جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالب :

ديهم مختار

إشراف الأستاذ:

قروف موسى

الموسم الجامعي: 2017-2018

الشكر لله عز وجل على نعمته التي منّ بها علينا أن وفقنا لتمام هذا العمل فهو العلي القدير.

كما لا يسعنا إلا أن أخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير الدكتور

" قروف موسى"

لما قدمه لي من جهد ووقت ونصح وإرشاد طيلة إنجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، ونخص بالذكر أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تأطيرنا وتدريس دفعة تخصص القانون الإداري. كما أتقدم بشكري لزملاء العمل .

كما لا أنسى تكريم خاص للذي جعل هذا العمل على هذا الشكل من الطباعة فلم نعهد منه إلا الصبر و التفاني في العمل الأخ فتاح جاد وكل العاملين معه.

ديـــهـــم مختـــار

إلى التي حملتني وهنا على وهن وسقتني من نبع حنانها وعطفها

إلى من كان دعائها ورضاها عني بر نجاحي ونور دربي

أمي

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يتغمده برحمته في الفردوس الأعلى مع النبيين والصديقين

والدي العزيز رحمه الله

إلى عائلتي الصغيرة زوجتي الغالية وسندي في الحياة.

وإلى الفرح والبهجة وقرة العين "أدهم عبد النور-مريم نور- قطر الندى "

وإلى عائلتي الكبيرة أخوتي وأخواتي:

إلى كل زملاء العمل : بمجلس قضاء بسكرة .

إلى كل هؤلاء ثمرة جهدي هذا.

ديهم مختار

لقد عرفت الرقابة القضائية على نشاطات الإدارة تطورات كبيرة وهامة لكونها تراقب شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية. ولقد فرض القضاء على مشروعية القرارات الإدارية رقابة صارمة وهذا لسببين لكون أعمال وقرارات الإدارة له ارتباط وثيق بحقوق الأفراد و حرياتهم ،كذلك تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في اتخذ قراراتها هذه الأخيرة التي يجب أن تصدر من جهة إدارية مختصة كما يجب أن تصدر في الشكل المحدد قانونا وان تستند إلى أسباب صحيحة وعليه فموضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية اكتسب أهمية كبيرة في التشريع الجزائري كما في باقي الدول ،فلقد سن المشرع الجزائري قواعد قانونية مختلفة وهذا كله من اجل أن يمكن المواطن من اللجوء إلى القضاء .

إن الإدارة العامة التي تحوز على سلطات وامتيازات كثيرا ما تحتك بحقوق وحريات الأفراد، فمهما أوتي الفرد من وسائل الكسب المادي فلا يستطيع بحال من الأحوال أن يستبعد الإدارة العامة ويعرض عن التعامل معها ، فالإدارة لها وجود في حياة الفرد منذ لحظة الميلاد ولا مفر من الاحتكاك بها ، الأمر الذي يشكل مخاطر جسيمة ومحدقة دوما ، بالنظام القانوني لحقوق وحريات الفرد ،مما قد يؤدي بالمساس بمبدأ المشروعية الذي تخضع له الإدارة العامة.

إن أعمال الإدارة العامة الخارجة عن مبدأ المشروعية ينجم عنها قيام منازعات بينها وبين الأفراد ، الأمر الذي يستوجب ويستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة لضمان سيادة مبدأ المشروعية،وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة ، من كافة مصادر ومخاطر أساليب الفساد الإداري ، والبيروقراطية والتخريب ، وكذا حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية ، من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف الإداري.

فلا يكفي أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم السلطات وتحديد العلاقات فيما بينها

إنما يتوجب أن تتوافر الضمانات اللازمة لاحترام الاختصاصات المنوطة بها حتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة، هذا ما يستلزم وجود نظام رقابي قضائي يضمن إمكانية مخاصمة القرارات الإدارية التي تصدره الإدارة وذلك بإتاحة الطعون في أعمالها التي يعتقد أنها غير مشروعة ومخالفة للقانون .

فان كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و قراراتها كبيرة من حيث المظهر لكنها في نفس الوقت ضئيلة من حيث جوهرها فترد عليها قيود وحدود تضعف من آلياتها وقدراتها

ما يشكل خرقا كبيرا و صارخا في مبدأ المشروعية ومساسا به.

ولقد جاءت إشكالية البحث لهذه المذكرة على الشكل التالي :

- ما مدى أهميــة الرقابــة القضائيــة على القرارات الإدارية ؟

و يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات وهي:

- **ما هي حدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ؟**
- **ما هي أساليب ووسائل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية؟**
- **ما دور الرقابة القضائية في خلق التوازن بين مصلحة الإدارة وبين حريات و حقوق الأفراد؟ - ما هو دور القاضي الإداري وحدود سلطته؟**

يتجلى لنا أهمية موضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية لارتباطه بأهم المبادئ التي تحكم دولة القانون وهو مبدأ المشروعية التي تعد الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لحماية الحقوق و الحريات العامة ، من هنا كان هذا الموضوع هو موضوع دراستنا محاولة منا للكشف عن الرقابة القضائية و طبيعتها .وما يؤكد هذه الأهمية التطور الكبير في مجال التشريع الجزائري في هذا الجانب وذلك من خلال خلق ترسانة من القوانين خاصة بعد اعتماد مبدأ ازدواجية القضاء و إنشاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة .

وبالنظر إلى موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، نجد أنه يحظى بأهمية كبيرة ، حيث يمكننا التمييز بين الأهمية العلمية والأهمية العملية:

1) بالنسبة للأهمية العلمية (النظرية):

تظهر الأهمية العلمية للموضوع في ارتباطه الوثيق بفكرة دولة القانون، والتي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال احترام المبادئ القانونية ومبدأ المشروعية، والتي يتمثل جانبا منها أساسا في مبدأ إلزامية فرض رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة.

نرى بأنه يكتسي موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة أهمية بالغة ما يجعله جديرا بالبحث والدراسة للأسباب التالية:

- تعزيز الثقة في القضاء الإداري الجزائري بصفة خاصة والقضاء الإداري بصفة عامة.
- أهمية الرقابة القضائية في القانون ، كونها وسيلة والية فعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد وكذا المصلحة العامة من تعسف الإدارة.
- تفعيل دور القاضي الإداري ، وتوسيع سلطاته إلى مجالات مختلفة ، كإلغاء القرارات الإدارية والتعويض وما إلى غير ذلك.

– وعليه فإن اهتمامنا بدراسة هذا الموضوع وفقا للتشريع الجزائري ، كان نتيجة لدوافع وأسباب تتمثل فيما يلي:

1) الأسباب الذاتية:

- تتمثل عموما في الرغبة الشخصية الملحة للغوص في موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، خصوصا وأنه من صميم موضوعات القانون الإداري الأكثر إثارة للباحث المشتغل في هذا المجال.

2) الأسباب الموضوعية:

- تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم احترامها لمبدأ المشروعية من خلال كافة مصادر ومخاطر أساليب الفساد الإداري، والبيروقراطية وما إلى غير ذلك.
- التأكيد على ضرورة وجوب فرض رقابة قضائية فعالة على القرارات العامة.

– كما لكل دراسة أهداف، فإن أهداف دراسة هذا الموضوع تكمن في:

- محاولة الإلمام بموضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، والتركيز على آلياته باعتبارها وسائل فعالة في يد القاضي الإداري ، لإجبار الإدارة العامة للمحافظة على مبدأ المشروعية.
- محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات التي يطرحها الموضوع.

أما عن المنهج المتبع لدراسة هذا الموضوع والإجابة على التساؤلات المطروحة فقد اعتمدنا على **المنهج التحليلي والمنهج الوصفي**، حيث يظهر المنهج الأول من خلال تفسير وتحليل النصوص القانونية ، أما المنهج الثاني فيقوم على تعريف وتوضيح بعض المفاهيم،وعليه سوف تكون دراستنا لهذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، نستبقهما بفصل تمهيدي خصصناه لإبراز أعمال الإدارة العامة ، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى القرارات الإدارية ، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى العقود الإدارية.

ولقد اعتمدت في تناول هذا الموضوع على خطة تتركز على ثلاثة فصول :فصل تمهيدي يشتمل على مبحثين تناولت فيه مبدأ المشروعية من حيث مفهومه و عناصره وكذلك تطرقت إلى مفهوم القرارات الإدارية تعريفا و مقومات القرار الإداري، أما الفصل الأول : تناولت فيه وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية يتكون من مبحثين الأول دعوى الإلغاء كآلية رقابة قضائية على القرارات الإدارية(المفهوم – الخصائص – مكانتها) ،كما تناولت أوجه الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرارات الإدارية الخارجية منها و الداخلية ، كما اشتمل الفصل الثاني حدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية أولا من خلال مجالات تطبيقها حيث انه هناك العديد من أعمال وقرارات الإدارة تفلت من الرقابة القضائية سوآءا في الظروف العادية أو الظروف غير العادية بالإضافة إلى القرارات التي تتخذا الإدارة من خلال سلطتها التقديرية .

كما نعالج في هذا الفصل سلطات القاضي الإداري في مسالة توجيه الأوامر الإدارة و كيفية تنفيذها و الإشكالات التي تعترضها ثم نختم موضوعنا بخاتمة تشتمل الخلاصة و التوصيات.

إن مبدأ المشروعية يضرب في جذور التاريخ القديم لما تأكد الإنسان إن الحماية الجدية لحقوقه و حرياته تستلزم وجود قواعد قانونية ثابتة و مستقرة.

ولإرساء قواعد دولة القانون التزمت الدولة الحديثة بنظرية الحقوق و الحريات كما استقر فكرها السياسي و القانوني على أن السلطة و القانون ظاهرتان متلازمتان و متكاملتان ،هذا التلازم و التكامل هو أساس مبدأ المشروعية.

كما أن القرارات الإدارية هي أهم و اخطر وسائل الإدارة في أداء نشاطها و دورها حيث ان الإدارة ملزمة عند إصدار القرار الإداري مراعاة شروط و ضوابط قانونية لتحول دون تجاوز الإدارة على مبدأ المشروعية.

لذا سوف نتناول في هذا الفصل التمهيدي مبحثين:

الأول يتعلق بمبدأ المشروعية من حيث مفهومها وتعريفها و عناصرها اما المبحث الثاني نتناول فيه القرار الإداري تعريفه ومقوماته.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يعتبر خضوع الدولة للقانون و القضاء في جميع نشاطاتها من أهم دعائم دولة القانون ،هذا المبدأ يلزم الجميع حكاما و محكمين للالتزام بمبدأ عام وهو مبدأ سيادة القانون ، بالتالي وجب على السلطة العامة أن تلتزم بالقانون في كل ما تأمر بهاو تنهى عنه و يكون ذلك وحده هو شرط شرعيتها وهو الكفيل لضمان احترام أوامرها و نواهيها و تتقيد لها الإفراد طواعية.

إذا فالقانون هو من يحكم إرادة السلطة و يحدد نطاق عملها وفقا لمبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تحديد مبدأ المشروعية:

إن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون وما يعنينا هنا هو مدى توافق التصرفات و الإعمال الصادرة عن الإدارة أو السلطة العامة مع القواعد القانونية .

كما أن المشروعية لم تعد مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية ،لذا فمن الضروري التمييز بين الشرعية بمعنى الخضوع للقانون و المشروعية أي مشروعية السلطة أي تحديد الأساس الفلسفي لعناصر السلطة ومبرر قبولها رغم ان اغلب الفقهاء يعبرون عن معنى الخضوع للقانون باصطلاح المشروعية.[1]

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشرعية(Legal) والمشروعية (Legality) لفظان مشتقان من أصل واحد وهو المشرع إلا إنهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما.

فالشرعية تعني موافقة الشرع أما المشروعية فتفيد محاولة موافقة الشرع ، بذلك فالمشروعية تعني احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع ، أما الشرعية فهي فكرة مثالية و مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة[2].

– محمد محمد عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري دار الفكر العربي الطبعة الثانية القاهرة 1992 ص1.422

– ماجد راغب الحلو القضاء الإداري منشاة المعارف الإسكندرية 2004 ص 86. 2

وقد أصبح اعتماد مفهوم المشروعية واضح في ظل التدخل و اتساع نطاق وظائف الدولة و تشعب إعمالها و ازدياد احتكاك السلطة الإدارية بالأفراد ، مما يتوجب التزام الإدارة في تصرفاتها بالعمل في دائرة الحدود المرسوم لها ضمن مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة و ممارسة نشاطها في نطاق هذه القواعد أي إن جميع تصرفات الإدارة كما تصرفات الأفراد لا بد أن تحكمها النصوص القانونية[1].

لقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها في كل الدول بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية كونه لا يتعلق بنظام معين أو فلسفة بعينها ، ولا تعتبر وقفا على النظم الديمقراطية بل أصبح مبدأ عام يطبق حكمه باستمرار على كل مجتمع و بالنسبة لكل سلطة بحيث إذا أهدر هذا المبدأ صارت الدولة بوليسية[2].

المطلب الثاني : عناصر مبدأ المشروعية

أن دولة القانون هي تلك الدولة التي تعتبر نفسها أمام أفرادها جزءا من مجموعة النظام القانوني التي تلتزم بالحقوق الأساسية للأفراد وعلى هذا الأساس تكون الدولة بشروط لا يمكن تجاوزها لكي توفر الضمانات القانونية و التي من أبرزها:

–وجود دستور – مبدأ الفصل بين السلطات – خضوع الإدارة للقانون – تدرج الأعمال القانونية – خضوع الإدارة للرقابة القضائية.

– **أولا**–وجود دستور: بحيث انه لا يمكن نتصور وجود جماعة بشرية منظمة بدون قواعد أساسية لها في نفوس الجماعة إلزام قانوني ، و بالتالي فالدستور مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ترسم قواعد الحكم فيها و تضع القواعد الأساسية لحقوق الأفراد و تنظيم سلطاتها العامة مع بيان اختصاص هذه السلطات[3] وتعتبر النصوص التي يتضمنها

– سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية "راسة مقارنة "دار الفكر العربي القاهرة 2006 ص1.11

2– رمزي طه الشاعر قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية1990ص16.

3 – عبد الكريم علوان النظم السياسية و القانون الدستوري مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة 1 2001 ص 255.

الدستور أهم القواعد القانونية في الدولة لهذا فإنها توضع على رأس البناء القانوني للدولة وتحكم القواعد القانونية الأخرى ، مما يترتب عليه ضرورة احترام الهيئات الحاكمة لها والتزام حدودها و التصرف في النطاق الذي ترسمه

– **ثانيا**– مبدأ الفصل بين السلطات: إن مفهوم دولة القانون يقتضي إن تتوزع وظائف الحكم الرئيسي وهي :التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل واحدة منهم على الأخرى، هذا الاستقلال ليس انفصالا تاما بل هو فصل نسبي مرن الذي يحقق حرية الأفراد وضمان حقوقهم وحسن تطبيق القوانين تطبيقا عادلا وسليما يتماشى والحكمة من الفصل بين السلطات في تحقيق التوازن والتعاون وتوفير الحيادية لكل منهم في مجال اختصاصه .يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات بالفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو ذلك لما أبرزه من أهمية لهذا المبدأ في مؤلفه الشهير "روح القانون " وهذا كذلك ما أعلنته الثورة الفرنسية صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1789. [1]

– **ثالثا**–خضوع الإدارة للقانون : إذ يجب على الإدارة عدم اتخاذ إجراءات أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون أو تنفيذا لحكمه، وان خالفت الإدارة هذه القواعد وهي تمارس نشاطها اتسم نشاطها بعدم المشروعية وأصبح محلا للجزاء القانوني إلغاء أو تعويض بحسب نوع التصرف[2].

