513.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، الجزائر، ص138.

4- انظر نص المادة: 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- انظر نص المادتين: 832-833 من القانون نفسه.

أيضا بشرط المشروعية لارتباطه بأركان القرار ومدى توفرها. ولقد طبّق القضاء الإداري الجزائري سواءً الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة حاليا هذه الشروط في العديد من القضايا التي فصل فيها بقرارات وقف تنفيذ القرار الإداري. (1)

ففي قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 10-5-1993 قضية وزير العدل ضدّ المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية قسنطينة جاء فيه: "حيث أنّ الطاعن أودع عريضة طعن في الموضوع بتاريخ 9-5-1993 يطالب فيها بإبطال المداولة المشار إليها أعلاه، و يثير فيها انتقادات ذات صلة بشكل وبموضوع المداولة المذكورة، حيث أنّ هذه الانتقادات تبدو جادة وأنه يتعيّن على سبيل الاستثناء، الاستجابة لطلب وزير العدل إلى تأجيل تنفيذ المداولة الآنفة الذكر". (2)

وفي قرار آخر لمجلس الدولة ورد: "حيث ثابت ممّا سبق أنّ القرار الإداري محلّ طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وهي وزارة الداخلية كما أنّه لم يُبلّغ للمدّعي، ومن ثمّ يحتمل إبطاله وجعل دفع المدّعي جديّة ممّا يتعيّن قبولها والطلب معاً، علماً أنّ تنفيذ هذا القرار قد يُسبّب للمدّعي أضراراً لا يُمكنُ تصليحها في حالة إبطال القرار". (3)

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر سنة 1975 جاء فيه "أنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء و مردّها إلى الرقابة القانونية التي يُسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية، فوجب عليه أن يُوقف القرار إذا تبين له حسب الظاهر في الأوراق، مع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء لأنّه يقوم على ركني الإدّعاء، وقائم بحسب الظاهر على أسباب جديّة وأنّه يترتّب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها". (4)

وهذا أيضا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له سنة 1838 حيث صرح بوجوب توفر جديّة الدفوع المقدّمة. وجاء كذلك في المرسوم 30-6-1963 حيث نصّ على جديّة الوسائل فتكون ذات طبيعة تبرّر الإلغاء، وكما ذكرنا أنّ الجديّة هي الوسيلة التي تُعطي للعريضة أو طلب وقف تنفيذ القرار إمكانية قبوله بمجرّد التفحص الأوّلي للملفّ من طرف القاضي. (5)

3- ألا يمَسّ وُفّ التنفيذ بأصل الحقّ، وألا يمَسّ بالنظام العام:

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص202.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص513.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص103.

4- محمد فواد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص427.

5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص489.

تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

وما يُمكن استخلاصه من هذا النص أن قاضي الاستعجال الإداري يأمر باتخاذ تدابير ذات طابع مؤقت ويُنقي الأمور على حالها، بحيث لا يتعرّض للمسائل الموضوعية، لأنّه لو تعرّض لها فإنّه لا يترك لقاضي الموضوع ما يفصل فيه، وهو غير مُختص بالنطق بتدابير تمس الموضوع أو حقوق طرفي النزاع. (1)

ولذا نكون بصدد المساس بأصل الحق، فمثلا إذا كان الشخص الشاغل للمسكن يُقيم فيه بدون وجه حق، فبإمكان قاضي الاستعجال الحكم بطرده بكونه لا سند له وأنه مجرد مُحتلّ للسكن. (2)

ومن هذا القبيل - أيضا - قرار وزارة المالية المتضمن بيع الأموال في المزاد العلني، ويجوز وقف تنفيذه في انتظار البتّ في دعوى الموضوع المُقامة بين المدعي وإدارة الضرائب المتعلقة بدعوى البطلان. (3)

ومن جهة أخرى لا يجوز لقاضي الاستعجال بأيّ حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمسّ حفظ النظام والأمن العام، وإن القرارات المتعلقة مثلا بالمنع من الإقامة هي في مفهومها تدابير أمنية وتندرج تحت مفهوم النظام العام، لأنّه في حقيقة الأمر مفهوم غير مُستقرّ يتغيّر من فترة إلى أخرى ومن وسط اجتماعي إلى آخر (4).

وفي هذا المقام فإنّ سلطة القاضي في الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري محلّ طلب الإلغاء رغم توافر شروط طلب وقفه، يتمثّل في ضرورة ألا يترتب على وقف تنفيذ القرار إضرار بالمصلحة العامة وألا يمسّ بالنظام العام.

4- أن يؤلّد القرار المطعون فيه أضرارا يصعب إصلاحها لو نُفّذ:

لا يجوز لقاضي الأمور المُستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا أدّى إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه (5)، وتُعبّر عنه بعض الأحكام والقرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة من الصعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعياً أو تطبيقياً، إضافة إلى أنّ فكرة الإصلاح تختلف عما هي عليه في مادة

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص89.
2- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا بتاريخ 19/1/1991، نشرة القضاة، العدد 56 سنة 1999، الجزائر، ص82
3- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، الجزائر، ص129.
4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص500.
5- انظر المادة: 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المسؤولية، أي يُعتبر كلُّ ضرر قابلاً للإصلاح بواسطة منح التعويضات، لكن في مادة وقف التنفيذ فإنَّ إمكانية الوقاية من حدوث ضررٍ مفتوحة. وما يُهمُّ هو معرفة ما إذا كان من الصعب أم لا التراجع فعلياً عما تمَّ اتخاذه أو ما نتج عنه، ولمراقبة وجود هذا النوع من الضرر فإنَّه يرجع إلى ظاهر أوراق الملف ويكون تقدير القاضي تبعاً للظروف.⁽¹⁾

وتأكيداً لذلك ما كرّسه القضاء الجزائري في هذا الشرط في قراره بتاريخ 10 جويلية 1982 عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قضية (ف،ش) ضدَّ وزير الداخلية حيث جاء فيه: "أنَّه من المُستقرَّ عليه فقهاً وقضاءً أنَّ الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يُعدَّ إجراءً استثنائياً، ومن ثمَّ كان مُعلقاً على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جرَّاء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المُتعيَّن رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار".⁽²⁾

وفي قرار آخر لمجلس الدولة جاء فيه: "حيث ثابت مما سبق أنَّ القرار الإداري محلَّ طلب وقف التنفيذ، لم يصدر عن الجهة الإدارية المُختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنَّه لم يُبلغ المُدعي ومن ثمَّ يحتمل إبطاله، ويجعل دفع المُدعي جديَّة، ممَّا يتعيَّن قبولها والطلب معاً، علماً أنَّ تنفيذ هذا القرار قد يُسبب للمُدعي أضراراً لا يُمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار".⁽³⁾

وأما في مصر فقد طبَّق القضاء الإداري هذا الشرط في حكم المحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه في قضية مُتعلقة بإغلاق مصنع للدخان لقيام صاحبه بزراعة التبغ محلياً، والذي قالت فيه: "لما كان تنفيذ القرار المطعون فيه ينجُم عنه أضراراً جسيمة قد يتعدَّر تداركها في حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالمصنع، وهو مورد رزقه فضلاً عن تشريد عدد من العاملين فيه، وهم يعولون أسراً، لذلك يكون ركن الاستعجال متوافراً ويكون الحكم المطعون قد أصاب الحقَّ في قضائه، وبالتالي يكون الطعن قد قام على غير سندٍ من القانون، ممَّا يتعيَّن معه رفض الطعن وإلزام الحكومة بالمصروفات".⁽⁴⁾

ثالثاً: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

سبق بيان أنَّ المُشرِّع الجزائري أخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي بموجبه يحقُّ لكلِّ مواطن يشعر بأنَّه تضرَّر بتصرفات الإدارة المعنية بمُوجب دعوى قضائية أصلية،

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص191.

2- المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989، الجزائر، ص193.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002، الجزائر، ص222.

4- بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص694.

أي إلغاء أو طلباً فرعياً مُستقلاً بوقف تنفيذ القرار الإداري؛ وذلك لدرء الضرر الذي قد يلحقه، لذلك عند الفصل في هذا الأخير فإنه يصدر في شأنه حكماً قضائياً، ويكون طلباً من الطلبات الوقفية السابقة على الفصل في موضوع الإلغاء، لهذا فإنّ الحكم الذي يصدر يكون مؤقتاً من جهة، وقطعياً فيما يفصل فيه من جهة أخرى:

1- حكم وقف تنفيذ حكم مؤقت: القاعدة العامة أنّ الحكم المؤقت لا يُقيد قاضي الموضوع عند فصله في دعوى الإلغاء، بمعنى صدور الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يعني بالضرورة أنّ الحكم في الموضوع سيكون حتماً بإلغاء القرار المطعون فيه، وعليه فإنّ الحكم الصادر سواءً كان بالموافقة على الوقف أو رفضه فإنه قد يتفق مع ما يتضمّنه الحكم في دعوى الإلغاء وقد يختلف عنه.⁽¹⁾ والحكمة من ذلك أنّ القاضي عند بحثه في الطلب فهو يبحث في مسألة مُستعجلة لتقادي خطر تنفيذ القرار الإداري واحتمال عدم مشروعيته، وأمّا عند تصديده لطلب الإلغاء فهو ينظر في مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته بطريقة جدية ومعمّقة، وهذا البحث موضوعي غير وقتي، لذلك فهو يختلف بطبيعة الحال عن الحكم المؤقت، لذلك وبالرجوع لأحكام القانون والقضاء الجزائيين فإنه يتضح لنا أنّ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري حكم مؤقت لا يُقيد قاضي الموضوع عند نظره في دعوى الإلغاء ضدّ القرار المطعون فيه، فقد يحكم بالإلغاء أو يرفضه، وهو الأمر الذي استقرت عليه المحكمة العليا في مصر أيضاً عندما قضت: "بأنّ حكم وقف التنفيذ حكم مؤقت لأنه لا يُقيد المحكمة عند نظرها في طلب الإلغاء."⁽²⁾

2- حكم وقف التنفيذ حكم قطعي : يتمتع الحكم القطعيّ لما فصل فيه بمقومات الأحكام القضائية، ويحوز حُجيتها وله فُوة الشيء المقضي به فيما صدر بخصوصه، فقد يشمل وقف آثار كلّ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أو يقتصر على أثر مُعيّن من آثاره، ولأعمال خاصية القطعية التي يميّز بها فإنه يترتّب عليها إمكانية الطعن فيه⁽³⁾، ولهذا هل حُجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ مُطلقة أو نسبية؟

يرى البعض بأنّ حكم وقف التنفيذ له حُجية نسبية، لأنّ قاضي الموضوع عند فصله في طلب الإلغاء لا يتقيد بالحكم الصادر بوقف التنفيذ، وأنّ حُجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها هذا الحكم هي مُتعلقة بالوجه المُستعجل للنزاع، وبالمقابل هناك من يرى أنّ حكم وقف التنفيذ له حُجية مُطلقة،

1- بسيوني عبد الغني عبد الله، وُقّف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص236.

2- المرجع نفسه، ص329.

3- انظر نصّ المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لأنه يُقَيّد حُكْم محكمة الموضوع عند نظرها في حُكْم الإلغاء خاصّة فيما يتعلق بالمسائل الفرعيّة قبل البتّ في الموضوع كالدّفع بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع، أو بعدم القبول لعدم توافر الشّروط الشكائيّة لدعوى الإلغاء، كرفع دعوى بعد الميعاد أو لكون القرار الإداري المطعون فيه ليس نهائيّاً، لذلك فإنّ قضاء المحكمة في هذا كله يعتبر نهائيّاً وقطعيّاً وليس مؤقتاً. وتتقيّد بالضرورة محكمة الموضوع عند فصلها في دعوى الإلغاء للقرار المطعون فيه بأنّها لا يمكن أن تفصل في هذين الدّفعين من جديد لأنّ حُكْم الأوّل عند نظر طلب وقف التنفيذ يُعتبر نهائيّاً وحائزاً بقوة الشيء المقضيّ به، ولو قضت بخلاف ما قضت به في حُكمها الأوّل لكان حُكمها معيباً لمخالفته حُكماً سابقاً حائزاً قوّة الشيء المحكوم به، وكان من الواجب إلغائه.⁽¹⁾

رابعاً: الأثر المتبادل بين حُكْم الوقف والإلغاء.

1- أثر حُكْم وقف التنفيذ على الإلغاء:

إن القاضي الإداري إذا أصدر حُكماً بوقف التنفيذ لا يتقيّد به عندما يفصل في الخصومة المعروضة عليه المتعلّقة بالإلغاء، وذلك لاعتباره حُكماً وقتياً يُعالج أحد الطلبات المُستعجلة السّابقة عن الفصل في الموضوع، إلا أنه في بعض الأحيان يُؤدّي إلى وضع نهائيّ بالخصوم من النّاحية الواقعيّة، لأنّ هذا الطلب يُقدّم لمُواجهة أحوال تتميّز بالطّابع الاستعجالي، ولتفادي ما قد ينجم عنه من أضرار قد تلحق بذوي الشّأن في حالة تنفيذه من طرف الإدارة. فعلى سبيل المثال عندما تصدر الإدارة قراراً بمنع طالب من دخول امتحان أو قرار هدم منزل وغير ذلك من القرارات التي لها طابع الاستعجال، فإذا استجاب القاضي لطلب وقف تنفيذ القرارين ومن ثمّ السّماح للطالب بالدخول وتأدية الامتحان فإنّ دعوى الإلغاء فيما بعد تُصبح غير ذات موضوع ممّا يستوجب الحُكم بانتهاء الخصومة في هذه الحالة، وهو الأمر الذي وقفت عليه دائرة وقف التنفيذ المصريّة سنة 1951.⁽²⁾

وعليه فإنّ حُكْم وُفّ التنفيذ بمُجرد تبليغه للأطراف يُرتّب كافة الآثار القانونيّة رغم المُعارضة والاستئناف، وإذا ما أقدمت الإدارة على تنفيذه بالقوة فإنّ ذلك يُؤدّي إلى قيام مسؤوليتها وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بذوي الشّأن في حالة إلغاء القرار المطعون فيه بعد صدور حُكْم القضاء بوقف تنفيذه.

2- أثر حُكْم الإلغاء على حُكْم الوقف:

إنّ صدور الحُكم في الدّعوى الأصليّة الخاصّة بطلب إلغاء القرار الإداري له أثر على الحُكم الذي

1- بسيوني عبد الغني عبد الله، وُفّ تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 229، 231.

2- بسيوني عبد الغني عبد الله، وُفّ تنفيذ القرارات الإداريّة، المرجع نفسه، ص 241.

صدر من قبل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه سواء كان الحكم بالإلغاء أو برفض الدعوى، ففي حالة إلغاء القرار يعني استمرار نفاذ حكم وقف تنفيذ القرار في واقع الأمر، لأنّ الوقف ما هو إلا إلغاء مؤقت للقرار إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء، ومن جهة أخرى فإنّ الحكم بوقف التنفيذ كان صائباً في إسناده إلى الأسباب الجديّة التي رجّحت الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رغم تقيّد محكمة الموضوع به، وأمّا في حالة ما إذا كان الحكم صادر برفض دعوى الإلغاء فإنّ الحكم بوقف التنفيذ ينتهي أثره ويصبح بلا موضوع، وتعود القوة التنفيذية للقرار الموقوف تنفيذه حتى عند عدم النصّ على ذلك في الحكم الموضوعي الذي قضى بالإلغاء.

ومن جانب آخر فالارتباط الدائم بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وطلب إلغاؤه يترتب عليه انسحاب أثر التنازل في دعوى الإلغاء في الواقع إلى الحكم بوقف التنفيذ، ومن ثمّ يتعيّن القضاء بإلغاء الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون في ورفض الدعوى، ومن ناحية أخرى لا يجوز النظر في الشقّ المُستعجل الذي تمّ الطعن فيه بعد فوات ميعاد الطعن في الشقّ الموضوعي للدعوى وضرورة الحكم الموضوعي نهائياً، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بقولها: إن صيرورة الحكم الموضوعي نهائياً بعدم الطعن فيه خلال الميعاد والاقتصار في الطعن على الشقّ المُستعجل يترتب عليه أنه لا يجوز للمحكمة الإدارية العليا النظر للشقّ المُستعجل.⁽¹⁾

المطلب الثاني

أثر الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء وسلطات القاضي الإداري في تنفيذه

تمرّ مرحلة الفصل في الدعوى بثلاث مراحل أساسية تتجلى بوضوح في تشكيلة الجلسة ثمّ المداولة في القضية، وأخيراً النطق بالحكم فيها⁽²⁾ من طرف القاضي دون أن يتجاوز حدود سلطته أو يخالف قاعدة أصليّة من قواعد الإجراءات التي تُوجب عليه التقيّد في حكمه بحدود الطلبات المقدّمة إليه، وإلا كان حكمه مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ويقصر الحكم غالباً على إلغاء القرار المطعون فيه كلياً بجميع آثاره أو جزئياً أي على أثر من آثاره، وسواءً كان هذا أو ذاك فإنّه يضع حدّاً للخُصومة، فيرتّب آثاراً قانونية هامة تتمثل في تمتّعه بحجّية الشيء المقضي به، إذ تحكم هذه الآثار علاقة الحكم بموضوع المنازعة وأطراف الخصومة وبالغير أو علاقته بالقضاء.⁽³⁾

1- بسيوني عبد الغني عبد الله، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 250، 251، 252.

