

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

BADJ MOKHTAR – ANNABA – UNIVERSITE

UNIVERSITE BADJI MOKHTAR – ANNABA

السنة: 2011/2010

جامعة باجي مختار – عنابة -



كلية الحقوق

قسم: القانون العام

مذكرة تخرج

مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في إطار مدرسة الدكتوراه

سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر

الشعبة: القانون الإداري

ل :

الطالبة : بوالشعور وفاء

المؤسسة: جامعة تبسة

مدير مذكرة التخرج: بوضياف عمار

الرتبة: أستاذ التعليم العالي

أمام اللجنة:

المؤسسة: جامعة عنابة

الرتبة: : أستاذ التعليم العالي

الرئيس: بعلي محمد الصغير

الفاحصين:

المؤسسة: جامعة تبسة

الرتبة: أستاذ محاضر قسم أ

هادفي بشير

المؤسسة: جامعة عنابة

الرتبة: أستاذ محاضر قسم أ

الفاسي فاطمة الزهراء

شكر وتقدير

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث إلا أن أتقدم بوافر

الشكر وجزيل الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور عمار
بوضياف المشرف على هذه الرسالة، لما قدمه من عطاء وبدله
من جهد ساهم في هذا العمل، له مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم أيضا بالشكر والتقدير إلى كافة أعوان المكتبة
التابعين لجامعة عنابة وجامعة سكيكدة الذين لم ييخلوا علينا
بالمراجع المطلوبة.

كما أتقدم بالشكر أيضا إلى أعضاء اللجنة، الرئيس بعلي
محمد الصغير، والفاحصين الأستاذ هادفي بشير، والأستاذة
الفاسي فاطمة الزهراء، شكرا جزيلًا لكم جميعًا.

إهداء

- إلى والدي المعلم الأول اعترافا بفضله.
- إلى والدتي الحنونة
- إلى زوجي الذي كان المدعم لي طوال إعداد هذا العمل
- إلى والدي زوجي شكرا على تشجيعهما.
- إلى كل من يدافع عن حكم القانون وسيادته.
- إليهم جميعا اهدي هذا العمل المتواضع.

الباحث.

القانون هو العدالة.... وفي ظل القانون العدالة- في ظل
حكم الحق، تحت تأثير الأمن والاستقرار والمسؤولية-
يحصل كل فرد على قيمة وجوده الحقيقية، وتحت ظل قانون
العدالة هذا فقط تحقق البشرية، ببطء ولكن بثبات
التطور السلمي والمنظم للإنسانية.

فريدريك باستيا

القانون

مقدمة

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية وسائر المرافق العامة. ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية ، ذلك أن إلزام الحكام و المحكومين بالخضوع لقواعد القانون، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات و النشاطات، هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون .

ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة والأفراد لحكم القانون بدرجة متساوية، ولكن حتى يكون هذا المبدأ موجودا وقويا يجب توافر شروط أساسية هي:

- 1-الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية ولهذا فيجب على كل سلطة أن تعمل ضمن المجال المخصص لها لأن اجتماع هذه السلطات في عمل واحد وتدخلها في شؤون بعضها يؤدي إلى انهيار مبدأ المشروعية وانتهاك الحقوق.
- 2 -التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة ذلك أن جهة الإدارة هي السلطة الأكثر احتكاكا بالأفراد ومساسا بحرياتهم ومصالحهم اليومية فهي التي تتولى الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة ولذلك منحها المشرع امتيازات تمكنها من القيام بهذه المهام وتجعل الأفراد ملزمين بالخضوع لها.
- 3 - وجود رقابة قضائية فاعلة تتولى مراقبة كل ما يخل بالنظام العام ويتعدى على الحقوق والحريات. و لا أحد ينكر وجود علاقة متينة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية. فهذه الدعوى بالتحديد تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملائمتها لقوانين الدولة. وتأكيد حماية حقوق وحرريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة و الوسيلة القانونية و القضائية الحيوية و الفعالة لتحريك و تطبيق عم لية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة، لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و النظام القانوني لحقوق و حرريات الإنسان.

و لهذا فالقاضي هو المعني بحراسة ه ذا المبدأ " المشروعية" وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصها أو مخالفتها لقواعد النظام العام، ولذلك جاءت جميع الأنظمة الحديثة بإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة أكثر بكثير من صلاحيات القاضي العادي وأجازت له التدخل في سير عملية التقاضي وتوجيه إجراءات الدعوى بطريقة تحقق التوازن بين طرفي الدعوى وذلك بسبب أن الفرد في خصمته لجهة الإدارة يكون غالبا في موقف ضعيف أمام جهة تمتلك وسائل كثيرة تجعلها في موقف القوى المتحكم وأهم أسباب ضعف الفرد أمام الجهة الإدارية في الدعوى أنها تملك وسائل الإثبات المؤثرة في الحكم. وبالتالي فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمن تأكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، ولقد أكد ذلك المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دياحة دستور **1996** " الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية". وكذلك ما نصت عليه **المادة 139** من الدستور " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات تضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية ".

إذا فالقاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة إذا استمد اختصاصاته والمتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية، وقد أقر المشرع الجزائري من خلال هذا المبدأ للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية، إلا أن القاضي الإداري مازال يتردد في كيفية مراقبته لأعمال السلطات الإدارية فيما يخص إلغاء قرارات هذه الأخيرة، فتجده محتارا بين تسييره للخصومة بالشكل الذي يحقق التوازن بين طرفي الخصومة أم أنه يكتفي بادعاءات الأطراف وبذلك يحافظ على مبدأ الحياد ويحكم على أساس ما يقدمه الأطراف .

إلا أن المشرع حسم هذا التردد من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية **09/08** الذي منح صلاحيات واسعة للقاضي الإداري تمكنه من تسيير الخصومة على النحو الذي يخدم المصلحة العامة ويحقق العدالة المتوخاة.

1 - أهمية الموضوع:

يسعى موضوع هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على قضاء يعتبر حام الحقوق و الحريات خاصة في الأنظمة المقارنة، بتدخله في حالة تعسف الإدارة العامة وهذا مع عدم المساس والحفاظ في أن واحد على ترك مجال واسع للنشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهنا تبدو المعادلة ومهمة القاضي أكثر صعوبة بين حماية الحقوق الأساسية للأفراد وضمان استمرار النشاط الإداري للنفع العام، ولهذا يهدف موضوع مذكريتي إلى تسليط الضوء على دور المشرع الجزائري في تمكين القاضي الإداري من الوسائل اللازمة لأداء مهمته ودوره الايجابي الذي يظهر خاصة في دعوى الإلغاء. ومدى نجاعة هذه الوسائل الممنوحة للقاضي الإداري والتي تمكنه من تحقيق الموازنة بين طرفين غير متكافئين أحدها يحوز امتيازات السلطة العامة.

2 أسباب اختيار الموضوع:

إن سبب اختياري للموضوع يرجع بالدرجة الأولى إلى أهمية دعوى الإلغاء كموضوع مذكرة ماجستير وبالضبط سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى، ذلك انه المساعد الأكبر للمواطن لضمان حقوقه بل هو العنصر الأساسي في ذلك، إلى جانب دور القاضي الإداري الجزائري في هذه الدعوى من خلال السلطات الممنوحة له والتي تغيرت من قانون لأخر خصوصا في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي أعطى له نوعا من التوسع في سلطاته لتمكينه من النظر في الدعوى الإدارية خاصة أن دعوى الإلغاء تضع عنصرين غير متكافئين تماما في كفة النزاع وهما الإدارة بامتيازاتها والمواطن، ولاشك في دور وأهمية هذا الدور للقاضي الإداري بالنظر والتمعن في القضية قبل النطق بالحكم لضمان عدم المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد. ويكون هذا الدور للقاضي عبر جميع مراحل الخصومة.

3- إشكالية الموضوع:

1996 لقد عرف النظام القضائي الجزائري تحولا جذريا منذ التعديل الهام الذي أحدثته دستور 1996 باعتناقه نظام الازدواجية القضائية، غير أن تكريس هذا النظام سار بخطى متناقلة وهو ما أثار حفيظة الفقه خطى من الزمن حول جدوى نظام قضائي مختص بمنازعات الإدارة العامة لم تكتمل كل معالمه، بالنظر إلى بطيء صدور النصوص القانونية وتباعدها بداية بالقانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة النزاع، وأخيرا صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، وبذلك اكتمل القضاء الإداري شكليا ، وعلى اثر هذا التحول المرحلي نتساءل عن سلطات القاضي الإداري إزاء المنازعة الإدارية

وبالضبط إزاء دعوى الإلغاء للصلة القوية بين مبدأ المشروعية وهذه الدعوى، وبالتالي دراسة أجمع الوسائل القانونية التي وضعها المشرع في يد القاضي الإداري للحفاظ على هذا المبدأ من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08. وكيف نظم المشرع السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار قانوني يسمح له برقابة شرعية التصرف الإداري من جهة، وحماية الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى؟

4 أهداف الموضوع:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف بحسب فئات القراء الموجهة إليهم وهي:

- رغبتنا في إثراء المكتبة الجامعية بهذا العمل المتواضع.
- دراسة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء من خلال تحليل النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، ورصد مختلف النقائص الموجودة في هذا الشأن.
- إدخال موضوع سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء إلى ميدان الدراسة القانونية العلمية وجعل هذا العمل نقطة انطلاق لدراسات أخرى في هذا المجال كونه موضوع مهم جدا ومازال لم يحض بالاهتمام المستحق.
- وضع هذا العمل في متناول القضاة الإداريين ليساعدهم في عملهم الميداني، كون هذا العمل إلى جانب أنه مستمد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إلا أنه كذلك في جزء منه مستمد من الدراسة الميدانية لبعض دعاوي الإلغاء المعروضة وكيفية تصرف القاضي الإداري حيلها لهذا فقد يستفيد القضاة منه في عملهم اليومي.
- المساهمة بقدر المستطاع في إثراء الإستراتيجية الوطنية القضائية وذلك لتحقيق العدالة أكثر فأكثر والحفاظ على مبدأ المشروعية والمترجمة بإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذكر أهم المستجدات القانونية الواردة في هذا المجال.

5- المنهج:

اتباع الموضوع منهجا يمزج بين المنهج التحليلي والمقارن إيماننا بأن هذين المنهجين يغديان الدراسة وعلى هذا الأساس تم قراءة وتحليل المواد القانونية الإجرائية المتعلقة بكل إجراءات وشروط دعوى الإلغاء

وسلطات القاضي الإداري في هذا المجال. والتغيرات القانونية الحاصلة في هذا المجال، وقد حرصنا كل الحرص على التسلسل المنهجي والمنطقي في العرض.

6 - الدراسات السابقة:

وتجدر الإشارة إلى أن معظم الدراسات التي كانت تعد في هذا المجال تهم أكثر بدعوى الإلغاء من حيث شروط قبولها وطبيعتها القانونية وإجراءات رفعها، ولهذا كان التطرق إلى سلطات القاضي الإداري في هذا المجال تذكر على أساس جزء صغير في الموضوع فقط خاصة أن المشرع لم يعطي أهمية لهذه السلطات ويوسعها إلا في الآونة الأخيرة، ولعل هذا ما جعل هذا الموضوع غير مطروق بصفة جدية وبصفة تحليلية توفيه حقه من الدراسة وتحليل مختلف الجوانب القانونية والعملية معا.

إلا أن هناك بعض الدراسات المهمة التي اعتمدنا عليها في هذا المجال وهي محاولات حديثة كتبت بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ونذكر منها " الرقابة القضائية على إلغاء القرارات الإدارية" من إعداد مجموعة من طلاب المدرسة العليا للقضاة، وما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المذكرة أنها تعرضت في جزء منها لمراقبة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية والخارجية للقرار الإداري كما تعرضت لدور القاضي الإداري في تنفيذ الحكم الصادر عنه.

إلى جانب دراسة قام بها الباحث سلام عبد الحميد محمد زنكنة تحت عنوان " الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري" وقد تعرضت هذه المذكرة إلى دعوى الإلغاء وخصائصها، كما تعرضت لدور القاضي وحدود سلطته في دعوى الإلغاء.

أيضا هناك دراسة لها علاقة بهذا الموضوع تحت عنوان " سلطات قاض الإلغاء في الأردن" للباحث محمد وليد العبادي وبالرغم من أنها دراسة أجنبية، إلا أنها تعرضت لسلطات قاض الإلغاء ودوره في مراقبة مشروعية القرار الإداري وكانت الاستفادة منها إلى حد كبير.

7 - الصعوبات:

بصدد إعداد هذه الدراسة صادفتنا جملة من الصعوبات التي تمثلت أساسا في نقص المادة العلمية خاصة الكتابات الجديدة في هذا المجال أو وجود المراجع التي تعالج دعوى الإلغاء بصفة عامة، كون هذا

الموضوع كما قلنا من قبل لم يحض بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين والدارسين على حد سواء بالإضافة إلى صعوبة الحصول على بعض المعلومات من القضاء أحيانا أخرى وعدم تعبيرها فعلا عن الحقيقة أحيانا أخرى. إلى جانب ذلك العراقيل الإدارية التي واجهتنا خلال اتصالنا بالمكتبات الجامعية قصد تحصيل المراجع.

8 - التصريح بالخطة:

وقد عمدت إلى دراسة هذا الموضوع في جملة من المحاور تتضمن الفصول التالية:

يتناول **الفصل الأول** منها ماهية دعوى الإلغاء، وذلك أنه لا يمكن التعرض لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دون التعرف على دعوى الإلغاء. وكان ذلك ضمن مبحثين، يتم في **المبحث الأول** تعريف دعوى الإلغاء وتمييزها عن باقي الدعاوي الإدارية....، أما **المبحث الثاني** فنحدد فيه خصائص دعوى الإلغاء وشروط رفعها....

وفي **الفصل الثاني** يتناول البحث: سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء ضمن مبحثين، **المبحث الأول** منها يتعرض إلى مناقشة سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط الواجب توافرها للنظر في دعوى الإلغاء هذه الشروط... التي قمنا بمعالجتها في **الفصل الأول** أما **المبحث الثاني** فقد خصص لدراسة مرحلة التحقيق القضائي والسلطات الممنوحة لقاضي الإلغاء في هذه المرحلة....

وأخيرا يتعرض البحث في **الفصل الثالث** إلى سلطات القاضي في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه...، ضمن إطار مبحثين **المبحث الأول** منها تناول سلطات القاضي الإداري في مرحلة تنفيذ الحكم.... و يتم في **المبحث الثاني** بحث القيود الواردة على هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري.... ثم تختتم الدراسة بخاتمة تحتوي على توصيات.

الفصل الأول: ماهية دعوى الالغاء.

تتميز المنازعة الإدارية عن الدعوى العادية بعدم تساوي أطرافها ، ذلك أن الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها تشكل الطرف القوي في الخصومة أمام الفرد الذي يمثل الطرف الضعيف، ولهذا أحاط المشرع

الدعوى الإدارية ببعض المميزات التي تخدم المصلحة العامة وتخفف عدم التوازن الموجود بين الطرفين، ومن هذه الخصائص أن أحاط المنازعة الإدارية بإجراءات مختلفة عن الإجراءات المدنية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه لماذا لم يتم تكريس الإجراءات الإدارية في تقنين مستقل عن الإجراءات المدنية خاصة مع تبني نظام الازدواجية القضائية من جهة والكم الهائل للمواد المتعلقة بالإجراءات الإدارية في هذا القانون من جهة أخرى علما بأن عدد هذه المواد يفوق معدل ما يتضمنه مختلف التشريعات الوطنية.¹

ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة و الوسيلة القانونية و القضائية الحيوية و الفعالة لتحريك و تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة، لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و النظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان.

كما أن دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية و الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، وهي دعوى شديدة التغير و التطور وهذا بالنظر إلى التطور الذي عرفته إلى جانب أنها دعوى من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على رفع أو عدم رفع هذه الدعوى، كما أنها تنصب على جميع القرارات مهما كان نوعها ماعدا التي أخرجها المشرع من هذه الدائرة. وعلى الرغم من أهمية هذه الدعوى إلا أن المشرع لم يضع تعريفا لها لا في قانون الإجراءات المدنية الأول ولا الثاني لسنة 2008 وحسنا فعل المشرع بتركه التعريف للفقهاء والقضاء كما كان يفعل دائما.²

واستكمالا لمعنى دعوى الإلغاء سوف نتناولها من خلال :

- المبحث الأول تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.
- المبحث الثاني شروط رفع دعوى الإلغاء وتمييزها عن باقي الدعاوي الإدارية الأخرى.

¹ - د. نصر الدين بن طيفور، مقال الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، 2009، ص 42.

² - د. عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 46.

المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء وتمييزها عن باقي الدعاوي الإدارية.

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوي الإدارية انتشارا واستعمالا لدى المتقاضين، وهذا ما جعل المشرع يولي دعوى الإلغاء القدر الكبير من الاهتمام فخصها بالعديد من القواعد والأحكام سواء في

قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون
09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

وللوقوف على طبيعة دعوى الإلغاء ومعرفة مدى تميزها عن غيرها، فانه بداية يجب أن نعرف دعوى
الإلغاء، ثم نميز هذه الدعوى عن غيرها مما يتشابه معها من الدعاوي الإدارية الأخرى.

المطلب الأول : تعريف دعوى الإلغاء:

لتحديد وتوضيح مفهوم دعوى الإلغاء نعمد إلى مختلف تعريفاتها على المستوى الفقهي،
والتشريعي، والقضائي.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى الفقهي.

أولاً: تعريف الفقه الفرنسي:

عرف الفقيه الفرنسي A.delaubadere دعوى الإلغاء بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار
إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

« Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire
annuler par le juge administratif un acte administratif un acte administratif
illégal ».³

وذهب الفقيه c. Debbasch بقوله الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار
إداري لعدم المشروعية.

« Recours- par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte
administratif pour illégalité » .⁴

ثانياً: تعريف الفقه العربي:

قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء، نذكر منها:

³ - Delaubadere Andre.Vénézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif.
Paris.1999. P 536.

⁴ - Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris. 1978. P 807.

أ - "قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"⁵.

ومنه فدعوى الإلغاء هي "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"⁶

ب - دعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة."⁷

ت - دعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب."⁸

ث - دعوى الإلغاء هي "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا."⁹

الفرع الثاني: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى التشريعي.

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء، إلا أنها احتلت مكانة متميزة في المنظومة الدستورية والقانونية.

فقد نصت المادة 139 من الدستور 1996 على مايلي " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

⁵ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 305.

⁶ - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 151.

⁷ - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص 314.

⁸ - د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 31.

⁹ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 48.

أما المادة 140 فنصت على مايلي: " أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"

وفي المادة 143 نص على ما يأتي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فقد جاءت المادة 140 من الدستور معلنة أن أساس عمل السلطة القضائية يكمن في مبدأ الشرعية والمساواة، أما المادة 143 فقد جاءت صريحة وواضحة في تحويل القضاء النظر في الطعون الموجه ضد قرارات السلطة الإدارية بما يفسر أن لدعوى الإلغاء أساس من الدستور.¹⁰

وعلى الصعيد القانوني عرفت دعوى الإلغاء بتسميات ومصطلحات مختلفة، دون أن تضع لها تعريفا محددًا، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الأول لسنة 1966 على دعوى الإلغاء مشيرًا إليها بدعوى "بالطعن بالبطلان"،
Recours en annulation " ¹¹.

وان كان الدكتور عمار بوضياف يفضل تسمية دعوى الإلغاء، فنحن نشاطره الرأي ذلك أن مصطلح البطلان سائد في القانون المدني. أما القانون الإداري فله مصطلحاته الخاصة.

أما القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه فقد استعمل مصطلح الطعون بالإلغاء¹².

وجاء القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص مادته 800 مستعملًا مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة 901 من ذات القانون.

الفرع الثالث: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى القضائي.

نظرًا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فانه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريف واضح لدعوى الإلغاء، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه من

¹⁰ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 49.

¹¹ - أنظر المادة 274 فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

¹² - تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يأتي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيًا ونهائيًا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعًا من اختصاص مجلس الدولة"

طرف المتقاضي ويقوم إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس وهذا ما اتصف به القضاء الإداري الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا¹³.

المطلب الثاني: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوي الإدارية:

سبق وأن أشرنا إلى أن دعوى الإلغاء تتميز عن باقي الدعاوي الإدارية الأخرى ولهذا خصها المشرع بإجراءات خاصة وهذا بالنظر لخطورتها ولتعلقها بأحد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة وهو القرار النهائي، وتفاديا لأي تداخل بين دعوى الإلغاء وغيره من الدعاوي الإدارية يجب التمييز لمعرفة هذه الدعوى أكثر.¹⁴

الفرع الأول: دعوى الإلغاء والتظلم الإداري:

إن الفرق الرئيسي بين دعوى الإلغاء والتظلم الإداري يتمثل في أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى قضائية بمعنى الكلمة وذلك من حيث تحريك الدعوى، والجهة التي تنظر في الدعوى، والإجراءات، بينما يظل التظلم الإداري عبارة عن طلب يقدم من صاحب العلاقة دون أن يتمتع بالخصائص أو السمات الخاصة بالدعوى القضائية فهو يتميز عن دعوى الإلغاء من حيث أنه يسمح لجهة الإدارة بتعديل أو إلغاء قرارها لعدم المشروعية أو لعدم الملائمة، كذلك يسمح التظلم إلى حل المشكلة وإجابة الموظف إلى طلبه في وقت وجيز وبدون تحمل نفقات اللجوء إلى الطريق القضائي.¹⁵

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

بالرغم من أن سلطات القاضي في ولاية القضاء الكامل هي أوسع من سلطاته في ولاية الإلغاء، إلا أن دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى خصومة عينية فإن الحكم الصادر عنها يكون حجة على الكافة، أي ليس حجة على أطراف النزاع فقط وإنما بالنسبة لكافة ذوي الشأن الذين يلحقهم هذا القرار بآثاره (حجية

¹³ - د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري " دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص 33.

¹⁴ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 53.

¹⁵ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، دار الفكر العربي، 2008، ص

مطلقة)، أما دعوى التعويض يكون الحكم الصادر عنها حائزا للحجية النسبية أي تقتصر على أطراف الخصومة فقط.¹⁶ وللتفصيل أكثر نبرز الاختلاف في النقاط التالية:

1 - من حيث الجهة القضائية المختصة:

إن دعوى الإلغاء ضد قرار مركزي ترفع أمام مجلس الدولة¹⁷ ، بصفة جهة قضائية ابتدائية نهائية، أما دعوى التعويض فترفع أمام جهة القضاء الابتدائي أي المحكمة الإدارية ولو تعلقت بجهة مركزية، لأن القاضي المدني هو الذي يتولى مهمة الحكم بالتعويض.

2 - من حيث سلطة القاضي:

إن سلطة القاضي في مجال التعويض أوسع من سلطاته في دعوى الإلغاء، فإن كان قاضي الإلغاء مقيد بضوابط لامشروعية القرار الإداري فلا يلغي قرارا إلا إذا أثبت عدم مشروعيته¹⁸ ، فقاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تآثر بها القضاء الإداري الجزائري¹⁹ .

3 - من حيث موضوع الدعوى:

إن غرض رافع الدعوى يكمن في مهاجمة قرار إداري وكشف مختلف العيوب التي مست القرار المطعون فيه ليحقق غرضه من إقامة الدعوى، بينما يسعى رافع دعوى التعويض إلى المطالبة بمبلغ مالي يحدده وبالتالي الحكم له بالتعويض العادل مقابل ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الإدارة وهكذا تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض أركاناً وموضوعاً وحجية²⁰ .

إلا أن هذا التباعد بين الدعوتين لا يمنع الجمع بينهما فالمدعي يستطيع رفع دعوى الإلغاء ويطلب بإلغاء القرار الإداري كما يطلب بأن يدفع له تعويض عن الضرر الذي تعرض له نتيجة الضرر الذي أصابه من جراء القرار المطعون فيه²¹ .

16 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 186.
17 - تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...."
18 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 175.
19 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 63.
20 - د. نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 174.
21 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير.

تعتبر دعوى التفسير دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير. ومنه فان سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير تقتيد وتحدد بإعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للقرار المطعون فيه، برفع الغموض والإبهام عنه، ومن ثم فان قاضي التفسير ليس من سلطته²²:

- البحث في مدى شرعية القرار المطعون فيه.

- ليس له أن يلغيه، لأنها دعوى تفسير وليست دعوى إلغاء.