وقد اختلف الفقهاء حول المقصود باحترام أو خضوع الإدارة للقانون بين من يرى انه يتعين اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية و المادية مع حكم القانون، في حين يرى اتجه ثاني إلى ضرورة استناد الإدارة في كل تصرفاتها إلى قاعدة قانونية سبق وضعها وهي سارية المفعول، أما الرأي الثالث فقد قيد نشاط الإدارة وجعلها مجرد أداة لتنفيذ القانون وهذا الرأي الأخير يتناقض ودور الإدارة واتساع نشاط عكس الرأي الأول والثاني اللذين لا يتعارضان مع أحكام القانون الوضعي في معظم دول العالم وهذا ما يؤيده الفقه الحديث ، إذ على الإدارة أن تلتزم في مباشرة أعمالها القانونية والمادية بعدم مخالفة القانون وهو ما يعرضه الاتجاه الأول ، كما إنها

1– حسن مصطفى البحري الرقابة المتبادلة بين السلطتين و التنفيذية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة 2005–ص36

– محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة بدون دار نشر 1985 ص182

ملزمة بان تكون الأعمال و التصرفات مستندة إلى أساس من القانون بمعناه الواسع وهو ما يعرضه الاتجاه الثاني[1]

– **رابعا**–تدرج الأعمال القانونية :إن العنصر الأساسي للدولة القانونية خضوعها أولا وقبل كل شيء للقانون ومن أهم خصائص الخضوع للقانون هو مبدأ تدرج الأعمال القانونية لأنه يكفل بناء القواعد القانونية على أساس متينة محددة و كفل تنظيمها وترتيبها و التنسيق فيما بينها وتحديد مصادرها ،فالقانون يتولد من الأعلى إلى الأدنى وكل درجة قانونية مرتبطة بالدرجة التي تعلوها و بالتالي فهي تعمل جميعها في إطار منظومة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها فلا يكون بعضها لبعض نكيرا.[2]

– **خامسا**–خضوع الإدارة للرقابة القضائية قسم الفقهاء الرقابة إلى عدة صور بحسب السلطة التي تباشرها أو تتولاها وهي رقابة سياسية –رقابة إدارية– رقابة قضائية .

الرقابة القضائية وهي محور موضوعنا تعني السلطة التي يتمتع بها القضاء في الحكم على قانونية تصرفات السلطة التنفيذية من خلال مراقبة أعمال الإدارة إلغاء أو تعويض ، فالسلطة القضائية هي الحامية الحقيقية للحقوق وهي التي تعطي للقانون فاعليه وإلزامه إذ بدون هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا جد من يحقق لها صفة الإلزام [3]

ان الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية هي أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية لارتباطها بحقوق الأفراد و مصالحهم و نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلالية و ضمانات قانونية و اتصافه بالحيادية و الموضوعية ، في كل الأحوال لا تتحرك الرقابة القضائية لوحدها وإنما لابد من رفع دعوى من صاحب المصلحة أمام القضاء لكي يبدأ القاضي على أساسها ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة وفحص مشروعية تصرفاتها .

1– رمزي طه الشاعر قضاء التعويض مرجع سابق ص19.

– ثروت البدوي تدرج القرارات الإدارية و مبدأ الشرعية دار النهضة العربية القاهرة 2007 ص82

– رمزي طه الشاعر المسؤولية على أعمال السلطة القضائية جامعة عين الشمس الطبعة الثالثة 1990 ص 93

المبحث الثاني : مفهوم القرار الإداري

للإدارة العامة أعمال متعددة وتعرف بأنها كل عمل قانوني أو مادي يصدر من عضو أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية ،أو من عامل أو أكثر من عمال هذه السلطة في مباشرة وظيفتهم الإدارية :

ويمكن تقسيم هذه الأعمال إلى نوعين :

– أعمال إدارية انفرادية يطلق عليها اسم القرارات الإدارية وهي الأعمال الصادرة من جانب واحد أي إرادة الإدارة لوحدها.

– أعمال إدارية اتفاقية أو تعاقدية وهي الصادرة بناءا على اتفاق بين الإدارة من جهة و أطراف أخرى من جهة ثانية وتعرف بالعقود الإدارية.

ما يهمنا نحن في هذا المبحث هو التصرف القانوني الصادر عن الإدارة بالإرادة المنفردة والتي يظهر من خلالها امتيازات السلطة العامة أي القرار الإداري.

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري

إن القرارات الإدارية ما أهم الأعمال الإدارية و تمثل وسيلة من الوسائل القانونية التي تمارس بها الإدارة نشاطاتها.

ويقصد بالقرار لغة: قرره وأقره مكانه فاستقر والقرار هو مستقرة ومكانه.

اصطلاحا يعرف الفقيه ليون دوجي القرار الإداري على انه كل عمل يصدر لقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما تكون في لحظة مستقبلية معينة[1]

أما الفقيه ريفيور فعرف القرار الإداري على انه العمل الذي بواسطته لها سلطة في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة .

1–عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري دار هومة للنشر و التوزيع الطبعة 5 الجزائر 2009ص21

أما الدكتور عبد الغاني سيوني عرفه بأنه عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة و يترتب عليه أثار قانونية معينة[1].

يعرف الدكتور محمد صغير بعلي القرار الإداري "هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصحة العامة "[2] أما التعريف القضائي للقرار الإداري فلقد عرفتها محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 28/فيفري/1954 كما يلي "إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح ، ذلك بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة."[3]

يعرف القضاء الإداري الفرنسي القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة العامة عن رادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى اللوائح و القوانين و يكون من شانه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائزا شرعا وكان القصد منه ابتغاء المصلحة العامة [4].

أما في الجزائر فلا يوجد سابقا ولا حاليا قرار من مجلس الدولة يقضي بتعريف القضاء الإداري للقرار الإداري ، هذا ما يدفعنا للقول إن القضاء الإداري الجزائري اتبع ما اتفق عليه من التعريفات القضائية السابقة خاصة الفرنسية منها و المصرية .

المطلب الثاني : خصائص القرار الإداري

من خلال التعريفات السابقة للقرار الإداري نستخلص انه للقرار الإداري خصائص تميزه عن باقي أعمال الإدارة ومن أهم خصائصه:

-حمد أنور حمادة القرارات الإدارية و رقابة القضاء دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004 ص11

-محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2009 ص 1272

-شريف يوسف حلمي خاطر القرار الإداري دراسة مقارنة دار النهضة العربية 2006 ص93

-سليمان الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية ص 604

أولا –القرار الإداري عمل قانوني نهائي :إن أول ما يتميز به القرار الإداري انه عمل قانوني وهو عبارة عن تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب اثر قانوني معين ، هذا الأثر يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه المركز القانوني هو مجموعة من الحقوق و الواجبات وقد يكون ذلك المركز عاما أو خاصا .

بذلك فان القرار الإداري بهذه الصفة أو الخاصية يختلف عن الأعمال المادية وعن الأعمال التمهيدية التي تسبق القرار أو الأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تنفيذه.

هذه الأعمال قد تؤدي إلى صدور القرار الإداري وقد لا تؤدي إلى ذلك بالإضافة إلى افتقادها إلى الطابع التنفيذي ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، كذلك من الأعمال التي تخرج عن كونها قرارات إدارية ما قد يسبق بعض القرارات من إجراء تحقيق أو تقريرا أو استشارات هذه الأعمال قد لا تؤدي إلى صدور القرار الإداري وبالتالي لا يمكن ان تضفى عليها صفة القرار الإداري [1].

وباعتبار القرار الإداري عمل قانوني فهو نهائي أي القرار الذي تصدره الجهة القضائية المختصة لا يحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى ، العبرة في تحديد القرار نهائي أو غير نهائي بما ينص عليه القانون فان كان يستوجب التصدق من سلطة أعلى فهو غير نهائي ، أما إن كان لا يستوجب ذلك فهو تعتبر نهائي بمجرد صدوره من السلطة المختصة.

ثانيا – صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة و الملزمة: وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقود الإدارية التي تصدر باتفاق إرادتين ،فصدور القرار من جانب الإدارة لوحدها لا يعني ان يصدر من فرد بل قد يشترك في تكوينه عدة أفراد كل منهم يعمل في مرحلة معينة فالجميع هنا يعملون لا دارة واحدة [2].

1–عبد العزيز عبد المنعم خليفة القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 ص 32.

2–مازن ليلو راضي القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2005 ص358 .

كما أن القرار الإداري يصدر عن إرادة الإدارة المنفردة و الملزمة أي بمقتضى إرادتها المنفردة تستطيع الإدارة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل أو الامتناع عن عمل فيخضعون لهذه الأوامر .

ثالثا– صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية : وهي سلطة إدارية وطنية تتمتع بامتيازات و سلطات معينة وذلك باستعمال وسائل القانون العام ، سواء كانت تلك السلطة مركزية كالدولة أو السلطات الإدارية التي تتبعها من رئيس الجمهورية و الوزراء و رؤساء المصالح الإدارية المركزية أو السلطات العامة اللامركزية مثل الأشخاص العامة المحلية من والية و بلدية أو الأشخاص العامة المرفقية .

رابعا– القرار الإداري يرتب اثر قانوني: فالقرار الإداري يتميز بأنه يرتب أثار قانونية معينة فإذا لم يكن للقرار أثر قانوني ما فانه يدخل في نطاق الأعمال المادية ، فالأثر القانوني يتمثل في إنشاء مركز قانوني كصدور قرار التعيين في وظيفة أو قرار يلغي مركزا قانونيا أو يعدله.

فالعمل الصادر عن الإدارة ولا يترتب عليه أثار قانونية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء مثال ذلك الأوامر و التعليمات المصلحية و الأعمال الاستشارية فهي مجرد أعمال مجرد إجراءات تمهيدية.

يتكون مصطلح الرقابة " contrôle" من الناحية اللغوية من مقطعين هما"role-conter" ،يقصد بكلمة "role"القائمة التي تحتوي أسماء معينة ،أما كلمة"contre"فيقصد بها القائمة الأخرى التي تضم أسماء يراد مطابقتها مع الأسماء الواردة بالقائمة الأولى فالرقابة تعني دائما المطابقة و المضاهاة.[1]

أما القضاء لغة فهو الحكم ويأتي بمعنى الصنع والتقدير.

اصطلاحا :فكلمة القضاء ترد لفصل الحكم بين الناس أي الفصل بين المنازعات أو الخصومات التي تثور بين الأفراد

إن التعريف الاصطلاحي للرقابة القضائية مختلف فيه فعلماء الإدارة العامة أنفسهم اختلفوا فيما بينهم ، إلا أن المستقر عليه هو أنها تعرف على أنها تلك السلطات و الصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية استنادا إلى نصوص القانون و التي تكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها أو إصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها[2].

يعد القضاء المرجع و الملاذ الحقيقي الذي تلجأ إليه الإدارة و الأفراد على حد السواء للتأكد من الالتزام بمبدأ المشروعية لذلك فان ممارسة الرقابة من قبل جهة متميزة عن الإدارة تعد ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم مما يدفع الإدارة إلى احترام القانون و الخضوع إلى سلطانه و معرفة أوجه النقص و القصور في أداء العمل الإداري فضلا عن كشف التجاوزات غير القانونية و محاسبة المخالفين لأحكام القانون و العمل على التزام الجميع بأحكام المشروعية و محاسبة كل من يخرج عليها.

ولعل من أهم وسائل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية هي دعوى الإلغاء و التي سنتناولها في المبحث الأول.

1- رشا محمد جعفر الهاشمي الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها منشورات الحلبي بيروت 2010 ص 123

- محمد محمد بدران رقابة القضاء على أعمال الإدارة دار النهضة العربية القاهرة 1985 ص 61 .2

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء

هناك بصورة عامة خلاف وجدل من قبل الفقه و القضاء حول تعريف موحد للدعوى أو المنازعة الإدارية ،فلقد عرفها الدكتور مصطفى كمال وصيفي بأنها الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري كأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية .

لفظ الدعوى يعني في فقه المرافعات بأنها الوسيلة القانونية التي يتمتع بها الأشخاص و يتمكنون بمقتضاها من الالتجاء إلى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها أو لتقرير تلك الحقوق أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بها

المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء و خصائصها

من ابرز ممارسات القضاء الإداري في المنازعة الإدارية ولايته في إلغاء القرار الإداري عن طريق دعوى تسمى دعوى الإلغاء ، ومثلها مثل باقي الدعاوى تعددت المفاهيم حولها و تباينت ففي فرنسا عرفها الأستاذ أند دولا نبارد" بأنها دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع عن طريق القاضي الإداري، بينما عرفها الأستاذ بنواة بأنها دعوى قضائية بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بإلغائه حينما يعتقد بعدم مشروعيته. بينما يعرفها الدكتور محمود محمد حافظ بأنها دعوى يرعاها واجب المصلحة إلى القضاء الإداري و يطلب إلغاء قرار إداري غير مشروع[1]

الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية وحدة في حماية كرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية وتأكيد حماية حقوق وحريات الأفراد في الدولة المعاصرة ن ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة و الوسيلة القانونية و القضائية الحيوية و الفعالة لتحريك و تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

[1]– محمود محمد حافظ القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن مرجع سابق ص 550.

أما بالنسبة لطبيعة دعوى الإلغاء فالرجوع إلى التعريف الشامل لدعوى الإلغاء و الذي يعرفها على أنها"الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يجرها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام هيئات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة و مطلقة "[1]

الفرع الثاني :خصائص دعوى الإلغاء

من خلال هذا التعريف الشامل نستخلص أن دعوى الإلغاء تمتاز بالخصائص التالية:

-1 –هي دعوى تتسم بالطبيعة و الصفة القانونية وليست بدفع أو تظلم قضائي ، هذا ما يستلزم أن تنعقد وترفع في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها و أحكام عريضتها من حيث الجهة القضائية المختصة بها ومن حيث سلطات القاضي فيها و طبيعة الحكم الصادر بشأنها و ظروف تنفيذه.

-2- هي دعوى من دعاوى الشرعية كونها تتحرك وتنعقد على أساس مبدأ المشروعية في الدولة وأنها تستهدف حماية شرعية أعمال الدولة والإدارة العامة أساسا ، كما أن رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه و حرياته الفردية.

-3- هي دعوى موضوعية عينية لأنها تنصب أساسا على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية من ذوي الصفة والمصلحة ولا تنصب أو تهاجم السلطات الإدارية التي أصدرتها.

يرجع الفضل لظهور هذه الدعوى للثورة الفرنسية التي كرست مبدأ الفصل بين السلطات حيث كان التظلم الإداري الوسيلة الوحيدة التي تلغى بها القرارات الإدارية وقد اختص مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يعد جهازا استشاريا مساعد لرئيس الدولة بعملية دراسة التظلمات الإدارية التي يرفعها الأفراد ، ثم يعد بشأنها مشروع قرارات يوقع عليها رئيس الدولة ، كان ذلك في الفترة

1 – عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية ص221.