2- انظر المواد: 7، 276، 884، 885، 886، 887، 894، 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 402.

غير أنّ القوّة المُلزِمة للحُكم هذا لا يُمكن أن تأتي بثمارها إلا بوجود قوّة تنفيذية فعّالة تُؤدّي بالفعل إلى تنفيذ الالتزام رغم إرادة المحكوم ضده، وتتمثل هذه في وسائل التنفيذ المعمول بها في حالة مخالفته للتنفيذ الاختياري، ولهذا قد أقرّت كلّ الأنظمة هذه الوسائل في قوانينها ومنها النظام الجزائي الذي حدّدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب المُتعلّق بتنفيذ أحكام القضاء. وتختلف هذه الوسائل باختلاف نوعيّة الالتزام وهي لا تخرج عن وسائل تنفيذيّة كالحُكم بالغرامة التهديدية أو الحجز على الأموال، كما قد تتعدّى إلى حدّ الإكراه وهو ما يُطلق عليه بالوسيلة الجزائية، وصار من الصّعب تمكين صاحب الحقّ من الحصول على حقّه، إذ أصبح تنفيذ الأحكام الإدارية الصّادرة ضدّ الإدارة مُشكّلاً مطروحاً، وهو ما يُمكن أن يُؤدّي إلى إفراغ هذا النّوع من الأحكام من كل قيمة عمليّة تُرجى منه، فكان من الضروري وضع حدّ لهذا المُشكّل أو على الأقلّ التخفيف منه، وقد تمّ ذلك إلى حدّ ما وذلك بإيجاد وسائل تنفيذية ضدّ الإدارة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها القانونية كونها وظيفة إدارية مُستقلة عن الوظيفة القضائيّة، وعليه تستوجب دراسة هذا المطلب إلى بيان حُجّية الحُكم الصّادر بالإلغاء وتنفيذ حُكم الإلغاء وسلطات القاضي الإداري في ذلك.

الفرع الأول: الحُكم الصّادر في موضوع دعوى الإلغاء.

أولاً : حُجّية الأحكام الإدارية بدعوى الإلغاء.

إنّ أوّل أثر قانوني يُرتبه الحُكم القضائي⁽¹⁾، هو تمتّعه بالحُجّية التي تعتبر نوع من الحُرمة يتمتّع بها الحُكم، وبمقتضاها يُعتبر الحُكم مُتضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنّه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأنّ ما قضى به هو الحقّ بعينه من حيث الموضوع، فهي قرينة قانونية من حقّ المُشرّع الذي يملك أن يُمسك بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونيّة، ولأنّ هذه القرينة يجب أن تكون قاطعة لا يجوز دحضها. وفي المعنى نفسه أيضاً عدم إثارة النزاع مرّة ثانية أمام القضاء الذي فصل في الحُكم، إلا بالطرق القانونية للطّعن، كما يتحدّد معناها في أنّ للحُكم حُجّية في ما بين الخصوم بالنسبة لذات الحقّ محلاً وسبباً.⁽²⁾

ومن هنا تختلف حُجّية الشيء المُقضي به بالنسبة للحُكم القضائي في دعوى الإلغاء بعدم قبولها أو رفضها له بحُجّة نسبيّة بعكس الحُكم الصّادر بالإلغاء فهو حُكم قطعيّ له مقوّمات الأحكام التي تحوز على حُجّية مُطلقة، وبالتالي تسري في مُواجهة الكافّة فيُحتجّ به على من طعن بالإلغاء ومن لم يطعن، فإذا تكون أحياناً مُطلقة وأحياناً أخرى نسبيّة.

1- انظر نص المادتين 8 و601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
" يقصد بالأحكام القضائيّة في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائيّة ".
2- حسن السيد بسبوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص406 .

1- الأحكام الإدارية ذات الحجية المطلقة:

تكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة، وهذا نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء لأنها تخصم القرار في حد ذاته، فالحكم بالإلغاء هو إعدام له لأن علة أحكام الإلغاء ذات أثر كاشف وليس منشىء، فلم يأت - أي الحكم - بأثر قانوني جديد واقتصر دوره على الكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار الإداري منذ صدوره،⁽¹⁾ لكون هذا الطعن بالإلغاء ينصب على القرار الإداري ويستند على أحد العيوب الداخلية والخارجية على القرار، لذا وجب على الجميع التقيد بآثاره.

وكما يقول الأستاذ ديلوبدار أنه عندما ينطق القاضي بتجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون الإبطال بطبيعته رجعيًا، ويُعتبر القرار وكأنه لم يوجد أبداً ويجب أن يقضى على كل أثر قانوني تولد عنه، وتلك هي النتائج التهديدية لنظرية البطلان.⁽²⁾

انطلاقاً من هذا القول فإن لقرار الإبطال الصادر عن القاضي أثر رجعي، وهذا هو المبدأ الذي تم التأكيد عليه بصورة منتظمة من طرف القاضي في عدة قضايا، فالقرار محل البطلان يختفي بأثر رجعي، سواء كان قراراً تنظيمياً أو فردياً، كما نجده واضح البروز في منازعات الوظيفة العمومية، فإثناء إعادة مسار موظف ما يجب على الإدارة تطبيق النصوص السارية المفعول في الزمن الذي كان من اللزوم أن تسري فيه القرارات المتعلقة بالمسار المهني للعودة، وخاصة الإجراءات المأمور بها والتي يجب احترامها، ويجب عليها إعادة الأمور إلى حالتها الأولى، وكأن القرار المترتب لم يصدر أبداً، وعلى ذلك فإن الموظف المُبعد بطريقة غير مشروعة يجب أن يُعتبر كأنه لم يترك أبداً منصب عمله، إذ يجب إرجاعه إليه كما يجب إعادة بناء مساره المهني على أساس القوانين السارية المفعول وطبقاً لمختلف المراحل مع أخذ عناصر الواقع في عين الاعتبار.⁽³⁾

وعليه فالحجية المطلقة تُوجب على الإدارة عدم تطبيق القرار المشوب بعيب عدم المشروعية وللمحكوم له في تنفيذه، ويُنتج آثاره في مواجهة السلطات الإدارية والقضائية وفي مواجهة الأفراد لأنها تتعلق بالنظام العام لاتصالها باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها الحكم، وبالتالي كنتيجة فالقرار المُلغى يُعتبر كأن لم يكن ويزول بأثر رجعي والذي يُؤدى إلى:

1- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 964.
2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 451.
3- نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 453/452 .
قرار مجلس الدولة في 11 يونيو 1955 قضية فرونتان.

- الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقاً للنصّ الملغى الذي يُؤدّي إلى زوال كثير من التدابير.

- إعادة العمل للقرارات التي ألغيت أو عدّلت بواسطة القرار الملغى وهذا ما يطرح مشكلة أثناء تنفيذ حكم الإلغاء.

2 - الأحكام الإدارية ذات الحجية النسبية:

تتعلق هذه الحجية بالأحكام الصادرة برفض الإلغاء، بمعنى بقاء القرار قائماً ومُنْتَجاً لآثاره في مواجهة الآخرين فيجوز للغير الطعن بإلغائه، وهذا ما تتجلى نسبيته في أنّ القرار يكون صحيحاً في مواجهة البعض وباطلاً بالنسبة للآخرين، بل ويجوز طلب إلغائه من طرف الخصوم أنفسهم مع ضرورة الاستناد لأدلة ودُفوع جديدة، والشيء نفسه بالنسبة للأحكام الصادرة بالتعويض فلها حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع؛ أي: الرافع للدعوى والجهة الإدارية المعنية.⁽¹⁾

ولقرار الرفض المذكور أثر نسبي وتطبق قواعد المادة 338 من القانون المدني الجزائري حول القوة النسبية للشئ المقضي به⁽²⁾، وهذا معناه في البدء بأنّ مشروعية القرار الإداري لم يُصرّح بها إلا في مواجهة الوسائل التي أقحمها العارض وينجزّ عن ذلك أنّه بإمكانه رفع دعوى جديدة ضدّ هذا القرار الإداري أو من طرف أي عارض آخر والذي يُقحم سبباً مُختلِفاً للبطلان، وتكون مثل تلك الدعاوى غير مُمكنة إلا في حالات نادرة بسبب انقضاء الآجال⁽³⁾. وعلى ذلك أيضاً فإنّه باستطاعة العارض نفسه بمُناسبة دعوى مرفوعة ضدّ التدابير التطبيقية لمرسوم إعادة طلباته بهدف إبطال المرسوم، التي رفضها القاضي أثناء الدعوى السابقة عند رفعها من العارض ضدّ ذلك المرسوم⁽⁴⁾، وهذا عكس المحاكم العادية التي لا ارتباط لها بقرارات الرفض، وبإمكانها التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري مهما كانت الوسيلة المُقحمة أمامها.

وزيادة على الحجية التي تكلمنا عنها سابقاً، فإنها تنطوي كذلك على قوّة إلزامية تفرّض واجب الخُضوع للحُكم من طرف المُخاطبين به. والجدير بالذّكر أن نشير إلى تقسيم هذه الأحكام؛ إذ تنقسم

1- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص288.
2- حيث تنصّ المادة 338 من القانون المدني: "الأحكام التي حازت قوة الشئ المقضي به تكون حُجّة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغيّر صفاتهم وتتعلّق بحقوق لها نفس المحلّ والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً".
3- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص961.
4- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ص450 - قرار مجلس في 22-ديسمبر 1955 قضية ليونزي- قرار مجلس الدولة في 2 ماي 1955 قضية معمل التقطير.

إلى أحكام تفريرية، ومُنشأة، وأخرى مُلزِمة، وإذا وجب بيان موضوع القُوّة الإلزامية للأحكام الإدارية فنبداً بأحكام الإلغاء ثم التعويض.

أما عن القُوّة الإلزامية لأحكام الإلغاء فنتفرّع إلى أحكام صادرة بالرفض وأخرى صادرة بالإلغاء، فالأولى تُعتبر أحكام مُقرّرة لا تستلزم اتّخاذ أي إجراء للتنفيذ، وأما الثانية فتنتهي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المُلغى، وبالتالي فهي تُنشئ مجموعة من الأعمال والقرارات المُصحّحة أو المُتداركة ليعب عدم المشروعية، مع الإشارة إلى أنّ أغلب أحكام الإلغاء تتطلب تدخلاً إيجابياً لأنّه يتضمّن عنصر الإلزام.⁽¹⁾

وعن القُوّة الإلزامية لأحكام صادرة بالتعويض فهي في حقيقة الأمر أحكام تتضمّن إلزاماً بمبلغ مالي، وبالتالي الالتزام بالأداء وهو العُنصر المُميّز لهذا النوع من الأحكام في مُواجهة المُخاطبين به.⁽²⁾

ثانياً: تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008/2/25 نجد أنّ المُشرّع الجزائري نصّ صراحة في الباب السادس تحت عنوان: "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"⁽³⁾ على أنّ ما يصدر من القضاء الإداري يُطلق عليه مُصطلح الحكم بالنسبة للمحاكم الإدارية ومصطلح القرارات القضائية بالنسبة لمجلس الدولة.⁽⁴⁾

ونظراً لتعشي ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدّ الإدارة، و حينئذٍ نكون أمام مبدأ لا عدالة، وتصح بذلك المقولة: " أنّه إن لم تُوجد وسيلة لإجبار الإدارة على الخُضوع لهذه القرارات القضائية، فإنّ كلّ الاجتهادات القضائية تُصبح مُجرّد تعليق نظري على القوانين، وتفقّد مداها التطبيقي وفعاليتها وتبقى مُقتصرة على النقاش الفقهي "، أمام هذا المأزق كان على المُشرّع مُسايرة القوانين المُقارنة وتدخل لوضع حدّ لتجاوزات الإدارة في مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدّها خاصة بعدما أقرّ القضاء مدى إمكانيته الحكم بالغرّامة التهديدية ضدّ الإدارة، وسلطته في إصدار الأوامر لها، وهذا ما اعتُمد في القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية الذي وضع أحكاماً خاصة مُجيباً فيها عن بعض المسائل التي كانت تُثير إشكالات أمام القضاء الإداري حول مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة

1- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص305.

2- المرجع نفسه، ص307.

3- انظر المواد من 978 إلى 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- انظر المادتين: 2 و3 من القانون رقم 98 /02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة: 10 من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيمه.

ضدّ الإدارة، وهل تُنفَّذ بمُجرّد صُدورها أم حتى تُصبح نهائيّة؟

وهل يصحّ توقيع الغرامة التهديدية ضدّ الإدارة مع توقيع الإكراه كوسيلتين مدنيّة وجزائيّة؟ وهل كفلّ القانون للمتقاضى الوسائل الفعّالة بالحدّ من إهمال وقُصور الإدارة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الإدارية؟ ولما كان الأمر كذلك فمن اللازم التطرّق أولاً إلى مسألة الأسس العامّة في تنفيذ القرارات القضائية لدعوى الإلغاء والاستثناءات الواردة عليها، وإلى وسائل تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية.

1- الأسس العامّة في تنفيذ القرارات القضائية والاستثناءات الواردة عليه:

التقيّد طبقاً للمبدأ العام يعني تمكين المحكوم له من حقه، إلا أنه من الناحية الإجرائية تختلف عما هو معمول في المواد المدنية لاختلاف المراكز القانونية لأطراف التنفيذ من جهة، وما تتمتع به الإدارة من امتيازات من جهة أخرى أهمّها أنّ للإدارة عند مُباشرة نشاطها سلطة تقديرية، وتتمتع بحقّ التنفيذ المُباشر لقراراتها تجاه الأفراد.

لهذا فإنّ تنفيذ القرار القضائي الإداري ضدّ الإدارة الأصل فيه أن يكون اختيارياً، وهو الأمر المُفترض في الإدارة فتتخذ ما يلزم من إجراءات لترجمة الآثار القانونية المترتبة عن منطوق القرار القضائي، وذلك بواقع ملموس باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام بشكل عام أو أن يكون باستعمال وسائل تحمّلها على التنفيذ دون أن تتعارض مع طبيعتها ومع الحماية القانونية التي تمتاز بها، وإعمالاً لذلك فإنّ الإدارة مُلزّمة بالتنفيذ إذا استوفى شروط تنفيذه وهي:

- أن يكون القرار القضائي الإداري باتاً ونهائياً، بمعنى استنفذ طرق الطعن العادية.
 - أن يكون القرار قضائياً من قرارات الإلزام، وأن يتمّ تبليغه للإدارة من طرف مُحضّر قضائي إلى جميع أطراف الدّعى خلافاً للوضع السّابق واستثناءً إلى جانب التبليغ الرّسمي بواسطة كتابة الضّبط، وفي هذه الحالة تكون العبرة دائماً في حساب المواعيد.⁽¹⁾
 - أن يكون القرار القضائي الإداري مهور بالصيغة التنفيذية كمبدأ سواءً كانت صادرة ضدّ الإدارة أو ضدّ الأفراد وسواءً تعلقت بالإلغاء أو التعويض.⁽²⁾
- وعموماً فتنفيذ القرارات القضائية الإدارية ينحصر في دعويين أساسيتين هي دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

1- انظر المادتين: 894، 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قرار مجلس الدولة رقم: 012045 بتاريخ: 2002/10/8 (قضية والي ولاية الجزائر ضد م، ع) "حيث أنّه من الثابت أنّ التبليغ عن طريق كتابة الضبط يُشكّل الإجراء الأصلي والقانوني بالتبليغ للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وأنّ تبليغها عن طريق المحضّر القضائي يُشكّل إجراء تكميلي عن الحاجة فقط، ومن ثمّ يتعيّن القول أنّ الاستئناف جاء خارج الأجر القانوني، مع العلم أنّ المُستأنف لم يُقدم مُحضّر التبليغ الذي يُنازع في عدم صحّته القانونية".
2- انظر المادة: 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة: 145 من دستور 1996.

