

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون اداري

- تحت إشراف الأستاذة:
- نادية قـادري,

- إعداد الطالبة:
- رميسة تيطاوين.

السنة الجامعية: 2015 – 2016.

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك، و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جلالة الى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة، و نصح الأمة الى نبي الرحمة و نور العالمين سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كله الله بالهيبة و الوقار، الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار و ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم و في الغد الى والى الغد

والدي العزيز.

الى ملاكي في الحياة، الى معنى الحب و الى معنى الحنان الى بسمه الحياة و سر الوجود الى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلمس جراحي الى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة.

الى أخواتي: أسماء ، مريم.

الى أخي قرّة عيني: ياسين حفظه الله.

الى كل زملاء و زميلات الدراسة.

الى كل من يسهر من أجل طلب العلم.

الى كل من أعرفهم و لا أعرفهم أهدي لهم هذا العمل المتواضع.

رميسة تيطاوين.

شكر و عرفان

لا يسعنا بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث إلا أن أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان الى

أستاذتي الكريمة الفاضلة، الأستاذة إادة قادري نادية

التي قبلت بالإشراف على انجاو هذه المذكرة، حيث قدمت لي كل النصائح و الارشادات طيلة فترة الإعداد فلها مني كل الشكر و التقدير و جزاها الله كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر و العرفان الى كل من الأستاذة: أحمد هنية، و الأستاذة عتيقة بلجبل، كما أتقدم بجزيل الشكر الى عميد الكلية البروفيسور عزري الزين الذي قدم لنا نصائح و ارشادات.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية و على وجه الخصوص

قسم الحقوق.

كما أشكر كل من قدم لي المساعدة.

رميسة تيطاوين

قائمة المختصرات.

* د ط: دون طبعة.

* د.ب.ن: دون بلد النشر.

* د.س.ن: دون سنة النشر.

* ص ص: من الصفحة.... الى الصفحة.

* ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

* ق.إ.م: قانون الاجراءات المدنية.

* ج ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

مقدمة.

يحتاج تقدير الحقوق و تكريس الحريات العامة في كل دولة لمجموعة من الضمانات القانونية أو الدستورية و القضائية الفعالة، حتى يمكن اعتبار هذه الدولة دولة قانون، و لكي تصبح كذلك يجب أن نهى الهيئة المتمتع بهذه الحقوق و ممارسة هذه الحريات، و ان كان مضمون هذه الحريات من طرف الدستور، و إن ما تمتاز به الدولة الحديثة هي دولة قانونية على عكس ما كانت عليه قديماً، حيث كان الملك لا يخطأ و لا يسأل عن تصرفاته، إلا أن وظيفة الدولة كانت تقتصر على الأمن و الدفاع و القضاء على عكس ما أصبحت تقوم عليه الدولة المعاصرة، و التي أصبحت تتدخل في جميع المجالات لتلبية حاجات الأفراد، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو ثقافية أو اجتماعية على قدر ما تُرضي به الأفراد، و ذلك بتطور و ظهور المرافق العمومية و التي من خلالها تقدم خدمات للمجتمع و تشبع حاجاتهم و متطلباتهم و ذلك طبقاً بما يقتضيه القانون، و بالتالي لابد أن تكون أعماله الادارات و المرافق العمومية مشروعة، و العمل المشروع يجب أن يكون مطابقاً للقانون و موافق له، أياً من كان القائم به سواء حكاماً أو محكومين.

و بالتالي يُعد مبدأ المشروعية من المبادئ الهامة المعتمد عليها في الدولة الحديثة حتى تتحقق سيادة القانون، و هي تعني خضوع الأفراد الى القانون و التقيد به، و تتحقق كذلك بخضوع الدولة الى القانون و يقصد بالدولة الهيئات التي تملك سلطات و هي السلطة التشريعية و القضائية و التنفيذية.

وعليه فإن خضوع الدولة و الأفراد الى القانون أصبح ميزة الدولة الحديثة، و ان احترام مبدأ المشروعية سواء من طرف الأفراد أو الدولة التي يُقصد بها خضوع التصرفات الى قواعد قانونية عامة و مجردة، حيث تسري على جميع الأفراد دون استثناء، و هذا ما يُقوي كيان الدولة الحديثة على تطور المجتمع في جو من الأمن الاجتماعي، حيث كان تطبيق القوانين في مختلف الحضارات و الشعوب يقتصر على المحكومين فقط، على أساس أن الحكام

يعتبرون أنفسهم فوق القانون و أنهم أصحاب النفوذ لذا كانوا لا يُحاسبون على أعمالهم و تصرفاتهم.¹

و منه تطور توسع مفهوم مبدأ **المشروعية** من خلال تطور المجتمعات في جميع الدول الحديثة.

الآن تدخل الإدارة في أوجه النشاطات الهامة في الدولة، قد تؤدي الى تعسف الإدارة و مساسها بحقوق الأفراد و اضرارها بمصالحهم، و ذلك نظراً بما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة و لضمان عدم المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم لابد أن تلتزم و تنقيد الإدارة أثناء ممارستها للوظيفة الإدارية بالقانون، و أن تخضع جميع تصرفاتها لرقابة قضائية فعّالة، يساهم القضاء الإداري بأجهزته في كفالة حماية مبدأ **المشروعية**.

حيث أن الدراسة تنصب حول الحديث عن مبدأ **المشروعية** و دور **القضاء الإداري في حمايته**، بإعتبار دور القاضي الإداري هو دوره ضروري فعلاً لحل النزاعات و اعمال الرقابة، و باعتباره كذلك مفتاح الالتزام لتحقيق دولة القانون، فهو يتولى مهمة ضمان احترام تدرج القوانين، و مهمة فض النزاعات و مهمة اكتشاف و وضع قواعد القانون نظراً لكونه قاضي انشائي، و يعتبر كذلك دور القضاء الإداري في حماية مبدأ **المشروعية** من أهم مواضيع القانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً و ميداناً فسحاً للصراع المتطور بين السلطة و الحرية، و المعركة الخالدة بين المصلحة العامة و حقوق الفرد.

لذلك ستركز الدراسة على جملة من القوانين التي تحدد لنا أهمية مبدأ **المشروعية** و كيفية مساهمة القاضي الإداري في حمايته، و من بينها **الدستور الجزائري لسنة 1996**، الذي حدد في بعض نصوصه على الاحترام و الالتزام بمبدأ **المشروعية**، و كذلك **قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08** الذي يحدد لنا اختصاص المحاكم الادارية، و كذا اجراءات و شروط و مواعيد تحريك الدعاوى الادارية، و كذا القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون 13/11 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله.²

*قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: <أما بعدُ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ النَّاسَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، و إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، و الذي نفسي بيده لو أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا.>

*الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996 الصادر للتعديل الدستوري 2008 ، المؤرخ في 2008/11/15، ج 1، الصادرة بتاريخ 2008/12/08، العدد 96.

إن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية بالغة حيث تظهر الأهمية في:

- أهمية علمية: تتمثل في الفضول العلمي لمعرفة حقيقة الجانب النظري لمبدأ المشروعية، و مدى خضوع الأفراد و الدولة الى القانون و التقىّ دبه

- أما الأهمية العملية: تتمثل فيما يلي:

* الوقوف على أهم اجتهادات مجلس الدولة الجزائري و التي ساهمت في تكريس مبدأ المشروعية.

* القضاء الاداري يعد بمثابة الرقيب الأساسي على مشروعية تصرفات الادارة لحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الادارة.

* كما تتجلى الأهمية العملية كذلك في تحقيق و تجسيد العدالة في القضاء الاداري من خلال مبدأ المشروعية، حيث أن الادارة ملزمة بتطبيق و احترام مبدأ المشروعية.

* كذلك لا يخفى على رجال القانون أن موضوع نظرية دولة المشروعية تمثل أهم وسيلة لحماية الحقوق و الحريات كنظرية عامة بديلة للدولة البوليسية، فقد مثلت بحق سنداً لقيام حكومة الحرية التي لم يعد من المتصور اهدارها في أي مجتمع متحضر كونها أصبحت فيصل التفرة بين الدولة القانونية و الدولة الاستبدادية تلتزم بها السلطة ان أرادت لتصرفاتها أن تكون مشروعة و نافذة، و على هذا يتفق فقهاء القانون العام على أنها ضمانة أساسية من ضمانات الحريات العامة.

* الوقوف على بعض تطبيقات القضاء الاداري لمبدأ المشروعية، و حماية الحقوق و الحريات.

و من أسباب دراسة هذا الموضوع تتجلى في أسباب ذاتية تتمثل في الميول و الرغبة النفسية في دراسة و معرفة مجال مبدأ المشروعية و دور القاضي الاداري في حمايته، أما الأسباب الموضوعية تتمثل في معرفة أن للقاضي الاداري له وضع خاص و متميز في مواجهة القانون و الادارة و الأفراد، و هو ما يتطلب أو يستلزم تخصصه في الفصل في الدعاوى الادارية باعتبارها حامية لمبدأ المشروعية، و استقلاله عن جهة القضاء العادي، و اعداده القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل له، و كذلك من أسباب دراسة هذا الموضوع

*قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر العدد 21، 2008.

*القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26/يوليو/2011 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، ج ر العدد 43.

هو ما يتضح عليه الآن في الدول، حيث يكثر الحديث عن الدولة القانونية من خلال تكريس مبدأ المشروعية و حماية حقوق و حريات الأفراد و لعل هذا هو السبب الرئيسي في دراسة هذا الموضوع.

الآن أن الهدف الرئيسي و الأساسي الذي تصبو عليه دراسة هذا الموضوع يتمثل في:

*مدى مساهمة القاضي الاداري في حماية مبدأ المشروعية.

* مدى أهمية الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية، باعتبارها الدافع الأساسي الذي يجعل القاضي الاداري كفيل بتكريس عدالة ادارية يحمي حقوق و حريات الأفراد.

ومن خلال ما سبق نطرح الاشكالية الرئيسية التالية:

الى أي مدى يساهم القاضي الاداري بما يصدره من أحكام في تكريس و حماية مبدأ المشروعية؟

و اشكاليات فرعية من بينها:

*ما مفهوم مبدأ المشروعية؟

*ما مدى تفعيل الرقابة القضائية على تصرفات الادارة؟

*هل تعتبر الدعاوى الادارية حامية فعلاً لمبدأ المشروعية؟

من أجل الاجابة عن الاشكالية، قمنا باتباع المنهج التحليلي الوصفي، الذي سنحاول من خلاله معالجة مختلف العناصر الأساسية لمبدأ المشروعية و كذا دور القضاء الاداري في حمايته ، و بمحاولة استقرائنا لبعض النصوص القانونية من خلال الدستور الجزائري و قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و كذا القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

و في عملية البحث قمنا بإستعانة بعض الدراسات من بينها:

*الدراسة الأولى: مؤلف بعنوان: "مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه" للأستاذ محمد عبد الحميد أبو زيد.

* الدراسة الثانية:مقال بعنوان: "مبدأ المشروعية و دور القضاء الاداري في حمايته" للأستاذ عمار بوضياف.

و من الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث، هو أنه في حقيقة الأمر موضوع مبدأ
المشروعية موضوع قديم و كلاسيكي، و رغم الجزم بأهمية الموضوع، إلا أننا لاحظنا قلة
الدراسات التي تناولت دور القاضي الإداري في حمايته.
و أن مبدأ المشروعية مبدأ قانوني دستوري عام، اعترفت به كل الدول و حاولت جميعها
تكريسه في دساتيرها، و معنى دولة القانون هو احترام مبدأ المشروعية إلا أن الدراسات
الأكاديمية لهذا الموضوع قليلة جداً حيث لم أجد رسالة دكتوراه تناولت الموضوع.
حيث قمنا بتقسيم البحث الى فصلين يسبقهما **مبحث تمهيدي** الذي سنبين فيه مفهوم مبدأ
المشروعية و شروطه و مصادره. أمّا الفصل الأول فخصصته لأهم المبادئ التي تقوم عليها
الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية، أمّا الفصل الثاني سنتناول فيه الدعاوى الإدارية الحامية لمبدأ
المشروعية و الوقوف على بعض النماذج القضائية، و أنهيت الدراسة بخاتمة و توصلنا الى
أهم النتائج و التوصيات.

**مبحث تمهيدي: الجانب النظري لمبدأ
المشروعية**

المبحث التمهيدي

الجانب النظري لمبدأ المشروعية

لقد ساد الفكر السياسي منذ العصور القديمة ، أن الدولة من إنتاج البشر أنفسهم ، و هذا التطور الحاسم أدى بشكل كبير في تطور فكرة الدولة ، و أصبح الإهتمام بهذه الظاهرة الإنسانية يتجاوز مجرد التركيز على عوامل نشأتها و الأركان المؤسسة لها ، بل تعداه لدراسة علاقتها بالظاهرة القانونية ، و مدى ارتباط الدولة بالقانون و مدى خضوعها له .

حيث تقوم الدولة الحديثة القانونية على مبدأ المشروعية ، و الذي يعني بمعناه الواسع خضوع الحكام و المحكومين للقانون ، أو هو بمعنى آخر سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية ، و يعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ الأساسية القانونية العامة الملزمة التطبيق في الدولة الحديثة ، ذلك أن اعلاء حكم القانون - كمعنى للمشروعية- ، حيث تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تتبناها الدولة.

و لكي نحيط بالجوانب المختلفة لموضوع مبدأ المشروعية لابد من التطرق إلى:

مفهوم مبدأ المشروعية؟ مصادر مبدأ المشروعية؟ و كذا شروط تطبيق مبدأ المشروعية؟

و هي النقاط التي سنتعرض لها من خلال المبحثين التاليين:

-المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

-المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المشروعية .

عرفت المدن القديمة صورة بدائية من تدوين الأعراف و التقاليد الدينية ، لكنها جوهرية من حيث مفهوم الدولة القانونية ، و ذلك أن تدوين الأعراف و التقاليد جعلها بمثابة القانون في تلك المدن مما جعلها موضع إحترام لدى الحكام ، الأمر الذي من شأنه جعل الشعب في مأمن من اعتدائهم و تسلطاتهم منها .

و ذلك لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الأفراد الى القانون فقط ، فهذا أمر بديهي لا جدال فيه ، و انما تتحقق أيضاً بخضوع الدولة الى القانون ، و مبدأ خضوع الدولة الى القانون أصبح ميزة الدولة الحديثة ، و لعلّه من المفيد التركيز في هذا الصدد على خضوع السلطة التنفيذية للقانون حين آدائها للوظيفة الادارية ، و هو ما يعرف بمبدأ المشروعية الادارية ، ذلك أن السلطة التنفيذية هي أكثر الهيئات احتكاكاً بالأفراد.

و نظراً لأهمية مبدأ المشروعية سنوليه تفصيلاً يستلزم التطرق الى:

مدلول مبدأ المشروعية و مصادر مبدأ المشروعية ، و هذا ما سنبينه من خلال هذا المبحث.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المشروعية.

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تقوم عليه الدولة القانونية متفرعاً عن مبدأ أعم و أشمل هو مبدأ سيادة القانون ؛ أي أن مبدأ المشروعية هو خضوع سائر سلطات الدولة للقانون ، بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفاً لا تستطيع الفكاك منه ، و لما كانت الدولة في الوقت الحالي دولة قانونية فإن هذا المبدأ يعني خضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون.¹

و منه سنحاول من خلال هذا المطلب عرض كل من التعريف الفقهي و القانوني لمبدأ المشروعية.

أولاً: التعريف الفقهي،

لقد عرّفه الدكتور **عمار بوضياف** بأنه "الخضوع التام سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ، و هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون و على أحكامه و قواعده فوق كل ارادة سواء ارادة الحاكم أو المحكوم".²

¹الدولة L'ETAT: يقصد بالدولة الهيئات التي تملك السلطة في المجتمع ، و السلطات في الدولة هي ثلاث أنواع : سلطة تشريعية و تنفيذية و قضائية.

²عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص125.

و هذا لا يعني أن الأفراد هم فقط يخضعون للقانون ، بل يتحتم الأمر خضوع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة الى أحكام القانون.

كما عرّفه محمد الصغير بعلي "يقصد بمبدأ المشروعية ، بمعناه الواسع ، سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص ، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"¹.

كما عرّفه الدكتور عليان بو زيان بأنه "يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن الضمانة الأساسية الجديّة و الحاسمة لحقوق الأفراد و حرياتهم ، إذ يتبلور هذا المبدأ كلما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في طرحها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق التي عرفتھا النظم السياسية القديمة عبر أجيال متعاقبة حتى عصرنا الحالي حيث برز هذا المبدأ كطابع مميز للدولة المعاصرة كونه يمثل الملاذ الطبيعي للمواطنين بحيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم السلطة على خلاف ما يجيزه القانون أو بأكثر مما يرخص به ، و من ثم يظهر ترابط مصدره القانون مما يستوجب معه تحديد مفهوم القانون و غايته و علاقته بالسلطة الحاكمة وصولاً الى تحديد مدلول مبدأ المشروعية في القانون الدستوري و الإداري."²

ثانياً: التعريف القانوني.

يقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الاداري، خضوع جميع الأعمال القانونية و المادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة ، ممثلة بأدائها الإدارية ، للقواعد القانونية القائمة أياً كان شكلها أو مصدرها ؛ أي أن الادارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة ، بإحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة ، سواء كانت هذه القواعد مقننة (أي مكتوبة) أو غير مقننة (أي غير مكتوبة) ، فكافة أعمال الادارة المادية و القانونية ، يجب أن تتم في اطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة ، و هو ما عبر عنه

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

² عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر

، 2009، ص 110.

العميد فيدل، بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابقاً لقواعد القانون.¹ و يقصد بمبدأ المشروعية كذلك من الناحية القانونية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ؛ أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون. و يعتبر مبدأ المشروعية تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون ، ذلك أن الدولة التي نحياها الآن تلتزم به ، فإنه يتعين لذلك أن تكون هيئاتها العامة و قراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون.²

و من الملاحظ من هذه التعريفات القانونية ما هي الا محاولات ، نظراً لعدم وجود قانون واضح ينص على تعريف مبدأ المشروعية ، و لاكن من خلال الدستور الجزائري سنة 2008 و باستقراء بعض نصوصه بأن مبدأ المشروعية يعتبر صفة تميز عمل الإدارة وهو ما يترتب عنها فكرة الخضوع للقانون و هو أساس المشروعية. كما يقصد بمبدأ المشروعية كذلك بأنه مجموعة القواعد و المسائل الموجهة و المميزة للشئ و التي تخضع لها جميع تفاصيله.³

ثالثاً: المشروعية و الشرعية.

لقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه لا يوجد فرق بين مصطلحي الشرعية و المشروعية و أنهما يدلان على معنى ضرورة احترام القواعد القانونية بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة و أحكام القانون بمدلوله العام، إلا أن أغلبية الفقه يؤكد على أن هناك فرق و تمييز بين المصطلحين و هذا ما سنبينه فيما يلي.

¹ رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 17. يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروع و أقسامه العامة و الخاصة ، و كلما ظهر مبدأ المشروعية و بدت آثاره و معالمه و نتاجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية، فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطها و تصرفاتها و في علاقاتها المختلفة.

² فادي نعيم جميل علاونة، (مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه)، قدمت استكمالاً لرسالة الماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 10-11.

³ خالد بن خليل الظاهر، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، عمادة المركز الجامعي لخدمة المجتمع و التعليم المستمر ، المملكة السعودية، 1432، ص 1.

أ: مدلول الشرعية *légalité*

يقصد بها السلطة أو الحكومة التي تستمد وجودها الى القواعد المحددة في الدستور أو في النظام القانوني ، فإذا وجدت سلطة أو حكومة دون أن تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فإنها تسمى سلطة أو حكومة فعلية أو واقعية ، و بالتالي فهي لا تتمتع بصفة الشرعية.¹

ب: مدلول المشروعية *légitimité*

رغم صعوبة وجود معيار موضوعي واحد لتعريفها غير أنه في الغالب يقصد بالسلطة أو الحكومة التي تتمتع بصفة المشروعية تارة تلك السلطة التي تتفق تصرفاتها و نشاطاتها مع مقتضيات تحقيق العدالة ، و تارة أخرى يقصد بها السلطة التي تستمد الى رضا الشعب ، و من ثم يمكن القول أن سلطة الحاكم المطلق أو المستمد غير مشروعة و إن استندت إلى نص الدستور القائم أي حتى و لو كانت سلطة قانونية و على العكس تكون سلطة الحكومة مشروعة و لو قامت على أفاض حكومة قانونية كانت تستمد الى أحكام القانون.²

و منه تكون السلطة مؤهلة اذا كانت شرعية ، بمعنى أنها تمارس وفق قواعد وافق الأفراد عليها ، و طريقة ممارسة هذه السلطة تحدد في الغالب في دستور الدولة ، فقانونية قاعدة السلوك الإجتماعي تجدد اذن اساسها في تأهيل الحكام أو القابضين على السلطة لأن يحكمو في شرعية هذه السلطة و من ثم تكون الشرعية في أساس المشروعية، و بهذا المعنى يمكن القول ان "دولة القانون" هي دولة شرعية القانون و هي أيضاً دولة المشروعية.

و الشريعة ماشرع الله لعباده من الدين و الشارع الطريق الأعظم ، و الشريعة أو الشرعية ، اذن لقوله تعالى: "لكل جعلنا منكم شرعاً و منهاجاً".³

¹ جورجى شفيق ساري، القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 205. يقصد بالشرعية *légalité* كذلك بسلامة تصرفات الادارة و مطابقتها للقانون؛ أي متى كانت تصرفات الادارة موافقة للقانون كلما كانت تصرفاتها نشاطاتها سليمة.

² جورجى شفيق ساري، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 206. ان المقصود بمبدأ المشروعية هو احترام القواعد القانونية القائمة و الموجودة بالفعل في المجتمع ، أما الشرعية فهي تعبير عن الفكرة المثالية لتحقيق العدالة و بذلك تتضمن قواعد أخرى بالإضافة لقواعد القانون الموجودة فعلاً في المجتمع و هي القواعد المستقرة في ضمير الإنسانية و يمكن لعقل الإنسان السليم أن يكتشفها دون أن تكون مكتوبة و قائمة فعلياً.³ سورة المائدة الآية 48.

و لقوله تعالى أيضاً: "ثُمَّ جَعَلْنَا عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعُهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ".¹

الفرع الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

المشروعية الادارية تقوم على التزام الادارة في تصرفاتها بإحترام القانون و التقييد به، و المقصود بالقانون هنا القواعد الملزمة أيّاً كان مصدرها و أيّاً كان شكلها ؛ أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، و سواء كانت مفروضة الادارة ، أو كانت الادارة نفسها المنبع أو المصدر لهذه القواعد.

بمعنى يقتضي مبدأ المشروعية تطابق الادارة مع القانون ؛ أي مع جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة ، و تجد هذه القواعد مصدرها في : الدستور ، المعاهدات ، المبادئ العامة للقانون .

أولاً: المصادر المكتوبة.

تعني المصادر المكتوبة ، التشريع المكتوب على اختلاف درجاته و قوته و تتمثل في :

الدستور، القانون ، التنظيم.

أ: الدستور constitution.

تعرف القواعد الدستورية بأنها : مجموعة من القواعد القانونية الرئيسية التي تحدد وضع الدولة ، و تبين شكل الحكومة و تنظيم السلطات الأساسية في الدولة و تحدد اختصاصات كل منها و العلاقة بينها ، و تعين حقوق الأفراد و واجباتهم.²

و يعتبر الدستور مصدراً هاماً للمشروعية بصفة عامة و المشروعية الادارية بصفة خاصة ، اذ تلتزم به جميع الهيئات الموجودة في الدولة بما فيها السلطة التنفيذية ، و أحكامه نافذة في مواجهة الجميع حكماً و محكومين، و تحتل القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني في الدولة ، و بذلك تعد القواعد الدستورية المرجع الأول لمشروعية و دستورية أعمال الادارة.

¹سورة الجاثية الآية 18.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى ، دار هوم، الجزائر ، 2012 ، ص ص 16-17.

سمو الدستور كقانون أعلى في قمة الدولة يجعله أساساً لكل قاعدة قانونية تليه في المرتبة ، و يستتبع ذلك التزام السلطة التشريعية بمراعاة قواعد الدستور حين سنّها للقوانين، كما يستتبع أيضاً واجب السلطة التنفيذية بمراعاة قواعده حين ممارستها لإختصاصاتها التنفيذية و من أهمها السلطة التنظيمية ، و ضمان سير المرافق العامة ، و الأصل في القانون الإداري أن تنكر الإدارة لهذه القواعد يجعل قراراتها قابلاً للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الإلغاء أو ما يعرف أيضاً بتجاوز السلطة.¹

و لتحقيق مبدأ المشروعية نصّ الدستور على جملة مبادئ لا يمكن للإدارة التتكر لها ، و من ذلك :

المادة 20: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف.

