

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري
رقم:

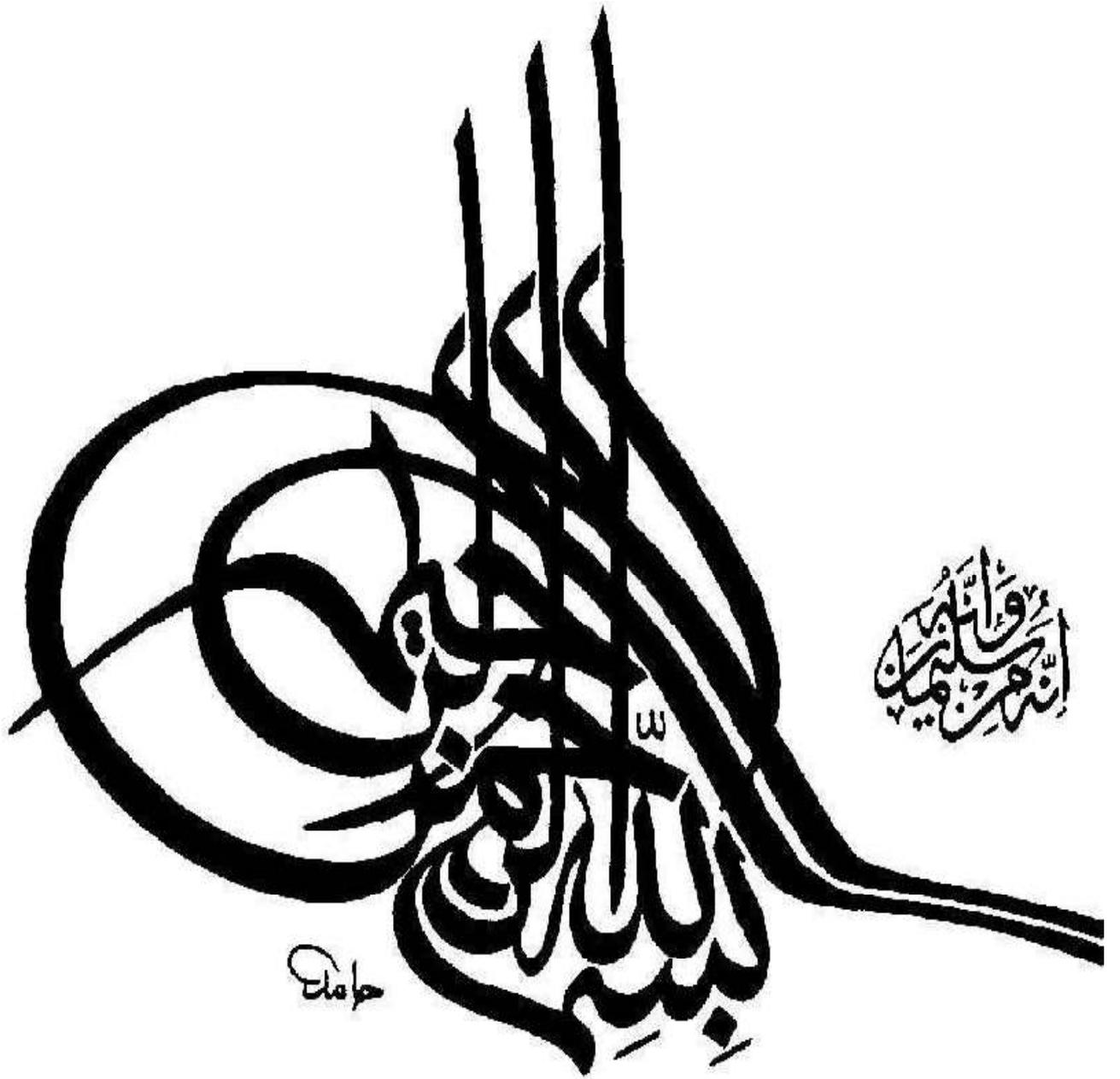
إعداد الطالبان:
كرميش عبد الحفيظ
معطى الله رمزي
يوم: تاريخ الإيداع

عنوان المذكرة

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية في القانون الإداري

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ تعليم عالي	عاشور نصر الدين
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	لمعيني محمد
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ تعليم عالي	مستاري عادل



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ
فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ
خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا "

سورة النساء " آية 5 "



شكر و تقدير

اللهم لك الحمد و الشكر على ما أنعمت به علي وأوليت.
بداية، أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من قدم لي يد العون
والمساعدة لإنجاز هذه الأطروحة.
وأخص بالذكر الأستاذ المشرف : الدكتور **لمعيني محمد**، على كل
ما قدمه لي من عون ومساعدة ونصائح وتوجيهات
كانت لها بالغ الأثر في إثراء الرسالة رغم كثرة مشاغله.
كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بسكرة
على وقوفهم إلى جانبي وتشجيعهم لي.
هذا، وإن كان قد حالفني التوفيق في إعداد هذه المذكرة فذلك
فضل من الله ونعمه، وإن كان قد إعتراها بعض القصور فإن ذلك
من نفسي.
وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الطالب: كرميش عبد الحفيظ

معطى الله رمزي

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد
إلى أعز الناس وأغلاهم إلى من بفضلهم بعد الله عزوجل
وصلت إلى ما وصلت إليه
إلى نسمة الحنان والحب، إلى ست الحبايب، التي كانت بال تزال حصنا
واقيا وظلا حاميا بدعواتها للخطوات التي سرت على دربها أمي
الحنونة أطال الله في عمرها ومنها الله بالصحة والعافية
إلى من ضحى من عمره لأحقق أحلامي ورسم طريق نجاحي أبي
العطوف أطال الله في عمره
إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله لي
إلى من كان دعما وسندا دائما لي من رفقائي
إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة طيلة فتره إنجاز هذه المذكرة ولو
بكلمة طيبة

الطالب: كرميش عبد الحفيظ

إِهْدَاء

أهدي ثمرة هذا الجهد
إلى أعز الناس وأغلاهم إلى من بفضلهم بعد الله عزوجل
وصلت إلى ما وصلت إليه
إلى نسمة الحنان والحب، إلى ست الحبايب، التي كانت بال تزال حصنا
واقيا وظلا حاميا بدعواتها للخطوات التي سرت على دربها أمي
الحنونة أطال الله في عمرها ومنها الله بالصحة والعافية
إلى من ضحى من عمره لأحقق أحلامي ورسم طريق نجاحي أبي
العطوف أطال الله في عمره
إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله لي
إلى من كان دعما وسندا دائما لي من رفقائي
إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة طيلة فتره إنجاز هذه المذكرة ولو
بكلمة طيبة

الطالب: معطى الله رمزي

مقدمة

إن الهدف الرئيسي من إنشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام، أي من مجتمع فوضوي إلى مجتمع منظم يضمن فيه كل إنسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لإعتداءات الآخرين في إطار المساواة و العدالة بين أفراد هذا المجتمع.

يجب على كل دولة أن تتولى بنفسها إشباع بعض الحاجيات الجماعية وبالأخص تلك التي تتعلق وتتصل بكيان الدولة وجوهرها ، كالدفاع الخارجي أو الأمن الداخلي والقضاء، ذلك إما لعدم مقدرة المبادرة الفردية ماليا أو قانونيا على إشباعها، أو بسبب إنصراف المبادرة الفردية وعزوفها عن المشاركة في بعض المجالات الإقتصادية والإستثمار فيها، لكونها تتطلب إستثمارات مالية ضخمة تفوق إمكانيات المبادرة الفردية، أو لعدم تحقيق مستوى من الربح الكافي وفق معاييرها الإستثمارية، أو لأنها تتطلب مستوى من الخبرة الفنية غير متاحة أو متوفرة لديها.

ومن أجل هذا كان لابد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بإمتميازات وأن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة وهو مبرر وجودها، فإنه ومن جهة أخرى لا بد من حماية الأفراد من تعسف السلطة وإنحرافها، لأن السلطة كثيرا ما تفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الإتزان وتعشى أبصارهم عن تلمس الحق وتحقيق العدل بين الناس فكان لا بد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من تعسف السلطة وهي ما اتفق على تسميتها " الإدارة"، وهذه الضمانة تتمثل في خضوع هذه الأخيرة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذ من تصرفات وإجراءات، وحتى فيما تتمتع به من سلطات وإمتميازات.

ومن المعروف أن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومون لسلطان القانون، كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، إذ أنه تجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف و إستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا، ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري وقيدا عليه، فهو محرك للنشاط الإداري إذ أنه يوزع الإختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم إستهدافها ، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا.

وتتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ " المشروعية "والذي إنطوت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون ، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد الذين يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة " الإدارة"، فلا تأتي هذه الأخيرة على أي تصرف إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه ، ليس ذلك فحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك ، وعليه فإن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، وبالعكس ذلك نكون أمام حكومة إستبدادية تقوم على عنصر جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على فرض إحترامه على الشعب دون أن يلتزم هو به، ولهذا تصبح إرادة الحاكم مطلقة وظيفية من كل قيد إن شاء طبق القانون وإن شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين ، ويستتبع هذا حتما القضاء على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ولا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحياتهم أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم سلطات الدولة وتحديد العلاقات فيما بينهما، وإنما يتوجب أن توفر الضمانات ما يكفي لإحترام هذه السلطات والاختصاصات المناطة بها، وحتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون، وتأسيساً على ذلك يتعين على السلطة التشريعية أن تزاوّل إختصاصاتها في النطاق الذي رسمه الدستور وحدده لها، و بالمقابل على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين وإشباع الحاجيات الأساسية الجماعية أن تزاوّل صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها في صورة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضي به.

أسباب إختيار الموضوع:

إن إختيار موضوع مذكرتنا تحت عنوان ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية في القانون الإداري له دوافع ومبررات عديدة ومتنوعة منها:

*فبالنسبة للأسباب الشخصية، هي ميلي لدراسة هذا النوع من المواضيع، وكذا ضيق

الوقت الذي لا يساعد في دراسة مواضيع معقدة، وحتى الجانب المادي كان سببا في إختياري لهذا الموضوع.

*أما بالنسبة للأسباب العلمية هي تتمثل في أن مثل هاته المواضيع تتوفر على مراجع

مختلفة ومتعددة، وكذا إيضاح العلاقة الوطيدة بين مبدأ المشروعية وحقوق وحيات الأفراد.

أهمية الدراسة

تتجلى في تحديد نطاق عمل الإدارة وفحص مدى إلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية وتبيان القواعد والأحكام التي تعالجه في ظل النظريات الموازية لهذا المبدأ، وتحديد نطاق مبدأ المشروعية والأسس العامة والمبادئ الرئيسية التي تحكم هذا النطاق في الحالات التي تقيد مبدأ المشروعية كحالة الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة والسلطات التقديرية والتحصين التشريعي،

وتبيان وفحص مدى المشروعية من عدمها في ظل هذه الحالات، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الإطار.

إشكالية الدراسة

إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية وعليه:

فما هي الضمانات التي تكفل تحقيق مبدأ المشروعية؟

منهجية الدراسة

ومن أجل الإجابة عن هذه التساؤلات، فإننا سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع ، وجملة الأبحاث والمؤلفات القانونية، وعلى تحليل بعض النصوص القانونية ذات العلاقة بالشأن الإداري في الجزائر.

تقسيم الدراسة

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول مبدأ المشروعية، وذلك من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول مدلول مبدأ المشروعية، في حين يتناول المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية

ويتناول الفصل الثاني ضمانات مشروعية القرار الإداري، وذلك في مبحثين يتناول المبحث الأول منهما الرقابة القضائية على القرارات الغير المشروعة ، في حين يتناول المبحث الثاني الرقابة الإدارية على القرارات الغير مشروعة.

الفصل الأول

مبدأ المشروعية

تمهيد:

مما لا شك فيه أن أهمية إحترام القانون من قبل جميع أفراد المجتمع ، فضلا على من يقطن في إقليم الدولة، فإحترام القانون هو مصلحة مشتركة لأفراد المجتمع وللسلطة التنفيذية على حد سواء.

بمعنى أنه يجب على الجميع الإمتثال لما ورد نصًا وروحًا في أحكام القانون، حيث أن القانون هو الذي يحدد الحقوق والواجبات التي يجب على الجميع إحترامها، فإذا إلتزمت السلطة التنفيذية بالقيام بما عليها من واجبات إتجاه المواطنين كان لها الحق في معاقبة أي فرد يخالف أحكام القوانين، وبالتالي إذا قام أفراد المجتمع بتنفيذ ما عليهم من واجبات كان لهم الحق في التمتع بجميع حقوقهم والحفاظ عليها ، وحتى الحصول عليها بالطرق التي رسمها القانون لذلك. ومن أجل تبيان مبدأ المشروعية كان لابد علينا من التعرف على مصادر هذا المبدأ سواء المكتوبة والمتمثلة في الدستور، التشريعات العادية ، القوانين المؤقتة وأيضا المصادر الغير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.

ولموازنة مبدأ المشروعية ينبغي توافر عدة عناصر وهي السلطة التقديرية للإدارة والتي تعني إعطاء الإدارة حرية التصرف في بعض الأوقات داخل نظام العمل الإداري، ونظرية أعمال السيادة والتي تعطي للدولة الحرية في إعتبار بعض الأعمال التي تقوم بها كسلطة حكم أعمال محكمة و محصنة ولا تخضع لرقابة القضاء ، ونظرية الظروف الطارئة والتي تكون لمواجهة ظروف طارئة حلت بالبلاد.

على ضوء هذا ينقسم الفصل الأول إلى مبحثين ، سنتناول في المبحث الأول مفهوم مبدأ المشروعية ونخصص المبحث الثاني لمصادر مصادر مبدأ المشروعية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

الدولة المعاصرة يحكمها مبدأ ذو أهمية خاصة، وهو مبدأ المشروعية، المستمد من مبدأ أكثر وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون. هذا لأن الدولة التي نعيش فيها الآن قد أثبتت نفسها في تعريفها كشخص ذي حق، ملتزم به وخاضع له، لذلك يجب تنظيمها وفقاً لما تفعله أجهزتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صالحة وغير قابلة للتنفيذ وملزمة على المرسل إليهم، ما لم يتم إصدارها على أساس قانون ووفقاً له، وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له، بحيث إذا صدر بخلاف ذلك فهو غير مشروع و غير قانوني ، ويكون لكل طرف الحق في طلب إلغائه ووقف تنفيذه، وكذلك حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها¹، و من أجل هذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين جاء في أوله تعريف مبدأ المشروعية و الاستثناءات الواردة عليه و في المطلب الثاني سنتطرق إلى الشروط المحققة لمبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و الإستثناءات الواردة عليه

سنورد في هذا المطلب تعريف مبدأ المشروعية في فرعه الأول و في الفرع الثاني الإستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

أولاً: التعريف اللغوي لمبدأ المشروعية

أساس كلمة مشروعية إشتقت من فعل "شرع، يشرع" وهو فعل يقيد البدء في السير على أساس منظم فعل يقيد البدء في السير على أساس منظم، يقال شرع فلان كذا شرعاً أي أخذ بفعل و شرع الدين جعله مشروعاً منسوباً، و الشارع في الشيء والبادئ فيه وواضح الشريعة².

¹ احمد رجب محمود، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص9

² داود عبد الرزاق، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، د.ط ، دارالفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص7

فالشرع أو الشريعة أو الشرعة هي العادة أو السنة أو المنهج، حيث يقول الله سبحانه وتعالى " لكل جعلنا منكم شرعة و منهجا"¹

ويقصد بالشريعة كذلك الطريق المستقيمة، ومن هذا المعنى قوله تعالى " ثم جعلناكم على شريعة من الأمر فأتبعها أهواء الذين لا يعلمون"².

فهي الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني و اصطلاح الشريعة " تعتبر من الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان رسوله"³.

ثانيا: تعريف الفقه لمبدأ المشروعية

لقد عرف العديد من الفقهاء مبدأ المشروعية، ونذكر تعريفات بعضهم فيما يلي:

فلقد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "يقصد بمبدأ المشروعية، بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"

أما المشروعية الإدارية، فمعناها: "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية(الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة"⁴

يرى الدكتور عبد الغني بسيوني، أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية.⁵

¹ الآية 48 من سورة المائدة

² الآية 18 من سورة الجاثية

³ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء" دراسة مقارنة"، د.ط، دار الجامعة الجديدة،

القاهرة، 2009 ص7

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص8

⁵ عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص3

كما عرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا بأنه: "مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبع ذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة"¹.

ثالثا: تعريف القضاء لمبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية يقصد به في ما معناه العام، خضوع الجميع حكما ومحكومين لسيادة القانون²، وبالخصوص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون وأن كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات وباسمها يجب أن توزن بميزان القانون³.

من خلال ما سبق ذكره، نلاحظ بأن الفقه والقضاء إتفقوا على أن مبدأ المشروعية يعني خضوع كل من الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، وبالتالي فإننا نرى أن مفهوم مبدأ المشروعية في نطاقه الواسع هو خضوع جميع من في الدولة لسلطة القانون، وبناء على ذلك فإن مفهوم الشرعية الإدارية⁴ لا يخرج عن حيز هذا المفهوم، وهو خضوع جميع الأجهزة والهيئات والسلطات العامة في الدولة في جميع أعمالها وتصرفاتها للنظام القانوني الغالب في الدولة بمختلف قواعده التي يتكون منها، ولذا فإن كل عمل يمارس خارج هذه القواعد يعتبر عمل غير مشروع وبالتالي يصبح جديرا بالإلغاء.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 7

² محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 12

³ وزارة العدل أعمال ملتقى الغرف الإدارية، 22-24/12/1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1990، ص 140

⁴ عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ج 1، طبعة 1، جار الجامعة الجديدة، الجزائر، ص 110

وفي الوقت التي يتفق فيه الفقه والقضاء على ضرورة خضوع الإدارة العامة للقانون¹، ومع ذلك فقد اختلف في تحديد أساس هذا الخضوع، وفي هذا الصدد إنقسم الفقه إلى ثلاثة آراء نسردها فيما يلي:

الرأي الأول: وفي نظر مؤديه أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالفاً للقانون، وهذا ما يعني أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما أنها لم تخالف القانون².