ومن ثم فان سلطة قاضي الإلغاء أوسع نطاقا من دعوى التفسير ذلك أنه لا يكتفي بإلغاء القرار الإداري وتوقيف أثاره، بل بإمكانه إن قدر ذلك الحكم له بالتعويض. إلا أن مجال دعوى التفسير أوسع من دعوى الإلغاء فإذا كانت دعوى الإلغاء تنصب على قرار إداري فان دعوى التفسير يمكن أن تنصب إلى جانب تفسير القرار الإداري على تفسير مادة في قانون أو في صفقة أو عقد إداري أو حتى تفسير حكم قضائي. أما من حيث طرق التحريك فتتحرك دعوى التفسير إما بالطريقة المباشرة أو باعتماد نظام الإحالة هذه الأخيرة التي ميزت دعوى التفسير عن دعوى الإلغاء.

ومع ذلك فان دعوى الإلغاء ودعوى التفسير تلتقيان في العديد من النقاط منها، أن كلا الدعوتين تعرضان على المحكمة الإدارية إذا كان القرار محليا أو مرفقيا²³، وتعرضان على مجلس الدولة إذا كان القرار مركزيا²⁴.

وترفع الدعوتين أمام المحكمة الإدارية ودعوى التفسير أمام المحكمة الإدارية بواسطة محام تحت طائلة عدم القبول²⁵، وكذلك أمام مجلس الدولة طبق للمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب ضرورة إرفاق بعريضة دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر²⁶.

22 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 211.

23 - أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

24 - أنظر المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

25 - أنظر المادة 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

الفرع الرابع: دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية.

تعرف دعوى فحص المشروعية على أنها دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري²⁷.

وتتميز دعوى فحص المشروعية عن دعوى الإلغاء أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء تتوقف عند إعلان موقف القضاء من مشروعية القرار المطعون فيه دون إلغائه أو التعويض عنه فبعد معاينة القرار الإداري يقوم القاضي بالتصريح²⁸ إما:

- بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد.

- أو العكس التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوباً بعيب من العيوب.

وهنا تظهر سلطته المحدودة عكس قاضي الإلغاء الذي له اختصاص واسع من حيث إعدام القرار الإداري، وتلتقي دعوى فحص المشروعية ودعوى الإلغاء أن كل منهما توصف على أنها دعوى موضوعية أي الهدف منها المحافظة على شرعية القرارات الإدارية، إلى جانب أنهما يرفعان أمام نفس الجهة القضائية. لما كانت دعوى الإلغاء دعوى عينية الهدف من إقامتها إلغاء قرار إداري فإنها تعود بالفائدة على رافعها لأنها قد تلغي قرار أضر بالمدعي، بينما لا تحقق دعوى فحص المشروعية ذات الهدف لأنها عبارة عن دعوى الغرض منها تحديد موقف القضاء من قرار إداري من حيث مدى مشروعيته إلى جانب الأعباء المالية التي تنتج عن انتظار المدعي الفصل في هذه الدعوى ثم الفصل في دعوى الإلغاء.²⁹

المبحث الثاني: خصائص دعوى الإلغاء وشروطها.

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوي الأخرى، كما تشترط لرفعها مجموعة من الشروط يترتب عن تخلف أي شرط منها بطلان هذه الدعوى، وللتفصيل أكثر حاولنا تقسيم

²⁶ - أنظر المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

²⁷ - د. عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 7.

²⁸ - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

²⁹ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 62.

المبحث إلى مطلبين، أحدهما يتناول خصائص دعوى الإلغاء والثاني تناول شروط الواجب توفرها لرفع هذه الدعوى.

المطلب الأول: خصائص دعوى الإلغاء:

الفرع الأول: دعوى الإلغاء من إنشاء القضاء الإداري:

حيث أنها أنشأت في فرنسا كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي فقد ظهرت من قبل إنشاء مجلس الدولة وذلك استنادا إلى نص قديم هو قانون 14/7 أكتوبر سنة 1790، وبالرغم من أن المشرع قد أنشأ من بعد ذلك نصوصا تشريعية تنظم دعوى الإلغاء من بعض الجوانب، إلا أن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء تركت لمجلس الدولة ومعه المحاكم الإقليمية الفرنسية ولهذا امتازت أحكامها في القضاء الفرنسي بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر ولم يتم كذلك بالربط بين دعوى الإلغاء وأي قانون آخر بل حرص على اعتبارها أداة لتحقيق المشروعية بالمعنى الواسع.³⁰

الفرع الثاني: دعوى تتسم بالصفة القانونية.

هي دعوى تتسم بالطبيعة و الصفة القانونية و ليست بدفع قضائي أو تظلم إداري ، هذا ما يستلزم أن تتعدد و ترفع و تطبق هذه الدعوى في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها ، و أحكام عريضتها من حيث الجهة القضائية المختصة بها ، و من حيث سلطات القاضي فيها و طبيعة الحكم الصادر بشأنها و طرق تنفيذه .³¹ وبالتالي فهي دعوى قضائية، بمختلف المعايير سواء من حيث شروط قبولها أو الجهات المختصة بالنظر فيها أو الإجراءات المتبعة بشأنها وخصائصها المتميزة أو القرار المترتب عنها والذي يتمتع بحجية الشيء المقضي به .³² وترجع طبيعتها القضائية لكون موضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته وللمطالبة بإلغائه.³³

الفرع الثالث: دعوى من دعاوي قضاء المشروعية:

30 - د. أحمد على أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 187.

31 - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 59.

32 - د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

33 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 174.

إذا ألغى القضاء الإداري قرارا إداريا مجاوزة السلطة فذلك يعني أن القرار غير مشروع وبذلك يكون اصطلاح مجاوزة السلطة مجاورا لعدم المشروعية³⁴، ولهذا تعتبر من دعاوى قضاء الشرعية كونها تتحرك و تنعقد على أساس مبدأ الشرعية في الدولة، و تستهدف حماية أعمال الدولة و الإدارة العامة أساسا و أصلا، و إن كان رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه و فحرياته الفردية. وينتج عن هذه الخاصية لدعوى الإلغاء نتائج منها، كون دعوى الإلغاء من الدعاوى قضاء الشرعية يعتبر عنصر أساسي يكسب دعوى الإلغاء الطبيعة الموضوعية والعينية وتؤثر على النظام القانوني لدعوى تطبيق الدعوى فتصبح مرنة وسهلة، مثل حقيقة مرونة شرط المصلحة والصفة لرفع وقبول دعوى إلغاء وتقصير وتبسيط إجراءات ومواعيد رفع الدعوى.³⁵

الفرع الرابع: دعوى موضوعية وعينية:

هي كذلك دعوى موضوعية عينية لأنها تنصب أساسا على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية من ذوي الصفة و المصلحة، و لا تنصب أو تهاجم السلطات الإدارية التي أصدرتها.³⁶ فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية التي ترتكبها الإدارة ومحو نتائجها، كما أنها تهدف إلى دفع الإدارة إلى عدم العودة إلى ارتكاب العدم المشروعية من جديد، واعتبار دعوى الإلغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقا عنها كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداء على مراكزهم الخاصة.³⁷

كما تعتبر كذلك لأنها تتحرك على أساس مركز قانوني عام، وبهدف حماية المصلحة العامة، ويترتب على ذلك آثار منها³⁸:

- أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة إذا انصبت على عقد إداري.
- مرونة شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى الإلغاء بالقياس مع مفهومها في الدعاوى الشخصية.

34 - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 316.

35 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 327.

36 Jean Urbaline- .Droit Administratif . Dalloz. Paris.22 édition.2008. p 614.

37 - د. أحمد على أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 189.

38 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

- اعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها ورفعها كما لا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها ورفعها. وإذا ما حصل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا ولا يمكن الاحتجاج به.³⁹

- يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة في مخاطبة الكافة، وليس لأطراف الخصومة فقط.⁴⁰

كما يترتب على هذه الصفة أن رافع الدعوى وجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية ويبرز عيوبه دون الاكتراث بمصدر القرار.⁴¹

الفرع الخامس: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة:

إن تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها فرض على المشرع إخضاعها لإجراءات خاصة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع نظم هذه الدعوة بالعديد من الإجراءات القضائية وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوى الإدارية⁴²، وهذا راجع إلى أن دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية و حدة في حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية ، وتأكيد حماية حقوق وحرية الإنسان في الدولة المعاصرة. ومن أهم هذه الإجراءات شرط المصلحة، ومدة قبول الدعوى وطبيعة الرقابة عليها وهي رقابة مشروعية وحجية الحكم الصادر بموجب دعوى الإلغاء.⁴³

كما أن طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى إدارية يميزها ببعض الإجراءات . حيث تخضع كافة القواعد الإجرائية لذات المبادئ العامة ، تأمين حسن سير العدالة و ضمان مصلحة الأطراف مع تنوير القاضي ويشكل هذا سببا أوليا لتوحيد هذه القواعد، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن الدعوى الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا تستمر في الخضوع لقواعد ذاتية متميزة عن القواعد الإجرائية العادية حيث تبرز فيها فضلا

³⁹ - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 174.

⁴⁰ - د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص 37.

⁴¹ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 67.

⁴² - د. عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 67.

⁴³ - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 175.

عن ذلك عدم مساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة.⁴⁴ مما أدى بحكم الضرورة إلى اختلاف طبيعة الإجراءات التي تحكمها عن تلك التي تحكمها الدعاوي العادية، وتعرف الإجراءات على أنها الأحكام التي يتعين على المتقاضين مراعاتها في إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري ويلتزم بها هذا الأخير خلال التحضير والحكم.⁴⁵

أولاً: إجراءات دعوى الإلغاء تتسم بعدم مساواة أطراف الدعوى:

إن أحد أطراف دعوى الإلغاء هو دائماً شخص عام، وهذا هو الفرق بين الدعوى الإدارية والدعوى المدنية التي تتميز أطرافها بالتساوي ولا يتمتع أي منهما بامتياز اتجاه الطرف الآخر، عكس دعوى الإلغاء التي تكون فيها الإدارة الطرف القوي في النزاع وذلك بسبب تمتعها بامتيازات لا يملكها الأفراد العاديون، خاصة أن الإدارة تملك سلطة إصدار القرار وتنفيذه المباشر دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يقع عبء الإثبات على المدعي الذي يصادف العديد من الإثباتات التي تتكتم الإدارة عن إصدارها مبررة ذلك بالسر المهني.⁴⁶

ثانياً: إجراءات دعوى الإلغاء إجراءات فاحصة.

وفيها يكون للقاضي الإداري دور فعال فيها، في توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة ويظهر ذلك على مستوى التوجيهات والتعليمات التي يوجهها القاضي خلال مدة الدعوى وعدم الاكتفاء بإدعاءات الأطراف وتندرج تحت هذا النوع إجراءات الدعوى الإدارية.⁴⁷

وبموجب الإجراءات القضائية الفاحصة يتولى القاضي سلطات تسيير الدعوى والإجراءات القضائية الإدارية وتوجيهها في أغلب العناصر، فبمجرد تقديم عريضة الدعوى للجهة القضائية الإدارية تتعقد سلطة

44 - د. أحمد محيو. المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنحق وبيوض خالد. الطبعة الخامسة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 72.

45 - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 45.

46 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 1999، ص 123.

47 - Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français. Librairie Dalloz. Paris. 1968. P 383.

وحرية المبادرة والتصرف التلقائي من طرف القاضي المختص في توجيه وتسيير أحكام وإجراءات الدعوة القضائية⁴⁸ ذلك أن عريضة الدعوى توجه إلى القاضي نفسه وليس إلى الخصم.⁴⁹

فيأمر بتبليغ المذكرات والوثائق ويحدد الجلسة ويستدعي الأطراف لها، ويمنح أجل لجواب الأطراف وعندما يعجز الأطراف عن تقديم الدليل، كما هو الحال عندما تمتنع الإدارة عن تقديم الوثائق يأمرها القاضي بتقديمها وأحيانا يأمرها بتقديم الدليل على عدم صحة مزاعم المدعي⁵⁰.

أما في الدعوى المدنية فالقاضي يترك للأطراف حرية توجيه دعواهم بدءا بتقديم مذكرات الدفاع إلى تبليغ الوثائق وتسيير باقي الإجراءات تحت رقابة القاضي.

إلا أن خاصية التحقيق التي تتسم بها الإجراءات القضائية الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا لا تستبعد وجود بعض الإجراءات الإتهامية ذلك أن خصوم أطراف الدعوى الإدارية هم الذين يحركون ويرفعون دعواهم بواسطة عريضة تتضمن جميع مطالبهم القضائية والتي بدونها لا يمكن للقاضي أن يتحرك ويمارس سلطاته، ومع ذلك فتبقى الإجراءات القضائية الإدارية بكل مصادرها تتصف بخاصية التحقيقية في أغلب عناصرها.

إن خاصية هذه الإجراءات في دعوى الإلغاء وتولي القاضي تسييرها يؤدي إلى التخفيف من تراكم وتعدد الأوراق والوثائق، ويخفف من الصيغ والقيود الشكلية التي تكثر في ظل الإجراءات القضائية العادية،

كما يقضي على تساهل وتماطل الخصوم في إجراءات الدعوى وذلك بأقل وقت وأقل تكاليف.⁵¹

ونقصد بأقل تكلفة أن العدالة الإدارية أقل تكلفة من العدالة العادية، ذلك أنه إذا كانت القاعدة

هي إلزامية اللجوء إلى خدمات المحامين فإن استثناءات كثيرة مقررة على القاعدة بموجب نصوص متفرقة بالنسبة إلى أهم الدعاوي بما فيها دعوى الإلغاء، كذلك لا تعرف الإجراءات الإدارية التمييز بين وظائف

المحامي أو الوكيل الذي لم تهجره الدعاوي المدنية إلا حديثا على مستوى الدعوى الابتدائية.⁵²

الفرع السادس: الإجراءات الإدارية لدعوى الإلغاء إجراءات كتابية وشبه سرية

48 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

49 - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 94.

50 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 124.

51 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 261.

52 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 125.

إن إجراءات التقاضي في المواد الإدارية تتسم بالطابع الكتابي، وبالرغم من وجود الشفهية في الدعوى والإجراءات القضائية الإدارية، حيث أنه يمكن للمحامين تقديم بعض الملاحظات شفويا والتي تدعم ما جاء في المذكرات الكتابية فقط، إلا أن هذا الدور محدود جدا ويعد استثناء عن الأصل وهي الكتابة⁵³، فتحرك دعوى الإلغاء بموجب عريضة كتابية تحتوي على مجموعة من الوثائق والمستندات المطلوبة قانونا، كما تجري عمليات التحقيق والمعاينة والخبرة على أساس المسائل القانونية المعروضة في عريضة الدعوى، كما يتم تبادل المستندات والمذكرات كتابة.⁵⁴

وتساعد خاصية الكتابة قاضي الإلغاء على التحكم في الدعوى بسبب أن وسائل الإثبات تكون مكتوبة وواضحة الدلالة. إلا أن الطابع الكتابي يؤدي إلى بطء الإجراءات وتأخر الفصل في القضايا بسبب نظام المذكرات المكتوبة المتبادلة وأجال الجواب.⁵⁵

كما تتميز الإجراءات الإدارية لدعوى الإلغاء بالسرية ذلك أن التحقيق في النزاع يبقى سرى و لا يجوز الاطلاع على الملف إلا لأطراف الخصومة، كما أن هناك بعض جلسات الهيئات الخاصة مازالت سرية عكس جلسات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، إلا أن هذه السرية عيب جسيم يسمح بوقوع الانحرافات ولهذا تعتبر العلنية نوع من الرقابة الشعبية والحفاظ على الشفافية، إلا أن طابع الشبه سرية للإجراءات في رأي الأستاذ مسعود شيهوب يكاد يكون مشتركا بين جميع الدعاوي سواء كانت مدنية أو إدارية، فمسألة الاطلاع على الملف هي واحدة في النوعين من الدعوى.

الفرع السابع: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية إلغاء قضائيا.

من جملة الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء والمميزة لها دعوى الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية الأصلية والوحيدة.

بمعنى أنه لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائيا وإزالة آثاره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط، فلا توجد دعوى قضائية أخرى يكمن أن تلغي قرارا إداريا غير مشروع إلغاء قضائيا سوى دعوى الإلغاء فقط، فلا يمكن للدعاوي الإدارية وغير الإدارية الأخرى أن تقوم بدور ووظيفة دعوى الإلغاء.⁵⁶

⁵³ Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français. Op.cit. P 384.

⁵⁴ - Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français. Op.cit. p 385.

⁵⁵ - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 126.

⁵⁶ - د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 157.

ومن ثم تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية إلغاء قضائيا فلا يمكن مثلا أن تقوم كل من دعاوي التفسير، والتعويض، ودعوى فحص المشروعية، ودعاوي العقود الإدارية أن تعوض دعوى الإلغاء وأن تكون البديل لها في القيام بوظيفة الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية غير المشروعة.⁵⁷

المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء.

لرفع دعوى الإلغاء يجب توفر شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وشروط تتعلق بأطراف الدعوى، وشروط تخص عريضة افتتاح الدعوى، وشروط تتعلق بالميعاد.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء.

لكي تكون التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون العام والإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية صالحة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري وجب أن تكون متوفرة على خصائص القرار الإداري ومميزاته.

أولا: تعريف القرار الإداري.

محاولات الفقه الغربي: لقد اعترف الفقه العربي بصعوبة تعريف القرار الإداري وذلك بسبب كثرة الجهات المصدرة لهذا القرار، وقد عرف الفقيه هوريو القرار الإداري بأنه " إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"⁵⁸.

يكمن تعريف القرار الإداري على أنه " العمل القانوني الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"⁵⁹.

⁵⁷ - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1999، ص 176.

⁵⁸ - Jean Francois Aude Rouyére. Droit Administratif. Université de Bordeaux 2004. P

150.

⁵⁹ - استقر القضاء الإداري المصري على تعريف القرار الإداري: " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ".

إن هذا التعريف للعميد هوريو أشار إلى ميزة مهمة في القرار الإداري وهي طابعه التنفيذي ، إلا أنه خلا من أي عبارة تدل على أنه يتميز بالطابع الانفرادي، كما أنه حصر القرارات الإدارية بكونها وسيلة خطاب بين الإدارة والأفراد مبعداً بذلك القرارات الموجهة للإدارات العمومية⁶⁰.

محاولات الفقه العربي: عرف الدكتور فؤاد مهنا القرار الإداري بأنه : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة احد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"⁶¹.

وعرف الدكتور محمد الصغير بعلي القرار الإداري بأنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"⁶².

وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: " تعبير عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني، ويرتب آثار قانونية، ويعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات. ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفردية"⁶³.

أما الدكتور ناصر لباد فقد عرف القرار الإداري "على أنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات"⁶⁴.

وعليه فإن القرار الإداري الذي يصلح لأن يكون محل طعن بالإلغاء، يجب أن يتميز هنا إضافة إلى صدوره عن إحدى الجهات أو السلطات والهيئات الإدارية العامة المشكّلة للمعيار العضوي الذي اعتنقه المشرع في تحديد الاختصاص القضائي الإداري، بالخصائص الأساسية التالية.

ثانياً: خصائص القرار الإداري.

⁶⁰ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 69.

⁶¹ - د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، 1973، ص 670.

⁶² - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 57.

⁶³ - د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 418.

⁶⁴ - د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010، ص 246.

القرار الإداري تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث أثارا قانونية. نفصل هذه الخصائص في النقاط التالية:

أ) القرار الإداري عمل قانوني:

لكي يكون العمل الصادر عن الإدارة العامة قرارا إداريا يجب أن يكون بقصد إحداث أثر قانوني وبالتالي يختلف العمل أو التصرف القانوني عن الأعمال المادي التي تقوم بها الإدارة وعليه فان الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تشكل قرارات وبالتالي لا تكون محلا لدعوى الإلغاء.⁶⁵

« Un acte juridique est un acte qui a des effets de droit. L'acte juridique de l'administration est comme tout acte juridique. Un acte de volonté destiné à introduire un changement dans le rapport de droit qui existent au moment où il intervient ou mieux. a modifier l'ordonnancement juridique ⁶⁶».

كما اعتبر بعض الفقهاء أن عنصر "القانوني" للقرار يحتوي على معطيات تندرج ضمن عنصر المساس بمركز قانوني بمعنى أن العمل القانوني من حيث الشكل هو العمل الذي يختلف عن التصرفات المادية للإدارة مثل إنجاز طريق أو مدرسة أو تنظيم مرور السيارات في مكان معين⁶⁷.

والقرار الإداري عمل قانوني لأنه يولد ويحدث آثار قانونية عن طريق إحداث أو إنشاء مراكز قانونية أو تعديل أو إلغاء هذه المراكز التي كانت موجودة أو قائمة⁶⁸.

⁶⁵ - د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 61.

⁶⁶ - A. MAHIOU. Cours d'institution administratives. 2 ème édition. OPU. Alger. 1979. p197.

⁶⁷ - د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

⁶⁸ - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 23.

وهكذا فانه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي، أي من شأنه إحداث أثر أو أدى بذاته

وذلك إما:

● **إحداث مركز قانوني جديد:** مثل قرار رئيس البلدية بتعيين شخص في وظيفة عامة بالبلدية ، ذلك

أن الشخص بعد تعيينه وتولية لمنصب إداري يصبح متمتعاً بمجموعة من الحقوق ومتحملاً لمجموعة

من الواجبات.

● **تعديل مركز قانوني قائم:** مثل قرار بترقية موظف (الترقية في الدرجة، زيادة في الراتب...).

● **الغاء مركز قانوني قائم:** مثل قرار فصل أحد الموظفين وهذا ما يترتب عنه حرمانه من الحقوق المقررة

للموظفين وبالمقابل عدم تكليفه بأي من الواجبات التي كان ملزماً بها من قبل.

وعليه فان التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع

التنفيذي النهائي كما هو الحال بالنسبة⁶⁹:

- **الأعمال التحضيرية:** صادرة قبل إصدار القرار الإداري وتحضيراً لاتخاذها كالآراء والاقتراحات.

- **الأعمال اللاحقة للقرارات الإدارية:** أعمال لاحقة للقرار الإداري مثل التصديق عليه أو نشره أو تبليغه.

- **الأعمال التنظيمية الداخلية:** تتمثل في ما يصدر عن الإدارة من تعليمات ومنشورات. وهي لا تحدث أثراً

بذاتها، أما إذا رتبت أثراً فإنها تصبح من قبل القرارات التي يصح الطعن فيها بالإلغاء⁷⁰.

ب) القرار الإداري قرار انفرادي:

⁶⁹ - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 59.

⁷⁰ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1980/03/8 في قضية شركة Sempac ضد Oaic (على الرغم من مدى اختصاص الغرفة الإدارية بهذا الصدد وفقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية) مايلي: "حيث أن المدير العام لشركة سامباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه (المنشور)، عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي".

ويقصد بالقرار الانفرادي القرار الصادر عن إرادة الإدارة، ويظهر الطابع الانفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار والمخاطب بحيث يهدف القرار الانفرادي إلى إحداث أثر اتجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه⁷¹.

والطابع الانفرادي للقرار الإداري ليس معناه أن يصدر القرار من فرد واحد وتستفرد جهة إدارية واحدة باتخاذ بل قد يفرض القانون في حالات معينة أن تشرك الإدارة مصدرة القرار إدارات أخرى قبل توقيع القرار، كما لو تعلق الأمر برخصة البناء أو الهدم فقبل أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار يلزم قانونا بإحالة الملف إلى جهات حددها التشريع أو التنظيم لإبداء الرأي⁷².

كما نكون بصدد قرار إداري انفرادي ولو تصرفت الإدارة بناء على إرادة الفرد كما لو تقدم شخص بطلب وظيفة أو بطلب تحويل لمنطقة أخرى فتصدر قرارها بناء على رغبة المعني. وبذلك تستبعد العقود الإدارية من مجال قضاء الإلغاء بما أنها تنشأ عن اتفاق أرادين و منازعات العقود مما يجعل المنازعات التي تثور بشأن تلك الصفقات لا تخضع لأحكام وقواعد دعوى وقضاء الإلغاء من حيث الشروط والأوجه، وإنما تدخل في مجال القضاء الكامل ودعوى التعويض (منازعات الصفقات العمومية)⁷³.

تنص المادة 801 منه على ما يأتي:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

71 - د. رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

72 - أنظر المادة 50 وما بعدها من القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

73 - د. أحمد محيو. المنازعات الإدارية. المرجع السابق. ص 170.

1 -دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2 -دعاوي القضاء الكامل.

3 -القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

وعليه، فإنه يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية على قرار إداري صادر عن إحدى

الجهات الإدارية الواردة بالمادة أعلاه⁷⁴.

أما أمام مجلس الدولة فإن محل الطعن بالإلغاء يجب أن ينصب على إحدى التصرفات أو القرارات

الآتية: الأمر، المرسوم (الرئاسي أو التنفيذي)، قرار وزاري، قرار رئيس الهيئة العمومية الوطنية، قرار مسؤول أو

رئيس المنظمات المهنية الوطنية⁷⁵.