المادة 22: يعاقب القانون على تعسف في استعمال السلطة.

المادة 23: يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.²

نلاحظ من خلال المواد السابقة الذكر أن الدستور الجزائري يضمن حماية مبدأ المشروعية ، من خلال ممارسة الإدارة نشاطها لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، إلا أنه هناك تقييد في ممارسة أعمالها لما نصّ عليه الدستور الجزائري 2008.

ب: القانون la loi

فهو يعني جملة من النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه) في جميع المجالات و في حدود ما خوله الدستور لها م 122، 123 منه و تكون متطابقة له.³

ج: التنظيم : la réglementation.

و هو ما يعبر عنه أيضاً باللوائح و التنظيمات ، و هو كل القرارات الإدارية التنظيمية التي تتعلق بأوضاع و مراكز عامة ، على غرار التشريع العادي ، و هذه القرارات تصدرها السلطة

¹ عبد القادر عوّ ، المرجع نفسه ، ص 17.

² -الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، التعديل الدستوري 2008 لقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج الرسمية الصادرة بتلريخ 2008/12/8، ع 76.

³ عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي و أثره على حركة التشريع ، بسكرة، 2010 ، ص 7.

التنظيمية ممثلة أساساً في رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة (الوزير الأول) ، فرئيس الجمهورية بموجب الفقرة 1 من المادة 125 من الدستور الجزائري "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"¹

و يمارس هذه السلطة من خلال توقيعه على المراسيم الرئاسية طبقاً للمادة 77 من الدستور، أما رئيس الحكومة فيمارسها من خلال توقيعه على المراسيم التنفيذية تنفيذاً لبرنامج حكومتهو تنفيذاً للقوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية.²

قد ثار التساؤل حول المعاهدات الدولية هل تعتبر من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية؟ حيث تعتبر المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة و ذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ، اذ أنها بعد التصديق عليها تصبح جزءاً من القانون الداخلي ، و تلتزم السلطات العامة ، كما يلتزم الأفراد جميعاً بإحترامها و الوقوف على ما تقرره من أحكام.³

تنص المادة 137 من الدستور : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون".⁴

و الادارة ملزمة بمراعات أحكام المعاهدات في نطاق وظيفتها الادارية ، و بإمكان القاضي التحقق من مدى مطابقة عمل الادارة مع هذه الأحكام بمناسبة نزاع مطروح عليه.

و كما أقرّ مجلس الدولة الفرنسي فإن سمو المعاهدات لا يقتصر على القوانين السابقة على ابرامها ، و إنما أيضاً على القوانين اللاحقة.⁵

ثانياً: المصادر غير المكتوبة.

و تعني المصادر غير المدونة و تتمثل في : **العرف والمبادئ العامة للقانون**، و هو ما سنحاول تفصيله فيما يلي.

¹ -المادة 125من تعديل دستور 2008.

² -المادة 77من تعديل دستور 2008.

³ محمد عبد الحميد أبو زيد ، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، الطبعة الأولى ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2002،ص 44.

⁴ -المادة 137 من تعديل دستور 2008.

⁵ -مجلس الدولة 20 أكتوبر 1989، قضية nicoloK ، القرارات الكبرى للإجتهد الاداري (g -a-j-a) marceau long و آخرون ، دالور ، الطبعة 17 ، 2009 ، قرار رقم 93.

أ: العرف *cotume*.

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب الإدارة على نحو معين ، و بشكل مضطرد و منتظم في مزاوله نشاط محدد ، بحيث يشكل ذلك التكرار قاعدة ملزمة على الإدارة.¹ و السير عليها إلى أن تلغى بقاعدة عرفية أخرى، و عليه فإن العرف ينشئ القواعد القانونية المجردة الواجبة الاتباع ، مما يحتم على الإدارة اتباعها في اجراءاتها ، و بالتالي يعد العرف مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية يحكم تصرفات الإدارة و أعمالها و في حالة مخالفة ذلك من قبل الإدارة يعد مخالفاً للقانون.²

و قد كان العرف هو المصدر الأول للقانون في المجتمعات القديمة الى أن ظهر التشريع بمزياه المعروفة من دقة و تحديد، فكانت له الغلبة عليه، غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدراً تكميلياً للقانون يفسر ما غمض من التشريع و يكمل ما نقص فيه.³ و يتكون العرف من عنصرين هما **العنصر المادي و العنصر المعنوي**:

فالعنصر المادي فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة و تكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه ، عاماً من جانب كافة أو أغلبية ذوي الشأن ، قديماً مضى على مولده الزمن الكافي لاستقراره.

أما العنصر المعنوي فيتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.⁴

و قد عرفت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في 31.06.1981 على أن العرف الإداري معناه سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة ، بحيث تصبح القاعدة التي تلزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ، ما دام أن الإدارة سارت على سنن معينة بإطراد المدة الكافية و التزمت به دائماً و طبقته في جميع الحالات الفردية ، و كان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع.

¹- إعاد علي حمود القيسي، **القضاء الإداري، (و قضاء المظالم)**، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان، 1999، ص ص 39-40.

²- المرجع نفسه ، ص 40.

³- ماجد راغب الحلو ، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2010، ص 30.

⁴-المرجع نفسه ، ص 31.

و عليه فإن الإدارة ملزمة باتباع هذا العرف ، و إلا كان عملها غير مشروع و مخالفاً لمبدأ المشروعية ، و اذا ما ظهرت ظروف تدعوها الى اتباع أسلوب جديد ، أكثر ملاءمة للمصلحة العامة ، اجاز لها مخالفة العرف، و لكن وفق شروط معينة.¹

ب: المبادئ العامة للقانون principes généraux du droit

يقصد بالمبادئ العامة للقانون هي مجموعة من القواعد الأساسية أو الجوهرية يستخلصها القضاء من الروح العامة لأحكام القانون في مجتمع ما، فالقاضي ملزم بأن يفصل في المنازعات المعروضة عليه فإن لم يجدد النص القانوني أو العرف المستقر الذي يطبقه كان عليه أن يستخلص القواعد التي استقرت في نفس الجماعة فإن لم يجدد وجب عليه أن يستوحي من قواعده القانون الطبيعي و مبادئ العدالة.

و يعود ابراز هذه المبادئ الى مجلس الدولة الفرنسي الذي اتخذ هذه المبادئ العامة للقانون سنة 1940 سلاحاً يدافع به عن حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة الإدارة و واستمر كذلك في ظل الجمهوريتين الرابعة و الخامسة يستوحي المبادئ العامة للقانون ليرسم بها الحدود التي يجب أن تقف عندها و تدخل الدولة المتزايدة في شؤون الأفراد عقب تزامم الأزمات الإقتصادية².

إن أساس المبادئ العامة للقانون ليس تشريعاً و بذلك فلا يوجد نص قانوني يقضي بالزاميتها ، و لكن يلزم القاضي الإداري باحترامها و تطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد المكتوبة في حالة غياب النصوص المكتوبة، لأن القضاء الإداري لا يتبعها من تلقاء نفسه انما يعمل على استنباطها و اكتشافها من ضمير الجماعة و ضمير المشرع الذي يعمل على تدوينها في نصوص صريحة ، و بهذا فإن دور القاضي هو ليس بمشرع في وضع قواعد قانونية ، و إنما الكشف و الإعلان عنها من مبادئ مستقرة أصلاً في الضمير القانوني للمشرع

¹- إعاد علي حمود القيسي ، المرجع السابق، ص 40.

²- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة)، الطبعة الأولى ، جامعة الأزهر دار الفكر الجامعي ، 2007، ص ص 37-38.

أو للجماعة ، فالقاضي الإداري يعمل ما كان يتعين على المشرع أن يفعله ، و يحل مهل المشرع في المواضيع التي لم يسبق للمشرع التدخل فيها.¹

من هيث قيمتها القانونية و موقعها من التشريع فقد اختلف آراء الفقه خاصة في فرنسا و مصر حول ذلك: فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي و منهم من يجعلها في نفس المرتبة تذهب و منهم من يضعها أدنى منه و مع ذلك فإن تلك الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها و عدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى و أعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية.²

إن الإتجاه العام في القضاء الإداري هو التوسع في قائمة المبادئ العامة للقانون ، و لهذا من الصَّعب حصر هذه المبادئ ، و يبقى من أهمها:

- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، المساواة بين الجنسين ، المساواة في تقلد الوظائف العامة ، المساواة في تحمل الأعباء العامة كالضرائب و الخدمة العسكرية ، و المساواة بين الأجانب و المواطنين في بعض الحقوق.
- مبدأ الحرية بكافة أنواعها : حرية الرأي و التعبير، حرية العقيدة، حرية التجارة و الصناعة ، حرية التنقل.
- مبدأ حجية الشيء المقضي به، و هذه الحجية مرتبطة بالأحكام القضائية، و هي تلقى على الإدارة واجب الالتزام بها باعتبار أن ما قضت به هذه الأحكام هي الحقيقة بعينها.
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، إذ لا تسري على الوقائع التي حدثت قبل صدورها.
- مبدأ كفالة حقوق الدفاع.

اذن كل هذه المبادئ منصوص عليها في الدستور الجزائري، و هي كلها مضمونة دستورياً.

¹-إعداد علي حمود القيسي ، المرجع السابق ، ص 42

²- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005، ص ص 15-16.

المطلب الثاني

شروط تطبيق مبدأ المشروعية

أن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها و تصرفاتها و في علاقاتها المختلفة ، إذ ما الفائدة أن ينظم القانون علاقات و روابط الأفراد و تتحرر هيئات الدولة من الخضوع إليه ، إن مثل هذا الأمر إذا كرس في أرض الواقع لنجم عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحل الأولى و التي سات فيها الدولة البوليسية ، من أجل ذلك ذهبت الدراسات الدستورية إلى تقسيم الدول من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية إلى حكومات و دول استبدادية و أخرى قانونية.

و إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون انطلاقاً ، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون ، و بالتالي اختفاء معالم و مظاهر الدولة القانونية ، و تتمثل هذه الشروط في: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، و التحديد الواضح لسلطات و اختصاصات الإدارة، وجود رقابة قضائية فعّالة.

الفرع الأول

الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ، ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا و ترتب على ذلك حدوث انتهاك و تعسف على حقوق و حريات الأفراد ، فلا يتصور اذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع و أخرى في القضاء و الثالثة في التنفيذ ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقفها للحساب أمام القضاء و هو جهاز تابع لها ، و من 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 تنفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ، يخدم فكرة التخصص و إرساء سيادة القانون و هو من أهم الشروط لبناء مجتمع ديمقراطي حيث يتحول الفصل دون جمعها و تركيزها في يد فئة أو مجموعة من الأفراد.¹

الفرع الثاني

التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة ، و يعود سرّ تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي.

كما أن صلاحيات و وظائف السلطة القضائية واضحة و محددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون المعمول بها.

و يبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكاً بالأفراد، و أكثرها من حيث الأعدان العموميين، يفرض تحديد مجال التعامل و الإختصاص تحديداً على الأقل في أصوله أحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية، و بما يضمن عدم تعسفها، من هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهة الإدارية المختلفة المركزية، و الإقليمية، و المرفقية توفير المناخ المناسب و الأرضية الملائمة للأعمال و تجسيد مبدأ المشروعية.²

لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة بإختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، و هذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها و جبرها على احترام مبدأ المشروعية، و حتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستتغلة بذلك الطابع التنفيذي له.³

¹- منتديات الحقوق و العلوم القانونية ، نقلاً عن الموقع الإلكتروني <http://www.droit-dz.com>. 2/11/2015. 5:25h

²- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص 6.

³- المرجع نفسه، ص 6.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع، و كذا الحال في حالة ابتعادها عن الهدف و هو تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثالث

وجود رقابة قضائية فعّالة

لتحقيق مبدأ المشروعية ، اذا لم تكن هناك وسائل فعّالة تكفل احترامه يبقى مجرد مبدأ فلسفي ذات طبيعة نظرية بحيث أنه لا يكفي أن ينص على أن تكون الحكومة قانونية أو أن جميع السلطات الموجودة داخل الدولة تخضع لقواعد عامة مقررة سلفاً ما لم توضع ضمانات تكفل احترام السلطات لهذه القواعد و التي تكون عن طريق رقابة أعمالها. و يقصد بالرقابة بأنها: مجموعة السلطات المحددة التي يخولها القانون لجهة معينة على الأشخاص و أعمال الادارة ، بقصد تحقيق المصلحة العامة.

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الادارة أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال و ضمانات قانونية و اتصافه بالحياء الموضوعي و توليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه، باعتبارها الحقيقة و حكم القانون في موضع النزاع.¹

و تهدف الرقابة القضائية على تصرفات و أعمال الادارة اما إلى التأكد من سلامة و مشروعية القرارات الادارية من خلال الدعاوى التي يرفعها الأفراد كدعوى الالغاء و دعاوى فحص المشروعية، و تقوم بمهمة الرقابة القضائية جهة قضائية متخصصة هي المحاكم الادارية التي تعتبر أكثر فعالية لأنها نظام متخصص. وعليه يعتبر القضاء الاداري الجهة الحامية لمبدأ المشروعية، وتجسيد مكانته على أرض الواقع بالخضوع له، و هذا ما يحقق دولة القانون.

و منه، فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2003، ص 81.

الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وعد قرارها غير مشروع، و يعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار و من ثم إلغائه بسبب عدم مشروعيته.¹

¹ -سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-قضاء التأديب- الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 255.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها

الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

الفصل الأول

المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

إن الدولة الحديثة تكاد لا تمت بصلة إلى أختها القديمة فيما يتعلق بتنفيذ الخدمات العامة حيث أن هذه الخدمات قد ازدادت بشكل ملحوظ في النوع و الكم، فلم تعد تقتصر مهمة الإدارة العامة على تأمين المواصلات والطرق البرية و غيرها من الخدمات، بل امتدت لتشمل أيضاً الخدمات المتصلة بالقطاع الاقتصادي و المالي.

و الدولة الحديثة في جميع البلاد المتطورة أصبحت المستخدم الأول، و هذا ينطبق بشكل أوضح على الدول السائرة في طريق التطور، لأن القطاع الخاص لم يعد يهم إلا بفعاليات محدودة، كما أن الدولة في جميع البلاد قد أخذت على عاتقها القيام بمشروعات تتجاوز بكثير من حيث ضخامتها و حاجاتها أعظم المشروعات المدارة من قبل الأفراد، حيث أعباء الإدارة تزداد في وقتنا الحاضر، يتوجب عليها أن تحترم في تصرفاتها و أعمالها جميعها لمبدأ المشروعية.

و هذا لا يمكن ضمانه فقط عن طريق النصوص القانونية، بل لابد من ايجاد وسائل فعالة و كفيلة بالزام الإدارة التقيد بمبدأ سيادة القانون، و منعها من التعسف في استخدام سلطاتها، و هذا ما يستتبع بالضرورة وجود رقابة قضائية فعالة، باعتبارها أكبر ضمانة قضائية لمبدأ المشروعية رغم المراحل التي مرّ بها القضاء من الأحادية إلى الإزدواجية إلا أنه ساهم في تحقيق و حماية مبدأ المشروعية.

إلا أن هذه الرقابة القضائية ليست مطلقة، بل تعرف بعض الحدود، لأن الرقابة المطلقة من شأنها شل حركة الإدارة ، بما يؤدي إلى عجزها عن الأضطلاع بالمهام المنوطة بها.

لذا سنتطرق من خلال هذا الفصل والذي تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: وجود رقابة قضائية فعالة.

المبحث الثاني: حدود رقابة القضاء الإداري لمبدأ المشروعية.

المبحث الأول

وجود رقابة قضائية فعالة

إن للقضاء الإداري دور فعال داخل الدولة، بحيث تعتبر رقابة قضائية فعالة شرطاً من شروط تطبيق مبدأ المشروعية، هذا لمبدأ المشروعية الذي يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون اطلاقاً، و لقد سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الإختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها و المحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى في النصوص اللائحية.

و يمثل هذا الشرط الضمانة الحقيقية لاحترام مبدأ المشروعية و سيادة القانون، و بالتالي تعتبر الرقابة القضائية الفعالة هي المعيار في تطبيق مبدأ المشروعية من عدمه، فلا جدوى من وضع قيود و ضوابط دستورية و قانونية على نشاط الإدارة إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب احترامها لهذه الضوابط و القيود، الا أن تتحقق الرقابة القضائية الفعالة في ظل نظام قضائي متميز يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة و يقوم القضاء الإداري ببحث مشروعية تلك الأعمال و إلغاء القرارات الإدارية المستوجبة لذلك و كل هذا يتحقق في ظل منظومة قضائية مستقلة للقضاء الإداري عن القضاء العادي.

حيث توجد داخل الدولة ثلاث سلطات، فالسلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة لما تختص بممارسة كل الأنشطة الإدارية، و التي منها إدارة المرافق العامة و تقديم الخدمات للأفراد، رغم سعيها لخدمة الأفراد الا أنها قد تتعسف على حقوق الأفراد ، و السلطة القضائية دورها تكريس الحقوق و إعطائها لأصحابها و حماية الحقوق و الحريات.

و تعتبر الرقابة القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية ممثلة في جهاز لقضاء الضماتة الحقيقية لحقوق الأفراد.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى مفهوم الرقابة القضائية و الى حدود رقابة القضاء الإداري لمبدأ المشروعية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية مهمة داخل الدولة، باعتبارها ضمانة يوفرها القضاء عن طريق الرقابة بواسطة جهاز قضائي مستقل عن الإدارة، فبحدوث نزاع بين الأفراد و الإدارة، يكون للفرد الحق في اللجوء للقضاء المختص للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه من أعمال الإدارة و له في ذلك وسائل يدافع بها عن هذا الحق، هذه الوسائل ممثلة في الدعاوى القضائية التي يمارسها عن طريق الاجراءات القانونية.

و لهذه الرقابة خصوصيات و أثر بالنسبة لحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة حيث أنه مما لاشك فيه أن الإدارة في قيامها بأداء وظيفتها تملك أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد و حريامهم، و حقها هذا لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي يجب أن لا تتجاوزها و الا أصبحت تصرفاتها عرضة للبطلان.

و تفرض هذه الضمانة وجود وسائل و أجهزة تراقب عمل الإدارة و تختلف هذه الأجهزة باختلاف الدولة و النظم القانونية المتبعة فيها.

لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد تعريف الرقابة القضائية و خصائصها ثم أهدافها، و هذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الرقابة القضائية

لتحديد تعريف الرقابة القضائية، فلا بد من التطرق أولاً الى التعريف اللغوي و الفقهي.

أولاً: تعريف الرقاب لغة.

لقد جاء في اللغة العربية مصطلح "الرقيب" بمعنى الحافظ و "المنتظر" و راقب الله أي خافه.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

لقد عرّف الدكتور عبد القادر عدو الرقابة القضائية بأنها "الرقابة التي تباشرها المحاكم القضائية عن طريق الدعوى القضائية و هي: دعوى الغاء القرارات الادارية، و تعرف أيضاً بدعوى تجاوز السلطة، و دعوى بطلان القرارات الادارية، دعوى تقدير المشروعية، دعوى تفسير القرارات الادارية، دعوى القضاء الكامل".¹

أما الدكتور سامي جمال الدين عرّفها كما يلي: "تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الادارة حدود وظيفتها، و تعسفها في استخدام سلطتها و خروجها عن حدود مبدأ المشروعية".²

كما عرفت كذلك: "يقصد برقابة القضاء على أعمال الادارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية و التي بمقتضاها يكون لها سلطة البت فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيها"³

إن أنواع الرقابة الادارية و السياسية لا يمكنها أن تحقق الغاية المنشودة منها على أحسن وجه، ذلك أن الرقابة القضائية تبقى من أهم صور الرقابة في الدولة، ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية، و لاسيما إذا توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته.

كما أن المواطنين يشعرون بالثقة في أحكام السلطة القضائية، لما يتوافر لرجال القضاء من الدراية و المعرفة الحقوقية، و النزاهة و الاستقلال في رقابتهم لأعمال الادارة. و لكن يجدر التنويه الى أن الهيئة التي تقوم بالرقابة القضائية لأعمال الادارة و تصرفاتها، بقصد منع هذه الأخيرة من خرق مبدأ المشروعية القانونية و التعدي على حقوق المواطنين و حرياتهم، يجب أن تكون لها صفة القضاء و لا يتحقق ذلك إلا بتوافر أمور محددة.⁴

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 41.

² - سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الادارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص 230.

³ - مليكة الصروخ، القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار الجديدة، الرباط - المغرب، 1992، ص 370.

⁴ - عبد الله طلبة، القانون الاداري (الرقابة القضائية على أعمال الادارة)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، (د.س.ن)، ص 49.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

1- أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت هذا الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.¹

2- أن تتبع الهيئة المكلفة بالرقابة عند نظرها للمنازعات المعروضة عليها القواعد و الاجراءات المنصوص عليها في القوانين بقصد ضمان الجدية في دراسة الدعاوى، و كفالة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم وحقوقهم كمبدأ الوجاهية و كفالة حق الدفاع.

3- أن تكون للأحكام التي تصدرها الهيئة المكلفة بالرقابة حجية الشيء المقضي فيه أو بتعبير آخر قوة الشيء المحكوم به (force de la chose jugée)، و يلاحظ أن حجية الأحكام لا تقرر إلا بالنسبة للأحكام التي تصبح غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة في القانون.²

إن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول دليل بنقض هذه القرينة، و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، و تطلق النزاع بذات الحق محلاً و سبباً.³

الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية.

لقد سبق و أن تطرقنا في حديثنا عن الرقابة القضائية لابد أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة منصوص عليها في الدستور و القوانين.⁴

اذن نلاحظ أن مهمة الرقابة القضائية ليس بالأمر الهين، بل لابد من نصوص قانونية صريحة تنص على ذلك نظراً لمكانة القضاء في الدولة و السلطة التي يتمتع بها.

حيث تنص المادة **139** من الدستور الجزائري " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الإنسانية"⁵

¹- عمور سلامي، (الضبط الإداري البلدي في الجزائر)، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 195.

²- عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 50.

³- يقصد بحجية الشيء المقضي فيه: أنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به، و يترتب على الحكم القطعي، و يترتب أثر على الحكم القطعي بمجرد صدوره سواء كان قابلاً للطعن فيه أو لم يكن.

⁴- عبد الرحمن تيشوري "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة" نقلاً عن الموقع الإلكتروني، موقع منتدى المرصد الإداري، تاريخ الزيارة 12/02/2010، ساعة الزيارة 19:28.

⁵- أنظر المادة 139 من التعديل دستور الجزائر سنة 2008.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

نلاحظ أن من فحوى هذه المادة أنها تركز على الهدف الرئيسي الذي تقوم به الهيئة القضائية نظراً لأهميته ألا وهو السهر على المحافظة على حقوق و حريات الأفراد الأساسية. كما تنص المادة 152 كذلك: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية، تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون" و من خصائص الرقابة القضائية كذلك هو أن تتبع الهيئة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، و كفالة حرية الخصوم؛ بمعنى أنه ينبغي على السلطة القضائية عند مباشرتها للرقابة القضائية التقييد بإجراءات معينة و مواعيد محددة، فإن التظلم الاداري لكي ينتج أثره في قطع سريان ميعاد الطعن القضائي يجب أن يتم تقديمه خلال المدة المحددة لرفع هذا الطعن و هي شهران في القانون الفرنسي.¹

أما من حيث مدى الرقابة القضائية تتمثل في بحث مشروعية أعمال الادارة و تصرفاتها لمعرفة مدى اتفاقها مع مبدأ المشروعية، و لا يجوز أن تتجاوز هذه الرقابة تلك الدائرة، و لكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن الرقابة القضائية تقتصر على رقابة القرارات الادارية وحدها، بل تمتد لتشمل جميع أعمالها.²

و يعني ذلك بأنه تنصب الرقابة على مدى موافقة تصرفات الادارة مع مبدأ المشروعية و ذلك بإعتبارها قرينة على ذلك، و إن كانت تصرفات الادارة خارجة عن نطاق مبدأ المشروعية فيكون هناك تعسف الادارة.

الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

¹صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 51.

²رأفت فوده، مصادر المشروعية الادارية و منحنياتها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 239.

الفرع الثالث

أهداف الرقابة القضائية

تمارس الإدارة سلطاتها و اختصاصاتها باستمرار، و هذا ما يترتب عليه في أحيان كثيرة وقوع التماسات و احتكاكات و تصادم، بالأفراد مما تمس بحقوق و حريات الأفراد، و هو مما يؤدي إلى تحريك عملية الرقابة القضائية و التي تهدف إلى ضمان مبدأ المشروعية، و تحقيق العدالة، و حماية المصلحة العامة، و حقوق الأشخاص، و تعتبر هذه الأهداف أسمى أهداف الرقابة.

و تنقسم أهداف الرقابة إلى أهداف ساكنة لما لها قيمة من الناحية النظرية و القانونية و السياسية، و حتى من الناحية النفسية ، كما تحقق أيضاً أهداف عملية فعلية.
أولاً: الأهداف الساكنة.

نظراً لإعتبار مبدأ المشروعية أهمية بالغة، و بإعتبار الرقابة القضائية الضمانة الأساسية التي تكفل احترام القانون و التقيد به، لذلك من أهداف الرقابة القضائية الساكنة:
1-ضمان احترام مبدأ المشروعية و سلامة النظام القانوني، داخل الدولة بما يحقق العدالة للمجتمع، لأن احترام مبدأ المشروعية داخل الدولة، يحقق دولة قانونية .
2-تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على مصداقية الوظيفة الادارية، و قرينة السلامة و الشرعية التي تتمتع بها أعمالها.¹

3-و تهدف الرقابة القضائية كذلك إلى حماية الحقوق و الحريات، حيث نصت المادة 139 من دستور 2008 المعدل لدستور 1996 على ما يلي:"تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"²
و لعل هذا هو الهدف الأساسي للرقابة القضائية و هو المحافظة على الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد.

¹قروف جمال، (الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 18.

²- أنظر المادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2008.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

ثانياً: الأهداف المتحركة.

إن الهدف المتحرك من الرقابة القضائية هو هدف علاجي، حيث يقوم القاضي الإداري بتحريك الأهداف الساكنة، و ذلك بالفصل في النزاع القائم بين الحرية و أعمال الإدارة، و يكون دور القاضي الإداري بإقامة التوازن بين الحريات العامة و أعمال الإدارة، و كما يتحتم عليه في بعض الأحيان عندما يكون نقص أو فراغ في التشريع ان ينشأ و يخلق و يبدع حلولاً قضائية للفصل في النزاع.

و منه تتمثل الأهداف المتحركة للرقابة القضائية في النقاط التالية:

1- الهدف المباشر للرقابة القضائية هو فصل القاضي في النزاع القائم و لا يتعدى دوره حدود الحكم و يستعمل في ذلك اجراءات ثنائية للوصول إلى الإنصاف، و يتقيد بمذكرات الأطراف و طلباتهم، و يسهر على أن يكون فصله في النزاع مطابقاً للقانون.

2- بالإضافة إلى الهدف المباشر و هو الفصل في النزاع، قد يكون الهدف المتحرك من الرقابة القضائية غير مباشراً أو عرضياً، و يتمثل في مشاركة القاضي في انشاء و ابتكار القواعد القانونية أثناء فصله في النزاعات.¹

فالقاضي يستوحي الحلول من التشريع و الاجتهاد القضائي و الفقه، كما يستوحي الحلول من اعتبارات سياسية و اجتماعية و اقتصادية.

3- كما أن الهدف المتحرك للرقابة القضائية هو تحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، و ذلك أثناء الفصل في النزاع القائم بينهما، حيث يوازن القاضي الإداري بين طرفي النزاع و يعتمد في ذلك على مبدأ <أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الإستثناء > و يحكم على تصرف الإدارة اذا كان غير مشروع بالإلغاء، و بذلك يعد الحكم ضابطاً من ضوابط التوازن ، و هدف متحرك من أهداف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.²

كما أن تدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية يسهر على احترام القوانين و الأنماط، و من ثم يضمن الشرعية و التأكد من توفرها في الأعمال الإدارية.

¹قروف جمال ، المرجع السابق، ص 19.

²سكينة غزوز،(عملية الوازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة)،رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم

الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 92.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

اذن نستخلص أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية في أساسها و اجراءاتها ووسائلها و أهدافها، و كيفية رقابة القضاء الإداري على العمل الإداري تبرز من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، فكان و لابد من التمعن في مختلف هذه الدعاوى لإستنباط وزن القاضي الإداري بين المتقاضين و الإدارة.

و بما أن القضاء الإداري يعتبر حامياً لحقوق و الحريات العامة و الحصن المنيع و الملجأ و الملاذ الآمن الذي يلجأ إليه الأفراد - بصفتهم الطرف الضعيف - لحمايتهم من تعسف الإدارة لدى ممارستها لنشاطها الإداري و التي تتمتع بامتيازات عديدة منها أنها تتوسل وسائل القانون العام و ممارسة مظاهر السلطة العامة.

فإن الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة و منها الأنظمة المستقلة، تُعد - بحق - أهم الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يُعتبر محور هذه الرقابة و أساسها، و كذلك تُشكل ضماناً حقيقية للأفراد لحمايتهم من تعسف الإدارة و ذلك بحماية حقوقهم و مراكزهم القانونية و حرياتهم العامة من أن تمس دون مبرر قانوني.¹ وحتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها، و تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم و أجدى صور الرقابة و أكثرها ضماناً لحقوق الأفراد و حرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال و حياد.²

المطلب الثاني

القضاء الإداري بين الأحادية و الإزدواجية

لقد سبق و قلنا بأن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعد من أهم و أجدى صور الرقابة و أكثرها ضماناً لحقوق الأفراد و حرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال و حياد، و ما تتمتع به أحكام القضاء من قوة و حجية يلزم الجميع بتنفيذها و احترامها بما في ذلك الإدارة و إلا تعرض المخالف للمساءلة.

¹- عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 383.

²- المرجع نفسه، ص 384.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

و من المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يميز النوع الأول بين الأفراد و الإدارة في مراقبة تصرفاتهم و يخضعهم لنظام قضائي واحد هو القضاء العادي، و يسمى بنظام القضاء الموحد، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج و يتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد و يختص بها القضاء العادي و المنازعات الادارية و تخضع لقضاء متخصص هو القضاء الاداري.

إلا أن النظام القضائي في الجزائر قد مرّ بمراحل عديدة ابتداءً من فترة الاستعمار حتى إلى ما هو مستقر عليه الآن، حيث تطبيق هذه الأنظمة يكون حسب النظام السائد في دولة و تتماشى عليه.

لذا سنتطرق من خلال الفروع التالية إلى مفهوم النظامين و مضمونها و كذا مزايا و عيوب كل نظام.

الفرع الأول

نظام القضاء الموحد

يقصد بوجود نظام القضاء الموحد بأنه هناك قضاء واحد مختص في النظر في مختلف المنازعات سوى كان أطرافها أفراد أو جهات ادارية، و يطبق هذا القضاء قانون واحد و هو القانون العادي، و يسمى في النظام الأنجلو ساكسوني بالقانون الموحد و هو قانون عرفي و هو الغالب يعرض على معظم المناسبات و إلى جانبه قانون استثنائي مكتوب.¹

و يقصد كذلك بنظام وحدة القضاء أن تختص المحاكم المنتمية إلى جهة قضائية واحدة بالفصل في كل المنازعات دون تمييز بين المسائل العادية منها و المسائل الادارية.²

أولاً: مضمون نظام القضاء الموحد.

يسود هذا النظام في إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول الأخرى، و مقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد

¹-عمور سلامي، «دروس في المنازعات الادارية»، نقلاً عن الموقع الإلكتروني،

<http://www.ALGERIE DROIT.FB.DZ.08 :00H.16/03/2016>.

²-ساحلي سي علي، «طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة»، الطبعة الأولى، معهد العلوم

القانونية، الجزائر، 1985، ص43.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

أنفسهم أو بينهم و بين الإدارة أو بين الهيئات الادارية ذاتها، و هذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية لذا يخضع الأفراد و الادارة الى قانون واحد مما لا يسمح بمنع الادارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد.¹

بالإضافة الى السير في اجراءات التقاضي اذا ما قورنت بأسلوب توزيع الإختصاصات القضائية بين القضاء العادي و الاداري في نظام القضاء المزدوج. لقد مر القضاء الاداري في الجزائر عبر مراحل ابتداءً من الاستقلال إلى غاية صدور دستور 1962 و تبنى الازدواجية القضائية.

حيث عرف القضاء الاداري الجزائري عملاً بالقوانين الفرنسية بين عامي 1962-1965 و ذلك لأن المشرع الجزائري قد مدد العمل بالقوانين الفرنسية و برر ذلك بمقتضيات تلك المرحلة بقوله " اذا كانت الظروف لا تسمح بإعداد البلاد تشريعاً يتماشى مع احتياجاتهم و طموحاتهم فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون الفرنسي استبعاد الأحكام التي تتنافى و السيادة الوطنية الى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد"، و من خلال ذلك كانت هذه المرحلة في غاية التعقيد على جميع المستويات و الأصعدة الاقتصادية و الإجتماعية و القانونية مما فرض على السلطة الإبقاء مؤقتاً على التشريع الفرنسي في حدود معينة ريثما يتم التفكير في إعداد تشريع جديد يلائم و ظروف المجتمع الجزائري و فلسفة الدولة المستقلة.²

ففي المرحلة التي نالت فيها الجزائر استقلالها تم الابقاء على المحاكم الادارية الإبتدائية التي أنشأتها فرنسا أثناء العهدة الإستعمارية في كل من الجزائر العاصمة و وهران و قسنطينة، بما يعني أن المشرع الجزائري في هذه المرحلة تبني نظام الازدواجية القضائية على مستوى البنية القضائية القاعدية ففصل عضواً بين المحاكم الادارية و المحاكم العادية؛ أي محاكم القضاء العادي، ولم يكن في الحقيقة خياراً ارادياً لإعتناق الازدواجية القضائية بقدر ما كان

¹-المرجع نفسه ، ص 44.

²-عمار بوضياف، القضاء الاداري(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،

2008، ص 55.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

مجرد حل لمرحلة مؤقتة انتقالية ريثما يتم التفكير في انشاء نظام قضائي جديد يتماشى و يتلاءم فلسفة الدولة و طبيعة نظامها السياسي.¹

فبصدور القانون رقم 62-157 توجهت السياسة التشريعية بعد الاستقلال مباشرة إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم و ظروف و خصوصية المجتمع الجزائري.² ففي هذه المرحلة تم الاحتفاظ بالمحاكم الادارية الثلاث التي سبق ذكرها.

كما نص المرسوم 62-49 على التعيين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب القضاء مما ساعد على تحكم الجزائريين في القضاء عقب المرحلة الأولى من الاستقلال، قصد إحالة قضايا الجزائريين من محكمة النقض و مجلس الدولة الفرنسي إلى الجهات القضائية الجزائرية، فتقرر بموجب بروتوكول تم في 28-08-1962 بين الجهاز التنفيذي المؤقت للجزائر و الحكومة الفرنسية.³

و بصدور القانون رقم 63-218 عندما استرجعت الجزائر سلطتها في ممارسة العدالة أصبحت أحكامها بموجب الأمر المبرم في 10-07-1962 و المتعلق بالصيغة التنفيذية تصدر باسم الشعب الجزائري،⁴ و تم على إثره انشاء المجلس كهيئة قضائية عليا ليمارس مهمة محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي و مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الادارية، و بالتالي أصبحت المحكمة العليا التي تم انشائها بموجب هذا الأمر كمحكمة نقض بالنسبة للمنازعات الادارية العادية، و بذلك تحققت الوحدة القضائية في أعلى الهرم القضائي.

و بذلك وضع المشرع الجزائري حداً للإزدواجية في المنازعات التي عرفها النظام القضائي الجزائري على المستوى القاعدي و ذلك بتبني نظام وحدة القضاء؛ أي أن تختص المحاكم المنتمية إلى جهة قضائية واحدة بالفصل في كل المنازعات دون تمييز بين المسائل العادية منها و المسائل الادارية، و قد نصت المادة الخامسة من الأمر 65-278 على نقل اختصاص

¹-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 26.

²-عبد العزيز سعد، أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 26.

³-أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائق أنجق و بيوض أنعام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 27.

⁴-المادة 60 من الدستور الجزائري 1963.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

المحاكم الادارية التي كانت موجودة قبل الاستقلال في كل من الجزائر العاصمة وهران، قسنطينة إلى ثلاث غرف جهوية لهذا سميّت هذه المرحلة بفترة الغرف الادارية.¹ سبق و قلنا أن من مميزات نظام وحدة القضاء و القانون بوجود جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي و تتمثل في محاكمها على اختلاف أنواعها و درجاتها و تختص بالفصل في جميع المنازعات سواء التي تنشأ بين الأفراد و الأشخاص المعنوية العامة، أو بين الأشخاص المعنوية العامة فيما بينها و يوجد هذا النظام في كل من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول العربية كالعراق و الأردن و السعودية.

لذا سنبرز من خلال هذه النقاط مزايا و عيوب القضاء الموحد.

ثانياً: تقدير نظام القضاء الموحد.

1- مزايا نظام القضاء الموحد.

*يمتاز نظام وحدة القضاء و القانون بالبساطة والوضوح فهو سهل المسالك و اجراءاته واضحة و معروفة سواء بالنسبة للقضاء أو المتقاضين، فهو عكس القضاء المزدوج الذي يعرف العديد من المسالك و المسائل و المشاكل و التعقيدات، مثل تحديد معيار الاختصاص، و طبيعة القواعد القانونية المطبقة و إشكالات التنازع، ضرورة إحداث محكمة التنازع للفصل في ذلك.

*تتركز فكرة الدولة القانونية و مبدأ المشروعية على مبدأ المشروعية، حيث يتقاضى الأفراد و الادارة العامة أمام قاض واحد، أمام نظام ازدواجية القضاء يميز بين الفرد و الادارة العامة.²

2- عيوب نظام القضاء الموحد.

رغم المزايا و المبررات التي أدت الى تبني نظام القضاء الموحد، الا أن هناك عيوب تشوب هذا النظام و من هذه العيوب:

¹-الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965، العدد 95.

²-عادل بوعمران، دروس في المنازعات الادارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، 2014، ص 22.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

*أنه يقضي على الاستقلال الواجب توفره للإدارة بتوجيه الأوامر إليها مما يعيق أدائها لأعمالها، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، و لا يخفي ما لها من أضرار بحقوق الأفراد و حرياتهم.¹

و من جانب آخر فإن نظام القضاء الموحد يؤدي إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفع إلى الخشية من أداء عملهم بالوجه المطلوب خوفاً من المساءلة، و اذا ما قرر القضاء تضمين الموظفين بناء على هذا المبدأ فإنه يحرم المضرورين من اقتضاء التعويض المناسب لضعف امكانية الموظف المالية غالباً.²

الفرع الثاني

نظام القضاء المزدوج

يقصد بنظام القضاء المزدوج هو النظام الذي يتكفل فيه بالوظيفة القضائية جهتي القضاء العادي و الذي يفصل في القضايا الناشئة بين الأفراد أو بينهم و بين الإدارة اذا تصرفت تصرف الشخص العادي.

أما الجهة الثانية هي جهة القضاء الإداري و هي التي تبت في النزاعات التي تنشأ بين جهة إدارية و الأفراد و اذا تصرفت تصرف السلطة العامة أو بين جهتين إداريتين.

و تعد فرنسا مهد القضاء الإداري و منها انتشر هذا النظام في الكثير من الدول كالإيونان و مصر و العراق، و لما يتمتع به من خصائص مهمة، فالقضاء الإداري قضاء انشائي يسهم في خلق قواعد القانون العام المتميزة عن القواعد العادية في ظل القانون الخاص و التي يمكن من خلالها تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.³

أولاً: تطور نظام القضاء المزدوج.

بعد صدور الأمر 278/65 أشار إلى أنه قد يؤسس محاكم ابتدائية في دائرة كل مجلس و ذلك بمقتضى المرسوم الذي يحدد مقر كل محكمة أو ولايتها،⁴ و نقل اختصاص المحاكم

¹ -سازن ليلو راضي، القضاء الإداري الليبي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 104.

² -صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات جامعة بنغازي، 1974، ص 81.

³ -المرجع نفسه، ص 82.

⁴ -الغوني بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2009، ص 36.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

الادارية الى المجالس القضائية من خلال الغرف الادارية القائمة الى جانب الغرف الأخرى، و من خلال الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، و قد جاءت المادة 7 من ق ا م للتمييز بين المنازعات التي تحدث بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص حيث عرّفت المنازعات الادارية بأنها كل منازعة تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية طرفاً فيها.

نلاحظ خلال المرحلة من 1996/1965 بدأت تظهر المعالم الحقيقية للمظام القضائي الجزائري، فبصدور الأمر رقم 24 /74 المؤرخ في 23/07/1974 المعدل و المتمم لقانون 213/63 المتعلق بالمجلس الأعلى الذي أصبح بموجبه المجلس الأعلى يحتوي على 7 غرف (مدنية أحوال شخصية، تجارية، اجتماعية، جزائية، ادارية) و هذه الاخيرة هي تطبيق نظام القضاء الفرنسي الذي يتكلم عن مجلس الدولة الغرفة المدنية في المجلس الأعلى، هو مجلس الدولة الفرنسي الذي يفصل في المنازعات الادارية ؛ أي وجود غرفة ادارية في المجلس القضائي.¹

و بصدور المرسوم 07/86 المؤرخ في 29/04/1986 الذي يحدد قائمة المجالس القضائية و يحدد الاختصاصات بالإقليم في مادة 7 من ق ا م حيث أن الغرفة الادارية بالمجالس القضائي أصبحت تفصل في جميع القضايا التي تعد ادارية ،وجود الدولة، الولاية، البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا و مهما كانت طبيعة هذه الجهة، و تختص الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بالفصل بحكم ابتدائي و نهائي في دعاوى الغاء القرارات الادارية المركزية، لكن في مرسوم 90 /407 المؤرخ في 22/12/1990 و هو الذي يحدد قائمة المجالس القضائية و اختصاصاتها الاقليمية العامة و بموجب هذا المرسوم خفف العبئ من الغرف الادارية بالمحكمة العليا حيث أصبحت تختص القرارات الادارية المركزية و المجالس القضائية تختص بالقرارات اللامركزية، و أصبحت

¹ بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 2002.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

الغرفة الادارية بالمحكمة العليا جهة استئناف بالنسبة لأحكام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي.¹

و بموجب المادة 152 من دستور 1996 التي حددت لنا صورة التنظيم القضائي في هذه المرحلة تختلف من حيث الهياكل و الاجراءات عن نظام وحدة القضاء الذي ساد لفترة طويلة.² و مردّ ذلك الى اختلاف المفاهيم و العناصر المميزة للنظامين و التي أخذت بها كل الدول التي تبنتها مثل مصر، تونس، فرنسا، غير أن الاطار القانوني للتنظيم القضائي الاداري في الجزائر ينفرد من حيث مبادئها الأساسية، الأمر الذي جعل بعض الدارسين يعتبرون أن التغيير الذي مسّ التنظيم القضائي هو مجرد تغيير هيكله، و أن التنظيم القضائي الجزائري هو بمثابة ازدواجية هيكلية و ليست ازدواجية قضائية.^{3 4}

إلا أن هذا مجرد رأي، فما هو ملاحظ عليه بصور دستور 1996 تحققت الازدواجية القضائية و ما هو مستقر عليه الآن.

حيث أصبح هناك قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي، و هو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال دستور 1996.

لا يكفي الاعتراف باستقلالية هيكلية القضاء الاداري و اخضاع قضائه للقانون الأساسي للقضاء، بل ينبغي الى جانب ذلك الاعتراف للقضاء الاداري بالاستقلال الوظيفي، و يتعلق الاستقلال الوظيفي بالنشاط القضائي لقضاة مجلس الدولة و قضاة المحكمة الادارية، و بصميم العمل القضائي المتمثل في الفصل في المنازعات القضائية المعروضة على كل جهة قضائية.⁵

¹-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار ربحانة، الجزائر، ص 195.

²-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص ص 175-178.

⁴-خلوفي رشيد، "النظام القضائي الجزائري"، مقال منشور بمجلة الموثق، مجلس الدولة، العدد الثاني، (جويلية 2001)، ص ص 27-28.

⁵-عمار بوضياف، "دور القضاء الاداري في حماية الحريات الأساسية"، مداخلة أقيمت أثناء أعمال الملتقى الدولي الثالث، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي بالوادي، (28-29 أفريل 2010) ص 259.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

و رجوعاً إلى كل من القانون العضوي 01 /98 و القانون 02 /98 و القانون الأساسي للقضاء و مختلف القوانين الموضوعية و الإجرائية لا نجد نصاً واحداً أو فقرة واحدة تشير صراحة لتبعية القضاة الإداريين لجهاز تنفيذية ما حال فصلهم في القضايا المعروضة عليهم. **ثانياً: تقييم نظام القضاء المزدوج.**

رغم تطبيق نظام القضاء المزدوج إلا أنه قد تشوبه بعض المزايا و العيوب و هذا ما سنظهره من خلال النقاط التالية:

1-مزايا نظام القضاء المزدوج.

*إن تخصص القضاة في نظام القضاء المزدوج يؤدي بالقضاة إلى الفهم العميق لمشاكل و نشاط الإدارة و المهام المنوطة بها، و هو ما ينعكس بالإيجاب على مستوى الأحكام، و هكذا بفعل التخصص أثبتت هيئات القضاء الإداري في فرنسا كفاءتها العالية الى درجة أن نظريات القانون الإداري كانت في أغلبها إن لم نقل كلها من صنع هذا القضاء.

*إن وجود قانون اداري كنتيجة من نتائج القضاء المزدوج يعد ضرورة حتمية في الإدارة التنفيذية التي توكل لها في الدول النامية مهام أثقل من مهام الإدارة في الدول المتطورة. *وجود قضاء اداري خاص بالإدارة يعني تخفيف العبئ على المحاكم العادية التي تعرف تراكمًا في حجم القضايا و بطء ملحوظاً في الفصل فيها، و سيزداد هذا التراكم حدة و ذلك البطء ثقلاً كلما كان النظام موحداً لأن نفس الهيئات تسند لها حينها نوعان من المنازعات (المدنية و الادارية)¹.

2-عيوب نظام القضاء المزدوج.

وجهت لنظام ازدواجية القضاء و القانون عدّة انتقادات من طرف خصوم هذا النظام و لا سيما أنصار نظام وحدة القضاء و القانون و من أهم هذه الانتقادات ما يأتي: *نظام ازدواجية القضاء و القانون ايجابي و يغلب الإدارة العامة على حساب حقوق و حريات

¹مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

الانسان في الفصل بين المنازعات الادارية.

*يخل بمبدأ المساواة أمام القانون و بمبدأ المشروعية و سيادة القانون، اذ يستثني المنازعات الادارية من مبدأ الخضوع لنطاق اختصاص القضاء العادي و القانون العادي، و تخصيصها بقضاء اداري خاص بها و بقانون اداري خاص بها.

*نظام ازدواجية القضاء و القانون نظام قضائي معقد و غامض و صعب التطبيق حيث يؤدي تطبيقه إلى اثاره و وجود مشاكل قضائية و قانونية، مثل مشكلة التنازع في الاختصاص و مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى.¹

المبحث الثاني

الإستثناءات الواردة على مراقبة تطبيق مبدأ المشروعية

ان وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الادارة المختلفة المادية و القانونية أمراً لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين، فلا ينبغي أن يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة و ذريعة للقول عدم تدخل القضاء في شؤون الادارة، لأن هذا ما يفكك معالم دولة القانون.