المحجوزة لمجلس الدولة الذي قام في هذه الفترة بدور هام في بناء النظام القضائي و القانوني لدعوى الإلغاء.

مع تطور نظام مجلس الدولة الذي أصبح جهازا إداريا قضائيا تطور التظلم الإداري وأخضع لقواعد إجرائية وموضوعية وأكتسب طبيعة تشبه تلك الخاصة بالدعوى القضائية بموجب قانون 24 مي 1872 حاز مجلس الدولة الفرنسي السلطة القضائية المستقلة عن السلطة التنفيذية وأصبح قضاؤه مفوضا دون رقابة أو تبعية بعدها اكتمل النظام القانوني لدعوى الإلغاء وذلك بتحديد أوجه الإلغاء للقرارات الإدارية

المطلب الثاني شروط قبول دعوى الإلغاء.

لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للشرعية لابد من توفر مجموعة من الشروط التي بدونها لا تنظر الجهة القضائية ولا تفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامها ومن هذه الشروط ما تتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع **الفرع الأول : الشروط الشكلية**

لا بد أن ترفع دعوى الإلغاء وفق شكلية محددة قانونا شأنها شان بقية الدعوى القضائية وذلك بموجب عريضة افتتاح الدعوى وما تتضمن هذه العريضة من بيانات جوهرية ، إضافة إلى أهلية التقاضي التي ينبغي أن تتوفر في رافع الدعوى والتي كانت شرطا موضوعيا لرفع الدعوى في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق وأصبحت بموجب قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرطا شكليا قابلا للتصحيح .

تختلف دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى القضائية في شروطها الخاصة و المتمثلة في شرط التظلم الإداري المسبق و ميعاد رفع الدعوى ونلخص هذه الشروط في :

-**أولا شروط عريضة رفع الدعوى :من الناحية الشكلية** لقبول الدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري من محاكم إدارية و مجلس الدولة أن يقدم الطاعن عريضة افتتاحية لرفع الدعوى متضمنة

1- عريضة مكتوبة أي أن الكتابة شرطا أساسيا لصحة العريضة ونص عليها قانون الإجراءات المدنية في مادته 12 وعززها القانون 09/08 في المادة 14 منه ، كما أكد أن الكاتبة تكون باللغة العربية وهذا ما نصت عليه المادة18 من القانون 09/08 .

2- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 09/08 ، ذلك بأن تتضمن العريضة بيان الجهة القضائية التي تعرض أمامها الدعوى ذكر أسماء و ألقاب الأطراف و عناوينهم و صفات الممثلين عند الاقتضاء ، قديم عرض موجز عن الوقائع محل النزاع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى .

3- أن تكون العريضة موقعة إذ يجب أن ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو محام وهذا ما نصت عليه المادة 815 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي"، فقانون 09/08 اشترط في هذه المادة إن توقع العريضة من محام وهو شطر إلزاميا.

وعليه فان الخصم سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بتوكيل محامي حسب نص المادة 826 من القانون 09/08 بينما يعفى من هذا الالتزام حسب المادة 827 من نفس القانون أشخاص القانون العام التي ذكرتها المادة 800 من القانون ذاته و المتمثلة في الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية [1]

4- يجب أن ترفق العريضة بإيصال الرسم القضائي إذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي طبقا لقانون المالية الذي يحدد قيمة الرسم حسب الجهة القضائية ونوع النزاع .

وتنص المادة 821 من القانون 09/08 "تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل الرسم القضائي.".

أما المادة 825 من القانون 09/08 تنص «يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي."

- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 1.168

5- يجب أن ترفق العريضة بالقرار المطعون فيه وهذا ما جاءت به المادة 819 من 09/08 المتضمن الإجراءات القانونية و الإدارية ، يظهر من نص هذه المادة إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون ويسقط هذا الالتزام إذا تمكن الطاعن من إثبات المبرر منعه من تقديم القرار المطعون فيه

6- يشترط الطابع في بعض العرائض غذ أوجب المشرع شرطا إضافيا خاصا بالعريضة المتعلقة بالدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية وهو شرط دفع هذه العريضة حسب نص المادة 1/338 من قانون الضرائب المباشرة .[1]

ثانيا- شرط أهلية التقاضي

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ".

لكن قانون 09/08 في مادته 13 يكتفي بذكر الصفة و المصلحة كشروط موضوعية لرفع الدعوى وتستبعد الأهلية لكونها شرا شكليا قابلا للتصحيح ، فالقانون الجديد ميز بين الصفة الموضوعية التي اعتبرها شرطا موضوعيا مرتبط بالحق في التقاضي وبين الصفة الإجرائية (التمثيل) و اعتبرها شرطا شكليا قابلا للتصحيح ورتب عن انتفائها عدم قبول الدعوى شكلا [2].

أما بالنسبة لتمثيل الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أمام القضاء الإداري فقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في مادته 828 حيث تكون ممثلة إما من طرف الوزير أو الوالي

أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل الشخص المعنوي حسب كل هيئة [3]

ثالثا- التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري المسبق على أنه التماس تقدمه ذوي الصفة و المصلحة إلى السلطات الإدارية المتخصصة ضد قرارات إدارية مست بحقوقهم طالبين إلغائها أو سحبها أو تعديلها ،

1- مجلة مجلس الدولة العدد-2006 ص 102الجزائر.

2- نشرة القضاة العدد 64 الجزء الاول ص309 مداخلة السيد بداوي علي مفتش عام بوزارة العدل 2009.

3- المواد 87-54 من قانون 09/09 المتضمن قانون لولاية .

فالتظلم الإداري المسبق إما أن تكون ولائيا أي أمام نفس لجهة مصدرة القرار و إما ان يكون رئاسيا يوجه إلى السلطة أو الإدارة التي تعلو الجهة مصدرة القرار ، كما يمكن

أن يكون وصائيا يوجه إلى السلطات الإدارية المركزية [1]

ونجد أن التظلم الإداري في الجزائر مر بعدة مراحل بين الإلزامية و الجوازية ،ففي ظل الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .فشرط قبول جميع الطعون بالإلغاء سوآءا أمام الغرف الإدارية

بالمجالس القضائية أو أمام مجلس الدولة تقديم تظلم إداري مسبق إلى الجهة الإدارية المختصة فهو هنا إجباريا.

أما قانون 23/90 المؤرخ في 18/أوت/1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية فقد نص على وجوبية التظلم الإداري فقد نص على وجوبية التظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة فقط ، أما أمام الغرف

الإدارية بالمجالس القضائية لم يعد وجوبيا بل عوض بالصلح القضائي.

في ظل قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلم يعد التظلم الإداري شرطا إلزاميا بل أصبح جوازيا كما انه يكون ولائيا أي أمام نفس الجهة مصدرة القرار .

هناك بعض المنازعات الإدارية الخاصة مثل منازعات الضرائب و الرسوم و منازعات الدومين الخاص للدولة و منازعات الضمان الاجتماعي التي يجب أن تسبق فيها دعوى الإلغاء التظلم الإداري المسبق

رابعا- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء

كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل قانون 90-23 أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره أمام الغرفة الإدارية حيث نص المادة 169 وشهرين أمام مجلس الدولة من تاريخ تبليغ الرفض الكي أو الجزئي للتظلم الإداري حسب نص المادة 280[2]

---

[1]. -عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية مرجع سابق ص 367-368

[2]- رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية شرط قبول الدعوى الإدارية مرجع سابق ص182

أما في ظل القانون الحالي أي قانون09/0 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي سواءا كان أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة ، كما انه هناك أسباب تؤدي إلى امتداد ميعاد دعوى الإلغاء .

بالضيافة إلى هذه الشروط الشكلية فإن القانون السابق يأخذ شرط انتفاء الدعوى الموازية لكن نجد أن هذا الشرط خلق ميتا لأنه دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة .[1]

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية .

بعد أن تطرّقنا في الفرع الأوّل إلى الشروط الشكلية الواجب توفّرها لقبول دعوى الإلغاء سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية المتمثلة في محل الطعن بالإلغاء ألا و هو القرار الإداري، و الشروط الواجب توفرها في الطاعن فيما يلي :

أولا :الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن.

تعريف القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء: القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي صادر عن السلطات الإدارية يهدف إلى إحداث آثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاءها قصد تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة أو، هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يطلبه القانون ، عن إرادتها الملزمة . بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح و ذلك بقصد إحداث أثر قانوني معيّن متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

– خصائص القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء:

1/ القرار الإداري هو عمل قانوني ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات و أعمال يعدّ من قبيل القرارات الإدارية فحتى يعتبر التصرّف أو العمل الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادرا بقصد و إرادة إحداث أثر قانوني.

[1] – عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري مرجع سابق 473

2/ القرار الإداري هو قرار إنفرادي: حتى يكون تصرف الإدارة العامة قرار إداريا يجب أن يصدر بإرادتها المنفردة حينما تمارس صلاحياتها وفقا للقانون دون مشاركة أو رضا المخاطب به.

3/ القرار الإداري هو عمل إداري : و ذلك لارتباطه بالإدارة العامة و احتوائه على امتيازات السلطة العامة و صدوره من الإدارة العامة المختصة وهي: الدولة ، الولاية ، البلدية المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

و قد اعتمد المشرع الجزائري في تحديده لطبيعة القرار الإداري على :المعيار العضوي وذلك من خلال المواد : 800-801-802 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،فإذا صدر القرار من هذه الهيئات أعتبر قرارا إداريا و يكون محلا لدعوى الإلغاء .

المعيار الشكلي : لتكييف العمل الصادر عن الإدارة العامة مثلا عندما يصدر قرارا في شكل مرسوم أو في صورة مداولة عن مجلس شعبي بلدي أو ولائي فنأخذ بظاهر القرار أي شكله لأن السلطات الإدارية قد اتخذته .

كذلك الحال بالنسبة لقرارات المنظمات المهنية المتعلقة بالتسجيل و الشطب و اعتبرها المشرع قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري بالإلغاء.[1]

نظرية الوكالة: اعتمدها المشرع لتحديد طبيعة القرار الإداري حيث اعتبر بعض الأعمال و بالرغم من صدورها عن مؤسسات عمومية اقتصادية (غير إدارية) ذات طابع إداري و بالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك بموجب المادتين 55، 56 من قانون 88/01 المؤرخ في 1988/12/01 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية.

[1]- المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و التي تنص :يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا في:الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

4/ القرار الإداري هو عمل يمسّ بمركز قانوني:و هذا أهم ما يميّز القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء عن باقي الأعمال القانونية. الأخرى ويظهر هذا من خلال:الطابع التنفيذي للقرار الإداري:وهذا أهم ما يميّز القرارات الإدارية و يتمثل في نقطتين هما:

أ – القرار الإداري بمجرد صدوره يكون قابلا للتنفيذ مباشرة، وهذا ما يعبّر عنه بامتياز الأسبقية.

القصد من القرار الإداري هو إلغاء مركز قانوني قائم أو إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم.

ب– إلحاق الأذى بذاته:تتمثل هذه الفكرة في الآثار التي يرتّبها القرار الإداري على مركز المعني بالقرار وهذه هي نقطة التشابه بين عنصر إلحاق الأذى وموضوع القرار وهو إحداث آثار قانونية حيث يرى بعض الفقهاء أنه ليس هناك فرق بين هاتين النقطتين في حين ذهب آخرون ومنهم الأستاذ أحمد محيو ، والأستاذ خلوفي رشيد إلى اختلافهما وذلك لوجود قرارات إدارية لها طابع تنفيذي ولا تلحق أذى بذاتها مثل القرارات الودّية للإدارة ، كالقرار الإداري الذي يمنح علاوة للموظف.[1]

إذن فالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء هو عمل إداري تنفيذي يلحق أذى بذاته.

– الأعمال الإدارية التي ليس لها طابع القرار الإداري:

هناك أعمال إدارية تقوم بها الإدارة ومع ذلك فإنها لا تكتسي طبيعة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء وهي :

–الأعمال التحضيرية :يقصد بالأعمال التحضيرية مجموعة من الأعمال التي تقوم بها الإدارة قبل إصدارها للقرار الإداري أي تكون سابقة على صدور القرار الإداري مثل: الآراء،الرغبات،الاستعلامات، فهذه الأعمال تقوم بها الإدارة ومع ذلك ليست لها طبيعة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء.

[1]–خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص60

الأعمال اللاحقة للقرارات الإدارية :فبعد إصدار القرار الإداري من طرف الإدارة تقوم هذه الأخيرة بمجموعة من الأعمال يطلق عليها اسم الأعمال اللاحقة كإجراءات التبليغ بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية ، إجراءات النشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية كذا الموافقة والتأييد للقرارات الإدارية.

الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة: هذه الأعمال تقوم بها الإدارة بهدف التسيير الداخلي للإدارة ومختلف هياكلها ومرافقها أو تفسير بعض النصوص القانونية العامة.

الأعمال التهديدية: وتتمثل هذه الأعمال في الإنذارات التي توجّهها الإدارة وقد تكون دعوات وبالتالي لا تقبل الإلغاء لكنها تطّورت وأصبحت بمثابة قرارات إدارية عندما تكون مصحوبة بعقوبة ما.

-الأعمال النموذجية: هي وثائق تضعها الإدارة بهدف التوحيد في العمل ولتكون نموذجا وهي ليست قرارات إدارية قابلة للإلغاء.

- القرارات التي يمتنع القاضي الإداري عن رقابتها:يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء فبإمكان المخاطب بالقرار الادّعاء ضدّ الإدارة مصدرة القرار والمطالبة قضاء بإلغاء قرارها وهذا من أبرز معالم دولة القانون.

وتأسيسا على ذلك فان القرارات الإدارية تخضع إلى رقابة القاضي الإداري وبإمكان هذا الأخير إلغاء القرار الإداري بعد أن يكشف في حيثياته عن وجه اللامشروعية فيه سواء من جانب خرق قواعد الاختصاص أو الأشكال والإجراءات وغيرها . غير أن المشرّع وللاعتبارات موضوعية قد يخصّ بعض الأعمال الإدارية ويخرجها عن رقابة القضاء ، بل ويلزم القاضي التصريح برفض الدعوى وعدم التصدّي لنوع معين من الأعمال اصطلح على تسميتها بأعمال السيادة أو الحكومة فهذه الأعمال تتوفر على خصائص القرار الإداري ومع ذلك فهي غير قابلة للإلغاء بسبب امتناع القاضي الإداري عن مراقبتها ، فكل أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقاتها مع السلطة التشريعية تعتبر أعمال حكومة وتنجو بالتالي من أية رقابة قضائية وكذا أعمال السلطة

التنفيذية المتعلقة بعلاقاتها مع الخارج تعتبر من قبيل أعمال الحكومة ومنه يمتنع القاضي الإداري عن رقابتها.[1]

ولقد ظلت فكرة أعمال السيادة منذ ظهورها إلى يومنا هذا من المسائل التي يحوم حولها الغموض في فقه القانون الإداري والقانون الدستوري ، إلاّ أن ذلك لا يمنع من تقسيم هذه الأعمال وتصنيفها على الأقل إلى مجموعات كاد الفقه أن يجمع بشأنها وهي:

الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحلّ البرلمان.