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن المراد بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة إستنادها في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية والمادية إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة وتصرفها غير منافي و مخالف للقانون، وإنما يجب أن يكون مستنداً ومبنياً على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعاً³.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن أعمال الإدارة وتصرفاتها القانونية والمادية لا تكون مشروعة، إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قبل مباشرة التصرف⁴.

ومن خلال الآراء التي تم عرضها، فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء، هو الرأي الأول لأنها أخذت بالمفهوم الواسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة القانون.

¹توف كنعان، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006، ص 3

²عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، ص 21

³عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، www.4shared.com/my4shared، ص 04 تاريخ

الزيارة 22 فيفري 2023. الساعة 23:22

⁴عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 22

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

أولاً: نظرية السلطة التقديرية للإدارة

تعني السلطة التقديرية للإدارة، عدم فرض سلوك معين تطلبه الإدارة في تصرفاتها، أثناء ممارسة اختصاصاتها القانونية، ولا يمكنها الخروج عليه، بل إعطاء الإدارة قدراً من حرية التقدير، لإتخاذ القرار أو عدم إتخاذه، وكذلك تقدير ملائمة التصرف، وتقدير الوقت المناسب لذلك¹. والسلطة التقديرية تقابلها السلطة المقيدة، بمعنى أنه في حالة إستيفاء شروط محددة مسبقاً يجب أن تتصرف الإدارة بقوة القانون بطريقة محددة ، وليس أمامها لأي حرية لمخالفة و إنتهاك القانون، وأظهر مثال على ذلك هو تسليم رخصة البناء، فإذا توافرت الشروط المطلوبة تسلم الرخصة وإذا لم تتوافر لا تسلم الرخصة.

ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية، الحفاظ على النظام العام، وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) منسلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به.²

إن السلطة التقديرية ، لا تعني تخويل الإدارة الحرية المطلقة في إتخاذ قراراتها، إذ أنها تبقى ملتزمة بأن تقيمتلك القرارات على أركان سليمة وصحيحة من ناحية، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى³.

ثانياً : نظرية الظروف الاستثنائية

¹سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية-ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص39

²محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص17

³فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37

المقصود بهذه النظرية أن بعض الإجراءات أو التصرفات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في ظل الظروف العادية، تعتبر مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف من أجل الحفاظ على النظام العام، أو إستمرارية سير المرافق العامة¹.

وما يجسد هذه النظرية في الدستور الجزائري هو صلاحيات رئيس الجمهورية في الحفاظ على أمن الدولة ، وفق صلاحياته الدستورية في إتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري ، وبالرجوع إلى الدستور فإننا نجد أنهتخول رئيس الجمهورية أن يتخذي حالة وجود تهديد للأمن والإستقرار الوطنيالتدابير والإجراءات المناسبة لمنع هذا الخطر، وبالتاليالحفاظ على النظام العام².

ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك يمكن الإشارة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهوريةبموجب الدستور وهذا لإعلان:

1- حالة الحصار وحالة الطوارئ كقيود على المشروعية الإدارية

- حالة الحصار

هي تلك الحالة التي تشكل تهديدا على سلامة الدولة مما يستوجب إعلان حالة الظروف الإستثنائية أو حالة الحصار وفقا لما حددته المادة 91 من دستور 1996، ومثالها ما حصل في 05 أكتوبر 1988 من مظاهرات قامت بها الجماهير في مختلف المدن الجزائرية أدت إلى المساس برموز الدولة كتخريب عدة مؤسسات إدارية عمومية واقتصادية، إستلزم معها ضرورة إعلان حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية في اليوم الموالي لها مباشرة أي في 06 أكتوبر 1988.

¹فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011 ص 67

²محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 18

ومهما كانت الأسباب التي أدت إلى هذه الأحداث ، فقد تسببت أعمال التخريب والتدمير المختلفة للهياكل العمومية في تهديد لوجود الدولة وأمن المواطنين ، وإعتداء خطير على النظام العام ، مما إستدعى الحاجة إلى أن يتولى الجيش الشعبي مهمة حفظ النظام العام بدلاً من قوات الأمن ودون وجود نصوص قانونية تحدد مهامه بدقة¹.

وهو النقص الذي تمت محاولة تداركه مع إعلان حالة الحصار الثانية، الذي تسبب فيها الإضراب السياسي لحزب جبهة الإنقاذ كذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الذي حدد فيه رئيس الجمهورية كل الأعمال القانونية والوسائل الواجب استعمالها من أجل الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذا السير العادي للمرافق العمومية، بناء على ما تم التوصل إليه من خلال ما تم قوله يمكن تعريف حالة الطوارئ على أنها وضع إستثنائي محدد، يجعل مؤسسات الدولة والنظام العام موضع خطر يهدد أمن البلدان.

-حالة الطوارئ

وتعرف حالة الطوارئ حسب عبد الحميد الشواربي والشريف جاد الله وفق مفهومين:

مفهو واقعي ومفهو قانوني أما المفهوم الواقعي فيتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحدث بها، ولا يمكن مواجهة هذه الحادثة أو الحوادث بالقواعد القانونية المتبعة للتعامل بها لمواجهة الحوادث بالقواعد القانونية الذي يعمل بها لمواجهة الحوادث العادية، وأما المفهوم القانوني فيتمثل في النظام القانوني تضعه الجهة المختصة لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقاً لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية، وفقاً لهذا التعريف فإننا نجد وضعاً قريباً جداً من حالة الحصار والقوانين التي تنطوي عليها، والتي تعمل بمثابة قيود على قواعد المشروعية العادية.

¹عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 374

وحتى في الدستور الجزائري لا نجد أي تمييز بين الحالتين فكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ تنص عليهما المادة 91 منه، دون أن تضع أي فروق بين القواعد التي تحكمها وليس هذا فقط، بل أيضا فيما يخص المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ جاء بنفس المبررات التي جاء بها المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار، إلا من حيث السلطة التي تتولى حالة الطوارئ وهي السلطة المدنية في حين تتولى حالة الحصار السلطة العسكرية، فوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 91 من الدستور الجزائري حيث تنص أنه: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ"، و توضحت هذه الضرورة الملحة في مجموعة الاعتبارات التي أستاذ إليها المرسوم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

إضافة إلى تعاريف الفقهاء لطبيعة حالة الطوارئ، حيث تتلخص في كونها حالة غير عادية تتطلب السرعة في اتخاذ مجموعة إجراءات قانونية كتدابير إستثنائية تفتقر إليها القوانين العادية لمواجهة هذه الضرورة الملحة¹.

نستخلص من خلال كل هذا أن طبيعة الأوضاع الداعية لإعلان هذه الحالة لا يتفق مع طبيعة الظروف الحالية، مما لا يستوجب استمرار هذه الحالة إلى غاية يومنا هذا، بل يعتبر أمر إنهاؤها من خلال مرسوم رئاسي أمر ضروري مع إنتهاء الأوضاع التي دعت إليها.

أما عن طبيعة قرار حالة إعلان الطوارئ، هناك من يرى أن القرار هو عمل من أعمال السيادة¹، كونه ذو طبيعة سياسية تهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة السياسية و ضمان سير الهيئات العامة.

¹ عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 375

2- الحالة الاستثنائية كقيد على المشروعية الإدارية

نصت على هذه الحالة المادة 93 من الدستور ومفادها أنه لا يتم إعلان هذه الحالة إلا في حالة وجود خطر متزايد على أن الدولة يهدد نظامها ومؤسستها الدستورية أو سلامة ترابها ويرجع أمر تحديد وجود هذا الخطر إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ولا يتم هذا إلا وفق الإجراءات المحددة والتي تضمن الحريات العامة للأفراد أولهذه الإجراءات:

- إستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري.

- الإستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية ، إلى كل من :
المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء

- إجتماع البرلمان من أجل تقريرها.

وخلافا عن الحالتين السابقتين (الحصار و الطوارئ) المحددتي المدة، كما هو منصوص عليهما في كل من المرسومين (المرسوم المتعلق بحالة الحصار والمرسوم المتعلق بحالة الطوارئ) فالفصل في مدة الحالة الإستثنائية غير محددة بفترة معينة.

إلا أنهذا لا يمنع إمكانية إنهاؤها ورفعها من طرف رئيس الجمهورية، وبنفس الإجراءات التي تم إعلانها بها تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال².

3 - حالة الحرب:

يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أووقع عدوان فعلي على البلاد، وفقا لنص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على: "إذا

¹محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص52

²نفس المرجع ، ص 22

وقع عدوان فعلي على البلاد¹ أو يوشك أن يقع جسيما نصت عليه ترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك².

كما يتوقف العمل بالدستور أثناء مدة حالة الحرب حيث، يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا إنتهت مدته الرئاسية فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، وأما في حالة إستقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر تخول كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب إلى رئيس مجلس الأمة، وفي حالة شغورها معا يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة³.

ثالثا : أعمال السيادة

السلطة التنفيذية تقوم إلى جانب نشاطها الإداري بمزاولة نشاط غير إداري ونطلق على هذا النشاط إصطلاحا تعبير (أعمال السيادة أو أعمال الحكومة) والتي تعرف بأنها: "مجموعة من الأعمال تقوم بها السلطات المركزية والتي تستند إلى باعث سياسي"⁴.

ويتمثل هذا النوع فيما تزاوله السلطة التنفيذية من أعمال تتصل بعلاقاتها مع الدول الأخرى¹ وهو ما سنوضحه باختصار فيما يلي:

أ- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 21

² المادة 109 من القانون 01-16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

³ المادة 110 من نفس القانون 01-16

⁴ Martine Lombard, Droit administratif, Ater a l'Université panthéon-ssas, 3e édition, paris 1999 p67.

¹ صدارتي صدارتي، مطبوعة جامعية في مقياس المنازعات الإدارية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر 2005 ص22

تكمّن هاته العلاقة في تلك الأعمال التي تساهم السلطة التنفيذية من خلالها مع البرلمان حتى يؤدي البرلمان وظيفته، ومثال ذلك إقترح القوانين وفي هذا الصدد تنص المادة 119 من الدستور " لكل من الوزير الأول و النواب حق المبادرة بالقوانين"، وكذلك قرارات السلطة التنفيذية بصدد تكوين البرلمان ومثال ذلك، دعوة الناخبين لإختيار أعضاء البرلمان أو دعوته للإنعقاد².

ب- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية

تعرف هاته الأعمال بأنها: " تلك الأعمال المرتبطة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى، وكذا الهيئات أو المنظمات أو الأشخاص الدولية الأخرى وتمثل الدولة في هاته الأعمال سلطتها التنفيذية"³. وهذه المجموعة من الأعمال تعتبر المجال الخصب الذي لم يجادل فيه أحد وجود نظرية أعمال السيادة، وهي تشمل جميع الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والإتفاقات والتصديق عليها وتفسيرها وتطبيقها، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الصادر بالإعتراف بدولة أو بحكومة أجنبية كما يتضمن أيضاً قبول الممثلين الدبلوماسيين وتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية⁴.

تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر إستثناء لمبدأ المشروعية الإدارية، والتي بموجبها يضع المشرع سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم، بحيث يصبح للقاضي الإداري مكتوف الأيدي حال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التدخل في أعمال السيادة، بأي شكل من أشكال الرقابة القضائية و الإلغاء فحص المشروعية أو رقابة التفسير.

² محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي

الإسكندرية، 2008، ص 47

³ المرجع نفسه، ص 48

⁴ عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 94

والحكمة من إستبعاد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء، هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج و لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي، لما يحيط بها من إعتبارا تسياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى و أبعد نطاقا تحقيقا لصالح العام دون خضوعها لرقابة أي كان نوعها¹.

المطلب الثاني: شروط المحققة لمبدأ المشروعية²

إن مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون، لذلك فإن تجسيده في أرضالواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف إحداها غياب ما يسمى بمبدأ سيادةالقانونوبالتالي إختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في: مبدأ الفصل بينالسلطات كفرع الأول، وتحديد السلطاتواختصاصات الإدارة في الفرع الثاني، ومبدأ الرقابة القضائية الفعالة كفرع ثالث.

الفرع الأول:مبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات يعني به توزيع السلطات الأساسية للدولة في أجهزة و هيئات مختلفة، بحيث لا تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، بسبب الآثار القانونية البالغة الخطورة التي تنجم عن ذلك، وهذا هو حالما تتحد السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة، ينتج عن ذلك انتهاك وتعسف على حقوق وحرريات الأفراد،فلا يتصور إذا إجتمعتالسلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرفي القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقفها للحسابأمام القضاء وهو جهازتابع لها¹.

¹محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 24

²سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكرالعربي، القاهرة، 1966، ص 17.

¹ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص34

ومن أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول أن: "السلطة توقف السلطة" بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى إحترام بمبدأ المشروعية².

الفرع الثاني: تحديد السلطات واختصاصات الإدارة

لا يمكن تحقيق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ودقيقة، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي والقوانين تتولى تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات موظفي السلطة القضائية واضحة، فهي تتولى الفصل في المنازعات و الخصوصيات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها³.

السلطة الإدارية في الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، فهي تتولى إنشاء المرافق العامة والغاية منها إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي تكفل المحافظة على النظام العام، وإذا قامت الإدارة بإصدار قرار خارج نطاق إختصاصها إعتبر عملها غير مشروع ، وكذلك في إبتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة. لهذا مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري⁴.

الفرع الثالث: مبدأ الرقابة القضائية الفعالة

ويقصد بالرقابة بأنها: مجموعة السلطات المحددة التي يخولها القانون لجهة معينة علنا لأشخاص و أعمال الإدارة، يقصد تحقيق المصلحة العامة.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ص

14

³ عبد الله عبد الغني بيسوني، المرجع السابق، ص 6

⁴ نفس المرجع، ص 7

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية، نظراً لما يتمتع به القضاء من إستقلال و ضمانات قانونية وإتصافه الموضوعي و توليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه، بإعتبارها الحقيقة وحكم القانون فيموضع النزاع¹.

وتهدف الرقابة القضائية على تصرفات وأعمال الإدارة إما إلى التأكد من نزاهة و مشروعية القرارات الإدارية من خلال الدعاوى التي يرفعها الأفراد كدعوى الإلغاء ودعاوى فحص المشروعية، وتقوم بمهمة الرقابة القضائية جهة قضائية متخصصة هي المحاكم الإدارية التي تعتبر أكثر فعالية لأنها نظام متخصص². وعليه يعتبر القضاء الإداري الجهة الحامية لمبدأ المشروعية، وتجسيد مكانته على أرض الواقع بالخضوع له، وهذا ما يحقق دولة القانون.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

رغم إتفاق معظم رجال الفقه على أن المقصود بالقانون الواجب الإحترام من قبل الإدارة -القول بأنها ملتزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية - هو القانون بمعناه أو بمدلوله الواسع السابق للإشارة إليه، إلا أن بعضاً من الفقهاء ذهب إلى عكس ذلك، إذ يرى أن المقصود بالقانون هنا، هو القانون بمعناه الضيق، مستنداً في ذلك من ناحية، إلى إعتبارات تاريخية ترجع إلى الأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية والتي من مقتضاها أن القانون البرلماني -باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة - إنما يتسم بالسمو والعلو.

ومن ثم يجب أن يرتبط به مبدأ المشروعية ويفسر على أساسه، كما أنه إستند من ناحية أخرى إلى أن القانون يجب أن يعطي فقط المعنى المحدد به في الدستور وهو مجموعة القواعد التي

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د. ط ، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012 ص 27

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16

يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الدولة طبقاً للقواعد التشريعية، وتصاغ في قالب شكلي ويحمل إسم قانون.

من هنا فقد أصبح الإتجاه الغالب في الفقه هو الإعتراف بأن القانون في مفهوم مبدأ المشروعية - كما بينا من قبل - هو القانون بمفهومه الواسع، وليس فقط القانون البرلماني أو الصادر عن السلطة التشريعية، وهكذا نخلص إلى أن مصادر المشروعية تشمل كافة القواعد القانونية في المجتمع أياً كان مصدرها، أي سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة

تتجسد هذه المصادر في كل من الدستور و المعاهدات والتشريعات العادية ثم اللوائح وكما يطلق عليها أحيانا التشريعات الفرعية، وهو ما سنتناوله في أربعة فروع مستقلة.

الفرع الأول: الدستور

الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية، تتبع في إعدادها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد وتعديل القواعد القانونية العادية، حيث تعتبر من قبيل الدستور القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء تواجدت في الدستور بمفهومه الشكلي، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية¹.

ولقد تضمن الدستور الجزائري¹ العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية، ومثال ذلكما جاء في المادة 29 منه: " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود

¹أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004 ص 11

²المرسوم الرئاسي 96/438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 08/12/1996

سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"².

كما أكدت المادة 31 منه على ذات المبدأ بنصها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية"³.

هاته المبادئ الدستورية قد تخالفها الإدارة بشكل مباشر، كأن تخالف نصا دستوريا فيتصرفاتها، كما قد تخالفه مخافة غير مباشرة، كأن تأتي تصرفا مطابقا لقانون عادي قد صدر مخالفا للدستور⁴.

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية تعتبر كأهم مصدرا للمشروعية، ليست محل خلافان الجدل يثور بشأن مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق.

ويرى الدكتور عمار بوضياف أن المبادئ العامة الواردة في ديباجة الدستور لا يمكن فصلها عن القواعد الموضوعية، أو القواعد الدستورية فهي جزء أساسي في الوثيقة الدستورية وتتمتع بذات الحجية، ولا يصح أنتزفي عليها قيمة قانونية أعلى من الدستور، و هذا لسبب بسيط هو أن

²المادة 29 من نفس المرسوم الرئاسي 438/96

³المادة 31 من نفس المرسوم الرئاسي 438/96

⁴محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2008، ص 22

قواعد الدستور تحتل قمة هرم النصوص الرسمية، و لا يصح من جهة أخرى إعتبارها في موضع القانون العادي لأن في ذلك إسقاط من قيمتها القانونية وتنزيل من مرتبتها¹.