أ- التنفيذ في دعوى الإلغاء:

يترتب عن دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري إلى إعدام القرار الإداري وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أي يمتد إلى أثر رجعي إلى تاريخ صدوره، وهُنا تلتزم الإدارة بإزالة أثر هذا القرار وإعادة تصحيح الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره، ومن أمثلة أحكام الإلغاء إلغاء قرار إداري بتوقيع عُقوبة تأديبية على موظف، وإن كان حكم الإلغاء لا يُحدث آثاره بنفسه فيتطلب مساعدة إيجابية من الإدارة.(1)

فالإدارة يُمكن أن تلتزم التزامًا سلبيًا وإيجابيًا، فالأول يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء لتنفيذ القرار القضائي ويترتب عن ذلك وقف سريان القرار الملغى ويُعد مخالفة ذلك خطأ من جانب الإدارة، والثاني هو أن تلتزم بالتنفيذ بأن تُعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، ويترتب عن ذلك إزالة الآثار المترتبة على القرار وكذا هدم الأعمال القانونية التي اعتمدها، وبناءً عليه فقد تقوم بإصدار قرار جديد بإلغاء القرار الإداري الذي كان محلاً لدعوى الإلغاء، أو تقوم بإصدار قرار إداري تهدف من خلاله إلى سحب القرار الملغى.(2)

وتنفيذ أحكام القضاء الإداري مُرتبط بنوعيّة الآثار التي يُرتبها، وإن استحال التنفيذ تكون الإدارة مُلزّمة بتقديم تعويض مُناسب ليقوم مقام التنفيذ العيني.(3)

ب- التنفيذ في دعوى التعويض:

يتمّ التنفيذ إذا تحققت مسؤوليّة الإدارة، إذ تبدو من الوهلة الأولى أنّها أحكام مُلزّمة لأنّها تتطلب دائماً إلزام الإدارة أو المُتعاقد معها بأداء مبلغ مُعيّن من المال، ولكن قد تكتفي هذه القرارات والأحكام بتقرير مبدأ المسؤوليّة دون تحديد مبلغ أو الالتزام به، وهي الحالة التي لا يلحقها التنفيذ، وللاشارة فإنّ طرف تنفيذ القرار الإداري القضائي بالتعويض لا يَخْتلِف عن تلك التي حدّدها القانون المدني(4)، وتبعاً لذلك فإنّ الإدارة مُلزّمة بتنفيذ القرار القضائي الإداري وِفقاَ للتعويض الذي حدّده القاضي، وهذا ما أضفى على هذا النوع من القرارات اهتماماً خاصاً بحيث أُصدر بشأنها قانون رقم: 02/91 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المُتعلّق بتنفيذ أحكام القضاء لصالح الإدارة والأفراد.

1- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص306.
2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإدارية، المرجع السابق، ص170.
3- إبراهيم أوفادة، تنفيذ الحُكم الإداري الصّادر ضدّ الإدارة، المرجع السابق، ص162.
4- حيث تنصّ المادة: 132 من القانون المدني على "يُعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصحّ أن يكون مُقسّطاً كما يصحّ أن يكون إيراداً مُرتّباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يُقدّم تأمينه، ويُقدّر التعويض بالنقد على أنّه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكّم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصلّ بالفعل غير المشروع".

هذه هي القواعد العامة في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية إلا أنه استثناءً وقف تنفيذها كما ينص عليه التشريع ويُطبَّقه القضاء الإداري في ذلك، وعلى غرار القانون السابق في المادة: 283 في الفقرة الثانية منه التي تنص على أنه " يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية القائمة سابقاً للمحكمة العليا أن يأمر بصفة استثنائية وبناءً على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون بحضور الأطراف أو من بلغ قانوناً بالحضور، فإن قانون الإجراءات المدنية الجديد يسمح بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية"⁽¹⁾، ومن ثمَّ رئيس المجلس مُخَوَّل وَحْدَهُ بإصدار قرار يُوقف بموجبه تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية والمطعون فيها أمامه استثناءً أو نقضاً حسب مُلابسات ومُعْطيات القضية، وتأكيداً لذلك ما جاء به مجلس الدولة في القرار رقم: 199000 الصادر بتاريخ 1999/2/1 في قضية (ج، د) ضد بلدية سرايدي وفيه: "حيث أنه فعلاً فإنَّ الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة قد استنفذت سلطاتها القضائية ولا يُمكنُ إذا وقف تنفيذ قرار صادر عنها".

حيث ومن جهة أخرى ولكي يكون وقف التنفيذ مقبولاً فإنه يجب أن يكون القرار محلّ طلب الوقف موضوع الاستئناف، وحيث أنّ بلدية سرايدي لم تُثبِت بأنها استأنفت القرار الصادر بتاريخ 1997/3/24.

حيث وأخيراً أنّ الدليل المُثار من طرف البلدية لا ينصّ إطلاقاً على وقف تنفيذ القرارات القضائية وإنما ينصّ على القرارات الإدارية القابلة للتنفيذ والمتعلقة بحالات التعدي والاستيلاء ولا غير.⁽²⁾ وما تجدر الإشارة إليه أنّ اختصاص المحاكم الإدارية بوقف التنفيذ كما هو منصوص عليه في المادة: 933 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إنّما تتعلّق بالقرارات الإدارية وليس بالقرارات القضائية، وتطبيقاً لذلك فإنه عندما يكون مجلس الدولة يُمارس اختصاصه كقاضي استئناف⁽³⁾، يستطيع بعريضة مُقدّمة للإدارة بوقف تنفيذ القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية سابقاً محلّيّاً كانت أو جهويّاً وحاليّاً المحاكم الإدارية إلا أنّ هذا الوقف يخضع لمجموعة من الشّروط منها ما هو إجرائي ومنها ما هو موضوعي⁽⁴⁾ كالآتي:

- يقتصر وقف التنفيذ على قرارات المحاكم الإدارية دون قرارات مجلس الدولة، ذلك أنّ هذا الأخير لا يُمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرارات.

1- انظر المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص384/385.

3- انظر المادة:9 من القانون العضوي رقم 01/98 المُتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

4- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص386.

- ضرورة الطعن أمام مجلس الدولة تطبيقاً للمادة: 10 من القانون العضوي رقم: 01/98 السابق الذكر في قرار المحكمة الإدارية " قرار مجلس الدولة رقم 199000 الصادر بتاريخ 2/1 1999 المذكور سابقاً ".

- يجب أن يستند وقف تنفيذ القرار القضائي على أوجه جدية من شأنها أن تُحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع "مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 1999/6/28 قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب، ع)".

2- وسائل التنفيذ ضد الإدارة:

ذكرنا فيما سبق أنّ القانون نصّ على مبدأ المشروعية الذي مفاده هو سيادة القانون وحتى تضمن الدولة ممثلة في إدارتها وجودها، فقد خصّها المشرّع بامتيازات لاتخاذ الإجراءات المناسبة في الظروف العادية وغير العادية، إلا أنّ هذا الامتياز أثار عدّة مشاكل في مدى انصياعها لما يفرضه القانون خاصة في مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بالإلغاء، وأمام هذا لا بُدّ من وضع ضوابط كثيفة حتى لا يضيع حق الطرف الضعيف في العلاقة الإدارية.

ومن جهة أخرى فالقاضي الإداري في ظلّ قانون الإجراءات المدنية السابق لم يحض بالوسيلة التي تمنحه فرض احترام حجية الأحكام الإدارية الصادرة ضدّ الإدارة، وأمام هذا التضارب كان لا بُدّ للمشرّع من التدخّل لوضع حدّ لهذا، وهو ما أكدّه بالنصّ صراحةً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 ليخصّص أحكاماً خاصة تخضع لها الجهات الإدارية ناصّاً عليها صراحةً في باب تنفيذ الأحكام، وفي هذا الإطار عادة ما يُميّز بين عدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة مباشرة على دعوى الإلغاء وتلك المترتبة على دعوى التعويض، وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية اللجوء إلى أسلوب الغرامة التهديدية وإصدار الأوامر للإدارة، وكذا مدى فعالية ونجاعة توقيع العقوبة الجزائية من أجل إجبار الإدارة والموظفين على

تنفيذ القرارات القضائية والانصياع لها، لذلك كان من الواجب تعداد هذه الوسائل التي تأتي تباعا ومنها:

أ- رفع دعوى إلغاء جديدة:

يُمكنُ للمحكوم له في حالة عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري القاضية بإلغاء القرارات الإدارية أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضدّ كلّ قرار تصدره الإدارة ويأتي القرار القضائي ضمناً واحتراماً لحجية الشيء المقضي به، وتأكيداً لذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم: 53098 المؤرخ في

1987/6/27 " من المُقرَّر قانونًا أنَّ القرارات تستهدف الوُكُوف ضدَّ حُكْم قضائي نهائي يُمسِّ بمبدأ قُوَّة الشيء المحكوم به وتصير مشوبة بعيب تجاوز السُّلطة وتستوجب البُطلان ".⁽¹⁾

وأيضًا ما جاء في حُكْم مجلس الدَّولة الفرنسي في قضية Rosst الصادر في 1955/3/24 والقاضي بإلغاء قرار عزل الطَّاعن من وظيفته بوزارة الحربيَّة، ممَّا دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن التمكين من حُكْم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عمَّا أصابه من أضرار نتيجة لذلك.

ب- رفع دعوى التعويض:

بالرجوع إلى نصَّ المادة: 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إمكانية اللجوء إلى رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري للمُطالبة بجبر الأضرار المُترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات قضائية إدارية.⁽²⁾

إلا أنَّ المحكوم عليه ورغم حُصوله على حُكْم بالتعويض قد يصطدم بمُشكل تحصيلها لأنَّها تتعلَّق بأحكام المال العام لعدم قابليته للحجز ولا التقادم ولا التملك.⁽³⁾

تأسيسًا على افتراض مُلاءمة الأشخاص المعنويَّة العامَّة من جهة وضمن مبدأ استمراريَّة المرافق العامة من جهة أخرى، وفي المُقابل فقد وضع المُشرِّع إجراءات تُمكنه من تحصيل المبالغ جبرًا، وذلك حسب أحكام القانون رقم: 02/91 المؤرخ في 1991/1/8 المُتعلق بتنفيذ القرارات القضائية، والذي حدَّد القواعد الخاصَّة المُطبَّقة على بعض أحكام القضاء، حيث وُضعت إجراءات جديدة لتنفيذ أحكام التعويض، والذي فرَّق بين إجراءات التنفيذ إذا كان النزاع بين إدارتين أو إذا كان المحكوم له فردًا.

وحسب نصَّ المادة: 5 منه التي تنص على: " يُمكن أن يحصل على مبلغ الدَّيون لدى الخزينة العموميَّة المُتقاضون المُستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدَّولة والجماعات المحليَّة والمُؤسَّسات العموميَّة ذات الطابع الإداري".

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 387.
2- حيث تنصَّ المادة: 982 على " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".
- قرار مجلس الدولة رقم 115284 المؤرخ في 1997/4/13 (قضية ب، م ضدَّ بلدية الأغواط).
" حيث أنَّ رفض الامتثال لمقتضيات قرارات العُرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قُوَّة الشيء المُقضي فيه، والذي يصنُّر عن سُلطة عموميَّة يُعدُّ من جهة تجاوز للسُّلطة، ومن جهة أخرى عُنصرًا مُنتجا لمسؤولية السُّلطة العمومية وطبقًا لنصَّ المادة: 340 من القانون السابق فإنَّ المُستأنف يُمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أنَّ المُستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها".
3- حيث نصَّت المادة: 4 ف1 من قانون: 30/90 المؤرخ في 1990/12/1 المُتعلِّق بالأحكام الوطنيَّة على أنَّ "الأحكام الوطنيَّة العمومية غير قابلة للتصرف ولا الحجز"، وانظر أيضًا نصَّ المادة 689 من القانون المدني.

ولهذا فحكم التنفيذ القاضي بالتعويض يختلف باختلاف الحالة التي هو عليها، فإذا كان الحكم الصادر بالتعويض لصالح الإدارة، فقد نصت المادة الأولى من القانون السالف الذكر أين أُخضعت إجراءات استيفاء المبلغ إلى نص المواد: 2،3،4 من نفس القانون، والتي بموجبها تتقدم الإدارة الدائمة بملف التنفيذ والمشكل من عريضة مكتوبة ونسخة تنفيذية من الحكم القضائي، وكل الوثائق التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم بقيت دون جدوى مدة أربعة أشهر، وهذه الوثائق تتضمن الإلزام بالدفع ومحصّر عدم الامتثال.

وبالرجوع إلى نص المادة: 3 منه على أنه يسوغ لأمين الخزينة بالولاية على أساس الملف أن يأمر تلقائياً بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح هيئة الدائنين، وأوجبت الفقرة الثانية منها تحديد العملية الحسابية في أجل لا يتجاوز الشهرين ابتداءً من يوم إيداع الملف.

والحالة الثانية ما إذا كان الحكم لصالح الفرد فيقدم هذا الأخير المحكوم له إلى أمين الخزينة للولاية التي يقع فيها موطنه مرفقاً بالملف المذكور آنفاً، إذ يلتزم أمين الخزينة بأداء المبلغ المحكوم له في أجل ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

وللإشارة أن ما جاء به المشرع في تعديله، ينص صراحة على تنفيذ الحكم الحائز بقوة الشيء المقضي به (الحكم النهائي) طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول⁽²⁾، وأحكام القانون رقم: 02/91 السالف الذكر واضحاً حدّاً لمشكلة تنفيذ الأحكام غير النهائية.

ج- الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية هي وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده بتنفيذ التزامه عيناً وفي مدة معينة، فإذا تأخر هذا الأخير كان ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أي عن كل مرة يرتكب فيها عملاً مخالفاً بالتزامه.⁽³⁾

لذلك سنتعرض لموقف القضاء والقانون من الغرامة التهديدية وصولاً إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

* موقف القانون الفرنسي من فرض الغرامة التهديدية:

1- انظر المواد: 6، 7، 8، 9، 10 من قانون 02/91 المؤرخ في 1991/1/8 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية.
2- حيث تنص المادة: 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، يُنفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول.
3- انظر المادة: 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عرفت مُشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة الفرنسية عدّة حُلُول عبر مراحل مُختلفة، كما أصبح يُسمح في فرنسا للمستفيد من أحكام الإلغاء القضائية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذها اللجوء إلى مجلس الدولة لتقرير غرامات تهديدية على الإدارة بعد مُرور شهر من التبليغ بعد صدور القانون: 539/80 المؤرخ في 16/07/1980 المُتعلّق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية، وتنفيذ الأحكام من قِبَل أشخاص القانون العام، وقد نصّت أحد مواده على: "لمجلس الدولة عند حالة عدم تنفيذ حُكم محكمة إدارية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتهديدات مالية ضدّ أشخاص القانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم، وذلك في مواجهة الأشخاص المعنويّة العامة". (1)

ولهذا فإنّه وبموجب القوانين السابقة عرف القضاء الإداري نقلةً نوعيّة في ضمان حُسن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدّ أشخاص القانون العام.

* موقف القانون والقضاء الجزائري في فرض غرامة تهديديّة:

بالرجوع إلى موقف القانون الجزائري نجدّه نصّ في قانون الإجراءات المدنية السابق على جواز الحُكم في التهديدات الماليّة بناءً على طلب الخصوم⁽²⁾، وبالمقابل ما نصّ في القانون الجديد في الباب السادس من الكتاب الرابع في الإجراءات المُتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في مسألة التنفيذ.⁽³⁾ وأمّا عن موقف القضاء من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا سابقا وكذا مجلس الدولة حاليًا، يتّضح لنا موقفيها بين مؤيّد ومعارض بفرض الغرامة التنفيذية.

فالقرارات التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية من خلال عدّة قرارات نذكر منها قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/5/1995 الغرفة الإداري بين (ب،م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي أين جاء فيه: "حيث أن المُستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر 1993/6/6 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وإنّ هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبها، حيث أن مسؤولية البلدية بسبب هذا التعنت تجاه المدعو (ب،م)، وحيث أنّ قضاة أول درجة كانوا مُحقّين، وبناءً على هذه العناصر عندما قرّروا بأنّ الضرر اللاحق بالمدعو(ب،م) يجب تعويضه بناءً على غرامة، لكن حيث أنّ المبلغ الممنوح 2000 د ج عن كلّ يوم وسحب رفقَه إلى 8000 دج". (4)

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005، الجزائر، ص115.

2- انظر نصّ المادتين: 340-471 من قانون الإجراءات المدنية السابقة.

3- انظر المواد: 980-981-982-983-984-985-986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص496-497.