الأعمال المتّصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتّصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية والأعمال المتعلّقة بالرعايا الأجانب والأعمال المتعلّقة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

الأعمال المتعلقة بالحرب.

الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ويدخل تحت هذا النوع من الأعمال التدابير الضبطية خاصة الطابع الوطني والصادرة عن السلطة المركزية.[2]

وتجدر الملاحظة إلى أن أعمال السيادة رغم تمتّعها بحصانة قضائية من حيث دعوى الإلغاء إلّا أن القاضي الإداري الفرنسي قد قبل أن تكون محلّ دعوى تعويض على أساس مبدأ المساواة أمام القانون.

ثانيا : الشروط المتعلقة برافع الدعوى:"الطاعن"

كانت الصفة، الأهلية، المصلحة هي الشروط العامة الواجب توفّرها في رافع الدعوى حسب نصّ المادة459 من قانون الإجراءات المدنية الذي ألغاه القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضّمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي بموجبه أصبحت الشروط العامة الواجب توافرها في المدعي هي : الصفة والمصلحة حسب نصّ المادة

[1]- محيوأحمد ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص 165، 166.

[2]– عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص43.

13 منه بقولها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكمن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون".

وما نلاحظه هو أن القانون الحالي قد أستبعد شرط الأهلية من الشروط الموضوعية للدعوى اعتبرها شرطا شكليا قابلا للتصحيح وقد رأينا في المطلب الأول تحت عنوان الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، و في ما يلي سنحاول دراسة شرطي الصفة والمصلحة حسب الترتيب الوارد في المادة :

1 / شرط الصفة : يمكن تعريف الصفة بأنها العلاقة القانونية التي تربط شخص معيّن من جهة، والحق أو المركز القانوني من جهة أخرى.

و بصفة عامة تثبت الصفة بمجرّد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه فيكون صاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي.

إن الاتجاه السائد فقها و قضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء . حيث أن صاحب الصفة القانونية في رفعها هو نفسه صاحب المصلحة ويتحقق شرط الصفة لقبول دعوى الإلغاء عندما يعتدي القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني خاص للشخص صاحب الصفة في رفعها ، وتقتضي الصفة أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعي به و يطلب حمايته من القضاء هذا بالنسبة للمدعي، أمّا بالنسبة للمدعي عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يطالب بالحق في مواجهته.[1]

أنواع الصفة:الصفة قد تكون عادية كما رأيناها سابقا وقد تكون استثنائية أو إجرائية:

أ/ الصفة الاستثنائية: الأصل أن لا تكون الدعوى مقبولة، ما لم تكن مقترّنة بشرط الصفة بغضّ النظر عن توافر مصلحة أولا.

غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة و ذلك في حالة ما إذا نصّ القانون صراحة على حلول شخص محلّ صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى ، وتعرّف الصفة هنا بالصفة الاستثنائية، كما أنه ومن جانب آخر، قد يباشر الدعوى شخصا ليس هو

[1]– عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص43.

صاحب الصفة. وإنما شخص آخر لا يدّعى انه هو صاحب الحق المعتدى عليه و هذا ما يعرّف بالصفة الإجرائية .

ب/ الصفة الإجرائية: ينشأ لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الحق في الدعوى، وله أن يستعمل هذا الحق أمام القضاء، غير أنه أحيانا قد يصبح الشخص في استحالة مادية أو قانونية تمنعه من ممارسة حقّه بنفسه، فالقاصر، الغائب، والشخص المعنوي لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم، بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني.

وعليه فالشخص المعنوي يوجد في استحالة قانونية لتمثيل نفسه أمام القضاء في حال حصول اعتداء على حق من حقوقه. لذا تثبت الصفة الإجرائية لممثّله القانوني وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كون صاحب الصفة الأصلية في استحالة قانونية ولقد ميّز القانون الجديد 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضّمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين الصفة الإجرائية (الأهلية) التي اعتبرها شرطا شكليا وبين الصفة الموضوعية التي استحدثها في المادة 13 منه و اعتبرها شرطا موضوعيا مرتبطا بالحق في التقاضي ورتّب على انتفائها سواء في في المدعي أو في المدعي عليه عدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويمكن للخصم الدفع بسبق الفصل في موضوع النزاع وفقا للمادة 67 منه [1]

ج/الصفة في الدعوى دفاعا عن المصلحة الجماعية والعامة:

المبدأ العام أن الدعوى شخصية، وبالتالي فإن الدعوى الجماعية غير مقبولة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعاوى التي ترفعها التجمّعات ذات الشخصية المعنوية من نقابات وجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية.

النقابة: تتمتع النقابة بشخصية معنوية ،وذمة مالية مستقّلة ،فإذا وقع اعتداء على أحد حقوقها، حق لها رفع دعوى أمام القضاء طبقا للقواعد العامة للدفاع عن حقوقها الخاصة، غير أنه يثار التساؤل في حالة ما إذا رفعت نقابة دعوى دفاعا عن المصلحة الجماعية.

[1] - نشرة القضاة .العدد 64 الجزء الأوّل ص 309 .

ويقصد بالمصلحة الجماعية، تلك المصلحة التي تعلو عن المصلحة الخاصة للأعضاء المكونين للنقابة أو الجمعية ،والأصل أن المصلحة في هذه الحالة هي مصلحة مشتركة وجماعية لجميع أعضاء النقابة وبالتالي فليس لها صفة للدفاع عن هذه المصلحة المشتركة كونها ليست صاحبة المصلحة المعتدي عليها غير أن المشرّع الجزائري اعترف للنقابة بالصفة في الدفاع عن المصالح المشتركة.

الجمعية : نفس الإشكال الذي طرح بالنسبة للنقابة يطرح في هذا الصدد بالنسبة للجمعيات، فهناك من لا يعترف للجمعية بالصفة دفاعا عن المصلحة الجماعية كونها ليست صاحبة الحق المعتدي عليه. وهناك من يعترف للجمعية بالصفة دفاعا عن المصلحة الجماعية للدفاع عن الغرض الذي أنشأت من أجلها وهذا ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال تخويله للجمعيّة الصفة في الدفاع عن المصالح الجماعية وذلك إذا تعرّضت لاعتداء وكان ذلك يمسّ بهدف الجمعية و مثال ذلك الجمعية التي أسسّت بهدف حماية الآثار التاريخية ،فهذه الآثار ليست ملكا خاصا للجمعية ،فإذا رفعت دعوى دفاعا عنها حالة تعرّضها فإنها لا تدعي بحق خاص بها وإنّما هذه الآثار التاريخية تدخل ضمن الملك العام و ضمن المصلحة العامة و الجماعية ، و ما تأسيس هذه الجمعية إلا بغرض الدفاع عنها ، و يتعيّن قبول هذه الدعوى.

2/ شرط المصلحة.

المصلحة هي الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها أمام القضاء1 وانطلاقا من هذا فلا يجوز الاتجاه إلى القضاء عبثا دون تحقيق أيّة منفعة سواء كانت منفعة مادية أو أدبية ،على اعتبار أن مرفق القضاء مرفق عام يهدف إلى إشباع حاجيات الناس بالحماية القضائية ،فإذا اتضح أن الغرض من الدعوى مجرّد كيدا أو أنّها لا تعود على رافع الدعوى بأيّة فائدة أوجب على القاضي الإداري الحكم بعدم قبولها شكلا لانتفاء المصلحة .

والمصلحة ليست شرط لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب، رفع، طعن،أو أي إجراء من إجراءات الخصومة القضائية ،وهي من الشروط العامة الواجب توّفرها

[1]– المادة 13 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لقبول كل الدعاوى القضائية منها دعوى الإلغاء حيث تتسّم فيها المصلحة بنوع من المرونة والاتّساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى وحتّى يشّجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق و القانون ، وتقدّر المصلحة يوم رفع الدعوى الإدارية لأنها شرط موضوعي لقبولها .

– مدى تعلق شرط المصلحة بالنظام العام:

نصّ المشرّع في القانون الجديد المتضّمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مادة 13 منه على حق المحكمة أن تقضي تلقائيا بعدم القبول لانتفاء الصفة أو انعدام الإذن المقرر قانونا لكنه نجده سكت عن أحكام الدفع لانتفاء المصلحة . فهل يعني هذا أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ؟.يجب التمييز هنا بين الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة و الدفع بعدم القبول لعدم قانونية المصلحة، فالأوّل يتعلّق دائما بالنظام العام لدواعي السير الحسن لمرفق القضاء. أما الثّاني فإذا كان الدفع قد نشأ عن تخلف شرط من شروط الحماية القضائية فهو دفع قد يتعلق بالنظام العام وقد يتعلق به حسب الأحوال.

– خصائص المصلحة :

لا تخوّل المصلحة حق التقاضي إلّا إذا توّفرت فيها الخصائص التالية:

– أن تكون المصلحة مباشرة و كافية :

حيث يمكن لأي شخص تعرّض لانتهاك حقّ من حقوقه من طرف الإدارة أن يرفع دعوى إلغاء، إلّا أّنه ليس بالضّرورة أن يكون الحقّ المنتهك محدّدا بدقّة فيكفي وجود مصلحة متضّررة و خير مثال على ذلك ،الدعوى التي رفعها قاطنو أحد الأحياء الفرنسية ضدّ شركة النقل العام عبر الحافلات التي قرّرت إلغاء أحد الخطوط التي كانت تخدم بمكان هذا الحيّ فطرحت الدعوى على القضاء ، فراح القاضي يتساءل عن ما إذا كان للمنتفعين من مرفق عام للنقل المصلحة الكافية لمخاصمة الإدارة بسبب رفضها ضمان سير هذا المرفق و ذلك عن طريق دعوى الإلغاء و قد أجاب بالإيجاب و بإمكانية ذلك.[1]

– المصلحة قد تكون شخصية أو جماعية:

[1]– المادة 13 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثّر فيه تأثيرا مباشرا . فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصّة من شأنها عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها انتفت مصلحته في إثارة النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول الدعوى.

و قد تكون المصلحة جماعية و ذلك من خلال الدعاوي التي تباشرها التجمّعات كالنقابات والجمعيّات و يشترط في القرار محلّ دعوى الإلغاء أن يمسّ في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعيّة . فإذا كان القرار لا يمسّ مصلحة أحد أعضاء النقابة أو الجمعية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثل النقابة أو الجمعية . بل يقتضي الأمر أن يباشر من مسّ القرار مركزه القانوني الدعوى بنفسه عن طريق محاميه .

– قد تكون المصلحة مادية أو معنوية :

لا يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يبتغي رافع الدعوى تحقيق فائدة ماديّة تعود عليه بعد بلوغ هدفه ، وإنّما قد يهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية ذلك أن المادة 13 من قانون 09/08 المتضّمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وردت فيها عبارة مصلحة دون تحديد و ضبط لطبيعتها و حسن فعل المشرّع ذلك.

– أن تكون المصلحة مشروعة :

لا تقبل دعوى الإلغاء إلّا إذا كانت لرافع الدعوى مصلحة مشروعة، فلا يمكن التأسيس على مصلحة غير مشروعة للمنازعة و هكذا لا تقبل الدعوى التي يكون موضوعه إلزام شخص بدفع دين قمار لان القانون لا يحمي القمار.

– قد تكون المصلحة قائمة أو محتملة:[1]

لا يشرط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محقّقة أي انه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معيّن يخوّله أحقيّة رفع دعوى الإلغاء و إنّما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل و هذا

[1]- خلوفي رشيد . نفس المرجع، ص 278.

ما جاء به قانون 09/08 في مادته 13 التي ألغت المادة 459 و يكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أقرّ المصلحة المحتملة.

المبحث الثاني :أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

إن الرقابة على أعمال الإدارة أمر لازم في كل قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية و السبب في ذلك أن مبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة لا حكام القانون ، و الإدارة إن خرجت على المشروعية وأصدرت قرار غير متفق مع القوانين الواجبة كان قرارها معيبا،فعيوب القرار الإداري تتدرج في الشدة فمن العيوب ما يؤدي إلى انعدام القرار و اعتباره كان لم يكن و لم يصدر ومنها ما يعتبر خطأ غير جسيما لا يمس القرار في ركن من أركانه وإنما يمس شرطا من شروط صحته و يؤدي إلى قابليته للإلغاء [1].

قد تصيب اللاشرعية القرار في شكله فتكون لا مشروعية شكلية أو خارجية وهي الحالات التي يرجح فيها بطلان القرار الإداري إما إلى عيب في الاختصاص لصدور القرار من غير مختص أو إلى عيب في الشكل والإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة .

لذا سوف نتطرق إلى الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري في المطلب الأول

ونتناول الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية

نقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري ، ما إذا كان يحتوي هذا الأخير على عيب من عيوب عدم الاختصاص ، أو كان مخالفا للأشكال و الإجراءات المقررة قانونا ، و ذلك تحت طائلة تحقق عدم المشروعية ، و هما وجهان من أوجه دعوى الإلغاء التي يكتشفها القاضي بعد البحث عنها في ظاهر القرار، و هذا ما دفعنا إلى القول أنها رقابة خارجية .

[1]–رشا محمد جعفر الهاشمي الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على التعاقد معها منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ص 137

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

ينصرف عيب عدم الاختصاص مجموعة الصلاحيات التي تسمح للموظف بالقيام ببعض الأعمال في إطار الوظيفة العامة ومن ثم يجب أن يصدر القرار من الموظف الذي حدده المشرع في حدود الاختصاص المخول له، فالاختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية إصدارها تكون هذه القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها و بعبارة أخرى يقصد بهذا العيب عدم صلاحية الموظف قانونا لإصدار القرار كما يقصد به عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ،لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد أخر، ينقسم إلى :

- عيب عدم الاختصاص الجسيم
- عيب عدم الاختصاص البسيط

و التي ستتم دراستها كالتالي :

أولا/ **عيب عدم الاختصاص الجسيم :**

ا- **اغتصاب الوظائف و السلطة** :تحدث هذه الحالة حينما يلجا شخص ليست له سلطة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري ، إلى إصدار قرار إداري ، هذا الشكل من عدم الاختصاص هو الأكثر جسامة و يؤدي بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بان هذا القرار باطل بل هو معدوم ، و بالتالي يصبح القرار موضع الخصومة في حكم الفعل المادي ليس له و لا يمكنه مطلقا ترتيب أي أثار قانونية .

إلا أن هذه النتيجة تم تخفيفها بواسطة نظرية الموظف الفعلي بحيث قد يكون لشخص ما جميع مظاهر الموظف المنتظم ويقوم بأعمال يحترمها المواطنين وعليه فانه من غير المناسب أن يكون هؤلاء الذين يخضعون عن حسن نية ،لأنهم يجهلون انتفاء أو عدم شرعية التكليف لذلك الموظف ، محرومين من أي طعن حسب النتائج المترتبة عن الانعدام، و بالتالي القاضي يصادق على صحة التدابير المتخذة من قبل الموظف الفعلي و ذلك لضمان الحقوق المكتسبة عن حسن النية .

كما تظهر هذه المخالفة عندما تعتدي سلطة أخرى على اختصاصات السلطة الإدارية، كاعتداء حاصل من السلطة القضائية أو التشريعية أو العكس ، أو اتخاذ قرار من هيئة لا وجود لها [1] .