ج) القرار الإداري يحدث أثارا قانونية:

عناصر القرار الإداري تكتمل إذا صدر العمل من جانب الإدارة انفراديا وأرادت من خلاله إحداث

أثر قانوني، فهذا الأثر هو الذي يتمم ببيان القرار الإداري ولولاه لما لجأ المعني بالقرار للطعن فيه، ودونه لا

⁷⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

⁷⁵ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 01.98.

يستطيع القاضي الإداري مراقبة أعمال الإدارة، فلا يملك المعني اللجوء إلى القاضي إذا لم يتم زعزعة مركزه من

طرف الإدارة ولا يملك القاضي سلطة الرقابة طالما لم يحدث القرار تأثيراً في المركز القانوني للمخاطب به⁷⁶.

د) القرار الإداري صادر عن جهة إدارية:

نكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل الانفرادي عن جهة إدارية لا يهم مركزها (سلطة مركزية، إدارة محلية، إدارة مرفق مصلحي) وأن هذا القرار سيحدث أثراً قانونياً فيؤثر على المركز القانوني للمخاطبين به، وبالتالي فأعمال السلطة التشريعية والقضائية تخرج عن دائرة القرار الإداري⁷⁷.

الفرع الثاني: شروط متعلقة بأطراف الدعوى.

1- شرط الصفة والمصلحة في التقاضي:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا توافرت في المدعي الصفة، وأهلية التقاضي والمصلحة وقد عدت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 هذه الشروط بقولها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يجب أن يكون لرافع دعوى الإلغاء مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى وتكون وتتحقق المصلحة عندما يمس قرار إداري نهائي بآثاره القانونية المتولدة حقاً أو مصلحة جوهرية يحميها القانون

⁷⁶ - د.عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة فقهية تشريعية قضائية، الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 53.

⁷⁷ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 75.

شخصية ومباشرة للطاعن، والمصلحة في دعوى الإلغاء قد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة معنوية أدبية.⁷⁸

أما الصفة في التقاضي فأن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقاضي⁷⁹. كما يقصد أيضا أن القرار الإداري المطعون فيه له تأثير على وضعيته الشخصية، وبالتالي فالتالي فالتعني في القرار الإداري لا يحرم أي فرد من حقه في الطعن إذا رأى بأن الإدارة خرجت في قرارها عن المشروعية.⁸⁰

وقد كتب الأستاذ محيو " يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي وأن يثبت وجود مصلحة له قائمة للدعوى".⁸¹

كما كتب الأستاذ عوابدي " أما الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء فهي في هذه الدعوى تندمج وتمتج بالمصلحة، حيث صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هي نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى".⁸²

وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بالمصلحة. إلا أن الاتجاه السائد يذهب إلى إدماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، وذلك بسبب بأنه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول الدعوى إلى حق اعتدى عليه ولهذا نجد أنهما يندجان في دعوى الإلغاء⁸³. بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى⁸⁴، وقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء.

غير أنه إذا كانت الصفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو صاحب المصلحة، فإنها تعتبر شرطا قائما بذاته في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو النائب قانونا أو اتفاقا عن

78 - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 185.

79 - د. عمار بوضيف، المرجع نفسه، ص 85.

80 - Jean Urbaline- Droit Administratif. op.cit.p 596.

81 - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

82 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 71.

83 - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 491 وما بعدها.

84 - د. عبد الغني بسيويي عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 489.

صاحب المصلحة، مثل حالات رفع الدعوى عن شخص معنوي وهنا تتميز الصفة عن المصلحة بحيث يجب تحديد صفة رافع الدعوى لمعرفة إذا كان يملك أن يمثل صاحب المصلحة تمثيلاً قانونياً أم لا.⁸⁵

وكتب الأستاذ ديلوبادير: " لا بد أن يكون للمدعي الصفة للتقاضي، يعني أهلية التقاضي من جهة ومن جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك".⁸⁶

وصفة المتقاضي في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى، ذلك لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في الحقيقة طعن موضوعي عام مبني على المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية، فطلب الإلغاء هو محاصمة للقرار الإداري المخالف للقانون في ذاته ومن ثم كان هذا الإلغاء عينياً ولا يلزم في طلب الإلغاء أن يكون صاحب حق ذاتي بل يكفي أن يكون ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء وهذه المصلحة تتحقق متى كان الطاعن في مركز قانوني خاص مباشر بالقرار المطعون فيه مادام قائماً وما دام هذا المركز وثيق الصلة بالقرار بأن تربطه علاقة مباشرة تختلف بحسب نوعه أو موضوعه.⁸⁷

فإذا كان المطلوب توفر شرط الصفة والمصلحة لقبول دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية تتضمن على بعض العناصر الشخصية والذاتية فيها، بالرغم من أنها دعوى موضوعية عينية ومن دعاوي قضاء الشرعية وحتى لا تتحول دعوى الإلغاء إلى دعوى شعبية أو تتحول إلى دعوى حسبة.⁸⁸

إن مفهوم هذا الشرط في دعوى الإلغاء خفيف وواسع ومرن، حيث لا يتطلب لوجود وتوفر شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون للشخص حق مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة ويقع على اعتداء وضرر بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة، ولذا يكفي أن يمس القرار مركز قانوني خاص للشخص أو مجرد حالة قانونية خاصة أو وضعية خاصة للشخص.⁸⁹

85 - د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 138.

86 - د. رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 161.

87 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

88 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 414.

89 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 222.

وهذا ما توصل إليه اجتهاد القضاء الإداري ابتداءً من نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين حيث أنه كان في بداية الأمر يشترط أن يمس ويضر القرار الإداري غير المشروع بحق شخصي ومكتسب حتى يتحقق شرط الصفة والمصلحة لقبول دعوى الإلغاء، وتطبيقاً لهذا التطور اعتبر القضاء الإداري ممول الضريبة على مستوى الهيئات المحلية صاحب صفة ومصلحة لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تمس بالإنفاق الرشيد والاقتصادي للموارد الضريبية.⁹⁰

2- شرط الأهلية:

دعوى الإلغاء دعوى قضائية يشترط في رافعها جميع الشروط المطلوبة لرفع الدعوى بصفة عامة، ومنها أن يكون لرافع الدعوى أهلية التقاضي ويقصد بأهلية التقاضي صلاحية الشخص مباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه أو لمصلحة الآخرين.⁹¹

عادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أولاً: الشخص الطبيعي:

طبقاً للمادة 40 من القانون المدني، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد، وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وفي حالة فقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني وقانون الأسرة⁹². وعليه يجب أن يتولى الطعن بالإلغاء الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، أو القيم بالنسبة للمحجور عليه.⁹³

ثانياً: الشخص المعنوي (العام أو الخاص):

⁹⁰ - د. عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 416.

⁹¹ - د. محمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، ص 220.

⁹² - أنظر المواد 42، 43، 44 من القانون المدني و المواد 81 إلى 125 من قانون الأسرة.

⁹³ - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

طبقا للمادة 50 من القانون المدني، فان الشخص المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما تنص المادة نفسها على تعيين نائب يعبر عن إرادته، وهكذا فان النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تميز بين من يعبر عن تلك الإرادة ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي وقد نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصيغة الإدارية".⁹⁴

و المقصود هنا أهلية الأداء (أهلية التصرف) أمام القضاء، والأهلية لدى بعض الفقهاء ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة. وعليه فإذا كان المدعي متمتعاً بأهلية التصرف عند رفع الدعوى، ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجر عليه فان الدعوى تظل صحيحة ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالتقييم على المحجور عليه. وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الدفع ببطلان الإجراءات وجعلها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

بينما نص على الصفة ضمن شروط الدعوى، وبهذا سلك المشرع مسلكا مغايرا عن المسلك السابق حيث كانت الأهلية منصوص عليها في المادة 459 من القانون القديم للإجراءات مع الصفة والمصلحة كشرط من شروط الدعوى.⁹⁵

و بذلك فأهلية التقاضي شرط لقبول الطعن بالإلغاء سواء كان ذلك الطعن مقديما من شخص طبيعي أو شخص اعتباري، فالشخص الطبيعي تثبت له أهلية التقاضي عند بلوغه سن الرشد ويمكن رفعها

⁹⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58826 بتاريخ 1988/01/30:

" حيث أن رئيس الدائرة ممثل مقاطعة الذي لا يتوفر على الشخصية المعنوية ولا على الاستقلال المالي لا يتمتع بسلطة التقاضي، وأن الوالي وحده هو المتمتع بسلطة التقاضي باعتباره ممثلا للدولة (المادة 159) من قانون الولاية وممثلا للولاية (المادة 125 من نفس القانون)".

⁹⁵ - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 322 وما بعدها.

نيابة عن ناقص الأهلية، أما بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري فإنه يصبح للهيئات والجمعيات أهلية التقاضي لاكتسابها الشخصية المعنوية فتقاضي بواسطة ممثلها القانوني.⁹⁶

ثالثا: التمثيل:

إن التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني مهم جدا، فالصفة تتعلق بشروط قبول الدعوى أما التمثيل القانوني فيتعلق بإجراءات مباشرة الخصومة وفساد التمثيل يترتب عنه بطلان إجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى وان كانت النصوص تميز بين الصفة والتمثيل إلا أنها لم تنص صراحة على جزاء عدم صحة التمثيل وبالتالي فإن التمييز يظهر في المادة 828 من قانون الإجراءات التي نصت على التمثيل بينما الصفة منصوص عليها بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن التمييز يبقى مبهما على مستوى الجزاء، فالمادة 828 لا تنص على جزاء عدم صحة التمثيل، فإما القول أن بطلان إجراءات الخصومة هو الجزاء تأسيسا على التمييز الذي اتبعه المشرع، و إما القول أن الجزاء هو عدم القبول (عدم قبول العريضة شكلا) لكون النص على التمثيل جاء مع بيانات العريضة في نفس القسم تحت عنوان " رفع الدعوى " وكذلك الأمر بالنسبة لمذكرات الدفاع المشوبة بعدم صحة التمثيل القانوني فهي مستبعدة تأسيسا على قاعدة البطلان أو قاعدة " عدم القبول " .

الفرع الثالث: شرط الميعاد:

ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة معينة، حيث يتسم الميعاد بخصائص محدودة كما أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية حساب الميعاد وتمديده.

أولا: أجل رفع الميعاد:

ورجوعا للقانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه قد حدد أجالا للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

أ - ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية: تطبيقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية حدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ

⁹⁶ - د. محمد على أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 221.

تبلغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيم، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بطلب (تظلم إداري) إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار فإذا سكنت الجهة الإدارية عن الرد خلال مدة شهرين عد ذلك رفض، وبذلك يستفيد المتظلم من شهرين ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة، أما إذا ردت الإدارة فان أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة.

ب - سمياد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة: المادة 901⁹⁷ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أحالت بشأن الميعاد المرفوع أمام مجلس الدولة للمواد من 829 - 832 من نفس المنظومة القانونية وهذا يعني أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال ذات المدة ويعد سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ المتظلم بمثابة رفض له، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد يمنح المعني أجل شهرين لرفع الدعوى بالإلغاء أمام مجلس الدولة، أما إذا كان هناك رد من الإدارة فأجل شهرين يسري بعد تبليغ المعني رد الإدارة.

ج - شرط الميعاد في نصوص قانونية أخرى :

هناك مواعيد خاصة مذكورة في إطار قوانين خاصة، تتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء، نذكر منها:

- قانون الضرائب المباشرة ، الذي كان يحدد ميعاد رفع الدعوى بشهرين ، لكن القانون الجديد وحدها مع الميعاد العام و جعلها أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء المهلة المقررة للإدارة للرد و ذلك حسب نص المادة 1/337 من قانون الضرائب المباشرة.

- يحدد قانون التسجيل ميعاد رفع الدعوى بشهرين من تاريخ استلام تبليغ سند التحصيل.

- أما قانون نزع الملكية ، يحدد ميعاد رفع الدعوى في مجال الطعن في القرارات التصريح بالمنفعة العمومية ، بشهر واحد من تاريخ تبليغ أو نشر القرار و ذلك حسب المادة 13، و نفس الميعاد نصت عليه المادة 26 من

⁹⁷ - تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على مايلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

نفس القانون بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالقرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها .

ثانيا- انتهاء الميعاد:

يترتب على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، فعندما ينتهي ميعاد الدعوى ، يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن و تعذر إلغاؤه ، و أي دعوى تخالف ذلك تجابه بعدم قبولها شكلا ، و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁹⁸ ، و قد أكد هذه القاعدة قضاء المحكمة العليا في العديد من الأحكام ، و كذلك قضاء مجلس الدولة .

ثالثا: تمديد الميعاد

القاعدة أنه لا يحتج بميعاد الدعوى على المتقاضى، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه،⁹⁹ ويمكن أن يمدد الميعاد حالات معينة بعض هذه الحالات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة وبعضها كرسست من طرف الاجتهاد القضائي.¹⁰⁰ وتتمثل حالات التمديد في حالات الوقف وحالات القطع.¹⁰¹

أ حالات وقف الميعاد:

يترتب على وجود وقيام حالات وقف الميعاد توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال وانتهاء أسباب وحالات الوقف، حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية.

1 - بعد المتقاضي عن إقليم الدولة:

98 - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 183.
99 - تنص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه."
100 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 382.
101 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 396 وما بعدها.

وقد نصت المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "تمدد لمدة شهرين أجل المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

2 - العطلة الرسمية:

إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه، وأيام العطلة في مفهوم القانون هي أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية كما أشارت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكما هي محددة قانوناً.¹⁰²

ب- حالات قطع الميعاد:

تختلف حالات قطع الميعاد عن حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد، وقد أشارت المادة 832 إلى حالات وأسباب قطع الميعاد على النحو التالي:

1 - القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء:

القوة القاهرة هي حالة طارئة أو حادث فجائي غير متوقع، يستحيل معه على صاحب الشأن أن يباشر حقه في رفع الدعوى خلال المدة القانونية.¹⁰³ وقد استقر القضاء الإداري على اعتبار القوة القاهرة سبباً من أسباب وقف مدة الطعن أي وقف سريان ميعاد دعوى الإلغاء على أن تحسب الأيام التي مضت منه عند عودة الميعاد إلى السريان من جديد بعد زوال السبب القاهر.¹⁰⁴

¹⁰² - القانون رقم 637-28 المؤرخ في 1963/07/26 المحدد لقائمة الأعياد القانونية المعدل والمتمم.

¹⁰³ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إغاثة، المرجع السابق، ص 244.

¹⁰⁴ - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 235.

تنقطع أجال الطعن في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، حيث ينقطع الميعاد بمجرد حدوث ذلك ولا يعود في السريان للمدة الباقية إلا بانتهاء حالة القوة القاهرة¹⁰⁵، وكما هي معرفة في القانون المدني أو الحادث الخارج عن إرادة الطاعن والذي لا يمكن توقعه ولا درؤه عند الحدوث.¹⁰⁶

2 وفاة المدعي أو تغير أهليته:

وهي حالة جديدة أدخلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على غرار حالات أخرى، والهدف منها تمكين المتوفى أو ذوي الصفة من مواصلة الإجراءات القضائية والحصول على حقوقهم المشروعة.

3 طلب المساعدة القضائية:

هو الطلب الذي يرمي إلى الحصول على المساعدة القضائية للمدعي، ويمكنه من الإعفاء من المصاريف القضائية التي يتحملها عادة كل المتقاضين وذلك نظرا لظروفه المعيشية العسيرة.¹⁰⁷

يتوقف سريان الميعاد بمجرد تقديم المساعدة القضائية، ولا يعود في السريان للمدة الباقية إلا من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية وذلك وفق المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فطلب المساعدة القضائية دليل قوي على تمسك صاحب الصفة والمصلحة بحقه في استعمال دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري غير المشروع.¹⁰⁸

4 - الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة:

نصت على ذلك صراحة المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتتحقق هذه الحالة عندما يرفع المدعي دعواه أمام جهة غير مختصة فانه إلى أن يعيد نشر دعواه أمام الجهة الإدارية المختصة، يكون ميعاد الدعوى قد انتهى ولذلك استقر الاجتهاد القضائي على تمديد الميعاد في حالة الحكم بعدم الاختصاص. ولقد كان قضاء الغرفة الإدارية التي كانت قائمة بالمحكمة العليا قد اعتبرت حالة الخطأ في الجهة القضائية المختصة سببا في قطع الميعاد مسايرة في ذلك القضاء الإداري المقارن، حينما قضت بأنه: " من المبادئ المستقر عليها قضاء، أن الطعن أمام الجهة القضائية المرفوع خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة، لا يسقط أجله الذي يبقى

105 - د.حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 224.

106 - أنظر المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

107 - د. حسين طاهري، شرح وجزيل للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 33.

108 - د.عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الخاطئة...ومتى توفرت شروط قيام الأجل وجب اعتبار الدفع الناعي بفوات الميعاد"

والحكمة من ذلك هو أن تحرك رافع دعوى الإلغاء وخطأه في جهة الاختصاص القضائي بالنظر والفصل في دعواه دليل قوي على تمسكه بحقه في المطالبة بإلغاء القرار ولكنه أخطأ في جهة الاختصاص القضائي. فلا يجوز حرمانه من حقه في استعمال دعوى الإلغاء¹⁰⁹.

الفرع الرابع: شروط متعلقة بالعريضة.

لكي تنعقد دعوى الإلغاء يجب أن تتوفر نية المدعي نحو رفع الدعوى ويكون ذلك بتقديم وإيداع عريضة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة كتابة ضبط الغرفة الإدارية المختصة المحكمة الإدارية¹¹⁰ أو كتابة ضبط مجلس الدولة¹¹¹، ويتكفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتبيان تفاصيل إعداد وتقديم عريضة الدعوى.

ويجب أن تكون العريضة مكتوبة تحتوى على مجموعة من البيانات والوثائق والمستندات اللازمة، ويجري التحقيق على ضوء المسائل القانونية المعروفة في عريضة الدعوى¹¹²، فالدعوى الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا تنعقد بإيداع عريضة الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية أو كتابة ضبط مجلس الدولة حسب الاختصاص¹¹³، حيث أن إجراء إيداع العريضة الافتتاحية بأمانة الضبط يعد إجراء مشتركا يطبق على الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الإدارية وكذلك الدعاوي المرفوعة أمام مجلس الدولة وذلك بحكم الإحالة المنصوص عليها في المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت لتطبيق المواد من 815 إلى 825 من نفس القانون.

¹⁰⁹ - د. عمار عوادي، المرجع نفسه، ص 182.

¹¹⁰ - تنص المادة 06 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يأتي: " لكل محكمة إدارية كتابة ضبط تحدد كفاءات تنظيمها وسيورها عن طريق التنظيم"

¹¹¹ - تنص المادة 16 من القانون العضوي رقم 01.98 المتعلق بمجلس الدولة على ما يأتي: " مجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة، بمساعدة كتاب الضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة".

¹¹² - د. حسين طاهري، شرح وجزئ للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

¹¹³ - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 359.

ويشترط في العريضة حتى تكون مقبولة أن يقدمها الطاعن مكتوبة بعدد الخصوم وتتضمن ملخص الموضوع وموقع عليها من الطاعن إذا كان شخصا معنويا ¹¹⁴. ومرفقة بنسخة منها، كما يستطيع رئيس تشكيلة الحكم أن يأمر الخصوم بتقديم نسخ إضافية إذا رأى ضرورة لذلك. ¹¹⁵

هذه العريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و تقيّد عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية و ذلك حسب ترتيب ورودها ، و يسلم أمين الضبط للمدعى وصلا يثبت إيداع العريضة ، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات و المستندات و يقيد تاريخ ورقم التسجيل على العريضة و على المستندات المرفقة بها ¹¹⁶. ومن ثمة فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية ما لم يتم إرفاقها بعريضة تتضمن جميع البيانات المشروطة قانونا، والملاحظ للاجتهاد القضائي يرى أنه جعل هذه الشكلية من النظام العام لا يجوز تصحيحها وبثريها القاضي تلقائيا، وسنلاحظ فيما بعد أن أغلب بيانات العريضة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف تصحيحها لاحقا. فقد رفضت المحكمة إمكانية تصحيح عريضة مقدمة على شكل برقية مع أن المستأنف أعلن أنه سيقدم عريضة دفاع فيما بعد. ¹¹⁷

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة في باب الأحكام التمهيدية التي تشمل الدعوى الإدارية والدعوى المدنية على السواء أن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة ¹¹⁸، إلا أن إبداء الملاحظات الشفوية أثناء الجلسة لا يتناقض مع الطابع الكتابي للإجراءات لأنها تأتي في الجلسة تدعيما للمذكرات المكتوبة وشرحا لها. ¹¹⁹

كما نص المشرع على وجوب أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى على البيانات التالية:

أ - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

114 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.
115 - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 135.
116 - أنظر المواد 815، 821، 823، 824 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.
117 - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ 07 جانفي، 1984، تحت رقم 34836، (قضية وزير الشغال العمومية ضد ق.ص) غير منشور.
118 - أنظر المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08
119 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 284.

ب- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة:

- اسم ولقب المدعي وموطنه.

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فان لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

من المسلم أن هذه البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة تمثل عناصرها كتصرف قانوني، هذا التصرف القانوني تبادلي بطبعه لا يمكن أن يتم بدون الطرف الآخر وانطلاقاً من هذه الفكرة¹²⁰، فالبيانات تهدف إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديداً دقيقاً وذلك حتى لا يفاجأ المدعي بدعوى مجهولة المصدر، إن معرفة هوية المدعي قد تساعد المدعي عليه في تحضير وسائل دفاعه من جهة ومن جهة أخرى ذكر هوية وموطن المدعي عليه (والذي غالباً تكون الإدارة وبالتالي يجب ذكر اسم ممثلها القانوني أو الاتفاقي) يؤدي إلى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور للجلسة ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة.¹²¹

ج- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب: إن هذه البيانات أساسية لأنه بدون

عرض الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب، لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه كما أن القاضي لا يمكن له الإحاطة بعناصر والفصل فيها، وهذا يعطي العريضة أهميتها وخصوصيتها بالمقارنة مع أي احتجاج أو طلب آخر غير قضائي.¹²²

ومن المسلم به أن موضوع الطلب يجب أن يدخل في اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع كما على المدعي أن يبين الوقائع أو القانون الذي يشتمل عليه بيان الطلب، كذلك يذكر أسانيد طلبه والعيوب التي شابت إصدار القرار المطعون فيه وبصفة عامة بيان السبب الذي أدى بالمدعي إلى رفع دعواه.¹²³

¹²⁰ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 317.

¹²¹ - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

¹²² - د. مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 258.

¹²³ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

وخلافا للقانون السابق، فقد أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا إلزاميا¹²⁴. أما بالنسبة للطعون والدعاوي أمام مجلس الدولة وكما كان الوضع في القانون السابق فقد بقي شرط توقيع العريضة من طرف محام مقبول أمامه، مع إبقاء الإعفاء قائما بالنسبة للإدارة العامة المتمثلة في الجهات الواردة بالمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

خلاصة الفصل الأول

باستقراء ماسبق حول مفهوم دعوى الإلغاء يمكننا تصور تعريف مفهوم عام لدعوى الإلغاء بأنها دعوى يرفعها الأفراد إلى القضاء الإداري المختص يطالبون فيها إلغاء أو إبطال قرار إداري غير مشروع أو مخالف للقانون. وهذا ما جعلها تختلف عن باقي الدعاوي الإدارية الأخرى وتحضى باهتمام خاص لاعتبارها طريق الطعن الأصلي لإلغاء القرارات الإدارية. ويعني بذلك أن الفرد إذا ما أراد أن يلغي قرار إداري فما عليه إلا أن يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن وأمام جهة قضائية مختصة بالمعنى الصحيح.

ومن أجل أن تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة وجب توافر شروط شكلية قبل الانتقال إلى فحص مشروعية القرار من عدمه، وفي حالة عدم توافر تلك الشروط كلها أو البعض منها جاز للمحكمة ابتداء عدم قبول الدعوى دون الخوض في فحص موضوع المنازعة.

¹²⁴ - تنص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على ما يأتي : " مع مراعاة أحكام المادة 827 منه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

وجرى اتفاق معظم الفقهاء على شروط لقبول دعوى الإلغاء منها شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، وشروط تتعلق برفع الدعوى "كشروط الأهلية والصفة والمصلحة"، أو شروط ميعاد رفع الدعوى "كالإجراءات والمواعيد القانونية".

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء.

إذا كانت مختلف القوانين العربية اعترفت للإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية تتمتع بالطابع التنفيذي وأن هذه الأخيرة لا تحتاج إلى اللجوء لسلطة أخرى، فقد اعترفت من جهة أخرى للفرد بحقه في اللجوء للقضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يلاقه من جانب الإدارة خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة بما يفرض بسط حماية له من كل اعتداء. وإذا كان القضاء العادي ممثلاً في المحاكم العادية والابتدائية وجهات الاستئناف وقضاء النقض هو الآخر يصون مبدأ المشروعية بصفة عامة ويحفظ الحقوق المقررة قانوناً. فإن القضاء الإداري يظل مع ذلك يتمتع بخصوصية لا نجد لها في غيره من القضاء¹²⁵.