وأما عن القرارات التي عارضت النطق بالغرامة التهديدية، فتظهر من خلال عدّة قرارات نذكر منها قضية جامعة الجزائر ضدّ (ك،ن) بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلزام معهد جامعة الجزائر بتشغيل العارض فوراً تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 د ج عن كلّ يوم تأخير لكن مع حذف الغرامة التهديدية، وقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أنّ رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة ليسانس لسنة 1990 حقوق بعد عملية فرز يمنعها القانون المذكور أعلاه، وعليه فإنّ الأمر المُستأنف سليم ويتعيّن تأييده، لكن الغرامة التهديدية غير مُبررة ضدّ الدولة أو المؤسسات الإدارية ذات الطابع الإداري".⁽¹⁾

وأمام هذا التّضارب جاء المُشرّع الجزائري بالتعديل الجديد الذي يُنصّ في فحوى باب التنفيذ بإمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، مُقرراً لها أحكاماً خاصّة من حيث ما يُستشفّ من خلال طبيعتها ومُميّزاتها في أنّها ذات طبيعة خاصّة، أي أنّها مُستقلّة عن التّعويض ولها طابع العقوبة، ضف إلى ذلك ما تخمّله من مُميّزات أو خصائص تتمثّل في:

- أنّها حكم تمهيدي: إذ يُعتبر هذا الطّابع التهديدي جوهر نظام الغرامة التهديدية نفسها، وتبرز هذه الخاصية في المُبالغة في تقدير مبلغ الغرامة وهو ما نصّ عليه المُشرّع في المادة: 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾

- ذات طابع مؤقت: أي أنّ الحكم بها أمر مؤقت لا يحوز حُجّية الحكم المُقضي فيه ما دام لا يتطرق إلى النزاع الأصلي غير قطعي، الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم الأصلي، لذا فهو يتطلّب المُراجعة من القاضي والتّصفية.⁽³⁾

- ذات طابع تحكيمي: تظهر في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها، وهذا راجع إلى السُلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي، والذي ليس له مقياس أو معيار يعتدّ عليه إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية منه، وهي الضغط وحمل الشّخص المعنوي على التنفيذ مُراعياً نطاق تطبيقها من حيث القيد الزمّني.⁽⁴⁾، ولكن بالرجوع إلى نصّ المادة المذكورة أعلاه نجد أنّ المُشرّع نصّ على الحكم

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص498.
2- حيث تنصّ المادة: 984 من ق، أ، م، ج "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"
3- حيث تنصّ المادة: 983 من ق، أ، م، ج على "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".
4- حيث تنصّ المادة: 987 من ق، أ، م، ج على " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حُكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل

بالغرامة التهديدية عند الاقتضاء، وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل عن الحالات التي يُمكن فيها رفض الحكم بالغرامة التهديدية؟

وللإجابة عن هذا وبالرجوع للقوانين المقارنة نجد أنّ أهم الحالات تتمثل في الآتي:

- عندما يكون الحكم قد نُفذ أو جاز تنفيذه أو أصبحت الدعوى دون جدوى.

- إذا كانت تثير مُنازعة مُتميزة عن التي فصل فيها الحكم الذي طلب توقيع الغرامة التهديدية من أجله.

وأما عن موقف المُشرع الجزائري فقد جاء في القانون الجديد المُتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ما ينص صراحةً على مسألة الغرامة التهديدية التي يحكم بها القاضي لاتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم الإداري أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه جزئياً، وهذا ما أشار إلى أنّ الغرامة التهديدية مُستقلة عن التعويض وما يوحى إلى أنّ المحكوم له يتلقى مبلغ تصفية الغرامة التهديدية ومبلغ التعويض لقاء الضرر.⁽¹⁾

وما يلاحظ أيضاً أنّه لا يجوز أن تفوق قيمة الغرامة التهديدية مقدار الضرر، وبالتالي تُصبح في تكييف الطبيعة الحقيقية للغرامة التهديدية على أنّها ذات طابع تعويضي⁽²⁾، صيف إلى ذلك فإن المُشرع في تعديله لم يُحدّد العناصر التي على أساسها يعتمد القاضي لتصفية هذه الغرامة، وهذا بالرجوع لأحكام القانون المدني في المادة: 175 مُراعياً الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.⁽³⁾

د- العقوبة الجزائية والتأديبية:

* العقوبة الجزائية:

يُعتبر تجريم فعل الموظف المُمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية من أقوى الوسائل التي تُجبر الموظف العام والإدارة على حدّ سواء لتنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، حيث اعتبر الفقيه هوريو أنّ الموظف الذي يرفض أو يُهمل تنفيذ قرار قضائي يكون قد خرج عن حدود وظيفته، ويكون بذلك قد

1- انظر المادة: 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- انظر نص المادة: 985 من نفس القانون.
3- حيث تنص المادة: 175 من القانون المدني على: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائم والعنت الذي بدى من المدين.

ارتكب خطأً شخصياً يُسأل عنه مدنياً وجزائياً. (1)

ولهذا نصّ المشرع الجزائري في المادة: 138 من قانون العقوبات على أنّ كلّ موظفٍ عمومي استعمل سلطةً وظيفته لوقف تنفيذ حكمه القضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج".

ويلاحظ على هذا النصّ وجوب توافر أركان لهذا الجرم كالركن المفترض والمتمثل في صفة الموظف العام كما هي مُحدّدة في المجال الإداري، إذ يُعتبر الشخص الذي يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام تُديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، والمُعَيّن عن طريق السلطة التي لها صلاحية التعيين قانوناً، تكون له صفة الموظف العام. (2)

وأما الركن الثاني المُتعلق بالأفعال المادية للجرم فيقوم على استعمال الموظف سلطته بوقف تنفيذ حكم أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذه، وهو ما يُطلق عليه استعمال السلطة العامة ضدّ تنفيذ القرارات القضائية، ضيف إلى ذلك أنّ القيام بالتصرّف سواءً كان إيجابياً أو سلبياً مع توافر القصد الجنائي لدى الموظف، أي اتّجاه نيّته إلى ارتكاب الفعل بغير سبب مشروع، مع الإشارة إلى أنّ مُجرّد الإهمال لا يُرتب عليه تطبيق هذا النصّ⁽³⁾، وحتى تقوم هذه الجريمة في حقّ الموظف لا بدّ أن يكون قد بُلغ تبليغاً صحيحاً بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وهذا الشرط يكتسي أهمية بالغة خاصةً بالنسبة لأحكام الإلغاء، لأنّ أحكام التعويض مهما واجهت من مشاكل فهي تنتهي بالتنفيذ طبقاً لقانون 02/91 السالف الذكر.

وما تجدر الإشارة إليه عند قراءتنا لنصّ المادة: 138 من قانون العقوبات وتقرير المسؤولية للموظف قصد ضمان تنفيذ أحسن، وذلك بالنصّ على إدانة هذا الأخير الذي يتسبّب في مسؤولية الشخص المعنوي بغرامة تهديدية حتّى تكون فعّاليتها ذات حقيقة.

كما يُمكن إعفاء الموظف من المسؤولية إذا توافر شرطان، وهذا ما أكدته محكمة النقض

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص116 .
2- انظر نصّ المادتين: 2 و4 من الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.
3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص393.

(أ) أن يكون الأمر من اختصاص الرئيس: يشترط أن يكون الأمر من اختصاص الرئيس وأن يكون ذا علاقة بشؤون الرئيس الرسمية واختصاصاته القانونية، كما يتعين أن يتوفر فيه شرطان أولهما أن يكون الموظف حسن النية، وثانيهما أن يُثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت، والتحري وبنى اعتقاده بمشروعيته على أسباب معقولة.

(ب) الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام إطاعة إلى أمر الرئيس طبقاً للقانون: حيث يرى البعض أنّ الموظف المختص بالتنفيذ يقع عليه واجب التنفيذ للحكم، وعليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لذلك، ولكن إذا تدخل رئيسه الذي يجب عليه إطاعته وطلب منه عدم تنفيذ حكم مطلوب تنفيذه، فيكون على الموظف حتى تمتنع مسؤوليته جنائياً أن يكون فعله مباحاً أن تتوافر في حقه الشروط الواردة سابقاً، وقد يتحايل الموظف للتوصل من المسؤولية من عدم تنفيذ الحكم، أو الأمر وذلك لتنفيذ الحكم تنفيذاً ملتويًا، ثم إعادة إصدار القرار المطعون فيه بصورة أخرى.

* العقوبة التأديبية:

لا شك أنّ امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه ينطوي أيضاً الإخلال بواجباته الوظيفية وإهدار لِحُجبة الحكم مما يكون جريمة تأديبية يُعاقب عليها الموظف. (2)

ولكن ما يُحدّد قيام المسؤولية في هذه الحالات أمران، الأمر الأول أن يكون الموظف قد ارتكب الخطأ بالمخالفة لرؤسائه، والأمر الثاني أنه قد يتعين لإدانة الموظف ومجازاته إدارياً أن يُثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي يُؤدّي إلى وقوع مخالفة إدارية تستوجب التأديب فالمسؤولية التأديبية شخصية، والمخالفة التأديبية لم ترد في معظم التشريعات على سبيل الحصر، وقد جرى قضاء المحكمة على أنّ الخروج عن مقتضيات الوظيفة، وما تفرضه من واجبات يُعدّ ذنباً إدارياً، وهذا هو سبب القرار التأديبي.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد تعارض بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، فقد يُشكل الخطأ المنسوب إلى الموظف جريمة تأديبية وأخرى جنائية في نفس الوقت، وللإدارة الحقّ في أن تُوقع به الجزاء التأديبي دون انتظار لنتيجة المحاكمة ما دام قام لديها السبب المُبرّر لهذا الجزاء واقتنعت

1- مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، دار الكتب والوثائق المصرية، سنة 1990، ص148.
2- حيث تنصّ المادة: 160 من الأمر 06/03 على " يُشكل كلّ تخلي عن الواجبات المهنية أو كلّ خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ للمهنية، ويُعرّض مُرتكبهُ بعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمُتابعات الجزائية "، وانظر المادة 163 من نفس الأمر فيما يخص العقوبات التأديبية.

بالدليل على صحته، إلا أنها قد ترى من الملائم انتظار الفصل في المحاكمة الجنائية وهذا متروك لتقديرها، فمثلا إذا أفلت الموظف من المسؤولية على أساس قيامه ببعض الإجراءات لتنفيذ الحكم، ثم تبين بعد ذلك أن ما قام به من إجراءات في هذا الصدد مجرد مظهر صوري يخفي في واقع الأمر امتناعا عن التنفيذ، فإن هذا التنفيذ الخاطئ يُمكن أن يُرتب المسؤولية التأديبية، وأما عن سقوط المسؤولية التأديبية فتختلف المدة بحسب نوع المخالفة هل هي مالية أم إدارية؟⁽¹⁾

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري الجزائري في تنفيذ حكم الإلغاء والحالات التي تواجهه في إشكالات التنفيذ.

أولا : إشكالية عدم تنفيذ الأحكام في مجال دعوى الإلغاء :

يخضع الحكم القضائي الإداري لعملية التنفيذ متى استوفى شروط قيامه، بحيث يقوم المحكوم له بمجرد حصوله على نسخة تنفيذية للحكم القضائي بعد عملية التبليغ⁽²⁾ لتلي بعد ذلك عملية التنفيذ، فإذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجية المطلقة للشيء المقضي به وتمتنع عن التنفيذ، وذلك بمواصلة تطبيق القرار الذي وقع إبطاله، فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي، ومثال ذلك ما جاء في حكم محكمة التنازع بتاريخ 28 فبراير 1952 في قضية جاب (Jab).

وللعراض وسيلتان للحماية ضدّ رفض السلطة الإدارية تنفيذ حكم البطلان، فمن جهة يعتبر القاضي بأن إنكار الشيء المقضي به يُشبهه مخالفة القانون، ويكون رفض الإدارة مشوباً إذا تجاوز السلطة، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في 19 يونيو 1962 في قضية بيريبار (Bribar)، ومن جهة أخرى امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي بالبطلان تجعل مسؤولية الإدارة قائمة، ويحكم عليها القاضي على العموم بأن تدفع مبالغ مالية باهظة لإصلاح الضرر المُنصب على العارض، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في 25 أكتوبر 1972 في قضية وزير التربية الوطنية ضدّ موران (Moran).

وكما تجدر الإشارة بأن حكم القاضي بالإبطال يفرض على جميع الجهات الإدارية مهما كان نوعها وبالأخص المحكمة التي نطقت بذلك الإبطال، كما يفرض على المحاكم العادية، والتي لا يُمكن لها أن تُطبق القرار الإداري المُصرح ببطلانه ومثالا لذلك فإن محكمة النقض تُبطل بطريقة آلية الأمر القاضي بنزع الملكية عندما يكون القاضي الإداري قد صرح ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العامة حتى لو كان الحكم القضائي المُبطل لقرار التصريح بالمنفعة العامة محل استئناف.⁽³⁾

1- مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص189، وانظر المادة 176 من الأمر 06/03 المتعلق بالوظيفة العمومية.

2- انظر المواد 612، 613، 614 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، المرجع السابق، ص466، 467.

ثانيا: الحالات التي تُواجه القاضي الإداري في إشكالات التنفيذ.

الأصل في الإشكال هو إثارة مسألة بغرض وقف تنفيذه مؤقتًا، إذ يختصّ به قاضي الأمور المُستعجلة والذي هو الجهة القضائية المطروح على دائرتها النزاع⁽¹⁾، ولهذا اشترط فيه قيام شروط مُعيّنة، فهي لا تختلف على ما نصّ عليه في المادة: 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة والأهلية، إضافة إلى الشروط الخاصّة والمُتمثلة في أن يكون الإشكال مرفوعًا قبل تمام التنفيذ، وأن يكون أساسه وقائع لاحقة عن صدور الحكم (وقائع جديدة لم يتطرّق إليها القرار القضائي محلّ التنفيذ)، وأن يكون الطلب مُجرّد إجراء تحفظي لا يمسّ بأصل الحق.

وعليه فإذا عُرضت على القاضي المُختصّ إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، كما في حالة أن يكون الحكم القضائي عبارته غير ظاهرة المعنى أو كان منطوق الحكم مُبهمًا بحسب الظاهر أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق، فإنّه لا يجوز له أن يقضي بعدم الاختصاص لأنّه لا يملك تفسير السند التنفيذي بل يتعيّن عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتًا إلى أن يصدر الحكم القضائي، وبالتالي فإن سلطة القاضي بوجه عام تنحصر في اتّخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية التي تتعدّد صورها فقد تكون دعوى من أجل تفسير الحكم القضائي الإداري، أو تحديد أطراف النزاع أو تحديد المبلغ المحكوم به بالأرقام، فالقاضي يفصل في هذه الإشكالات بصِفته قاضيًا للأمور المُستعجلة وفقًا للقواعد العامة المُتّبعة في الدعوى الاستعجالية، فيُصدر حكمًا أو قرارًا إمّا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ويبني ذلك القرار على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناءً على ظاهر المُستندات ليقدّر مدى جديته لكنّه لا يتعرّض إطلاقًا لأصل الحقّ كما ذكرنا سابقًا.⁽²⁾

ومن حالات الإشكال في التنفيذ هي التي يكون فيها الإشكال الوقتي مُبنيًا على سبب إجرائي قانوني كعدم توافر إجراء مُعيّن أو على سبب موضوعي كانقضاء الحقّ الذي يجري التنفيذ لاستيفائه بالوفاء أو الإبراء ولكنّه يستهدف في جميع الحالات وقف التنفيذ مؤقتًا أو الاستمرار فيه دون الفصل في النزاع الموضوعي، ويكون موضوع وقف التنفيذ أنّ القرار القضائي محلّ التنفيذ قد سقط بالتّقديم.⁽³⁾ وينبغي في سبب الإشكال ألا يمسّ الحجّية الواجبة في القرار أو الحكم القضائي الإداري، فكلما

1- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، الجزائر، ص139. وراجع أيضا المادة: 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاتها، المرجع السابق، ص146، وانظر نصّ المادة: 633 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.
3- انظر المواد: 630، 635 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

تحقق في الواقع إشكال وقتي ملموس على ما يمس الحُجْبِيَّة الواجبة لها تعيّن على قاضي التنفيذ أن يقضي برفضه.