إن الدولة القانونية تبدأ من فكرة أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه و تقدير مشروعيته و رقابته، فالرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال و صور الرقابة، فهذا ما تطرقنا اليه سابقاً، إلا أن الرقابة القضائية على أعمال الادارة ليست مطلقة أو جامدة، و إنما تعرف بعض القيود أو الحدود، فالرقابة المطلقة من شأنها شل حركة الادارة بما يؤدي الى عجزها عن الإضطلاع بالمهام المنوطة بها، و مبدأ المشروعية قد يتسع و يضيق حسب الظروف و الملابسات المحيطة بالعمل الاداري ذاته، فهو يتسع في

¹-عمار بوضياف، القضاء الاداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية (1962-2000)، الطبعة الأولى، دار ربحانة

للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 85.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

ظروف معينة فيستغرق أعمالاً كثيرة من أعمال الإدارة، و يضيق في ظروف أخرى، فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال و القرارات.
و تنحصر هذه الاستثناءات في الظروف الاستثنائية، وكذلك في السلطة التقديرية و التي تتمتع بها الإدارة في مواضيع و حالات معينة، كما تتمثل كذلك في نظرية أعمال السيادة.
وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول

السلطة التقديرية للإدارة (le pouvoir discrétionnaire)

إن الإدارة تمارس اختصاصاتها قد تملك الحرية في التصرف، و تقدير وقت القيام بالعمل، و ذلك دون معقب عليها، بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع، و في المقابل قد تنقيد الإدارة بتصرفات في حالات معينة، و ذلك بمقتضى القانون، فمهمتها تقتصر على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها.

اذن فالإدارة تكون تارة أمام السلطة التقديرية، و تارة أمام السلطة المقيدة.¹

إن ضرورة تقييد الإدارة بالقانون في جميع تصرفاتها، و لكن تعترض الإدارة ظروف و حالات تجد نفسها مضطرة على أعمال سلطتها أو عدم التقيد بهذه القاعدة، و منه فإن نطاق مبدأ المشروعية يضيق و يتسع حسب الحالات.

ومنه سنوضح من خلال الفروع التالية مضمون السلطة التقديرية.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية

ان مبدأ المشروعية، هو المبدأ الذي يجب أن تخضع له جميع السلطات العامة في الدولة، و الالتزام به في كافة أعمالها، و هذا تحقيقاً للصالح العام.²

¹-ابراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2006، ص 132.

²-andré delaubadere ,y.gaudemet ,traité de droit administratif, 16è éd, 2002, lg.d.j.t.1,p.578.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

غير أن المشروعية وحدها لا تكفي لهذه الغاية، بل لابد من توافر عتصر الملاءمة في تصرفات السلطة الادارية، لتمكين هذه الأخيرة من اتخاذ القرارات المناسبة في مختلف الحالات الواقعية، هذا الجانب من الملاءمة، الذي تمارسه السلطة الادارية في اطار المشروعية الادارية، هو ما يصطلح عليه بالسلطة التقديرية.¹

هناك اختلاف فقهي في تعريف السلطة التقديرية للادارة، تبعاً لإختلافهم في تحديد المجال الذي يترك فيه القانون للادارة قسطاً من حرية التصرف، و ذلك على الشكل التالي:
أولاً: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية للادارة.

هو امكانية التصرف الحر، أي التصرف طبقاً لارادة صاحب التصرف، و طبقاً لمحض رغبته الذاتية، ويقصد بكلمة تقدير من الناحية اللغوية امكانية التقدير الحر، أي التصرف طبقاً لارادة صاحب التصرف، و طبقاً لمحض رغبته الذاتية.²

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للادارة.

تتجلى السلطة التقديرية *pouvoir discrétionnaire* في حالة ترك المشرع قدراً من الحرية للادارة لاتخاذ التصرف، أو تلك الحرية التي تتمتع بها الادارة العامة حينما تمارس الاختصاصات و الصلاحيات التي أنيطت بها، حيث تظهر بأنها عبارة نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للادارة العامة.³

قد تتمتع الادارة بممارسة سلطتها التقديرية، الا أنها في بعض الأحيان تكون ملزمة باتخاذ القرار بمضمون معين، و هنا تكمن السلطة المقيدة للادارة.

1- السلطة التقديرية للادارة.

إن مناط التمييز بين الارادة الحرة للادارة، و الارادة المقيدة أو ما تسمى بالسلطة المقيدة تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية، فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى

¹-rené chapus,droit administratif général,9èm éd, 1995, delta,montchrestien,1,p930.

²-نقلا عن عصام عبد الوهاب البرزنجي،السلطة التقديرية للادارة و الرقابة القضائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص 61.

³-علي خطار الشناوي،موسوعة القضاء الاداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 61.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

نكون أمام ارادة حرّة أو ارادة مقيدة، فحين يترك القانون للادارة حرية تقدير الظروف و تكيف الوقائع المعروضة أمامها و لا يلزمها بإصدار قرار محدد خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية و أبرز مثال على ذلك **القرارات الضبطية**، فالدستور و القانون منحا جهة الادارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية) كامل الحرية في اصدار القرار الضبطي حسب الظروف و ما تقتضيه من اجراءات.¹

إن السلطة التقديرية تكون تقديرية اذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع و ترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمان و كيفية و فحوى القرار الذي في تقرر، و من ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للادارة لتقرير ما يعمل و ما يترك، و من أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للادارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية.²

و تتمتع الادارة أيضاً بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية و قدراته ومؤهلاته و مدى التزامه و آدائه الوظيفي، و لها أن تقدر عما اذا كان يستحق هذه الترقية، و تتمتع الادارة بقدر من الحرية بخصوص تقييم كفاءة و أداء الموظف المعني عما اذا كان يستحق التثبيت في منصب عمله من عدمه.³

2- السلطة المقيدة للادارة.

السلطة المقيدة أو المحددة هي السلطة التي يقرر فيها المشرع اختصاصاً معيناً لموظف أو هيئة، و يبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض، و بكلمة أخرى توجد السلطة المقيدة للادارة حينما يرسم القانون بادئ ذي بدء القرار الذي يجب على الموظف اتخاذه تجاه حالة معينة.

¹-عمار بوضياف، **القرار الإداري**، الطبعة الأولى، جسور للمشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 49.

²-سليمان محمد الطماوي، **التعسف في استعمال السلطة**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 63.

³-عمار بوضياف، **القرار الإداري**، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

و هذا ما عبر عنه الأستاذ جيريويقوله: "إن السلطة المقيدة أو المحدودة توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أو أي حركة في التقدير، بل يفرض عليها بطريق الأمر التصرف الذي يجب عليها أن تسير وفقاً له".

و في الواقع فإن الإدارة عندما تباشر سلطتها المقيدة يكاد عملها يكون ممثلاً لعمل القاضي حيث أن كليهما يطبق القانون عند توافر الشروط التي يستلزمها هذا التطبيق.¹ إن قيّد القانون إرادة الإدارة و ألزمها باتخاذ القرار بتوافر ظروف و اجتماع عناصر و وقائع معينة كنا أمام إرادة مقيدة، فحين يلزم القانون الراغب في الحصول على رخصة بناء الاتجاه و التقرب من جهة إدارية حددها النص كما تكفل بتبيان الملف المطلوب و شروط الاستفادة من قرار الإدارة و ألزمها بالتصريح بموقفها بشأن الملف المقدم إن قبولاً أو رفضاً، فإنه بذلك يكون قد قيد إرادتها مما يسهّل على القاضي عند رفع الأمر إليه إخضاعها للرقابة من منطلق أن إرادتها مقيدة.²

و تكون إرادة الإدارة مقيدة أيضاً في مجال الأشكال و الإجراءات و الآجال فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة أو إجراءً بإجراء أو الزيادة في المدة أو تقليصها، و كذلك تكون إرادة الإدارة مقيدة بشأن الغاية فلا تستطيع بعملها الإداري إلا أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإن حادت عندها كان عملها مشوباً بعيب الهدف، فحين يقرر القانون أحكاماً للترقية تُبنى فقط على معيار التجربة دون غيرها، فإرادة الإدارة هنا مقيدة فهي ملزمة بأن ترقّي الموظف الأقدم. و أن خروج عن هذه القاعدة يعرضها للرقابة القضائية و إلغاء قراراتها، من أجل ذلك ذهب محكمة القضاء الإداري بمصر إلى القول: "من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه

¹- حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 90.

²- فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلس الدولة، قسم الوثائق و المستندات، العدد الأول، (2002)، ص 37.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره و من ثم تختلف درجات التقدير من قرار الى آخر¹

فمن الملاحظ أن السلطة المقيدة للإدارة أنها تحمي مبدأ المشروعية و توفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة، اكن من جهة أخرى نرى ذات السلطة المقيدة تفرض قيوداً على الإدارة و تكبل أو تحد ارادتها و تفقدها مرونة التصرف بما يؤثر على نشاطها.

و من أمثلة على الإرادة المقيدة للإدارة، و التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون، فسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف بلغ سن التقاعد، لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر أن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزاً للسلطة.²

و بالرجوع للمشرع الجزائري قد تبني نظرية السلطة التقديرية من خلال تأثره بالنظام الفرنسي، غير أن مفهوم هذه الأخيرة كنظام مستقل بذاته، لم يلقى البحث الكافي من قبل الفقهاء الجزائريين، و التعاريف القليلة من طرف الفقهاء المصريين الذين تكلموا عن النظام الجزائري، يلتبس فيها بعض التأثير بتعريفات الفقه المصري، و الفقه الفرنسي، على أنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة في حدود الصالح العام لتختار وقت تدخلها، و وسيلة التدخل، و تقدير الحالات الواقعية التي تحدث.³

ان منح الإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية حتي لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محددة مقيدة، فإن ذلك لا يعني أبداً أن يترك لها العنان و تعمل سلطتها بلا رقيب و يصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقاً للقانون، أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان و شروط من سبب و اختصاص و

¹-محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية-القرار الإداري-(العقد الإداري)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989، ص 109.

²-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف 68240 بتاريخ 28-07-1990، المجلة القضائية ع الأول، 1992، ص 153.

³-عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 18.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

محل وشكل و اجراءات و هدف و غيرها، و هي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضماناً لمبدأ المشروعية.¹

المطلب الثاني

الظروف الاستثنائية (Circonstances exceptionnelle)

ان الظروف الاستثنائية واحدة من النظريات القانونية ذات الأصل القضائي حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لترسم معالمها بعد ذلك و تصبح نظرية تشريعية ذات نظام قانوني معين حيث تتمتع الادارة بموجبها بسلطات استثنائية غير عادية و لكنها سلطات مشروعة. و قد ظلت هذه النظرية في بداية الأمر تطبق في حالة الحرب، غير أنها تطورت بعد ذلك لتطبق في زمن السلم، و لكن في أوقات حرجة كلما تعلق الأمر بالمساس بالنظام العام في الدولة، و بالرجوع الى الدستور الجزائري، نجد أن المشرع الدستوري قد منح رئيس الجمهورية سلطات اتخاذ ما يراه مناسباً في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطني و ذلك من خلال حالة الحصار و الطوارئ و اعلان الحالة الاستثنائية، و هذا ما سنوضحه بالتفصيل من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

حالة الحصار و حالة الطوارئ (l'état de siège et l'état d'urgence)

تعرف حالة الحصار على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية بالدولة و السير العادي للمرافق العمومية.²

حيث لا يتم اعلانها إلاّ بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس الحكومة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري و بعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية، حيث يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة حالة الحصار لمدة معينة و

¹-عزري الزّين، المرجع السابق،ص ص 8-9.

²-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق،ص 198.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

يتخذ التدابير اللازمة لاستعاب الوضع، و ذلك حسب المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.¹

فالملاحظ أن هذا المرسوم الرئاسي المتعلق بتقرير حالة الحصار لم يبين تحديد المدّة اللازمة لتقرير حالة الحصار.

حيث تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 2008² على: "يقرر رئيس الجمهورية، اذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً".

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 91 من الدستور الجزائري تبين لنا اجراءات أو كيفية تمديد حالة الحصار و الطوارئ، نظراً أنه ظرف استثنائي إلا أنه يخضع لضوابط معينة. نلاحظ أن التعديل الدستوري لم يضيف أي جديد على ما جاءت به المادة 86 من دستور 1989 إلا من حيث الهيئات التي يجب استشارتها: فبالإضافة الى استشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس الغرفة الثانية للبرلمان و هو رئيس مجلس الأمة، باعتبار أن هذه الهيئة لم تكن موجودة من قبل، كما أنه لم يبين أين يكمن الاختلاف بين الحالتين، كما أن هذا التعديل الدستوري لسنة 2008 لم يحدد المدّة على وجه التدقيق، مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدّة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام و السير العادي للمؤسسات.³

¹- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد التاسع و العشرين، سنة 1991.

²- أنظر المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2008.

³- غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد العاشر (أفريل 2010)، ص

أما حالة الطوارئ رغم اشتراكها مع حالة الحصار، إلا أنها تعتبر أخف منها من حيث آثارها و انشاء المراكز القانونية، إلا أن المشرع الجزائري قام بمزجها نظراً للصلة المشتركة في اعلانها و هي حالة الضرورة الملحة و استعاب الوضع، إلا أن الاختلاف يكمن في المدة المحددة لها و هي 12 شهر عكس حالة الحصار في أي وقت شرط استعاب الوضع. و من أهم الاجراءات المتخذة في حالة الطوارئ و التي لها وضع خطير على الحريات العامة و حقوق الانسان:

*الوضع تحت الاقامة الجبرية أو في مراكز الأمن.

*اقامة المناطق المنظمة لغير المقيمين و منع المرور.

*التسخير للهيئات و المؤسسات العمومية للحفاظ على السير العادي للمرفق العام.

*جواز تفتيش الأماكن و الأشخاص في أي وقت ليلاً أو نهاراً بصفة استثنائية.

*للسلطة الادارية اصدار قرار غرضه غلق مؤقت لقاعات العروض و أماكن الاجتماعات و منع المظاهرات.

إلا أن في الأخير، نظراً لهاتين الحالتين (الحصار و الطوارئ) من شأنها تقييد الحريات العامة، فإن الدستور جعلهما مؤقتتين، و يمكن تمديد المدة بشأنهما بعد استشارة البرلمان بغرفتيه.¹

الفرع الثاني

الحالة الاستثنائية (l'état d'exception)

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار و الأزمات التي تهدد وجودها و كيانها و إن السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة الى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة و وجودها و ان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون و مصلحة الحفاظ على الدولة و للموازنة بين هذه المصالح، فقد ابتدع الفكر القانوني هذه النظرية الاستثنائية.

¹-عزري الزّين، المرجع السابق، ص 9.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

و يقصد بالظروف الاستثنائية أو الحالة الاستثنائية تلك الحالة من الخطر الجسيم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ الى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر و لمواجهة الأزمات.¹

و فكرة الحالة الاستثنائية تتمثل في وجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، و تتمثل كذلك في التجاوز على أحكام القانون، أما من ناحية القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أم خارجياً، و التي تستدعي التضحية و التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية.² فالأصل أنه يتعين على السلطة التنفيذية و تطبيقاً لمبدأ المشروعية الالتزام بالقانون في كل زمان و مكان أيأ كانت الظروف غير أن هذا الأصل اذا كان صالحاً في الظروف العادية فإنه ليس كذلك في الحالة الاستثنائية.³

و بالرجوع الى نص المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 2008، حث يتضمن فحواها: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

و لا يتخذ هذا الاجراء الاّ بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري، و الاستماع الى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء .
-تحول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.
-و يجتمع البرلمان وجوباً.

-تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال الاجراءات السالفة الذكر التي أوجبت اعلانها.⁴

¹ -وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 75.

² -يحي الجمل، نظرية الظرورة في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 72.

³ -خالد رشيد الداليمي، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات ألقبت على طلبة السنة الثالثة، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 15.

⁴ -أنظر المادة 93 من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2008.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

و ما يلاحظ من خلال محتوى المادة 93 أنها لم تحدد لنا مصدر الخطر الوشيك، مما يعني أنه قد يكون مصدر الخطر داخلياً أو خارجياً، و من جهة ثانية نلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة 93 منحت لرئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية، من غير أن يحدد نوع هذه الاجراءات، و هو ما يفسر أنها أعطت لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً للتصدي لهذه الحالة، فقد يلجأ الى تدابير حالة الطوارئ و الحصار باعتبارهما من الاجراءات الاستثنائية.¹

المطلب الثالث

أعمال السيادة (act de souveraineté-actes de gouvernement)

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الادارية لرقابة القضاء سواء في مجال الالغاء أو التفسير أو التعويض، فإمكان المخاطب بالقرار الادعاء ضد الادارة مصدرة القرار و المطالبة قضاءً بإلغاء قرارها أو التعويض عن ضرر نتيجة عمل اداري و هي من أبرز معالم الدولة القانونية.

قد اختلف الفقه و القضاء في تعريف أعمال السيادة، و هي في حقيقتها قرارات ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية و تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواءً كان بالالغاء أو التعويض، فهي تختلف عن نظيرتي السلطة التقديرية و الظروف الاستثنائية التي لا تعمل إلا على توسيع سلطة الادارة فهي تعد كما يذهب جانب من الفقه خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية.

و قد نشأت أعمال السيادة في فرنسا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ بوجوده في حقبة اعادة الملكية الى فرنسا عندما تخلى عن الرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية.² و تعتبر من أعمال السيادة المراسيم و القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، و يبدو أن المشرع لم بكتفي بالنص على أعمال السيادة، بل اعتبر المراسيم و القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة و لا يخفى ما لهذا التوجه من خطورة على اعتبار

¹-غربي نجاح، غضبان مبروك، المرجع السابق، ص 18.

²-عمار بوضياف، المرجع السابق، 46.

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية

أغلب ما يصدر من رئيس الجمهورية هو قرارات ادارية لا يمكن تحصينها من رقابة القضاء، و لكن هذا ليس ما تتبناه كافة الدول العربية.

لقد اختلف فقهاء القانون بشأن المعيار الواجب أعماله و تطبيقه للقول أن هذا العمل من أعمال السيادة و بالتالي يحصن ضدّ الرقابة القضائية، أو أنه عمل اداري عادي يخضع لرقابة القاضي الغاءاً و تعويضاً و فحصاً و تفسيراً، وهذا ما سنقوم بتفصيله من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

معيار الباعث السياسي

قيل بشأن التمييز بين أعمال السيادة و غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أن أعمال السيادة تنطوي على باعث سياسي، فإن خَلَى العمل الاداري من هذا الباعث عدّ العمل الاداري عاددياً، و خضع لرقابة القضاء، أما اذا انطوى على باعث سياسي حصن ضدّ الرقابة القضائية.

و يقصد بمعيار الباعث السياسي le mobile politique أنه يضيفي هذا المعيار صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، و يكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو في الخارج، و بعبارة أخرى فإنه يترك تحديد عمل السيادة للحكومة ذاتها.¹

إلا أن هذا المعيار أنتقد، حيث يؤخذ عليه المرونة و عدم التحديد الواضح و الدقيق، إلا أن مصطلح الباعث السياسي يظل غامضاً مهما قدمت بشأنه التفسيرات، فتستطيع جهة الادارة تطبيقاً له أن تفلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل اداري اذا ادّعت أمام القاضي أن الباعث للقيام بهذا العمل سياسي محض، و عندها يجد القاضي نفسه مضطراً للتصريح بعدم امكانية اخضاع هذا العمل لرقابته و فحصه.

¹ -charles debbach ,droit administratif,6ém :édition economica,paris,2003,p105

الفرع الثاني

معيار طبيعة العمل أو موضوعه

و انقسم دعاة هذا المعيار الى رأيين:

*الرأي الأول:

ذهب اتجاه في الفقه الى ترشيح معيار طبيعة العمل، فيكون العمل سيادياً أي من أعمال السيادة اذا صدر تنفيذاً لنص دستوري، و يكون العمل عادياً اذا صدر تنفيذاً لنص قانوني أو لائحي، و من هنا ربط هذا الاتجاه بين فكرة أداء العمل و بين النص الذي يخول الادارة القيام به، فإذا كان أساس العمل الذي قامت به الحكومة يعتمد على نص دستوري وجب تحصينه ضد الرقابة، أما اذا خرج عن هذا الاطار فيخضع للرقابة القضائية.

الآن هذا الرأي أنتقد، اذ الأخذ به يجعل النصوص الدستورية أداة و مجالاً للتهرب من الخضوع لرقابة القضاء بعنوان أعمال السيادة.

*الرأي الثاني:

قيل أيضاً و ضمن اطار المعيار الموضوعي أن العمل يكون سيادياً اذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، أما اذا صدر عنها بوصفها ادارة فيكون العمل من قبيل الأعمال الادارية العادية و يخضع حينئذ لرقابة القاضي.

و انتقد أيضاً هذا الرأي و ان بدى منطقياً على الأقل من حيث الظاهرة في تقسيم أعمال الادارة الى نوعين عادية و حكومية، و أخضع الأول الى الرقابة القضائية و حصن الثاني ضدها، إلا أنه أقام التمييز بين العمليين السيادي و العادي على فكرة الحكومة و الادارة، و هو مفهوم ينطوي على غموض كبير.¹

¹-عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 35.

ملخص الفصل الأول

إذا كان مبدأ المشروعية الإدارية مسيجاً بجملة من أشكال الرقابة الإدارية و السياسية البرلمانية و أن لكل من هذه الأنواع جهاتها و اجراءاتها و نطاقها، فإن وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية و القانونية أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين، فلا ينبغي أن يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة و ذريعة للقول مثلاً أنه ليس من حق القضاء التدخل في شؤون الإدارة لأن مثل هذا الطرح إذا ما أثير فمن شأنه أن يفكك كل معالم دولة القانون أو الدولة القانونية، و لذلك تعتبر الرقابة القضائية أكثر فعالية لتحقيق احترام مبدأ المشروعية، و تحقق الفصل بين أطراف العملية الرقابية، كما استقر النظام القضائي في الدولة على وجود نوعين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يميز النوع الأول بين الأفراد و الإدارة في مراقبة تصرفاتهم و يخضعهم الى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، أما النوع الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج، و هذا الأخير ما استقر عليه النظام القضائي الجزائري و الذي يعتبر أكثر وضوحاً و ضمانة لحماية حقوق و حريات الأفراد.

إلا أن الرقابة القضائية تبقى دائماً ليست مطلقة، بل تخضع لبعض القيود، حيث تنحصر هذه القيود في نظرية الظروف الاستثنائية التي تخول الإدارة أحقية اصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام، و كذلك في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مواضيع و حالات معينة، كما تتمثل كذلك في نظرية أعمال السيادة و التي تتحصن ضد الرقابة القضائية.

الفصل الثاني: الدعاوى الإدارية الحامية

لمبدأ المشروعات و نماذج تطبيقية

الفصل الثاني

الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية ونماذج تطبيقية

إن دراسة و استقراء مصادر النظام القانوني و القضائي الجزائري، نجد أن كل الدعاوى القضائية الادارية التي يمكن تحريكها و رفعها ضدّ السلطات العامة الادارية في الدولة الجزائرية هي ذات أنواع الدعاوى القضائية الادارية، و عرّفت هذه الأخيرة بأنها: "السلطة القانونية التي يتمتع بها الأفراد و يتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعندي عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو التعويض عن الأضرار التي يلحق بها".¹

كما عرّفت أيضاً بأنها: "سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته".² و عرّفت أيضاً الدعوى الادارية بأنها: "مجموعة القواعد المتبعة و المطبقة بهدف الوصول الى حل قضائي للمنازعات التي تقوم بفعل النشاط الاداري".³

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام القضاء المزدوج بمقتضى الدستور، و الذي بمقتضاه فصل المشرع بين القضاء العادي و القضاء الاداري، فأنشأ مجلس الدولة كجهة عليا و محاكم ادارية و محكمة التنازع، كما نص في قانون الاجراءات المدنية و الادارية على اجراءات خاصة يحكمها القانون للجوء الى القضاء الاداري، من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الادارة العامة أو ضدّ هيئات أخرى تضطلع بمهام سير المرفق العام، هذا ما جعل القضاء الاداري الجزائري أكثر وضوحاً خاصة من حيث قواعد الاختصاص و السلطات الممنوحة للقاضي الاداري بإعتباره صانع للقاعدة القانونية الادارية.

ولقد تطرقنا في الفصل السابق على أن القضاء الاداري يعد أهم و أكبر ضمانة على احترام مبدأ سيادة القانون و بالتالي الحفاظ على مبدأ المشروعية و اضافة الشرعية على كل الأعمال الادارية.

¹- طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1956، ص 18.

²- أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات الادارية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 138.

³- فؤاد العطار، القضاء الاداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 267.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

ألا أن القاضي الاداري لا يمكن أن يتدخل من تلقاء نفسه لفرض رقابته على أعمال الادارة، اذ لا يتدخل الا بعد تحريك دعوى قضائية، لذا فالرقابة القضائية على أعمال السلطات الادارية، هي الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها، و ذلك عن طريق الدعاوى و الطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الادارية مثل دعوى الالغاء أو تجاوز السلطة، دعوى تفسير القرارات الادارية و دعوى التعويض أو المسؤولية الادارية.