¹²⁵ - د. عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية الدائم، قسم القانون العام، محاضرات في القانون الإداري، وحدة القضاء الإداري، ص 20.

وهذه الخصوصية راجعة إلى طبيعة الطرفين في الدعوى الإدارية وهدف كل منهما خاصة الفرد الذي يمثل الطرف الضعيف في الدعوى والذي يلجأ إلى القضاء إذا مست الإدارة بحقوقه تعسفاً، ومسلكه في ذلك دعوى الإلغاء.

إن أول شيء يتصدى له قاضي الإلغاء ويتأكد منه هو مدى توافر الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء قبل الخوض في موضوع الدعوى المقامة أمامه، وذلك لأن الدعوى الإدارية لا تختلف عن أية دعوى أخرى سواء أكانت مدنية أم جنائية، وبما أن الدعوى هي تصرف قانوني فإنه يلزم لصحتها عدة شروط يجب توافرها منها ما هو خاص بشخص المدعي من خلال البحث في مدى أحقيته في محاصمة الإدارة وتحريك دعوى ضدها والتأكد من أن طبيعة العمل الإداري يقبل المحاصمة القضائية، وأيضاً أن تتوافر لدى المدعي مصلحة حقيقية في محاصمة الإدارة والتأكد من مشروعية هذه المصلحة¹²⁶

بالإضافة إلى تلك الشروط يجب أن تتوافر في دعوى الإلغاء الشروط الخاصة بالشكل وإجراءات انعقاد الخصومة ومدى الالتزام بمواعيد إقامة الدعوى أمام القضاء، فإذا ما توافرت جميع هذه الشروط فإن على القاضي الإداري قبول الدعوى المقامة من أحد طرفي النزاع والسير بإجراءاتها على الوجه المحدد في القانون، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يملك القاضي في هذه الحالة أن يبحث في موضوع الدعوى ويجب عليه الحكم برد الدعوى شكلاً.¹²⁷

كما تقوم سلطة قاضي الإلغاء أساساً على التأكد من سلامة القرار الإداري المطعون فيه وفحص مدى مشروعيته، فإذا ما كان القرار الإداري بأنواعه المختلفة سواء أكان فردياً أو لائحياً مشوباً بعيب من العيوب التي تجعل منه قراراً غير مشروع وغير سليم لمخالفته للقانون، فيجب على القاضي إلزاماً إلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية.

ويتمتع القاضي بسلطة تحقيقية تمكنه من اللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعة لديه فيقابل الطلب بالرد والزمع بالإجابة ويقابل الوثيقة بالوثيقة والسند بالسند ويفحص أدلة الإثبات طبقاً للوسائل الإجرائية المقررة.

126 - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 990.

127 - د. على خاطر الشطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 134 وما بعدها.

وعلى ضوء ذلك سنتناول هذا الفصل في النقاط التالية:

- رقابة القاضي الإداري للشروط الواجب توافرها للنظر في دعوى الإلغاء.
- رقابة القاضي الإداري لأسباب الطعن بالإلغاء.
- مرحلة التحقيق القضائي وسلطات القاضي الإداري في هذه المرحلة.

المبحث الأول: سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى.

من أجل بسط الرقابة القضائية من قبل القاضي الإداري على القرارات الإدارية الغير مشروعة يجب أن تحرك دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية تخضع في تحريكها و تطبيقها للشروط و الإجراءات القضائية المقررة قانونا لقبولها و تطبيقها¹²⁸ ، و يتعلق الأمر بالشروط الواجب توافرها في الدعاوى بوجه عام ، البعض يتعلق بشخص رافع الدعوى و البعض الآخر يتعلق بالعريضة من حيث البيانات و الشكليات الواجبة التوافر فيها، وهنا يظهر دور القاضي الإداري في التأكد من توفر جميع هذه الشروط والإجراءات القضائية التي أقرها القانون، وذلك بكافة الوسائل التي منحها المشرع للقاضي الإداري، وشروط رفع الدعوى هي الشروط الواجب توافرها لتكون الدعوى مقبولة أمام القضاء.¹²⁹

ويلعب المستشار المقرر (كما يسمى في قانون الإجراءات المدنية السابق، وفي مجمل النصوص المتعلقة بمجلس الدولة) أو القاضي المقرر كما يطلق عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم

¹²⁸ - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

¹²⁹ - م. معوض عبد النواب، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 412.

09.08 دورا أساسيا في تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، حيث يعتبر المؤمن على سير الدعوى وتوجيهها إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة وتشكيلة الحكم.

ولذلك قسما المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تضمن سلطة القاضي في إثارة بعض تلقائيا والمطلب الثاني تضمن سلطة القاضي في مراقبة حالة العريضة الافتتاحية.

المطلب الأول: سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائيا.

إن وسائل الدفاع هي تلك الوسائل التي يعارض بها أحد أطراف الخصومة ادعاءات خصمه ليتأكد القاضي من قبولها أو رفضها ولوضع حد للمطلب الموجه ضده، حيث يمكن لكل عارض:¹³⁰

- أن يدفع في الموضوع كأن يدعي عدم ملكية المدعي الحق المطالب به.
- أن يدفع في الشكل والهدف منه عرقلة إجراءات الدعوى (انعدام الصفة).
- أن يدفع بعدم القبول لاعتبار العريضة أو الطلب غير مقبول (عدم جواز الاستئناف أو الطعن).

أما الوجه المثار تلقائيا من طرف القاضي يعني أن القاضي يثير وجها من تلقاء نفسه وهو دفع غير المثار من طرف المدعي أو المدعي عليه منحه المشرع للقاضي الإداري في إطار السلطة التقديرية أو في إطار الإلزام أو المنع (إثارة سقوط الخصومة تلقائيا).¹³¹

إن كل دفع يكتسي طابع النظام العام يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه كانهاء الصفة في المدعي أو المدعى عليه أو انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، مسألة الآجال، شكل العريضة، انعدام الأهلية أو انعدام التفويض لتمثيل الشخص الطبيعي.¹³²

الفرع الأول: مسألة الاختصاص:

130 - د. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص

35.

131 - نص المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 " لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا".

132 - م. شفيقة بن صاولة، سلطات القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة جيلاني اليايس، سيدي بلعباس، 2009، ص 04.

إن كان الاختصاص المحلي من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه قبل مباشرته التحقيق في النزاع¹³³. فان الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن جعل المشرع الاختصاص الإقليمي من النظام العام أيضا يثار تلقائيا من طرف القاضي وذلك وفق الفقرة الثالثة من **المادة 807** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وبهذا يكون المشرع قد حسم التضارب الذي ساد فقه القانون الإداري وكذلك موقف القضاء من المسألة، فهذا التضارب مرجعه في الحقيقة عدم حسم المشرع لطبيعة قواعد الاختصاص المحلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمنازعات الإدارية.¹³⁴

لكن المشرع لم يذكر في عرض أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أسباب اعتبار الاختصاص المحلي من النظام العام لذلك ترى المستشارة بن صاولة شفيقة أن الجديد في القانون يرجع إلى أسسه في احترام توزيع الاختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية وتخصصها بحيث أن التخصص يضمن عدالة أفضل¹³⁵.

وعلى ذلك يجب على القاضي قبل التطرق للموضوع أن يتطرق لمدى اختصاصه بالفصل في النزاع فان تبين له بأنه غير مختص نوعيا أو محليا فعليه أن يصرح بعدم الاختصاص حتى ولو لم يثر طرقي النزاع تلك المسألة.

وقد وضع القانون الجديد حدا لبعض الاجتهاد القضائي، ومن أمثلة ذلك الاجتهاد الذي منح اختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري إلى قاضي الاستعجال المنتمي للقضاء العادي وكأن نظامنا القضائي لا يقوم على أساس الازدواجية وبالتالي القبول بفكرة رقابة القضاء العادي لأعمال القضاء الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، وبهذا يكون المشرع قد حسم هذه

¹³³ - تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام .

يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته من طرف القاضي."

¹³⁴ - د. نصر الدين بن طيفور، مقال الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، 2009، ص 42.

¹³⁵ - م. شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق، ص 05.

المسألة بموجب الفقرة الثامنة من نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي أسندت الاختصاص إلى المحاكم التي صدرت عنها الأحكام موضوع الإشكال في التنفيذ.¹³⁶

1 الاختصاص النوعي:

نصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أن الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع ومن تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها القضية¹³⁷، وحكم هذا النص قد نصت عليه المادة 93 من القانون الملغى وقد سكت المشرع متعمدا على إدراج الفقرة الثانية من المادة 93 التي تنص على مايلي:

"وفي جميع الحالات الأخرى يجب أن يبدى الدفاع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع آخر" وهنا يظهر عيب النص بجعل الاختصاص من النظام العام، حيث يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع ولو تلقائيا من طرف القاضي، ثم يرجع في النهاية ويقول يجب إبدائه قبل أي دفع آخر وكأننا نفهم من العبارة أننا لسنا أمام اختصاص يتعلق بالنظام العام.¹³⁸

وقد احتفظ المشرع بالمعيار العضوي المذكور في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966¹³⁹، وبذلك فالمحكمة الإدارية تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع

¹³⁶ - د. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، المقال السابق، ص 43.

¹³⁷ - المحكمة العليا، قرار رقم 05 مؤرخ في 2007/02/24.

" حيث أنه بعد الاطلاع على المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص على أن الاختصاص النوعي من النظام العام .

حيث أنه بعد الاطلاع على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة) في جميع القضايا التي تكون فيها...."

وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن مديرية أملاك الدولة طرف في النزاع والتمست تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87، وأن إسقاط العضوية من مستثمرة فلاحية من اختصاص الوالي. وحيث أنه بناء على المادة 1/7 من قانون الإجراءات، فإن النزاع من اختصاص القاضي الإداري.

وحيث أن تمسك قضاة المجلس باختصاصهم بالفصل في الدعوى، يكونون قد خالفوا النص المذكور مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه".

¹³⁸ - د. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 29.

¹³⁹ - كانت المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق تنص على ما يأتي: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية:

1- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة التي يحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.

القضايا أيا كانت طبيعتها إدارية أو مدنية أو تجارية بسبب صفة أحد طرفي الخصومة (الدولة أو الولاية أو البلدية). إلا أن المشرع لم يأخذ بالمعيار العضوي بكامله بل أجاز أن تختص المحاكم الإدارية بالنظر في قضايا أخرى، لكن بموجب نصوص خاصة. وهذا ما عبرت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بقولها:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة

عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

- دعاوي القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

وبالتالي فالنصوص القانونية قد عقدت الاختصاص أو الولاية العامة للمحاكم الإدارية¹⁴⁰ ، بالفصل في جميع المنازعات الإدارية.

أما بالنسبة لمجلس الدولة¹⁴¹ فقد نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يأتي:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض.

140 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 253.

141 - مجلس الدولة: قرار غير منشور بتاريخ 1999.07.26 قضية ساطوح أحمد ضد مديرية التربية لولاية سكيكدة :

" حيث أنه بمقتضى المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، تفصل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.

حيث أنه وفي قضية الحال، فإن موضوع العريضة لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة.

وأنه في قضية الحال يتعين رفض هذه العريضة لكونها رفعت أمام جهة قضائية غير مختصة للفصل فيها."

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

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة "

وبذلك نجد أن مجلس الدولة يختص في إبطال المراسيم سواء كانت تنفيذية أو تطبيقية وسواء صدرت عن رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة ، وكذا في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية وكذا في الطعون بالنقض¹⁴².

ونصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على استثناءين للمعيار العضوي تختص بموجبها المحاكم العادية بالفصل في النزاع، حتى ولو كان أحد طرفي النزاع إدارة وهما:

- منازعات الطرق.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية، والرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

إن اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام¹⁴³ ينبع من ضرورة تنظيم مستقر للطعون وللهيئات القضائية الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاختصاص النوعي كان دائما معتبرا من النظام العام سواء في المواد المدنية أو الإدارية لأن قواعده تتعلق بالنظام القضائي وبالمصلحة العامة¹⁴⁴.

2 - الاختصاص المحلي (الإقليمي)

بخصوص الاختصاص الإقليمي أو المحلي أحال المشرع إلى تطبيق المقتضيات السارية على المحاكم العادية، والتي كقاعدة عامة تجعل الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن

¹⁴² - أنظر المواد 901.902.903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

¹⁴³ - مجلس الدولة: قرار غير منشور بتاريخ 1999.05.03 قضية (ب،ق) ضد مديرية التربية لولاية تلمسان: "..... حيث أن القانون 23/90 المؤرخ في 1999.08.18، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في مادته السابعة مكرر، ينص على أنه تكون من اختصاص المحاكم المنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية. حيث أن طابع القضية المعروضة اجتماعي، وهذا ما يجعل الغرفة الإدارية غير مختصة نوعيا، وذلك يتعلق بالنظام العام، وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية."

¹⁴⁴ - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

المدعي عليه بغض النظر عن نوع ذلك الموطن أو موطن أحد المدعى عليهم، حيث تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و38 من هذا القانون".

وأشارت المادة 806 من القانون إلى تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بواسطة التنظيم، ويعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام مثله مثل الاختصاص النوعي¹⁴⁵.

أما المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأشارت إلى مايلي:

" خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوي وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

- 1 - في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
 - 2 - في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
 - 3 - في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
 - 4 - في مادة المنازعات المتعلقة بالموظف أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
 - 5 - في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به.
- وقد أجازت المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الحكم بعدم الاختصاص الإقليمي بحكم مستقل عن الموضوع أو تأخير ذلك للفصل فيه مع الموضوع بشرط تنبيه الخصوم لمناقشة الموضوع، إجراء غير مألوف والمألوف أن القاضي ينتظر حتى إقفال باب المرافقة ليحكم في القضية كاملة، وإذا حكم بعدم اختصاصه فإنه لا يناقش الموضوع وإذا¹⁴⁶ رفض الدفع الشكلي يجب عليه الحكم في الموضوع، وفي كلا الحالتين يكون الحكم قابلاً للاستئناف.

145 - د. الحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 11.

146 - د. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 36.

3 تنازع الاختصاص:

بالرغم من الاعتماد على المعيار العضوي لسهولة تحديد اختصاص القضاء الإداري بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي بمقتضاها يتم توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إلا أن الواقع يثير دائما تنازعا في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري هذا النوع من النزاع تتكفل به محكمة التنازع

147

وقد تناولت المادة 808 من قانون الإجراءات حالتين لتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية وهما:

- تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين سواء كان التنازع سلبيا أم ايجابيا، ويختص مجلس الدولة للفصل في تنازع الاختصاص وهذا بالقول باختصاص إحدى المحاكم وإحالة القضية عليها للفصل فيها.
- تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة وهنا أيضا يفصل مجلس الدولة في التنازع.

4 في الارتباط:

إن عبارة ارتباط، تستعمل في الإجراءات للإشارة إلى الارتباط بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف. هذه الأطراف لا بد من أن تكون قائمة (رائجة) أمام نفس الجهة القضائية وتكون فيه مصلحة على أن تحاكم هذه الطلبات المختلفة تفاديا لتناقض الأحكام. ففي ظل القانون القديم لم تمنح المادة 90 منه للقاضي سلطة الإحالة إلا بناء على طلب الخصوم، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد منح للقاضي الإداري التصرف في حالة الارتباط باتخاذ أمر الإحالة وهذا الأمر يعتبر من الأوامر الإدارية يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن القضائية.¹⁴⁸

وقد ذكر المشرع حالة الارتباط في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وذلك تفاديا لصدور أحكام بعدم الاختصاص وكذا تفاديا للفصل في طلبات مرتبطة من طرف عدة محاكم إدارية ونجد أمامنا ثلاثة فرضيات:

147 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 277.

148 - م. شفيقة بن صاولة، سلطات القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق، ص 06 وما بعدها.

أ- أن تقدم أمام المحكمة الإدارية عدة طلبات في دعوى واحدة، وتكون تلك الطلبات مرتبطة، البعض منها من اختصاص المحكمة الإدارية والبعض الآخر من اختصاص مجلس الدولة وهنا يتعين على رئيس المحكمة الإدارية أن يحيل جميع الطلبات إلى مجلس الدولة ليفصل فيها هذا الأخير بقرار واحد. ويكون الأمر كذلك إذا كانت الطلبات المرتبطة الأخرى المرفوعة بموجب دعوى أمام مجلس الدولة، فرئيس المحكمة الإدارية يحيل القضية أمام مجلس الدولة ليتسنى لهذا الأخير الفصل في الطلبات المرتبطة بقرار واحد، ومثال ذلك أن ترفع دعوى التعويض ضد مرسوم أمام المحكمة الإدارية، في حين ترفع دعوى الإلغاء ضد المرسوم نفسه أمام مجلس الدولة فهنا نجد بأن دعوى الإلغاء مرتبطة بدعوى التعويض وعلى ذلك يحيل رئيس المحكمة الإدارية طلب التعويض أمام مجلس الدولة للفصل في الطلبين معا وبقرار واحد.

ب- تفاديا أيضا لصدور حكم بعدم الاختصاص المحلي بخصوص الطلبات المرتبطة بالنزاع الأصلي والعائدة لاختصاص محكمة إدارية أخرى نصت المادة 810 على اختصاص قاضي الأصل بالفرع فلو رفعت قضية أمام محكمة إدارية مختصة، ترمي إلى إلغاء قرار الفصل من الوظيفة العمومية مع طلب الإرجاع إلى منصب العمل الأصلي والتعويض عن الضرر اللاحق فان المحكمة الإدارية الجهوية المختصة بالفصل فقط في دعوى الإلغاء وتفاديا لصدور حكم بعدم الاختصاص بشأن الطلبين الثانيتين وهما طلبين مرتبطين بطلب الإلغاء فالمرشح جعل قاضي الإلغاء مختصا بالفصل فيهما.

ت- تتعلق بإخطار محكمتين إداريتين في وقت واحد أو مترامن بطلبات مختلفة لكن يوجد ارتباط بينهما وتدخل تلك الطلبات في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، فان الرئيسين يرفعان تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة مع الملف، مع إخطار كل رئيس للأخر بأمر الإحالة الصادر عنه، المتضمن إحالة الملف على مجلس الدولة وهذا تفاديا لصدور أحكام متناقضة، وهنا يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط عند وجوده ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات.

الفرع الثاني: مسألة الآجال:

خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فدعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية.¹⁴⁹ والميعاد هو الفترة الممتدة

149 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 94.

بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء، ويقصد بميعاد رفع دعوى الإلغاء الأجل الذي يتعين إتمام الطعن خلاله، أو الأجل الذي يحدده القانون لكي ترفع دعوى الإلغاء خلاله.¹⁵⁰

ولهذا أعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع¹⁵¹. وقد وفق المشرع في إعطاء هذه السلطة للقاضي وجعلها سلطة تلقائية أي يثيرها من تلقاء نفسه، ذلك أن إقرار هذا المبدأ فيه حماية لمبدأ استقرار القرارات الإدارية وضمن فاعليتها ومزاياها للمصلحة العامة¹⁵²، ويضمن مبدأ استقرار المعاملات والمراكز والحقوق الفردية المتولدة عن القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية والإلغاء، فترك العمل بالميعاد يمس بمزايا الثقة والمصدقية للقرارات وبفوائد سرعة نفاذها وفعاليتها.¹⁵³

إلا أن الدكتور خلوفي رشيد قد اعتبر أن وضع شرط الميعاد من النظام العام موقف لا يأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة عنه، منها إبقاء النظام القانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة بسبب فوات الميعاد وهذا ما يخالف مبدأ المشروعية ودولة القانون، وبذلك فهو يشاطر الأستاذ محيو في اقتراحه باعتبار شرط الميعاد كشرط من شروط قبول الدعوى القضائية الإدارية دون اعتباره من النظام العام¹⁵⁴. ونحن نشاطر الرأيين السابقين فإذا قبلنا أن مسألة الآجال تحافظ فعلا على استقرار القرارات الإدارية وفعاليتها، فكيف نقبل فكرة بقاء بعض هذه القرارات غير المشروعة بسبب فوات ميعادها، و ما مصير ذلك الفرد المتضرر منها وهل يبقى يعاني من أضرار ذلك القرار لسبب واحد هو أنه ربما أخطأ في حساب الميعاد أو جهل به خاصة أن الثقافة القضائية غير متوفرة بصفة كافية للفرد في الوقت الحالي.

150 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 229.

151 - وهو ما كانت تعبر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية: "على الوجه المأخوذ من خارج الوجه الواردة في العريضة".

152 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 223.

153 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 385 وما بعدها.

154 - د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 126.

إلا أن موقف القضاء الجزائري كان وما زال يعتبر شرط الميعاد من النظام العام يثبته القاضي من تلقاء نفسه حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن شرط الميعاد من النظام العام في قضية¹⁵⁵ رحمون عبد الرحمان ووالي ولاية بسكرة بتاريخ 1989/05/20 حيث جاء فيه:

" عن الوجه الواجب الفصل فيه والمأخوذ من خارج أوجه العريضة حيث أن السيد رحمون رفع في 1987/01/25 تظلما إلى السيد والي ولاية بسكرة الذي أسلمه في 1987/01/26، حيث أنه طبقا لمقتضيات المادتين 279 و 280 من قانون الإجراءات المدنية كان يتعين على الطاعن رفع طعنه بالبطلان أمام المجلس الأعلى في أجل أقصاه 1987/6/25.

وأنه مادام لم يفعل ذلك إلا في 1987/8/1 فان طعنه مودوع بعد فوات الميعاد القانوني ومن ثمة فانه غير مقبول".¹⁵⁶

وجديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أقر عدم الاحتجاج بأجل الطعن القضائي عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه، وبالتالي في حالة عدم الإشارة إلى أجل الطعن القضائي في سند تبليغ القرار المطعون فيه تكون الآجال مفتوحة حتى ولو حصل بالفعل تبليغ القرار المطعون فيه.¹⁵⁷

ولهذا التعديل نتائج مهمة، من جهة يحمي حماية حقوق المتقاضين من خلال الإلزام بتحديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات الإدارية وهذا تحت طائلة الاحتجاج بها، ومن جهة أخرى هو موقف يلزم القاضي الإداري بالتخلي عن الأخذ بقرينة علم اليقين¹⁵⁸ وهذا ما يعتبر سببا لرفض القاضي الإداري للطعون بالإلغاء لإتيانها خارج المواعيد كلما تبين له أن الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه وأن الطعن القضائي حصل بعد فوات الآجال المقررة له محتسبة من تاريخ حصول العلم ولو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.¹⁵⁹ كما يتمثل الهدف في ترقية شفافية النشاط الإداري وعدم تفويت الفرصة أمام

¹⁵⁵ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/05/20، في القضية رقم 60534، قرار غير منشور.

¹⁵⁶ - قرار المحكمة العليا، رقم 50894 بتاريخ 1988/10/02: " متى كان مقرا قانونا أن الآجال (المواعيد) المقررة في قانون الإجراءات المدنية تحسب كافية، فان اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير لا يحسب، ومن ثم القضاء خلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون"
¹⁵⁷ - تنص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

¹⁵⁸ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 229.

¹⁵⁹ - د. غنای رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09، ص 44.

المتقاضين للجوء إلى القضاء الإداري والدفاع عن مصالحهم وضمن احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون¹⁶⁰.

وإذا كان لا يجوز للقاضي أن يرفض دعاوي الإلغاء رغم أنها مرفوعة خارج أجل الطعن بسبب عدم تحديد الأجل، فانه من باب تحصيل الحاصل القول بأنه لا يجوز للقاضي كذلك رفض هذه الدعاوي لحصول علم الطاعنين بالقرارات المطعون فيها غير المبلغة أحدا بنظرية علم اليقين، فهذا الاجتهاد أصبح إذا يتناقض مع المادة 830¹⁶¹.

الفرع الثالث: شرط الصفة، المصلحة والإذن إذا ما شرطه القانون.

162 وفق المشرع في اشتراط الصفة في الدعوى وإلا حق للقاضي الإداري التدخل تلقائيا لإثارته حيث تحد وتقطع الطريق أمام أي مصدر من مصادر الغموض في تطبيق دعوى الإلغاء، حيث لا تقبل إلا إذا رفعت من ذي مصلحة شخصية مشروعة وحالة جدية وهذا للحد من ظاهرة استعمال الدعوى الكيدية.¹⁶³

كما أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شرط ثالث، وهو شرط الإذن¹⁶⁴، و بالتالي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام بإستفاء هذا الشرط على اعتبار أن للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه.