وأحيانًا يكون الإشكال في التنفيذ عمليًا كأن يصدر القرار مثلا نحو شخص مُتوفى أو خصم لم يُعلم بعريضة الدّعى أو يصدر القرار من جهة غير مُختصة، أو أنّ القرار القضائي محلّ التنفيذ غير موصوف بأنه نهائي أو ابتدائي أو أنّ المحكمة الإدارية قد أخطأت بالنفاذ المُعجّل، وكذلك توجد حالة أخرى كما إذا كان الشيء المحكوم به لم يُعيّن تعيينًا كافيًا، ومثال ذلك الإشكال المُتعلّق بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري قضى على مديرية أملاك الدولة بالتّعويض العيني للأرض محلّ النزاع طَبَقًا للمرسوم التشريعي 26/95 المُعدّل والمُتمّم للقانون 25/90 المُتعلّق بالتوجيه العقاري، فعند التنفيذ نُبِت أنّ الأرض قد تمّ التصرّف فيها من طرف الولاية لمنفعة عامة، وفي نفس السّياق القرار القضائي القاضي بالإلزام مُديرية أملاك الدّولة بتحرير عقد تنازل عن السّكن للمدعو (م.م) فإنّ هذا القرار رفعت بشأنه مُديرية أملاك الدّولة إشكالا وقتيا بوقف تنفيذه على أساس أنّ القانون: 01/81 المُتعلّق بالتنازل عن السّكنات بشرط تحرير مثل هذه العقود على أن يُعرَض المِلَفّ على لجنة الدائرة فإذا ما وافقت يُحال المِلَفّ على مُدير أملاك الدولة لتحرير العقد باعتباره مُوثّق الدّولة.⁽¹⁾

وخلّاصة لما سبق ذكّره فإنّ القاضي المختصّ في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية يتشابه اختصاصه ومهام قاضي الأمور المستعجلة العادي، إذ يقتصر دوره على وقائع لاحقة عن صدور القرار القضائي الحاصل في التنفيذ، فليس له أن ينظر في الوقائع السابقة للقرار لأنّه قد حَسَم فيها

ولو لم تُعرَض على المحكمة الإدارية المُختصة. ومن جانب آخر يجب أن تكون الأسباب التي بنى عليها القاضي قراره فيما يتعلّق بالإشكال في التنفيذ مُتّصلة بظاهر الدّعى وليست حاسمة في النزاع.

1- قرار الغرفة الإدارية، مجلس قضاء بسكرة رقم الفهرس 96/46 المؤرخ في 14/07/1996 بين (ك.س، وبلدية بسكرة) وقرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 20/01/2000 (مجلس قضاء بسكرة)، مأخوذان من مُذكرة تخرّج للمعهد الوطني للقضاء المُعنونة بإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية للطالب قوبعي بلحول، الدفعة الرابعة عشر.

خلاصة الفصل الثالث:

جاءت دراسة الفصل الثالث لبيان حدود الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية من حيث مجال تطبيقها في ظلّ بعض الحالات المعيّنة، والتي يرى البعض أنّها تُمثّل قيّدًا على هذا المبدأ أو أنّها تُشكّل مجالًا لتوسيع صلاحيات اختصاص الإدارة في ظلّ تواجد هذه الظروف، بداية بموضوع السُلطة التقديرية للإدارة، والحالات التي يُؤخذ بها لتطبيق هذه القاعدة، وتحديد ما إذا كانت هذه السُلطة تخضع لرقابة القضاء أم لا ؟

و كنتيجة فإنّ طبيعة الرقابة القضائية التقليديّة على السُلطة التقديرية هي رقابة مشروعية أصلا

وليس رقابة مُلاءمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديهِ لفكرة السُّلطة التقديرية يتجنّب كلَّ رقابة تخصّ أو تتعلّق بالجانب التقديري للإدارة، لأنّه يرى في ذلك تناقُضاً ومبدأ الفصل بين السُّلطات وفكرة السُّلطة الرئاسية، كما أنّه يتعدّر عليه أن يُمارس رقابة المُلاءمة دوماً على تصرفات الإدارة لبعده عنها، ولعدم الإحاطة بالظروف والملابسات التي تُحيط بالإدارة وهي بصدد مُمارسة سُلطاتها التقديرية، ورغم هذا فتمتّعها بذلك لا يشفع لها بالتحرّر من هذه الرقابة حتّى ولو كانت بصفة محدودة، فالقرارات الإدارية مهما كانت درجة التقدير فيها فإنّها تخضع لقيّد والتزام هام وهو ضرورة صدورها من سُلطة مُختصة وفقاً للشكل والإجراءات القانونية وإلا كانت باطلة، وعلى هذا فإنّ مجلس الدولة وإن كان لم يستقرّ في ظلّه ما يُعرّف بأساليب الرقابة على المُلاءمة بعد إلا أنّه استجاب لهذا التطوّر، وذلك بتطبيقه بعض النتائج كمبدأ التنازل في بعض الحالات وفي مجالات مُحددة.

كما وبيننا القيد الثاني وحُدوده وهو ما يُتعلّق بالظروف الاستثنائية فحدّدنا مدلولها وأساسها القانوني للقول بوجودها في ظلّ عمل الإدارة العامة التي تخرُج أحيانا عن مبدأ المشروعية في ظلّ الظروف العادية وذلك من أجل مُجابهة الظروف الاستثنائية والمُحافظة على الأمن العام، ومن ثمّ تبيان مدى خُضوع الأعمال التي صدرت في ظلّ وجود هذه الحالة لرقابة القضاء الإداري من عدمه، إضافة إلى ذلك كان ولا بُدّ التعرّض للحدّ الثالث والمتعلّق بأعمال السيادة وتبيان مدى المشروعية على الأعمال التي تحتجّ الإدارة بكونها أعمالاً سيادية لا تخضع لرقابة القضاء بشكل عام، وإلى أهمّ ما يعترى هذه الأعمال من انتقادات ومساوئ وموقف القضاء من ذلك لأنّها تُمثّل خُرُوجاً صارخاً عن مبدأ المشروعية الذي ينبغي التخفيف من حدّته، وتسليط أي نوع من الرقابة على أعمال الإدارة في هذا المجال وتقريرها بمُوجب نصّ قانوني يمنح القضاء إمكانية مُراقبتها حتّى ولو كانت بشكل محدود خاصّة في ناحية تقدير أعمال الإدارة هل هي أعمال سيادية أم لا ؟.

وأما بخصوص حُدود هذه الرقابة فيما يتعلّق بسلطات القاضي الإداري والأحكام الصادرة عنه في مواجهة الإدارة، والتي يتمثّل أولها في مسألة توجيه الأوامر للإدارة، ففي حقيقة الأمر تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة بصفة جامدة ومُطلقة أمر غير منطقي، لأنّ دولة القانون تقتضي أن تكون هناك رقابة قانونية من قبل القضاء على أيّ هيئة أو إدارة في الدولة لأنّ تطبيقه بالطريقة السابقة ما هو إلا نتيجة للظروف التي خُلِق فيها هذا المبدأ لذلك ذهبت التشريعات (ومنها التشريع الجزائري) إلى تبني بعض الاستثناءات عليه فمنحت للقاضي سُلطة إصدار الأوامر للإدارة عند وجود ضرورة لذلك بنصّ القانون، وبعبارة أخرى هو محاولة إيجاد فضاء يسمّح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة،

والذي يُعتبر جزءًا من وظيفته القضائية وشكل من أشكال مُمارسة رقابته عليها بهدف حماية حقوق وحُرّيات الأفراد الأساسيّة من أيّ تصرّف إلا أنّ هذه المُشكلة تمّ التطرّق إليها ومُعالجتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 بحيث أعطاه سلطة إصدار الأوامر كما سلف نكّره.

وأما ثانيها فيما يتعلّق بمسألة الحلول فالأصل أنّ القاضي الإداري ليس بإمكانه الحلول محلّ الإدارة؛ لأنّه لا يملك عليها سلطة رئاسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونه مهمته تتمثّل في التصريح بالقانون، ولهذا لا يستطيع إلا أن يُبطل القرار الإداري غير المشروع وإلا خالف مبدأ الفصل بين السلطات إذا تدخّل في الإدارة، لكن يردّ على هذه القاعدة في الاجتهادات القضائية تخفيفًا، الأول في حالة الإبطالات الجزئية بالنظر إلى امتداد سلطاته لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري ولو جزئيًا، والثاني يتمثّل في قيام القاضي بإخلال الأساس القانوني الصحيح محلّ النصّ المُقحم دون حقّ، وأما عن الأسباب فلا تقبل إلا الفرضيات التي تكون فيها السلطة الإدارية مُلزّمة باتخاذ القرار المُتنازع فيه، فإذا اتّخذت قرارا في اتجاه مُعيّن فالقاضي يُمكنه استبدال الأسباب ليعطي لذلك القرار أساسًا شرعيًا.

وأما عن حُدود تطبيق نظام وقف التنفيذ وسلطات القاضي الاستعجالي الإداري في ذلك، فتجدر الإشارة إلا أنّ المُشرّع الجزائري قد وضع حالات تُمكن الفرد من المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء عند توافر الشروط اللازمة، إلا أنّه في ما يخصّ طرق الطعن في حكم وقف التنفيذ فقد زاد الكثير من الغموض وهو الأمر الذي تجلّى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي تناول فيه المُشرّع بالتفصيل حيث ميّز بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة وتمّ تناول ذلك في المواد من 833 إلى 837 في الإجراءات المُتّبعة أمام المحكمة الإدارية عكس القانون الصادر سابقًا، ورغم أنّ الحماية التي تُوفّرها هذه الدّعى المُستقلّة والتي تتّصف بالوقتيّة إلا أنّ أهميّتها تكمن في كونها تُساهم في إنجاح أهمّ الدّعاوى الإدارية وهي دعوى الإلغاء، والتي تُوفّر حماية دائمة لحقوق الأشخاص في مواجهة السلطة الإدارية، إضافة إلى أنّها مكّنت القاضي الإداري من بسط كامل سلطاته، الأمر الذي أزال الإشكاليات المُثارة في ظلّ القانون السابق.

و من أهمّ المشاكل التي تعترض دعوى الإلغاء هي تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري فعليًا، وهذا ما يُواجهه الفرد الذي صدر الحكم بالإلغاء لصالحه حين تمتنع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم، فإذا كانت سلطة القاضي الإداري تُنحصر عموماً في الحكم بإلغاء القرار الإداري المُخاصم فيه أو رفض الدّعى، ويبقى للإدارة وحدها على ضوء هذا الحكم أن تُصحح أو تُعدّل أو تسحب القرار الإداري، فلم

يكن للقاضي الإداري في البداية سلطة توجيه الأوامر من أجل تنفيذ الأحكام إلا أن هذه المشكلة تمّ معالجتها في قانون 09/08 بهدف تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية، كما أصبح للقاضي الحقّ في توقيع الغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر أو التماطل في التنفيذ، وكذا توقيع العقوبة الجزائية التي قد تصل لثلاث سنوات سجنا بالنسبة للموظف، إضافة إلى ما تسلطه الإدارة من عقوبات تأديبية حسب سلطتها التقديرية، ومن ناحية أخرى تكمن سلطة القاضي الإداري في حل ما يعترضه من حالات تمثل إشكالات التنفيذ كأن يكون القرار القضائي عبارته غير ظاهرة المعنى أو كان الحكم مُبهماً بحسب الظاهر أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق، إذ يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يصدر قرار مُفسّر لهذا القرار القضائي الذي هو محلّ الإشكال، وبالتالي فإن مهمته تنحصر في اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية.

الخاتمة

تناولت بالدراسة موضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، وهذه الرقابة تُعتبر حجر الأساس الذي يحمي مبدأ المشروعية الذي يمثل المرجعية العليا للحكم في الخلافات التي تثار خاصة بين الفرد والإدارة العامة فيما تُصدّره من قرارات إدارية تتعلق بمراكز قانونية سواء إلغاءً أو تعديلاً أو إنشاءً.

ولما كانت هذه الدراسة تنصبّ أولاً على تناول مضمونها في ظلّ القانون الإداري وتحديد المعنى الواضح والسليم الذي لا يعترضه أي غموض في التفسير، فكان من اللازم تحديد المصادر الأساسية التي يستقي منها وجوده، فتناولت فيه أهمّ مصادر القانون الجزائري بشيء من التفصيل وفقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وبيّناها بشقيها المكتوبة والمتمثلة في التشريع الأساسي والعادي والتنظيمي، وكذا المصادر غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء، ومدى الأخذ بها في

النزاعات المعروضة على القضاء، وكيف ساهمت في بروز معالم مبدأ المشروعية بعيدا عن الشك والتأويل وهذا ما أخذت به جُل الأنظمة في تشريعاتها.

إضافة إلى تحديد شروط وضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، ودور القضاء في تكريسه وحمايته بشكل فاعل في أي نظام قانوني أو قضائي، انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات والذي يُمثل أحد الشروط الأساسية، إضافة إلى تحديد اختصاصات الإدارة، مع وجود رقابة قضائية فعّالة تؤمّن حقوق وحرّيات الأفراد من الانتهاكات التي تحدّث بفعل تعسّفات الإدارة، وكما يحكّم نجاح تطبيق هذا المبدأ أيضا ضمانات تتمثّل في الرقابة سواء كانت رقابة الرأي العام أو الأحزاب السياسية أو المجالس النيابية أو الرقابة الإدارية الذاتية أو القائمة بناءً على تظلم ولائي أم رئاسي، مع بيان الأحكام التي تُعالج كلّ نوع من هذه الرقابات وتمييزها ودورها في ترسيخ المفاهيم التي تُشكّل هذا المبدأ بشكل خاص.

وحاول البحث تسليط الضوء على أهمّ مفاصل الرقابة القضائية بشكل عام سواء كان ذلك في النظام الموحّد أو النظام المزدوج مع تحديد مميزات وخصائص وعيوب كلّ منهما، ثم عرّج إلى الحديث على النظام القضائي الجزائري، حيث بيّن النظام القانوني السائد منذ بداية نشأته قبل وبعد الاستقلال، وكان ولا بُدّ من تحديد نوع النظام القضائي الذي يحكّم هذه الرقابة القضائية من حيث كونه نظاما مُزدوجا أم نظاما مُوحّدا. وأخيرا ركّز على التنظيم القضائي

الحالي في ظل دستور 1996 الذي تبنت فيه الجزائر الازدواجية، حيث تجسّدت في إنشاء هياكل القضاء الإداري المُتمثّلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الحالية والمُستقبلية، ووضع قوانين تنظيمها وتسييرها، وهذا ما سايره المُشرّع الجزائري في هذه النقلة النوعية بوضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على غرار القانون السّابق، فيختصّ القضاء بإلغاء أو تعويض أو تفسير أو فحص المشروعية من خلال الرقابة المُمارسة على القرارات الإدارية.

وتناول البحث أيضا بالدراسة تقنيات هذه الرقابة وهي الوسائل التي يستخدّمها الأفراد قصد مُخاصمة القرارات الإدارية المطعون في شرعيّتها، والمُتمثّلة في دعوى تجاوز السُلطة التي أخذ بها النظام القضائي الجزائري، وهي تُطبّق باستمرار نظراً لإيمان النظام القانون الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامّة، وأسس دعوى تجاوز السُلطة بصورة خاصّة والتي تطرّح عدّة إشكالات، وهذا راجع لطبيعتها الخاصة باعتبارها تُكرّس مبدأ المشروعية فهي تُجسّد الرقابة القضائية على مدى مشروعية القرارات الإدارية، لذا كان من الأهميّة بمكان محاولة كشف الغموض عن ماهيتها، لذا تمّت

مُعالجتها بطريقة وصّفية من خلال تحديد مفهومها وطبيعتها وخصائصها وشروط قبولها، فهي دعوى موضوعها القرار الإداري في حدّ ذاته، وتُرفع ضدّ الأعمال والتصرفات الصادرة من الإدارة بإرادتها المنفردة على عكس دعوى القضاء الكامل والتي يكون موضوعها الحقّ الشخصي لرافع الدّعى، وأمّا عن شروط قبولها فهي تتمثّل في شرط أن تنصبّ هذه الدّعى على قرار إداري، وشرط وجود مصلحة لرافع الدّعى فيتّسم هذا الأخير بنوع من المرونة والاتّساع، وذلك راجع للطبيعة الموضوعية لهذه الدّعى، وكذلك شرط القيام بتنظّم إداري سابق مع احترام مواعيد رفع الدّعى، إضافة إلى ذلك فإنّ إجراءات التقاضي التي تمرّ بها تختلف عن الإجراءات المتّبعة أمام جهات القضاء العادي من خلال شرط التنظّم ومُحاولة الصّحح ومرحلة المُرافعة والمُحاكمة.

ومن جانب آخر تطرّق البحث إلى أوجه الرقابة القضائيّة في إلغاء القرارات الإداريّة التي تتمتع في الأصل بقريّة الصّحة والمشروعيّة إلى غاية إثبات العكس، إذ لا بُدّ على الفرد من إقامة الدّليل على أنّها مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعيّة أثناء مُخاصمة القرار الإداري أمام الجهات القضائيّة الإداريّة، إذ يتبيّن أنّ دور القاضي الإداري يُنحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيّته، وذلك من خلال تفحص القرار والبحث في أوجه الإلغاء من عيب عدم الاختصاص وعبب الشّكل والإجراءات التي تُعدّ من العيوب المتعلّقة بالجانب الشكلي والتي يُطلق عليها أيضاً بالمشروعية الخارجية، فالأول هو عدم الفُدرة على مُمارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر، وتعلّقه بالنظام العام ممّا يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه فنرى أنّه قد يكون بسيطاً وقد يأتي جسيماً وذلك حسب حالات وقوعه، والثاني هو عدم احترام القواعد الإجرائيّة والشكليّة المقرّرة في القوانين واللوائح المُنظمة لإصدار القرارات الإداريّة، فشكل القرار إمّا أن يكون شفويّاً أو ضمنيّاً، ويتمثّل شكل القرار كذلك في شكليّات جوهرية وأخرى ثانوية، فتخلّف الأولى يُؤثّر على صّحة هذا الشكل على عكس الثانية.