فالرقابة القضائية على أعمال الادارة، هي رقابة قانونية في أساسها و اجراءاتها و وسائلها و أهدافها، لذا إن رقابة القضاء الاداري على العمل الاداري تبرز من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الادارية، حيث تعتبر هذه الرقابة القضائية آلية لحماية مبدأ المشروعية من خلال هذه الدعاوى.

و منه، هذا ما سنتطرق له من خلال هذا الفصل، الذي تم تقسيمه الى مبحثين:

المبحث الأول: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: تطبيقات قضائية حول حماية مبدأ المشروعية.

المبحث الأول

الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية

لقد سبق في حديثنا بأن مبدأ المشروعية يوجب على الادارة أن تخضع لأحكام القانون، و أن تضل ممارستها ضمن حدود دائرته، حتى اذا خالفته اعتبرت أعمالها غير مشروعة ما دام و انها تحلت من الالتزام بأحكام القواعد القانونية.

و أن وقوف الادارة في أعمالها عند أحكام القانون و التزامها بمقتضياته هو الذي يخرجها من دائرة الحكم الاستبدادي و يعدها في مصاف الحكم الديمقراطي، و عليه فلا بد من ترتيب الأثر القانوني على كل تصرف تخالف فيه الادارة أحكام القانون أو تخرج عن مقتضياته أو تتجاوز حدود سلطتها، فإن هي فعلت ذلك استحققت أعمالها هذه الالغاء أو التعويض أو التفسير عما ينجم عن هذه الأعمال من أضرار.

إن الأساس الذي تقوم عليه دعاوى الالغاء و التعويض و التفسير يتمثل في مبدأ المشروعية و يرتبط بهذا المبدأ وجوداً و عدماً.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

حيث كل دعوى تتميز عن الأخرى من حيث مفهومها و شروطها و خصائصها. و هذا ما سنبينه من خلال نص عليه قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول

دعوى الالغاء

قد تصدر الادارة قرارات أثناء ممارسة نشاطها، إلا أن الادارة قد تتعسف أحياناً مما قد تمس بحقوق و حريات الأفراد، و هذا يستوجب الغاء القرار الاداري عن طريق رفع دعوى الالغاء، بإعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية، و الهدف منها هو حماية حقوق و حريات الأفراد.

و تعتبر كذلك دعوى الالغاء الأكثر شيوعاً من بين الدعاوى الأخرى، نظراً لما تتمتع به من أهمية بالغة الذي ينصب هدفها في الغاء القرار غير المشروع ، و هنا يكمن حماية مبدأ المشروعية.

لذا سنتطرق من خلال دراستنا الى تعريف دعوى الالغاء و شروط رفعها و كذا خصائصها و ميعاد رفعها و كذا حالات رفع دعوى الالغاء.

الفرع الأول

تعريف دعوى الالغاء

من أهم و أكبر الضمانات التي تعتمد عليها الدول اليوم، لإقرار مبدأ المشروعية بمفهومه العام و المشروعية الادارية بمفهوم خاص، هو اخضاع تصرفات و أعمال السلطة الادارية الى الرقابة القضائية على وجه أخص، و ذلك عن طريق رفع دعوى تهدف الى الغاء القرار الاداري من طرف المتقاضي.

اذن لابد أن نبين تعريف دعوى الالغاء من الناحية الفقهية و التشريعية و القضائية.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أولاً: التعريف الفقهي.

تعرف دعوى الالغاء بأنها هي: "الدعوى القضائية الادارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوو الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بالغاء قرارات ادارية غير مشروعة".¹

كما عرفت أيضاً بأنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام احدى الجهات القضائية الادارية (الغرف الادارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف الغاء قرار اداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".²

أيضاً أنها: "قضاء الالغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الاداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون حكم الغائه، و لكن دون أن يمتد الى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".³

دعوى الالغاء هي: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض الغاء قرار اداري غير مشروع طبقاً لاجراءات خاصة و محددة قانوناً".⁴

نستخلص من خلال التعاريف السابقة بأن كل من الفقه يعرفها من زاوية معينة، تارة تعرف بأنها الدعوى القضائية و مارة قضاء الالغاء، أي هناك تنوع في استخدام و تبادل المصطلحات إلا أن هذه التعاريف كلها تهدف الى معنى واحد وهي دعوى ترفع أمام أحد الجهات القضائية بهدف الغاء قرار اداري.

¹-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 314.

²-محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري-دعوى الالغاء-، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2007، ص 31.

³-سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري- قضاء الالغاء-، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 305.

⁴-عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 46.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

ثانياً: التعريف التشريعي.

بالرجوع الى النصوص القانونية سواء بالنسبة للدستور الجزائري أو قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إلا أن هناك نصوص قانونية توحى بدعوى الالغاء و ليس بالمعنى الدقيق، و انما هدفها حماية حقوق و حريات الأفراد.

فبالرجوع الى النصوص الدستورية، حيث تنص المادة 139 من الدستور الجزائري على ما يأتي: " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

و في المادة 140 نص على ما يأتي: " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون."

و في المادة 143 نص على ما يأتي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية." و من هنا خص المشرع الدستوري دعوى الالغاء مكانة معتبرة .

أما القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه فقد استعمل مصطلح الطعون بالالغاء، حيث نصت المادة 9 منه: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

1- الطعون بالالغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.¹

أما بالنسبة لقانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية في نص المادة 800 منه و 801: " تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في:

¹ -المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتعلق بإختصاصات مجلس

الدولة تنظيمه و عمله الجريدة الرسمية الصادرة في 03/08/2011 العدد 43.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

1- دعاوى الغاء القرارات الادارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الادارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية.¹

نلاحظ بأن هذه المواد لم تعرف دعوى الالغاء و إنما ذكرت الجهة المختصة التي تفصل في دعوى الالغاء و التي تتمثل في المحاكم الادارية و مجلس الدولة حسب نص المادة 901.²

و على الصعيد القانوني عرّفت دعوى الالغاء وجوداً على مستوى النصوص سواء في قانون الاجراءات المدنية الأول لسنة 1966 اذ اصطلح على تسميتها بدعوى البطلان le recours en annulation، و هذا ما ورد في المادة 274، و ان كنا نفضل استعمال تسمية دعوى الالغاء فالبطلان مصطلح سائد في القانون المدني و نريد أن يتميز القانون الاداري بمصطلحاته الخاصة و المتميزة.³

ثالثاً: التعريف القضائي.

ان القضاء الاداري لم يعرّف دعوى الالغاء مباشرة، حيث تعتبر دعوى الالغاء حسب ما استقر عليه الفقه و القضاء، هي دعوى يرفعها أحد الأفراد أو أحد الهيئات للقضاء الاداري للمطالبة بالغاء أو اعدام قرار اداري صدر مخالفاً للقانون.⁴

و يتميز قضاء الالغاء في الجزائر بأنه قضاء متشعب و أن مجالاته كثيرة تشمل دعاوى ذات طابع **وظيفي** و دعاوى ذات طابع مهني و أخرى ذات طابع مالي و سياسي و عمراني و تجاري، فبالرجوع مثلاً للمادة 167 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية نجدها قد اعترفت للموظف بحقه في الاطلاع

¹-المادة 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج الرسمية العدد 21، 2008.

²-أنظر المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

³-عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الادارية، (الجوانب التطبيقية للمنازعات الادارية)**، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 12.

⁴-محمد البشير و حمان، **"الاختصاص القضائي في دعوى الالغاء"**، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي المغرب، نقلاً عن الموقع الالكتروني:

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً من تحريك الدعوى التأديبية ضده فلو تمّ مثلاً فصله عن الوظيفة دون تمكينه من ممارسة هذا الحق جاز له اللجوء للقضاء لالغاء قرار الفصل.¹ اذن تختلف دعوى الالغاء عن باقي الدعاوى الادارية الأخرى من حيث محل و موضوع هذه الدعوى، و الذي يتمثل في فحص مدى توافق القرار الاداري مع النصوص القانونية السارية المفعول في الدولة، أو مع مبدأ المشروعية كأصل عام، فدعوى الالغاء توجه بالأساس ضدّ القرار الاداري الصادر عن سلطة ادارية وطنية.²

الفرع الثاني

خصائص دعوى الالغاء

بعد تعريف دعوى الالغاء، و نظراً لأهميتها مقارنة بالدعاوى الادارية الأخرى، فهي تتميز بجملة من الخصائص مما تجعل لها مكانة خاصة، فدعوى الالغاء هي دعوى قضائية ادارية تتسم بالموضوعية و الأصالة و الحيوية و الفاعلية القضائية في تطبيقها و آثارها، كما أنها دعوى موضوعية و عينية و أنها دعوى مشروعية. و كل هذه الخصائص سنوضحها من خلال النقاط التالية:
أولاً: دعوى الالغاء دعوى قضائية.

حيث أنها أنشأت في فرنسا كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي فقد ظهرت من قبل إنشاء مجلس الدولة، و ذلك استناداً الى نص قديم هو قانون 14/7 أكتوبر سنة 1790، و بالرغم من أن المشرع قد أنشأ من بعد ذلك نصوصاً تشريعية تنظم دعوى الالغاء من بعض الجوانب إلا أن الأحكام التفصيلية لدعوى الالغاء تركت لمجلس الدولة و معه المحاكم الاقليمية الفرنسية و لهذا امتازت أحكامها في القضاء الفرنسي بمرونتها التامة و تطورها المستمر من

¹قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية ملف رقم 00988 قضية ضد والي سكيكدة بتاريخ 20/04/2004 منشور في مجلة مجلس الدولة، ع العدد الخامس، 2004، ص 135.

²قريمس اسماعيل، (محل دعوى الالغاء- دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين)، مذكرة الماجستير، تخصص قانون اداري و ادارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 187.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

وقت لآخر و لم يتم كذلك بالربط بين دعوى الالغاء و أي قانون آخر بل حرص على اعتبارها أداة لتحقيق المشروعية بالمعنى الواسع.¹

ليست دعوى الالغاء مجرد تظلم أو طعن اداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم أيام مرحلة الادارة القاضية، و انما أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بأتم الكلمة، ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقاً لقانون المرافعات أو الاجراءات المدنية و الادارية أمام الجهات القضائية المختصة، هذه الأخيرة التي تملك سلطة إعدام القرار الاداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون و ضمن آجال محددة.²

و منه نستخلص بأن دعوى الالغاء من انشاء القضاء الاداري و من اختصاص القضاء الاداري يفصل فيها دون جهة قضائية أخرى.

ثانياً: دعوى الالغاء تحكمها اجراءات خاصة .

ان اجراءات دعوى الالغاء تختلف كلياً عن اجراءات باقي الدعاوى الادارية الاخرى سواء تعلق الأمر بميعاد رفعها أو الجهة المختصة بالنظر فيها و شكل العريضة أو الشروط الشكلية الأخرى لرفعها.³

لما كانت دعوى الالغاء دعوى مميزة من حيث سلطة القاضي و من حيث نتائجها اذ ينجم عن اختفاء القرار الاداري المطعون فيه بات من الضروري اخضاعها لاجراءات خاصة . كما أنها تتسم بالطبيعة و الصفة القانونية، مما يستلزم أن تتعقد وترفع وتطبق هذه الدعوى في النطاق القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها، و أحكام عريضتها من حيث

¹ أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات و دور المحاكم في الغائه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 187.

² موسى نورة، (التظلم الاداري و الصلح)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2006، ص 25.

³ عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الادارية، الطبعة الأولى، (د.س.ن)، جامعة الجزائر، 2005، ص 45.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

الجهة القضائية المختصة بها، و من حيث سلطات القاضي فيها و طبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه.¹

حيث أن المشرع نظم هذه الدعوى بالعديد من الاجراءات القضائية و هو ما لم يفعله في باقي الدعاوى الادارية، و هذه راجع أن دعوى الالغاء من أهم الدعاوى الادارية و أكثرها فاعلية في حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، و أكيد حماية حقوق و حريات الانسان في الدولة المعاصرة.

ثالثاً: دعوى الالغاء دعوى عينية أو موضوعية.

خلافاً للدعوى القضائية الأخرى خاصة المدنية، فإن دعوى الالغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلاً، أو الدائن على المدين، بل إنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي انطلاقاً من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار اداري و ليس موجّهة ضدّ مصدره أياً كانت درجته الادارية.²

فهي كذلك دعوى موضوعية عينية تتصب أساساً على القرارات الادارية الطعون فيها لعدم الشرعية من ذوي الصفة و المصلحة، و لا تتصبّ أو تهاجم السلطات الادارية التي أصدرتها، فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية التي ترتكبها الادارة و محو نتائجها، كما أنها تهدف الى دفع الادارة الى عدم العودة الى ارتكاب عدم المشروعية من جديد، و اعتبار دعوى الالغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقاً عنها كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداء على مراكزهم الخاصة.³

¹- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الادارية (اجراءات رفع الدعوى الادارية و تحضيرها)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2007، ص 59.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 16.

³- بوشعور وفاء، (سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 17.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

رابعاً: دعوى الالغاء دعوى مشروعية.

تعتبر دعوى الالغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساس من اقامتها يتمثل في تحويل القاضي المختص سلطة اعدام القرارات الادارية غير المشروعة أيًا كانت الجهة الصادرة عنها و هذا تكريساً لدولة القانون و المحافظة على مشروعية الأعمال الادارية.¹

و تأسيساً على ذلك فإن استخدام دعوى الالغاء يؤدي الى مهاجمة أو محاصرة القرارات الادارية غير المشروعة و تمكين الأطراف المعنية للجوء للقضاء للمطالبة لإلغائها فالعلاقة اذن بين دعوى الالغاء و مبدأ المشروعية قائمة و هو ما فصلناه سابقاً.²

ينتج عن هذه الخاصية لدعوى الالغاء نتائج منها، كون دعوى الالغاء من الدعاوى قضاء الشرعية يعتبر عنصر أساسي يكسب دعوى الالغاء الطبيعة الموضوعية و العينية و تؤثر على النظام القانوني لدعوى تطبيق الدعوى فتصبح مرنة و سهلة، مثل حقيقة مرونة شرط المصلحة و الصفة لرفع و قبول دعوى الغاء و تقصير و تبسيط اجراءات و مواعيد رفع الدعوى.³

نستنتج من خلال الخصائص السابقة بأن دعوى الالغاء لها أهمية بالغة بما ينتج عنها من حماية حقوق و حريات الأفراد، اضافة لما لها من علاقة بمبدأ المشروعية في حمايته.

الفرع الثالث

شروط قبول دعوى الالغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الالغاء، تلك الشروط التي لا بد من توفرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء، اذ لا بد للدعوى من شروط شكلية تتمثل في ميعاد رفعها و أهلية رافعها و الاجراءات الواجب مراعاتها عند رفعها، و طبيعة القرار المطعون فيه و ما اذا كان قابلاً للطعن أم غير قابل، هذه الشروط التي يتعين على المحكمة أن تتحقق منها بعد التحقق من أنها

¹-طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري-دعوى الالغاء-، الطبعة الأولى، (د.م.ن)، 2007، ص 100.

²- المرجع نفسه، ص 102.

³-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 327.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

صاحبة اختصاص للنظر في الدعوى، حتى اذا أيقنت من توفرها- كما أسلفنا- صير الى مرحلة التحقق من الشروط الموضوعية.¹

و رجوعاً للأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية لسنة 2008 نجده قد تضمن شروطاً تتعلق أساساً بالقرار الاداري محل دعوى الالغاء، و بميعاد دعوى الالغاء نبين ذلك فيما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالقرار محل دعوى الالغاء .

لما كان القرار الاداري هو محل دعوى الالغاء وجب التعريف به و بيان خصائصه.

1-تعريف القرار الاداري.

لقد عرّف الدكتور فؤاد مهنا القرار الاداري بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الادارية في الدولة و يحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"²

و لقد عرّف الفقيه هوريو القرار الاداري بأنه: " اعلان للإدارة بقصد احداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة ادارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي الى التنفيذ المباشر."³

و عرّف الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: " تعبير عن ارادة منفردة، يصدر عن سلطة ادارية بسند قانوني، و يرتب آثار قانونية، و يعتبر القرار الاداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة و تستمدها من القانون العام، اذ بواسطته تستطيع الادارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص انشاء الحقوق أو فرض الالتزامات، و يرجع ذلك الى كون الادارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبها على المصالح الفردية."⁴

¹-فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الاداري- بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 137.

²-فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الاداري، الطبعة الأولى، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص 670.

³-jean francois aude roudère .droit administratif. université de bordeaux. 2004.p 150.

⁴-ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 418.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

-اذن نستخلص من خلال هذه التعاريف بأن القرار الاداري هو عمل قانوني نهائي صادر عن سلطة تنفيذية ينتج آثار قانونية سواء انشاء أو الغاء أو تعديل مراكز قانونية.

2-خصائص القرار الاداري.

من تعريف القرار الاداري نستنتج جملة من الخصائص يتميز بها القرار الاداري، ان القرار الاداري تعبير ارادي صادر عن جهة ادارية بالإرادة المنفردة و يحدث آثاراً قانونية و أنه عمل قانوني.

أ-القرار الاداري عمل قانوني.

لكي يكون العمل الصادر عن الادارة العامة قراراً ادارياً يجب أن يكون بقصد احداث أثر قانوني و بالتالي يختلف العمل أو التصرف القانوني عن الأعمال المادية التي تقوم بها الادارة و عليه فإن الأعمال المادية التي تقوم بها الادارة لا تشكل قرارات و بالتالي لا تكون محلاً لدعوى الالغاء.¹

-و ينتج عن اعتبار القرار الاداري عملاً قانونياً يؤثر اجابياً أو سلبياً في المراكز القانونية، أنه يجب رفض وصف القرار الاداري بالنسبة للأعمال المادية و كذلك بالنسبة للأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار، و أخيراً الأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه و تفسيره.²

ب-القرار الاداري تعبير ارادي.

حتى نكون أمام قرار اداري يجب أن تظهر الادارة ما تبطنه و تخرجه الى حيز الوجود، و على ذلك فمجرد سماع الشخص أن الادارة ستشق طريقاً في أرضه فيسرع الى القضاء للطعن فيما سمعه، دون أن يقدم للقاضي الاداري الدليل على ذلك، و يبين تعبير أو افصاح الادارة عن ارادتها تكون دعواه غير مقبولة.³

¹-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية،(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل)،الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 61.

²-محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري،قضاء الالغاء-التعويض-و أصول الاجراءات،الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003،ص 22.

³-رأفت فوده، عناصر وجود القرار الاداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 54.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

و اظهار الادارة لما تبطنه أو ما يطلق عليه بعنصر الافصاح، لا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من جانب الادارة ايجابياً أو سلبياً، اذا المطلوب هو الافصاح من جانب الادارة بأي شكل من الأشكال لأن الإفصاح أمر وجوبي و ضروري لميلاد القرار الاداري و بغيره أو دونه يستحيل التعرف على عنصر الارادة، و عليه ينبغي أن تعلن الادارة عن ارادتها، فإذا التزمت الادارة بالصمت فلا يمكن من حيث الأصل أن يترتب على ارادتها أثر¹.

ج-القرار الاداري يحدث أثراً قانونية.

عناصر القرار الاداري تكتمل اذا صدر العمل من جانب الادارة انفرادياً و أرادت من خلاله احداث أثر قانوني، فهذا الأثر هو الذي يتم بنيان القرار الاداري و لولاه لما لجأ المعني بالقرار للطعن فيه، و دونه لا يستطيع القاضي الاداري مراقبة أعمال الادارة، فلا يملك المعني اللجوء الى القاضي اذا لم يتم زعزعة مركزه من طرف الادارة و لا يملك القاضي سلطة الرقابة طالما لم يحدث القرار تأثيراً في المركز القانوني للمخاطب به.²

و على سبيل المثال على ذلك:

*احداث مركز قانوني جديد:

فالشخص عندما يتقدم لجهة الادارة بطلب يفصح فيه عن رغبته في الالتحاق بوظيفة ما و يصدر قرار عن السلطة المختصة بتعيينه في أحد درجات السلم الاداري، فهذا القرار أحدث أثراً منشئاً، و بعد صدور قرار التعيين تغير الأمر فصار صاحب الصفة مكلف بأداء التزام ما و صاحب حقوق وظيفية.³

*تعديل مركز قانوني قائم:

كما لو تمّ ترقية الشخص من صنف وظيفي الى صنف آخر، فالقرار هنا أثر على مركزه، كما لو تمّ تحويل موظف و نقله من مكان الى مكان أو من مصلحة الى أخرى، (الترقية في الدرجة، زيادة في الراتب مثلاً).

¹-المرجع نفسه ، ص 54.

²بوالشعور وفاء ، المرجع السابق، ص ص 27-28.

³-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

*الغاء مركز قانوني قائم:

فيعدم حينئذٍ وضعا قائماً كما لو أصدرت الادارة قرار فصل موظف عن الوظيفة، فالوضع قبل الفصل هو التمتع بالصفة الوظيفية بما تجلبه لصاحبها من امتيازات و حقوق، و بما تفرضه من التزامات.¹

د:القرار الاداري صادر عن جهة ادارية.

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات تقسيم المهام و الوظائف داخل الدولة الواحدة على أجهزة ثلاث هي السلطة التشريعية و السلطة القضائية و التنفيذية، و بمناسبة قيامها و بوظيفتها تتولى السلطة التنفيذية مباشرة أعمال ادارية تتجلى كثيرة من صورها في قرارات ادارية صادرة أحيانا عن أجهزة مركزية أو ادارة محلية أو حتى مرافق عمومية، و عليه نكون أمام قرار اداري اذا صدر العمل الانفرادي عن جهة ادارية لا يهتم مركزها(سلطة مركزية- ادارة محلية- ادارة مرفق مصلي)، و أن هذا القرار سيحدث أثرا قانونياً فيؤثر على المركز القانوني للمخاطب أو المخاطبين به.²

و تخرج على هذا النحو عن دائرة القرار الاداري الأعمال القانونية التي تقوم بها سلطات أخرى و لا يمكن وصفها بالقرار الاداري، و يتعلق الأمر بأعمال كل من السلطة التشريعية و السلطة القضائية، و ذلك أن النصوص المصادق عليها من جانب البرلمان لا يمكن وصفها بالقرار الاداري لاختلافها عنه خاصة من زوايا كثيرة و متنوعة، كما أن الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة لا يمكن وصفها بالقرارات لاختلافها الكبير عن هذا الأخير.³

ثانياً: الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الالغاء.

يثير تحديد ميعاد رفع دعوى الالغاء مصالح متباينة، فمصلحة بعض الأفراد تتماشى مع اطالة الميعاد لتتسع الفرصة أمامهم للطعن بينما مصلحة الادارة تكون في تقصير الميعاد لأبعد

¹-المرجع نفسه، ص 29.

²-حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 178.

³-المرجع نفسه ، ص 179.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

حد لتستقر أعمالها في أقرب وقت و تتحصن ضدّ الالغاء و تستقر تبعاً لذلك الحقوق المكتسبة للأفراد و التي تولدت من الأعمال الادارية، و لذلك يجب التوفيق بين المصالح المتعارضة؛ أي أي امتقاضي و الادارة.¹

و هذا ما سنفصل فيه على النحو التالي.

-خلافاً للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائماً ولم يسقط بالتقادم، فإن دعوى الالغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصاً على استقرار الأوضاع الادارية، و من هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، و يعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته و يمكن للقاضي اثرته من تلقاء نفسه، كما يمكن اثرته في أي مرحلة كان عليها النزاع.

ووفقاً للقانون 09/08 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الادارية نجده قد حدد آجالاً للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الادارية و الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة. أ-ميعاد دعوى الالغاء المرفوعة أمام المحاكم الادارية.

بالرجوع الى نص المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن الأجل أمام المحكمة الادارية حدد ب: 4 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، و يجوز للشخص خلال هذه المدة و قبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار.²

- فإذا سكتت الجهة الادارية عن الرد خلال مدة شهرين عدّ ذلك رفض، و بذلك يستفيد المتظلم من شهرين ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة، أما اذا ردت الادارة فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد و يثبت ايداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة.³

¹-فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الالغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 11.

²-أنظر المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

³- فؤاد أحمد عامر، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

ب- ميعاد دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة.