الفرع الثاني: المعاهدات

تعرف المعاهدة على أنها إتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي من يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه، كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي². تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة.

وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالـدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون.

إذ تنص المادة 132 من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. وطالما إحتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية، سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتماتله في القوة، فإن بنودها و موادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة³.

الفرع الثالث: التشريع العادي

التشريع العادي هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الإختصاص العام في ممارسة الوظيفة التشريعية، وذلك في حدود اختصاصها وطبقا للإجراءات المنصوص عليها، وتقوم عادة بهذه الوظيفة السلطة التشريعية¹.

¹ أعمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق ص 11

² المرجع نفسه، ص 12

³ المرجع نفسه، ص 12

¹ صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص 56

وحفاظا على مبدأ المشروعية ، فإن الإدارة العامة تتقيد بما تضعه السلطة التشريعية منقوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور. ولقد حددت المادتين 122 و 123 خاصة من الدستور الجزائري إختصاص القانون، إنتص المادة 123 " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها

- نظام الإنتخابات

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية

- القانون المتعلق بالإعلام

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي

- القانون المتعلق بقوانين المالية

- القانون المتعلق بالأمن الوطني

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

وتتميز القوانين العضوية عن باقي القوانين، وهذا فيما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 123، إذ أن المصادقة على القوانين العضوية تتم بأغلبية (4/3) أعضاء مجلس الأمة، بينما يصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط، كما هو الحال بالنسبة للقوانين العادية¹.

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 12

وتتميز كذلك القوانين العضوية في وجوب إبداء المجلس الدستوري² رأيه حول مطابقتها للدستور، وهو ما نصت عليه المادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور "يبدى المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"

الفرع الرابع: التشريع الفرعي التنظيمي (اللائحي)

أطلق عليه إسم التنظيم في التشريع الجزائري ، ويقصد به التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية تمييزا له عن التشريع العادي أي القانون ، والذي يصدر دائما عن السلطة التشريعية.³

والسلطة التنظيمية يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول.

أولا: رئيس الجمهورية

بالرجوع إلى المادة 125 من الدستور الفقرة الأولى تنص "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون"⁴.

ما يلاحظ على هذا النص أن تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تم بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطاق كافة الميادين، باستثناء مجال القانون المحدد بموجب المادتين 122 و123 من الدستور.

² بمقتضى المادة 164 من الدستور يتكون المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء : ثلاثة (03) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 14

⁴ المادة 125 من الدستور الجزائري

ويمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة عن طريق التوقيع على المراسيم الرئاسية طبقاً للفقرة (06) من المادة 77 من الدستور.

ثانياً : الوزير الأول

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية، والسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية¹، وهو ما أوضحته المادة 125 (فقرة 2) من الدستور إذ تنص "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

وهو ما تشير إليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة 85 والتي تنص "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة

وستنطلق في هذا المطلب إلى مبدأ المشروعية، العرف والمبادئ العامة للقانون، وسنقسمه إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: العرف

يقصد بالعرف في اللغة كل ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، والعرف الإداري هو سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين لفترة من الزمن، بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك².

ويقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

-الركن المادي: ويتمثل في إعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين

بصورة متكررة ومستمرة¹.

¹محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 14

²سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 39

-الركن المعنوي: ويتمثل في الإعتياد بالإلتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها².

ويشترط في العرف الإداري بإعتباره مصدرا للقانون الإداريوللمشروعية الإدارية أن لا يكون مخالفا للتشريع، حرصا علإحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة. كما أنه لا يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضياتالإدارة العامة أو يعتمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة³.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

يعرف الدكتور عمار عوابدي المبادئ العامة لمقانون بأنها: " مجموعة قواعد قانونيةترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها هذا الأخير فيأحكامها،فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية"⁴

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: " تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكشفهاأو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامها، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادرالمشروعية، يتعين على الإدارة إحترامها وعدم الخروج عليها، فإذا خالفت الإدارة

¹علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريةمصر، 2009،ص 39

²نفس المرجع، ص 40

³محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص15

⁴عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990،ص101

تلك المبادئ كان عملها هذا إنتهاكا لمبدأ المشروعية، وعد تصرفها غير مشروع، وحق القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام¹.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والإنصاف..... إلخ.

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه²، ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر³، إذ تنص المادة 152 من الدستور فقرة 3: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"⁴

أما عن القيمة القانونية لهذه المبادئ، فإن الفقهاء والقضاء في كل من فرنسا ومصر إستقر على أن المبادئ العامة للقانون قوة ملزمة، وبالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لهذه المبادئ، إلا أن الخلاف قد ثار حول مدهذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية⁵.

وفيما يخص المبادئ العامة للقانون في الجزائر فنجدها في دستور 1996 حيث صنفها بعض الفقهاء¹، ومنها على سبيل الحصر، مبادئ تقليدية ذات محتوى جديد ومنها المساواة في تقلد الوظائف، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من دستور 1996 بقولها: "يتساوى جميع المواطنين في

¹ عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص 57

² Patrick janini, cours de droit administratif ,presses universitaires de LYON,1994,p 215

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16

⁴ المادة 3/152 من الدستور الجزائري

⁵ علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 44

¹ أعمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103

تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، المساواة أمام حق التعليم، بحيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة 53 من الدستور ما يلي: "تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني"²

² المادة 51 من دستور الجزائري لسنة 1996

الفصل الثاني

ضمانات مشروعية القرار الإداري

تمهيد:

إذا كان مبدأ المشروعية يحقق كفالة جدية من الناحية النظرية لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، فإن هذا المبدأ وحده لا يمكنه إثبات فعاليته إلا بوجود ضمانات تعمل على تأكيده ولم يكن هناك أفضل من الرقابة القضائية لضمان المشروعية، وذلك دون إنكار دور الرقابة الإدارية الذاتية للقرارات.

وبالتالي فإن هناك أنواع أخرى من الرقابة تكون في مجملها ضمانات غير مباشرة لمبدأ المشروعية تؤثر على أعمال الإدارة وهي:

- الرقابة التشريعية و الرقابة السياسية فالأولى يمارسها البرلمان في تمثيله للشعب، أما الثانية فيمثلها الرأي العام و الأحزاب السياسية¹.

و المهم أكثر هنا في هذا الموضوع هما الرقابة القضائية و الرقابة الإدارية لإرتباطهما الوثيق بمبدأ المشروعية كونهما ضمانات مباشرة تعمل على تجسيده².

¹ بالنسبة للرقابة البرلمانية يختلف نطاقها باختلاف النظام السياسي في كل دولة ولها النوع من الرقابة وسائل لعل أخطرها هو سحب الثقة بالحكومة أما بالنسبة للرقابة السياسية فهي في الغالب ما تكون من جانب الأحزاب السياسية المعارضة

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 1996، ص 69

المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرارات الغير المشروعة:

إن الرقابة القضائية أكثر فاعلية في ضمان مشروعية القرار الإداري حتى في أعمال الإدارة من الرقابة الإدارية للأسباب التالية:

أولاً: القاضي بما يملكه من عقلية قانونية تمكنه من معرفة أوجه الصواب و الخطأ بعيدا عن المؤثرات السياسية.

ثانياً: صعوبة إعتراف رجل الإدارة بالخطأ المنسوب إليه.

ثالثاً: عدم إطمئنان الأفراد لقضاء الإدارة، ذلك أنها خصم وحكم في نفس ولن نطيل الحديث عن أسباب فعالية هذه الرقابة، ذلك إن الرقابة القضائية على القرار غير المشروع سنعرضها في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: دعاوى مشروعية القرار الإداري

وهي تعتبر مجموعة الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية، يحركها و يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و تؤسس و تقام هذه الدعاوى على أساس مراكز وأسس قانونية عامة، وتستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعيها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية و النظام القانوني¹.

إن دعاوى مشروعية القرار الإداري تعتبر ضمن دعاوى قضاء الشرعية و التي تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة، وإن أهم الدعاوى التي يعنى بها القرار الإداري وحده.

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 305

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

أولاً: تعريفها

لقد اختلف الفقه هنا حول تحديد مفهوم دقيق وصريح لدعوى الإلغاء، حيث ركز كل جانب من الفقهاء على بعض المزايا والخصائص لهذا النوع من الدعاوى، علماً بأن التشريع الوطني و الدولي لم يضع تعريفاً لدعوى الإلغاء، وإنما اكتفى بتنظيمها و تحديد إجراءاتها و قواعدها. ويمكن تعريفها كما يلي: "هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحررها ويرفعها ذوي الصفات القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة، للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"، أما بالنسبة لسلطات القاضي المختص فتتحرك و تنحصر في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية¹. وإذا ما تبين عدم شرعية هذه القرارات حكم القاضي بإلغائها، وذلك بحكم قضائي ذو حجية عامة و مطلقة.

وكما يمكن تعريف دعوى الإلغاء أيضاً على أنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظراً لما يشوب أركانها من عيوب². وكخلاصة من التعريفين السابقين: فدعوى الإلغاء هي إلغاء القرار غير سليم، كما أنها غير موجهة للإدارة بل هي موجهة ضد قرار معين فهي ليست بين خصوم بل ضد قرار، فدور القاضي هو التحقق من شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه.

¹ أعمار عوابدي، المرجع السابق، ص 314

² محمد الصغير بلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 31

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

1- أنها دعوى قضائية

وإن كانت هذه الصفة غير منازع في ثبوتها في الوقت الحاضر فهي من إختصاص القضاء للفصل فيها، فقد جرى الشك في ثبوت هذه الصفة في الماضي (ففي فترة القضاء المحجوز كان مجلس الدولة الفرنسي مجرد هيئة إستشارية تعطي رأيا في التظلمات المرفوعة إلى الإدارة دون أن يكون أريها إلزامي)، ففي الواقع أن هذه الدعوى لم تصبح ذات طبيعة قضائية إلا منذ عام 1872، عندما أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضاء مفوضا، أما قبل هذا التاريخ فإن دعوى الإلغاء كانت بمثابة تظلم إداري رئاسي¹.

2- إنها دعوى من دعاوى قضاء المشروعية

فالهدف المنشود إذن من دعوى الإلغاء هو في إنعدام القرار المعيب بعدم المشروعية، وبهذا يكون إصطلاح مجاوزة السلطة مرادفا لإصطلاح: "عدم المشروعية" وهذا هو المعنى الغالب عند غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا، غير أن هنا كقلة من الفقهاء وعلى رأسهم العميد هوريو الذي يرى: أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري بمجرد خروجه عن قواعد المشروعية و إنما يلغيه لخروجه عن أخلاق الإدارة، و هذا الرأي الأخير لا يجد له سندا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي².

3- دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء المشروعية

وتتمثل وظيفتها وهدفها الجوهرى و الأساسى فى الحفاظ على مبادئ المشروعية بصفة عامة وعلى شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة.

¹ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (القضاء الإداري)، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، 2009، ص 193

² نفس المرجع، ص 193

4- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية

فعلى خلاف دعاوى القضاء الكامل و المتميزة بالصفة الشخصية و الذاتية فإن دعوى الإلغاء تتميز بكونها دعوى موضوعية عينية، وهي كذلك لكونها تتحرك و تثار على أساس مركز قانوني عام، إضافة لكونها تهاجم القرارات المطعون بعدم شرعيتها ولا تهاجم السلطات الإدارية مصدرها القرار، فمن يرفع دعوى الإلغاء إنما يحتج في حقيقة الأمر على قرار إداري يرى أنه غير مشروع و يطلب من القضاء إلغائه لأجل ذلك دون النظر إلى الحقوق الشرعية التي يربتها ذلك القرار أضف لذلك فان دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ذلك أن القرار لا يعني إلا شيئاً أساسياً و هو محو نتائج عدم المشروعية الذي يدفع بالإدارة المعنية إلى إعادة النظر و عدم مخالفة القانون.

5- دعوى الإلغاء هي الدعوة الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات غير المشروعة

هذا لعدم وجود أي دعوة قضائية سواء الإدارية أو غير الإدارية توازي دعوى الإلغاء و تحقق نفس النتائج و الآثار التي تحققها دعوى الإلغاء، فيما يتعلق بإلغاء القرارات و محو آثارها القانونية نهائياً.

6- دعوى الإلغاء من النظام العام

وهذا لأنه لا يجوز الإتفاق على عدم تحريكها و رفعها، كما لا يجوز الإتفاق علناً لتنازل عنها لعدم تحريكها، وعموماً فإن هذه الأخيرة هي النتيجة الحتمية المترتبة عن كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية¹.

ثالثاً: شروط دعوى الإلغاء

هناك شروط تتعلق بشكل هذه الدعوى و شروط تتعلق بموضوعها، و سنتناول ذلك بدءاً بـ:

1- الشروط الموضوعية

¹ عادل بو عمران، قضاء إداري، محاضرات أقيمت علي طلبية السنة الثالثة ل.م.د. ، 2012/2013

أ/الشروط المتعلقة بالقرار الإداري

فالقرار المراد الطعن فيه يشترط أن يكون:

أ/1- أن يكون القرار إداريا

إن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات هو من القرارات الإدارية و التي تعد تلك التخصصات الوظيفية للسلطة التنفيذية التي تنفرد بها عن السلطة القضائية و السلطة التشريعية، مع وجود إختلاف في معايير التمييز بين كون التصرف عملا إداريا أم لا.

فالمشرع الجزائري كان واضحا و أخذ بالمعيار العضوي وذلك بنصه في المادة 07 من قانونا لإجراءات المدنية و الإدارية:

" تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف ... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه"

كما جاء في نص المادة 900 من القانوني العضوي رقم 98-01 المتضمن قانون مجلسالدولة: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في : الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية" (من الهيئات العمومية الوطنية: مجلس المحاسبة، ومن المنظمات المهنية الوطنية: نقابة المحامين).

أ/2- أن يكون القرار نهائيا

القرار هو تصرف قانوني من جانب واحد تجريه الإدارة لما لها من سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا شرعا و كان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة¹. لتوفر الصفة النهائية للقرار الإداري، فإنه لا يكفي أن يكون صادرا من صاحب الإختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يمثل مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا و مباشرة و مجرد صدوره، و ألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه و إلا كان بمثابة إقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني الإداري النهائي.

فالقرار متى صدر مستوفيا شروطه، وتم نشرها أو إعلانه، أصبح نهائيا و جاز الطعن فيه وبالتالي أصبح تنفيذيا و حاز لقوة الشيء المقرر فيه. و بنص المادة (169 مكرر) من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "... قرار إداري " إنما قصد به حتما القرار المستوفي لشروط صحته لنفاذه.

وعليه يخرج من الأعمال التي تخضع للرقابة القضائية:

* الأعمال المادية و التي لا تقوم على سند قانوني كالتعدي، فينزل عمل الإدارة منزلة العمل المادي البحت.

* الإجراءات الداخلية للإدارة كالمنشورات والكتب الدورية.

* التصرفات القانونية الاتفاقية (العقود).

أ/3- أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية

فالقرارات الصادرة عن سلطة أجنبية كالقنصليات لا تكون محلا للطعن أمام القضاء الوطني.

أ/4- أن يكون القرار قد أثر على المركز القانوني للطاعن

¹ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1969، ص 273

وبتعبير بسيط هو القرار الذي يضر بالشخص فيهدر بعضا من حقوقه أو كلها، ويرى الفقهاء وجوب توفر شرطين فيه:

➤ أن يكون القرار المطعون فيه شأنه لأن يولد آثار قانونية.¹

➤ أن يكون القرار مولدا للآثار القانونية بذاته.²

ب/ الشروط المتعلقة برفع الدعوى : (المصلحة)

إن المصلحة شرط أساسي بصفة عامة، سواء كانت أمام القضاء الإداري، وتختلف المصلحة في قضاء الإلغاء، وذلك لرجوعها إلى الطبيعة الموضوعية.³

و بين اختلاف الآراء وذهاب البعض إلى وجوب توافر المصلحة الخاصة و تمسك البعض بالمصلحة العامة، إرتأى المشرع الجزائري الإكتفاء بنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وهو نص عام، وبذلك يشترط توافر المصلحة الخاصة طالما لم يوجد نص خاص عن المصلحة في دعوى الإلغاء.

ج/ شروط انتقاء طريق الطعن المقابل

بمعنى أن لا يكون للطاعن طريق آخر، يستطيع به إقتضاء حقه كما في دعوى الإلغاء، فإذا توافرت هذه الدعوى جاز للطرف الآخر الدفع بالطعن المقابل فتفرض دعوى الإلغاء.

- شروط أعمال الدفع بالطعن المقابل:

* أن يكون للطاعن طريق قضائي آخر غير التظلمات.

* أن يحقق هذا الطريق نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.

¹مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول و أوجه الإلغاء)، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 42

²سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 409

³فيصل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2003-2022، ص 56

* أن لا يكون طريق الطعن المقابل مجرد دفع، وإنما يجب أن تكون دعوى أصلية.
* وأساس الدفع بالطعن المقابل يعود إلى إعتبارين: أحدهما قانوني وذلك ليؤكد أن دعوى الإلغاء هي دعوى احتياطية، لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم توجد وسيلة أخرى.
وأخر واقعي: مفاده تخفيف العبء على مجلس الدولة.

2- الشروط الشكلية

أ/ بالنسبة للميعاد

تنص المادة (169 مكرر) فقرة 02: "ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه وينشره"

لذلك يجب رفع دعوى الإلغاء خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار الفردي لشخص منصدر ضده، القرار التنظيمي، (باستقرار النص الفرنسي، نجد أن النص العربي فيه غموض حيث التعبير... بل ولا يؤدي المعنى الحقيقي منه)¹.