وأما العيوب الداخليّة أو الموضوعية المُتمثّلة في عيب مُخالفة القانون، وعبب إساءة استعمال السّلطة وأخيراً عيب السبب، فالعيب الأول والذي هو عيب مُخالفة القانون فقد خلّص الفقه على استخدام واصطلاح مُخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى الذي تشتمل فيه جميع العيوب التي تُصيب القرارات الإداريّة، ويُشترط في محلّ القرار الإداري أن يكون جائزاً ومُمكنًا، وقد يكون في صورة المُخالفة المباشرة للقانون، أو في صورة الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونيّة، في حين أنّ عيب إساءة استعمال السّلطة بالتعرّض إلى المقصود به. وهذا الأخير هو استعمال الإدارة لاختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامّة، ولمّا لهذا العيب من صفة احتياطيّة أدّى به

إلى اعتماده كآخر عيب يُمكن أن يُصيب القرار الإداري، وهذا راجع لصعوبة إثباته ومن حالاته البُعد عن المصلحة العامّة، ومُخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

أمّا بالنسبة للعيب الثالث وهو عيب السبب المُتمثّل في صدور القرار الإداري دون الاستناد إلى حالة قانونية أو واقعية تسبق وتدفع رجل الإدارة لأن يتدخّل بقرارها، فتسليط رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي أو القانوني للوقائع التي استند عليها أو التكييف القانوني لمعرفة مدى تطابقها مع القانون، فإذا ثبت عدم صحّة ذلك يقع القرار الإداري باطلاً، وهو ما يؤدي إلى إلغائه.

ولقد تبين من خلال دراسة هذه العيوب أنّ إثبات تجاوز الإدارة وعدم مشروعية قراراتها مهمة صعبة، لهذا كان على القاضي الإداري التدخّل لمساعدة المدّعي في إثبات دعواه، من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السُلطة العامّة وبين الفرد الطرف الضعيف، وذلك من خلال توجيه الأوامر خاصّة عندما يتعلّق الأمر بتقديم المُستندات التي يراها ضروريّة للفصل في الدّعى أو استدعاء مُمثّلها القانوني لتقديم الإيضاحات اللازمة. هذا وقد أعطى المُشرّع الجزائري في قانون 09/08 صلاحيات أوسع وأكثر للقاضي الإداري بحيث أصبح له دور فعّال وإيجابي في الدّعاوى الإدارية عامّةً وفي دعوى الإلغاء خاصة، فقد منحه عدّة وسائل للتحقيق فيها من خلال الاستعانة بخبير أو سماع الشُّهود أم مُعاينة الأماكن أو مُضاهاة الخُطوط أو أيّة وسيلة يراها مُناسبة وضروريّة ومُنْتِجة في الدّعى، وكُلّ هذا من أجل تطبيق القانون والسهر على حماية المشروعيّة من جهة وحماية حقوق الأفراد من تعسّفات الإدارة من جهة أخرى، وهذا لا يتأتّى إلا بالتطبيق السليم للنصوص القانونية.

إلا أنّ هذه الرقابة التي وضعها القضاء كبيرة من حيث مظهرها، ضئيلة من حيث جوهرها، فهناك قيود وحدود ترد عليها فتشُلّ من قُدرتها على الفاعلية، وأوّل هذه القيود التي تجعلها تتّحصر وتتضاءل إذا شهدت البلاد ظروفًا استثنائية كحالة الحرب أو التهديد بخبر الحرب أو اضطراب الأمن أو ظهور الأوبئة أو حدوث الكوارث، كُلّ هذا وغيره من الأوضاع غير العادية يُؤدّي إلى وقْف العمل بالقواعد العادية لتحلّ محلّها شرعيّة خاصّة بالأزمات، أو بالأحرى شرعيّة استثنائية يزيد من حُطورتها كونها غير محدودة المعالم وغير مرسومة الجوانب، وليست موقوتة بفترة زمنية مُحدّدة، فهي كما قيل تغسل كافّة حالات عدم المشروعية وكافّة الأخطاء كما تُذيب كافة المسؤوليات.

وإذا كانت تُقبل تلك القيود في الظروف الاستثنائية، فإنّ مبدأ المشروعية يتقيّد حتى في الأوقات العادية فالقضاء ليس له الحقّ في مُراقبة ما يُسمّى بأعمال السيادة وأعمال الحكومة، إذ تُرفض الدعاوى القضائية في مثل هذه الحالات، فيكفي أن يكون العمل ذا بُعد سياسي حتى يُفليت من

الرقابة. والواقع أنّ عمل السيادة هو كلّ عمل يُقرّر له القضاء هذه الصفة، ونظرًا لما يغتري هذه الأعمال السيادية من انتقادات ومساوئ فهي تُمثّل نُقطة سوداء في جبين القانون العام.

ضف إلى ذلك أنّ الرقابة القضائية لا تمتدّ إلى ما أُصطلح على تسميته بالسلطة التقديرية للإدارة، ويُستخلص من ذلك أنّ القاضي الإداري يقتصر دوره على مراقبة أعمال الإدارة من الناحية الشكلية، فيكفي أن يُجيز القانون اتخاذ القرار وألا يفرض على الإدارة اتّخاذها، فتتصرّف هذه الأخيرة وفق مشيئتها فهي تستطيع أن تُقرّر الإقدام أو الإحجام تُعطي أو تمنع، لأنّه يرى في ذلك تناقضا ومبدأ الفصل ما بين السلطات وفكرة السلطة الرئاسية، كما يتعدّر على القاضي أن يُمارس رقابة الملاءمة دوماً على تصرّفات الإدارة لبعده عنها، ولعدم إحاطته بالظروف والملابسات التي تُحيط بالإدارة، فالقرارات الإدارية مهما كانت درجة التقدير فيها فإنّها تخضع لقيّد والتزام هام وهو ضرورة صُدورها من سلطة مُختصة وفقاً للشكل والإجراءات القانونية وإلا كانت باطلة، وعلى هذا فإنّ مجلس الدولة وإن كان لم يستقرّ في ظلّه ما يُعرّف بأساليب الرقابة على الملاءمة بعد، إلا أنّه استجاب لهذا التطوّر في مجال ضيق وذلك بتطبيقه لبعض النتائج والمجالات التي استند إليها بالنسبة للقرارات التي تتعلّق بالحريات أو التي تحمّل جزاءً تأديبياً، أو كمبدأ التناسب في بعض المجالات، فهذه هي الحدود التي سجّلها البحث على هذه الرقابة القضائية فيما يتعلّق بمجال تطبيقها.

وأما بخصوص حدودها في ما يتعلّق بسلطات القاضي الإداري والأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، والتي يتمثّل أولها مسألة توجيه الأوامر للإدارة ففي حقيقة الأمر إنّ تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة بصفة جامدة ومطلقة أمرٌ غير منطقي لأنّ دولة القانون تقتضي أن تكون هناك رقابة قانونية من قبل القضاء على أي هيئة أو إدارة في الدولة لأنّ تطبيقه بالطريقة السابقة ما هو إلا نتيجة للظروف التي خلق فيها هذا المبدأ، لذلك ذهبت التشريعات الجديدة إلى تبني بعض الاستثناءات عليه، فمنحت للقاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة عند وجود ضرورة لذلك، وبعبارة أخرى هو محاولة إيجاد فضاء يسمح له بتوجيه الأوامر إلى جهة الإدارة، والذي يُعتبر جزءاً مُهمّاً من وظيفته القضائية، وممارسة رقابته عليها بهدف حماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية، وهذا ما تمّ مُعالجته من قبل المُشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09 بحيث أعطاه سلطة إصدار الأوامر إليها، وثانيها في ما يتعلّق بمسألة الحُلُول التي في الأصل أنّ القاضي ليس بإمكانه الحُلُول محلّ الإدارة لأنّه لا يملك عليها سلطة رئاسية أولاً ولكون مهمته تتمثّل في التصريح بالقانون ثانياً، ولهذا لا يستطيع إلا أن يُبطل القرار الإداري غير المشروع، وإلا خالف مبدأ الفصل بين السلطات، لكن ورد على هذه القاعدة تخفيفان الأوّل في حالة الإبطالات الجزئية بالنظر

إلى امتداد سلطاته لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري، والثاني يتمثل في إحلال الأساس القانوني والأسباب من حيث قيامه بإحلال الأساس القانوني الصحيح محلّ النصّ المُقَحَّم دون حق، وأمّا عن الأسباب فلا تُقبَل إلا الفرضيات التي تكون فيها السُلطة الإدارية مُلزَمة باتّخاذ القرار المُتَنَزَع فيه، فإذا اتّخذت قرارا في اتّجاه مُعيّن فالقاضي يُمكنه استبدال الأسباب ليعطي لذلك القرار أساساً شرعيّاً.

وأما نظام وقف التنفيذ فضيق التطبيق لأنّ المُشرّع الجزائري قد وَضع حالات مُحدّدة تُمكن الفرد من المُطالبة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء عند توافر الشروط اللازمة، والذي تناوله بالتفصيل مُميّزاً بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة وذلك في بعض موادّه التي تُخصّ الإجراءات المُتَبَعَة أمام المحكمة الإدارية عكس القانون السابق. ورغم أنّ هذه الدعوى مُستقلّة وتتّصف بالوقتيّة إلا أنّ أهميّتها تكمن في كونها تُساهم في إنجاح أهمّ الدعاوي الإدارية وهي دعوى الإلغاء، التي توفر حماية دائمة لحقوق الأشخاص في مُواجهة الإدارة، إضافة إلى أنّها مكّنت القاضي الإداري من بسط كامل اختصاصه الأمر الذي أزال الإشكاليّات المُثارة في ظلّ القانون السابق.

كما أنّ الرقابة القضائية تُحصِر وتضيق وتقيّد عِلّة وجودها في المرحلة الحاسمة والأخيرة، والتي من المفروض أن يرتاح فيها المواطن باعتباره حاز سند حقوق بحصوله على قرار قضائي قابل للتنفيذ، فهذا القرار أو الحُكم القضائي كي يجد تجسيده في الواقع لا بُد من خوض حامله معركة أخرى هي أصعب من كل مراحل المنازعة المختلفة، وكُنّا قد توقّفنا عند المصاعب والمتاعب التي تعترض المحكوم بقرار أو حُكم قضائي في مُواجهة جهات الإدارة في حالة امتناعها عن الامتثال والتنفيذ، وذلك نتيجة لمبدأ التقيد الذاتي للقاضي الإداري من ناحية وعدم إمكانية الحجز على الأموال العامّة، وهنا يُطرح التساؤل على القيمة العمليّة للحُكم القضائي، وهنا نُسجّل عدم نجاعة الحُلُول الجُزئيّة المُقدّمة من طرف المُشرّع بموجب القوانين المُتعلّقة بتنفيذ الأحكام القضائية، والواقع يُصدّق ذلك في أنّ هناك أحكاماً قضائية تُعدّ بالمئات مُعلّقة تنتظر التنفيذ، وما يمكن قوله أنّ التنفيذ السليم للأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوّة الشيء المُقضي به يُعدّ المعيار الأساسي لمدى فاعليّة الرقابة القضائية على المشروعية للقرارات الإدارية.

وبالرغم من أنّ التقنيات القانونية حتى وإن تطورت إلا أنّها تبقى خاضعة لعامل المحيط والإمكانات البشرية والمادية المُكرّسة لهذه المُهمّة المُتمثّلة في إقامة دولة القانون لحماية مبدأ المشروعية الذي يقتضي ضمان حقوق الأفراد وحُرّيّاتهم الأساسية في مُواجهة السُلطات العمومية بامتيازاتها الاستثنائية، وذلك بتولّي قاضي الإلغاء الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مهما كانت

طبيعتها، وإن كانت تشوبها عدة صعوبات. ومن خلال حوصلة ما تقدّم نخلص إلى أهم النتائج والتوصيات كما يلي:

أولاً: أهم النتائج:

1- يُعدّ نظام القضائي المُزدوج أكثر فاعليّة في رقابته لأعمال الإدارة، وذلك لتخصّصه في المنازعات الإدارية وهو ما يُعطيه خبرة كافية للفصل في كافة المنازعات، وهو ما تبناه المُشرّع الجزائري في عدّة قوانين صدرت في إطار دستور 1996.

2- إنّ القضاء الإداري الجزائري ومُجمل اجتهادات مجلس الدولة تُؤكّد أنّه قضاء إلغاء وتعويض، ويتحدّد اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع بقوانين: 01/98، 02/98، 03/98.

3- تتمتع رقابة الرأي العام والأحزاب السياسية بأهميّة كبيرة في كشف المُخالفات القانونيّة وتبيان القُصور، كما يلعب البرلمان بغرفتيه دوراً هاماً في الرقابة على أعمال الحكومة وفقاً للدستور والقوانين التي تُعالج عمل كلّ من السُلطة التنفيذية والتشريعية، ولكن تبقى الرقابة القضائيّة هي أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، مع أنّه لا يُستغنى عن كلّ منها حتى نكون أمام نظام رقابي شامل ومُتكامل من ناحية، وحتى يُطبّق مبدأ المشروعية بشكل صحيح وبشكل لا يُخالف المصادر القانونيّة الخاصّة به.

4- تلعب الرقابة الإدارية دوراً هاماً في تقويم الأخطاء، والتي تبحث في الظروف المُواتية لإصدار العمل الإداري وفحصه فهي رقابة ملاءمة العمل الإداري بعكس الرقابة القضائيّة، والتي يُقتصر دورها فقط على مشروعيّة العمل الإداري دون أن تمتدّ إلى الملاءمة إلا في حالات حصرية كما في مجال التأديب أو الحرّيات العامّة.

5- هناك رقابة قضائيّة على أعمال الإدارة التقديرية، وهي رقابة مشروعية العمل الإداري وتمتدّ إلى رقابة الملاءمة التي أصبحت شرطاً لمشروعيّة القرار وإلا كانت الإدارة مُتعسّفة في تقديرها.

6- يختصّ القضاء بإلغاء أو تعويض أو تفسير أو فحص المشروعية من خلال الرقابة المُمارسة على القرارات الإدارية، فنجد درجة فعاليتها أكثر نجاعة في قضاء الإلغاء ومُتوسّطة في قضاء التعويض ومُنخفضة في قضاء فحص وتقدير المشروعية؛ وهذا لأنّ النصوص القانونيّة المُتعلّقة بتنظيم دعاوى التفسير وفحص مدى مشروعية القرارات الإدارية جاءت غامضة ممّا أثر على نسبة

اللجوء إليها من طرف المتقاضي، لذلك فمن الضروري أن يستتبع المُشرّع الجزائري هذا الغموض بتوضيحات من خلال وضع نُصوص تفصيلية تُوضّح معالمها.

7- نصّ الدستور الجزائري على حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وشرع لها من الضوابط ما يكفل تطبيقها بشكل صحيح، وتُمثل توسيعاً لصلاحيّات تطبيق مبدأ المشروعية عنه في الظروف العادية، إذ أنّها تُوسّع من تطبيق هذا المبدأ.

8- لقد أحسن المُشرّع عند ترك سُلطة تحديد الأعمال السيادية إلى القضاء المُختصّ بذلك، لأجل عدم الاحتجاج بكُلّ عمل تقوم به الإدارة بكونه عمل سيادياً، وفي الوقت نفسه يوجد مُغالاة في حجم الأعمال السيادية والتي هي في حقيقتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا يتطلب التحقيق في جدية هذا العمل وتبسيط نوع من الرقابة على الإدارة في هذا المجال وتقريرها بموجب نصّ يمنح القضاء إمكانية مراقبتها حتى ولو كان بشكل ضئيل ومحدود خاصة من ناحية تقدير أعمال الإدارة هل هي أعمال سيادية أم لا ؟

ثانياً: توصيات:

1- تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع اختصاصه، وتقرير الولاية العامة له في جميع الطعون المُوجّهة ضدّ القرارات الصادرة عن الإدارة فردية كانت أو تنظيمية، مع التخفيف والتيسير من حدة وصرامة إجراءات ووسائل الإثبات لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية وخاصة دعوى الإلغاء باعتبارها السلاح الفعّال للمتقاضي في مواجهة قرارات الإدارة، مع تبسيط وتسهيل إجراءات التقاضي وتقريبها من المواطن مع توعيته بأنّ له حقوقاً وأنّه يُمكن للقضاء حماية حقوقه وبالتالي إزالة جدار الرّهبة والخوف لديه ضدّ الإدارة وسُلطاتها.