الفرع الرابع: سلطة مراقبة حالة العريضة الافتتاحية وتصحيحها.

أولا: مراقبة عريضة الدعوى وتبليغها:

أ - إعلان العريضة (تبليغ العريضة):

160 - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

161 - د. غناي رمضان، نفس المقال، ص 44.

162 - نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ينير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه."

163 - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 413.

164 - نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: " كما ينير القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

طبقا لما جاء في المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة يتم عن طريق محضر قضائي باعتباره ضابطا عموميا مكلف بإجراءات التبليغ بناء على طلب ذوي الشأن أو محاميهم وبعد تسديد أتعابهم .

ويتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ تسليم المعني أو المحامي وثيقة مختومة وموقعة من جانبه تسمى التكليف بالحضور وهذا ما نص عليه المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية.

تنص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: " يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات". ومن ثم فإن القاضي المقرر يتولى الإشراف على توجيه تبليغ العرائض وتبادل مذكرات الأطراف وردودهم، والتي تقوم بها عمليا كتابة الضبط، حيث يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للحضور.¹⁶⁵

وما يمكن قوله أنه قبل صدور قانون 03/91 الخاص بنظام المحضرين القضائيين فإن التكليف بالحضور كان من اختصاص عون التنفيذ والتبليغ لدى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها موطن الشخص المطلوب تكليفه أو يحصل عن طريق البريد المضمن مع إشعار بالوصول أو بالطريق الإداري، أما بعد إقرار نظام المحضرين القضائيين فأصبحوا هم الذين يتولون العملية، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه على طريق موحد لتبليغ مختلف أنواع العرائض الافتتاحية.¹⁶⁶

ولهذا وجب أن يتوفر في التكليف بالحضور بيانات يجب التقيد بها وهي:

- 1- اسم ولقب المحضر القضائي القائم بالتبليغ وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ وساعته. وهي معلومات تساهم في تأكيد واقعة التبليغ وساعته.
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه فمن حق المدعي عليه معرفة الطرف الذي يخاصمه ويطلب منه الوقوف معه أمام القضاء.

¹⁶⁵ - تنص المادة 16 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على ما يأتي: " يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم".

¹⁶⁶ - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 155.

3 - اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه وطالما ارتبط الأمر بشخص اعتباري فالمكلف بالحضور يكون الممثل القانوني لهذا الشخص.

4 - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله ذلك أن الممثل يكون غالبا تنظيم إداريا وهيكليا كالوزارة يضم الكثير من الإطارات والمسؤولين السامين، ولهذا فالتكليف بالحضور يكون لمن يملك صفة التمثيل، كما ينبغي التدقيق في تسمية الوزارة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية وتحديد مقرها الدقيق لأن للتبليغ آثار قانونية خطيرة.¹⁶⁷

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 15 والتي أحالت عليها المادة 816 من نفس القانون، و يكون جزاء تخلف أي بيان من هذه البيانات عدم قبول الدعوى شكلا.

يعتبر إعلان العريضة وتبليغها بمثابة أثر إجرائي مترتب على انعقاد الخصومة بمجرد إيداع العريضة.¹⁶⁸

بالنسبة لمذكرات الدفاع فقد نصت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على ما يأتي:

" يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاث (03) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور في الخارج".

يمكن للقاضي في حالة عدم مراعاة الأجل لتقديم مذكرات الرد أن يحتتم التحقيق دون إشعار مسبق.¹⁶⁹ وعلى ذلك فإجراءات تقديم المذكرات خاضعة لأجل من النظام العام.

167 - د. عمار بوضيف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 154.

168 - د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 156.

169 - تنص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على ما يأتي: " يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق."

إلا أن المشرع نص في المادة 817 على: "يجوز للمدعى تصحيح العريضة التي لا تشير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال اجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830 أدناه."

أي أن المشرع أجاز للمدعى تصحيح العريضة الافتتاحية للدعوى، وذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال اجل رفع الدعوى أي خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. وإذا لم تصحح العريضة فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً.

كما يلزم القاضي إيداع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية، وعندما يرفق الخصوم عرائضهم و مذكراتهم بالمستندات، يعدون مجرداً مفصلاً عنها ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها على أن يؤشر أمين الضبط على الجرد.¹⁷⁰

2- مراقبة شرط توكيل محام:

إن الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع أقر على توكيل محام أمام جهات القضاء الإداري وبالرجوع إلى تاريخ ظهور هذا الشرط نجد أن هذا الشرط منصوص عليه في المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وبذلك أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطاً إلزامياً أما بالنسبة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة وكما الوضع في القانون السابق فقد بقي توقيع العريضة من طرف محام مقبول أمامه مع الإبقاء على الإعفاء بالنسبة للإدارات العامة المتمثلة في الجهات الواردة بالمادة 827، حيث توقع عرائض ومذكرات هؤلاء الأشخاص من طرف الممثل القانوني.¹⁷¹

وإذا كان اللجوء إلى خدمات المحامين لا يقع إلا اختياريًا على مستوى المحاكم المدنية (في جميع التخصصات، ماعداً قسم الأحداث) فإنه على مستوى مجلس الدولة¹⁷²، والمحاكم الإدارية يكون إلزامياً وجزءاً

¹⁷⁰ - أنظر المادة 818 و 820 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

¹⁷¹ - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

¹⁷² - مجلس الدولة: قرار غير منشور بتاريخ 1999.12.20 قضية (بلدية وهران ضد ر، ع، ع، ومن معه):

تخلف هذه الشكلية هو القضاء بعد قبول العريضة شكلا وهي سلطة جديدة منحها المشرع للقاضي الإداري، ويستمر الإلزام خلال مراحل الإجراءات ليشمل مذكرات الدفاع، وطبيعة الدعوى أمام المحكمة العليا في المواد العادية هو الذي ألزم المتقاضين باللجوء إلى محام معتمد لدى المحكمة، ثم توسع ذلك إلى المجالس القضائية وازداد قوة بالنسبة لقضايا القانون الإداري التي تتميز بالتشعب وعدم التقنين وهذا ما يستدعي الاستعانة بأهل الخبرة ومن ثم يصبح اللجوء إلى خدمات المحامين جد ضروري وشبه حتمي حتى ولو لم ينص عليها المشرع صراحة.¹⁷³

أما المحكمة من إعفاء تمثيل الدولة بمحام فتعود إلى أسباب عملية تتمثل في توفر الإطارات القانونية القادرة على التقاضي مباشرة ودون الحاجة للجوء إلى خدمات المحامين. والهدف من ذلك هو التخفيف من نفقات الخزينة العامة الناتجة عن الاستعانة بمحاميين. والتي تثقل كاهل الدولة بمصاريف زائدة هي في غنى عنها مادامت لها محامين تابعين لها.

إن هذا الشرط واجه العديد من الانتقادات واختلاف الآراء ما بين مؤيد لهذا الشرط وبين معارض له حيث رأى الدكتور محمد الصغير بعلي أن هذا الإعفاء والامتياز الممنوح لجهات الإدارة العامة ، وان كان يستند ظاهريا إلى اعتبارات علمية فهو لا يستقيم لعدة اعتبارات:

- يخل بمبدأ أساسي وهو المساواة أمام القضاء، كما يتجلى من المادة 140 من الدستور.

- كما أنه يتعارض بأحد الأسس التي يبنى عليها سير القضاء ، كما يظهر من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يأتي " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم " ¹⁷⁴ ، وبذلك يثور التساؤل عن حالة الأشخاص المعوزين الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف خدمات المحامين، وتكون بالتالي عرائضهم عرضة لعدم القبول تطبيقا لهذه الأحكام القانونية بخصوص لزوم تمثيل الأطراف بمحام.

" حيث أن بلدية وهران رفعت الاستئناف بواسطة رئيسها، غير أنه وفقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية فان الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة مما يجعل الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا."

173 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

174 - د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

- كما أن إعفاء الجهات الإدارية من التمثيل القانوني بمحام قد يجرم الإدارة من الخبرة القانونية والتجربة العملية للدفاع عن مصالحها. ذلك أن الإطارات القانونية التابعة لمصالحها تبقى في حاجة إلى الخبرة العملية للمحامين في هذا المجال.¹⁷⁵

وترى المستشارة بن صاولة شفيقة أن المتمعن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يجد أن أحكامه انبثقت من المادة 139 من الدستور الجزائري التي تؤكد على حرية اللجوء إلى مرفق العدالة وممارسة حق التقاضي، ويبقى على العدالة خلق الشروط الضرورية لممارسة هذا الحق.

ولا يرد على هذا الحق أي استثناء سواء تعلق:

- موضوع النزاع.

- صفة الشخص المدعي أو صفة المدعى عليه.

وهذه الحرية تبقى نظريا ما لم تسن لها قواعد إجرائية، ومن ضمن هذه الأسلحة والشروط الضرورية لممارسة الحق في التقاضي:

- ضمان التساوي في الأسلحة.

- تشعب النزاع الإداري وخضوعه لمبادئ قد لا يلم بها المتقاضي.

- تفادي الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول لجهل المتقاضي القواعد الإجرائية أو لكون القواعد الخاصة بالإدارة مبعثرة.

- كذلك نظرا للتعقيدات الموجودة في الإجراءات الإدارية وقصر المواعيد، فالحيامي يتولى الدعوى مند تحضيرها والى غاية صدور الحكم فيها مما يشجع الطرف المتضرر على مقاضاة الإدارة.¹⁷⁶

وكل هذا مع مراعاة أحكام المادة 827 من نفس القانون التي تعفي الإدارات والأشخاص المعنوية

المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحامي. وطالما أن الحق في المساعدة القضائية قائم فيبقى إلزام توكيل محامي يدخل في صميم الهدف المرجو: تحقيق محاكمة عادلة¹⁷⁷، حيث يسمح قانون المساعدة القضائية

175 - د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 169.

176 - د. نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2004، ص 36.

177 - م. شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق، ص 10.

للمدعي بالاستفادة من التعيين التلقائي لمحام أو محام معتمد لدى المحكمة العليا يتولى الدفاع عن قضاياهم وتحمل خزينة الدولة تكاليف أتعاب هؤلاء المحامين، ويتم ذلك بناء على طلب يقدمه الشخص الراغب في الاستفادة من نظام المساعدة القضائية إلى مكتب المساعدة القضائية الموجود بمقر الجهة القضائية التي يرفع أمامها النزاع.¹⁷⁸

ويبقى الحكم على هذا الشرط للمواطن والتطبيقات العملية في هذا المجال.

3- مراقبة شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه:

حتى يستطيع قاضي الإلغاء فحص أوجه الطعن المثارة من طرف الطاعن يجب على هذا الأخير أن يرفق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بعريضة افتتاح الدعوى¹⁷⁹.

و الهدف من ذلك، هو انه لا يمكن للقاضي الإداري القيام بالرقابة القضائية على قرارات إدارية لم يطلع عليها و لم يتأكد حتى من وجودها¹⁸⁰، و قد نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية انه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر."

و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي أو المستشار المقرر بتقديمه في أول جلسة، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع. " أي أن عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا لعدم قبول الدعوى، إذا ثبت أن الإدارة لم تتمكن الطاعن من القرار المطعون فيه كأن لم تبلغه به، فهنا القاضي الإداري يجبر الإدارة على تقديمه في أول جلسته، كما أن المشرع منحه السلطة التقديرية لاستخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع¹⁸¹.

178 - د. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 303.

179 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

180 - مجلس الدولة: قرار غير منشور بتاريخ 1999.06.28 (قضية رئيس المندوبية لبلدية القل ضد ر.ش):

".... حيث أن المستأنف قدم نسخة شمسية عن القرار المطعون فيه مما يخالف أحكام المادة 2/241 من قانون الإجراءات المدنية التي تفرض تقديم نسخة رسمية من القرار المستأنف فيه إلى المجلس.

رفض الاستئناف من حيث الشكل، لكون أن المستأنف لم يقدم نسخة رسمية من القرار المستأنف فيه طبقاً لأحكام المادة 2/241 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي تأييد القرار المعاد."

181 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

كما نصت المادة 904 منه على ما يأتي:

" تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة" وبناءا عليه نستخلص:

- إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه.

- يسقط هذا الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات مبرر يمنعه من تقديم القرار المطعون فيه.

- في حالة امتناع الإدارة عن تقديم القرار يأمر القاضي أو المستشار المقرر الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة بما له من سلطة إصدار أوامر للإدارة التي أصبح يتمتع بها¹⁸².

وبهذا نجد أن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة مراقبة صحة العريضة الافتتاحية من كل جوانبها وذلك بمراقبة مدة توفر الشروط المنصوص عليها قانونا في العريضة الافتتاحية. ومن هذا الشرط يمكن استخلاص سلطة أخرى للقاضي الإداري وهي:

ثانيا: تصحيح العريضة الافتتاحية:

وهي سلطة جديدة منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد للقاضي الإداري، حيث ألزمه بواجب دفع المدعي لتصحيح عريضته قبل حكمه بعدم قبولها ذلك أن هذه التوجيهات من القاضي لتصحيح عريضته لا يستهان بها ويتخذ هذا التصحيح وجهان:

1 - توجيه القاضي الإداري طلب للمدعي لتصحيح عريضته.

2 - حالة توجيه القاضي إنذار لتصحيح العريضة.

* بالنسبة للطلب:

182 - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي:

" لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل. في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل."

فالمستشار المقرر يطلب من المدعي تصحيح العريضة ويكون له ذلك لغاية غلق باب التحقيق مع احترام مواعيد رفع الدعوى.¹⁸³

● بالنسبة للإنذار بالتصحيح لا يكون إلا حالة:

انعدام الطابع في بعض العرائض:

تخضع دعاوى الضرائب المباشرة إلى حق الطابع ولذلك فإن العريضة لا بد أن تحرر على ورق مدموغ نصت على ذلك المادة (1/123) من قانون الإجراءات الجبائية وقد استعملت صيغة الوجوب القانون ، و لكن دون أن تنص على عدم قبول العريضة غير المستوفاة لهذا الشرط وذلك بقولها " يجب أن تحرر الدعوى على ورق مدموغ، ويتم توقيعها من قبل صاحبها عند تقديم هذه الدعوى من قبل وكيل وتطبق أحكام المادة (115) أعلاه" ، وكان رأي الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن شرط الطابع شرط لقبول العريضة إلا أنه في نفس الوقت لا يمكن اعتبار هذه الشكلية من النظام العام وذلك عندما أجاز تصحيحها في الآجال التي يحددها القاضي (و شرط الطابع لازم فقط بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى).

أما المذكرات الجوابية فلا تخضع لهذا الشرط¹⁸⁴ . لكن قانون الإجراءات الجبائية ينص على غير

ذلك¹⁸⁵ ، ويلاحظ أن اجتهاد المحكمة العليا يندرج في السياق العام الذي اشرنا إليه بخصوص بيانات العريضة بوجه عام ، حيث لا يعتبر في عمومها من النظام العام وبالتالي يجوز تصحيحها إعمالاً لنص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹⁸⁶

183 - أنظر المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

184 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تماراست بتاريخ 2008/01/15 رقم الفهرس 08/05 جاء في حيشياته : "حيث انه تبين من ملف الدعوى بان العريضة الافتتاحية للمدعي و المذكورات الجوابية لا تحتوي على دمغة الضريبة وفقا لما تنص عليه المادة 339 /3 من قانون الضرائب المباشرة و المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا ."

185 - تنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجبائية على مايلي: " يجب أن يحرر على ورق مدموغ كل ما يستظهر من مذكرات أمام المحكمة الإدارية من طرف المدعي أو من قبل وكيله."

186 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 325.

كما أن تصحيح العريضة المقدمة باللغة الأجنبية بتقديم الترجمة باللغة العربية، ويشترط أن يكون التصحيح خلال اجل رفع الدعوى وإذا قدم المدعي عليه مذكرته الجوابية بعد انقضاء الأجل فلا يمكن تصحيحه.

- وتخضع العريضة التصحيحية لانقطاع هذه الآجال حالة تقديم طلب المساعدة القضائية.
 - حالة رفض المساعدة القضائية يبدأ سريان آجال جديدة للتصحيح ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض.
- حالة قبول المساعدة القضائية يبدأ الأجل من تاريخ تعيين المحامي.

المطلب الثاني: سلطة مراقبة أوجه الطعن بالإلغاء.

إذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية سابقة الذكر فإن القاضي الإداري يقبلها شكلاً ثم يعمد إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، ولا يتم ذلك إلا بدراسة أوجه الطعن بالإلغاء، فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحص انطلاقاً منها مدى مشروعيتها.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص:

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص، ويكمن القول أن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات¹⁸⁷ لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب وإنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة¹⁸⁸.

كما تعتبر فكرة الاختصاص من الأفكار الأساسية لنجاح الإدارة ورفيها حيث يتحدد على ضوئها ما يجب على كل جهة إدارية بل وعلى كل موظف أن يباشره وما لا يباشره من أعمال فيتحقق بذلك إجدادة في أداء أعمال الإدارة.¹⁸⁹

187 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 257.

188 - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 676.

189 - د. رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرارات الإدارية " القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية"، جامعة الدول العربية وديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 132.

ويقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقرار الإداري لا يعتبر صحيحا إلا إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك، فهذه الكفاءة القانونية تكون الاختصاص¹⁹⁰، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه فالمشرع هو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار وقد نجم عن اعتبار هذه القواعد من النظام العام نتائج أهمها¹⁹¹:

* لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدتها من جانب المشرع.

* للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع كما يجوز للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه.

* لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

* لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة أخرى.

* لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.

ويتأسس معيار توزيع سلطة القرارات الإدارية على الاختصاصات المقررة للوظيفة العامة التي يشغلها الموظف الإداري، بحيث يكون لكل موظف يتمتع بهذه السلطة ولاية إصدارها في حدود اختصاصه، و من تم يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر ممن لا ولاية له بإصداره، و بالتالي فإن هذا العيب يعد الأكثر العيوب جدية¹⁹²، و هو ينقسم إلى:

1/ عيب عدم الاختصاص الجسيم:

اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد حالات عدم الاختصاص التي تعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، وبالرغم من ذلك هناك حالتان اتفق الفقه على اعتبارهما كذلك، هما حالة صدور القرارات الإدارية من فرد عادي ليست له أية صفة عامة، وحالة ما إذا باشرت إحدى الهيئات الإدارية اختصاصا لا يدخل إطلاقاً في

¹⁹⁰ - A.DE LAUBADERE. TRAITE De Droit Administratif..11^{ème} EdLGDj.Paris.1987. P 329.

¹⁹¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبع دار الحسين، 2003، ص 12.

¹⁹² - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

الوظيفة الإدارية، وإنما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية¹⁹³، إلا أن الفقه والقضاء يضيفان حالات أخرى¹⁹⁴. وقد أطلق على هذا العيب مصطلح اغتصاب السلطة وذلك بسبب حسامة هذا العيب¹⁹⁵.

أ- اغتصاب الوظائف و السلطة: تحدث هذه الحالة حينما يلجا شخص ليست له سلطة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري، إلى إصدار قرار إداري¹⁹⁶، هذا الشكل من عدم الاختصاص هو الأكثر حسامة و يؤدي بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بان هذا القرار باطل بل هو معدوم، و بالتالي يصبح القرار موضع الخصومة في حكم الفعل المادي ليس له و لا يمكنه مطلقاً ترتيب أي آثار قانونية¹⁹⁷.

إلا أن هذه النتيجة تم تخفيفها بواسطة نظرية الموظف الفعلي *fonctionnaire de fait*، بحيث قد يكون لشخص ما جميع مظاهر الموظف المنتظم و يقوم بأعمال يحترمها المواطنين¹⁹⁸، و عليه فإنه من غير المناسب أن يكون هؤلاء الذين يخضعون عن حسن نية لأنهم يجهلون انتفاء أو عدم شرعية التكليف لذلك الموظف، محرومين من أي طعن حسب النتائج المترتبة عن الانعدام، و بالتالي القاضي يصادق على صحة التدابير المتخذة من قبل الموظف الفعلي و ذلك لضمان الحقوق المكتسبة عن حسن النية. و الموظف الفعلي هو عون إداري غير مختص وهو في أغلب الأحيان الفرد الذي عين تعييناً معيناً أو الذي لم يصدر بتعيينه قراراً إطلاقياً، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة¹⁹⁹.

كما تظهر هذه المخالفة عندما تعتدي سلطة أخرى على اختصاصات السلطة الإدارية، كاعتداء حاصل من السلطة القضائية أو التشريعية أو العكس²⁰⁰، أو اتخاذ قرار من هيئة لا وجود لها²⁰¹.

193 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 254.
194 - أ. أحسن غربي، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، عنابة، 2005، ص 113.
195 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 270.
196 - مجلس الدولة، قرار غير منشور رقم 169417 مؤرخ في 27-07-1998.
" حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قراراً منعماً."
197 - أ. أحسن غربي، ركن الاختصاص في القرار الإداري، المذكورة السابقة، ص 113.
198 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 272.
199 - A.de LAUBADERE. Traité de droit administratif. Op cit. p 334.
200 - مجلس الدولة، قرار غير منشور رقم 13772 بتاريخ 14-08-2002.

2/ عيب عدم الاختصاص البسيط :

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الصورة الأكثر شيوعاً لعيب عدم الاختصاص، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إدارتها وموظفيها، ويقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث من حيث الموضوع، أو الزمان، أو المكان²⁰².

أ- عدم الاختصاص الموضوعي: و مفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى²⁰³، وله تطبيقات متعددة تتجلى فيما يلي:

* اعتداء هيئة إدارية عليا على صلاحيات هيئة إدارية دنيا : فالقانون يحمي ميدان اختصاص هذه الأخيرة ، و لا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلا في حدود ما سطره القانون ، ويمنح القانون هذه الاختصاصات للسلطة الدنيا قصد توفير ضمانات للمحكومين تتمثل في الفحص المزدوج حيث يتم فحص نفس المسألة من قبل السلطتين، وباعتداء السلطة العليا على اختصاصات السلطة الدنيا تكون قد اعتدت على اختصاص السلطة الدنيا والإخلال بالضمانة الممنوحة للأفراد²⁰⁴، مثال ذلك الوالي له حق المصادقة على القرارات التي تتخذها البلدية ، لكن ليس بإمكانه حق تعديلها أو الحلول محلها و إلا يكون مرتكباً لعيب عدم الاختصاص .

كما لا يمكن للسلطات المركزية الاعتداء على اختصاص الهيئات اللامركزية أو الاعتداء على شخصيتها القانونية، كما لا يمكن لهذه السلطات تعدي سلطة الوصاية الممنوحة لها وتعديل قرارات الهيئات

" حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت ادن للفصل في النزاع القائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول تصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه.

حيث أن مثل هذا النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية.

حيث أن البلدية غير مخولة قانوناً للفصل في مسألة الحيازة.

حيث بالجموع إلى القرار المعاد، فان قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزاً للسلطة."

201 - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا . القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء. ص 496- 497 .

202 - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 166.

203 - Debbasch Charles et Jean Claude Ricci. Contentieux Administratif. Dalloz.

7edition.1999.p 674.

204 - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1998، ص

666.

اللامركزية أو الحلول محلها، إلا إذا اقتضت الضرورة، وكانت هذه الهيئات قد باشرت فعلا ممارسة اختصاصاتها.²⁰⁵

* **اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية موازية لها** : وتتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مخول لسلطة إدارية أخرى لا تربطها بها أي صلة أو إشراف وتبعية، والغالب أن تكون السلطتين متساويتين ويطلق الفقه على هذه الصورة " **الاعتداء الجانبي على السلطة** " ²⁰⁶ ، وبالتالي تتحقق هذه الحالة عندما يقع اعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة رقابة أو تبعية ²⁰⁷ ، كإصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير النقل ، وهذا يحدث دائما في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات ، فهنا القرار يكون مشوب بعدم الاختصاص الموضوعي و قابل للإلغاء.

* **اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا** :

إن اعتداء سلطات دنيا على اختصاص سلطات إدارية أعلى منها يؤدي إلى أن القرار يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع ²⁰⁸ ، مثل ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لاختصاص مخول للوالي، أو مباشرة الوالي لاختصاص وزير الداخلية، وكذلك اعتداء مدير عام بالوزارة على اختصاص الوزير، ونستثني من ذلك التفويض الصحيح الذي يحمي القرار الإداري من هذا العيب . ²⁰⁹

كذلك يعد اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس أو هيئة إدارية جماعية أو العكس، كأنفراد أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار إداري جعله القانون من اختصاص المجلس أو اعتداء المجلس على اختصاص عضو بالمجلس من عيوب القرار الإداري أي مشوب بعيب عدم الاختصاص . ²¹⁰

ب- عدم الاختصاص المكاني : و نعني به التحديد الجغرافي أو المكاني الذي يجوز في إطاره للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس اختصاصاتها ²¹¹ ، بما في ذلك إصدار القرارات الإدارية. أو قيام السلطة الإدارية المختصة

205 - د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 664.