ب/ بالنسبة للإجراءات و الشكل

إن دعوى الإلغاء تتطلب نفس الإجراءات و الشكل المتطلبة في أي دعوة عادية، فيجب تحديد عريضة تتضمن ملخص الموضوع و التوقيع عليها من الطاعن شخصيا أو من يمثله قانونا إذا كان شخصا معنويا، ووجب إرفاق هذه الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء و نسخ بعدد الخصوم.

الفرع الثاني: مفهوم دعوى التفسير

¹ المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (الفقرة 01)

أولاً: مفهوم دعوى التفسير

و يقصد بها الدعوة القضائية الإدارية التي يحركها و يرفعها من لهم الصفة القانونية و المصلحة أمامالجهة القضائية المختصة، وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظم القانونية التي يوجد بها نظامالقضاء الإداري، و في النظام القانوني و القضاء الجزائي الغرفة الإدارية بالمجالسالقضائية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بحيث يطلب فيها من سلطة القضاء المختصةتفسير تصرف إداري قانوني غامض لأجل تحديد المراكز القانونية و توضيح الحقوق والالتزامات الفردية، و تنحصر سلطة القاضي في دعوى التفسير الإدارية في البحث عن المعنالصحيح و الحقيقيلتصرف المطعون و المدفوع فيه بالغموض و الإبهام، وذلك بالكشف و الإعلان عنه في حكمقضائي حائز لقوة الشيء المقضي به¹.

ثانياً : خصائص دعوى التفسير

تتسم دعوى التفسير بجملة من الخصائص الذاتية وهي:

1- دعوى التفسير هي دعوى قضائية

يعني ذلك هي ليست بتنظيم إداري، كما أنها ليست مجرد دفع قضائي بالرغم من أنها ترفع و تتحرك بعد عملية الدفع بالغموض و الإبهام.

2- دعوى التفسير دعوى موضوعية (عينية)

لكونها تنصب على التصرف القانوني الإداري الغامض و المبهم و لا تنصب على السلطانالتي أصدرته، و تحقق أهداف عامة تتمثل في الكشف عن المعنى الصحيح والحقيقي للعماللقانوني الإداري الغامض.

3- دعوى التفسير هي دعوى قضائية في نظامها القانوني الخاص

¹مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة 3، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص32-33

لكون كل مصادر نظامها القانوني هي مصادر قضائية من حيث إجتهد و إبتكار القضاء الإداري.

ثالثا: طرق تحريك دعوى التفسير

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين هما:

1-رفع دعوى التفسير بطريقة مباشرة

تتعقد هذه الدعوى وترفع مباشرة أمام السلطة القضائية المختصة من طرف ذوي الصفة القانونية وفي نطاق الشروط و الشكليات و الإجراءات القانونية المقررة، وتعتبر هذه الطريقة حديثة جدا¹.

2-رفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة (غير مباشر)

وتعتبر الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض و الإبهام في قرار أداري مرتبط ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية (المدنية أو التجارية) المطروحة أمامها بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية (القضاء الإداري). ومباشرة يتوقف النظر و الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي الواضع للقرار المطعون فيه بالتفسير².

رابعا: الشروط الشكلية لقبول دعوى التفسير

سنعالج هذه الشروط في النظرية العامة للمنازعات الإدارية في نطاق القانون الإداري المقارن بصورة تخدم النظام القانوني القضائي الجزائري بصورة أو بأخرى.

1- شروط طبيعة التصرف القانوني الذي تنصب عليه دعوى التفسير المباشر

¹ أعمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 200-201

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 210

دعوى التفسير الإدارية المباشرة لا تقبل من طرف السلطة القضائية المختصة، إلا إذا كانت منسوبة على عمل إداري قانوني.

أما في النظام القانوني الجزائري فدعوى التفسير لا تنصب إلا على القرارات الإدارية، أي يجب أن تنصب على أعمال قانونية انفرادية، ولا يمكن قبولها حول العقود الإدارية و يعود ذلك إلى طبيعة النظام القانوني الجزائري و خصائصه الذاتية.

2- شروط أن يكون التصرف محل دعوى التفسير المباشر غامضا ومبهما

لا يتم قبول دعوى التفسير المباشر من طرف الجهة القضائية المختصة، إلا إذا كان التصرف الإداري المطعون فيه يسوده الغموض والإبهام، ومبهما حقيقة وبصورة عميقة و جدية كأن تكون عباراتو دلالات مضمون التصرف متناقضة مع الغاية المرجوة منها.

3- شروط وجود نزاع جدي قائم حول معنى التصرف الإداري الغامض و المبهم

يجب أن يترتب على غموض القرار نزاع جدي بين طرفين أو أكثر، على أن يكون قائما فعليا ولم يتم فضه بصورة ودية.

4- محل الطعن

القاعدة العامة أن دعوى التفسير التي ترفع أمام القضاء الإداري تنصب فقط على القرارات التي تصلح أن تكون محل دعوى الإلغاء أمامه، طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و نرى هنا أن توزيع الاختصاص القضائي بالنظر في الطعون الخاصة بتفسير القرارات الإدارية يبقى قائمة - كما هو الحال في دعوى الإلغاء - على أساس المعيار العضوي.

***المحكمة الإدارية:** ترفع دعوى التفسير أمام المحكمة الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عنالجهات الإدارية الواردة بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبطبيعة الحال فإن القرارات و الأحكام الصادرة عن الجهات الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة شأنها شأن القرارات الفاصلة في دعوى الإلغاء.

*مجلس الدولة : يحدد مجال إختصاصه إبتدائيا ونهائيا بالطعون الخاصة بتفسير القراراتالصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية طبقا للفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلسالدولة. كما أكدت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أيضا على إختصاص مجلسالدولة بتفسير القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمامه. وعليه فإنه يخرج من دائرة هذه الدعوة تفسير الصفقات العمومية، أو أي تصرفات أخرى على خلاف مجلس الدولة الفرنسي¹.

5- شرط الصفة والمصلحة

إن دعوى التفسير الإدارية المباشرة بإعتبارها دعوى قضائية أصلية و مباشرة،لذلك يتطلب لتحريكها ورفعها و قبولها توفر شرط الصفة القانونية و المصلحة و الشخصية و الشرعية.

6- شرط المدة لقبول دعوى التفسير

إن دعوى التفسير المباشرة لا تخضع في تحريكها و قبولها لشرط المدة الزمنية، فيمكن رفعها و قبولها في أي وقت كأصل عام مادامت الأعمال والتصرفات و الأحكام القضائية الإدارية المطعون فيها بالغموض و الإبهام موجودة و نافذة².

خامسا: سلطات القاضي في دعوى التفسير

¹محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 208

²عمار عوابدي،المرجع السابق،ص 180-181

إن سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير مقيدة و محددة بإعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار المطعون فيه، برفع الغموض و الإبهام عنه طبقاً للقواعد التقنية و الفنية السائدة في مجال تفسير القانون، وهو ما يقتضي الإلمام بعلم مصطلحات القانون، وعليه فإن قاضي التفسير ليس من سلطته و لا إختصاصه البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه بموجب دعوى التفسير، كما أنليس له أن يلغيه لأن الدعوى هنا دعوى تفسير و ليس إلغاء، و تتم عملية التفسير بموجب عمقضائي (قرار من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة)حائز لقوة الشيء المقضي به يبلغ إلرافع الدعوى فيحالة الطعن المباشر و إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة لتستأنف وتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية، مع الالتزام بالخضوع بمنطوق قرار المحكمة الإدارية أو مجلس الدول بشأن تفسير القرار محل الإحالة¹.

المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

إن دخول القرار الإداري حيز يكون التنفيذ منذ علم المخاطب به، وهذا كقاعدة عامة مع إستمرار ذلك دون توقف أو تعطل، نظراً لما يفترض فيه من سلامة و مشروعية من جهة، و خوف من المساس بالنظام العام و حسن سير المرافق العامة من جهة أخرى، و لهذه القاعدة جملة من الإستثناءات، حيث يمكن توقف القرار الإداري و شل تطبيقه بالنسبة للمستقبل بصفة مؤقتة و يتقرر ذلك إما بنص قانوني أو بمقتضى قرار قضائي.

الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار بحكم القانون

يتم إيقاف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت الظروف، و متى إستوفى المعني بخطاب القرار و المخاصم له الشروط المطلوبة نصاً، وهذا ما تقتضيه بعض النصوص القانونية، و لعل أبرز مثال ما جاء في نص المادة 13 من قانون 91-11 و المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل و المتمم حيث جاء فيها: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 211

العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية و لا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار و نشره في هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة¹.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي

من الواضح و المعلوم أن الطعن بالإلغاء ليس له أي أثر قانوني موقوف للقرار محل الطعن و ذلك عملا بمبدأ غير الموقف للدعاوى أمام القضاء الإداري كأصل عام، و هو المبدأ المسلم به و الذي يجد حجيته في علو المصلحة العامة عن الخاصة، غير أن ذلك لا يعنى التضحية الكلية بالمصلحة الخاصة.

أولاً: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى وقف التنفيذ

1- فيما يخص دعوى التنفيذ أمام المحاكم الإدارية

حسب ما جاء في نص المادة 833 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فإن الطعون القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية لا توقف كأصل عام تنفيذ القرارات المتنازع فيها ما لم تقضي النصوص القانونية بخلاف ذلك صراحة، و كإستثناء من ذلك فإنه يجوز للمحكمة الإدارية النظر في الطلبات المرفوعة إليها و التي ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري كما تخص بذلك التشكييلة الناظرة في الموضوع، و يشترط لقبول النظر في هذه الطلبات ما يلي:

- أن تدرج الطلبات في دعوى مستقلة.

- أن يكون رفع الدعوى متزامن مع وجود دعوى مرفوعة في الموضوع، أو على الأقل بوجود

تظلم مرفوع.

¹ عادل بوعمران، النظرة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 64-65

² نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "لا تتوقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص على خلاف ذلك. غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري

من المعروف أنه يقبل ولا ينظر في الدعوى
، يمكن للجهة المختصة بسلطة التحقيق والتفتيش المتعلقة بصحة الطلبات بالوسائل التي يصرح بها النص القانوني، فإنه يجوز
لها تفحصها دون التحقيق فيها، وفي كلاً لأحوال يكون فصلها في طلبات توقف التنفيذ بناءً على أمر مسببة.
تجدر الإشارة إلا أنه في حالة الموافقة على طلبات وقف التنفيذ، فإنه يتم تبليغ ذلك بموجب
أمر رسمي يقضي صراحة بذلك أو بالوسائل المتاحة خلال 24 ساعة إلى الجهة الإدارية مصدره
القرار لتوقف آثاره ابتداءً من تاريخ و ساعة العلم.

2- فيما يخص وقف التنفيذ المرفوعة أمام مجلس الدولة

على غرار المحكمة الإدارية فقد أوكل لمجلس الدولة سلطة الفصل في طلبات وقف
التنفيذ المرفوعة إليه، و ذلك عندما يفصل كدرجة أولى و أخيرة بنفس الأحكام المتعلقة بوقف
التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بمعنى آخر وفقاً لنفس
الشروط المطلوبة و الإجراءات الواجب إتباعها لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية.
و كذلك لمجلس الدولة إختصاص الفصل أيضاً في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية عندما
يفصل كقاضي إستئناف، إذ يجوز لمجلس الدولة عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة
الإدارية قضي برفض الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري، أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب
المستأنف و يتوقف هذا على توافر الشرط التالي:

- أن تكون الأوجه المثارة في العريضة جدية، و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه،
و لا يقصد بالوسائل الجدية وسائل المماطلة، و إنما الوسائل التي تطرح مسألة حقيقية والتي
يتوجب على القاضي أن يفصل فيها عندما يفصل في الدعوى الرئيسية¹.

ثانياً: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى استعجاليه

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 66

الفصل الثاني ضمانات مشروعية القرار الإداري

نشير إلى أن معيار القضايا الإستعجالية هو طبيعة ظروفها لا رغبة أشخاصها، و يبني هذا المعيار على أن إختصاص القضاء المستعجل هو إختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام¹. بغض النظر عن الجهة القضائية الناظرة في الطعن سواءا كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فإن إختصاص البت في المادة الإستعجالية منوط بالتشكيلة الجماعية الناظرة في دعوى الموضوع، و هي المادة التي يفصل فيها قاضي الإستعجال دون المساس بأصل الحق²، و يأمر فيها بالتدابير المؤقتة، و التي من بينها وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن و هو التدبير المتوقف إعماله على توفر الشروط التالية:

- يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير إستعجالية.
- وقف التنفيذ.

- عرض موجز عن الواقع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، أو بصيغة أخرى بيان الوقائع التي تثبت أن عند تنفيذ قرار ينتج عن حدوث عواقب يصعب تداركها³.
- يجب أن تدرج الطلبات ضمن دائرة الإختصاص النوعي للجهة القضائية.
- يجب أن ترفق العريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 118

² عبد القادر دينس، فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009، ص 62

³ تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يفصل في المادة الإستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"

- كما تنص المادة 918 من نفس القانون كذلك على "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الدعوى و يفصل في اقرب الآجال"

- تنص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يجب أن يتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير إستعجالية عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية"

- يجب أن تكون الطلبات جدية، و نعتي بالجدية تلك الأوجه الخاصة التي قد يستشفها القاضي من خلال تحقيقه، و التي ومن شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، أي إقتناع القاضي أن القرار محل الطعن غير مشروع.

وهنا تكون للقاضي الإستعجالي سلطة رفض إصدار أمر وقف التنفيذ مع التسبب، أو الموافقة على ذلك، و في حال الموافقة فإنه يجب تبليغ الأمر بصفة رسمية، بكل الوسائل المتاحة ليرتب آثاره من ذلك التاريخ، كما يمكن للقاضي أن يقرر تنفيذه فور إصداره و هذا النوع من الأوامر الإستعجالية يقبل أي نوع من أنواع الطعن¹.

المطلب الثالث: رقابة القاضي الجنائي على مشروعية القرار الإداري

قد يثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية البحث في مسألة إدارية يتوقف على حسمها في صور معينة، ويتحدد بعد ذلك الفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة. فقد تتخذ الإدارة صورة معينة في مواجهة أحد الأشخاص (كخلق محل مثلاً)، و لكنه يأبى تنفيذه و يقوم بفتح محله و يمارس نشاطه بصورة عادية، و هنا لا يكون على الإدارة إلا أن تغلق المحل بالقوة الجبرية، و تحيله إلى القاضي الجنائي لعقاب على مخالفة أوامرها، و في هذه الحالة قد لا يكون أمام هذا الشخص تبرئة نفسه إلا أن يدافع أمام القاضي الجنائي بعدم مشروعية الغلق، و على هذا الأساس سنتطرق إلى معرفة إختصاص القاضي الجنائي لرقابة مشروعية القرارات الإدارية و شرط هذا الإختصاص ونطاق سلطة القاضي الجنائي في هذه الرقابة و حدود هذه السلطة و ذلك ضمن ثلاث فروع:

¹ تنص المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يتم تبليغ الرسمي الأمر الإستعجالي، وعند الإقصاء يبلغ بكل الوسائل و في أقرب الأجل"

الفرع الأول: أساس اختصاص القاضي برقابة مشروعية القرارات الإدارية

لما كان القانون هو الأساس الذي تشيد عليه قواعد الإختصاص إعمالاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، فإنه تأسيساً على ذلك ينعقد الإختصاص للقاضي الجنائي برقابة مشروعية القرار الإداري تطبيقاً لهذا المبدأ، أي مبدأ الشرعية الإجرائية¹.

أما إذا كان بطريقة غير مباشرة إلا أنه يرد كحالة إستثنائية، ذلك أن تأخير الفصل الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في شرعية القرار الإداري من طرف القاضي الإداري صاحب الإختصاص الأصيل، ينجز عنه مخالفة لمقتضيات العدالة، بحيث يمكن قبوله في المواد المدنية بضرر أقل، إلا أنه لا يحتمل في المواد الجنائية لإتصالها المباشر بحريات الأفراد لما يترتب عليها من مساس بالغ بحقوقهم و خدش فادح مع العلم أن مصائر المتهمين معلقة وحريرتهم الشخصية رهينة حتى يفصل القاضي الإداري في المسألة الأولية التي أحييت إليها، و إنه لن يتمكن من القضاء فيها فور إحالتها إليه، و إنما لا بد لها أن تخوض مرحلة إجرائية طويلة و معقدة.

كل هذه العبارات فرضت نفسها على محكمة التنازع الفرنسية، و أدت بها إلى الإعراف للقاضي الجنائي بالإختصاص برقابة مشروعية اللوائح الإدارية دون القرارات الفردية، و ما يلاحظ في هذا الصدد التفرقة بين القرارات الفردية و اللوائح و التي كانت مبينة أساساً على رغبة محكمة التنازع في رفع الحرج عن القاضي الجنائي حال فصله في مشروعية القرارات الإدارية الفردية، و ذلك أن هذه المهمة تحتاج إلى معرفة عميقة بالقانون الإداري، و قد جاءت محكمة النقض و إعترفت للقاضي الجنائي بالرقابة على القرارات الفردية و اللوائح معاً و أقرت بذلك الإختصاص سواء إقترنت اللوائح بجزء أو لم تقترن به، في حين أن محكمة النقض قيدت هذا الإختصاص باللوائح و القرارات الفردية المقترنة بجزء جنائي يترتب على مخالفتها فحسب.

¹ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 48

أما فيما يخص المرحلة اللاحقة لصدور التشريع العقابي الفرنسي الجديد: فقد جاء ليحسم الجدالات حول رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، حيث أرسى هذا الأخير مبدأ قانونيا واضحا و صريحا يؤكد إختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية، سواء كانت فردية أو تنظيمية و بصرف النظر عما إذا كان يترتب علم مخالفتها جزاء جنائيا أو لم يترتب¹.