ثانيا/ **عيب عدم الاختصاص البسيط :**

و هو الأكثر حدوثا والأقل خطورة من الأول،ويقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة لسلطة التنفيذية و هذه باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى . و تتمثل صور هذا العيب في :

ا- **عدم الاختصاص الموضوعي** :و مفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من اختصاص سلطة أخرى و يتنوع إلى :

***اعتداء هيئة إدارية عليا على صلاحيات هيئة إدارية دنيا** : فالقانون يحمي ميدان اختصاص هذه الأخيرة ، و لا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلا في حدود ما سطره القانون ، مثال ذلك الوالي له حق المصادقة على القرارات التي تتخذها البلدية ، لكن ليس بإمكانه حق تعديلها أو الحلول محلها و إلا يكون مرتكبا لعيب عدم الاختصاص .

***اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية موازية لها** : كإصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير النقل ، فهنا القرار يكون مشوب بعدم الاختصاص الموضوعي و قابل للإلغاء

***الامتناع عن مزاولة الاختصاص** : و هي الحالة التي تكون الهيئة الإدارية تعتقد بان رأيا استشاريا يقيدها بينما الواقع غير ذلك .[2]

ب- **عدم الاختصاص المكاني** : و نعني به التحديد الجغرافي أو المكاني الذي يجوز في إطاره للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس اختصاصاتها ، بما في ذلك إصدار القرارات الإدارية .

---

[1]-إبراهيم عبد العزيز شيحا القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء ص496

[2]- أحمد محيو .المرجع السابق ص 182

و حالات عدم الاختصاص هذه نادرة ، لكن قد تحدث عندما تكون الحدود غير واضحة أو غير معترف بها .[1]

ج- **عدم الاختصاص الزماني :** و هو التحديد الزماني للسلطة الإدارية ، و التي تستطيع خلاله فقط اتخاذ القرارات الإدارية ، إلا انه قد يحدث أن يتخذ عون إداري قرار إداريا لم يكن فيه مؤهلا للقيام بذلك ، أي قبل استلامه لوظائفه أو بعد انقطاعه عن ذلك ، و لتجنب هذه الحالة يتم تنصيب العون الإداري بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة.

لكن قد تمضي فترة طويلة قبل نصيب السلطة الإدارية الجديدة ، و بانتظار ذلك و لضرورة سير المرفق العام وجدت نظرية تسيير الشؤون العادية و التي بموجبها تستمر الإدارة التي انتهت مهامها في تامين السير العادي للإدارة ، مع مراعاة عدم اتخاذ أية مبادرة جديدة من شانها إعاقة السلطة اللاحقة .

ثالثا/ من تطبيقات مجلس الدولة حول عيب عدم الاختصاص :

نجد القرار الصادر بتاريخ 2002/12/03 ملف رقم 011803 قضية بين الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة " شركة شعبان " ضد والي ولاية تبزي وزو ، و الذي جاء في حيثياته :" حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي و يمثله على المستوى المحلي ، و بهذه الصفة فان هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية

حيث و فضلا عن ذلك فان قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذه يحلل على أساس انه قرار منعدم و بطلان من النظام العام ."

فهذا القرار لم يكتفي بتقرير انعدام القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي ، بل جعل هذا الأخير من النظام العام ، أي يجوز للقاضي الإداري إثارته و لو من تلقاء نفسه .

الفرع الثاني : عيب مخالفة الشكل و الإجراءات

[1] – محمد الصغير بعلي القرارات الإداريةص70

يقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته

في القالب الذي يظهر فيه أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية وكثيرا

ما يؤخذ مفهوم الشكل المعنى الواسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.

وتهدف قواعد الشكل إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تمنع التسرع والارتجال وتحمل الإدارة على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة بما يضمن إصدار قرارات سليمة توفر الحماية للأفراد ضد تعسف السلطة العامة.[1]

كما يمكن أن نعرفه على أنه مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية ، الأصل انه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ، ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء ، و عندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها ، و بإتباع الشكليات المحددة و باتخاذ الإجراءات المقررة .

و لكي يكون القرار مشروعا لابد من إتباع هذه الشكليات و إتباع تلك الإجراءات من الجهة المختصة بإصداره ، فقد ينص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل و الإجراءات المقررة ،و في هذه الحالة يصدر القرار معيبا و باطلا .

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء، فان الأمر يرجع في هذه الحالة إلى القضاء الإداري ،الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب، و الذي صدر القرار مخالفا له ، لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أن لها أهمية ثانوية و لا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية .

- أنواع الشكليات :

أولا-الأشكال التي تؤثر على مشروعية القرار الإداري.

---

[1] - أحميد هنية المرجع السابق ص 51

تتمثل هذه الطائفة في نوعين أساسيين من الأشكال ، الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار من جهة و المظهر الخارجي للقرار الإداري من جهة أخرى .

1- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار:

هناك أمثلة عديدة لهذا النوع من الإجراءات نذكر منها :

***مراعاة الاستشارة المسبقة** : فقد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة و ذلك بقصد إشراك أشخاص و مؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار ، و أن عدم احترام أو انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب الشكل و تعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي، هذه الحالات كثيرة منها :

- إنعدام الاستشارة في حين يلزم القانون بطلب الرأي.

-عدم مراعاة الرأي الاستشاري، في حين ينص القانون على رأي موافق.

-تشكيل غير نظامي للجنة التي أعطيت الرأي.[1]

***احترام حقوق الدفاع:** تقوم حقوق الدفاع على الاطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء، وطبقا للمبدأ العام في القانون، فإن كل شخص ، له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه ، ومثال ذلك أن كل موظف مهدد بعقوبة تأديبية من حقه الاطلاع على ملفه لمناقشة الأسباب، ويقدم دفاعه بشكل ملائم.

وهناك إجراء جوهري آخر يؤدي عدم مراعاته إلى إلغاء القرار لقيام عيب الشكل، وهو مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية التي تتطلب إجراء تحقيق قبل إصدارها مثل قرارات نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

2/ المظهر الخارجي للقرار الإداري :

***كتابة القرار الإداري** : إذا كان الأصل أن لا يشترط اتخاذ القرار في شكل خارجي معين ، إلا انه قد يشترط القانون أن يتخذ القرار شكلا معينا ، فإذا اشترط القانون أن يكون القرار كتابيا أو في أي شكل أخر فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع .

---

[1]-رشا محمد جعفر الهاشمي المرجع السابق ص156

***تسبيب القرار الإداري** :الأصل هنا كذلك ، أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها مع افتراض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة ، بيد أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار الإداري في صلبه ، فعليها أن تحترم النص القانوني في هذه الحالة و إلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل .

زيادة على تثبيت تاريخ صدوره و توقيعه ووضع خاتم السلطة الإدارية المصدرة .

ثانيا –الأشكال التي لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري

هي الشكليات التي لم يوجب القانون مراعاتها و احترامها ، و لم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة ، و كذلك الأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار و محتواه ، بحيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار الإداري و التي تم تقريرها لصالح الإدارة.[1]

ثالثا –تصحيح عيب الشكل :

و يتمثل في حالات عيب الشكل التي لم يرتب على عدم استقاءها الإلغاء منها :

– استحالة إتمام شكل أو إجراء معين ، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على إمكانية تجاوز الأشكال و الإجراءات التي استحال على الإدارة المختصة إتمامها من الناحية المادية المانعة و ليس العابرة أو المؤقتة مثلا استحالة سماع دفاع المتهم بارتكابه خطا وظيفي في حالة عدم تركه لعنوانه و استحالة معرفة هذا العنوان.

– إصدار قرار نتيجة ظروف استثنائية، وكان إصدار القرار ضروري لتحقيق المصلحة العامة

– الاستيفاء اللاحق لشكل جوهري كحالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على مضمون القرار و لا على سلامته القانونية ، فغالبا القضاء الإداري لا يجازي ذلك بالإلغاء .

أما استحالة إتمام الشكلية بسبب ظروف غير عادية فالقضاء في هذه الحالة يسمح للإدارة بالتحرر بالقدر الذي يمكنها من أداء عملها ، فالظروف غير العادية تتصف بالعمومية و

[1] -رشا محمد جعفر المرجع السابق ص156

الخصوصية ،فإذا أردنا حصرها في نطاق القانون الإداري فهل تشمل القوة القاهرة وحالة الضرورة و الاستعجال؟

بصفة عامة أن كل ظرف يحول دون السير المنظم للمرفق العام يتطلب تدخلا سريعا من الإدارة لا يجدي لمواجهته إتباع الإجراءات العادية لان ذلك يقضي على استفحال أثره وصعوبة التغلب عليه.[1]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

يتعلق الأمر هنا بعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة (الفرع الأول) أما الفرع الثاني نتناول فيه

عيب إعدام السبب في القرارات الإدارية.

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

أولا: عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية:

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع ميدان لدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها نظرا لشيوعه وانتشاره من الناحية العملية ويشمل هذا العيب في الحقيقة جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وتجعلها باطلة .[2]

لقد كان يطلق على مخالفة القانون اسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، ثم سمي بعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت بصفة نهائية تسميته بعيب مخالفة القانون ويقصد بعبارة مخالفة القانون المعني الواسع للمخالفة، أي أنها تتعلق بالقانون، الدستور واللائحة والقواعد المكتوبة وغير المكتوبة ، كالمبادئ العامة للقانون.

و تنشا مخالفة القانون بمجرد عدم مراعاة التدرج القانوني من طرف سلطة ما، لان الإدارة خلال ممارستها لنشاطها يجب أن تخضع لالتزام مزدوج :

---

1 – رشا محمد جعفر نفس المرجع ص158

2 – أحميد هنية عيوب القرار الاداري مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة 2008 ص 53

* التزام ايجابي يفرض عليها تطبيق قاعدة قانونية بكل النتائج المترتبة عنها .

* التزام سلبي يفرض عليها الامتناع عن القيام بفعل حضره القانون.

صور عيب مخالفة القانون:

قد تكون مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك ما سندركه كما يلي:

ا-المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة أو أكثر من قواعد القانون وذلك كأن يكون مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية، أو مخالفة لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية، أو مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو لمعاهدة دولية مصادقة عليها من السلطات الرسمية المختصة، أو لقرارات إدارية عامة، أو قرارات إدارية فردية أو عندما ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها، فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون ويستند القاضي على هذا الرفض لإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بشكل مخالف للحكم الصادر ضدها.

ب- مخالفة القانون بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون:

إن عيب مخالفة القانون قد يكون نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون، فيما تصدره من قرارات إدارية، وتكون الآثار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للقانون مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون، من ذلك نذكر الحالات الآتية:

-حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقيا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق.

-حالة إغفال نصوص قانونية نافذة عند إصدار القرارات الإدارية، ومثال دلك أن تصدر السلطة

الإدارية المختصة قرار التعيين بالوظيفة العامة تطبيقا لمبدأ الاستحقاق وتغفل تطبيق النصوص المتعلقة بشرط السن مثلا.

-حالة صدور قرار إداري بخصوص أوضاع وحالات لا يشمل النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيرا وتطبيقا له.

هذه أهم حقائق ومفهوم عيب مخالفة القانون كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

ثانيا: عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يتصل هذا العيب بركن الغاية في القرار الإداري و المتمثل في المصلحة العامة فضلا عن الهدف المخصص إن وجد.[1]

كما يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة ، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ،و الذي من اجله منحت لها هذه السلطات ، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، و في اختيار الوقت الملائم للتدخل ، كما هو الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري ، و من ثمة تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة .

فالقاضي الإداري في هذه الحالة يراقب مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم ، و للوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار ، و ذلك بالتمييز بين الدوافع و البواعث .

فالبواعث: هي معطيات واقعية أو قانونية، أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني، وهي التي تبرر القرار، مثلا الباعث لجزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية ودلك كعقاب الموظف لتغيبه بدون إذن.

- أحميد هنية المرجع السابق ص 591

أما الدوافع: فهي على العكس شخصية، وتنتج عن نية ورغبة مصدر القرار، وبذالك فالموظف المتغيب يعاقب حرصا على حسن سير المرفق فهذا دافع مقبول، لكن قد يعاقب كذلك لوجود خلاف شخصي أو ضغينة في نفس رئيس المصلحة وهو دافع غير مقبول.[1]

وبناء على ذلك فان عيب الانحراف بالسلطة يتميز بالخصائص الآتية :

1- انه عيب يقع على الغاية من القرار و هو عيبا ذاتيا لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدف و غاية مصدر القرار و إقامة القرائن على انه كان يستهدف غرضا أخر غير المصلحة العامة .
2- انه عيب يتعلق بنفسية مصدر القرار و نواياه و ما أراد تحقيقه من إصدار القرار.
3- إن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي لكون القضاء الإداري يبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل أن يقوم بالبحث في عيب الانحراف بالسلطة و الحكمة من ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بمقاصد و نوايا مصدر القرار، و هي أمور تتعلق بالأخلاق لذلك يصعب إثباتها .
4- انه عيب لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يقضى به القاضي من تلقاء نفسه بل يتعين على الطاعن التمسك به .

1/صور الانحراف بالسلطة :

إذا كانت القرارات الإدارية يجب أن تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة فهي قاعدة عامة فان تجاهل الإدارة في قرارها للمصلحة العامة يعيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة هناك ثلاث صور للانحراف بالسلطة هي :

ا- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة العامة ، فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما ، تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة ، و من ثمة للأهداف الموكولة لها قانونا تجسيدها ، فان قرارها يكون مشوبا

[1]-أحمد محيو المرجع سابق ص 191

بعيب الانحراف في استعمال السلطة و قابلا للإلغاء إذا ما تمت مخاصمته قضائيا ، و هناك صور لمجانية الإدارة للمصلحة العامة منها .

1* استهداف مصدر القرار تحقيق غرض شخصي :

و ذلك عندما ترغب الهيئة الإدارية في الانتقام الشخصي أو لضغينة، كالقرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من قبل

2* لتحقيق غرض سياسي:

و مثله قرار تحويل موظف للعمل إلى منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق بل لإبعاده و الحد من نشاطه السياسي كونه عنصر نشط في حزب منافس لحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري .

3* لتحقيق نفع للغير :

مثالها القرار الصادر في 1978/03/04 عن المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية– في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد و من معه ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان و ذلك عندما اصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين البنيان قرار أمر بمنع استهلاك و بيع الخمور في المقاهي و المطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة .

و اثر مخاصمة هذا القرار من قبل خيال عبد الحميد و من معه ، اصدر المجلس الأعلى قرار جاء في إحدى حيثياته :

" حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيمه بيع الخمور حفاظا على الأمن العام ، فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لا سيما أن بيع و استهلاك الخمور ممنوع عن المدعى لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية ." و لذلك تم إلغاء القرار كونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ب- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف:

في هذه الصورة فان الغاية من القرار لا تتنافى مع المصلحة العامة ، و لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف ، و التي من خلالها يمنح المشرع امتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية من اجل تحقيق هدف محدد قانونا ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف .

و مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 04 /1992/07 في قضية Beaugé و التي تتمثل وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية يمنع المستحمين من ارتداء و نزع ملابسهم على الشاطئ و جبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل اجر معين ، فهذا القرار لا يهدف إلى حماية الآداب العامة (و هو هدف مشروع) ، و إنما هدفه البعيد هـ تحقيق مصلحة مالية للبلدية ، فهذا هو وجه الانحراف [1]

ج- الانحراف بالإجراءات :

تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من اجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم و المحدد قانونا من اجل بلوغ نفس الأهداف ، و هذا ليسر الآراء الأول و تجنب بعض الشكليات و التعقيدات ، أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني .

و أكثر الحالات تطبيقا لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء من اجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم و هو نزع الملكية للمنفعة العامة

الفرع الثاني: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم الشرعية، يصيب ركن التسبيب في القرارات الإدارية. وقد تم التطرق إليه كوسيلة من وسائل الرقابة الفضائية على مدى شرعية القرارات الإدارية في منتصف القرن العشرين، في نطاق سياسة التوسع في عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

- احمد محيو المرجع السابق ص1931

والسبب هو " **كل واقعة قانونية أو مادية تخرج عن إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية** ".

فمن أمثلة الوقائع المادية، الحالة المادية لمسكن معين التي تجعله مهددا بالسقوط بين الحين والأخر،فتحرك هذه الواقعة المادية السلطة الإدارية وتدفعها إلى إصدار قرار إداري يقضي بإخلاء هذا المسكن والأمر بترميمه أو هدمه.

ومن أمثلة الوقائع القانونية المكونة لركن السبب في القرارات الإدارية، حالة شغور منصب وظيفي وقيام ضرورة شغله حسب الشروط المطلوبة قانونا، فيظهر شخص تتوفر فيه هذه الشروط، فتحرك هذه الواقعة القانونية السلطة الإدارية المختصة وتدفعها إلى إصدار قرار إداري يتعلق بالتعيين، أو حالة خطأ تأديبي من طرف موظف عام، فيتطلب الأمر إصدار قرار إداري تأديبي لتوقيع عقوبة تأديبية عليه.

1/رقابة القضاء لعيب السبب: تقوم رقابة القضاء الإداري لعيب السبب على ثلاث درجات:

ا- **مراقبة الوجود المادي للوقائع:** يتعين على القاضي الإداري أن يبحث فيما إذا كانت الحالة المادية في الواقع قد وجدت حقا و ليس مجرد توهم من طرف الإدارة .

ب- **مراقبة التكييف القانوني للوقائع :** أي عملية إسناد الواقعة المادية أو القانونية و إلحاقها بمجموع القواعد القانونية و التنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها .

فإذا تبث للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا ، و لكن تبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح ، فان القاضي يعتبر سبب القرار معيبا و يستوجب الإلغاء .

ج- **رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع** :أي قيام السلطة الإدارية المختصة بتقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع الثابتة لاتخاذ قرار إداري ملائم لمواجهة تلك الوقائع، و بالتالي الوقائع المستوجبة لاتخاذ قرار إداري معين دون غيره ، فالقاضي الإداري يراقب مدى التناسب بين القرار المتخذ من قبل الإدارة و الوقائع المستند عليها .

2/ إثبات عيب السبب :

إذا كانت الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب القرار الإداري إلا إذا اوجب القانون عليها ذلك ، و لما كانت القواعد العامة في الإثبات تقضي بان البينة على من ادعى ، أي يجب على الطاعن أن يثبت انعدام وجود الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع .

و لما كانت مهمة الطاعن عسيرة ، فان للقاضي دور ايجابي في هذا المجال يكون على النحو التالي

ا- إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري:

في هذه الحالة ، إذا أفصحت الإدارة صراحة عن السبب أو الأسباب ، سواء كانت ملزمة قانونا بالإفصاح أو قامت بتسبيب القرار طواعية و اختيارا ، فان هذه الأسباب التي أفصحت عنها الإدارة تخضع لرقابة قضاء الإلغاء .

ب-عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار :

إذا لم تقم الإدارة بذكر الأسباب التي أسست عليها القرار ذاته أو أمام المحكمة فان الأمر يكون عسيرا على الطاعن في شأن عبء إثبات عيب السبب، و لذلك تدخل القضاء الإداري للتخفيف و مساعدة الطاعن في إثبات دعواه.

و قد ظهر هذا الاتجاه واضحا جليا في حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1954/05/28 و هو حكم BAREL الذي حكم فيه مجلس بإلغاء القرار الإداري بحرمان السيد باريل و آخرين من دخول المسابقة التي تعقدها المدرسة الوطنية للإدارة ، و ذلك إزاء عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ القرار ، و بناء على ما قدمه الطاعن و زملائه من تدعيم لادعائهم من ملابسات ووقائع محددة يمكن اعتبارها قرائن جدية على

صحة ادعائهم من أن السبب الحقيقي لاستبعادهم هو سبب سياسي ، يتمثل في صلتهم بالحزب الشيوعي الفرنسي ، مما يجعل القرار مشوبا .[1]

بتاريخ 1992/04/13 أصدر والي ولاية تلمسان قرار ألغى بموجبه قرار الاستفادة ،بدعوى أن المستفيد كان له سلوك معادي للثورة التحريرية، وذلك عقب تحريات عميقة قامت بها السلطات الأمنية،فرفع السيد بوسلاح دعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران والتي أصدرت قرارها بإلغاء قرار الوالي محل الدعوى، وبعد استئناف الوالي أمام المجلس الدولة، أصدر هذا الأخير قراره بتأييد القرار المستأنف مؤسسا قضاءه على أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه. كما أن القانون يستوجب اللجوء إلى القضاء قصد إقصاء أحد أعضاء مستثمرة فلاحيه.

– حكم مذكور في كتاب الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ص6541

الفصـل الثانـــي : ـــــــــــــــ حـدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

إن المتتبع للقضاء الإداري يدرك أنه قضاء تطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة ، كما أن المنشود من تطور الرقابة القضائية هو التوسع في نطاق المشروعية و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من ناحية وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقدا في الحياة من ناحية أخرى.

كما تعرف الرقابة القضائية تطورا كبيرا من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة التي كانت محظورة على القضاء الإداري سابقا.

لذا سوف نتناول في هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول نتطرق فيه إلى حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها و الحالات الخاصة فيها .

أما المبحث الثاني سنتناول فيه حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري و الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة .

الفصـل الثانـــي : ـــــــــــــــ حـدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

المبحــث الأول: حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها

يعد القضاء المرجع و الملاذ الحقيقي الذي تلجأ إليه الإدارة و الأفراد على حد السواء للتأكد من الالتزام بمبدأ المشروعية وتعتبر الرقابة التي تباشرها المحاكم لضمان المشروعية من أنواع الرقابة المهمة التي تمارسها على الأعمال الإدارية لكن هذه الرقابة ليست مطلقة أو جامدة ، بل ترد عليها بعض القيود آو الحدود ، فالمشروعية قد تتسع و تضييق حسب الظروف المحيطة بالعمل الإداري .

إن خضوع الإدارة للرقابة القضائية ليس خضوعا تاما فتنصب على كل ما تقوم به ، فبعض تصرفاتها تفلت من رقابة المشروعية وذلك لأسباب تشريعية او قضائية ، بالإضافة إلى أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة ،لذلك لابد من الاخذ بعين الاعتبار دور الإدارة العامة ومهامها و التي تتلخص في مجملها في تحقيق الصالح العام مما يستوجب إعطاؤها قدرا من حرية التصرف طبقا لمقتضيات العمل و الظروف المتغيرة.

فما هي حدود الرقابة القضائية ؟ وهل تعد الاستثناءات الواردة عليها خرقا لمبدأ المشروعية ؟ وكيف تحقق التوازن بين مبدأ المشروعية و الحالات الاستثنائية؟

المطلب الأول:الرقابة القضائية والنظرية السلطة التقديرية :

إن سلطات الإدارة العامة في أثناء ممارسة سلطاتها تأخذ احد الصورتين وهما : إما سلطة مقيدة و إما سلطة تقديرية و القاعدة العامة إن جميع تصرفات الإدارة سواء كانت صادرة عن سلطتها المقيدة آو سلطتها التقديرية إلى لرقابة القضاء ، إذ يستطيع القاضي الإداري إبطالها إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية ، خاصة تلك الصادرة في حالة سلطتها المقيدة و التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية و التي تعني خضوع أعمال الإدارة إلى حكم القانون.

إن الحديث عن السلطة التقديرية يعني التكلم عن تلك السلطة التي خولها القانون للإدارة حين يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها ، وفي هذه الحالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري على أساس انه قاضي مشروعية دون ملائمة إلا في حالات أتت على سبيل [1]

– محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية المرجع السابق ص1.9

الفصـل الثانـــي : ـــــــــــــــ حـدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

الفـــرع الأول : مدلول السلطة التقديرية و مبرراتها

السلطة التقديرية هي القدرة من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه ، ذلك باختيار قراراها في الوقت المناسب على إن يتم في إطار تطبيق القانون و حرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات [1].

لقد تباينت التعريفات فقد عرف العميد بونار السلطة التقديرية بأنها : عندما كون سلطة الإدارة يترك لها القانون هذه الاختصاصات لمد علاقتا مع الأفراد ، حرية ان تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تصدره ، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه.[2]

أما الفقيه الفرنسي ميشوفيري يرى أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها الإدارة أن تعمل بحرية دون أن تكون هناك مسلكا محددا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية.

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السلطة التقديرية بقولها " إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل لتقدير مناسبة إصدار قراراتها ، وتترخص في تقدير ملائمة و مراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة طالما إن الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة آو مخالفة القانون .

أما تعريف الفقه و القضاء الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة .

فقد عرفتها الأستاذة بركان فريدة بأنها "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك دون أن تكون خاضعة لآي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في

1- إمام محمد عبده القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة ط1 دار الفكر العربي الإسكندرية دون سنة نشر ص54.

-عمرو عدنان القضاء القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة المرجع السابق ص2.145

قراراتها ، ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو الرئاسي والأوسمة و طريق تسيير مرافق عامة ، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين[1]

إن اغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية و الإدارة ، وهي أن تمتلك الإدارة من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها و نشاطها المنوط بها ،دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين بذلك أصبحت فكرة السلطة التقديرية الآن من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري.فالإدارة ليست مجرد آلة صماء تكون تابعا للقانون بل يتعين منحها القدرة على الاختيار و الاعتراف لها بقدر من حرية التصرف ما يكفل حسن سير المرفق العام.

إن السلطة التقديرية وان كان ينجم عنها الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية وعدم تكبيل إرادتها إلا انه من عيوب السلطة التقديرية أنها قد تستغل لمساس بحريات الأفراد و حقوقهم مكفولة قانونا .

الفـــرع الثانـــي: مبررات السلطة التقديرية

لوعدنا إلى التطور التاريخي لنظرية السلطة التقديرية لوجدنا انه في حقبة الثورة الفرنسية كانت السلطة التشريعية هي المسيطرة ،حيث لم تكن للإدارة مسؤولية ولا يملك القضاء التعرض للقرارات الإدارية ، من مظاهر ذلك أن الجمعية الوطنية منعت على الإدارة حق إصدار اللوائح التنفيذية ، كما احتفظت لنفسها أيضا الحق التعليمات التفصيلية لتسهيل تنفيذ القوانين التي تصدرها وعرفت هذه الفترة باسم الإدارة المحجوزة.[2]

لكن طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرع أن يحدد منهاجا آو يعين مسارا مسبقا تلتزم به الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، مما يستلزم عليه ترك سلطة التقديرية للإدارة على ضوء التغيرات فلا يدخل المشرع في جزئيات النشاط الإداري إلا في حالات استثنائية[3]

– فريدة ابركان رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية على الإدارة مجلة مجلس الدولة العدد1 الجزائر 2002 ص371

2– نبيل إسماعيل عمر سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2002 ص14.

–بسيوني عبد الغني عبد الله القضاء الإداري المرجع السابق ص 3.42

من خلال ما سبق أن ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة هو أن المشرع يجد أن إعطاء نوع من حرية التصرف هو انفع لتحقيق الصالح العام و الهدف المنشود ، كما انه لو رجعنا إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال أركان القرار الإداري لوجدنا أنها ليست على نفس القوة نظرا للحدود المقررة للمشرع في ذلك ،فان كان من المنطق أن تتجلى السلطة التقديرية في الأسباب التي ينبني عليها القرار فمن غير المنطق أن تقرر سلطة تقديرية في مجال الاختصاص مثلا لأنه من النظام العام .[1]

أما عن الأسس القانونية و العملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير للقيام بنشاطاتها ووظائفها فنجد:

فكرة المصحة العامة : أي أن السلطة الإدارية أدرى و اقدر من السلطات السياسية و التشريعية والقضائية بخفايا النشاط الراداري و متطلباته

- السلطة التقديرية ضرورية لفعالية العمل الإداري وذلك لتغطية التغيرات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري
- تجنب عيوب السلطة المقيدة

لذا طبق مجلس الدولة الفرنسي و المصري و الجزائري هذا المفهوم لأهميته، فقد منح للإدارة هذه السلطة التقديرية وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها.

المطلب الثانـــي: الرقابة القضائية ونظرية الظروف الاستثنائية

إن فكرة الظروف الاستثنائية هي فكرة ترجع إلى أصول وقواعد التشريع المدني الذي يعتبر بمثابة الأصل الذي يستمد منه بقية القوانين موادها فنظرية الظروف الطارئة

لا تمثل خروجا عن قواعد المشروعية إذ تظهر هذه النظرية في الظروف غير العادية مثل الحروب و الزلازل و الفيضانات وغيرها من الكوارث الطبيعية أو كذلك حالات الانفلات الأمني الذي يهدد الأمن العام هنا تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى مخالفة بعض القواعد وبالتالي تخرج عن مبدأ المشروعية ،لكن تعد الأعمال غير المشروعة في الظروف العادية أعمال مشروعة في

[1] – محمد عبد العالي الناري دعوى التعويض و دعوى الإلغاء مطبعة الإسراء القاهرة ص 1.593

الظروف الاستثنائية متى كان ذلك لازما للمحافظة على النظام العام او دوام سير المرافق العامة [1].

لكن التساؤل الذي يثور هنا ما مدلول الظروف الاستثنائية ؟ وما مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية ؟

الفرع الأول: مدلول الظروف الاستثنائية و مبرراتها

إن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تعتبر أعمال مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية وهذا إذا ما أجبرت السلطات الإدارية لمجابهة هذه الظروف محافظة في ذلك على النظام العام آو من اجل دوام سير المرفق العام،وهذا ما ذهب الفقهاء الألمان ومن هيغل بقوله "إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له تحقيقا لمصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق المصلحة العامة هو عدم الخضوع وان القانون وسيلة لحماية الجماعة، كذلك تصل القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة وإن من الطبيعي أن تتعرض الدولة إلى حالات و ظروف تقتضي عملا سريعا مما يدخل أصلا في اختصاص السلطة التشريعية ، علة لن يكون من حق السلطة التشريعية من بعد ذلك أن تصادق على تصرفاتها"[2].

إن نظرية الظروف الاستثنائية من أبداع القضاء الإداري إذ تتلخص في إحلال المشروعية الاستثنائية مكان المشروعية العادية ،فتسمح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة وذلك بإضفاء المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة .

فقد يحدث في بعض الأحيان تحت عنوان الظروف الاستثنائية كالزلازل والبراكين أو الحرائق أو حتى الفتن والعصيان المدني والحروب فهذه الظروف جميعها لا تسمح باحترام القواعد العادية حيث تتسع خلالها سلطات و صلاحيات الإدارة بصورة واسعة مما يؤدي إلى تعطيل القواعد القانونية في مواجهة الإدارة ،قد تصل الأمور خاصة في حالة الحرب إلى تعطيل الدستور [3]

- ماجد راغب الحلو القضاء الإداري المرجع السابق ص1.55
- سلمي جمال الدين الرقابة على أعمال الإدارة المرجع السابق ص 2.155
- ماجد راغب الحلو القضاء الإداري المرجع لسابق ص3.48

الفرع الثاني : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية تجد أساسها ومبرراتها في حماية المرفق العام و سيرورته بانتظام في جميع الظروف العادية منها و غير العادية ، ما يتعين عليها تعطيل القواعد القانونية مؤقتا لتستبدل وتحل محلها المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية.

يرجع مجلس الدولة الفرنسي الاساس القانوني لهذه النظرية لواجبات السلطة الإدارية و التي تكون فيها الإدارة ملزمة بان تعمل على حفظ النظام العام و سير المرافق العامة بانتظام.

نجد ان الظروف الاستثنائية حاليا تأخذ أشكالا بين حالة الضرورة وحالة الطوارئ وحالة الحرب فكل هذه الحالات تعني الترخيص بموجب الدستور للسلطة التنفيذية أن تصدر مراسيم لها قوة القانون تمكنها من مواجهة تلك الحالات.[1]

أما بخصوص التشريع الجزائري فقد قرر هذه النظرية في نصوصه بحيث جاءت المادة 91 من دستور 1996 لتقرر حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة لدرء ذلك الخطر و بالتالي الحفاظ على النظام العام وعند الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ نجده قد حددها في مادته الأولى بمدة أربعة أشهر و اجاز رفعها بمجرد استتباب الوضع هذا بالإضافة إلى نص المادة 93 من ذات الدستور التي تقرر الحالة الاستثنائية و المادة 95 منه حالة وقوع عدوان على البلاد و إعلان الحرب .[2]

ونجد أن رقابة القضاء الإداري تمتد إلى قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية للتحقق من التزام الإدارة بالقانون الخاص بهذه الحالات التي تستلزم تدخل الإدارة بإجراءات استثنائية دون التعسف .

وهنا يراقب القضاء الوسائل المستعملة لمعالجة هذا الظرف ومدى تناسبها مع الخطر المحدق وبالهدف الذي قرره المشرع للسلطة المتدخلة في الظروف الاستثنائية ، علما أن الدستور الجزائري أورد هذه الحالات وما يلزم لمجابهتها.

-عمرو عدنان القضاء الإداري مبدأ المشروعية المرجع السابق ص1.65

2-المواد 91-92-93-94-95 من دستور 1996 و المرسوم الرئاسي رقم 196/1 المؤرخ في 4جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار.

ففي حالة الحصار فان المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04/جويلية/1991 لم يشر في نصوصه الى إمكانية الطعن القضائي خاصة في تلك الإجراءات التي يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها والتي لم يخضعها حتى للطعن الإداري ، كذلك بالنسبة لحالة الطوارئ رغم ان الطعن بالنقض مبدأ عام خاصة إذا كان الأمر لا يتعلق بعمل من أعمال السيادة.

أما بالنسبة لحالة الحرب و الحالة الاستثنائية فان الأستاذ مسعود شيهوب يرى أن القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الاستثنائية هو من أعمال السيادة لكن مع ذلك يخضع لرقابة القضاء من حيث مدى احترامه للإجراءات خاصة عدم طلب رأي الهيئات الدستورية ، علما أن القضاء الإداري استقر على اعتبار الإجراءات الجوهرية فقط مستوجبة الإلغاء [1]

أما بالنسبة لحالة الحرب فتعتبر من أعمال السيادة وما يسري على الحالة الاستثنائية يسري على حالة الحرب.

المطـلب الثالـث:الرقابة القضائية وإعمال السيادة

إن إعمال السيدة تعد خروجا صارخا على مبدأ المشروعية و تخرج كليا عن رقابة القضاء ما يضفي خطورة على هذه الأعمال إذا ما لجأت السلطة التنفيذية إليها وبذلك لا يجد الأفراد أي وسيلة للدفاع عن أنفسهم في مجابهتها

الفرع الأول تعريف أعمال السيادة ومبرراتها

تعتبر أعمال السيادة قرارات تصدرها السلطات الإدارية وترتب أثار قانونية تتحصن من رقابة القضاء الإداري عليها ، فهي لا تكون محلا لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ ويرجع ذلك لارتباطها بسيادة الدول. [2]

1–مسعود شيهوب الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية فعاليات دراسية المرصد الوطني لحقوق الإنسان ص21–27

– العقيلي إبراهيم سالم إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية المرجع السابق ص 2.216

وقد عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي أعمال السيادة بأنها "عمل يصدر من السلطة التنفيذية و تحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج آو الداخل وتخرج عن مراقبة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة".[1]

لقد لاقت هذه النظرية انتقادا شديدا من بعض الفقهاء حيث هاجمها بعضهم لتنكرها و تعارضها مع الشعار الديمقراطي وسيادة القانون و احترام حقوق الإنسان ، إلا أن البعض ذهب إلى قبولها في بعض الحالات ويرون أنها رغم أنها لا تقبل الطعن بالإلغاء إلا أنها محل عوى التعويض

ان المصدر التاريخي لنظرية أعمال السيادة هو اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا على أعمال الدول الأجنبية ، هذا ما يقدر عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تقييم علاقاتها البرلمان لرقابة القضاء و كذلك الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية و الأعمال المتعلقة بإدارة الحرب.[2]

ويجد العميد دوجي تبرير أعمال السيادة بقوله "إن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية "ومن ناحية أخرى تبرر هذه النظرية بالحرص على توفير الشجاعة و الأقدام للحكام لاتخذ ما يلزم لسلامة الدولة من إجراءات لا تقع تحت طائلة الرقابة القضائية و المسؤولية . إن المتمعن في النظريات التي تبرر أعمال السيادة يجدها تتضمن خروجا واضحا وصارخا عن القانون ، فهذه

النظريات تعبر عن الصراع بين السياسة والقانون وبالتالي فمبرراتها لا تعدو إلا أن تكون سياسية[3].

الفرع الثاني : معيار أعمال السيادة

هناك عدة معايير لأعمال السيادة وقد اختلف الفقهاء حولها، لكن يمكن حصرها في المعايير التالية :

-سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص1.138

-احمد محيو المنازعات الإدارية المرجع السابق ص2.146

-حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الناشر للمعارف الإسكندرية 1987 ص1083

-أولا معيار الباعث السياسي :وهو معيار يضفي السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ويكون الغرض منه حماية الجماعة في حد ذاتها، أو مجسد في عمل الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج ، نجد أن هذا لا المعيار لا يضع حدا لهذه الطائفة من الأعمال، فكل ما يصدر منها يمكن أن لا يكون عرضة لرقابة القضاء فهو معيار فضفاض تتذرع به الهيئات التنفيذية و غرضه سياسي بحت.[1]

-ثانيا معيار طبيعة العمل أو موضوعه : ويركز هذا المعيار على طبيعة العمل في حد ذاته بصرف النظر عن الباعث ،فيكون العمل سياديا إذا ما صدر تنفيذا لنص دستوري وهنا لا يخضع لرقاب القضاء .

- هناك رأي ثاني اعتبر العمل سياديا إذا كانت السلطة التنفيذية تتصرف على أساس

وصفها بالحكومة وهنا عملها لا يخضع لرقابة القضاء ، أما إذا تصرفت السلطة التنفيذية على أساس انه إدارة هنا يكون عملها خاضع لرقابة القضاء. [2]

-المعيار الثالث :معيار القائمة القضائية :هذا المعيار حدا بين الأعمال الحكومية وأعمال الإدارة ،إذ تم تصنيف تلك الأعمال إلى مجموعات

-الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

- الاعتمال المتصلة بالشؤون الخارجية والتي تخص العلاقات مع الخارج.

- العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.
- الأعمال المتعلقة بسير الحرب .

أما بخصوص موقف القانون والقضاء الجزائري على أعمال السيادة فنجد أن الدساتير الأربعة قد خلت من الإشارة لأعمال السيادة ، فالمؤسس الدستوري لم يحصن بصريح النص

-سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص 1321

-عمار بوضياف القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية المرجع السابق ص 702

نوعا معينا من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضد الرقابة القضائية، بذلك لا نجد في الدستور أو القانون الجزائري ما ينظر لأعمال السيادة[1]

المبحـث الثانـــي : حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري و الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في تطور مستمر و المعلوم أن الهدف العام من هذه الرقابة هو التوسع من نطاق المشروعية و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من ناحية وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيدا من ناحية أخرى، هذا التوازن ليس ثابت أو جامد بل متحرك دائما يتأثر بالعوامل و الاعتبارات القانونية و العملية و السياسية المحيطة به.[2]

لكن الرقابة القضائية كانت تنصب أساسا على القرار الإداري من حيث مطابقته للمشروعية فقط دون أن يكون للقاضي الإداري حق التدخل في عمل الإدارة ونشاطها ، كم ليجوز له أن يصدر لها الأوامر بالقيام أو الامتناع عن عمل ما ، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، لكن هذا الحظر تم تخيفه بصدور القانون 09/08 متعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجديد[3]

كما يستطيع القاضي الإداري وقف تنفيذ قرار إداري بواسطة إجراءات الاستعجال .

المطلـب الاول : دور القاضي الإداري وحدود سلطته

كما بينا في مقدمة المبحث أن سلطات القاضي الإداري ترد عليها قيود في ممارسته للرقابة القضائية على القرار الإداري فهو لا يملك إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو يرفض

-عمار بوضياف نفس المرجع ص 1.72

2- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام الرقابة القضائية على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء العدد 5 مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة 2008 ص13 .

- محمد الصغير بعلي الوسيط في النازعات الادارية المرجع السابق ص 3.39

طلب الإلغاء ، كما أنه مقيد بطلبات الخصوم بالإضافة الى أنهلا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة أو يحل صراحة او ضمنا محلها أ يقوم بعمل داخل اختصاصها[1]

الفــرع الأول : القاضي الإداري و سلطة الحلول :

إن من أهم المبادئ القضائية منع القاضي الإداري من الحلول محل الإدارة في اختصاصاتها ، فهو لا يملك السلطة الرئاسية عليها .

كما أنه لا يستطيع التدخل في الإدارة الفعلية كون أن مهمته تتمثل في التصريح ببطلان القرار الإداري المشوب بعيب أو غير المشروع ، فإذا تصرف خلاف ذلك فقد أخل بمبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء.

نقصد بالحلول أن تمارس الإدارة الرقابة على مرؤوسيها و الحلول مكانهم في تصويب أعمالهم ، لكي يطبق هذا المفهوم و لممارسته لابد أن يكون العضو الحال مندمجا في الإدارة وليس طرفا أجنبيا عنها، لذا لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة أو أن يقوم بعمل يدخل في نشاطاتها و اختصاصها ، كان يقوم بعمل قانوني امتنعت الإدارة عن اتخاذه .

إن أساس حظر الحلول يرجع لسببين : السبب الأول يكمن في استقلالية الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية ، فالقاضي الإداري لا يمكن أن يكون رئيسا للإدارة يفرض عليها إرادته ، أما السبب الثاني للحظر فيرجع إلى الطبيعة العضوية للقاضي الاداري الذي أصلا يعد عضو أنيبا عن الإدارة و لا يستطيع التدخل و الحلول محلها للقيام بعملها .

هذا الحظر جاء حفاظا على التوازن بين سلطة القاضي في ما يصدره من أحكام تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه و بين سلطة الإدارة من جهة وما تتميز به من امتيازات .[2]

لكن نجد ان هناك محاولات من القضاء الإداري للتخفيف من حدة حظر الحلول تتمثل في حالتين:

---

[1] –حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعات الإدارية المرجع السابق ص 1.318

[2] – فتحي بكري الوجيز في دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء منشأة المعارف الإسكندرية 2004 ص 2.130

– **الحالة الأولى** : إن القاضي الإداري لا ينطق إلا بالإبطال الكامل للقرار المطعون فيه أي يلغيه جملة أو يرفض الطعن و يبقى القرار الإداري ساري المفعول ، إلا أن هذا الأصل العام في الواقع يرد عليه استثناء إذ قد ينطق القاضي الإداري أحيانا بإبطال القرار المطعون فيه جزئيا إذا كان العنصر غير المشروع في القرار قابل للفصل عن بقية عناصر القرار ، أما إذا كان هذا العنصر غير المشروع غير قابل للفصل لا يمكن للقاضي هنا إلا إبطال القرار كاملا

إذا فالإبطال الجزئي للقرار الإداري يمكن أن نصفه ولو بصفة ضمنية بالحلول .

–**الحالة الثانية** : الإحالات الصادرة عن القاضي و تكون هذه الحالة عندما تتخذ السلطة المختصة قرارا تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نص قانون لا يخول لها حق اتخاذ هذا القرار (رقابة التناسب وهي تدخل ضمن رقابة الملائمة) ، هنا يتدخل القاضي الإداري و يقوم بإحلال الأساس القانوني .

كما هناك إحلال الأسباب عندما يرتكب القاضي الإداري غلط في الأسباب يتدخل القاضي الإداري هنا لإحلال السبب الصحيح محل السبب الغلط في القرار ،أهم مثال على هذه الحالة نجده في المنازعات الضريبية إذ يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل و الحلول محل الإدارة بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة إنما يعدل السعر المفروض و يخفضه أو يزيده.[1]

الفـــــرع الثاني: عدم توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة:

إذ تتمتع الإدارة بامتيازات ووسائل قانونية و سلطات تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد ، فالإدارة لها حق إصدار قرارات ملزمة بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى اعتراف من القضاء أو حاجة إلى رضا المخاطبين بتلك القرارات، فالقاضي الإداري يحكم و لا يدير و بذلك لا يجوز له أن يأمر الإدارة بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما، فإذا قدر القاضي الإداري أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب من العيوب تجعله غير مشروع فإنه يقضي ببطلانه دون أن يلزم الإدارة بإصدار أي قرار إداري على نحو معين لمصلحة الطاعن ، ويقوم هذا المبدأ أيضا على

– أمزيان كريمة الرقابة القضائية على القرار المنحرف المرجع السابق ص 1.136

مبررات أهمها: مبدأ الفصل بين السلطات وهو مبرر يحظر على القاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة.

أما فيما يخص مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية فقد كانت فيما سبق تخلو من هذه النصوص إلا ما نص عليه الدستور من مبدأ الفصل بين السلطات و الذي أقر استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ، إلا انه بصدور القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية فقد نظم موضوع توجيه القضاء الإداري الأوامر للإدارة العامة خاصة في المواد من 978 إلى 988.

نخلص إلا أن مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة قد تم حل هذا الإشكال بصدور القانون المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 وهذا من خلال نصه على جواز توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري ، كما أن للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء وقائي في مسار دعوى الإلغاء ، فقد حدد المشرع الجزائري سلطات قاضي الاستعجال الإداري متى توفرت شروط ذلك[1]

المطلب الثاني :أثر الحكم الصادر في دعوى الإلغاء و سلطات القاضي الإداري في تنفيذه.