طبقاً للمادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن دعوى الالغاء قد ترفع ابتداءً و نهائياً أمام مجلس الدولة، كان يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضدّ قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، و بالرجوع للمادة 907 نجدها قد أحالت بشأن الميعاد للمواد من 829 إلى 832 من نفس المنظومة القانونية أي أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، و يجوز للمعني تظلم خلال ذات المدة و يعد سكوت الادارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ التظلم بمثابة رفض له، و في حالة سكوت الادارة عن الرد يمنح المعني أجل شهرين لرفع دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة ، أما اذا بادرت الادارة المعنية للرد على تظلم المعني فإن أجل شهرين لا يسري الاّ بعد تبليغ المعني رد الادارة.¹

و لا توقف دعوى الالغاء سريان القرار الداري فعلى الراغب في ذلك أن يبادر أولاً الى رفع دعوى في الموضوع أمام مجلس الدولة طالباً بالالغاء، ثم و أمام نفس الجهة يرفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار و هذا ما نصت به المادة 910 من القانون المذكور، و جدير بالاشارة أن ميعاد 4 أشهر ينقطع في الحالات التالية طبقاً للمادة 832 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية ادارية غير مختصة.
- 2- طلب مساعدة قضائية.
- 3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.
- 4- القوة القاهرة.²

ثالثاً الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.

تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.
-يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

¹-أنظر المواد 829،907،901،832 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

²-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

-كما يثير تلقائياً انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون¹ وعليه حسب أحكام المادة المذكورة أعلاه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالالغاء توافر الصفة و الأهلية و المصلحة.²

-نلاحظ من خلال نص المادة 13 أن المشرع الجزائري لم يعرّف الصفة و المصلحة. فالصفة تتميز عن المصلحة عندما يكون المدعي نائباً عن غيره كما لو كان وصياً أو قيماً أو وكيلاً، و بهذا فإن الصفة هي " صلاحية الشخص لمباشر الاجراءات القضائية سواء بنفسه(صفة مكتسبة تلقائياً) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر.³

الفرع الرابع

حالات رفع دعوى الالغاء

اذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية سابقة الذكر فإن القاضي الاداري يقبلها شكلاً ثم يعتمد بعد ذلك الى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، و لا يتم ذلك الاً بدراسة أوجه أو حالات الالغاء، فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الاداري على أركانه ليفحص انطلاقاً منها مدى مشروعيته.

و تصنف حالات رفع دعوى الالغاء بصفة عامة الى مجموعتين تتمثل في:
المجموعة الأولى متعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار الاداري و التي تشمل عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل.
أما المجموعة الثانية متعلقة بالمشروعية الداخلية للقرارات الادارية و التي تشمل عيب انحراف في استعمال السلطة و عيب مخالفة القانون . و هذا ما سنتطرق له بالتفصيل.

¹المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

²سعيد بوعلي ، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 108.

³فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد، الطبعة الأولى، منشورات أمين(د.م.ن)، 2009، ص

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أولاً: عيب المشروعية الخارجية.

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية اذا ما تم الطعن في القرار الاداري انطلاقاً من ركن الاختصاص أو ركن الشكل و الاجراءات.

أ- عيب عدم الاختصاص:

يقصد بعيب عدم الاختصاص كحالة من حالات رفع دعوى الالغاء بأنه عدم أهلية الجهة الادارية المعنية بالقيام بعمل معين، لأنه لا يدخل في صلاحياته كقيام الوالي مثلاً بإصدار قرار خارج مجال اختصاصه و من اختصاص رئيس البلدية، و يعتبر عيب الاختصاص من أقدم حالات دعوى الالغاء، بإعتبار ركن الاختصاص من أركان القرار الاداري فإنه يتعلق بالنظام العام، لهذا لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعده.¹ و يأخذ عيب الاختصاص في القرار الاداري شكلين رئيسيين.

* عدم الاختصاص البسيط.

يرتبط عدم الاختصاص البسيط بالوظيفة العمومية، و هو الشكل الأكثر شيوعاً، و اذا كان لعدم الاختصاص مظهراً سلبياً يتمثل في امتناع جهة ادارية ما التدخل، فإنه في أغلب الحالات يتخذ مظهراً ايجابياً و هذه الحالات هي :

- عدم الاختصاص الزمني: و يقصد به صدور قرار اداري من موظف أو الجهة الادارية المعنية دون احترام القيود الزمنية المحددة قانوناً ، كإصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولائي قرار قبل أو بعد العهدة، فقرار السلطة الادارية في هذه الحالة يعتبر قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الزماني.

- عدم الاختصاص الاقليمي: هي حالة نادرة الوقوع و يقصد به ممارسة جهة ادارية معينة(الموظف) اختصاصها خارج نطاق اقليمها المحدد قانوناً، كأن يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره الى بلدية أو بلديات أخرى.

- عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلزم المسؤول الاداري بمراعاتها عند اصداره للقرارات الادارية، ذلك أنه و كما

¹ -سعيد بوعلي، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص166.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

تبين لنا سابقاً أن المشرع هو من يوزع الأعمال و الوظائف و الصلاحيات بين الجهات الادارية المختلفة مركزية و محلية و مرفقية وهو الذي يضبط المعالم و يرسم الحدود للاداريين على جميع المستويات تفادياً لظاهرة تداخل الصلاحيات و ظاهرة التنازع في الاختصاص بنوعيه السلبى و الايجابى.¹

و يسمى أيضاً بعدم الاختصاص الوظيفى أو المادى، و يتحقق هذا العيب عندما يقوم موظف أو جهة ادارية بإصدار قرار هو من اختصاص موظف أو جهة ادارية أخرى.
***عدم الاختصاص الجسيم.**

يعتبر عيب عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب السلطة أو الوظيفة من أخطر عيوب عدم الاختصاص، و تتحقق حالة اغتصاب السلطة أو الوظيفة في حالة اصدار قرار من شخص لا ينتمى للسلم الادارى أو من سلطة ادارية تخالف المبادئ القانونية العامة للاختصاص.²
ب: عيب الشكل و الاجراءات:

الأصل أن الادارة عند قيامها بإصدار القرارات الادارية لا تلزم بشكل أو اجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الادارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الادارى وفقاً للأشكال و الاجراءات المحددة، و تبدو أهمية الأشكال و الاجراءات أن المشرع حينما يقررها و يفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور، و كما قال الدكتور محمد الصغير بعلي إن الأشكال و الاجراءات تعصم الادارة من مخاطر التسرع و تدفعها الى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة.³ و من أهم الأشكال الجوهرية في القرار الادارى هي الإمضاء، الإشهار، تسبيب القرار الادارى.

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 49.

²-سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص168.

³-محمد الصغير بعلي،القرارات الادارية، الطبعة الأولى، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 73.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

ثانياً: عدم المشروعية الداخلية.

نكون أمام عدم مشروعية داخلية اذا أثبتت أمام القاضي الاداري مسائل تتعلق بمحل القرار الاداري المطعون فيه، أن يكون هناك عيب انحراف في استعمال السلطة و عيب مخالفة القانون.

أ- عيب انحراف في استعمال السلطة:

يقصد بعيب انحراف في استعمال السلطة كحالة من حالات رفع دعوى الالغاء قيام السلطة الادارية باستعمال الصلاحيات و الامتيازات التي تستعملها عادة من أجل تحقيق الصالح العام و متطلبات المرفق العمومي لتحقيق هدف غير الهدف المطلوب تحقيقه و الذي من أجله منحت لها هذه السلطات و الامتيازات، و عليه ففي حالة الانحراف في استعمال السلطة، يكون القرار سليماً في بعض عناصره، فقد يصدر من موظف مختص مستوفي لجميع الشكليات و الاجراءات المطلوبة، لكن الادارة استهدفت من ورائه غرضاً مغايراً للغرض المسطر لها.¹

ب- عيب مخالفة القانون:

يعتبر عيب مخالفة القانون الحالة الرابعة في قائمة حالات رفع دعوى الالغاء و هو عيب يتعلق أساساً بالمشروعية الداخلية للقرار الاداري، إذ ينصب على السبب الذي بني عليه القرار أو على موضوعه، و بالتالي فهو حالة مكملة لحالات أخرى تسمح للقاضي الاداري أن يمارس رقابته على القرارات الادارية المشبوبة بصورة من اللامشروعية لم تتضمنها الحالات الأخرى.²

المطلب الثاني

دعوى التعويض

لا تقل دعوى التعويض أهمية عن دعوى الالغاء خاصة أن مجالها هي الأخرى واسع جداً و يستوعب نماذج كثيرة من دعاوى التعويض لا يمكن بحال من الأحوال حصرها، سميت دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، و هذا لإتساع سلطات القاضي الاداري في هذه الدعوى، مقارنة بالسلطة المحددة في دعاوى الالغاء، التفسير و فحص المشروعية، بحيث

¹-سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص ص 174-175 .

²-المرجع نفسه، ص 178.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أن دعوى التعويض هي أساساً من الدعاوى الذاتية الشخصية، لأنها تتحرك و تتعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي و ذاتي لرفعها، فالادارة العامة تباشر كثيراً من الأعمال، فعند خرق مبدأ المشروعية في أعمالها تحقق الضرر لأحد الأفراد نتيجة نشاطها كان للإدارة العامة أن تعوضه عن ذلك مقابل هذا الضرر، و للمتضرر الحق في اللجوء الى القضاء مطالباً بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، حيث تبدأ أهمية التعويض في كونه يكفل الحماية التي يضعها قضاء الالغاء على حقوق الأفراد.

و منه سنتطرق من خلال الفروع التالية الى تعريف دعوى التعويض و أهم خصائصها و تطبيقات مجلس الدولة في دعوى التعويض.

الفرع الأول

تعريف دعوى التعويض

لم يعرف المشرع الجزائري كباقي المشرعين دعوى التعويض تاركاً هذا الأمر للفقهاء، و يمكن تعريفها على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم ادارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه، و قد تتعلق المسؤولية الادارية بقرار اداري كما هو الحال بالنسبة لقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية مثلاً.¹

-لذا سنفصل في كل من التعريف الفقهي و التشريعيو القضائي لدعوى التعويض.

أولاً: التعريف الفقهي لدعوى التعويض.

عرّفت دعوى التعويض بأنها: " هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة و طبقاً للشكليات و الاجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار التي أصابتهم بفعل النشاط الاداري الضار".²

¹-أحميد هنية،"المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية"، مجلة الإجتهد القضائي، دار الهدى للنشر و التوزيع، العدد الثالث، 2006، ص 84.

²-عمار بوضياف،"نظرية المسؤولية الادارية، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، (د.ن)، ص 255.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

كما عرّفت بأنها: " هو التزام الفرد بتعويض غيره عن الأضرار التي سببه له بخطئه، و هو أمر يتفق و قواعد الأخلاق التي توجب عدم الأضرار بالغير".¹

و عرّفها أيضاً محمد الصغير بعلي بأنها: "من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، و تهدف الى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الادارية المادية و القانونية".²

-نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنه لم يكن هناك تعريف جامع مانع لدعوى التعويض من جانب الفقه إلاّ أنهم قد قاموا بتعريفها بأنها دعوى قضائية ذاتية، الهدف منها التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد من خلال نشاط الادارة.

*ملاحظة:

لقد سبق في حديثنا و قلنا بأن المشرع الجزائري لم يعرّف دعوى التعويض، فترك المجال للفقه الذي قدم محاولات عن تعريف دعوى التعويض، و بالرجوع الى نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 نجده لم يعرفها، إلاّ أنه ذكر الجهة المختصة التي تنتظر فيها طبقاً للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تنص على ما يلي: " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة للمنازعات الادارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفاً فيها".³

-نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري ركّز على الجهة التي تنتظر فيها من جهة، و طبيعة الأشخاص التي تكون طرفاً في الدعوى و التي اشترط أن تكون ذات صبغة ادارية، حيث كان المشرع صريح من خلال نص المادة.

ثانياً: التعريف القضائي لدعوى التعويض.

أن القضاء هو الآخر لم يعرّف دعوى التعويض، تاركاً المجال للفقه، حيث يكمن دور

¹ -محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية للتنظيم و النشر و التوزيع، الاسكندرية، (د.س.ن)، ص 79.

² -محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات القضائية الادارية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2010، ص 49.

³ -المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

القاضي الاداري في دعوى التعويض و ما يتمتع به من سلطات واسعة مقارنة بدعوى الالغاء، فإن قاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الادارة بدفع تعويض رغم قناعة بعدم ارتكابها للخطأ و هذا ما يعرف بالمسؤولية الادارية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الاداري الجزائري.¹

الفرع الثاني

خصائص دعوى التعويض

تمتاز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص و من أبرزها أنها دعوى قضائية، دعوى ذاتية أو شخصية، دعوى من دعاوى القضاء الكامل و من دعاوى قضاء الحقوق. وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل. أولاً: دعوى التعويض دعوى قضائية.

اكتست دعوى التعويض الادارية الطبيعة القضائية منذ أمد طويل، و يترتب عن الطبيعة و الخاصية القضائية لدعوى التعويض الادارية أنها تتميز و تختلف عن كل من فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الاداري بإعتبارهما طعون و تظلمات ادارية، و يترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ثانياً أن تتحرك و ترفع و تقبل و يفصل فيها في نطاق الشكليات و الاجراءات القضائية المقررة قانوناً و أمام جهات قضائية مختصة.² ثانياً: دعوى التعويض دعوى ذاتية أو شخصية.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية ذلك أنها تتحرك و تتعقد على أساس حق و مركز قانوني شخصي و ذاتي و تستهدف بتحقيق مصلحة شخصية ذاتية. و ينجم عن الطبيعة الذاتية و الشخصية لدعوى التعويض العديد من النتائج و الآثار القانونية و أهمها التشدد و التضييق من مفهوم شرط الصفة و المصلحة لرفع و قبول دعوى التعويض حيث لا يكفي أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية و يقع عليه اعتداء و

¹- لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 5.

²- عمار بوضياف، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 566.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

مس بفعل أعمال ادارية ضارة لتكون و تتعقد له بعد ذلك مصلحة جديدة لرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، كما يترتب عن هذه الخاصية لدعوى التعويض سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر و الفصل في الدعوى و الكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة و التأكيد على اصلاح الأضرار التي تسببها.¹

ثالثاً: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل.

تتميز هذه الخاصية على أن سلطات القاضي الاداري في دعوى التعويض واسعة، و ذلك بالمقارنة مع دعاوى المشروعية، حيث تتعدد سلطات القاضي الاداري من سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى؛ أي اثبات وجود الصفة لرافع الدعوى، الى البحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الادارة الضار، و تقدير نسبة هذا الضرر و تقدير التعويض تقديراً كاملاً بما يكفل اصلاح الأضرار، فلسفة القاضي في دعوى التعويض متعددة و واسعة و لذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل.²

رابعاً: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق.

دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، هذا على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة و لأنها تستهدف دائماً و بصورة مباشرة و غير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة و الدفاع عنها، عكس دعاوى قضاء الشرعية، و هذا بحتمية التشدد و الدقة في وضع و تطبيق الشكليات و الاجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات لحماية الحقوق الشخصية، و ينجم عن طبيعة و خاصية التعويض الادارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق، أنه مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى مع مدد تقادم الحقوق، التي ترتبط و تتصل بدعوى التعويض؛ أي بتقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض.³

¹-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 568.

²-سماع سلمة، دروس أقيمت على طلبة السنة الثالثة قانون اداري في مقياس المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

³-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص 570.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

- نستخلص من خلال هذه الخصائص بأنها تشكل حماية حقوق و حريات الأفراد، من خلال التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب الأعمال الادارية الضارة و التي تستوجب التعويض الكامل و العادل.

الفرع الثالث

شروط دعوى التعويض

لكي تقبل دعوى التعويض لابد من توافر مجموعة من الشروط و هي وجود قرار إداري سابق و ترفع في الميعاد المحدد و من ذي مصلحة.

أولاً: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض .

1- شرط وجود القرار السابق :

يقصد بالقرار السابق، هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع و الضار بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري، و مطالبة السلطات الإدارية بالتعويض الكامل، و إصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية او الفنية للأعمال الإدارية الضارة، و الهدف هو إصدار قرار إداري صريح أو ضمني قصد المطالبة بالتعويض طبقاً للشكليات و الإجراءات القانونية المقررة.¹

حيث يفترض في القرار السابق أن يقوم المدعي بتوجيه طلب التعويض إلى الإدارة قبل أن يلجأ إلى المحكمة، و تتخذ الإدارة بشأنها موقفاً، و لا يشترط في القرار الذي ينعقد النزاع ان يكون مكتوباً فقد يكون شفويًا، و يكفي ان يوجد القرار، و لا يشترط فيه ان يكون تنفيذياً.²

2- الأعمال القانونية و الأعمال المادية.

تقوم الإدارة العامة بنوعين من التصرفات أثناء ممارسة نشاطها هما: الأعمال المادية و الأعمال القانونية.

¹- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - (مسؤولية السلطة العامة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2004، ص 631.

²- المرجع نفسه، ص 632 .

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أ-الأعمال المادية:

هي التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إدارية تنفيذ العمل التشريعي(قانوني) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري) أو تلك التي تصدر عنها بصفة غير إدارية.
*أعمال الإدارة المادية الادارية: هي تلك الأعمال و التصرفات الصادرة عمدا عن الإدارة دون ان يكون قصدھا إحداث مركز قانوني جديد.

*أعمال الإدارة المادية غير الإدارية: هي الاعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل حوادث السيارات الإدارية.

ب-الأعمال القانونية:

تقوم الإدارة بأعمال ذات أثر قانوني،هي الاعمال التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب أثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني، أو إلغاء مركز قانوني.¹

ثانياً: شرط الميعاد.

ذكرنا سابقاً بأن دعوى التعويض هي دعوى قضائية يشترط لرفعها و قبولها شرط المدّة قانوناً، و نظراً لكونها من الدعاوى الادارية،و يعتبر شرط المدة من دعوى التعويض شرط وجوبي و الزامي، و هذا من النظام العام، و لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يقرر هذا الميعاد تدعيم استقرار الحقوق و المعاملات المتولدة عن النشاط الاداري لتنظيم و سير مرفق العدالة و الادارة العامة.²

طبقاً للمادة 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، تكون دعوى التعويض تحت طائلة عدم قبولها شكلاً أمام القضاء الاداري خلال مدّة 4 أشهر تحسب من إعلان القرار الاداري، اذا كان القرار فردياً، و من تاريخ النشر اذا كان تنظيمياً أو جماعياً، و ذلك في حالة الضرر الناجم عن عمل اداري قانوني.

¹-حاجة عبد العالي، محاضرات ألقيت على طلبة الحقوق السنة الثالثة تخصص قانون اداري، مقياس العقود الادارية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

²-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 605.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

و بالرجوع الى نص المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 قد حدد صراحة ميعاد رفع دعوى التعويض، و ذلك اعتباراً من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره أو من تاريخ رفض التظلم أو الكوت عنه بعد مرور شهرين الممنوحة للادارة، هذا ما يخص الأضرار الناجمة عن الأعمال القانونية كالقرارات، و التي نص على ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري تقديم تظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 السابقة."¹

ثالثاً: شرط عريضة الدعوى.

ترفع دعوى التعويض كدعوى الالغاء و باقي الدعاوى بمقتضى عريضة مكتوبة تحتوي على مجموعة من البيانات و الوثائق و المستندات اللازمة، و يجري التحقيق و المعاينة و الخبرة وفقاً للمسائل القانونية المعروضة في عريضة الدعوى.

حيث نصت المادة 14 من القانون 09/08 على ما يلي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محامية، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

ووفقاً للمادة 15 من نفس القانون، حيث ألزم المشرع المعني احترام جميع البيانات الواجب توافرها في العريضة.²

كما اشترط المشرع الجزائري بأن تكون العريضة موقعة من طرف محام حسب نص المادة 815 من نفس القانون.³

الفرع الرابع

الشروط الموضوعية لقبول دعوى التعويض

لقبول دعوى التعويض لابد من توافر شرط وجود مصلحة قانونية و مباشرة لرافعها و صفة يقرها القانون، و هذا ما سنتطرق له من خلال ما يلي.

¹المادة 830 و 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

²أنظر المادة 14 و 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

³أنظر المادة 815 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

لقد سبق و تطرقنا الى نص المادة 13 فقرة 1 من القانون 09/08 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

فتعرّف **المصلحة** بأنها: "المنفعة والفائدة التي يحققها المدعي من عملية التجائه الى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالحقوق و التعويض عن الأضرار التي أصابته، و تتحقق اذا كان الشخص في مركز قانوني شخصي و ذاتي و صاحب حق شخصي و مكتسب، و مقرر له الحماية القانونية و القضائية."¹

اذن يجب أن تتوفر المصلحة في دعوى التعويض بأن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني و يقع عليه اعتداء بفعل النشاط الاداري غير المشروع، بل يتطلب لرفعها أن يكون صاحب مركز قانوني ذاتي و صاحب حق شخصي مكتسب و يقع عليه ضرر بفعل النشاط الاداري الضار.²

أما **الصفة** فيقصد بها أن ترفع من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً، أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني، أو الوصي عليه بالنسبة للأفراد المدعين أو المدعى عليهم، أما الصفة في السلطات الادارية المختصة و التي تملك الصفة القانونية للمتقاضي باسم و لحساب الادارة العامة، فعلى القاضي المختص أو يفحص و يتحقق من خلال مصادر النظام القانوني للتأكد بوجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص و الهيئات و المؤسسات الادارية في دعوى التعويض كمدعي أو مدعى عليه.³

*ملاحظة:

نلاحظ بأن المشرع الجزائري جعل كل من الصفة و المصلحة من النظام العام، و لا يجوز الاغفال عنهما، بل جعلهما من باب الالزام و الوجوب، كما جعل الشرع الجزائري شرط التمثيل بمحامي وجوبي أمام المحاكم الادارية و مجلس الدولة.

¹-عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 624.

²-المرجع نفسه ، ص 625.

³-المرجع نفسه ، ص 267.

المطلب الثالث

دعوى التفسير

تعتبر دعوى التفسير كذلك من أهم الدعاوى الادارية، حيث تحققت هذه الدعوى في حالة صدور قرار اداري مهما كان نوعه و مصدره يكشفه الغموض و عدم الوضوح و يحتمل التأويل فهنا لمن له مصلحة أن يرفع دعوى التفسير أمام القاضي المختص، طالباً إفادته بالمعنى الحقيقي و السليم الذي قصده صاحب القرار فدور القاضي في هذه الدعوى هو النطق بالمعنى الحقيقي الأصلي للقرار الاداري المطلوب تفسيره فقط.

و من هنا فإن دعوى التفسير تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار و أشار اليها صاحب المصلحة في عريضة افتتاح الدعوى، سواء أمام المحكمة الادارية أو أمام مجلس الدولة حسب طبيعة القرار المراد تفسيره، و قد تناول المشرع الجزائري هذه الدعوى في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و كذا القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/11 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله و تنظيمه.

لذا سنتطرق الى تحديد تعريف دعوى التفسير، و كذا شروطها و طرق تحريكها.

الفرع الأول

تعريف دعوى التفسير

عرّف الدكتور **عمار عوابدي** دعوى التفسير بأنها: "الدعوى القضائية الادارية التي تحرك و ترفع من ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، و هي أصلاً جهة القضاء الادارية في النظم القضائية التي يوجد بها نظام القضاء الاداري، و في النظام القانوني و القضائي الجزائري، و يطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني اداري غامض و مبهم من أجل تحديد المراكز القانونية و توضيح الحقوق و الالتزامات الفردية."¹

¹-عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الاداري، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 92.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

كما عرّفت أيضاً بأنها: "الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة و المصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة لأجل إعطاء تفسير للقرار الاداري محل دعوى التفسير".¹

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة بأن دعوى التفسير هي الدعوى الرامية الى تفسير قرار اداري يشوبه غموض، فسلطة القاضي الاداري في هذه الدعوى تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار و أشار إليها صاحب المصلحة في عريضته، ذلك أن العبارة متى كانت غامضة يفترض أنها تكون محلاً لتفسيرات مختلفة، فنتمسك جهة الادارة بتفسير معين تراه من وجهز نظرها صائباً ز سليماً، و خلافاً لذلك يتمسك صاحب المصلحة بتفسير يخدم مصالحه، و اذا تعارضت مصالح فلا مفر من اللجوء الى القضاء للحصول على التفسير الحقيقي و الصحيح للقرار المتنازع حول تفسيره.²

كما أن التفسير الذي يقوم به القضاة و هم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم و يقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم، ذلك لأن التفسير من صميم عمل القضاة، و لقد ذهبت المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية في قرار لها صدر بتاريخ 2010/04/08 أن الدعوى التفسيرية تهدف الى توضيح و تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير و ليس الى مناقشة ما توصل اليه و ما فصل فيه من نقاط قانونية.³

¹-عمار بوضياف، دعوى الالغاء، المرجع السابق، ص 55.