الفرع الثاني : شروط اختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية

إذا ثبت إختصاص القاضي الجنائي من خلال مراقبة شرعية القرارات الإدارية وثبت له على أساس قانوني ، بالإضافة إلى ذلك ، يجب إستيفاء شروط معينة لممارسة هذا الإختصاص فالشريعة الإجرائية لا تعني إشتراط أن يقرر القانون الإجراء، بل أنها تتطلب كذلك أن يحدد القانون بوضوح الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة لإتخاذ الإجراء بحيث لو أغفلت صار الإجراء باطلا، و تأسيسا على ما سبق ذكره يمكن القول بأن هناك شرطين أساسيين ينبغي توافرهما لكي ينعقد الإختصاص للقاضي الجنائي برقابة مشروعية القرار الإداري و هما:

أولا: شرط شكلي

يتمثل في دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة، و يقصد به عدم جواز إعادة الدعوى إلى المرحلة السابقة، و إنما تتولى إستكمال إجراءاتها قديما.

ثانيا: شرط موضوعي

يتمثل في لزوم الفصل في مشروعية القرار الإداري، لإمكانية الفصل في مشروع الدعوى الجنائية².

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على القرارات غير المشروعة

¹ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 49

² نفس المرجع، ص ص 102-103

الرقابة الإدارية تعتبر تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها للتحقق من مدى مشروعيتها¹، أي مدى مطابقتها للقانون، و أحيانا تكون غاية رقابة الإدارة لأعمالها ليس فقط التحقق من مشروعيتها، بل أيضا التحقق من مدى ملائمتها للمصلحة العامة، فكما نرى فإنها تعد رقابة ذاتية، بمعنى أن الإدارة تراقب نفسها بنفسها و نتيجة هذه الرقابة إما: تأكيد سلامة العمل و صحته، و إما: سحب العمل أو إلغائه نظرا لعدم مشروعيته أو عدم ملائمته²، و الرقابة الإدارية حسب الدكتور محمد الصغير بعلي هي: "العلاقة القائمة بين الأجهزة و الهيئات الإدارية فيما بينها، كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية (الولاية مثلا) فهي حسب، رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة العامة على نفسها³.

حسب الأستاذ محمد محمد عبده إمام: المقصود بالرقابة الإدارية أن تراقب الإدارة تصرفاتها بنفسها، لذا فإنها تسمى (الرقابة الذاتية)⁴.

ففي هذا النوع من الرقابة نجد أن الإدارة تراجع أعمالها و تصحح ما يظهر لها من أخطاء من خلال المراجعة، أو من خلال تظلمات الأفراد كي تبقى أعمالها في نطاق المشروعية، فلا يطعن عليها أمام القضاء.

إذا كان المشروع قد سمح للأفراد الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء و التظلم بشأنها أمام الإدارة فإنه، بالمقابل قد سمح للإدارة سحب و إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عنها وفق أحكام قانونية خاصة تختلف بإخلاف طبيعة الإجراء المتخذ، و مدى مشروعية القضاء الإداري موضوع الإنهاء، و يتم إنهاء القرار الإداري إما بتدخل القضاء و إصدار حكم بإلغاء القرار لعيب -أصاب أركانه و شروط صحته- رافق صدوره أو بتدخل الإدارة المختصة خلال مدة قانونية

¹ أعمار بوضياف، دعوي الإلغاء، دار هومة الجزائر، 2006، ص 52

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 78

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 25

⁴ محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 61

محددة سلفاً، تعدم آثار القرار غير المشروع، و تتوفر للإدارة في رقابتها على ثلاثة إجراءات تمكنها من إنهائه، نعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير مشروع

لا تمتلك الإدارة سلطة سحب قرارا إداريا مشروعاً تمخض عن حقوق مكتسبة للغير احتراماً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "أنه من الأمور المسلمة أن القرارات الصحيحة النابعة عن السلطة تقديرية لا يجوز سحبها أو تعديلها".

فإذا كانت الإدارة لا تستطيع أن تلغي قرار إداريا سليماً يمثل حقاً للغير، فإنه لا يجوز لها أيضاً أن تسحبه، فإنه يجوز - خلافاً للأصل العام - للإدارة أن تسحب القرارات الخاصة بتوقيع الجزاءات على الموظفين و لا سيما جزء الفصل من الخدمة حتى إذا كانت مشروعاً، فإذا أصدرت الإدارة قراراً سليماً بفصل موظف، ثم رجعت لإعتبارات العدالة الإنسانية إلى سحب القرار، فإن تصرفها يعد سليماً، إلا إذا كان قرار الوظيفة المفصول فيه قد شغل بآخر، حيث لا تجرؤ هذه الإدارة على سحب قرار الفصل لإصطدامه بقاعدة الحقوق المكتسبة¹، و يترتب على ذلك أن القرارات الإدارية الفردية التي لم تكسب الغير حقاً أو مركزاً ذاتياً يجوز سحبها حتى إذا كانت مشروعاً، و يجوز للإدارة أن تسحب القرارات التنظيمية، حتى إذا كانت سليمة و لا غبار عليها، لأن هذه القرارات لا تنشئ مراكز ذاتية عامة، ليس لأحد التمسك بحق مكتسب في ظلها. أما بالنسبة لسحب القرارات الإدارية الفردية الغير المشروعة، فإن الأمر يقتضي أولاً التفرقة بين القرارات المنعدمة و القرارات الباطلة بطلاناً نسبياً².

¹ عندنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة الإسكندرية (مصر)، طبعة 02، سنة 2004، ص 124

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2007، ص 393

فالقرارات الفردية المعيبة يجوز للإدارة سحبها، وذلك خلال المدة المقررة للطعن فيها بإلغاء و هي ستون(60) يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، فإذا انتهت مدة الطعن في قرار دون أن يسحب من طرف الإدارة فإنه يعد قرارا سليما غير معرض للسحب أو الإلغاء، و ذلك بدافع الرغبة فيحتمية إستقرار الأوضاع الإدارية، بحيث يستقر القرار بعد فترة زمنية معينة.

أما القرارات المنعدمة التي لا تتولد عنها مراكز قانونية فليست جديرة بحماية القانون لها و بالتالي يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت مهما طال عليها الأمد.

أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها الإدارة بناء على إختصاص تقديري، فإن الإدارة لا يجوز لها أن ترجع إليها و تقدم على سحبها إلا في غضون المدة المقررة للطعن القضائي، فإذا إنتهت تلك المدة يعد القرار سليما ولا غبار عليه و لا يجوز التناول عليها سوة بالقرارات الإدارية المشروعة¹، و سنفصل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول:القرارات الإدارية التي لا يجوز سحبها

تعددت الاصطلاحات التي إستعملها الفقه و القضاء الفرنسي للدلالة على سحب القرار الإداري، و التي إنعكست علما لترجمة العربية بإستعمال إصطلاح السحب للدلالة على الرجوع في القرار، رغم أن السحب في اللغة العربية تعني الجر، و الذي لا يقود إلى إعطاء تصرف الإدارة أثرا رجعيا، بينما يعطي إصطلاح الرجوع هذا المعنى بدلالة الآيتين الكريميتين:

""وإذ الأغلال في أعناقهم و السلاسل يسحبون""².

""ربنا أبصرنا و سمعنا فأرجعنا نعمل صالحا إنا موقنون""³.

¹محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 394

²سورة غافر، الآية 71

³سورة السجدة، الآية 12

يبدو أن الموضوع يحتاج إلى شيء من الدقة في استعمال المصطلحات لإختلاف النتائج المرتبة عنها، وإن شيوخ استعمال السحب للدلالة على الرجوع يدخل في عداد الأخطاء الإنشائية التي يمكن القبول بها، و التي نستعملها بدورنا حتى لا يلتبس الموضوع على الباحثينو القراء.

أولاً: ماهية سحب القرار الإداري

1- تعريفه

عرف الدكتور رمزي الشاعر سحب القرار بأنه:

"رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات بحث يزول القرار منذ صدوره و يعتبر كأنه لم يكن إطلاقاً"¹.

عرف الدكتور إرحيم الكبيسي بأنه: "وسيلة قانونية تمارسها السلطة الإدارية لإزالة القرار من الأساس و كل ما يترتب عليه من آثار متى كان ذلك ممكناً شرعاً و يحقق هدفاً أسمى"، و متفق مع الدكتور محمد مدني، الذي عرف سحب القرار بـ: "محو آثار القرار الإداري في الماضي و المستقبل"².

و ينازع سحب القرار الإداري مبدأين متناقضين هما مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة التزاماً بإنهاء القرار المعيب لعدم مشروعيته، و مبدأ إستقرار المعاملات الذي يفرض على الإدارة توفير الطمأنينة و الإستقرار للمراكز القانونية من الزعزعة و الإضطرابات، و يركز إستقرار المعاملات على مبادئ عامة للقانون كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

فالفقيه - فالين - "أعتبر نظرية السحب بمثابة صراع بين المصالح و من الضروري إيجاد حل لهذا الصراع عن طريق إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة التي تفرض إنهاء كل قرار يحد عن

¹عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 126

²محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 491

مبدأ المشروعية و بين المصلحة الخاصة التي تفرض إعطاء قدر من الإحترام للحقوق التي كانت ثمرة لقرارات السلطة العامة".

و من هنا تم العمل على تقييد حرية الإدارة في سحب القرار الإداري في مجلس الدولة الفرنسي، لضمان حماية الأوضاع القانونية و إعطائها قدر من الإستقرار¹.

كما أن مجلس الدولة المصري قضى بعدم جواز سحب القرارات الإدارية المخالفة للقانون بعد إنقضاء المدة التي يجوز فيها إلغائها قضائياً، و إن ذلك يرجع إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية و بين وجوب إستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري.

و هنا نشير إلى أن السحب يتعلق بقرار خرج إلى الوجود و أحدث أثراً قانونياً سواء بإنشاء مركز قانوني جديداً، أو تعديل مركز قانوني قائم، أما إذا ترتب على عمل الإدارة أي أثر قانوني سواء كان مرده في ذلك طبيعة العدل أم قصد الإدارة، فلا يعتبر هذا العمل قراراً إدارياً².

2- تمييز سحب القرار عن التصرفات القانونية الأخرى

أ- تمييز السحب عن الفسخ في القانون الخاص

يقصد به الفسخ إرجاع الشيء إلى أصله، بمعنى أن العقد ينحل لا من وقت الفسخ فحسب بل من وقت النشوء، أي أن للفسخ أثر رجعي كالسحب، فيكون العقد كأن لم يكن و يسقط أثره في الماضي ما بين المتعاقدين و الغير.

و يختلف الفسخ عن السحب من حيث:

*الفسخ يرد على عقد ملزم لفريقين، بينما يرد السحب على قرار إداري.

*لا يستطيع أحد المتعاقدين الإنفراد بالفرد و يتم إما باتفاق الطرفين أو بحكم محكمة، بينما يتم سحب القرار بإرادة المنفردة.

¹عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ص 126-127

²محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 492

*الفسخ يكون بمثابة جزاء لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه، بينما السحب إجراء لتصحيح خطأ ارتكبه الإدارة.

*العقد القابل للفسخ يولد صحيحاً، بينما يرد السحب أساساً على قرار معيب منذ نشأته.

ب- تمييز السحب عن حكم الإلغاء القضائي

يعد الحكم الصادر عن القاضي بإلغاء قرار إداري بمثابة إنهاء قانوني للقرار الإداري بأثر رجعي و إعتبره كان لم يصدر قط، و بمقتضاه يعود الطاعن إلى مركزه القانوني السابق الصادر حكم الإلغاء، فوجه الشبه بين السحب والإلغاء القضائي يتمثل في الأثر الرجعي و في الأجل المحدد لكل منها.

و يختلف السحب عن الإلغاء القضائي في النقاط التالية:

*السحب هو قرار إداري، بينما الإلغاء القضائي هو حكم قضائي بناء على خصومة.

*قرار السحب يتم بمبادرة من الإدارة أو بناء على تظلم، بينما حكم الإلغاء لا يتم إلا على بناء دعوى و يكون بمثابة جزاء لعدم مشروعية القرار.

*حكم الإلغاء يتمتع بقوة الشيء المقضي به و ينطوي على إعدام القرار الإداري في مواجهة الكافة، و قرينة الحقيقة التي يعبر عنها الحكم لا الدليل العكسي، بينما لا يتمتع قرار السحب بهذه الخاصية، إذ يجوز للإدارة مراجعة تحريفها و يمكن الطعن فيه بصورة غير مباشرة الدفع بعدم المشروعية، بينما لا يطعن في الحكم بعد مرور فترة الطعن إستثنافاً و نقضاً و يستطيع القاضي الرجوع عنه لو تبين له عدم مشروعيته¹.

*ميعاد الطعن القضائي قرره المشرع، بينما ميعاد السحب الإداري قرره الاجتهاد القضائي.

*أسباب سحب القرار الإداري أوسع من أسباب الإلغاء القضائي فقد تتعلق بالمشروعية والملائمة بينما تقصر رقابة القضاء على المشروعية.

¹عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 127

ج- تمييز السحب عن الإلغاء الإداري

يعني الإلغاء الإداري من الإدارة المختصة بأثر فوري يسري على المستقبل دون الماضي، فهو يأخذ بالحسبان الآثار التي تحققت قبل صدوره، فقد يصدر القرار مخالفا للقانون، أو تجدد الإدارة أن القرار الصادر غير ملائم أو أصح كذلك فتلغيه دون أن تمس بالأوضاع، ويختلف بالتالي عن السحب و إن كان كل منهما صادر عن الإدارة، إلا أن السحب يتم لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و تغيير الظروف، كما أن مبدأ حماية الحقوق المكتسبة هو الذي يحكمه السحب و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

د- تمييز السحب الإداري عن القرار المضاد

القرار المضاد هو: "قرار إداري تنهي الإدارة بواسطته تصرفها السليم الذي أنشأ حقوقاً للآخرين"، وهو قرار مستقل عن القرار الإداري الأول، يصدر وفقاً للقواعد القانونية المتعلقة به لإنهاء قرار سليم، فلا يخضع القرار المضاد لسلطة الإدارة التقديرية، بل لا بد من إختصاص محدد قانوناً. و مثال ذلك إذ فقد الموظف العام أحد شروط التعيين في الوظيفة و أرادت الإدارة إنهاء قرار التعيين فتحدد قرار بعزله، أو أن تنتهي رابطة الوظيفة بالإستقلالية أو بالإحالة على التقاعد أو بفقدان الوظيفة.... الخ¹.

و يختلف السحب عن القرار المضاد في نقاط عديدة أهمها:

* القرار المضاد لا يمكن أن يصدر إلا طبقاً للإجراءات و الأحكام المحددة في القوانين والأنظمة، بينما قرار السحب محكوم بالمبادئ التي أفصح عنها القضاء الإداري.

* القرار المضاد يصدر لإلغاء أو تعديل قرار إداري صدر سليماً و دخل حيز التنفيذ، بينما قرار السحب مجاله القرارات غير المشروعة و المنعدمة و المبنية على غش أو تدليس، و إستثناء بعض القرارات الإدارية السليمة.

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 128

*تكون الإدارة محكومة بالنص القانوني فيما يخص القرار المضاد و إلا كان قرارها غير مشروع بينما يرتبط قرار السحب بالقرار الأصلي فتصده الإدارة إما لتجافيه مع المشروعية أو لعدم الملائمة لمقتضيات الصالح العام.

*القرار المضاد ينصرف أثره على المستقبل فقط، بينما قرار السحب يكون بأثر رجعي².

*القرار المضاد محكوم بقاعدة تقابل الأشكال على الأقل في شقها المتعلق بتوازي الاختصاصات فيما يخص القرارات الفردية، و بشقها المتعلق بالشكل و الإجراءات فيما يخص القرارات التنظيمية كما أنه واجب التسبب، بينما يكون قرار السحب في حل تلك القيود باستثناء تلك التي قررها الاجتهاد القضائي فيما يخص ميعاد سحب القرار الإداري.

3- أركان السحب الإداري

يشترط لصحة سحب القرارات الإدارية، كأي قرار إداري، توافق الأركان الشكلية والموضوعية.

أ- الأركان الشكلية

يجب على الإدارة أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون، فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً، فإن لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه، أما بالنسبة لهدف القرار أو غايته، فإن الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة من وراء إصدارها للقرار الإداري.

و هذا القيد لا يحتاج إلى نص و لا يعد من العناصر المقيدة للإدارة في إصدار قراراتها و على كل فإن القرار الإداري في حقيقة الأمر يتضمن قدراً من السلطة التقديرية و قدراً من الاختصاص المقيد معاً، و لكن بنسب متفاوتة¹.

ب- الأركان الموضوعية

تسري على الأركان الموضوعية لقرار السحب، سواء بالنسبة لسبب قرار الإلغاء أو محله أو هدفه القواعد الأساسية التالية:

²نفس المرجع، ص 128

¹محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 58

ب-1- السبب

يبني قرار السحب، كما هو الحال في أي قرار إداري، على وجود و قيام حالة واقعية أو قانونية تشكل سببا للسحب يختلف الأمر حسب مدى مشروعية القرار المسحوب.

القرارات المشروعية (السليمة)

إستقر الفقه و القضاء على أن القرارات الإدارية المشروعية سواءا كانت تنظميه أو فردية لايمكن سحبها، كقاعدة عامة لضمان مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، و إحترام الحقوق المكتسبة

القرارات الغير مشروعية (المعيبة)

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى سحب قراراتها بإزالة ما كان قد ترتب عنها من نتائج قانونية، بأثر رجعي (دون أن يكون لها ذلك الأثر أيضا في المستقبل بطبيعة الحال)، على أن يتم ذلك خلال مدة محددة بقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء¹ كما بينا.

ب-2- المحل (الأثر القانوني)

خلافا للإلغاء فإن السحب سري بأثر رجعي، أي أنه من شأنه أن يضع حدا نهائيا لترتيب الآثار مستقبلا، كما يمحو أي اثر (حق، التزام) كان قد تولد عن القرار المسحوب ماضيا.

ب-3- الهدف

الهدف من سحب القرار الغير مشروع هو ضمان إحترام مبدأ المشروعية تجسيدا لدولة القانون.

ب-4- المبادئ التي تحكم السحب القرار

➤ مبدأ المشروعية.

➤ مبدأ عدم الرجعية القرارات الإدارية.