206 - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991،

ص 301.

207 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 264.

208 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 263.

209 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

210 - أ. أحسن غربي، مذكرة سابقة، ص 123.

موضوعيا بتصرفات تسري خارج الإقليم المخصص لها. ²¹² ويتحقق هذا العيب عندما يقوم أحد أعضاء السلطة الإدارية بإصدار قرار إداري يتعدى آثاره نطاق المنطقة أو الدائرة الإقليمية التي حددها له القانون. ²¹³ و حالات عدم الاختصاص هذه نادرة، لكن قد تحدث عندما تكون الحدود غير واضحة أو غير معترف بها .

ويتجسد عيب عدم الاختصاص المكاني وفقا لنوعين مختلفين وهما:

أ - عيب عدم الاختصاص المكاني هو الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه، غير أن هذا النوع نادر الحدوث لسببين: لكون السلطات الإدارية تمارس اختصاصها في المكان العادي للممارسة تلك الاختصاصات، إلى جانب عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال وهذا ما يسمح لرئيس الجمهورية مثلا أن يمضي مراسيم خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني. ²¹⁴

بأ - عيب عدم الاختصاص المكاني هو الواقعة المتمثلة في أن تتخذ السلطة الإدارية قرار يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها، مثل رئيس البلدية هو المختص في الحفاظ على النظام العام في حدود بلديته فاذا ما تجاوزها إلى بلدية أخرى فقد خالف بذلك قواعد الاختصاص المكاني. إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية دعت له لذلك مثل تدابير إدارة أموال أو خدمات تابعة للشخص المعنوي الذي يمثلها. ²¹⁵

ج- عدم الاختصاص الزماني :

²¹¹ - تنص المادة 05 من قانون البلدية على مايلي :

" البلدية ملزمة بتجسيد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك "

كما تنص المادة 05 من قانون الولاية على مايلي :

" يطابق إقليم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها. "

²¹²- Debbash Charles et Jean Claude Ricci. Op. cit.p 673.

²¹³ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، ص 268.

²¹⁴ - أ. أحسن غربي، المذكرة السابقة ، ص 127.

²¹⁵ - أ. أحسن غربي، المذكرة نفسها ، ص 129.

ويقصد به عدم قدرة الإدارة على القيام بتصرفات أو أعمال خارج المدة التي يكون مخول لها فيها القيام بتصرفاتها أو تتصرف بعد أن أصبحت غير مختصة بسبب فقدانها للممارسة اختصاصها²¹⁶، كذلك هو التحديد الزمني للسلطة الإدارية، و التي تستطيع خلاله فقط اتخاذ القرارات الإدارية²¹⁷. إلا انه قد يحدث أن يتخذ عون إداري قرار إداريا لم يكن فيه مؤهلا للقيام بذلك، أي قبل استلامه لوظائفه أو بعد انقطاعه عن ذلك²¹⁸، و لتجنب هذه الحالة يتم تنصيب العون الإداري بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة، لكن قد تمضي فترة طويلة قبل تنصيب السلطة الإدارية الجديدة، و بانتظار ذلك و لضرورة سير المرفق العام وجدت نظرية تسيير الشؤون العادية و التي بموجبها تستمر الإدارة التي انتهت مهامها في تأمين السير العادي للإدارة، مع مراعاة عدم اتخاذ أية مبادرة جديدة من شأنها إعاقة السلطة اللاحقة²¹⁹. وفي هذا السياق، جاء القانون البلدي ليقصر اختصاص المجلس المؤقت المقام، في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، على الأعمال الجارية²²⁰.

د / من تطبيقات مجلس الدولة حول عيب عدم الاختصاص :

نجد القرار الصادر بتاريخ 2000 /03/27 قضية والى ولاية عنابة ضد جمعية الأمل²²¹، و الذي جاء في حيثياته: " حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور، ومن ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية.

²¹⁶ -Debbash ,Charles et Jean Claude Ricci.op.cit.p 673.

²¹⁷ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، ص 269.

²¹⁸ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة الثانية، 2007، ص 303.

²¹⁹ - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 183.

²²⁰ - تنص المادة 35 من القانون البلدي على مايلي:

" إذا وقع حل المجلس الشعبي البلدي سواء أجز عنه تجديده الكامل أو لم ينجر عنه يتولى تسيير شؤون البلدية مجلس مؤقت يعينه الوالي بقرار منه في الأيام العشرة التالية للحل.

تقتصر سلطات هذا المجلس المؤقت على الأعمال الجارية في الإدارة وعلى القرارات التحفظية المستعجلة، والتي تكفل الحفاظ على أملاك البلدية وأو حمايتها.

²²¹ - د. حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة " الجزء الثاني"، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 45.

وحيث أكثر من ذلك فإن القرار الإداري موضوع النظر فيه استحوذ للاختصاص أناطه القانون رقم 31/90 سيما في مواد 33 و 35 و 37 منه والتي تفيد جميعها صفة الأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها.

وحيث أن هذه التنصيصات المشار إليها بالطابع من النظام العام."

فهذا القرار لم يكتفي بتقرير انعدام القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي ، بل جعل هذا الأخير من النظام العام ، أي يجوز للقاضي الإداري إثارتته و لو من تلقاء نفسه.²²²

وتكمن سلطة قاضي الإلغاء في التصدي لعيب عدم الاختصاص وأن يحكم به من تلقاء نفسه إذا ما تبين له صدور القرار الإداري من غير صاحب الاختصاص حتى ولو لم يثره رافع الدعوى كسبب للإلغاء، وإذا طلب المدعي إلغاء القرار لأسباب أخرى لا تتضمن عيب عدم الاختصاص، فإن القاضي يملك في هذه الحالة أن يتصدى له بعد أن يتأكد من وجوده.²²³

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات:

لا يكفي أن يلزم رجل الإدارة اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليماً، بل يجب أن يصدر هذا القرار طبقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفقاً للشكل المرسوم له.²²⁴

ويعرف الفقيه دولابادير عيب الشكل والإجراءات بأنه "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري". بمعنى أن هناك عيباً أو إهمالاً يصيب شكل القرار أو الإجراءات التي تتبع في إصداره.

وقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية، حيث تقوم كحاجز وميزان لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، لأنها تحقق المصلحة العامة والخاصة.

²²² - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 502 وما بعدها.

²²³ - أ. محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 06.

²²⁴ - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 732 وما بعدها.

فالمصلحة العامة، تجنب الإدارة إصدار القرارات المتسارعة وتعطيها مهلة للتروي والتدبير، أما المصلحة الخاصة للأفراد فإنها تتمثل في أن هذه الشكليات التي يفرضها القانون تهدف بدرجة كبيرة إلى تحقيق ضمانات للأفراد.²²⁵

كما أن القاضي الإداري يملك صلاحية اعتماد معيار التمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية من خلال التحقق من مدى ارتباطها بمصالح الأفراد ومصالح الإدارة ففي التطبيق تتمثل الشكليات والإجراءات الجوهرية في تلك التي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة أو التي يكون لعدم احترامها تأثيراً قاطعاً على محتوى القرار الإداري.²²⁶

ويلعب ركن الشكل والإجراءات دوراً حيوياً في حماية مصالح وحقوق وحرية الأفراد من الخرافات وتعسف وتسرع وارتجال السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة أثناء القيام بوظائفها فهذه الشكليات الجوهرية والإجراءات الوجوبية توفر السلطات الإدارية فرص التروي الهادئ والتبصر والتدبر والرؤية الواضحة والتأني في الوصول إلى الحقيقة بسلامة ومعقولية وشرعية.²²⁷

إن ركن الشكل والإجراءات كما قلنا يتكون من الشكليات ومن الإجراءات ولذلك فإن عيب الشكل والإجراءات كسبب من أسباب الإلغاء يشمل كذلك عيب الإجراءات ذلك أن القانون كثيراً ما يفرض على الإدارة قبل اتخاذ قرارها الخضوع لإجراءات مسبقة. هذه الأخيرة تعد بمثابة أمور خارجة عن القرار ذاته أي تحدث أولاً قبل صدور هذا القرار.²²⁸

أولاً: عيب الإجراءات:

1- عدم استشارة الهيئات الجماعية:

قد يفرض القانون قبل اتخاذ قرار الخضوع لإجراء الاستشارة وقد تكون هذه الاستشارة اختيارية أو إجبارية مع إلزامية الأخذ برأي الهيئة الجماعية.

225 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 275.

226 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 312.

227 - د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010، ص 261.

228 - د. رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 149.

أ - الاستشارة الاختيارية:

إن الاستشارة الاختيارية تجعل الإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية فالإدارة أن تختار إجراءات التعديل التي تراها لازمة على مشروع قرارها دون فرض عرض المشروع على الهيئة الجماعية²²⁹.

ب - الاستشارة الإجبارية:

عندما يأمر المشرع الإدارة باستشارة الهيئة الجماعية قبل اتخاذها لقرارها فالإدارة ملزمة إذا لم تتخلى عن مشروع قرارها²³⁰، وإذا كان الرأي الاستشاري يدعو إلى اتخاذ قرار مختلف عن المعروض على الهيئة الجماعية فستجد نفسها أمام حلين، فإما أن تتخذ القرار نفسه والذي عرضت مشروعه على اللجنة أو تأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عن الهيئة الجماعية. وبعبارة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارها إلا بموافقة الهيئة الاستشارية وتجد هذه الأخيرة نفسها مشاركة للإدارة في ممارسة سلطة اتخاذ القرارات ويعتبر تخلف الرأي وسيلة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.²³¹

ومن الإجراءات المسبقة الواجبة الاتخاذ قبل صدور قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية وجوب إبداء المجلس الشعبي الولائي لرأيه بشأن عملية النزاع وهذا طبقا لقانون نزاع الملكية م 4.

وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى²³² في (قضية ز.م ضد والي ولاية البليدة ومن معه) بإبطال القرار رقم 584 الصادر عن والي ولاية البليدة في 06 أكتوبر 1982 والمتضمن التصريح بالمنفعة العمومية دون أن يعطي المجلس الشعبي الولائي لولاية البليدة رأيه في الموضوع وقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي: " حيث أن المادة الرابعة من الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 مايو 1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة.

حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي.

²²⁹ - قرار مجلس الدولة في 15 مارس 1947. قضية النقابة الوطنية لموظفي التجارة الخارجية: " أما إذا كان الرأي مسبقا يجب على السلطة الإدارية أن تطلبه، لكنها ليست ملزمة بإتباعه..."

²³⁰ - قرار مجلس الدولة رقم 005485 بتاريخ 2002.07.22 (قضية محافظ الغابات بقلمة ضد ب.ر منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 05، 2004، ص 164.

²³¹ - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص 148.

²³² - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، بتاريخ 26 مايو 1984، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 220 ومابعداها.

حيث أن القرار 06 أكتوبر 1982 نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها ولكن حيث أن مقتضيات المادة السابعة من المر الأنف الذكر تنص على أن تملك القطع الرضية موضوع نزع الملكية ، يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح .

حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري باطلا ولا أثر له"

2- عدم احترام القواعد المنظمة للجاهية:

تفرض القواعد القضائية والنصوص القانونية في بعض الحالات على السلطة الإدارية أن لا تتخذ قرارها دون تمكين المعنيين من الإدلاء بوجهة نظرهم وتقديم اعتراضاتهم على القرار المزمع اتخاذه وبذلك لا تستطيع الإدارة إصدار قرارها قبل الاستماع إلى الطرف الآخر.

وتوجد ثلاث حالات رئيسية يبرز فيها عدم احترام القواعد المنظمة للجاهية نختار منها:

أ - عدم احترام حقوق الدفاع:

حق الدفاع حق مكرس دستوريا ودوليا كإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو من المبادئ المكرسة أيضا في مجال الإدارات العمومية²³³، وينتج عن عدم استطاعة السلطة الإدارية أن تتخذ قرار له طابع العقوبة دون جعل المعني بالأمر يتمكن من تقديم وسائل دفاعه²³⁴، وهذا تفاديا للنطق بعقوبات دون معرفة جيدة للملف التأديبي ومجال التطبيق الكلاسيكي لهذا المبدأ هو الوظيفة العمومية وذلك أن كل موظف تعرض أو مهدد لعقوبة تأديبية له الحق في الاطلاع على ملفه التأديبي وتقديم دفاعه.

وتبعا لتنظيم المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905 لحقوق الدفاع وكذا لما أقره الاجتهاد القضائي

فان احترام تلك الحقوق فرض على الإدارة عدة التزامات :

²³³- د. عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 145.

²³⁴ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 009898 بتاريخ 2004.04.20 (قضية م، ع ضد والى ولاية سكيكدة) منشور بالمجلة القضائية العدد الأول، 1993، ص 153 .

" حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لابد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعاءه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية فان استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع."

* تمكين الإدارة المعني من تقديم دفاعه:

يجب على الإدارة تمكين المعني من تقديم دفاعه ولهذا أوجب القانون على الإدارة إعلام هؤلاء بحقهم في طلب الاطلاع على ملفهم وكذلك إعطائه مهلة لتقديم دفاعه.²³⁵

أما الأعوان العموميون الآخرون غير التابعين للوظيفة العمومية وبالنظر لبعض القرارات القضائية يكفي أن يخطر المعني بالعقوبة.

* حالة تشكيل التدبير المزمع اتخاذه لعقوبة:

يكون لمبدأ احترام حقوق الدفاع أهمية قصوى إذا كان التدبير الذي تريد الإدارة اتخاذه طابع العقوبة، باستثناء الحالات التي يتخذ فيها التدبير ولو كان في غير صالح المخاطب به، قصد تحقيق هدف في صالح العامة أو المحافظة على النظام العام.²³⁶

ثانياً- عيب الشكل:

لقد سبق القول أن الشكليات التي تكون ركن الشكل في القرار الإداري تنقسم إلى شكليات جوهرية وشكليات غير جوهرية. حيث يشترط القانون قبل أن يصدر القرار أن يسبقه اجراءات و أشكال جوهرية وبغير إتباعها في القرار اعتبرها القضاء مخالفة للقانون.²³⁷

235 - تنص المادة 167 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى العمومية"، كما تنص المادة 169 من نفس الأمر " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً. ويحق له أن يستعين بمخول أو موظف يختاره بنفسه"

236 - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

237- د. محمد كمال الدين منير، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية "عيوب القرار الإداري"، جامعة الدول العربية وديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 247 .

الشكليات الجوهرية هي التي تؤدي تخلفها إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري فهي تؤثر في سلامة ومشروعية القرار الإداري²³⁸ عكس الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في مدى سلامة وشرعية القرار الإداري والمعيار الفاصل بينهما هو المعيار القضائي فالقاضي هو الذي يميز بين الشكليات الجوهرية والثانوية.²³⁹

وتكون الشكليات جوهرية إذا كانت مقررّة لحماية مصالح الأفراد كالنشر والتبليغ والتسبب والكتابة وإذا كانت مقررّة صراحة في نص قانوني يلزم بإتباعها واحترامها عند عملية اتخاذ القرار، أما الشكليات الثانوية فهي كما قلنا لا تؤثر على شرعية القرار فهي تتضمن طبقاً لما قضى به القضاء الإداري:

- الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرار الإداري.
 - الشكليات المقررّة لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة ولا علاقة لها بالمصلحة الفردية.
 - الشكليات التي تمكن للإدارة تداركها وإصلاحها بسهولة وسرعة.
 - الشكليات التي لا يمكن اتخاذها في ظل حالات القوة القاهرة والظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال.
- ومن بين هذه الشكليات نذكر نوعين:

أ- وجوب تسبب قرار إداري:

إن المبدأ السائد قديماً أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب وتعليل قراراتها فهي غير مجبرة على الإشارة في صلب قراراتها إلى الحالة الواقعية أو المادة التي كانت وراء اتخاذ القرار²⁴⁰ وذلك على أساس أن الإدارة تتصرف وفق القانون وبالتالي لا يحق لأي أحد أن يتهمها بغير ذلك وعلى من فعل إثبات ذلك.²⁴¹

إلا أن التطورات القانونية التي شهدتها مبدأ التسبب ودعمها لشفافية العمل الإداري وحماية لحقوق وحريات الأفراد وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري أصبحت الإدارة مجبرة على تسبب قراراتها خاصة تلك التي ليست في صالح المواطن (فيها قيود على ممارسة الحريات العامة وفرض أكرهات والرافضة لامتنياز يعد بمثابة

238 - د. رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 544.

239 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 513.

240 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 120.

241 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، ص 283.

حق للمعني بالأمر أو فيها مخالفة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون أو التنظيم²⁴² ويجب أن يكون التسبب كتابيا ويشمل كامل الاعتبارات القانونية والواقعية المشكلة لأساس القرار الإداري ولهذا اعتبر القرار غير المسبب غير مشروعاً باستثناء الفرضيات الخصوصية والتي تتمثل في القرارات الآمرة والقرارات الخاضعة لتدابير الاستعجال.²⁴³

ومنه قد يشترط القانون أو التنظيم كما قلنا وجوب أن يكون القرار مسبباً أي يستند إلى مجموعة أسباب وعلل بررت إصداره ووجوده²⁴⁴ ، كما لو تعلق الأمر بقرار توقيف منتخب بلدي بسبب المتابعة الجزائية هنا يلزم الوالي بإصدار قرار²⁴⁵ معلل ، أو إبطال مداولة لمخالفتها القانون أو خرقها قواعد الاختصاص فعليه كذلك تسبب قراره وإلا عد مخالف لشكل جوهرى في القرار الإداري²⁴⁶ .

ب - عدم احترام قواعد الإمضاء أو التصديق:

تكون قواعد الإمضاء والتأشير والنشر والمواعيد ، الإشارة إلى تاريخ القرار ، وكذا الأشكال الخاصة بديباجة القرارات أو المراسيم ميدانا واسعا لتطبيق نظرية عيب الشكل، فمثلا يفرض إصدار قرار إداري التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانونا بهذا العمل، ذلك أن رافع دعوى إلغاء القرار بحجة تجاوز قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الوقع وصلا لتحقيق هدفه.²⁴⁷ ومن تطبيقات القضاء الجزائى في هذا المجال نذكر:

قرار مجلس الدولة - الغرفة الثانية ملف رقم 898900 بتاريخ 20-04-2004 م. ع ضد والى ولاية سكيكدة.²⁴⁸

²⁴² - مجلس الدولة، قرار رقم 005915 بتاريخ 2002.02.11 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الأول، 2002، ص 147. " حيث أن النزاع تعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999.08.08 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة.

وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسبباً وهذا وحده يكفي لإلغائه.

²⁴³ - د. حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

²⁴⁴ - د. عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 140.

²⁴⁵ - أنظر المادة 32 من قانون البلدية.

²⁴⁶ - انظر المادة 44 من قانون البلدية.

²⁴⁷ - د. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 142.

²⁴⁸ - مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 143.

حيث جاء في حيثياته: " حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف وتقدم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية فان استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراءا جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع."

وبمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصول استلام موقع عليه من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرفه وتلزم الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 28 جويلية 1990 ملف رقم 76077 قضية ب، ز ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك.²⁴⁹

إذ ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على مبدأ المساواة ومن ثم فإن القرار المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ولما تبين للغرفة أن المقرر الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والقاضي بمنح قطعة أرض دون استيفاء لشكلية الإشهار وهي من النظام العام قضت بإبطال المقرر رقم 56.86 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي مبارك.

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات وعقود على المشروعية الخارجية فقط، بل أنها تمتد إلى المشروعية الداخلية. فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية الداخلية، بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو عدم مشروعية أسبابه و نكون بصدد عيب السبب، أو أخيرا عدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة. يقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده له القانون والذي

²⁴⁹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1993، ص 139.

من أجله منحت لها هذه السلطات²⁵⁰، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الذي يترك فيها المشرع الإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل ومن ثم تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور عيب الانحراف بالسلطة"، ولهذا فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهذه قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها.²⁵¹

والقاضي الإداري يراقب مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المطعون فيه ويكون له ذلك في البحث عن مصدر القرار²⁵² وذلك عن طريق التمييز بين البواعث والدوافع ذلك أنه من الضروري التمييز بين البواعث والدوافع²⁵³.

البواعث: وهي معطيات واقعية أو ثانوية، أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني وهي التي تبرر اتخاذ القرار فمثلاً الباعث على جزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية

الدوافع: هي على العكس شخصية وتنتج عن نية ورغبة مصدر القرار وبذلك فالموظف المتغيب يعاقب حرصاً على حسن سير المرفق العام (دافع مقبول) لكن قد يعاقب لوجود خلاف شخصي بين الموظف ورئيس المصلحة (دافع غير مقبول).

1 - أهمية عيب إساءة استعمال السلطة:

له أهمية من ناحيتين:

أ - **من الناحية القانونية:** يعتبر مظهر من مظاهر اتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأنه يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة كما يبين إلى أي مدى وصلت كرة المشروعية أعمال الإدارة في الدولة القانونية الحديثة.²⁵⁴

250 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، 302.

251 - د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 263.

252 - عرف مجلس الدولة عيب الانحراف بالسلطة بأنه: " ممارسة السلطة الإدارية لواحدة من سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت لها تلك السلطات. " نقلاً عن الأستاذ " شابوي " chapus في كتابه:

René chapus. Droit administratif général. Tome 01. P 922.....

253 - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

254 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 326.

فلم تعد لرقابة القضائية محصورة في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة لأعمال الإدارة بل امتدت إلى الكشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع الإدارة إلى إصدار مثل هذه القرارات وأصبح القضاء يتفحص نوايا ومقاصد مصدر القرار في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه.²⁵⁵

ب - من الناحية العملية : عيب استعمال السلطة له فائدة علمية كبيرة في مجال إلغاء القرارات الإدارية والتي يكون ظاهرها موافقا للقانون وللشرعية إلا أنها في الحقيقة غير مشروعة ومعيبة، وهنا قد تعجز الرقابة القضائية على أركان القرار الإداري الأخرى من الوصول إلى إلغاء القرار لأنه يمكن أن يكون سليما من حيث الاختصاص والشكل والسبب ومطابقا للقانون في محله²⁵⁶، ولا يبقى إلا البحث في غاية القرار للكشف عن حقيقة هدفه والقصد من وراء هذا الأخير ففي مثل هذه الحالة لا يمكننا إلغاء القرار إلا بالاعتماد على فكرة إساءة استعمال السلطة والبحث والتحري عن البواعث الخفية في نفس رجل الإدارة والدوافع التي حملته على إصدار القرار لينحرف به عن تحقيق المصلحة العامة.²⁵⁷

وبناء على ذلك فان **عيب للانحراف بالسلطة** يتميز بالخصائص التالية :

- أنه عيب يقع على الغاية من القرار وهو عيب ذاتي لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدفه وغاية مصدر القرار وإقامة القرائن على أنه كان يستهدف غرضا آخر غير المصلحة العامة.²⁵⁸
- أنه عيب يتعلق بنفسية مصدر ونواياه وما أراد تحقيقه من إصدار القرار.
- إن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي لكون القضاء الإداري يبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل أن يقوم بالبحث في عيب الانحراف بالسلطة والحكمة من ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بمقاصد ونوايا مصدر القرار وهي أمور تتعلق بالأخلاق لذلك يصعب إثباتها.

255 - د. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 85.

256 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 326.

257 - د. إبراهيم سالم العقيلي، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- أنه عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به.

2- صور الانحراف بالسلطة:

إذا كانت القرارات الإدارية يجب أن تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة، وهي قاعدة عامة فان تجاهل الإدارة في قرارها للمصلحة العامة يعيب القرار الإداري يعيب الانحراف بالسلطة وهنالك ثلاثة صور للانحراف بالسلطة²⁵⁹ هي:

أ - استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق للمصلحة العامة فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة،²⁶⁰ ومن ثمة للأهداف الموكولة لها قانوناً تجسيدها، فان قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة وقابلاً للإلغاء، إذا ما تمت مخصصته قضائياً وهنالك صور لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة منها.²⁶¹

ب - استهداف مصدر القرار تحقيق غرض شخصي:

وذلك عندما ترغب الهيئة الإدارية في الانتقام الشخصي أو لضغينة كالقرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من طرف سلطة محلية رغم استيفاء طالبها لكل الشروط القانونية، بهدف منع منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية أو بهدف الانتقام منه لخلاف شخصي سابق بينهما.²⁶²

259 - أ. سعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد الرابع، ماي 2009، ص 264.

260 - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، المرجع السابق، ص 312.

261 - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 197.

262 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 159.