²-عزري الزين، الأعمال الادارية و منازعاتها، المرجع السابق، ص 107.

³--المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 228.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

اذن دعوى التفسير هي الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الاداري اعطاء المعنى الحقيقي و المدلول الصحيح للقرار الاداري و بيان مدى مطابقته للقانون بحيث يقتصر دور القاضي على ذلك دون أن يحكم بالالغاء أو التعويض.¹

الفرع الثاني

شروط قبول دعوى التفسير

لقبول دعوى التفسير الادارية لابد من توافر الشروط التالية: محل الطعن فيما يتعلق بالقرار، الغموض و الابهام، ووجود نزاع جدّي قائم، الصفة و المصلحة.
أولاً: محل الطعن.

ترفع دعوى التفسير ضد القرارات الادارية، العقود الادارية و المقررات القضائية الادارية.² و هو القرار الاداري، حيث نصت المادة 819 من ق إ م إ على ما يلي: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية الى الغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الاداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الاداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. و اذا ثبت أن هذا المانع يعود الى امتناع الادارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع."³

¹-المادة 285 من قانون إ م إ: "إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

-يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، و تفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور."

²-سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 185.

³-المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

و منه فإن دعوى التفسير الاداري لا تقبل دون أن يكون هناك وجود للقرار الاداري المطعون فيه بالغموض و الابهام، أمّا مسألة ارفاقه بالعريضة الافتتاحية فترجع الى مدى تبليغه للمدعي، أمّا اذا وجدًا مانع مبرر فيجوز رفع الدعوى التفسيرية دونه.¹

ثانياً: الغموض و الإبهام.

يجب أن يكون القرار محل الطعن غامضاً و مبهماً، بمعنى أن مضمونه يستوجب التفسير.² لأن الغموض و عدم الوضوح أدى الى صعوبة كبيرة في تنفيذه.

ثالثاً: وجود نزاع جدّي قائم.

لقبول دعوى التفسير لا بد من وجود نزاع جدّي و هعلي بين الأطراف و لم يتمكنوا من التسوية الودية نظراً لغموض القرار.³

و لهذا فدعوى التفسير لا ترفع إلا اذا وجد نزاع حول تفسير قرار اداري خلق و أثر على الحق أو المركز القانوني لأحد الأطراف.⁴

رابعاً: الصفة و المصلحة.

يشترط لرفع دعوى التفسير كما هو الحال في الدعاوى الادارية الأخرى توافر الصفة و المصلحة في رفع الدعوى، و هذا ما نصت عليه المادة 13 من ق إ م إ 09/08: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو مصلحة يقرها القانون."⁵

الفرع الثالث

طرق تحريك دعوى التفسير

تحرك دعوى التفسير الادارية و ترفع بطريقتين:

¹-عزري الزين، المرجع السابق، ص 109.

²-باية سكاكني، دور القاضي الاداري بين المتقاضي و الاداري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 64.

³-المرجع نفسه، ص 64.

⁴-عزري الزين، المرجع السابق، ص 109.

⁵-المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أولاً: الطريق المباشر.

حيث ترفع هذه الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة مباشرة و ابتداء مثل الدعاوى القضائية الأخرى، و هذا إما أمام المحكمة الادارية أو مجلس الدولة بحسب طبيعة القرار الاداري، حيث يقتصر دور القاضي الاداري فيها في إعطاء المعنى الحقيقي و القانوني للقرار المطعون فيه و رفع الغموض و الابهام عنه و عليه لا يستطيع القاضي الاداري:

* اذا تعلق الأمر بقرار اداري أن يقدر مشروعيته أو يلغيه حتى لو تبين له أنه غير مشروع.

* اذا تعلق الأمر بعقد اداري فلا يمكنه أن يغير مادة من مواده،

* اذا تعلق الأمر بمقرر قضائي فلا يستطيع أن يعدله و الا خالف حجية الشيء المقضي فيه.¹

ثانياً: الإحالة القضائية.

و هي الطريقة الشائعة و الغالبة و تتم الإحالة القضائية في حالة الدفع بالغموض و الإبهام في القرار الاداري خلال النظر في الدعوى العادية(تجارية أو مدنية...) أمام القضاء العادي و يكون القرار المدفوع فيه بالغموض و الإبهام مرتبطاً و متصلاً بالدعوى العادية الأصلية بحيث يكون للمعنى الحقيقي و الصحيح لهذا القرار دور أساسي في حل النزاع الأصلي.²

و بهذا فإنه عندما يثار هذا الدفع أمام القضاء العادي في الدعوى الأصلية تتوقف جهة القضاء العادي عن الفصل في الدعوى الى حين البث و الفصل في معنى القرار الاداري، فتحرك دعوى التفسير هنا إما أمام المحكمة الادارية أو مجلس الدولة بحسب الجهة المصدرة للقرار الاداري الغامض، و هنا تفصل جهة القضاء الاداري المختصة بتفسير القرار الاداري

عن طريق إصدار حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يتضمن المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار الاداري و يبلغ هذا الحكم لأطراف النزاع و لجهة القضاء العادي صاحبة

¹-سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص 188.

²-عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

الإحالة القضائية لتستأنف عملها في المحاكمة و النظر و الفصل في الدعوى الأصلية على ضوء حكم التفسير.¹

اضافة في دعوى التفسير المقامة على طريقة الإحالة القضائية، اذا كان القرار الاداري صادراً من السلطات الادارية اللامركزية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أمام المحاكم الادارية و هذا حسب نص المادة 801 من ق إ م إ، و اذا كان القرار الاداري صادراً من السلطة الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية أمام مجلس الدولة كأول و آخر درجة طبقاً لنص المادة 901 من ق إ م إ و المادة 9 من القانون 01/98 المعدل و المتمم بقانون 13/11 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله و تنظيمه.

الفرع الرابع

الجهات المختصة بالفصل في دعوى التفسير

تفصل في دعوى التفسير جهتين قضائيتين هما: مجلس الدولة و المحكمة الادارية.

أولاً: دعوى التفسير أمام مجلس الدولة.

نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/11 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

1- الطعون بالالغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.²

-نلاحظ من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في هذه المادة، أن مجلس الدولة يختص ابتدائياً و نهائياً بالطعون الخاصة بتفسير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة، و هذا بالتعبير الصريح و الأدق للمشرع الجزائري.

¹-عزري الزين، الأعمال الادارية و منازعاتها، المرجع السابق، ص 108.

²-المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

ثانياً: دعوى التفسير أمام المحكمة الادارية.

وفقاً لنص المادة 801 من القانون رقم 09/08 على ما يلي: تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى الغاء القرارات الادارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

*الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

*البلدية و المصالح الادارية الأخرى للبلدية.

*المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.¹

نلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري من خلال ق إ م إ ، أنه صرح باختصاص المحكمة الادارية بدعوى التفسير، و كذا ذكر القرارات الصادرة عن الهيئات التي حددها على سبيل الحصر.

-يكتسي المقرر القضائي الذي يصدره القاضي الاداري في دعوى التفسير المباشرة، نفس الحجية التي تطبع المقررات القضائية الصادرة عن الدعاوى الادارية التي تفصل في النزاع الاداري، بحيث يتمتع هذا المقرر بحجية مطلقة و عليه فإن التفسير الذي يقوم به القاضي الاداري يلزم الجميع، و بالتالي لا يمكن رفع دعوى التفسير المباشرة ضد نفس القرار.²

المطلب الرابع

دعوى فحص المشروعية

لا تقل دعوى فحص المشروعية أهمية بالنسبة للدعاوى الأخرى، إلا أن هي الأخرى تهدف الى حماية حقوق و حريات الأفراد من خلال فحص مدى مشروعية القرار الاداري، و مدى مطابقته للقانون، و من هنا تكمن أهمية دعوى فحص المشروعية و علاقتها بمبدأ المشروعية.

¹-المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

²-سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 188.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

و منه سنتطرق الى تحديد تعريف دعوى فحص المشروعية، و كذا شروط قبولها و طرق تحريكها و كذا الجهة المختصة بالنظر في دعوى فحص المشروعية.

الفرع الأول

تعريف دعوى فحص المشروعية

عرّفت دعوى فحص المشروعية بأنها: "الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص، بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار اداري و إقرار مشروعيته من عدمه".¹
-دعوى لم يعرّفها المشرع الجزائري رغم تقنينها منذ القانون الأول قضائية ادارية موضوعية و عينية من دعاوى قضاء الشرعية تتحرك و ترفع بعد الإحالة القضائية و ذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الادارية أو الأحكام القضائية الادارية النهائية أثناء النظر و الفصل في دعوى قضائية عادية أصلية(دعوى مدنية أو دعوى تجارية أو دعوى عادية أخرى).²

اذن فمجال دعوى التفسير يقتصر دور القاضي الاداري في هذه الدعوى على الاعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته و لا يتعدى في هذه الحالة الى الغائه أو تعديله.³

الفرع الثاني

شروط قبول دعوى فحص المشروعية

لا تقبل دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات الاداري المختصة الا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي و قانوني و المتمثلة في ما يلي، و هي لا تختلف عن دعوى التفسير.

¹-عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المرجع السابق، ص 60.

²-عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الاداري، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص

6.

³-سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 193.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

أولاً: محل الطعن.

يتمثل في القرار الاداري المطعون فيه، المراد فحص مشروعيته، و بالتالي يقتصر مجال دعوى فحص المشروعية على القرارات الصادرة عن السلطة الادارية و كذلك العقود الادارية التي تبرمها.

ثانياً: الغموض و الابهام.

لا بد من وجود شك و عدم وضوح لمشروعية القرار حتى يجوز الطعن فيه.

ثالثاً: وجود نزاع جدّي قائم.

لقبول دعوى فحص المشروعية لا بد من وجود نزاع جدّي فعلي.

رابعاً: الصفة و المصلحة.

و هذا نصت عليه المادة 13 من ق إ م إ 09/08 حيث جعل المشرع الجزائري الصفة و المصلحة من النظام العام.¹

الفرع الثالث

طرق تحريك دعوى فحص المشروعية

ترفع دعوى فحص المشروعية وفق طريقتين:

أولاً: الطريق المباشر.

حيث ترفع الدعوى مباشرة و ابتداء أمام الجهة القضائية المختصة لأجل البحث في مدى مشروعية قرار اداري معين.

ثانياً: طريق الاحالة القضائية.

حيث تثار دعوى فحص المشروعية اذ دفع أو أثبتت مسألة عدم شرعية قرار اداري بواسطة دفع بعدم المشروعية خلال النظر و الفصل في دعوى عادية أصلية(مدنية أو تجارية) أمام هيئات القضاء العادي، و يكون هذا القرار الاداري المدفوع فيه بعدم الشرعية متصلاً و مرتبطاً بموضوع النزاع في الدعوى العادية الأصلية، فنتوقف جهة القضاء العادي عن عملية الفصل و تحكم بإحالة مسألة فحص مدى مشروعية القرار الاداري الى الجهات القضائية الادارية

¹-عزري الزين، الأعمال الادارية و منازعاتها، المرجع السابق، ص 111.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

المختصة، و تنتظر حتى صدور الحكم النهائي بشرعية أو عدم شرعية القرار الاداري، و هنا تنظر و تفصل جهات القضاء الاداري المختصة في مدى مشروعية القرار الاداري، و تصدر حكماً نهائياً حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتضمن نتائج الفحص و التقدير لتستأنف بعدها محام القضاء العادي عملية النظر و الفصل في الدعوى العادية على ضوء الحكم القضائي الاداري.¹

أما بالنسبة للجهة المختصة بالنظر في دعوى فحص المشروعية فهي شأنها شأن دعوى التفسير، و التي تتمثل في المحاكم الادارية و مجلس الدولة و كذا حسب نص المادة 801 من ق إ م إ و نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.²

لا يتمتع القاضي المختص في هذه الدعوى بأية سلطة في إلغاء القرار الاداري و لا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض و المبهم، و انما تتمثل سلطته في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الاداري المطعون فيه، أي ما مدى صحة أركان القرار الاداري من سبب و اختصاص، و محل، و شكل و اجراءات و هدف من حيث سلامتها و خلوها من العيوب.

فبعد قيام القاضي بفحص و معاينة القرار من حيث مطابقته للقانون أولاً يقوم بالتصريح إما:

- بمشروعية القرار المطعون فيه، اذا كانت أركانه مطابقة و موافقة للنظام القانوني السائد.
- أو التصريح بعدم مشروعيته اذا كان مشوب بعيب من العيوب و يكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.³

¹-عزري الزين، المرجع السابق، ص 111.

²-المادة 801 من القانون 09/08، و المادة 9 من القانون العضوي 13/11.

³-سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 195.

المبحث الثاني

أحكام قضائية تطبيقية

تعتبر الحقوق و الحريات العامة من الضمانات الدستورية القانونية أو القضائية التي تجعلها فعّالة، حيث كل دولة ترغب في أن تشكل دولة القانون، ينبغي أن تنشئ و تهيب بيئة يضمن لها ممارسة هذه الحريات، فتكون الحريات المضمونة من طرف الدستور و القانون محل انتهاك من طرف الادارة، و في هذه الحالة يكون القاضي الاداري هو المختص لتقييم مدى و حدود هذه الحريات، فدور القاضي الاداري في حماية حقوق و حريات المواطنين في مواجهة الادارة، و ضمان هذه الأخيرة للأسس القانونية اللازمة لتأدية مهمتها في خدمة المصلحة العامة.

لذا سننترق من خلال هذا المبحث الى أهم النماذج التطبيقية للقضاء الاداري و دوره في حماية حقوق و حريات الأفراد.

المطلب الأول

إقرار حرمة السكن

كفلت المادة 12 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان حرمة المسكن و أقرت بصريح العبارة لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة و أسرته أو مسكنه، و هو ما تجسد في المادة 40 من دستور 1996، و اذا كانت المادة 679 من القانون المدني الجزائري أجازت الاستيلاء على الأموال و تخصيصها لمقتضيات النفع و استمرارية المرافق العامة فإن النص ذاته أقر عدم قابلية المحلات المعدة للسكن للإستيلاء، و تطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 2002/09/23 ملف رقم 006460 قضية (ع س ضد والي الجزائر) أن استيلاء الوالي على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزاً للسلطة.

-تعليق:

ملف رقم 006460 قضية(ع س ضد والي الجزائر)، تاريخ 2002/09/23.

تتمحور وقائع القضية حول إقرار حرمة السكن، حيث لا يجوز لأحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة و أسرته أو مسكنه، و هذا ما نصت عليه المادة 40 من دستور 1990، ذهب مجلس

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

الدولة في قراره بتاريخ 2002/09/23 أن استيلاء الوالي على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزاً للسلطة.

المطلب الثاني

نزع الملكية للمنفعة العمومية

مجلس الدولة في 2001/12/24.

قضية ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي ضد السيد (ق) و من معه.

*الوقائع و الاجراءات:

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة بتاريخ 1997/12/08 استأنف السيد والي ولاية عنابة القرار الصادر في 1997/03/24 عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء عنابة القاضي بالزام و لاية عنابة بالتضامن مع مديرية البناء بدفعها للمدعي مبلغ 6.820.608 دج تعويضاً عن الأضرار المشروعة بما في ذلك البناية.

حيث يعرض المستأنف أنه في إطار انجاز الشطر الثاني لجامعة عنابة، قررنا كل من وزارة التعليم و البحث العلمي ووزارة التعمير نزع ملكية قطعة الأرض بما فيها البنايات المعدة للتجاوزة العائدة ملكيتها للسيدة (ق)، و ذلك للمنفعة العامة، و تنفيذاً لهذه القرارات حركت ولاية عنابة اجراءات نزع الملكية لفائدة مديرية التعمير التي الزمت أن تدفع قيمة التعويض المحدد من طرف مديرية الشؤون العقارية بمبلغ 6.820.608.00 دج.

وحيث والي ولاية عنابة تصرف في إطار القضية الراهنة بصفته ممثلاً للدولة لكونه تدخلًا لتنفيذ مشروع وزاري، و أن المدعي رافع ولاية عنابة أي الوالي بصفتها ممثلاً للولاية، و يلتمس المستأنف إلغاء القرار المطعون فيه، و الحكم برفض دعوى المدعي و صرفه الى مقاضاة من يهمله قانوناً الأمر، و احتياطياً القضاء مبدئياً بتأييدالقرار المستأنف و تعديله بالحكم بإخراج الولاية من النزاع.

حيث أنه لم يتبين من أوراق الملف أن المستأنف عليهم تلقوا عريضة الاستئناف، و يتعين القضاء غيابياً.

و عليه:

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

*في الشكل:

حيث أن الاستئناف جاء مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة 277 فهو صحيح مقبول.

*في الموضوع:

حيث أن السّد والي ولاية عنابة يلتزم بإلغاء القرار الذي حكم عليه بالتضامن مع مديرية التعمير بأن يدفعها للمستأنف عليه (ق.م) مبلغ 6.820.608.00 دج، على سبيل التعويض عن نزع ملكية قطعة الأرض ذات مساحة 1000م² من أجل المنفعة العامة، و التي بيعت له من طرف الوكالة البلدية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين مقابل مبلغ 191.4000.00 دج.

حيث أن السيد الوالي المستأنف يطلب إخراجه من الخصام بسبب أن المستفيدين من نزع الملكية هما وزارتا التعليم العالي و التعمير.

حيث أن المستأنف لا يناقش مبلغ التعويض الذي من جهة أخرى حددته ادارة أملاك الدولة. حيث أنه من الثابت أن الوالي هو ممثل للدولة في ولايته، و بهذه الصفة فإنه هو من يتخذ مقررات نزع الملكية المتعلقة بولايته، و كون أن هذا هو الشأن في قضية الحال فالسيد الوالي هو متخذ مقرر نزع الملكية بالنتيجة فإنه ملزم بدفع التعويض المستحق. حيث أن الوالي المستأنف معفى من دفع المصاريف القضائية طبقاً لمقتضيات قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة:

*في الشكل:

بقبول الاستئناف لأنه قانوني.

*في الموضوع:

-تأييد القرار المستأنف.

-الولاية معفية من دفع المصاريف القضائية.

*الملاحظات:

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

يعتبر نزع الملكية اجراءً استثنائياً يحرك من طرف الدولة و يسمح بإجبار شخص خاص أو حتى شخصاً عاماً (فيما يخص الدومين الخاص) بالتخلي لشخص عام أو خاص عن ملكيته عقار أو أي حق من الحقوق العقارية العينية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق الخ، و هذا بسبب متطلبات المنفعة العامة، و يكون ذلك مقابل تعويض عادل.

و لقد عرّفت المادة الثانية من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة بنزع الملكية بسبب المنفعة العمومية نزع الملكية كما يلي:
حيكون نزع الملكية للمنفعة العمومية وسيلة استثنائية لاكتساب الأموال أو الحقوق العقارية، و لا يلجأ إليه إلا اذا توصل اللجوء الى كل الطرق الأخرى الى نتيجة سلبية.
و على ذلك يتميز نزع الملكية للمنفعة العمومية بأربع خصائص و هي:

- 1- أنه يهدف الى تحقيق المنفعة العمومية.
- 2- أنه وسيلة استثنائية لاكتساب الأموال و الحقوق العقارية.
- 3- أنه وسيلة جبرية لا يتوقف العمل به على ارادة مالك العقار أو الحقوق العقارية.
- 4- أنه لا يصيب إلا على العقارات أو الحقوق العقارية العينية.
- 5- يجب اللجوء مسبقاً الى الطرق الأخرى لاكتساب الملكية، كالتعلق (بيع أو مقايضة الخ...)
أو التصرفات بإرادة مفردة كالهبات الخ... و أن تكون النتيجة سلبية.

و يلاحظ بأن هذا التعريف لا ينص على خاصية هامة من خصائص نزع الملكية للمنفعة العمومية، و تتمثل في الزامية التعويض المسبق و العادل.

و بالرجوع الى المواد 24 و 25 و 27 من قانون نزع الملكية أعلاه يستتبط بأن السلطة المصدرة لقرار نزع الملكية للمنفعة العمومية، و المصدرة كذلك للقرار الاداري، الخاص بقابلية الأملاك و الحقوق العقارية العينية للتنازل و المتمثلة إما في الوزير المختص أو والي الولاية حسب التفصيل المذكور أعلاه هي الملزمة بدفع التعويض.

و لقد أوجب القانون ايداع المبلغ الخاص بالتعويض أمام الهيئة المؤهلة لذلك أثناء تبليغ قرار القابلية للتنازل للمالكين أو أصحاب الحقوق العقارية و قبل صدور قرار نزع الملكية.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

و لا يقع التزام ايداع التعويض أو دفعه في مواجهة الشخص الذي نزعت ملكيته إلا على مصدر قرار القابلية للتنازل (الوزير أو الوالي).

فقام السيّد (ق) برفع دعوى ضد ولاية عنابة ممثلة بواسطة الوالي، و كذا مديرية البناء طالباً بالتعويض عن نزع ملكيته.

و بتاريخ 1997/03/24 أصدرت الغرفة الادارية لمجلس قضاء عنابة قرار بإلزام و لاية عنابة بالتضامن مع مديرية البناء بأن يدفعها للمدعي مبلغ التعويض عن نزع الملكية و المقدر بالمبلغ أعلاه ب: 6.820.608.00 دج.

و بتاريخ 1997/12/08 رفع والي ولاية عنابة استئنافاً ضدّ القرار أعلاه، ملتصقاً بالغاء و رفض دعوى المدعي، و احتياطياً بتأييد القرار المستأنف مبدئياً مع تعديله بإخراج الولاية من النزاع، حيث أن مجلس الدولة قبل الاستئناف شكلاً، و في الموضوع أيد القرار محل الاستئناف، و أسس قراره على أن الوالي هو الذي اتخذ مقرر نزع الملكية و على ذلك فإنه ملزم بدفع التعويض المستحق.

و أن القضاء من طرف مجلس قضاء عنابة بإلزام والي الولاية و مديرية البناء بدفع التعويض بالتضامن غير مستساغ لكون المالك المستأنف عليه لا تربطه علاقة بالمستفيد المتمثل في وزارتي التعليم العالي و التعمير، و لا علاقة له بمديرية البناء، و على ذلك كان من المنسوب أن يحكم بالتعويض على عاتق والي ولاية عنابة دون سواه بصفته ممثلاً للولاية و للدولة.

و يكون باستطاعة الولاية بعد دفعها للتعويض بالرجوع على المستفيد من نزع الملكية لاسترداد المبالغ التي دفعتها لصالح المالك.¹

*تعليق:

مجلس الدولة في 2001/12/24 ، قضية ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي ضد السيّد (ق) و من معه. حيث تتمحور القضية حول أن وزارة التعليم و البحث العلمي و وزارة التعمير نزع ملكية قطعة الأرض بما فيها البنايات المعدة للتجارة العائدة ملكيتها للسيدة

¹ -مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 182.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

(ق)، فحركت ولاية عنابة اجراءات نزع الملكية لفائدة مديرية التعمير التي التزمت أن تدفع قيمة التعويض المحدد من طرف مديرية الشؤون العقارية بمبلغ 6.820.608.00 دج. حيث أن لقضاء من طرف مجلس قضاء عنابة ألزم والي الولاية و مديرية البناء بدفع التعويض بالتضامن غير مستساغ، و كان على المندوب أن يحكم بالتعويض على عاتق والي ولاية عنابة دون سواه بصفته ممثلاً للولاية و للدولة .

قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24 قضية والي ولاية بشار ضد ي. ب رقم 1.76732¹

تتمثل وقائع القضية أن السيد(ي.ب) طعن بالبطلان في مقرر تم اتخاذه من والي بشار بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار، و أسس طعنه أنه أوفى بكل التزاماته المهنية و أن مقرر التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي.

حيث أن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا ذهبت الى القول: " حيث أن المرسوم 201/83 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف انشاء الهيئات و سير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من والي و يتم ايقافه عن مهامه بنفس الطريقة."