¹ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 58

➤ مبدأ عدم المساس بالآثار للقرارات الإدارية.

ب-5- الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها

إختلف الفقه بخصوص الأساس أو المبرر الذي يعطي الإدارة الحق في سحب القرارات الإدارية الصادرة عنها على النحو التالي:

1- مبدأ المشروعية

"قال الفقيه DUGUIT الذي يرى إذا أخطأت الإدارة يجب عليها أن تسحب القرار الذي تبين لها عدم المشروعية"، مبدأ المشروعية ليس له و لا يمكن أن يكون له و لا يجب أن يكون له أي إستثناء، والإدارة ليست حرة في سحب القرار الغير مشروع بل ملزمة بالعودة إلى حظيرة المشروعية، و على ضوء هذا الالتزام بمبدأ المشروعية، فإن الإدارة يجب أن تكون حرة في سحب قراراتها و لدى اصطدامها بمبدأ إستقرار المعاملات قال:"يجب على المشرع أن يحدد ميعاد يتعلق بفوات حق الإدارة في سحب القرار غير المشروع ، وذلك حتى لا يجد دائن الدولة نفسه فجأة وقد سحبت مزاياه من قبل الإدارة عندما يتبين خطأها."

إلا أن مبدأ المشروعية لا يمكن أن يشكل الأساس لحق الإدارة في سحب قراراتها، لأن الإدارة مقيدة بمبادئ عامة أخرى و المتفرعة عن مبدأ إستقرار المعاملات، ولكونها تستطيع سحب القرارات الإدارية المشروعة إستثناء¹.

2- إتقاء الإلغاء القضائي

¹عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 133

يرى الفقه أن حق الإدارة في سحب قراراتها، يتقرر لتلاقي إمكانية إلغاء قراراتها مناقضي ولا يوفر هذا الرأي أساساً كاملاً لحق الإدارة في سحب قراراتها، لأن هناك قرارات غير قابلة للإلغاء القضائي كالقرارات الإدارية المشروعة.

3- المصلحة العامة

إن مصطلح المصلحة العامة يعتبر فكرة مرنة ومتطورة وتتأثر بمتغيرات الظروف السياسية و الاقتصادية والاجتماعية تحمل أكثر من معنى و تقدرها السلطة الإدارية، لذلك لا يجوز الإستناد إليها كأساس لسحب القرار، لأننا سنضحي بالاستقرار الواجب للعمل الإداري و العلاقات القانونية، كما أنالتذرع بالمصلحة العامة قد يشكل حجة تمارسها الإدارة للتغطية عن العمل الغير القانونيإضفاء طابع المشروعية عليه.

4- الرقابة الإدارية

أسس عليها الفقيه "فالين" حق الإدارة في سحب قراراتها، كما أن الإدارة شأنها شأن أيإنسان ليست معصومة من الخطأ، و كما يمكن لكل إنسان أن يغير وجهة نظره ويصححأخطأه، فإن الإدارة تستطيع إذا أخطأت أن تصحح قراراتها عن طريق الأخلاق الإدارية وقدرامن الشجاعة في المسئول الإداري الذي يرى أن الرجوع إلى الحق فضيلة وتلك مسألة ليستسهلة المنال¹.

5- السلطة العامة

و يعتبر سحب القرار الإداري هو أحد إمتيازات الإدارة الذي يخولها الرجوع في قراراتهاسلطتها السليمة وغير المشروعة، وتكون مقيدة في الشرط الزمني الذي قرره الإجتهد القضائيوعلى الإدارة أن تلتزم به دون نص، فالتصرفات الإدارية القانونية سواءا كانت عقودا أم قراراتتستطيع الإدارة إنهاءها، و الأساس لحقها في ذلك يستند إلى الامتيازات العامة

ثانيا: سحب القرارات الإدارية السليمة

¹عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 132

إن إنهاء القرار الإداري السليم لا يتم إلا بصدر قرار إداري مضاد، وإذا صدر القرار الإداري السليم، فإنه لا يتضمن بمجرد صدوره و الرجوع عنه مخالفة مبدأ المشروعية سواء كان القرار فردياً أم تنظيمياً¹.

1- سحب القرارات الإدارية التنظيمية السليمة

إن القرار التنظيمي يتصف بالعمومية و التجديد و قابلية التكيف مع التغيرات و المستجدات وبأنه لا يسري بأثر رجعي، فإذا صدر القرار التنظيمي سليماً فلا يجوز سحبه إستناداً إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ما لم يسمح نص القانون بذلك، و يرى بعض الفقه أن القرار التنظيمي لا يخلق حقوق مكتسبة، و لذلك سحبه لا يؤدي إلى المشاكل التي يحدثها سحب القرار الفردي².

و يجب التمييز هنا بين الآثار المتولدة عن تطبيق القرار التنظيمي و التي يجب تجميعها و عدم المساس بها، و بين الحق في الإحتفاظ بالقرار التنظيمي إلى ما لا نهاية، و الذي يتنافى مع عمومية القرار التنظيمي و تطوره، فيحق للإدارة تعديله و تغييره دون إحداث أثر رجعي، والذي يعتبر بمثابة إلغاء كلي أو جزئي للقرار التنظيمي³.

2- سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة

القاعدة العامة أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة لأنها تتحصن و تستقر بمجرد صدورها، و سحبها يتعارض مع عدم الرجعية و عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية و إحترام الحقوق المكتسبة⁴، و لا تستطيع الإدارة ذلك حتى و لو لم يعلن القرار الإداري الفردي، لأنه يحدث تعديلاً في النظام القانوني لحظة صدوره و يُولد حقوقاً للمخاطبين به، كما قضى بذلك مجلس الدولة بين القرار الإداري الفردي و القرار الإداري التنظيمي الذي لم ينشر¹.

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 420

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 135

³ عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية 2، سنة 2005، ص 288

⁴ أحمد يوسف عزت، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، لإسكندرية (مصر)، سنة 2002، ص ص 47-48

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع سابق، ص 290

و لا يجوز سحب القرار الإداري الفردي السليم بغض النظر عن كونه يحقق مصالح المخاطبين بأحكامه أو أضرار و عقوبات، كما قضى مجلس الدولة إن قرار المحافظ القاضي بإيقاف أحد أعمدة القضاء لمدة شهر بسبب إهماله و عدم القيام بواجباته أثناء فترة الانتخابات يعد قرار سليماً لا يمكن سحبه لأسباب خارجة عن مشروعيته².

و في قرار آخر قضى " العقوبة التأديبية المتخذة بحق أحد الموظفين لا يمكن سحبها لعدم الملائمة"، و ترد على قاعدة عدم سحب القرارات الفردية السليمة الإستثناءات التالية:

أ- جواز سحب القرار الفردي السليم بناء على نص القانون

لا يسمح المشرع للرؤساء سحب القرارات الصادرة عن مرؤوسيه في أجل محدد لإعتبارات الملائمة، و تمثل على ذلك سلطة مجلس التنظيم الأعلى سحب القرارات الصادرة عن اللجان المحلية للتنظيم فيما يتعلق بالمشاريع الهيكلية التفصيلية³.

ب- جواز سحب القرار الإداري الفردي إذا فقد أساسه القانوني

عندما يلغي القاضي الإداري أو تسحب الإدارة القرار الصادر بعزل أحد الموظفين، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى عودة الموظف المعزول إلى منصبه الوظيفي، فيصبح الأساس القانوني للقرار الصادر بتعيين الموظف الذي حل محله غير موجود، مما يؤدي إلى إنعدام هذا القرار، وينطبق ذلك على إبطال القرارات الإدارية المبينة على الغش⁴.

ج- جواز الرجوع في التراخيص السليمة لاستعمال المال العام

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 138

³ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 136

⁴ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 292

و يكون ذلك لأسباب تقتضيها المصلحة العامة كحماية النظام العام و الأشغال العامة، أو لعدم تنفيذ الترخيص و عدم الإلتزام بشروطه أو كان الترخيص معلقا على شرط فاسخ، والسحب في هذه الحالات هو بمثابة إلغاء للقرار، و بالتالي لا يصطدم بمبدأ عدم الرجعية¹.

د- جواز سحب القرارات الإدارية الفردية التي لا تولد حقوقا

شكلت فكرة الحقوق المكتسبة حجر الأساس لنظرية سحب القرار الإداري لدى جانب من الفقه أن هاته الدعوى لا تكون أمام أفراد، بل يمكن أن تنشأ عن السحب، وبالتالي يجوز للسلطة الإدارية سحب القرار الذي لا يولد حقا لعدم ملائمته،² ومن القرارات التي لا تولد حقوقا مكتسبة ما يلي:

د-1- القرارات السلبية

على نقيض الفقهاء نكون أمام قرار سلبى متى إلتزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقفين، و لم تظهر إرادتها خارجيا بوسيلة واضحة أو بإشارة يفهم منها قصدتها أو رغبتها³.

د-2- القرارات الولائية

يرى بعض الفقه أن القرارات الإدارية التي تتبنى على التسامح أو رخصة لا تستند إلقانون، لا تعدو أكثر من كونها خدمة أو خطوة لا ينتج عنها أثر قانوني، و مثالها التوظيف أو الترقية على أساس الشفقة و إستعمال المال العام على سبيل الشفقة و الرحمة و تسجيل طالبفي الجامعة كمستمع (مستفيد) و الموافقة المبدئية أو عدم الممانعة⁴، إلا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي كان مغايرا لهذا الرأي إذ قضى "إن الموافقة المبدئية المعطاة من قبل الإدارة لإحدبالشركات لإقامة مصنع في المنطقة الباريسية، هذه الموافقة تولد حقوقا للشركة بالرغم منصفتها الولائيةالبحثة"¹.

¹ مازن ليلو ارضي، مرجع سابق، ص 412

² عدنان عمرو مرجع سابق، ص ص 126-127

³ أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إ.م.إ.ج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود

معمر، تيزيوزو، 2012، ص 82

⁴ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 157

¹ مازن ليلو ارضي، مرجع سابق، ص 413

د-3-القرارات المعلقة على شرط

يعتبر بعض الفقه القرارات المعلقة على شرط لا تولد حقا، و بالتالي يمكن سحبها في أي وقتبحكم أن الشرط يعطل ولادة القرار برأيهم يكون غير مكتمل، غير أن هناك فريق آخر من الفقهيرى أن هذه القرارات مكتملة و الشرط يتعلق فقط بسريان القرار و ليس بإحداثه، فالشرط الفاسخ يحكم على القرار بالزوال بعد سريانه، كأن تمنح الإدارة ترخيصا لشخص بفتح مصنع، شريطة إنتظار نتيجة البحث الذي تجريه البيئية، فإذا كانت نتيجة البحث لا تسمح فإن الإدارة تستطيعسحب قرارها.

د-4-قرارات المنطوية على خطأ واضح

إذا وقع خطأ مادي لدى الإدارة لقراراتها، كأن يكون المقصود شخصا أو حالة غير تلك التيسرى عليها القرار، أو كان نتيجة لخطأ مطبعي أو إدراكي في نقل القرار فتصحيح الخطأ البيئفيهذه الحالات واجب.

د-5-القرارات الكاشفة

القرارات الكاشفة كما ذكرنا سابقا لا تنشئ حقوقا بل تقرر حالة ماديةأو قانونية مقررة مسبقاالقانون، فالجنسية تنقرر لمن يتوفر على شروط قانونية و إنتهاء هذالشروط يسمح بسحب القرار الصادر بشأنها، و العزل جزاء مقرر قانونا لكل من حكم بجناية أوجنحة مخلة بالشرف و الأمانة.

د-6-قرارات الشرطة الإدارية

يجيز بعض الفقه الرجوع في القرارات التي تصدر فينطاق إجراءات البوليس للحفاظ علاننظام العام،في أن الرجوع في هذه القرارات بنظرنا يكون بمثابة إلغاء ينصرف أثره علالمستقبل.

د-7-قرارات سلطة الوصاية الإدارية

هي القرارات المتعلقة بالمصادقة أو رفض المداولات أو إلغائها الصادرة عن الجهة المشمولة بالوصاية، كالمجلس البلدي أو مؤسسة عمومية مثل هذه القرارات يجوز سحبها¹.

د-8-القرارات الوقتية

هي تلك القرارات التي تنشئ بصفة مؤقتة يستشف من ذلك نص القرار صراحة أو من طبيعة ذلك القرار، و بالنظر لطبيعته المؤقتة فإنه لا يولد سوى أثرا مؤقتا يجوز إنهاؤه في أي وقت، ومثال ذلك القرار، الموظف البديل و رخصة شغل الطريق العام، وندب الموظف، و تشكيل لجنة لا ينص القانون على تشكيلها.

د-9-القرارات غير المحدثة لأثر قانوني

و مثالها القرارات التي تصدرها الإدارة في مجال الإعداد و التحضير لإصدار القرار، فهبلا تولد حقوقا لأنها لا تحدث أثرا قانونيا، يضاف إليها القرار الصادر عن الإدارة لتنفيذ قراراتها².

أجاز الإجتهد القضائي المصري سحب القرارات الإدارية السليمة التي محلها عزل الموظف العام و ذلك عل سبيل الشفقة و الرحمة، و يمثل الرجوع في قرارات عزل الموظفين استثناء لا يجوز القياس عليه و التوسع فيه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "لا يسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة إستنادا إلى الإستقالة الصريحة أو الضمنية، و لا يجوز في هذه الحالة القياس على ما هو مقرر بالنسبة للقرارات الصادرة بالفصل."

غير أن ذلك مشروط بعدم إلحاق الضرر بالآخرين، و مثاله سحب القرار القاضي بعزل مدير مؤسسة من شأنه أن يلحق ضررا بمدير المؤسسة الذي عين بعد صدور قرار العزل، و بالتاليلا يجوز سحب هذا القرار الإداري السليم¹.

¹ مازن ليلو ارضي، مرجع سابق، ص 415

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 158

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 294

و- يجوز الرجوع في القرار السليم بناء على رغبة ذوي المصلحة من القرار كرفض وظيفة أو تعريض أو طلب إستبدال قرار بآخر، ما لم يكن ذلك أكثر قسوة على صاحب الشأن أو كان المقصود من التنازل الضغط على الإدارة للحصول على مزايا أكثر، كإشتراط الموظف المعين توفير سكن له أو الحصول على مزايا وظيفية أفضل، كإشتراط قبول الوظيفة بإستفادته من سنوات الخبرة السابقة أو من علاوة إختصاص و غير ذلك.

ز- و يجوز الرجوع في القرار الإداري السليم لتغير الظروف، و مثالها أن يحال موظف على التقاعد بناء على نظام أو لائحة، فيصدر نظاما جديدا يسري بأثر رجعي يزيد من عمر الموظف المحال على التقاعد، أو أن يصدر قرار تنظيمي للبناء في منطقة ما فتشأ مستجدات تقضي العدول عنه أو تعديله كتعديل القانون أو إلغائه².

الفرع الثاني: المدة التي يجوز فيها السحب وحالات جواز السحب بعد الميعاد

إذا أصدرت الإدارة قرار و تبين لها عدم مشروعيته يجوز لها أن تسحبه خلال ميعاد الطعن بالإلغاء، أو الموعد الذي حدده المشرع بخصوص قرارات معينة، و هذه القاعدة سطرها الإجتهد القضائي للمحاكم في الدولو التي قد تختلف بخصوص الشروط الشكلية كإحترام مبدأ تقابل الأشكال و تسبب قرار السحب و غير ذلك، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا "القرار الذي يكسب حقا للغير يصبح قطعيًا و لو كان مخالفا للقانون إذا لم يطعن به أو لم يلغى أو لم يسحب خلال مدة الطعن"

وفي قرار آخر قضت "إذا لم يطعن المستدعي في القرار خلال الميعاد القانوني فيكون القرار قد اكتسب الدرجة القطعية و تحصن من الإلغاء بحيث لا يجوز لجهة الإدارة سحبه".

ويشكل سحب القرار الإداري غير المشروع إلتراما على عائق الإدارة التي لا تملك إزاء سلطة تقديرية ولا أوراق الحرية في الإختيار بين السحب و الإلغاء داخل الأجل، لأن إنهاء القرار

²عدنان عمرو، مرجع سابق، ص ص 140-141

يكون بمثابة جزاء لعدم المشروعية، لأنه بعد إنقضاء الأجل يتحصن القرار¹، و لا يتم إنهائه إلا بقرار، معناه متى توافرت له الشروط القانونية لذلك، ويعتبر أجل الإلغاء القضائي من النظام العام الذي يمكن إثارته في أي وقت ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفه فهو مقرر للمصلحة العامة و لضمان إستقرار للمعاملات ومصحة الأفراد.

الفرع الثالث: السلطة التي تملك سحب القرارات الإدارية

يتم السحب كقاعدة عامة بواسطة السلطة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها، و يتضح من التعريف السابق أن القرار الإداري يتكون من عدة عناصر أساسية مترابطة ومتكاملة مع بعضها البعض، بحيث يؤدي تخلف أي منها إلى إنتهاء صفة القرار من العمل الذيقامة به الإدارة، و تتمثل تلك العناصر بما يلي:

أولاً: القرار الإداري عمل صادر عن سلطة إدارية

إن القرار الإداري هو العمل الصادر عن عضو أو جهة يمارس صلاحية الأمر، و لكن يتعين إيلاء الأهمية لإعتبارات الصلاحية على الجهة التي تمارسها، إذ أن الجهة لإدارية هي مجرد دعامة أو تركيز الصلاحية، فهي التي تملك التعبير والإفصاح عنها، لهذا لا يمكن تصور وجود صلاحيات إدارية دون وجود جهات إدارية تمارسها، لكن يمكن تصور وجود جهات دون صلاحيات إدارية تمارس صلاحية الإدارية، ولذا تتمثل الصلاحية الإدارية في أهلية الأمر والإلزامو الغرض أو التكليف، و تتجلى هذه الأهلية في الطابع الإنفرادي للقرار الإداري، و تبرز النظام القانوني الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري؛ فيعد القرار الإداري مجرد بداية صلاحية النشاط الإنفرادي الذي يتمثل في إصدار القرارات الإدارية الملزمة للأفراد دون رضاهم¹.