ت - تحقيق غرض سياسي:

و مثله قرار تحويل موظف للعمل إلى منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق بل لإبعاده و الحد من نشاطه السياسي كونه عنصر نشط في حزب منافس لحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.²⁶³ ويضرب الفقه مثالا على هذه الحالة مفاده إصدار قرار بفصل موظف لارتباطه بجماعة دون جماعة أخرى.²⁶⁴

ث - تحقيق نفع للغير :

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

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

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

ج - مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف :

في هذه الصورة فان الغاية من القرار لا تتنافى مع المصلحة العامة ، و لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف ، و التي من خلالها يمنح المشرع امتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية من اجل تحقيق هدف محدد

²⁶³ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 159.

²⁶⁴ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 313.

قانونا ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف .²⁶⁵

د - الانحراف بالإجراءات :

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

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

3- دور القاضي الإداري في الإثبات:

يختلف دور القاضي الإداري في عملية إثبات عيب إساءة استعمال السلطة بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذها للقرار الإداري أم أنها لم تكشف عن هدفها من ذلك القرار ودور القاضي الإداري في هذه الحالة هو التحري عن الدافع الذي استلهمته الإدارة لاتخاذ القرار الإداري ومقارنة الدافع مع الهدف الذي سعى إليه المشرع في روح القانون ومع غاية تحقيق الصالح العام الواجب على الإدارة استهدافها وهي مسألة قناعية يستشفها القاضي الإداري بنفسه ويملك بذلك سلطة تقديرية وهو سيد التحقيق في القضايا المرفوعة إليه. فإجراءات التقاضي الإدارية لا تقع تحت سيطرة الخصوم بل تحت سيطرة القاضي الإداري ويظهر هذا الدور في حالتين²⁶⁶.

أ - حالة كشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري:

إذا ما أعلنت الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري فدور القاضي الإداري هو مقارنة هذا الغرض الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها والغرض أو الهدف الذي حدده المشرع لهذا القرار فإذا وجد

²⁶⁵ - و مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 04/07/1992 في قضية *Beaugé* و التي تتمثل وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية يمنع المستحمين من ارتداء و نزع ملابسهم على الشاطئ و جبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل اجر معين ، فهذا القرار لا يهدف إلى حماية الآداب العامة (و هو هدف مشروع) ، و إنما هدفه البعيد هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية ، فهذا هو وجه الانحراف.

²⁶⁶ - د. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 305.

أن الهدفين متطابقين كان القرار صحيحا ولا يجب إلغائه (إساءة استعمال السلطة) أما إذا اتضح أن هناك اختلافا واضحا بين الهدفين حيث يجد أن الإدارة استخدمت سلطتها لتحقيق غاية مغايرة للهدف المراد تحقيقه وهنا يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار لكونه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة²⁶⁷.

ب - حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذها للقرار الإداري:

في هذه الحالة تصبح عملية الإثبات أكثر صعوبة اذ تقوم الإدارة بإخفاء الهدف الذي تقصده من قرارها وخاصة عندما لا يحدد المشرع هدفا مخصصا للقرار الإداري وفي هذه الحالة يكون على المدعي إثبات أن الإدارة قد أرادت تحقيق هدفا مغاير للهدف العام الذي تبتغيه القرارات الإدارية بشكل عام هو تحقيق المصلحة العامة وهنا يطلب القاضي من الإدارة إثبات صحة الغرض الذي تبتغيه من قرارها وبذلك ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة فإذا قدمت أدلة غير مقنعة أو أنها لم ترد على المحكمة فالقاضي الإداري يعتبر ذلك دليلا على إساءة استعمال السلطة من جانبها ويقرر إلغاء القرار الإداري²⁶⁸.

وهي نادرة القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف بالسلطة وبالمقارنة مع عيب عدم الاختصاص مثلا فان الحالات التطبيقية لعيب الانحراف في غاية الاضمحلال إن لم نقل منعدمة و قد يعود ذلك إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه أمام عدة عيوب من بينها الانحراف بالسلطة ولصعوبة إثبات هذه الأخيرة يلجأ إلى إبطال التصرف الإداري على أساس وسيلة أخرى خاصة إذا ما كانت من النظام العام كغيب عدم الاختصاص، كما قد يركن القاضي الإداري أحيانا إلى اعتماد أسهل السبل بالتصريح بوجود عيب مخالفة القانون مما يجنيه التعمق في البحث عن العيب الحقيقي والذي هو صعب الإثبات خاصة إذا كان يتمثل في الانحراف بالسلطة ، والذي هو من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي الإداري لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة.

²⁶⁷ - د. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، 307.

²⁶⁸ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 312.

الفرع الرابع: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية:

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم الشرعية يصيب ركن التسبب في القرارات الإدارية، والسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري فالسبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.²⁶⁹ فالسلطة الإدارية في مجال اختصاصها، حتى إذا كانت لها الحرية في ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه لا يمكنها، إذا أرادت القيام بهذه الاختصاصات اتخاذ قرارات إدارية لمواجهة أية ظروف واقعية ولا اتخاذ أي قرار تراه ملائماً إلا في حدود الواقعة التي تبرر القرار وحسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الإجراءات لتجسيدها.²⁷⁰

-ومن أمثلة الحالة الواقعية:

حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، والذي يستدعي تدخل الإدارة للمحافظة على الأرواح و الممتلكات بإصدار رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي يقر فيه حالة الطوارئ ولولا الحالة الواقعية المتمثلة في الفوضى والاعتداء والسلب لما أصدر هذا القرار.²⁷¹ فانعدام الباعث من الناحية الواقعية تدعي فيه الإدارة أن ظروف مادية دفعتها لاتخاذ قرارها، ثم يتبين عدم وجودها في الواقع.²⁷²

-ومن أمثلة الحالة القانونية:

ادعاء الإدارة أن هناك شروطاً وأسباباً ووقائع قانونية توفرت وتستلزم اتخاذ وإصدار قرار إداري بسببها²⁷³، مثل ارتكاب موظف لخطأ تأديبي فهذا السلوك يرتب مخالفة تشريع الوظيفة العمومية مما يؤدي إلى ضرورة مساءلته تأديبياً وإصدار قرار العقوبة التأديبية.²⁷⁴ وإذا كانت الإدارة ملزمة بتبرير قرارها إما استناداً إلى واقعة مادية أو قانونية إلا أن هذا السبب يرتبط بسلطة الإدارة سواء

269 - د. عمار بوضيف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 197.

270 - د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 262.

271 - دستور 1996.

272 - مثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بخصوص شخص رفضت الإدارة السماح له بالبناء في أحد ميادين باريس، بحجة أن هذا البناء لو شيد وارتفع لحجب منظراً أثرياً، فألقى المجلس القرار لان ميدان " beanveau " الكائن بباريس لا يشكل منظراً أثرياً وبالتالي لا يكون سبباً للإدارة لإصدار قرارها برفض البناء.

273 - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 191.

274 - انظر المادتين 177، 163 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كانت مقيدة أو تقديرية ، فقد يحدد القانون أسباب معينة إذا توفرت ألزمت الإدارة بإصدار القرار (منح ترخيص).

وقد يترك الحرية للإدارة في ممارسة أعمالها فعندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية فتقدر بحسب ملائمتها وظروف لازمت إصدار قرارها وكمثال على ذلك نذكر الترقية التي تعتمد فيها الإدارة على عنصر الكفاءة فتقدر إذا كان الموظف هو الأحق بالترقية ، وإذا كان القضاء لا يجد صعوبة في حالة السلطة المقيدة للإدارة عند إلغائه للقرار الإداري فإنه من الصعب إلغاء القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية حيث أن رافع الدعوى ملزم بإثبات تعسف الإدارة.²⁷⁵

ويشترط لكي يكون قرار الإدارة صحيحا ومشروعا في سببه مايلي²⁷⁶:

- أن يكون سبب هذا القرار محقق الوجود وسابقا على تاريخ صدوره بل وقائما حتى هذا التاريخ.
- أن يكون سبب القرار مشروعا.
- أن يكون هناك ارتباط أو تلازم بين السبب وبين الشر القانوني الذي يهدف إليه القرار.

1 - رقابة القضاء لعيب السبب:

تقوم رقابة القضاء لركن السبب في إلغاء القرار الإداري على ثلاثة درجات وهي:

أ - مراقبة الوجود المادي للوقائع :

الوقائع هي تلك الحقائق الأولية الأساسية التي يراها الناس أو يسمعونها أو يقومون بها²⁷⁷ يتعين على القاضي الإداري أن يبحث فيما إذا كانت الحالة المادية في الواقع قد وجدت حقا و ليس مجرد توهم من طرف الإدارة. وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه تماما، يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار، فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم

²⁷⁵ - د.عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 199.

²⁷⁶ - د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، أركان القرار الإداري، جامعة الدول العربية ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 128.

²⁷⁷ - د. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 312.

التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.²⁷⁸

ب- مراقبة التكييف القانوني للوقائع :

أي عملية إسناد الواقعة المادية أو القانونية و إلحاقها بمجموع القواعد القانونية و التنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها . ولا تتوقف رقابة القاضي الإداري على التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني لها ، كأن يتم مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الرابعة بينما هو من الدرجة الثالثة.

فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا، وتبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح ، فان القاضي يعتبر سبب القرار معيبا و يستوجب الإلغاء .²⁷⁹

ج- رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع :

قد يحدث في بعض الحالات الخاصة والنادرة أن يقوم القاضي بتقدير ملائمة العمل الإداري مع العلم أن الإدارة هي المؤهلة بتقدير ملائمة القرار وليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون تقدير الملائمة، ومع ذلك فانه في بعض الحالات الاستثنائية يمارس القاضي مراقبة الملائمة²⁸⁰ وهي الحالات المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية، كأن يحصل شخص تعرض لعقوبة التسريح من منصب عمله على إلغاء ذلك القرار، فالإدارة ملزمة بإعادته إلى منصب عمله وتنظيم وضعيته المهنية (الأقدمية، الترقية، المرتب) وهنا يمكن للقاضي الإداري إحلال تقديره محل تقدير الإدارة في حالة قيام نزاع بهذا الشأن.²⁸¹

3- إثبات عيب السبب:

278 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

279 - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

280 - مجلس الدولة: قرار غير منشور صادر بتاريخ 1999.07.26.

" وحيث ترتيبا على ذلك، فان المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

وحيث من جهة أخرى، فان من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم

الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف."

281 - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

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

والحقيقة أن سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب تختلف باختلاف وجود التصريح عن السبب من عدمه²⁸² ، ومن هنا نميز بين حالتين لمعرفة مدى الصلاحيات التي يمتلكها القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب.

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

أ- إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري:

في هذه الحالة ، إذا أفصحت الإدارة صراحة عن السبب أو الأسباب ، سواء كانت ملزمة قانونا بالإفصاح أو قامت بتسبيب القرار طواعية و اختيارا ، فان هذه الأسباب التي أفصحت عنها الإدارة تخضع لرقابة قضاء الإلغاء . فالقاضي الإداري يفرض رقابته عليه باعتباره السبب الصحيح للقرار الإداري بحيث يحق له البحث والتأكد من هذه الأسباب من خلال مدى مطابقتها للواقع والقانون أم لا، إذ يستطيع هنا أن يلغي القرار الإداري لعيب السبب . أما إذا استندت الإدارة في قرارها على عدة أسباب، فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يلغي القرار بناء على تخلف أحدها، فإذا وجد أن بعضها صحيح وبعضها الآخر غير صحيح، فيجب عليه في هذه الحالة إجراء موازنة بينهما وترجيح أحدها على الأخرى. فإذا ما وجد الأسباب الصحيحة هي الراجحة في إصدار القرار الإداري فإنه يستبعد الحكم بالإلغاء بحيث يعتبر أن الإدارة لو تحققت من وجود أسباب غير صحيحة ما كانت لتقدم على إصدار القرار الإداري. أما إذا تبين للقاضي الإداري رجحان الأسباب غير الصحيحة لإصدار القرار الإداري، فيجب عليه في هذه الحالة إلغاؤه، بحيث إن القاضي يتقصى الأفكار والأحاسيس التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها وذلك للكشف عن نيتها فيما إذا كانت ستصدره إذا ما تبين عدم صحة الأسباب أم لا.²⁸³

²⁸² - مجلس الدولة، قرار غير منشور بتاريخ 1999.02.01 (قضية والى ولاية تلمسان ضد ب،م):

".....ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا ومدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس، بالإضافة إلى أن القانون رقم 51/90 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقضاء أحد أعضاء مستثمرة فلاحية...."

²⁸³ - محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، المذكرة السابقة، ص 09.

ب-عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار :

إذا لم تقم الإدارة بذكر الأسباب التي أسست عليها القرار ذاته أو أمام المحكمة فإن الأمر يكون عسيراً على الطاعن في شأن عبء إثبات عيب السبب، و لذلك تدخل القضاء الإداري للتخفيف و مساعدة الطاعن في إثبات دعواه. فالقاعدة العامة لا تلزم الإدارة بالكشف عن الأسباب التي دعته لإصدار قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، والأصل صحة تلك الأسباب وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ادعائه أو إذا قام دليل كتابي واضح على عدم صحتها.

ومن ثم فإن سلطة القاضي في الرقابة على عيب السبب في هذه الحالة تكون مقيدة، ولكن ذلك لا يمنع من الرقابة على مبدأ المشروعية والمتمثلة باحترام حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، وبالتالي يحق له الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإذا ما امتنعت عن ذلك فلا يتم التسليم بقريضة صحة القرار الإداري المطعون فيه، بحيث تنقلب القرينة إلى جانب المدعي باعتبار صحة ما يدعيه بعدم صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار، وبالتالي يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائه، وفي هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاق الإدارة التي تمتلك الوثائق والمستندات الخاصة بالمنازعة القضائية.

4- التطبيقات القضائية لعيب السبب:

قرار مجلس الدولة بتاريخ 11-02-2002 الغرفة الثالثة رقم 005951²⁸⁴

اذ جاء في حثياته: " حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-08-1999 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة.

وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسبباً وهذا وحده يكفي لإلغائه.

الفرع الخامس: عيب مخالفة القانون:

284 - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 95.

وهو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة. ²⁸⁵ ويثبت اذا قامت الإدارة بعمل يجرمه القانون ، أو أحجمت عن عمل يوجبه القانون، متجاهلة القانون كلياً أو جزئياً. ²⁸⁶ وهو من أهم العيوب وأكثرها تطبيقاً، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام. ²⁸⁷

1 - صور عيب مخالفة القانون:

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

أ- المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

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

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

285 - د. محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرض الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2005، ص 74.

286 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 319.

287 - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 795.

إن عيب مخالفة القانون قد يكون نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون، فيما تصدره من قرارات إدارية²⁸⁸، وتكون الآثار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للقانون مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون، من ذلك نذكر الحالات الآتية:

- حالة أن تصدر السلطات الإدارية قراراً إدارياً تطبيقياً لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق.

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

الإدارية المختصة قرار التعيين بالوظيفة العامة تطبيقاً لمبدأ الاستحقاق وتغفل تطبيق النصوص المتعلقة بشرط السن مثلاً.

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

وتمثل سلطة القاضي الإداري في الرقابة على الصور المختلفة لعيب مخالفة القواعد القانونية وخاصة ما تعلق منها بمخالفة نصوص القوانين والأنظمة، وبالإضافة إلى رقابة القاضي على عيب الخطأ في تفسير القوانين والأنظمة، فعلى الإدارة الالتزام التام بالتفسير الذي يقول به القاضي الإداري حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص.

وأخيراً فإن سلطة القاضي الإداري تمتد للرقابة على الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية من خلال التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، بالإضافة إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر إصداره للقرار الإداري.²⁸⁹

2- التطبيقات القضائية:

288 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 319.

289 - د. محمد وليد العبادي، سلطة قاض الإلغاء في الأردن، المذكرة السابقة، ص 06.

قرار صادر عن مجلس الدولة في 20-11-2000 قضية ر، ع ضد ش. ط بحضور الدائرة الحضرية
بلدية الكاليتوس.²⁹⁰

حيث جاء في حيثياته: " حيث أن المستأنف استفاد في طار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري
أخذ حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في 24-12-1986، وأن
رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض.

حيث أن بلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه وذلك بموجب المقرر المؤرخ في 13-06-
1989 تحت رقم 113.

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة
الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير منازع فيه إلى يومنا هذا.
وبما أنه لا يوجد لآية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض
الممنوحة فان حقه لم يتم المساس به والمقرر يستوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون...

قرار صادر عن مجلس الدولة في 23.04.2001 قضية م، ع، ن ومن معه ضد والي ولاية
البويرة²⁹¹ حيث جاء في حيثياته:

" حيث أن يستخلص من الملف، أن والي ولاية البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسيد
ميهوبي عبد النور وميهوبي عبد القادر بموجب المقرر المؤرخ في 20.05.1996.

لكن حيث أن المرسوم رقم 51.90 المؤرخ في 06.02.1990 حدد الإجراء من اجل معاينة
المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم 19.78 المؤرخ في 08.12.1987.

وأن هذا الإجراء محدد في مقتضيات المواد 4، 5، 6، 7 و 8 من المرسوم المذكور أعلاه، وفي حالة
استمرار المخالفات المعاينة بعد اجل الاعذار، فان الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط
الحقوق العقارية للمنتخبين الفلاحين.

²⁹⁰ - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 282.

²⁹¹ - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 413.

حيث أنه لا يستخلص من الملف أن والي ولاية البويرة قد احترمت هذا الإجراء، وبالتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح فإنه ارتكب تجاوزا للسلطة، وأن مقرره المتخذ بتاريخ 1996.05.20 يجب إبطاله." وان كان مجلس الدولة مصيبا في قراره إلا انه لم يحدد العيب الذي من أجله قام بإبطال القرار بل اكتفى فقط بعبارة " تجاوز السلطة" وإذا تمعنا في ظروف القضية نجد أن العيب اللاحق بقرار الوالي يتمثل في عيب مخالفة القانون لأن الوالي خالف المقتضيات القانونية التي يجب عليه احترامها وهو ما يسمى أحيانا بعدم مشروعية القرار الإداري.

المبحث الثاني: سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة التحقيق في النزاع.

تتمتع تشكيلة الحكم، وخاصة القاضي المقرر، باعتباره أميناً على الدعوى الإدارية، باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعاته، وأهم تلك الوسائل التحقيق.²⁹²

وبما أن التحقيق عامل أساسي في تكوين قناعة القاضي للاهتداء للمحل الواجب إتباعه في النزاع فإنه يخضع لجملة من المبادئ يجب مراعاتها وعدم إغفالها وهي²⁹³:

- يتعين أن تكون الواقعة محل التحقيق ذات الصلة بالدعوى ومنتجة لأثارها في تكوين قناعة القاضي.
- الإجراء التحقيقي يجب أن ينصب على الوقائع، ولا يندب الخبير مثلاً للإجابة أو إبداء الرأي في مسألة قانونية محضة.
- إجراء التحقيق يكون بناءً على اقتناع القاضي ولا يتوقف على مشيئة الخصوم في إجراءه والقاضي غير ملزم بنتائج التحقيق في كل الحالات فله أن يستبعد ما إن رأى عدم جدواها.
- وله أن يحترم في كل الأحوال مبدأ الحضورية أي أن تتم إجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم وحضورهم ويتضمنها تقريره.
- والقاضي الإداري عند تحقيقه في النزاع الإداري بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة يتصف دوره بصفتين، تمكنه من القيام بعمله على الوجه الذي يحقق العدالة المتوخاة والوصول إلى الحقيقة. وهذان الدوران يتمثلان في دور إجرائي ودور موضوعي سنحاول التطرق لكل منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري:

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة فيما يتعلق بتحقيق المنازعة الإدارية والإشراف على سيرها، فالقاضي المقرر يقوم بتبليغ الأوراق للخصوم بمجرد انطلاق الخصومة أي عريضة الدعوى ويفرض الطابع

²⁹² - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 157.

²⁹³ - د. حسين بن شيخ آت ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 42.

الكتابي على كل إجراء أو ورقة ويحدد الآجال ويخطر بها الأطراف مع منحهم فرصة الاستعداد للرد والحواب وتقدم المستندات ضمن الآجال، كما أنه يطلب أي وثيقة يراها مجدية في الدعوى والكشف عن الحقيقة وله أن يتخذ كافة التدابير التحقيقية ذات الفائدة لإظهار الحقيقة.²⁹⁴

والقاضي الإداري من خلال تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها يجمع من خلالها عناصر وأدلة الإثبات ويساعد الطرف الضعيف وهو الفرد وذلك من أجل الوصول للحقيقة، فيتولى الإشراف على معظم الإجراءات تحقيقاً لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتوجيه الخصوم إلى تحقيق ذلك، إلى جانب كذلك أنه يباشر وسائل الإثبات المختلفة والتي يظهر فيها الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وبذلك فالدور الإجرائي للقاضي الإداري يعتمد على دراسة وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها والتي تتضمن في نفس الوقت طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.²⁹⁵

الفرع الأول: تسيير عملية البحث عن الأدلة:

يلعب القاضي المقرر في الإجراءات التحقيقية دوراً أساسياً في البحث عن الإثبات في المنازعات الإدارية ويكون تدخله ضرورياً لكون وجود الإدارة كطرف في المنازعة يحدث انعداماً في التوازن ما بين طرفي الخصومة. فالقاضي المقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه خاصة وأن الإدارة كمدعي عليها في غالب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات فالقرارات الإدارية غير مسببة في غالب الأحيان فالمدعي يتقدم للقضاء ويدها فارغتان فيتدخل القاضي المقرر قصد إعادة التوازن.²⁹⁶ وبموجب دوره الإيجابي يجوز له أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بجميع وسائل التحضير والإثبات اللازمة في حل النزاع، وفي حالة التجاهل إلى وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة بموجب دوره الإيجابي، فلن يتنازل عن سلطته التقديرية إذ بإمكانه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها وله الحرية في الاقتناع بنتيجة الوسيلة واعتناق ما يطمئن إليه.²⁹⁷

وعلى الرغم من ذلك فإن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يجد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع

²⁹⁴ - د. حسين طاهري، شرح وحيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 47.

²⁹⁵ - د. عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية، 2008، ص 164.

²⁹⁶ - د. حسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

²⁹⁷ - د. عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها وثانيتها، التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حرثته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك والتي تؤدي استجلابها إلى إعاقة الفصل في الدعوى أو إطالة أمدته مع زيادة نفقاتها، وذلك تحقيقاً للعدالة والتي يعد الوصول إليها هدفاً سامياً وتعد وسيلة الإثبات التي اختارها القاضي غير منتجة للفصل في الدعوى إذا كان بوسع الفصل فيها من واقع الملف دون حاجة إلى معلومات أخرى أو إذا كانت الوسيلة منبئة الصلة بموضوع النزاع.²⁹⁸

كما يلزم عليه احترام مبدأ المواجهة، باعتباره من أهم عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة.

1- احترام مبدأ المواجهة:

على الرغم من أن المشرع اعترف للقاضي الإداري بدور هام في مجال الإثبات من خلال حقه في طلب وثائق ومستندات من الأطراف المتنازعة، إلا أنه حق يجب أن لا يتعارض مع هذا المبدأ. وهذا المبدأ متفق عليه في مجال الإجراءات القضائية العادية كما متفق عليه في مجال الإجراءات الإدارية فإذا كان من حق القاضي عدم إعلام الأطراف المتنازعة بالوثائق التي أسس عليها حكمه فإنه مع ذلك ملزم قبل الفصل في القضية المعروضة عليه بإعلامهم بكل الوثائق الموجودة بالملف.²⁹⁹ ولكن يمكن إلغاء هذا المبدأ وذلك في حالة عدم إجراء التحقيق إذا اتضح للقاضي بأن حل القضية مؤكد مثلاً رفع دعوى أمام جهة غير مختصة. وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في توجيه الإجراءات أثناء التحضير إلى أنه ملزم بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة أو تعليمات أو الحلول محلها في إصدار قراراتها. وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات ولذلك فتوجيه الإجراءات من طرف القاضي لا يعتبر أمراً إدارياً يمس استقلال الإدارة.³⁰⁰

الفرع الثاني: حرية القاضي في الاقتناع بنتيجة الوسيلة:

298 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 361 وما بعدها.

299 - د. مراد بدران، مقال بعنوان الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 15 وما بعدها.

300 - د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، بدون تاريخ نشر، ص 278 وما بعدها.

اختيار القاضي للوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداء لا يلزمه باحترام نيتها انتهاء ويكون له في سبيل ذلك إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائماً للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية ومنه فالقاضي الإداري باعتباره الخبير الأعلى المهيم على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره.