حيث أن التعيين و العزل فيها يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي. *و بالنتيجة رفضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا الطعن، و هكذا كرس القضاء الاداري الجزائري فكرة السلطة التقديرية للادارة فاعترفت للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي و لم يجر لهذا الأخير الطعن في هذا المقرر بعنوان الاعتراف لجهة الادارة بالسلطة التقديرية. وفاة جندي أثناء تأدية الخدمة الوطنية مسؤولية وزارة الدفاع.

-قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة رقم القرار 161579 بتاريخ 2001/09/11.²

-حيث كان مجلس الدولة قراره مسبباً على النحو التالي:

¹-المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص 146.

²-مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 137.

الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية

حيث أن المالك كان في إطار تأدية الخدمة الوطنية و توفي بثكنة عسكرية، و أن المحكمة العسكرية بشار بعد التحقق لم تتمكن معرفة الجاني و أصدرت أمراً بأن لا وجه للمتابعة. حيث أن عائلة الهالك تقدمت لوزارة الدفاع من أجل الحصول على المعاش و أن هذه الأخيرة أخبرتها برفضها.

و على إثر هذا الجوانب لجأت عائلة الضحية الى العدالة حيث نطقت الغرفة الادارية لمجلس الدولة قضاء بشار بعد قبول الدعوى شكلاً بسبب أن الدعوى المرفوعة ضد وزارة الدفاع الوطني رفعت على غير صفة باعتبار أن كل تعويض يستحق لذوي الحقوق هو من اختصاص صندوق المعاشات العسكرية الذي يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

حيث أنه اعتماداً على طلبات المستأنفين و دراسة الملف كله يتبين أن عكس ما جاء به وزير الدفاع الوطني فإن المواد 134 و 136 من القانون المدني المثارة من طرف المستأنفين تجعل هذا الأخير مسؤولاً مما حدث، أي مسؤولاً عن وفاة الجندي اذن أن هذا الأخير كان خلال تأدية واجباته الوظيفية تحت رقابة وزارة الدفاع الوطني، و أنها المكلفة برقابة الهالك لم تستطيع أن تتخلص من مسؤوليتها اذ أنها لم تستطيع حفظه بل لم تحصل على أي معلومة مفيدة توضح ظروف الوفاة و من هو الجاني.

* حيث قرر مجلس الدولة:

الحكم بإلغاء القرار المستأنف و بعد التصدي من جديد القضاء على وزير الدفاع الوطني أن يدفع لذوي الحقوق مبلغ 100.000.00 دج لكل من الأبوين مقابل الضرر المادي و المعنوي و مبلغ 50.000.00 دج لكل من إخوة و أخوات الهالك مقابل الضرر المعنوي.

***تعليق:** ملف 161579 ، تاريخ 2001/09/11. حيث تتمحور القضية حول وفاة جندي أثناء الخدمة الوطنية مسؤولية وزارة الدفاع، حيث قرر مجلس الدولة أن وفاة الجندي خلال تأدية واجباته الوظيفية تحت رقابة وزارة الدفاع الوطني و أنها المكلفة برقابة الهالك لم تستطع أن تتخلص من مسؤوليتها ، و قضى بالتعويض لذوي الحقوق مبلغ 100.000.00 دج لكل من الأبوين مقابل الضرر المادي و المعنوي و مبلغ 50.000.00 دج لكل من إخوة و أخوات الهالك مقابل الضرر المعنوي.

ملخص الفصل الثاني

إن اللجوء الى القضاء حق دستوري مضمون لكل مواطن من حيث المبدأ، لكنه يجب أن يتم ضمن الأحكام الشكلية و الموضوعية المشترطة قانوناً لتنظيم ممارسة هذا الحق بالشكل الصحيح، حيث أن اللجوء الى القضاء يكون عن طريق رفع دعوى قضائية، يكون الهدف منها الغاء أو تعويض أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار اداري، حيث تكون هذه الدعوى محاطة بجملة من الاجراءات التي تمكن من دراسة النزاع من طرف هيئة قضائية، و بالتالي تخضع لشروط قانونية شكلية و موضوعية، و ذلك طبق ما جاءت به نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 و الذي يحدد اجراءات رفع الدعوى أمام الجهات القضائية.

الآن أن الهدف من هذه الدعاوى أمام القضاء الاداري على وجه الخصوص هو حماية حقوق و حريات الأفراد.

الخاتمة

الخاتمة

ان السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى الى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم، و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و المرفقية، و من هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، ذلك أن الزام الحكام و المحكومين بالخضوع لقواعد القانون، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات و النشاطات فهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون، و يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الانطلاق لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه و أقسامه العامة و الخاصة، و كلما ظهر مبدأ المشروعية و بدت آثاره و معالمه و نتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية، حيث يمثل مبدأ المشروعية الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، و ان بادرت الى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر اليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون، و يمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمّام أمان بالنسبة للحقوق و حريات الأفراد، و هو الحضن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء.

فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها و تصرفاتها و في علاقاتها المختلفة، و من هنا تخضع جميع تصرفات هيئات الدولة للرقابة القضائية، و هذا ما يميّز الدولة القانونية، حيث كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهو القضاء المختص لفحصه و تقدير مشروعيته و تفسيره أو الغائه و هنا يكمن دور القضاء الاداري في حماية مبدأ المشروعية، فبدون رفع الدعوى أمام القاضي الاداري لما يبرز دور القاضي في حماية مبدأ المشروعية و حماية حقوق و حريات الأفراد بإعتباره الدور الرئيسي و الأساسي له.

فإن الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال و صور الرقابة، فالفرد هو من يدافع عن مصلحته و يسارع الى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء جملة الاجراءات

المنصوص عنها قانوناً، فإن دور القاضي الإداري هو دور مركزي في البناء النظري لدولة القانون لأن القاضي الإداري يقوم بمراقبة الإدارة، فقد كان لزاماً تناول أشكال تنظيم الرقابة القضائية في حد ذاتها، لأن ذلك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمكانة التي يحتلها القضاء الإداري، و أنه تظهر عدّة أشكال و نماذج لتنظيم الرقابة القضائية، تتناسب جميعها مع ما تصبو إليه دولة القانون، و هو ما عليه الآن النظام القضائي المزدوج في الجزائر، إلا هذه الرقابة القضائية ليست مطلقة بل تخضع لقيود، نظراً لأن مبدأ المشروعية قد يتسع و يضيق حسب الظروف و الملابسات المحيطة بالعمل الإداري، لذا فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال الإدارية و تنحصر هذه القيود في نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية و أعمال السيادة.

و عليه من خلال دراستنا للموضوع توصلنا الى النتائج التوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

*يعتبر مبدأ المشروعية السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية، تسعى الى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم، و باعتباره أصبح من أهم المبادئ القانونية الدستورية التي تتبناه الدول الحديثة، و يعد أكثر ضمانات قانونية.

*يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم شروط تطبيق مبدأ المشروعية، حيث ينجم عن تخلفه غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون و اختفاء معالم الدولة القانونية.

*إن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضمانات حقيقية لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة.

*تعتبر رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة الجزاء الأكيد لمبدأ المشروعية، و الضمانة الفعالة لسلامة و تطبيقه و التزام حدود أحكامه.

*يمثل القضاء الإداري الجانب العملي و التطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً و ميداناً فسيحاً للصراع المتطور بين السلطة و الحرية و هنا يكمن دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد و هو الهدف الأساسي الذي يتولاه القاضي الإداري.

ثانياً: التوصيات.

*إن تكريس دولة القانون و العدل ليس بالأمر الهين، بل تحتاج الى تضافر جهود كل مؤسسات الدولة و سلطاتها و كذا مواطنيها بما لهم من وعي.

*رغم أهمية الرقابة القضائية الإدارية في تكريس مبدأ المشروعية إلا أنه ينبغي دعم هذه الرقابة بآليات الرقابة السياسية و التشريعية و ذلك حتى تتجانس هذه الآليات في حماية دولة القانون، بما لذلك من فائدة في خلق جو من الحرية و الأمن.

*تفعيل الرقابة الذاتية للإدارة مما ينتج تجنب دعاوى القضاء الإداري الجزائري.

* العمل على تكوين قضاة إداريين متخصصين يجتهدون في وضع قرارات مبدئية حاسمة لمنع كل تعسف للإدارة و كل تجاوز للسلطة العامة لمبدأ المشروعية خاصة بعد ما لاحظته اليوم في بعض الدول من معاناة بسبب تغول الإدارات و انتهاكاتها لحقوق و حريات الإنسان و لا يخفى لنا أن الدول اليوم أصبحت يقاس معيار تطورها بمدى كفالتها بحقوق الإنسان.

*محاولة نشر قرارات مجلس الدولة الفعّالة و الجادة في منتشرات متخصصة تكفل إطلاع كل العاملين في حقل القانون بها من طلبة و أساتذة دعماً للمعرفة العلمية القانونية.

*القاضي الإداري هو القاضي الذي يخلق و يطبق القانون الإداري لذلك فإن دراسة دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية هو تجسيد نظري و عملي لمعرفة صحيحة لعلاقة الإدارة بالقضاء، و سعي هذا الأخير لمحاولة إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة و هي تخدم الصالح العام.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع.

أولاً: قائمة المصادر.

1-القرآن الكريم.

2-النصوص التشريعية و التنظيمية.

ا. التشريع الأساسي:

1-المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في:7ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 لسنة 1998، المعدل و المتمم بموجب القانون
رقم 2002/03/02، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في:15نوفمبر
2008 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 3 لسنة 2008.

2-المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في:4 جوان 1991 المتضمن تقدير حالة الحصار
الجريدة الرسمية العدد25.

اا. التشريعات العضوية.

1-القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في:30 ماي 1998المتعلق بإختصاصات مجلس
الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية، عدد 37 لسنة 1998، المعدل و المتمم بالقانون
العضوي رقم 13/11 المؤرخ في: 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد
43.

ااا. التشريعات العادية.

1-الأمر 154/66 المؤرخ في:08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و
الادارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في:22 جوان 2001، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم 09/08
المؤرخ في:25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

2-الأمر رقم 278/65 المؤرخ في:16 نوفمبر 1965، المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة
الرسمية الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965، العدد 95.

قائمة المصادر و المراجع.

ثانياً: قائمة المراجع باللغة العربية.

- 1- القيسي إعاد علي حمود، القضاء الاداري(قضاء المظالم)، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، 1999.
- 2- أبو الوفاء أحمد، أصول المحاكمات الادارية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- 3- الصغيري أحمد علي أحمد محمد، القرارات الادارية في كل من فرنسا و الامارات و دور المحاكم في إلغاءه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 4- أمقران بوبشير محند، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 5- الظاهر خالد بن خليل، القضاء الاداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمادة المركز الجامعي لخدمة المجتمع و التعليم المستمر، المملكة السعودية، 1432.
- 6- الطماوي سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.س.ن).
- 7- الطماوي سليمان محمد، القضاء الاداري-قضاء الالغاء-الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 8- الطماوي سليمان محمد، القضاء الاداري-قضاء التأديب-الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 9- الدين سامي جمال، الرقابة على أعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، (د.س.ن).
- 10- الجرف طعيمه، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1956.
- 11- الكفراوي عوف محمد، الرقابة القضائية على مالية الدولة الاسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست، الاسكندرية، 2004.
- 12- الدبس عصام، القضاء الاداري و رقابته لأعمال الادارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

قائمة المصادر و المراجع.

- 13-البزرنجي عصام عبد الوهاب،السلطة التقديرية للادارة و الرقابة القضائية،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، مصر،1971.
- 14-الشناوي علي خطار،موسوعة القضاء الاداري،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الجزائر،2004.
- 15-عبد العزيز الجوهري،القضاء الاداري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1987.
- 16-الطار فؤاد،القضاء الاداري،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،1968.
- 17-أبو العثم فهد عبد الكريم،القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،1999.
- 18-العيش فضيل،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد،الطبعة الأولى،منشورات أمين،(د.م.ن)،2009.
- 19-الحو ماجد راغب، القضاء الاداري،الطبعة الأولى،دارالجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2010.
- 20-الحو ماجد راغب،القانون الاداري،الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديدة،مصر،2008 .
- 21-إمام محمد محمد عبده،القضاء الاداري(مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة)،الطبعة الأولى،جامعة الأزهر دار الفكر الجامعي،2007.
- 22-الصروخ مليكة،القانون الاداري،الطبعة الثانية،دار الجديدة،الرباط،المغرب،1992.
- 23-الجمال يحيى،نظرية الظرة في القانون الدستوري،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،1974.
- 24-بن ملحة الغوني،القانون القضائي الجزائري،الطبعة الثالثة،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2009.
- 25_بطيخ رمضان محمد،القضاء الاداري،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة،1998.

قائمة المصادر و المراجع.

- 26-بوعلي سعيد، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس-دار البيضاء، الجزائر، 2014.
- 27-بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 28-بوعمران عادل، دروس في المنازعات الادارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- 29-بوضياف عمار، دعوى الالغاء في الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 30- _____، القضاء الاداري(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 31- _____، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 32- _____، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار ريحانة، الجزائر، (د.س.ن).
- 33- _____، القضاء الاداري في الجزائر بين الوحدة و الازدواجية (1962 - 2000)، الطبعة الأولى، دار ريحانة للنشر، الجزائر، 2000.
- 34- _____، القرار الاداري، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 35- _____، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 36- _____، المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 37-بسيوني عبد الرؤوف هاشم، المرافعات الادارية(اجراءات رفع الدعوى الادارية و تحضيرها)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2007.
- 38- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الادارية، الطبعة الأولى، دارالعلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 39- _____، الوجيز في المنازعات الادارية، طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

- 40 ————— ،القضاء الاداري-دعوى الالغاء-الطبعة الأولى،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،2007.
- 41 —————،الوجيز في الاجراءات القضائية الادارية،الطبعة الأولى،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،2010.
- 42- خلوفي رشيد،قانون المنازعات الادارية،الطبعة الاولى،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001.
- 43-حمد حمد عمر،السلطة التقديرية للادارة و مدى رقابة القضاء عليها،الطبعة الأولى،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2003.
- 44-خضر طارق فتح الله،القضاء الاداري-دعوى الالغاء-،الطبعة الأولى،(د.ن)،2007.
- 45- دسوقي محمد ابراهيم،تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر،الطبعة الأولى،مؤسسة الثقافة الجامعية للتنظيم و النشر و التوزيع،الاسكندرية،(د.س.ن).
- 46- راضي مازن ليلو،القضاء الاداري الليبي،الطبعة الأولى،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2003.
- 47- سكاكني باية،دور القاضي الاداري بين المتقاضي و الادارة،الطبعة الأولى، دار هومه،الجزائر،2006.
- 48-ساري جورج شفيق،السلطة التقديرية للادارة و مدى رقابة القضاء عليها،الطبعة الأولى،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2003.
- 49-سي علي ساحلي،طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الادارة،الطبعة الأولى،معهد العلوم القانونية،الجزائر،1985.
- 50-سعد عبد العزيز،أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري،الطبعة الأولى،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1988.
- 51-سلامي عمور،الوجيز في المنازعات الادارية،الطبعة الأولى،(د.س.ن)،جامعة الجزائر،2005.
- 52-شيبوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الادارية،الجزء الأول،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013.

- 53- طلبة عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، (د.س.ن).
- 54- عدوّ عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 55- عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.
- 56- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 57- نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، (د.س.ن).
- 58- قضاء التفسير في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 59- دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 60- عبد العزيز شيحا ابراهيم، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2006.
- 61- عامر فؤاد أحمد، ميعاد رفع دعوى الالغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- 62- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2003.
- 63- القضاء الإداري- قضاء الالغاء- التعويض و أصول و اجراءات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 64- عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية-القرارات الإدارية-العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989.
- 65- عبد اللطيف محمد مجيد، قانون القضاء الإداري (مسؤولية السلطة العامة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- 66- غريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
- 67- فريجة حسين، شرح المنازعات الادارية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 68- فوده رأفت، مصادر المشروعية الادارية و منحنياتها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 69- عناصر وجود القرار الاداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 70- محيو أحمد، المنازعات الادارية، ترجمة فائق أنجق و بيوض أنعام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 71- مسكوني صبيح بشير، القضاء الاداري، الطبعة الأولى، منشورات جامعة بنغازي، 1974.
- 72- مهنا فؤاد، مبادئ و أحكام القانون الاداري، الطبعة الأولى، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973.
- 73- ملويا لحسين بن الشيخ آث، نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2002.
- 2- الرسائل و المذكرات:
*مذكرات الماجستير:
- 1-بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.
- 2-سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الاداري و الحريات العامة، (رسالة ماجستير)، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1990.
- 3-عمور سلامي، الضبط الاداري في الجزائر، (رسالة الماجستير في العلوم القانونية و الادارية)، جامعة الجزائر، 1998.

قائمة المصادر و المراجع.

4- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري و ضمانات تحقيقه، (رسالة الماجستير في القانون العام)، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.

5- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

6- قريمس اسماعيل، محل دعوى الالغاء-دراسة في التشريع و القضاء الجزائري- (مذكرة شهادة الماجستير)، تخصص قانون اداري و ادارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

7- موسى نوار، التنظيم الاداري و الصلح، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2006.

8- محمد الجاهمي، المفتشية العامة في وقابة الأموال العمومية، (رسالة الدراسات العليا التخصصية، المدرسة العليا للادارة و التسيير، 1997.

3- المقالات العلمية:

1- أحمد هنية، <المسؤولية المدنية للادارة العامة عن أعمالها المادية>، مجلة الاجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر و التوزيع، العدد الثالث، الجزائر، 2006.

2- خلوفي رشيد، < النظام القضائي الجزائري >، مجلة الموثق مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، جويلية 2011.

3- غربي نجاح، < قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر >، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، أبريل 2010.

4- فريدة أبركان، < رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للادارة >، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق و المستندات، العدد الأول، 2002.

4- المقالات العلمية:

1-عمار بوضياف، < دور القضاء الاداري في حماية الحريات الأساسية>،مداخلة أقيمت أعمال الملتقى الدولي الثالث،معهد العلوم القانونية و الادارية،المركز الجامعي بالوادي،(28-29 أبريل 2010.

5- المجالات القضائية:

1-المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا،المحكمة العليا، العدد الأول،الجزائر،لسنة 1993.

2-مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، مجلس الدولة، العدد الأول،الجزائر،يسنة 2002.

3-مجلة مجلس الدولة،مطبعة الديوان، مجلس الدولة،العدد الثالث،الجزائر،لسنة 2003.

4-المجلة القضائية للمحكمة العليا،المحكمة العليا،العدد الأول، الجزائر،لسنة 2011.

*المحاضرات:

-خالد رشيد الدليمي، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الادارة،محاضرة أقيمت على طلبة السنة الثالثة،كلية الحقوق،جامعة بغداد.

-حاجة عبد العالي، محاضرات أقيمت على طلبة الحقوق السنة الثالثة تخصص قانون اداري، مقياس العقودالادارية،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2014.

2- قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1-les ouvrages:

1-andré delaubadere ,y,g audemet,traité de droi administratif,16^{ème} éd,2002,lg .d.j.t.1.

2-jean francoi aude rouyére.droi administratif.iniversité de bordeau ,2004.

3-charles debbach,droi administratif,6èm :édition economica,paris,2003 .

4-rené chapus,droi administratif,générale,9èm édition montchrestien,1995 .

2-sit internet:

1-http://www.droit.dz.com.a la date :2/11/2015.vu 5 :25h.

2-http://www.djelfa.info/vb/showthread.phpt.a la date :9/10/2015 vu 07 :30h

3-http://www.algerie.droit.com.a la date : 2016.vu 16 :00

4-http://www.maroc.droit.com.a la date :2016 vu 16 :00

الفه رس

الصفحة	الموضوع
5-1	مقدمة
21-6	المبحث التمهيدي: الجانب النظري لمبدأ المشروعية
7	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
8	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
8	أولاً: التعريف الفقهي
9	ثانياً: التعريف القانوني
10	ثالثاً: المشروعية و الشرعية
12	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
12	أولاً: المصادر المكتوبة
14	ثانياً: المصادر غير المكتوبة
18	المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية
18	الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
19	الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة
20	الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعّالة
54_21	الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية
24	المبحث الأول: وجود رقابة قضائية فعّالة
25	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية
25	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية
25	أولاً: تعريف الرقابة لغةً
26	ثانياً: التعريف الفقهي
28	الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية
30	الفرع الثالث: أهداف الرقابة القضائية
30	أولاً: الأهداف الساكنة
31	ثانياً: الأهداف المتحركة

32	المطلب الثاني: القضاء الاداري بين الأحادية و الازدواجية
33	الفرع الأول: نظام القضاء الموحد
33	أولاً: مضمون نظام القضاء الموحد
36	ثانياً: تقدير نظام القضاء الموحد
37	الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج
38	أولاً: تطور نظام القضاء المزدوج
40	ثانياً: تقييم نظام القضاء المزدوج
41	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مراقبة مبدأ المشروعية
42	المطلب الأول: السلطة التقديرية LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIR
42	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية
43	أولاً: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية للإدارة
43	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة
47	المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLE
47	الفرع الأول: حالة الحصار و الطوارئ LÉTAT DE SIÈGE ET LÉTAT D URGENCE
49	الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية LÉTAT D Exception
51	المطلب الثالث: أعمال السيادة act de souveraineté actes de gouvernement
52	الفرع الأول: معيار الباعث السياسي
53	الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل أو موضوعية
54	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية و نماذج تطبيقية 101_55	
57	المبحث الأول: الدعاوى الادارية الحامية لمبدأ المشروعية
58	المطلب الأول: دعوى الالغاء

58	الفرع الأول: تعريف دعوى الالغاء
59	أولاً: التعريف الفقهي
60	ثانياً: التعريف التشريعي
61	ثالثاً: التعريف القضائي
62	الفرع الثاني: خصائص دعوى الالغاء
62	أولاً: دعوى الالغاء دعوى قضائية
63	ثانياً: دعوى الالغاء تحكمها اجراءات خاصة
64	ثالثاً: دعوى الالغاء عينية أو موضوعية
65	رابعاً: دعوى الالغاء دعوى مشروعية
65	الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الالغاء
66	أولاً: الشروط المتعلقة بالقرار محل دعوى الالغاء
69	ثانياً: الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الالغاء
71	ثالثاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى
72	الفرع الرابع: حالات رفع دعوى الالغاء
73	أولاً: عيب المشروعية الخارجية
75	ثانياً: عدم المشروعية الداخلية
75	المطلب الثاني: دعوى التعويض
76	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض
76	أولاً: التعريف الفقهي لدعوى التعويض
77	ثانياً: التعريف القضائي لدعوى التعويض
78	الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض
78	أولاً: دعوى التعويض دعوى قضائية
78	ثانياً: دعوى التعويض دعوى ذاتية أو شخصية
79	ثالثاً: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل
79	رابعاً: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق
80	الفرع الثالث: شروط دعوى التعويض

80	أولاً: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض
81	ثانياً: شرط الميعاد
82	ثالثاً: شرط عريضة الدعوى
82	الفرع الرابع: الشروط الموضوعية لقبول دعوى التعويض
84	المطلب الثالث: دعوى التفسير
84	الفرع الأول: تعريف دعوى التفسير
86	الفرع الثاني: شرط قبول دعوى التفسير
86	أولاً: محل الطعن
87	ثانياً: الغموض و الابهام
87	ثالثاً: وجود نزاع جدّي قائم
87	رابعاً: الصفة و المصلحة
87	الفرع الثالث: طرق تحريك دعوى التفسير
88	أولاً: الطريق المباشر
88	ثانياً: الاحالة القضائية
89	الفرع الرابع: الجهات المختصة بالفصل في دعوى التفسير
89	أولاً: دعوى التفسير أمام مجلس الدولة
90	ثانياً: دعوى التفسير أمام المحكمة الادارية
90	المطلب الرابع: دعوى فحص المشروعية
91	الفرع الأول: تعريف دعوى فحص المشروعية
91	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى فحص المشروعية
92	أولاً: محل الطعن
92	ثانياً: الغموض و الابهام
92	ثالثاً: وجود نزاع جدّي قائم
92	رابعاً: الصفة و المصلحة
92	الفرع الثالث: طرق تحريك دعوى فحص المشروعية
92	أولاً: الطريق المباشر

92	ثانياً: طريق الاحالة القضائية
94	المبحث الثاني: أحكام قضائية تطبيقية
94	المطلب الأول: إقرار حرمة السكن
95	المطلب الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
101	ملخص الفصل الثاني
102	الخاتمة
106	قائمة المصادر و المراجع
116	الفهرس