ثانياً: القرار الإداري عمل يؤثر في النظام القانوني

¹ مازن ليلو ارضي، المرجع السابق، ص 413

¹ علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 610

وفي هذا الصدد وكما حدث عندما اجتمع مجلس جامعة الإسكندرية للموافقة على قرار تعيين أستاذ مساعد، فقد تم إعداده قبل لقرار المجلس بالرفض.²

وتنتج آثار السحب بأثر رجعي، بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن من تاريخ صدوره، وهو نفس أثر الإلغاء القضائي ذلك أن " السحب الإداري و الإلغاء القضائي جزءا مخالفا مبدأ المشروعية، ويؤدي ذلك إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدوره" على أنه ليس معنى ذلك أن الآثار التي أنتجها في هذا القرار المسحوب تزول منتقاة نفسها بقوة القانون، وإنما تلزم الإدارة بإصدار أوامر بسحب القرارات الأخرى التي ترتبت على القرار الأول الذي تم سحبه، فمحل كل منهما مختلف، وقد تختلف أيضا الإجراءات وقواعد الإختصاص و إذا أصدرت الإدارة قرار بإحالة موظف على التقاعد و أعقبته بقرار تعيين موظف آخر في الوظيفة التي كانت من حقه، فتكون هنا قد أخلت بإحالة الموظف الأول علنا المعاش، وعليه يتبين أن القرار الأول كان معيبا بعبء إستعمال السلطة المقرر في الميعاد القانوني و ألغت قرار تعيين الموظف الثاني، فالسحب إذا يتم بأثر رجعي حيث قرر أن الوظيفة التي عين فيها الموظف الجديد لم تكن شاغرة أبدا.³

المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة

يقصد بعبء إساءة إستعمال السلطة، إستخدام الإدارة لسلطتها لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو إبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون.

ويطلق على هذا العيب في فرنسا إسم الإنحراف بالسلطة (Le détournement dupouvoir) فالقانون العام لم يقرر إعطاء الإدارة السلطات و الإمتيازات التي تتمتع بها، بإعتبارها

² نفس المرجع، ص 613

³ علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 613

وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي سعى إليها وهي المصلحة العامة، وهذا بعكس الحال بالنسبة للقانون الخاص، حيث تعتبر المصلحة الخاصة هي الهدف الذي يتوفاه كل نشاط فردي¹.

الفرع الأول: الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

إن لكل مجتمع أهداف سياسية واقتصادية وإجتماعية يحاول بلوغها وتحقيقها، وهذه الأهداف التي يتولى المشرع تحديدها في شكل سياسة عامة تتطلب قدرا من الدراسة والخبرة، فكان لا بد من إنشاء أجهزة إدارية متخصصة وتزويدها بالوسائل اللازمة، وهذه الوسائل تتمثل في الوسائل البشرية والمادية والقانونية التي تتمكن هذه الأجهزة من أداء دورها على الوجه المطلوب².

و من هنا جاءت مهمة الإدارة العامة لتنفيذ السياسة العامة للمجتمع و تحقيق أهدافه وغاياتها والإدارة في سبيل تحقيق هذه السياسة، تستخدم الوسيلة القانونية المتمثلة في:

الأعمال أو التصرفات القانونية، و هذه التصرفات تكون صادرة عن الإدارة نفسها بإرادتها المنفردة، و دون أن يشاركها أحد، و يطلق على هذه التصرفات (القرارات الإدارية)، وهذه القرارات من أهم مظاهر إمتيازات السلطة العامة، فعن طريق هذه القرارات تتمكن الجهات الإدارية من التعبير عن سلطتها الأمر و إرادتها المنفردة الملزمة، و بحكم مسؤولية الإدارة المباشرة عن تنفيذ القواعد القانونية، فإنها هي المرشحة الوحيدة لإنتهاك الحقوق و الحريات، ولقد إعتبرت مبدأ الرجعية من أخطر هذه المبادئ، ولهذا إهتمت به و وضعت له الأسس التي يقوم عليها، وفرضت عليه إستثناءات تكون في أضيق الحدود¹.

الفرع الثاني: الإعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

¹ عبدالغني بسيوني، المرجع السابق (القضاء الإداري)، ص 365

² نفس المرجع، ص 365

¹ محمد جمعة موسى، عدم رجعية القرار الإداري، الموقع الإلكتروني: <http://Mousalawyer.4unike.com>، تاريخ الزيارة

2023/05/22، ساعة الزيارة 15:30

إن مبدأ عدم الرجعية هو من المبادئ العامة التي تضمنتها دساتير الدول وهو مبدأ خطير ومخالف للعدالة، و لهذا فإنه يحقق معارضة شديدة، و يعتبر إستثناء من القواعد القانونية السليمة التي لا تفر نفاذ القوانين إلا على الحوادث المستقبلية، و أغلب الدول تحرص على تحريم الرجعية في قرارات الإدارة إلا في أضيق الحدود، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسية بهذا المبدأ، حيث قال إن القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية عامة، أم قرارات فردية، لا يجوز تضمينها لأثر رجعي، وذلك لإعتبارات معينة كفكرة الحقوق المكتسبة، و إستقرار المعاملات و ضمان إحترام قواعد الإختصاص الزمني بين السلطات الإدارية.²

ومن المعترف به في الأنظمة القانونية، أن الأفراد أو الأشخاص عندما إكتسبوا الحقوق في نظام قانوني معين، فإنه يحرم المساس بها إن تغيرت الأوضاع القانونية التي إكتسبها الأشخاص فيظل هذه الحقوق، فإذا تحقق للفرد مركزا قانونيا نتيجة قرار إداري أو للاتفاق مع الإدارة فإنه لا يجوز المساس بهذه المراكز القانونية إلا بالوسائل القانونية المشروعة ذات الأثر، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي، أقر بأن اللوائح لا يمكن أن تحكم إلا بحالات مستقبلية، و التي تقبعلإطلاع الجمهور عليها، و أخذهم للعلم بذلك، و إضفاء طابع الرجعية على هذه القرارات يقع باطلا و يجب إلغاء القرار ذو الأثر الرجعي، ولهذا تأصلت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسية التي أصبحت حلولة تقليدية في حالة خرق هذا المبدأ، فيلغي القرار ليعيبه بالرجعية، طالما وجد أثرا للقرار الإداري سابقا على صدوره، أو لأن القرار تجاهل مبدأ عدم الرجعية، فيعتبر ذلك غير مشروع¹.

الفرع الثالث: الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

² نفس المرجع

¹ عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق (القضاء الإداري)، ص 365

إذا كان الأصل في القرارات الإدارية هو عدم جواز سريان أثارها على الماضي ، إلا أن هذا الأصل ورد عليه إستثناءات و في غير المواد الجنائية، فسير العملية الإدارية وطبيعة الأمور تتطلب أعمال رجعية، لأن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي من خلق القضاء. و الإعتبارات العملية تتطلب وضع حلول للمستجدات، وقد إعترف مجلس الدولة الفرنسي بأن عدم الرجعية غير مقبول على المشرع إلا بالمسائل الجنائية، و على إعتبار أن لكل قاعدة قانونية إستثناء ومن بين هذه الاستثناءات:

1- وجود نص تشريعي يقر الرجعية

ويتم بصدر قانون معين يخول المشرع بمقتضاه لجهة الإدارة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي، على إعتبار أن هذا القانون يشمل المصلحة العامة، وهذا التحويل أو التفويض قد يكون صريحاً، ففي هذه الحالة يتضمن القانون صراحة على تحويل الجهة الإدارية لإصدار قرارات إدارية، يجري أثرها للماضي وحتى تاريخ معين يحدده القانون، وخير مثال ما أتخذه مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بإعادة الموظفين الذي منعوا بسبب الحرب عن وظائفهم، مع تصحيح وضعهم منذ قيام الحرب، أو سحب نوع معين من القرارات الإدارية، إبتداء من تاريخ معين في الماضي، وقد يكون النص على الرجعية في القرارات الإدارية ضمناً أي بتحديد طبيعة الاختصاص، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة معينة كانت قد صدرت في الماضي وفي تاريخ معين، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الرجعية في هذه الحالات.

2- في حالة الحكم بإلغاء القرارات الإدارية

ينتهي القرار الإداري بإظهار إرادة جهة مختصة، تشريعية، قضائية، إدارية بمحوه من التنظيم القانوني و إزالته من البناء القانوني، وبعد ذلك يتوقف القرار عن إنتاج أي آثار، إلا أن

أثارها التي أنتجها قبل لحظة إنهائه تظل قائمة في التنظيم القانوني، ما لم يتضمن قرار إنهائه محوكل أثر من لحظة صدوره، أي إنهاء القرار بأثر رجعي¹.

فالإلغاء القضائي هو إنهاء أثر القرار الإداري و إعدامه بالنسبة للماضي، و المستقبل، ذلك عن طريق حكم قضائي صادر من القضاء الإداري، و ذلك لعيب مخالفة المشروعية، الذي يجب أن تخضع إليه جميع القرارات الإدارية، و هذه العيوب تتمثل في:

عيب عدم الاختصاص و صورته، و عيب الشكل، المحل، السبب و عيب إساءة إستعمال السلطة، ففي هذه الحالات يستطيع الطاعن أن يستند إلى أي من هذه العيوب للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي أضر بمصلحته، كما يجوز للقاضي الإداري أن يثير من تلقاء نفسه كلعيب عدم الاختصاص و عيب الشكل، لتعلقهما بالنظام العام، ويحكم بإلغاء القرار نتيجة لذلك حتى و لو أغفلها الطاعن.

وأساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية غير المشروعة و المعيبة لا تنشئ حقوقاً للأفراد من ثم يجوز للإدارة إلغاؤها بأثر رجعي، دون الاحتجاج عليها بفكرة الحقوق المكتسبة، فالإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إعدام القرار لا بالنسبة للمستقبل فحسب، بل بالنسبة للماضي بحيث يصبح القرار و كأنه لم يوجد إطلاقاً، وإذا كانت التطورات الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري، بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغاؤه قضائياً، فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائي معلق على الحكم في دعوى الإلغاء، لأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسؤوليتها الخاصة، وهي تستطيع أن تأخر التنفيذ حتى يصدر الحكم في الدعوى، و قلما تفعل ذلك نظراً للمدد الطويلة التي يستغرقها الحكم في دعوى الإلغاء. لما كانت القاعدة أن المتقاضي لا يمكن أن يضار من جراء بطيء التقاضي، فإن حقوق رافع دعوى الإلغاء، لا يمكن أن تضار مهما طال الوقت بين رفع الطعن، و بين صدور الحكم فيه، بل يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه، و لو لم يصدر القرار الإداري المحكوم بإلغاء، فأعمال هذه

¹ محمد جمعة موسى، مرجع سابق: <http://Mousalawyer.4unike.com>

القاعدة كثيرا ما يرتب للإدارة مضايقات، و ذلك إذا ما طالت المدة بين رفع الدعوى و بين الحكم فيها، فإن الإدارة ستجد نفسها مضطرة لإعادة النظر في كثير من قراراتها التي أصدرتها، مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه¹.

فالإدارة تملك أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم حكم الإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن تصدر وفقا للإجراءات القانونية و تحت رقابة المجلس للقرارات التي تتضمن إعادة وضع الموظف في المكان الذي يستحقه، لو لم ترتكب المخالفة القانونية التي كانت سبب للحكم بالإلغاء.

و تجدر الإشارة أن الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بأثر رجعي يرتب عليه إعدام لكل أثر تولد عن تلك القرارات، و هو إلغاء لكل قرار وما يربطه من قرارات أخرى، و هذا ما يسمي بالرجعية الهادمة، و لكن هذه الرابطة تختلف من حيث قوتها، و من هنا تكمن الصعوبة، فقد يكون القرار التبعي أي الذي يتبع القرار الملغى، هو تطبيق مباشر لهذا القرار الأخير، و قد يكون الملغى شرط لبقاء التبعي، و قد يكونان معا جزءان من عملية قانونية واحدة.

المطلب الثالث: الإلغاء الإداري للقرارات الفردية و التنظيمية غير المشروعة

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية التنظيمية

¹ محمد جمعة موسى، مرجع سابق: <http://Mousalawyer.4unike.com>

تجدر الإشارة هنا بأن ظهور القرارات التنظيمية، كان ملازماً لنشأة المبادئ الدستورية الحديثة ولاسيما مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يمكن الحديث عن قرارات إدارية تنظيمية تمارسها الإدارة إلا في ظل دساتير ووزعت الوظائف التشريعية و التنفيذية على هيئتين مستقلتين هما: السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، حتى يكون هناك تمايز بين التشريع الصادر عن المجلساللبناني و القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح الصادرة عن الإدارة.

الفرع الثاني: تعريف القرارات الفردية

تعرف على أنها هي التي تخاطب فرداً أو أفراد معينين بذواتهم و ليس من المهم أن يكونوا بالتحديد الأفراد في الحالة الأخيرة بأسمائهم، بل يكفي أن يكون هذا التحديد بأي وسيلة أخرجت إذا كان التحديد بعبارة الموظفين¹، الذين إلتحقوا بالخدمة في تاريخ معين وأن عدم ذكر أسماءالأشخاصالذين يشملهم هذا القرار لا ينفي عنه طبيعته بوصفه قراراً فردياً ينشئ مراكز قانونية للأشخاصالذين حددتهم².

الفرع الثالث: حدود كل من القرارات الإدارية و الفردية والتنظيمية

إن صدور القرار من جهة إدارية لا ينطبق عليه في كل الأحوال و بحكم اللزوم وصف القرارالإداري، فيلزم لتحقيق له هذا الوصف بأن يكون كذلك بحس موضوعه، فإذا ما صدر القرارحول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص، خرج من عدادالقراراتالإدارية أيا كان مصدره و مهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري. و بناء عليه فإنه لا يكون صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار وزير الدولة لإستصلاح الأراضي المطعون فيه، الصادر بنقل الطاعن من القرارات الإدارية الصادرة فيشأن أن الأفراد التي تختص به محكمة القضاء الإداري دون غيرها في طلبات الأفراد بإلغائها.

¹مصطفىأبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 223

²محمد عبد الحميد القانون الإداري، الطبعة 2007، ص 345

و ذلك فضلا على أن القرار المشار إليه في شان الطاعن بوصفه عاملا في القطاع العام وليس فردا من الأفراد، و بمقتضاه يجب أن ينعقد الإختصاص بالنظر في منازعته أمام المحكمة التي يمنحها القانون النظر في المنازعات الخاصة بالعاملين في القطاع العام، و هو من إختصاص محاكم القضاء العادي بوصفهم تابعين لشخص من أشخاص القانون الخاص ما لم يقضى القانون بغير ذلك¹، و ينبغي ملاحظة أن قدرة الإدارة على إلغاء قراراتها الإدارية التنظيمية، في أي وقتلا يعني أنها غير ملزمة لها، فما دامت هذه القرارات نافذة و لم تلغى فإنها ملزمة للإدارة الأفراد المخاطبين بها.

فإلغاء القرار الإداري التنظيمي لا ينجر عليه إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي صدرت تنفيذ القرارات تبقى نافذة و منتجة لأثارها، تطبيقا لمبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية إلى الماضيو يلغى القرار التنظيمي أو يعدل بقرار تنظيمي مماثل من الجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة الرئاسية التابعة لها أو أي سلطة (تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال)، و تتبع ذاتا لإجراءات الشكلية المطلوبة في إصدار القرار التنظيمي عند إلغائه أو تعديله، فإن تطلبا لإصدار النشر بالجريدة الرسمية، يتطلب نشر الإلغاء و التعديل في الجريدة الرسمية أيضا.

أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية الفردية يجب التفريق بين القرارات الفردية التي ترتب حقوق للأفراد و تلك التي لا تولد لهم حقوق، فالأصل أن الإدارات العامة لا تملك إلغاء القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة و مشروع، و ترتب عليها حق مكتسب أو مركز خاص للأشخاص باستثناء الحالات التي يجيزها القانون، أما القرارات الإدارية التي لا ينشأ عن تطبيقها حقوق مكتسبة فيجوز للإدارة إلغائها في أي وقت، تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة¹.

¹ أحمد يوسف و عزت يوسف، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الحكم الجامعي، 2002، ص 16

² فارس حامد عبد الكريم، مدي صلاحية الإدارة في إلغاء و سحب قراراتها الإدارية، الموقع الإلكتروني: <http://www.aleuran.or>

تاريخ الزيارة، 2023/05/26، ساعة الزيارة 20:20

الخاتمة

إن سيادة القانون في دولة ما، يعدّ الحامي الحقيقي و العنصر الأساسي لقيام الدول التي تنتهج الديمقراطية و الفصل بين السلطات كمبدأ، وهذا ما جاءت به الدساتير الجزائرية التي إبتغت مبدأ المشروعية ركيزة أساسية في قيام دولتها الديمقراطية.

إن مصطلح الدولة القانونية يقابلها مصطلح مدى خضوعها للقانون، وهذا الخضوع يكون على حكمها و محكوميتها للقانون السائد في الدولة، وهذا يسمى بمبدأ المشروعية الذي أعطى تعريفا جامعا مانعا، أي إتفق على تعريفه الفقهاء القضاء، و فحواه أن على جميع الهيئات التابعة للدولة إحترام مبدأ سيادة القانون، بحيث يكون مصدرها من النصوص والقواعد إبتداءً من الدستور كدرجة أعلى بإعتباره صادر عن سلطة تأسيسية للمؤسسة، والقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، مع ضبط هذه السلطة بوضع قوانين وفقا لإجراءات حددها القانون، إلى غاية التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية في شكل قرارات ومراسيم، وتعتبر المعاهدات فور التصديق عليها جزءا من التشريع الداخلي يقابلها العرف الذي يعد سلوك عمدت إليه الإدارة بشكل متواتر، وأضاف القضاء مجموعة من القواعد القانونية التي رسخت في وجدان و ضمير الأمة و التي هي موجودة على مستوى الدساتير. إلا أن هذا المبدأ شروط و مجال يطبق من خلاله، بحيث أخذ بتوزيع إختصاص كل سلطة عن غيرها، وقام بتحديد واضح لسلطات و إختصاصات الإدارة، مع فرض رقابة قضائية، فمجاله يخضع إلى تدرج قواعده الدستورية إلى غاية التنظيم اللائحي بالإضافة إلى إحترام السلطات الثلاث مبدأ سيادة القانون، و وردت قيودتكم في منح الإختصاص في إصدار قرار يهدف إلى الحفاظ على النظام العام، مع منح الإدارة سلطة تقديرية من جهة و قيدت من جهة أخرى، وهذا لا يعني أنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولعل من أخطرها أعمال الحكومة بإعتبارها فكرة سيادية و باعثها سياسي بحيث لا تخضع لرقابة القضاء.