إن الحكم الصادر عن دعوى الإلغاء يضع حدا للخصومة الإدارية و هذا الحكم ينتج عنه أثار هذه الآثار تحكم علاقة الحكم بالمنازعة و أطراف الخصومة و بالغير كذلك إلا أن القوة الملزمة للحكم لا تكون إلا إذا كانت هناك قوة تنفيذية فعالة تتمثل في وسائل التنفيذ المعمول بها، لذا أقرت كل الأنظمة هذه الوسائل ومنها النظام الجزائري الذي حدد هذه الوسائل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء ، وهي وسائل تتمثل في الحكم بالغرامة التهديدية أو الحجز على الأموال.

1- زرارة لخضر شروط الدعوى الاستعجالية و مجالات تطبيقها "أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية يومي 25-26 ماي 2011 القطب الجامعي الوادي ص46-47.

إن تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ضد الإدارة أبح مشكلا مطروحا إذ أن عدم تنفيذ هذه الأحكام يؤدي إلى إفراغها من قيمتها ، لذلك تطلب وجود وسائل قانونية تكفل التنفيذ لهذه الأحكام مع مراعاة طبيعة الإدارة كونها تمارس وظائف عامة .

الفـــرع الأول :أثر الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء

إن أول أثر قانوني يرتبه الحكم القضائي هو تمتعه بالحجية التي بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا رينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صحيح مما يؤدي إلى عدم إثارة النزاع ثانية أمام القضاء الإداري إلا بطرق الطعن القانونية .[1]

يكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية على الكافة لان طبيعة دعوى الإلغاء تخاصم القرار في حد ذاته ، إذ إن الحكم بالإلغاء هو إعدام للقرار وكما يقول الأستاذ ديلوبدار أنه عندما ينطق القاضي بتجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون الإبطال بطبيعته رجعيا و يعتبر القرار كأنه لم يوجد أبدا و يجب أن يقضي على كل أثر قانوني تولد عنه و تلك هي النتائج التمهيدية لنظرية البطلان .

إذا فان لقرار الإبطال أثر رجعي إذ يجب إعادة الأمور إلى حالتها الأولى كأن القرار لم يصدر أبدا هذا بالنسبة للأحكام ذات الحجية المطلقة ، أما الأحكام ذات الحجية النسبية و التي تكون عندما يصدر الحكم برفض الإلغاء أي يبقى القرار قائما منتجا لأثاره في مواجهة الآخرين فيجوز للغير الطعن بإلغائه أي يكون صحيحا بالنسبة للبعض و بطلا للبعض الأخر ، بل يجوز إبطاله بالنسبة للخصوم في حالة إبداء دفوع جديدة [2]

الفرع الثاني :سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء.

نظرا لتفشي ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة و أصبحنا أمام مبدأ لا عدالة و بذلك صحت مقولة " انه إن لم توجد وسيلة لإجبار الإدارة على الخضوع لهذه القرارات القضائية فإن كل الاجتهادات القضائية تصبح مجرد تعليق نظري على القوانين و تفقد مداها التطبيقي و فعاليتها و تبقى مقتصرة على النقاش الفهمي ."

– حسن السيد بسيوني دور القضاء في المنازعات الإدارية المرجع السابق ص 1.406

– محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الاداري المرع السابق ص 2.288

أمام هذا المأزق كان على المشرع مسايرة القوانين المقارنة وتدخل لوضع حد لتجاوزات الإدارة في مسالة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها خاصة بعدما أقر القضاء إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة وسلطته في إصدار الأوامر لها ، هذا ما أعتمد في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية .

إن الأصل أن كون تنفيذ الإدارة للقرار القضائي اختياريا وهو الأمر المفترض ، فتتخذ ما يلزم لترجمة الآثار القانونية المترتبة على منطوق القرار القضائي الذي يجب أن يستوفي الشروط التالية

- أن يكون القرار القضائي الإداري باتتا و نهائيا أي استنفذ طرق الطعن
- أن يكون القرار القضائي الإداري من قرارات الإلزام وان يتم تبليغ بالطرق القانونية للإدارة
- أن يكون القرار القضائي الإداري ممهورا بالصيغة التنفيذية .[1]

لتنفيذ القرار القضائي ضد الإدارة هناك وسائل أقرها الفانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية حيث تدارك النقص الذي كان في قانون الإجراءات المدنية القديم حيث لم يصرح و لم يذكر وسائل تنفيذ القرارات الإدارية ضد الإدارة .

ومن أهم هذه الوسائل نذكر:

-رفع دعوى إلغاء جديدة إذ يمكن للمحكوم له في حالة عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري القاضية بالإلغاء أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد كل قرار تصدره الإدارة و يأتي القرار ضمانا و احتراما لحجية الشيء المقضي به .

- رفع دعوى التعويض: بالرجوع إلى نص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص على إمكانية اللجوء إلى رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات إدارية .

1. – انظر المواد من 899 إلى 895 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– الغرامة التهديدية وهي وسيلة يستطيع القاضي الإداري تطبيقها وفرضها على الإدارة في حالة عدم التزامها بتنفيذ القرارات الإدارية وفي مدة معينة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أي عن كل مرة ترتكب فيها عملا مخل بالتزاماتها.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص صراحة في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على مسألة الغرامة التهديدية التي يحكم بها القاضي الإداري لتنفيذ الحكم القاضي الإداري أو التأخير في تنفيذه وهي مستقلة عن التعويض

– العقوبة الجزائية و التأديبية :يعتبر الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية قد قام بفعل مجرم ، حيث اعتبر الفقيه هوريو أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ قرار قضائي يكون قد خرج عن حدود وظيفته ويكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصيا يسأل عنه مدنيا وجزائيا [1].

[1]- مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الادارية المرجع السابق ص 146.

لقد تبين أن ما تتمتع به السلطة الإدارية من امتيازات واسعة وأحيانا استثنائية زاد من وقوعها في الخطأ ، الأمر الذي تطلب وضع رقابة تضمن سيادة القانون ، فأهمية هذه الرقابة على أنواعها و منها الرقابة القضائية و غايتها تكمن في أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون ، فينفس الوقت يملك الفرد فيها حق مخاصمة قرار الإدارة الصادر عل خلاف مبدأ المشروعية .

ولقد تعرضنا إلى المسلمات الضرورية في بناء نظام قانوني تخضع فيه الإدارة و أجهزتها لقواعد قانونية تقييدها و تلتزم بها، و تقيم مدى الامتثال لحكم القانون و بعدم انتهاكها له فيكون هو فيصل التفريق بين الدولة القانونية و الدولة البوليسية .

فمبدأ خضوع الإدارة للقانون هو إذن جانب من جوانب المشروعية بمعناه الواسع و قد تأثر القضاء الإداري الجزائري بالقضاء الفرنسي لظروف خاصة (الاستعمار) بالإضافة على تطلع المجتمع الجزائري و انفتاحه على المجتمع الدولي ، يعد الدافع الأساسي للبحث القضائي الأنجع في تحقيق مبدأ المشروعية و الحفاظ عل سيادة الدولة القانونية و حماية حرية و حقوق الأفراد و لعل أكبر دليل على ذلك هو رجوع المشرع الجزائري لتطبيق و تجسيد نظام ازدواجية القضاء و القانون و ظهر هذا التغيير من خلال دستور 1996.

إن السعي و البحث عن إيجاد نقطة التوازن بين مد يد القضاء لرقابته على أعمال الإدارة وخاصة القرارات الإدارية وبين تمتع الإدارة بالسلطة والامتيازات التي تخولها القيام بالمهام المنوط بها على أكمل وجه ،خاصة حماية الأمن العام و دوام سيرورة المرافق العامة حيث يعد الوصول إلى هذه النقطة انتصارا عظيما لدولة القانون.

وتعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على القرارات الإدارية ، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية ، ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته حتى يتمكن من القيام بالرقابة على أكمل وجه.

وفي ختام بحثنا نقترح مجموعة من التوصيات وهي كالتالي:

- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على ممارسة تلك الصلاحية.
- العمل القانوني على إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة و مراقبتها قضائيا .
- ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي الكفاءة عالية في المنازعات الإدارية.
- الدعوة إلى تحديث القواعد القانونية المنظمة للخصومات الإدارية بما يتلاءم مع الوضع الراهن .
- التخفيف من حدة و صرامة الإثبات ، لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية .
- ضرورة صياغة قوانين تعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة امتناع تنفيذهم للأحكام القضائية الصادرة .
- تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، كما في القضاء العادي لما في ذلك من ضمان لعدالة موضوعية، وهو مبدأ سائد في النظم القانونية الحديثة.

أولا: المصادر :

1/دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية العدد 63.

ثانيا: المراجع:

1/ النصوص التشريعية " القوانين والأوامر"

أ/ القوانين:

01- المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة.

02- المادة 105 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 مؤرخ في /1975/09، وحسب تعديل القانون رقم 07-05 مؤرخ 13 مايو 2007.

03- القانون 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

04- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2/- الكتب :

1- عبد الغني بسيوني عبدا لله،النظرية العامة في القانون الإداري،منشأة المعارف، الإسكندرية2003

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

3- أحمد محيو المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية ط05-2008

4- بسيوني عبد الله عبد الغني : القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1993.

5- بعلي محمد الصغير : الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ، الجزائر،2002.

6- جمال الدين سامي : الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية،1991.

7- الحلو ماجد راغب : القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة.

8- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995.

9- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ،شروط قبول الدعوى الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 2003

10- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة،دار الفكر العربي، القاهرة، 2007

11- سليمان الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة ,دراسة مقارنة، القاهرة ط2 2006

12- سليمان الطمّاوي ، القضاء الإداري الكتاب الأوّل قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي 1986

13- شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية2007.

14- شطناوي علي خطار: موسوعة القضاء الإداري،الجزء الأول، مكتبة ت، 2004.

15- شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأجزاء الأول، الثاني والثالث)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

16- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة. دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

17- عادل بوعمران ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية .

18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط)،دارالكتب القانونية، مصر،2004 .

19- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاءلإداري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1996.

20- علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003.

21- عمّار بوضياف ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطبعة الأولى ،جسور للنشر و التوزيع 2009

22- عمار عوابدي،القانون الإداري ، ج2 ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000.

23- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

24- فهمي مصطفى أبو زيد : القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1999.

25- فودة عبد الحكيم: الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.

26- لحسن بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثالث ،دار هومة 2007

27- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية .دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2011.

28- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار النشر و التوزيع، الجزائر 2005.

29- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع 2009

30- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي الأزاريطة، الإسكندرية، 2004.

31- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني قضاء الإلغاء ،قضاء التعويض و أصول الإجراءات .منشورات الحلبي الحقوقية 2005

32- محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري العقد الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 1989.

33- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

34- محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ن منشأة المعارف بالإسكندرية

35- محمود عاطف البنا ،القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء و دعوى التعويض دار الفكر العربي 1987

36- مسعود شيهوب ،المبادئ العمة للمنازعات الإدارية ،الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995

37- ملكية الصروخ ، **القانون الإداري**، النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، ط7 ،2010.

04/ المقالات والمجلات:

01-أحميد هنية ، عيوب القرار الإداري مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، مارس 2008.

02-أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، «الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء». مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، مارس 2008.

03- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

04-فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

05- زرارة لخضر شروط الدعوى الاستعجالية و مجالات تطبيقها "أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية يومي 25-26 ماي 2011 القطب الجامعي الوادي .

فهـــرس المحتويـــات

الإهـــداء

شكر و عرفـان

مـقـــدمـــة.....أ-د

الفصـــل التمهيدي:ماهية مبدأ المشروعية و القرارات الإدارية.....06

المبحث الاول: مفهوم مبدأ المشروعية 07

المطلب الأول: تحديد مبدأ المشروعية:.....07

المطلب الثاني : عناصر مبدأ المشروعية.....08

المبحث الثاني : مفهوم القرار الإداري.....11

المطلب الاول : تعريف القرار الإداري.....11

المطلب الثاني : خصائص القرار الإداري.....12

الفصـــــل الأول: وسائل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.....16

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء.....17

المطلب الاول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.....17

الفرع الأول :تعريف دعوى الإلغاء.....17

الفرع الثاني :خصائص دعوى الإلغاء.....18

المطلب الثاني شروط قبول دعوى الإلغاء.....18

الفرع الأول : الشروط الشكلية.....19

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية 23

المبحث الثاني :أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية 33

المطلب الأول الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية 33

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....34

الفرع الثاني : عيب مخالفة الشكل و الإجراءات 36

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية.....40

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة.....40

الفرع الثاني: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية.....45

الفصـــــل الثانـــي :حدود الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.....50

المبحـث الاول: حدود الرقابة القضائية من حيث مجال تطبيقها.....51

المطلب الاول: الرقابة القضائية ونظرية السلطة التقديرية 51

الفـــرع الاول : مدلول السلطة التقديرية و مبرراتها 52

الفـرع الثانـــي: مبررات السلطة التقديرية 53

المطلب الثانـــي: الرقابة القضائية ونظرية الظروف الاستثنائية.....55

الفرع الاول: مدلول الظروف الاستثنائية ومبرراتها 55

الفرع الثاني : الاساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية 56

المطلب الثالث: الرقابة القضائية ونظرية أعمال السيادة.....57

الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة ومبرراتها.....57

الفرع الثاني : معيار أعمال السيادة 58

المبحـث الثانـي : حدود الرقابة القضائية من حيث سلطات القاضي الإداري والأحاكم الصادرة

في مواجهة الإدارة 60

المطلــب الاول : دور القاضي الإداري وحدود سلطته 60

الفــرع الاول : القاضي الإداري و سلطة الحلول 61

الفـــــرع الثاني: عدم توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة..... ..62

المطلب الثاني : أثر الحكم الصادر في دعوى الإلغاء و سلطات القاضي الإداري

في تنفيذه.....63

الفـــرع الاول :أثر الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء 64

الفرع الثانـي : سلطات القاضي الاداري في تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء.....64

الخـــــاتمـــة 68

قـائمة المصادر والمراجـــع 71

الفهـــرس 76

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وخاصة قراراتها عرف تطورا كبيرا ساهم في بسط يد القضاء والتقليص من السلطة التقديرية للإدارة رغم ما تمتاز به سلطات و امتيازات في أداء مهامهما ،حيث كان الاجتهاد القضائي والتشريع يخولان لها نوع من التحرر من الشرعية خاصة في الظروف الاستثنائية، إلا أن الإدارة وان أعفيت من قيود المشروعية في الظروف غير العادية غير أنها لم تعف من الخضوع للمشروعية الاستثنائية التي تكون هي كذلك بموجب تشريعات و قوانين، فالإدارة تبقى خاضعة لحدود تتمثل في مدى توافر التلازم والتناسب في الإجراءات المتخذة.

كما ان امتداد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية من رقابة المشروعية الى الرقابة على الملائمة، التي كانت محضورة فيما مضى على القاضي الإداري يعد انتصارا عظيما للقضاء الإداري.

إن معركة النضال في المجال التشريعي و القانوني متواصل لبناء دولة القانون التي يكون فيها الجميع من حكام وأفراد ومجتمع وهيئات للرقابة القضائية في جميع أعمالهم .