2- ضرورة الصرامة في صياغة قوانين تُعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة امتناعها تنفيذ أحكام قضائية صادرة بالإلغاء، مع المُراقبة خاصة لو كانت السُلطة تعمل على المُماطلة في تفسير الأحكام القضائية مع تفعيل الإجراءات العقابية والمُتمثلة أساساً في مُحاسبة رجل الإدارة وردّعه، كما ينبغي اعتبار الانحراف في استعمال السُلطة خطأً تأديبياً يُعاقب الموظّف على ارتكابه حتى ولو وقع في صورة مُخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

3- على الإدارة أن تُولي اهتماماً للتدريب اللاحق على تقلّد الوظائف بحيث لا تمنح سُلطة إصدار القرار إلا لمن يجتازُه ويُثبت مُقدّراته حتى تكون قراراتها صائبة ومشروعة من جهة ومُحقّقة لأهدافها من جهة أخرى.

4- الإسراع في تعميم الجهات القضائية الإدارية على مستوى كل ولايات الوطن مع ضرورة تخصص قضاة هذه الجهات، لأن طبيعة المنازعة تختلف عن طبيعة المنازعة العادية، إذ تتطلب عملية الفصل في هذا النوع من المنازعات تكوينًا خاصًا وإدراكًا من القاضي بمهمة الإدارة وأساليبها ومعرفة التوازن بين متطلبات الإدارة المتمثلة في المحافظة على النظام العام والسهر على تحقيق الحقوق والحريات الفردية، فإذا كانت الإدارة موكول لها السير الحسن للمرافق العامة فإن للقاضي المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الوقت نفسه، والتخصص في هذا المضمار يجعله ملزمًا بجميع القواعد القانونية والنصوص أي بكامل مصادرها، وهذا لا يتأتى إلا بفعل الممارسة العملية بحيث يعرف طبيعة الأحكام أو القرارات التي يتعين إصدارها في مواجهة الجهات الإدارية، وكذا على أساليب الإدارة وهذا ما يكفل الموازنة بين المصلحة العامة وبين مصلحة المتقاضين، وكما يتبين أنه من الضروري أن يكون المعيار الخاص بالمنازعة الإدارية معيارًا شكليًا بحثًا بحيث يكفي أن تكون جهة الإدارة طرفًا في النزاع حتى يُنقذ الاختصاص للقاضي الإداري سواء كانت بطبيعتها أو في جميع المسائل التي تتبع فيها الإدارة أسلوب القانون الخاص وهذا تفاديا للتحايل والتهرب من اختصاص القاضي الإداري.

5- ضرورة القضاء على التناقض الموجود بين فحوى بعض النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية مما جعلها معقدة وغامضة ومُشكّلة في تطبيقها، مما ينجّر عنه عدم ضمان قضاء عادي ومُنظّم للمتقاضين أمام الجهات القضائية سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

6- ضرورة الضّغط على السُّلطات الإدارية المُرتكبة لعدم المشروعية حتى يكون هناك قدر من المسؤولية لدى سائر رجال الإدارة مع حتّمهم على احترام المشروعية حين اتّخاذهم لقراراتهم والعمل على مقاضاتهم، وبالتالي تتجسّد دولة القانون بزيادة الوعي الإداري والقضائي، وخلق الطمأنينة في نفوس المتقاضين مما يترتّب عنه تحقيق عدالة مُجتمع قويّ ومُتماسك.

7- الحثّ على نشر الاجتهادات القضائية التي تُساعد في تدعيم مبدأ المشروعية وتكوين دولة القانون بمفهومها الواسع، مع تمكين القاضي والباحث ورجل الإدارة من الاطلاع على وجهات النظر المُختلفة التي تُساعده على القيام بمهامهم من جهة والبحث على أحسن وجه من جهة أخرى، وكلّ هذا من أجل رفع مستوى العدالة، وأن تكون القاعدة القانونية معروفة وواضحة حتى يتسنى تكييف سلوكها وتطبيقها وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

8- ضرورة تفعيل دور المستشار القانوني على مستوى الإدارة بحكم تكوينه فهو يُسهم برأيه في احترام الإدارة لمبدأ المشروعية وصيانة حقوق المواطنين، فينبغي وضع شرط أن تكون الاستشارة

إجبارية أو إلزامية يتوقف على تجاوزها بطلان القرارات الإدارية لعدم مراعاتها لهذا الشكل الجوهري، وكُلّ هذا من أجل مناقشة مشروعية أو عدم مشروعية القرار أو ملاءمته أو عدم ملاءمته قبل صدوره تقادياً لإلغائه من طرف القضاء.

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

10- 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 أو غير إدارية، مع فرض عقوبة العزل ضدّ العون الممتنع عن التنفيذ.

11- ضرورة عدم ربط دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدعوى وقف التنفيذ، وإسناد قضائه إلى قاضي الفرد، وتمكينه من أن يأمر بكلّ التدابير اللازمة بما في ذلك وقف تنفيذ القرار الإداري ولو لم يكن محلّ طعن إذا كان تنفيذه يُشكّل تعدياً.

12- إنّه لا قيام لتنظيم قضائي متوازن وفعال وسليم إلا بالتحقيق الفعلي والواقعي لاستقلالية القضاة، سواء في مواجهة السلطات العمومية، أو في مواجهة الأفراد؛ لأنّ هذا ما يجعل له مكانة سامية في نفوس المتقاضين من ناحية، ويُثبت دعائم دولة القانون ويرسخ الإحساس بالعدل.

المراجع

1-الكتب:

أ. باللغة العربية:

1. إبراهيم: المنجي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، ط:1، القاهرة، 1999.
2. أبو عمارة: محمد علي، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، ط:2، ج 3، غزة، جامعة الأزهر، 1998.
3. آث ملويا: لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
4. -----: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006.
5. -----: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2002.
6. -----: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
7. -----: دروس في المنازعات الادارية (وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
8. -----: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2002.
9. البنا: محمود عاطف، الوسيط في القرار الإداري، دار الفكر العربي، 1990.
10. الجرف: طعيمة، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة- قضاء الإلغاء--، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
11. -----: شروط قبول الدعوى في المنازعات الإدارية، ط:1، 1956، القاهرة.
12. -----: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط: 3، القاهرة دار النهضة العربية، 1970.
13. الحلو: ماجد راغب، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2000.
14. السيد: بسيوني حسن، دور القضاء في المنازعة الإدارية "دراسة مقارنة للنظم القضائية في فرنسا ومصر والجزائر"، عالم الكتاب، القاهرة 1986.
15. الشبيكي: عمر محمد، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، ط:1، عمان 1981.

- 16.-----:-----، القضاء الإداري- دراسة مقارنة-، ط:1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- 17.الطماوي: سليمان محمد، القضاء الإداري - قضاء التأديب -، دار الفكر العربي، 1995.
- 18.-----:-----، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط:1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1955 .
- 19.-----:-----، القضاء الإداري، الكتاب الأول " قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1996.
- 20.-----:-----، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 21.-----:-----، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة سنة 1985.
- 22.-----:-----، نظرية التعسف واستعمال السلطة، دار الفكر الجامعي، ط:3، القاهرة، 1978.
- 23.العصار: يسرى محمد، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 24.العقيلي: إبراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة-، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط:1، الأردن، 2008.
- 25.الناري: محمد عبد العالي، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة، د.ت.
- 26.بعلي: محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 27.-----:-----، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 28.-----:-----، الوسيط في المنازعات الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009.
- 29.بلفييث: عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، الجزائر
- 30.بوبشير: محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 31.بوضياف: عمار، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسور للنشر والتوزيع، ط:1، الجزائر، 2010.
- 32.-----:-----، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، ط:1، دار بجاية، الجزائر، 2000.
- 33.-----:-----، القضاء الإداري في الجزائر- دراسة وصفية تحليلية مقارنة-، جسور للنشر والتوزيع، ط:2، الجزائر، 2008.
- 34.-----:-----، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط:1، الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009.
- 35.حافظ: محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط:1، 1993.
- 36.حلمي: محمود، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي)، طبعة 1977.
- 37.حمود: القيس أعاد علي، القضاء الإداري، ط:1، عمان، دار وائل للنشر، 1999.
- 38.خلوفي: رشيد، القضاء الإداري "التنظيم والاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 39.-----:-----، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994 .
- 40.خليفة: عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009 .
- 41.-----:-----، أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، 2008 .
- 42.-----:-----، دعوى إلغاء لقرار الإداري- الأسباب والشروط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008.
- 43.خيرى: محمد مزغني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2005.
- 44.سامي: جمال الدين، أصول القانون الإداري "تنظيم السلطة الإدارية الإدارة المحلية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 45.-----:-----، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، بدون دار نشر، 1992.

- 46.-----: القضاة الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، ط:1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982.
47. شطناوي: علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ط:1، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
48. شفيق: علي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، ط:1، الرياض، 2002.
49. شيحة: إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
50. شيهوب: مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الهيئات والإجراءات أمامها)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- 51.-----: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005، الجزائر.
- 52.-----: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، ط: 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
53. عبد الباسط: محمد فؤاد، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
54. عبد الفتاح: مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، دار الكتب والوثائق المصرية، سنة 1990.
55. عبد الله: بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 1988.
- 56.-----: القضاء الإداري اللبناني، ط:1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 57.-----: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط:2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
58. عبد الوهاب: محمد رفعت، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
59. عبده: إمام محمد، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة "دراسة مقارنة"، ط: 1، الإسكندرية، دار الفكر العربي، د.ت.
60. عدنان: عمرو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - "دراسة مقارنة"، ط:2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
61. عكاشة: حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987.
62. عمر: نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002.
63. عوابدي: عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1998.
- 64.-----: عمليّة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
- 65.-----: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
66. فكري: فتحي، الوجيز في دعوى الإلغاء - طبقاً لأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
67. فهمي: مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
68. فوده: عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ج2، 2003.
69. لباد: ناصر، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط:1، سطيف، 2006.
70. ليله: محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية، بدون دار النشر، 1985.
71. محفوظ: عبد المنعم، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة و ضمانات ممارستها، المجلد الأول والثاني، ط:2، دار الهناء للطباعة، القاهرة.
72. محمود: أحمد رجب، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
73. محمود: حافظ، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ط:1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987.

74. محيو: أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط:6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

ب- باللغة الفرنسية:

A- Débâcha © . contentieux administratif ،Daloz ،Paris ،France ،1978.

B- Gabriel Ullmann et Elisa Beth ،Guide pratique des procedures et administratives ، p.u.g ،1983.

C- George lien – veaux et jacques G eorgel. Recours pour excès de pouvoir. Juris classeur (Faxicule 660).

D- Jacques Georgel ،recours pour excès de pouvoir ،juris ،classeur administratif ، fascicule 662.

E- KaddourSATAR.les question de compétence de tribunaux ".Alger. Ministère .bulletin des - Gistrats . mai- juin 1966.

F-Mme f .DENEN L' introduction des recoures devant les coures statuant en matière administratif (mémoire D . E . S) université d'Alger octobre 1973 .

2- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. البحري: حسن محمد، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006/2005.

2. عزاوي: عبد الرحمان، الرّخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

ب- مذكرات الماجستير:

1. الدواني: عمر، مبدأ المشروعية- رسالة ماجستير-، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006/2005.

2. الشبيب: حابس رقاد خليفة، عيب إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، الأردن، سنة 2002.

3. الشخانة: عبد العلي، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية "دراسة مقارنة مصر والأردن"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1988.

4. أمزيان: كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على قرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2011/2010.

5. أوفادة: إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1986.

6. برقوق: سالم، تطور مفهوم السيادة في ضل المتغيرات الجديدة، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر 2007 / 2008.

7. صليح: سعد، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005/2004.

8. موسى: نورة، التظلم الإداري والصلح، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، تبسة، الجزائر، 2006.

3- النصوص الرسمية والتنظيمية:

- دستور 1963، استفتاء 1963/09/08 الصادر في 1963/09/10، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 1963/09/10 .
- دستور 1976، استفتاء 1976/11/19 الصادر بالأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، الجريدة الرسمية رقم 94 بتاريخ 1976/11/24 .
- دستور 1989، استفتاء 1989/02/23 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية رقم 09 بتاريخ 1989/03/01 .
- دستور 1996، استفتاء 1996/11/28 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/08 .
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 أكتوبر 1948، هيئة الأمم المتحدة.
- القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى.
- القانون رقم 28/98، المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/4/3 المتعلق بالإعلام .
- القانون 90/09 المؤرخ في 1990/04/07 يتعلق بالولاية المتمم بالأمر رقم 04/05 المؤرخ في 2005/07/18.
- قانون 30/90 المؤرخ في 1990 12/1 المتعلق بالأموال الوطنية.
- قانون 02/91 المؤرخ في 1991/1/8 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية.
- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- قانون الأسرة رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 .
- القانون المدني المعدل والمتمم رقم 07/05 المؤرخ في 7 مايو 2007.
- القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 25 /02/2008.
- قانون 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية.
- قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 .
- قانون التهيئة العمرانية والتعمير رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 .
- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .
- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.
- الأمر 65/278 المؤرخ في 1965/11/16 المتعلق بالتنظيم القضائي.
- الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 72/74 المؤرخ في 12 /07/ 1974 المتمم للأمر رقم 218/63 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى.
- الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.
- الأمر 06/03 المؤرخ في 2006/07/15 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتعلق بسير وتنظيم المجالس والمحاكم.
- المرسوم رقم 82 / 302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات الأحكام التشريعية.
- المرسوم 59/85، المؤرخ في 28 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.
- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار.
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتعلق بحالة الطوارئ.

- المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23/7/1994 المتعلق بأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها.

4- المجلات والدوريات:

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 1998.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 2، 1997.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 3، سنة 1990.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 3، سنة 1992.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 2، 3، سنة 1989.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 3، 4، سنة 1991.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 1993.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 1995.
- مجلة الحقوق، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، العدد 3، 2001.
- مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، يوليو 1989.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 1، 1976.
- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 3، سنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005.
- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 1، 2، سنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 3، 4، سنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد السادس، 2005.
- نشرة القضاة، المحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد 56، 1999.
- نشرة القضاة، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995.

5. الملتقيات والندوات العلمية والمحاضرات:

- أ- الدوري: حسين، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية- ندوة القضاء الإداري-، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الدار البيضاء، المغرب، 18-22 جوان 2007.
- ب- بوضياف: عمار، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته- محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدنمارك.
- ت- بوعلالة: عمر، النظام القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، جامعة الوادي، 2011.
- ث- زرارة: لخضر، شروط الدعوى الاستعجالية ومجالات تطبيقها، من أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يومي 25/26 ماي 2011 بالقطب الجامعي الوادي.
- ج- شيهوب: مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين 15/16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان.
- ح- طواهرى: إسماعيل، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، جامعة الوادي، 2011.
- خ- عوابدي: عمار، دروس في المنازعات الإدارية، ج1، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق، الجزائر سنة 1981.