إن الرقابة على أعمال الإدارة بأشكالها، تمثل العنصر الأساسية لتحقيق دولة القانون، بحيث تعد الرقابة السياسية من أهم رقابة، فهي التي يمارسها الرأي العام على أعمال الحكومة، وتتجسد في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

ويتجلى تكريسها على أرض الواقع في ممارسة الصحافة والإعلام بصفة عامة، هذا لأنها مرتبطة بحريات المواطنين، وهدفها هو الوقوف على حسن سير الأداء السياسي في الدولة كما سبق الإشارة إليه، لحماية وصون الحريات العامة بالنسبة للإدارة والحكومة على حد سواء.

أما النوع الثاني من الرقابة يتمثل في الرقابة الإدارية وهي رقابة تلقائية ذاتية، وتمارسها جهة الإدارة نفسها، فتأخذ شكلين خارجيين متمثلة في الوصاية الإدارية، وداخلية تمارسها الإدارة مصدر القرار ذاته، فهي تمارس عن طريق التظلم فهو الوجهة الأساسية لإسترجاع حقوق الموظف المأخوذة منه.

وما يضيف على مبدأ المشروعية ضمانا أكبر إستقلالية الجهاز القضائي المنفصل والمستقل والبعيد عن باقي السلطات الأخرى، لغرض ضمان وإعطاء الأفراد فكرة ضمان حقوقهم عن طريق الحياد والنزاهة والثقة بين الأفراد والقضاء، ولتكريس هذا وضعت قوانين عضوية تجعل جهة القضاء أكثر استقلالا عن طريق قضاتها الذين هم صمام الأمان للحقوق والحريات، وما يميز هذه الصفة هو الرقابة التي تفرض من القضاء، بحيث تعتبر من أجود الرقابة المفروضة لأنها بدرجة أول جهازها مستقل، قضاتها يتسمون بالحياد وأحكامها تحوز الشيء المقضي فيه عن طريق الدعاوى المرفوعة أمامه التي تلغى أو تعدل أو تحدث مركزا قانونيا بصفة خاصة وبصفة عامة تسترجع حقا من الحقوق في ظل دولة القانون.

النتائج:

ومن خلال ما تم دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج هي كما يلي:

✓ إن مصطلح مبدأ المشروعية يقابله مصطلح دولة حديثة، هذا لأن المقصود به هو خضوع الحكام و المحكومين للقانون، عكس ما أثبتته دراسات تاريخ القانون أن خضوع الهيئة الحاكمة لم يكن مسلما له في القديم، باعتبار الدولة آنذاك أعفت نفسها من الخضوع للقانون وكان يطبق على الأفراد فقط.

✓ هناك خلاف فقهي حول القانون الذي تخضع له السلطة العامة، فهناك من يعتبر أن القواعد القانونية التي يجب الخضوع لها، هي القواعد التي إرتضتها الجماعة أي العرف، فيما يعتبرها البعض أنها تقتصر على القواعد القانونية الأسمى و المقصود بها الإعلانات العالمية التي تعتبر واجبة التنفيذ و التقيد بأحكامها.

✓ هناك إختلاف فقهي حول القواعد القانونية التي يجب أن يخضع لها الحكام و المحكومون، فالبعض يرى الخضوع فقط للقواعد القانونية المكتوبة، بينما يرى البعض الآخر وجوب الخضوع للقواعد كافة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة.

✓ إعتبار المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية و إعطاءها صفة السمو مثلها مثل القوانين الداخلية فور التصديق عليها لأنها تشترك و القانون في موادها و بنودها بجعل السلطة المعنية ملزمة لتطبيق أحكامها داخل الدولة.

✓ يعد مبدأ المشروعية صمام الأمان لحقوق و حريات الأفراد، و في المقابل أعطيت لإدارة السلطة التقديرية، أي الحرية في إتخاذ القرارات، ولكن ما يعاب على هذه الحرية أنها تستغل للتعسف و المساس بالحقوق و الحريات، هنا ليس المفهوم بالاستغناء عنها لأنها تنتهك الحقوق، بل القدرة القانونية على الرقابة في ممارستها، لأن الإدارة الحديثة تتطلب سلطة تقديرية، في حين تستعمل في حدود القانون.

✓ لم يحدد فقهاء القانون الإداري في الجزائر نظام القضاء، بحيث اعتبره البعض منهما أنه يمتاز بالوحدة هذا لأن نظاما لإزدواجية طرح مجموعة من المشاكل على

المتقاضين الجزائريين خاصة في مسألة تحديد الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي، مما أدى إلى توحيد النظام القضائي، والبعض الآخر يقول أن دستور الجزائر لسنة 1996، كان النقطة الواضحة في تحديد النظام القضائي من الوحدة إلى الازدواجية، بحيث أنشأ مجلس الدولة إلى جانب الإبقاء على الجهات القضائية العادية وعلى رأسها المحكمة العليا، وأخذ البعض الآخر رأي الوسط بإعتبار أن وحدة الهيئات القضائية تعني مجرد إنعدام وجود فئتين تستقل كل منهما عن الأخرى، ووجود هيئة قضائية وحيدة على جميع الأصعدة هنا الوحدة لا تعني أن يكون محلا للتشكيك في حقيقتها.

✓ يترتب على التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نتائج هامة تتعلق بآلية سحب القرارات غير المشروعة ، وبالممدد القانونية التي يجوز الطعن خلالها في كل من السلطة التقديرية والمقيدة.

✓ تبرز أهمية وجود سلطة قضائية مستقلة من خلال قوة و هيبة هذا الجهاز، و هذا راجع إلى الصلة القوية بين وجود قانون و عدالة تطبقه، يعني وجود سلطة مستقلة ليس وظيفة، بالإضافة إلى وجود قضاة متحررين يسهرون على تطبيق القانون و ضمان الحقوق و الحريات.

✓ بالرغم من أن الدستور الجزائري نص على أن السلطة القضائية مستقلة إستقلالاً تاماً، إلى أنه جعل رئيس المجلس الأعلى للقضاء متمثلاً في رئيس الجمهورية الذي يطبعه يمثل السلطة التنفيذية، وبدوره من يعين القضاة.

✓ هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية ، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية العملا الإداري و تمتد إلى رقابة ملائمة العمل الإداري، فالملائمة أصبحت شرط لمشروعية القرار وإلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها.

✓ الرقابة القضائية هي رقابة تمارسها سلطة مستقلة و قضاء يتسمون بالحياة والنزاهة في المقابل فإن الرقابة القضائية فهي ذاتية تكون فيها الإدارة الخصم والحكم في نفس الوقت، مما يعاب عليها أنها غير نزيهة.

الإقتراحات:

بعد التوصل إلى النتائج السابق بيانها ، ومن خلال هذه الدراسة والوقوف على أهم البنود فيها ، فإن الباحث يوصي بما يلي:

❖ يمثل القضاء الإداري الجانب العملي والتطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً وميداناً فسيحاً للصراع المتطور بين السلطة والحرية، وهنا يكمن دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد وهو الهدف الأساسي الذي يتولاه القاضي الإداري، وإن تكريس دولة القانون والعدل ليس بالأمر الهين، بل تحتاج إلى تضافر جهود كل مؤسسات الدولة وسلطاتها، وكذا مواطنيها بما لهم من وعي.

❖ رغم أهمية الرقابة القضائية الإدارية في تكريس مبدأ المشروعية، إلا أنه يبقى دعم هذه الرقابة بآليات سياسية وتشريعية وذلك حتى تتجانس هذه الآليات في حماية دولة القانون، بما لذلك من فائدة في خلق جو من الحرية والأمن.

❖ العمل على تكوين قضاء إداريين متخصصين يجتهدون في وضع قرارات مبدئية حاسمة لمنع كل تعسف للإدارة وكل تجاوزات السلطة العامة لمبدأ المشروعية وخاصة بعدما يلاحظ اليوم في بعض الدول من معاناة بسبب تحول الإدارات وانتهاكاتاتها لحقوق وحرريات الإنسان، ولا يخفى لنا أن الدول اليوم أصبحت يقاسمها تطورها بمدى كفالتها بحقوق الإنسان.

- ❖ ضرورة إعطاء جهاز القضاء السلطة التامة بدءا من رئاسته إلى غاية تعيين قضاة، وهذا بإعطاء وزير العدل السلطة التامة لأنه الشخص الوحيد و الأنجع في تحديد معالم العدالة الحقيقية.
- ❖ يتعين على المشرع الجزائري التوسع و الإهتمام بدعوى التعويض وتخصيصها بكممن الأحكام، لأنها تعتبر في نفس مرتبة دعوى الإلغاء، بل و تفوقها في أغلب المواضع المتعلقة بموضوع الدعوى و سلطة القاضي، وهذا لإعتبار جوهري يتمتلفي طلب إلغاء قرار و التعويض عنه.
- ❖ ضرورة إعادة النظر فيما يسمى بفكرة أعمال الحكومة أو السيادة التي تعد استثناء على مبدأ المشروعية، بحيث تقوم الإدارة بإصدار قرارات ولا تخضعها لرقابة القضاء، وهذا لأنها تعتمد على الباعث السياسي بمعنى دافع هاته الأعمال السياسي محض.

قائمة المصادر و المراجع

* القرآن الكريم

- الآية 48 من سورة المائدة
- الآية 18 من سورة الجاثية
- سورة غافر، الآية 71
- سورة السجدة، الآية 12

(1) الكتب:

- 1- أحمد رجب محمود، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005
- 2- إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003
- 3- أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004
- 4- أحمد يوسف عزت، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2002
- 5- داود عبد الرزاق، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، د.ط ، دار الفكر الجامعي، مصر د.س.ن
- 6- صالح بلحاج، المؤسسات والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
- 7- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1969
- 8- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية، ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
- 9- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1966
- 10- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء" دراسة مقارنة" د.ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009
- 11- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط1 ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000
- 12- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ج 1، طبعة 1، جار الجامعة الجديدة، الجزائر
- 13- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2007

- 14-عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، www.4shared-my4shared.
- 15-عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- 16-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د. ط ، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012
- 17-علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009
- 18-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
- 19-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 1996
- 20-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 21-عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (القضاء الإداري)، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، 2009
- 22-عادل بو عمران ، قضاء إداري ،محاضرات أقيمت علي طلبة السنة الثالثة ل.م.د ، 2012/2013
- 23-عادل بو عمران، النظرة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 24-عمار بوضياف ،دعوي الإلغاء ،دار هومة الجزائر ، 2006
- 25-عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة الإسكندرية، طبعة 02 ، 2004
- 26-محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009
- 27-محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993
- 28-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005
- 29-محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 30-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995
- 31-محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 32-محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابه، الجزائر، 2007

- 33-مصطفى أبو زيد فهمي،قضاء الإلغاء(شروط القبول و أوجه الإلغاء)،دار الهدى للمطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003
- 34-مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة 3، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،2005
- 35-محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية،2007
- 36-مصطفى أبو زيد فهمي،قضاء الإلغاء، شروط القبول،أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 2001
- 37-محمد عبد الحميد القانون الإداري، الطبعة 2007
- 38-نواف كنعان، القضاء الإداري ، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006
- 39-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف،2010

(2) المذكرات:

- 1-أوقارت بوعلام،وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إ.م.إ.ج،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2012
- 2-فادي نعيم جميل علاونة،مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه،مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2011
- 3-فيصل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2003-2022
- 4-عبد القادر دينس ، فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009
- 5-صدارتي صدارتي، مطبوعة جامعية في مقياس المنازعات الإدارية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،2005

(3) المجلات:

- 1-فريدة أبركان،رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة عدد01،الجزائر 2002

(4) الملتقيات:

1-وزارة العدل أعمال ملتقى الغرف الإدارية،22-24/12/1990، الديوان الوطني للأشغال التربويةالجزائر،1990

(5) مواقع الإلكترونية:

1-محمد جمعة موسى ،عدم رجعية القرار الإداري ،الموقع الالكتروني:

<http://Mousalawyer.4unike.com>

2-فارس حامد عبد الكريم،مدي صلاحية الإدارة في إلغاء وسحب قراراتها الإدارية،الموقع الالكتروني:

<http://www.aleuror.or>

(6) النصوص القانونية:

1-القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

2-المرسم الرئاسي 438/96المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 08/12/1996

(7) المراجع باللغة الفرنسية:

1-Martine Lombard,Droit administratif,Ater a l'Université panthéon-ssas,3edition,paris1999.

2-Patrick janini, cours de droit administratif ,presses universitaires de LYON,1994

الفهرس

أث	مقدمة.....
6	الفصل الأول: مبدأ المشروعية.....
7	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
7	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و الإستثناءات الواردة عليه
7	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
11	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
18	المطلب الثاني: الشروط المحققة لمبدأ المشروعية
18	الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات
19	الفرع الثاني: تحديد السلطات وإختصاصات الإدارة
20	الفرع الثالث: مبدأ الرقابة القضائية الفعالة
20	المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
21	المطلب الأول: المصادر المكتوبة
21	الفرع الأول: الدستور
23	الفرع الثاني: المعاهدات
24	الفرع الثالث: التشريع العادي
25	الفرع الرابع: التشريع الفرعي التنظيمي (اللائحي)
26	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة
26	الفرع الأول: العرف
27	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

31	الفصل الثاني: ضمانات مشروعية القرار الإداري.....
31	المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرارات الغير المشروعة
32	المطلب الأول: دعاوى مشروعية القرار
32	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
38	الفرع الثاني : دعوى التفسير
43	المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري
43	الفرع الأول: بحكم القانون
43	الفرع الثاني: بحكم قضائي
46	المطلب الثالث: رقابة القاضي الجنائي على مشروعية القرار الإداري
47	الفرع الأول: إختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية.....
48	الفرع الثاني: شروط إختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات
49	المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على القرارات الغير مشروعة
50	المطلب الأول: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة
51	الفرع الأول: القرارات الإدارية التي لا يجوز سحبها.....
65	الفرع الثاني: المدة التي يجوز فيها السحب وحالات جواز السحب بعد الميعاد
65	الفرع الثالث: السلطة المالكة لحق سحب القرارات الإدارية
67	المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة
67	الفرع الأول: الرجعية في حال تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

68	الفرع الثاني: الإعتبارات و الإستثناءات لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.....
69	الفرع الثالث: الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية
71	المطلب الثالث: الإلغاء الإداري للقرارات الفردية والتنظيمية.....
71	الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية التنظيمية
72	الفرع الثاني: تعريف القرارات الفردية
72	الفرع الثالث: حدود كل القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية
75	خاتمة
82	قائمة المصادر و المراجع
87	الفهرس

الملخص

ملخص:

يعتبر مبدأ المشروعية أهم ركيزة تقوم عليها دولة القانون، بحيث يسمو و يعلو هذا الأخير على كل من الحكام و المحكومين، فهو يرمي بالأساس إلى أن تكون أعمال السلطات العمومية مطابقة وموافقة للقانون، ولهذا كان ظهوره نتيجة لكبح هوى الحكام و أعوانهم في سبيل إستعمال إمتيازات السلطة العامة الشيء الذي دعا إلى وضع قيد للحد من تعسف الإدارة ، والتي صنعتما يعرف بمبدأ المشروعية، و إذا كان هذا المبدأ يحقق كفالة جدية لحقوق وحرمانا للأفراد من الناحية النظرية في مواجهة الإدارة، فإن هذا لا يكفي و حده إلا بوجود ضمانات تعمل على تأكيده والتي لا تكون أفضل من الرقابة القضائية التي تعتبر من أفضل أنواع الرقابة، و ذلك لاعتبار القضاء هيئة مستقلة عن الإدارة و ضمان لحقوق الأفراد تحت سلطة القانون، وتعتبر وسيلة في يد الأشخاص لإعدام أي قرار إداري غير مشروع، كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم من الإدارة. كما لا يمكن إنكار دور الإدارة و الرقابة القضائية التي تعتبر أفضل أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية لأنهم يشكلون نظام رقابي شامل ومتكامل.

Résumé:

Le principe de légitimité est considéré comme le pilier le plus important sur lequel repose l'État de droit, de sorte que ce dernier exalte et transcende les deux Les gouvernants et les gouvernés, il vise essentiellement à s'assurer que les actions les autorités publics sont Correspondant et consentement à la loi .C'est pourquoi son apparition a été le résultat d'un contrôle des caprices des gouvernants et de leurs aides afin d'utiliser les privilèges de l'autorité publique, ce qui appelait à une restriction contrainte de limiter. Ce qui a été fait avec ce qu'on appelle le principe de légalité, et si ce principe réalise en théorie une garantie sérieuse des droits et libertés des individus face à l'administration, alors cela ne suffit pas à lui seul s'il n'y a pas de garanties œuvrant pour confirmer qui ne valent pas mieux que le contrôle judiciaire, considéré comme l'un des meilleurs types de contrôle, car le pouvoir judiciaire est considéré comme un organe indépendant de l'administration et garantit les droits des personnes sous l'autorité de la loi. Elle est considérée comme un moyen entre les mains des personnes pour exécuter toute décision administrative illégale, et elle leur permet également d'obtenir une indemnisation pour les dommages subis par l'administration.

Le rôle du contrôle administratif et judiciaire, qui est considéré comme le meilleur type de contrôle du travail administratif, ne peut être nié, car ils constituent un système de contrôle global et intégré.