الفهرس

مقدمة ص01

الفصل الأول : مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية و الجهات القضائية المختصة في النظام الجزائري	ص07
المبحث الأول : مضمون الرقابة (إحترام مبدأ المشروعية)	ص08
مدلول مبدأ المشروعية.....	ص09
المطلب الأول : المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.....	ص10
الفرع الأول: التشريع الأساسي.....	ص11
الفرع الثاني: التشريع العادي.....	ص12
الفرع الثالث : اللوائح التنظيمية.....	ص13
أولا: رئيس الجمهورية.....	ص14
ثانيا: الوزير الأول.....	ص14
الفرع الرابع: المعاهدات.....	ص15
المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.....	ص15
الفرع الأول : العرف	ص16
الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون.....	ص17
أولا: قوة المبادئ العامة.....	ص18
ثانيا: مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون.....	ص18
ثالثا: تطبيقات على المبادئ العامة للقانون.....	ص19
الفرع الثالث : أحكام القضاء.....	ص19
أولا: الأحكام القضائية كمصدر تفسيري.....	ص20
ثانيا: السوابق القضائية.....	ص20
المطلب الثالث : شروط و ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية و دور القضاء في تكريسه و حمايته.....	ص21

الفرع الأول : شروط تطبيق مبدأ المشروعية.....	ص22
أولاً : الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.....	ص22
ثانياً : تحديد اختصاصات الإدارة.....	ص23
ثالثاً: وجود رقابة قضائية فعّالة.....	ص24
الفرع الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.....	ص25
أولاً : رقابة غير قضائية.....	ص26
1- الرقابة السياسية.....	ص27
أ- الرأي العام.....	ص27
ب- الأحزاب السياسية.....	ص28
ج- المجالس النيابية.....	ص29
2- الرقابة الإدارية.....	ص31
أ- الرقابة التلقائية.....	ص32
ب- الرقابة بناءً على تظلم.....	ص32
ثانياً: الرقابة القضائية وتمييزها.....	ص33
المبحث الثاني: الجهات القضائية المختصة بعملية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.....	ص37
المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري في ظل النظامين العالميين.....	ص37
الفرع الأول: نظام وحدة القضاء.....	ص38
أولاً: مراحل تطور وحدة القضاء.....	ص38
1- مرحلة ما قبل ثورة 1688.....	ص38
2- مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى 1914.....	ص39
3- مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى.....	ص39
ثانياً: مزايا نظام القضاء الموحد.....	ص39

ثالثا - عُيوب النظام الموحد.....	ص40
الفرع الثاني: نظام إزدواج القضاء.....	ص40
أولا:مراحل تطور نظام إزدواج القضاء.....	ص41
ثانيا: تقييم وتقدير نظام الإزدواجية القضائية.....	ص42
1- مزايا القضاء المزدوج.....	ص42
2- عيوب نظام ازدواج القضاء.....	ص43
المطلب الثاني: نشأة القضاء الإداري في الجزائر.....	ص43
الفرع الأول:التنظيم القضائي الجزائري قبل الاستقلال.....	ص45
1- مرحلة من 1830 إلى 1848.....	ص45
2- مرحلة من 1849 إلى 1962.....	ص47
الفرع الثاني : النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال.....	ص48
أولا: إنشاء المجلس الأعلى.....	ص49
ثانيا: مرحلة الإصلاح القضائي.....	ص52
الفرع الثالث : التنظيم القضائي الجزائري بعد1996.....	ص53
أولا: أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري وخصوصيته.....	ص53
1- أسباب اللجوء إلى القضاء الإداري.....	ص54
2- خصوصية القضاء الإداري الجزائري.....	ص56
أ- من النواحي النظرية.....	ص57
ب- من النواحي العملية.....	ص58
ج-من ناحية خصوصية إجراءات الدعوى الإدارية.....	ص58
ثانيا: هياكل واختصاص القضاء الإداري الجزائري بعد سنة 1996.....	ص59
1- معيار الاختصاص القضاء الإداري الجزائري.....	ص60
أ- السلطات المركزية.....	ص60

ب- الهيئات العمومية الوطنية.....	ص62
ج- المنظمات المهنية الوطنية.....	ص62
د- الولاية.....	ص63
هـ - البلدية.....	ص64
و- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.....	ص64
2- هياكل القضاء الإداري الجزائري بعد 1996 واختصاصها النوعي على صعيد النظام	
القضائي.....	ص65
أ- المحاكم الإدارية.....	ص66
ب- مجلس الدولة.....	ص68
ج- محكمة التنازع.....	ص70
خلاصة الفصل الأول.....	ص72
الفصل الثاني: وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية "دعوى	
الإلغاء".....	ص74
المبحث الأول : مفهوم دعوى الإلغاء كرقابة قضائية على أعمال الإدارة.....	ص75
المطلب الأول : تعريف دعوى الإلغاء ومكانتها.....	ص75
الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.....	ص75
أولا: تعريف الدعوى القضائية الإدارية.....	ص75
ثانيا: تعريف دعوى الإلغاء.....	ص77
الفرع الثاني : مكانة دعوى الإلغاء.....	ص78
أولا: من حيث الطبيعة.....	ص79
ثانيا: من حيث سلطات القاضي.....	ص79
ثالثا: من حيث النظام القانوني.....	ص79
المطلب الثاني : شروط قبول الرقابة القضائية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.....	ص80

الفرع الأول : شرط القرار المطعون فيه.....	ص81
أولاً: تعريف القرار الإداري.....	ص81
ثانياً: شروط القرار الإداري.....	ص82
1- أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً.....	ص82
2- أن يصدر القرار الإداري عن سلطة وطنية.....	ص85
3- أن يحدث القرار الإداري أثراً في المركز القانوني.....	ص86
4- أن يكون القرار الإداري نهائياً.....	ص88
ثالثاً: الأعمال و التصرفات التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء.....	ص89
الفرع الثاني: شرط الميعاد والإجراءات السابقة على رفع الدعوى.....	ص94
أولاً: التظلم الإداري المسبق.....	ص94
1- التظلم الإداري قبل إصلاح 1990.....	ص94
2- التظلم الإداري بعد إصلاح 1990.....	ص95
3- الوضع الحالي بعد التعديل الأخير.....	ص96
ثانياً: شرط ميعاد رفع الدعوى.....	ص97
1- حالات امتداد ميعاد الطعن القضائي.....	ص98
أ- امتداد الميعاد إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية.....	ص98
ب- امتداد الميعاد بسبب الإقامة في الخارج.....	ص98
2- حالات وقف ميعاد الطعن القضائي.....	ص98
الفرع الثالث: شروط تتعلق بأطراف الدعوى.....	ص100
أولاً: الأهلية.....	ص100
ثانياً: المصلحة وطبيعة الدعوى.....	ص102
ثالثاً: صفة رافع الدعوى.....	ص104
الفرع الرابع: شروط تتعلق بعريضة الدعوى من حيث الإجراءات والأشكال.....	ص104

المبحث الثاني : أوجه الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرارات الإدارية.....	ص107
المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية.....	ص108
الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص.....	ص108
أولاً: الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص.....	ص109
1- مفهوم عيب عدم الاختصاص.....	ص109
2- تعلق عيب الاختصاص بالنظام العام.....	ص111
ثانياً : حالات عدم الاختصاص.....	ص113
1- عدم الاختصاص البسيط.....	ص113
أ- عدم الاختصاص الموضوعي.....	ص113
ب- عدم الاختصاص الزمني.....	ص118
ج- عدم الاختصاص المكاني.....	ص120
2 - عدم الاختصاص الجسيم.....	ص121
أ - صدور القرار الإداري من فرد عادي.....	ص121
ب - اعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين القضائية والتشريعية.....	ص122
الفرع الثاني: عيب مخالفة الأشكال و الإجراءات الإدارية غير القضائية.....	ص125
أولاً : الإجراءات السابقة على إصدار القرار.....	ص125
1- الإجراءات الاستشارية.....	ص126
2- الرأي المطابق.....	ص126
3- الاقتراح.....	ص127
4- التقرير المسبق.....	ص127
5- الإجراء المضاد.....	ص127
ثانياً : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار.....	ص130
1- القرار الإداري يُمكن أن يكون شفويًا.....	ص130

- 2- القرار الإداري قد يكون صريحاً أو ضمنياً.....ص130
- 3- تسبب القرارات الإدارية.....ص131
- ثالثاً : الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.....ص132
- 1- الأشكال الثانوية.....ص132
- 2- الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة.....ص133
- 3- تغطية عيب الشكل.....ص134
- المطلب الثاني : الرقابة على عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية.....ص137
- الفرع الأول: الطعن في القرار من زاوية محلّه (عيب مخالفة القانون).....ص137
- أولاً: مفهوم المحلّ في القرار الإداري وشروطه.....ص138
- 1- مفهوم المحلّ في القرار الإداري.....ص138
- 2- شروط المحلّ في القرار الإداري.....ص139
- الشرط الأول: أن يكون محلّ القرار الإداري مُمكنًا.....ص139
- الشرط الثاني : أن يكون محلّ القرار مشروعاً وجائزاً.....ص140
- ثانياً : صور مخالفة القانون.....ص141
- 1- المخالفة المباشرة للقانون.....ص141
- 2- الخطأ في تفسير وتطبيق القاعدة القانونيّة.....ص143
- أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.....ص143
- ب- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع.....ص144
- ثالثاً: تغطية عيب مخالفة القاعدة القانونية والآخر المترتب عنها.....ص146
- الفرع الثاني: عيب السبب.....ص146
- أولاً: القواعد العامة لعيب السبب.....ص148
- 1- المقصود بعيب انعدام السبب.....ص148
- 2- شروط السبب لصحة القرار.....ص148

- 3- حُكم وتعدُّد واستبدال الأسباب.....ص148
- ثانيا : الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري.....ص152
- 1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....ص152
- 2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....ص154
- 3- رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع.....ص156
- ثالثا: عبء إثبات عيب السبب.....ص157
- الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة (عيب الغاية).....ص158
- أولا : المقصود بعيب الانحراف بالسلطة.....ص158
- ثانيا : صور أو حالات عيب الانحراف بالسلطة.....ص163
- 1- الانحراف عن المصلحة العامة.....ص163
- أ- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مُصدر القرار أو غيره أو قصد محاباة الغير.....ص164
- ب - الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير.....ص166
- ج - الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية.....ص167
- د- الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء.....ص167
- 2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.....ص168
- أ- الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها.....ص169
- ب- خطأ الموظف في استعمال الوسائل المقررة في مجال الانحراف بالإجراء.....ص170
- ثالثا : إثبات عيب إساءة استعمال السلطة وضمائنه.....ص171
- 1- عبء إثبات الانحراف في استعمال السلطة.....ص171
- 2- الوسائل التي يستخدمها القاضي للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة.....ص174
- أ- من نصّ القرار المطعون فيه.....ص175

ب- إثبات عيب الانحراف من ملفّ الدّعى.....	ص175
ج - إثبات عيب الانحراف من الظروف المُحيطة بالنّزاع.....	ص176
خلاصة الفصل الثاني.....	ص181
الفصل الثالث: حدود الرقابة القضائيّة على مشروعية القرارات الإداريّة.....	ص183
المبحث الأول : حدود الرقابة القضائيّة من حيث مجال تطبيقها.....	ص184
المطلب الأول : نظرية السّلطة التقديرية.....	ص185
الفرع الأول: مدلول السّلطة التقديرية ومبرراتها ومجالاتها	ص186
أولاً: مدلول السّلطة التقديرية.....	ص186
ثانياً: مبررات السّلطة التقديرية وأساسها القانوني.....	ص189
ثالثاً: مجال الصلاحيّة التقديرية.....	ص192
الفرع الثاني: معايير التفرقة بين الاختصاص المُقيّد والصلاحيّة التقديرية والنتائج المترتبة عليها.....	ص194
الفرع الثالث: رقابة القضاء على سُلطة الإدارة التقديرية.....	ص195
المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية.....	ص198
الفرع الأول : مدلول الظروف الاستثنائية ومبرراتها.....	ص198
أولاً : مدلول الظروف الاستثنائية.....	ص198
ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.....	ص200
الفرع الثاني : شروط وُسلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.....	ص201
أولاً: شروط الظروف الاستثنائية.....	ص201
ثانياً : سُلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية.....	ص203
الفرع الثالث: الرّقابة القضائيّة على صلاحيّات الإدارة في الظروف الاستثنائية.....	ص204
أولاً: بالنسبة لحالة الحصار.....	ص204
ثانياً: بالنسبة لحالة الطوارئ.....	ص204

ثالثا: حالي الحرب والحالة الاستثنائية.....	ص205
المطلب الثالث : نظرية أعمال السيادة.....	ص206
الفرع الأول : مدلول أعمال السيادة ومبرراتها.....	ص207
أولا: مدلول أعمال السيادة.....	ص207
ثانيا: مبررات نظرية أعمال السيادة.....	ص208
الفرع الثاني: تحديد نطاق أعمال السيادة.....	ص209
أولا : معيار الباعث السياسي.....	ص209
ثانيا : معيار طبيعة العمل أو موضوعه.....	ص209
ثالثا: معيار القائمة القضائية.....	ص210
الفرع الثالث: موقف القانون و القضاء الجزائري من الرقابة القضائية.....	ص211
المبحث الثاني : حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري والأحكام الصادرة في	
مواجهة الإدارة.....	ص212
المطلب الأول: دور القاضي الإداري وحدود سلطته.....	ص213
الفرع الأول : القاضي لا يملك سلطة الخُلول محلّ الإدارة.....	ص214
أولا : مضمون الخُلول وأساسه.....	ص214
ثانيا : محاولة التخفيف من حظر الخُلول.....	ص216
1- حالة الإلغاء الجزئي أو الإبطالات الجزئية.....	ص216
2- الإحالات الصادرة عن القاضي.....	ص216
الفرع الثاني : مسألة مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة (سلطة	
التقرير).....	ص217
أولا: مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر ضدّ الإدارة.....	ص218
ثانيا: مبررات حظر توجيه الأوامر ضدّ الإدارة.....	ص219
1- مبررات نظرية.....	ص219

- 2- مبررات عمليّة (تطبيقات قضائية بخصوص مبدأ الحظر).....ص220
- أ- تطبيقاته في الجزائر.....ص220
- ب- تطبيقاته في مصر.....ص221
- ج- تطبيقاته في فرنسا وموقف القضاء منه.....ص223
- ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر.....ص224
- 1- حالة التعدي.....ص224
- 2- حالة الإلزام القانوني.....ص225
- 3- حالة الالتزام التقاعدي.....ص225
- 4- حالة الغلق الإداري.....ص225
- الفرع الثالث : حدود تطبيق نظام وقف التنفيذ على القرارات الإدارية.....ص226
- أولا: حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....ص226
- 1- القرارات الإدارية النهائية.....ص226
- 2- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.....ص227
- 3- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة وجود قرار إداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي.....ص228
- 4- وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات أخرى.....ص229
- ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرارات.....ص229
1. رفع دعوى في الموضوع.....ص229
- 2- أن يُقدّم المدعي دفوعا جدية ومؤسّسة في الموضوع.....ص230
- 3- ألا يمُسّ وقف التنفيذ بأصل الحقّ، وألا يمُسّ بالنظام العام.....ص231
- 4- أن يُؤلّد القرار المطعون فيه أضرار يصعب إصلاحها لو نُفّذ.....ص232
- ثالثا: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.....ص233

- 1- حُكْمٌ وَقْفٌ وَتَنْفِيذُ حُكْمٍ مُوقَّتٍ.....ص 234
- 2- حُكْمٌ وَقْفٌ وَتَنْفِيذُ حُكْمٍ قَطْعِيٍّ.....ص 234
- رَابِعًا: الأثر المتبادل بين حُكْمِ الوَقْفِ و الإلغَاء.....ص 235
- 1- أثر حُكْمِ وَقْفِ التَّنْفِيذِ عَلَى الإلغَاء.....ص 235
- 2- أثر حُكْمِ الإلغَاء عَلَى حُكْمِ الوَقْفِ.....ص 235
- المطلب الثاني: أثر الحُكْمِ الصَّادِرِ فِي مَوْضُوعِ دَعْوَى الإلغَاءِ وَسُلْطَاتِ القَاضِي الإِدَارِيِّ فِي تَنْفِيذِهِ.....ص 236
- الفرع الأول: الحُكْمُ الصَّادِرُ فِي مَوْضُوعِ دَعْوَى الإلغَاء.....ص 237
- أولاً : حُجِّيَّةُ الأحكام الإِدَارِيَّةِ بِدَعْوَى الإلغَاء.....ص 237
- 1- الأحكام الإِدَارِيَّةِ ذاتِ الحُجِّيَّةِ المُطْلَقَةِ.....ص 238
- 2 - الأحكام الإِدَارِيَّةِ ذاتِ الحُجِّيَّةِ النَسْبِيَّةِ.....ص 239
- ثانياً: تَنْفِيذُ الأحكامِ القَضَائِيَّةِ الصَّادِرَةِ بِالإلغَاء.....ص 240
- 1- الأَسْسُ العَامَّةُ فِي تَنْفِيذِ القَرَارَاتِ القَضَائِيَّةِ وَالإسْتِثْنَاءَاتِ الوَارِدَةِ عَلَيْهِ.....ص 241
- أ- التَّنْفِيذُ فِي دَعْوَى الإلغَاء.....ص 242
- ب- التَّنْفِيذُ فِي دَعْوَى التَّعْوِيضِ.....ص 242
- 2- وسائل التَّنْفِيذِ ضِدَّ الإِدَارَةِ.....ص 244
- أ- رَفْعُ دَعْوَى إلغَاءِ جَدِيدَةٍ.....ص 244
- ب- رَفْعُ دَعْوَى التَّعْوِيضِ.....ص 245
- ج- العَرَامَةُ التَّهْدِيدِيَّةُ.....ص 246
- د- العُقُوبَةُ الجَزَائِيَّةُ وَالتَّأْدِيبِيَّةُ.....ص 250
- الفرع الثاني: سُلْطَاتُ القَاضِي الإِدَارِيِّ فِي تَنْفِيذِ حُكْمِ الإلغَاءِ وَالحَالَاتِ الَّتِي تُوَاجِهُهُ فِي إِشكَالَاتِ التَّنْفِيذِ.....ص 252
- أولاً : إِشكَالِيَّةُ عَدَمِ تَنْفِيذِ الأحكامِ فِي مَجَالِ دَعْوَى الإلغَاءِ.....ص 252

ثانياً: الحالات التي تُواجه القاضي الإداري في إشكالات التنفيذ.....	ص253
خلاصة الفصل الثالث.....	ص256
الخاتمة.....	ص259
المراجع.....	ص269
الفهرس.....	ص275