وعدم إلزام القاضي باستمرار الاعتماد في إثبات الدعوى على وسيلة الإثبات التي اختارها لهذا الغرض، استناده لنتيجتها في حكمه أمر يفرضه مذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري ولذلك فان تقييد القاضي بوسيلة الإثبات التي وقع عليها اختياره واحترامه الإجباري يتعارض مع هذا المبدأ وبالتالي لم يجعل القاضي حبيس وسيلة إثبات لم يعد يرى جدواها أو تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين بعدم دقة نيتها الأمر الذي يؤدي إلى منعه من التوصل إلى حقيقة الادعاء.³⁰¹

الفرع الثالث: توجيه الإجراءات أثناء التحقيق:

يعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى بوسائل التحقيق فهي تنطوي على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى التي يباشرها القاضي الإداري وتعبّر عن دوره في تحقيق الدعوى، وبالتالي فالقاضي المقرر باعتباره أميناً على الدعوى الإدارية له الحق في اللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعة لديه ومن ذلك اللجوء إلى التحقيق.³⁰²

وعلى ذلك فان وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي لم ترد حصرياً إنما تتمثل في مختلف وسائل الإثبات خاصة الخبرة والمعينة، الشهادة، مضاهاة الخطوط بتقديم المستندات والوثائق وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في الباب الثالث من الكتاب الثاني،³⁰³ على سلطات القاضي عموماً

301 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 363 وما بعدها.

302 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 317.

303 - أنظر المواد من 27 إلى 31 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

والقاضي الإداري ووسائله في القيام بالتحقيق من ذلك المادة 28 " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا".

أولا: الخبرة:

ليس للقاضي اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد فقدرته قانونية وليست تقنية ولهذا يكلف أشخاص مختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة³⁰⁴.

وتحليل القواعد المتعلقة بالهيئات القضائية الإدارية بالنسبة لموضوع الخبرة على القواعد العامة والمشاركة بين جميع أنواع الدعاوى الإدارية منها والمدنية،³⁰⁵ ولم يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في تنظيمه للخبرة عن ما هو وارد بالقانون القديم.³⁰⁶

أ - تعريف الخبرة:

هي إجراء جوازي للقاضي يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو أحد منهما³⁰⁷ وقد عرفت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة بناء على معيار الغائي حيث نصت " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات التحقيق هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدللية في الإثبات.³⁰⁸

ب - تعيين الخبراء:

القاضي هو الذي له السلطة التقديرية في تعيين الخبير وله الحرية في اللجوء أو عدم اللجوء للقاضي الإداري حتى في حالة طلب ذلك من أحد الخصوم³⁰⁹، حيث يعين القاضي خبير واحد أو عدة خبراء للقيام

304 - د. حسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 216.

305 - أنظر المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

306 - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

307 - أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

308 - م. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى،

2009، ص 168.

309 - مجلس الدولة: قرار رقم 5163 بتاريخ 2002/02/11 (قضية ف.ك ضد بلدية تاجنانت):

بمهمة معينة ويحدد الحكم مهلة الخبير ويتعين عليه فيها إيداع تقريره ويجب على الخبير أن يحلف اليمين أمام القاضي المعين في الحكم بالخبرة وتودع نسخة منه في ملف القضية.³¹⁰

ج- مهمة الخبير:

تتميز مهمة الخبير باعتباره عون من أعوان القضاء بأنها ذات طابع تقني علمي ذلك انه عبارة عن تدخل ذوى الاختصاص والخبرة في مجال معين لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة للقاضي حتى يحكم بينة من الأمر.³¹¹ فمهمة الخبير تتميز بما يلي:

- 1- تتم الخبرة طبقا للمادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحضور جميع الأطراف والخصوم تحت طائلة البطلان.
- 2- يجب أن لا يتعدى الخبير نطاق المهمة الموكلة إليه والمحددة بموجب القرار أو الحكم التمهيدي الصادر عن القاضي³¹² كما يحق له رفض القيام بالخبرة طبقا للمادة 132.
- 3- يجب أن لا تمتد مهمة الخبير إلى الاختصاص القضائي من حيث عدم قدرته على سماع الشهود أو إجراء التحقيق.
- 4- لا تلزم الخبرة القاضي ولا يتقيد بها حيث يمكنه طرحها كليا أو جزئيا، كما يمكنه اللجوء إلى خبير آخر.³¹³

" حيث يتضح من عناصر الإثبات الموجودة في الملف سواء المطروحة في الطور الأول من التقاضي أو أمام مجلس الدولة أن المعارضة لم تقدم ترخيص نظاميا يحول لها فتح أشغال حفر بئر، بما أن حفر البئر يخضع إلى إجراءات تنظيمية تسهر المستأنف عليها بتطبيقها طبقا لأحكام المرسوم 176/91 الصادر في 25/05/1991.

وأن تعيين خبير في مثل هذه الحالة غير منتج مادامت المعارضة لا تملك رخصة نظامية لحفر البئر وترتبيا على ذلك أنه إقرار القرار المستأنف في كل ما تضمنه منطوقه من بيانات."

310 - أنظر المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

311 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

312 - تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ما يأتي: " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة أو الخبراء بأمانة الضبط"

313 - المجلس الأعلى: ملف رقم 11- 405 بتاريخ 02-05-1977، قضية (وزير الداخلية) ضد شركة أرجيكو:

" أن قاضي الموضوع له مطلق السيادة على المصادقة على تقرير الخبرة التي أمر بها "

5 - وإذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية فإنه لا محل للجوء إليه في المسائل القانونية أو الاطلاع على المستندات والملفات الإدارية فهذا يخرج عن نطاق اختصاص الخبير إلى جانب أن ذلك يعد تدخلا في صميم العمل الإداري ومع ذلك يجوز للخبير الاطلاع على المستندات والملفات الإدارية إذا تطلب ذلك أدائه لعمله الفني سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على تكليف من المحكمة في حكمها التمهيدي بإحالة الدعوى للخبير، وليس للإدارة أن تمنع الخبير من أداء مهمته وحيلولة الإدارة دون ذلك يعتبر سوء نية من شأنه أن يقيم قرينة ضدها إلا إذا كانت المستندات التي منعت الإدارة الخبير من الاطلاع عليها ذات صبغة سرية خاصة حيث يترك ذلك لتقدير القاضي.³¹⁴

6 - إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.

د - الفرق بين الخبرة والمعينة:

يمكن للقاضي مشاهدة محل النزاع بنفسه ليتمكن من فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليه وهذا ما يسمى بالمعينة ويمكنه تحرير محضر أو تقديمه شفويا أثناء الحكم حيث أن المعينة يستطيع التعامل معها ميدانيا لبيان دليله وتختلف عن الخبرة بكونها تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقعة لا يوفرها ملف الدعوى ولا حتى تقارير الخبرة وقد قيل أن: « تقرير الخبرة مهما بلغ من الدقة والحيدة فلن يعطي القاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو رآها بعينه وليس من سمع كمن رأى » والمشرع الجزائري ميز بين الخبرة والمعينة، ويقوم القاضي بنفسه بتقديم نتائج المعينة شفويا بنفسه أو يحرر محضر بذلك ويبقى إجراء المعينة جوازيا بالنسبة للقاضي والفرق بينها وبين الخبرة أنها تعطيه فكرة محسوسة عن الواقعة.

هـ - التسبيق:

تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي:

" يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده.

يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا.

314 - د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 278 وما بعدها.

ومن ثم فإنه يمنع على الخصوم أو الخبير أداء أو الحصول على أتعاب الخبرة مباشرة.³¹⁵

ثانيا: المعاينة والانتقال للأماكن:

يخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الانتقال لمعاينة بنفسه إلى الأمكنة اللازمة للاطلاع عن قرب على معطيات القضية وملاستها.³¹⁶

وهو إجراء جوازي للقاضي الإداري إذ باستطاعته الأمر به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، وحتى وإن طلبوه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، وله أن يأمر به شفاهة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي.³¹⁷ ويجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة انتقاله للمعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة وإن كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كما يمكن له أثناء إجرائه للمعاينة سماع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله أو بطلب من الخصوم سماعه وعند الانتهاء من المعاينة يحرر محضرا يوقع عليه كل من القاضي وكتابه.

أ- مميزاتهما :

1- أنها من أهم الإجراءات في التحقيقات وهي عصب التحقيق ودعامته وتحمل المرتبة في إجراءات التحقيق.³¹⁸

2- أنها تعبر عن الواقع تعبيرا آنيا.

3- أنها من أقوى الأدلة التي يمكن للقاضي (قاضي التحقيق) أن يطمئن إليها.

ويمكن لنا أن نضع الضوابط الفقهية والقانونية التالية للمعاينة .وهي تكاد تكون متفقة³¹⁹ .

315 - انظر المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

316 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 321.

317 - د. حسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

318 - د. مصطفى مجدي هوجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، 1992، ص 257.

أولاً: إن القيام بمعينة محل النزاع لا يكون إلا بعد رفع دعوى أمام المحكمة. فالمعينة تحتاج إلى قرار قضائي وهذا لا يتأتى بلا دعوى.

ثانياً: إن قرار المعينة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فلها أن توافق أو أن ترد الطلب المتعلق بهذا الخصوص، كما أن لها أن تبادر به من تلقاء نفسها.

ثالثاً: المعينة تتم على جميع الأموال المنقولة منها وغير المنقولة.

رابعاً: يقوم القاضي بمعينة محل النزاع مباشرة بنفسه وله أن يرسل نائبه. لهذا كان العلم بمحل النزاع بالمعينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة.

خامساً: على القاضي أن يباشر معينة محل النزاع خلال عمله الرسمي وهو على رأس وظيفته.

ب- مكان المعينة وموضوعها

من الإجراءات التي قد تقوم بها المحكمة لأجل إثبات شيء ما في القضية المنظورة الانتقال إلى محل الواقعة لجمع ما يتعلق بالقضية من معلومات ليكون الحكم بعدها عن بينة وبصيرة، وهذا يعني أنتقل جلسة المحكمة إلى محل الواقعة حيث يجزر محضر المعينة هناك وتعتبر جلسة المحكمة بذلك معقودة بصفة رسمية.

هذا وإنما تحصل المعينة للواقعة في محل النزاع عند تعذر إحضارها إلى مكان القضاء كما لو كان محل المعينة متعلقاً بعقارات أو منقولات يصعب نقلها لكثرتها كأثاث منزل. أو بجناية وعندئذ لا بد من معينة كل ما له علاقة بالجريمة كمعينة المكان الذي تمت فيه، وأما إذا كان محل النزاع خاصاً منقولاً يسهل إحضاره إلى مكان القضاء فإن القاضي يأمر بإحضاره للمحكمة لمعاينته أمامه. كما في معينة

319 - د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعينة والخبرة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 16، 2002، ص 275.

العملات المزورة أو الأسلحة والأدوات المستخدمة في الجريمة أو الكشف على المجني عليه لرؤية آثار الضرب أو الجرح، أو التعذيب³²⁰.

فمكان المعاينة إذن قد يكون خارج المحكمة وقد يكون داخلها كما أن موضوع المعاينة غير محدد بقضية ما وإنما يختلف باختلاف القضايا محل النزاع.

من هنا كانت المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصة في المسائل المادية بل إنها قد تكون الوسيلة الوحيدة والدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات، كما لو ادعى صاحب منزل أن المقاتل خالف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للرسم أم لا.

والمحكمة هي التي تقرر القيام بالمعاينة أم لا حسبما تقتضيه مصلحة سير الدعوى في نظرها ولا تجبر على ذلك. فللمحكمة ومن تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم أن تقرر الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته، وأما إذا كان لدى المحكمة من الأدلة والأوراق ما يكفي للفصل في الدعوى المنظورة أمامها فلا معنى عندئذ للانتقال إلى موضوع النزاع لمعاينته³²¹.

والهدف من المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع وبالتالي تأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة وهذا ما جاء مثلا في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قضية معوش عيسى ضد والى ولاية الجزائر ومن معه³²² قضت هذه الأخيرة بعد أن قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير وكذا الطعن بالبطلان وهذا في قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي ولاية الجزائر ورئيس دائرة الحراش.

وقد سببت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرارها كمايلي:

" حيث أن الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنتر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل المكنة وحقوق كل واحد من الطرفين.

- حيث أنه تم الأمر بانتقال المحكمة العليا نفسها إلى الأمكنة العادية.

³²⁰ - د. مصطفى مجدي هوجة، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 83.

³²¹ - د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة، المرجع السابق، ص 272.

³²² - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 27 يناير 1991، قرار غير منشور.

- حيث أنه يستخلص من هذا الانتقال الذي أرفق منه بالدعوى، بأن توزيع المساحات المشتركة تم تبعا لأعضاء تابعين لعائلة واحدة كانت تعيش آنذاك بها.
- حي انه في الوقت الحالي، ومادامت الفيلة مشغولة من قبل عائلتين متميزتين فان التوزيع الجديد للمساحات المشتركة ألا وهي السطح، الأقبية، مغسل الملابس والمرآب، لا يمكن أن يتم إلا على أساس الإنصاف وليس في الحقيقة بناء على شكل الأمكنة.
- حيث أنه عوين اثر انتقال المحكمة للأمكنة بان عائلة بداوي بجوزتها حاليا السطح، مغسل الملابس الموجودين بالطابق الأخير.
- وأن هذه العائلة غيرت من تخصيص مغسل الملابس لتحويله إلى مطبخ.
- حيث أنه يستنتج دائما من معاينة المكنة بأن الأقبية توجد بنفس المستوى للمسكن المشغول من طرف السيد معوش بالإضافة إلى المرآب الذي يوجد في مستوى أعلى بقليل.
- حيث أنه بالمقابل فانه لا يستخلص من هيكل الأمكنة بأن المرآب يمكن أن يكون مرتبطا بصورة طبيعية بالشقة التي تشغلها عائلة بداوي التي توجد في مستوى أعلى.
- حيث أنه نتيجة لذلك، وعلى سبيل الإنصاف فانه يظهر للمحكمة العليا وعلى أساس أن عائلة بداوي تشغل السطح ومغسل الملابس اللذين كانا مشتركين قديما فان المرآب والقبوين الموجودين قريبا من مستوى المكنة التي يشغلها السيد معوش لا يمكن أن تعود إلا لهذا الأخير .

وتختلف المعاينة عن الخبرة في مجال الإثبات ³²³، حيث يقصد بالأولى الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة في حين أن الثانية وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتي الإدراك والحكم كما أن هناك فارق جوهري مابين المعاينة وأعمال الخبرة يتعلق بالقائم بكل منهما، ففي حين تتم أعمال الخبرة بواسطة شخص ذو خبرة فنية لا صلة له بتشكيل المحكمة، فان المعاينة تتم بواسطة هيئة

323 - د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة، المرجع السابق، ص 272.

المحكمة مكتملة أو أحد أعضائها أو بواسطة المفوض مما يحقق لها الحيطة والسرعة وانعدام كلفتها بالنسبة لأطراف الدعوى في ذات الوقت.³²⁴

ولنجاح المعاينة في تحقيق الغرض منها فانه يتعين على الجهة التي يقع في حوزتها أو تحت يدها أو يقع في نطاق اختصاصها الوقائع محل المعاينة تقديم كافة أوجه العون للقائم بالمعاينة تسهيلا لمأموريته.³²⁵

ثالثا: الشهادة

هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة، ويحتل الدليل المستند من الشهادة اهتمام القاضي لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وأدائها.³²⁶

و حسب نص المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 و التي أحالتنا على المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون ، كما نصت المادة 860 على انه يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود ، كما يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات .

وبالتالي يمكن للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم أن يحقق في القضية من خلال اللجوء للشهود للاستئناس بأقوالهم وللاستيضاح عن ملابسات القضية. وان كان اللجوء لهذه الوسيلة في التحقيق القضائي الإداري أمر غير مطرد نظرا للطابع الكتابي للإجراءات الإدارية.³²⁷

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على الشروط التي يجب توفرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة أو المصاهرة مع الخصوم وكيفية أداء الشهادة التي يجب أن تدون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد.³²⁸

324 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 316.

325 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 316.

326 - م. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المرجع السابق، ص 21.

327 - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 322.

328 - د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 322 وما بعدها.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشروط الواجب توافرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة والمصاهرة مع الخصوم وكيفية أداء الشهادة يجب أن تدون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط، والشاهد³²⁹.

• الفرق بين الخبير والشاهد:

عقدنا هذه المقارنة لأنه ربما يظهر للقارئ تشابهاً تاماً لا يميز به أحدهما عن الآخر، والحق أن هناك وجه شبه بينهما من حيث أن كل واحد منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والأحوال والظروف المتعلقة بموضوع الدعوى³³⁰.

وأما الفرق فيظهر في أن الشاهد يشهد على ما يعلم من وقائع رآها أو سمعها بنفسه، أما الخبير فإنه يبدي رأيه فيما يعرض عليه من قضية أو مسألة فنية من خلال ظروف معينة لا يعرفها شخصياً. كما تعتبر شهادة الشاهد دليل لا مباشراً في القضية وأما الخبير فرأيه يعتبر مجرد توضيح أو تقدير لدليل آخر، فهو أقرب إلى الحكم منه إلى الشهادة³³¹.

والشهود عددهم محدود في القضية ولا يمكن للقاضي الاستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء فعددهم غير محدود وللقاضي أن ينتخب منهم ما يشاء، والشاهد يعتمد على حواسه وذاكرته فيما يقدمه من معلومات للمحكمة بينما الخبير يعتمد على تقييماته وآرائه وما يتوصل إليه من نتائج على تطبيق قوانين علمية وأصول فنية هذا ما يمكن أن نلاحظه من فروق جوهرية بين الشاهد والخبير.

رابعا: مضاهاة الخطوط:

نصت عليها المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي أحالتنا على المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون. وهي وسيلة من وسائل التحقيق يلجأ إليها القاضي الإداري تلقائياً أو بطلب من الخصوم في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على ورقة مكتوبة. ويبقى للقاضي حرية تقدير الورقة محل الإنكار وإذا ادعى أحد الخصوم بأن مستندا مقديا في الدعوى مزور أو مقلد فان

329 - تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم."

330 - د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعينة والخبرة، المرجع السابق، ص 280.

331 - د. مصطفى مجدي هوجة، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 101.

سلطة القاضي التقديرية تمكنه من صرف النظر عن هذا الادعاء إذا رأى أن له الفصل في الدعوى التي يتوقف على المستند والمدعى بتزويره.³³²

وتتمثل الأوراق المقبولة للمضاهاة أي على أساس المقارنة فيما بينها وبين الورقة محل النزاع في العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات والخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم والجزء من المستند الواجب معاينته وفحصه والذي لا ينكره الخصم ويقوم القاضي بالتأشير على أوراق المضاهاة بوضع توقيعه عليها تفاديا لكل تزوير وضمانا لسير عملية المضاهاة على أحسن ما يرام³³³، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بناء على ورقة عرفية أو عقد عرفي ينكره الخصم ويتوقف عليها الفصل في النزاع بل عليه إما استبعادها أثناء الفصل أو الأمر بالمضاهاة.

وإذا ثبت من تحقيق الخطوط بأن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من طرف الخصم الذي أنكرها، فانه يحكم عليها بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000) إلى خمسين ألف دينار (50.000)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.³³⁴

وإذا ثبت من التحقيق بأن الخط أو الإمضاء غير صادر من الخصم فان تلك الوثيقة تستبعد من إجراءات الدعوى ولا يعتد بها أثناء الفصل في الموضوع.

وللإشارة فان اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات في المنازعات الإدارية نادر جدا وذلك بسبب الطابع الرسمي للوثائق والمحررات الإدارية³³⁵، وبذلك فان أي إنكار لعدم صحة بيان أو توقيع أو خط لا يعتبر من مضاهاة الخطوط وإنما يكون طعنا بالتزوير.³³⁶

خامسا: التكاليف بتقديم المستندات:

332 - د. حسين طاهري، شرح وجزئ للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 56.
333 - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 272.
334 - أنظر المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.
335 - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 166.
336 - د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 242.

كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية السابق، أخذ القانون الجديد بهذه الوسيلة في التحقيق المخولة للقاضي الإداري، فللقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطرف الآخر يطلب من الإدارة تقديم مستندات يراها لازمة لاستكمال ملف الدعوى، ولا تقع المستندات والأوراق التي يكون بوسع القاضي الإداري إلزام الإدارة بتقديمها تحت الحصر بل تشمل كل ما يراه مفيدا له في الدعوى المقدمة أمامه وهنا يظهر أكثر الدور التحقيقي للقاضي المقرر³³⁷.

كما له الحق أن يطلب جميع الإيضاحات اللازمة من الإدارة، وامتناع الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة في الموعد المحدد من طرف القاضي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات للإدارة كما يمكن للقاضي أن يحكم لصالح المدعي إذا كان ما قدمه من مستندات صحيحة ومطابقة للأصل.³³⁸

وقد حول القضاء لنفسه، خاصة الغرفة الإدارية التي كانت قائمة سابقا بالمحكمة العليا السعي لدى الإدارة وإجبارها في حال امتناعها بتقديم القرار المطعون فيه³³⁹، أما الفقه فيرى أن رفض الإدارة العامة إرسال ما يلزم من الوثائق والمستندات (باستثناء الوثائق التي تكتسي طابعا سريريا)، من شأنه اعتبار الطرف الآخر الذي كان من الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه، كما لو كان قد كسب دعواه³⁴⁰.

سادسا : التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري:

ويعرف التسجيل على أنه السطحية التي تنقل فيها الأصوات أو الصور وهي وثيقة تثبت نتائج أو دليل على توفر نشاط معين، وقد لجأ إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بحيث منح السلطة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وذلك عن طريق:

أ- إذن ضابط الشرطة القضائية لاعتراض مراسلات تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية.

337 - د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 166 وما بعدها.

338 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، المرجع السابق، 286.

339 - الغرفة الإدارية: قرار رقم 54003 بتاريخ 1987/06/06 قضية ش، أم، و ضد مديرية الضرائب: " من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعني من تقديمه، وكذا في حالة عدم تبليغه ومن المقرر أيضا أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع.

ومن ثم، فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية..."

340 - د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 169.

بأ - وضع ترتيبات تقنية لالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام أو التقاط الصور. وتنفذ هذه الأعمال تحت مراقبة وكيل الجمهورية دون موافقة المعنيين ولا علمهم.³⁴¹

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 فنجد أن المادة 864 نصت على وسائل التحقيق التي قدمناها سابقاً وأضاف عبارة التدابير الأخرى للتحقيق وهذه التدابير نصت عليها المادة 863 بحيث ذكرتها غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861، وهنا نرى أن المادة 864 خصت كل التدابير ولم تستثني منها أي وسيلة، كما خصت هذا التدبير لتشكيلة الحكم على اعتبار أن المشرع نص صراحة تقرير الإجراء ، وبذلك فالإجراء يتم بقرار من جهة الحكم الذي عليه أن يسبب لجوئه له.

وتدرج في الملف كوثيقة ويحتفظ بها كاتب الضبط ويبقى للخصوم الحصول عليها على نفقتهم، وللحفاظ على قوة هذه الوسيلة يجب حفظها حتى لا تتأثر بالزمن فيتغير الصوت أو الصورة المسجلة، وكان من المستحسن لو نص المشرع على طريقة حفظها عن طريق تحرير ماجاء فيها في محضر.³⁴²

إلا أننا نتحفظ بخصوص وسيلة التسجيل الصوتي فان كان التسجيل السمعي البصري له دلالة قوية ذلك أن ما يرى بالعين أقوى مما يسمع بحاسة الأذن، فالتسجيل الصوتي في مجال الإثبات بعد قرينة ضعيفة لا يدان المتهم بما لتشابه الأصوات وسهولة تقليدها، إلا أنه يمكن الاستعانة بما لتقوية الدليل خاصة إذا اقترنت بدلائل أخرى كالتسجيل البصري.

المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري.

إلى جانب الدور الإجرائي للقاضي الإداري فهو يقوم بدور موضوعي يعمل من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات ، حيث تكون اقتناع القاضي في هذا المجال. وتعتبر في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري حيث تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن ، كما أن بدوره الموضوعي يتدخل أحياناً لمراقبة

341 - أنظر المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

342 - م. شفيقة بن صاولة، سلطات القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مرجع سابق، ص 17.

وتنظيم شروط وطرق الإثبات وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها.³⁴³

الفرع الأول: القرائن القضائية:

وهي استنباط القاضي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة، وهي تختلف عن القرائن القانونية التي ينص عليها القانون، رغم أنهما يعتبران من قبيل الإثبات غير المباشر الذي يقصد منه الوصول عن طريق الاستنتاج إلى حقيقة مجهولة، ويقوم على نقل محل الإثبات إلى واقعة متصلة بموضوع النزاع يترجح معها إذا ثبت صدق المدعي.

والقرينة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته، أي يستنتجها القاضي باجتهاده ودكائه من موضوع الدعوى وظروفها، ولها عنصران أولها مادي وهي الوقائع الثابتة في الدعوى وثانيها معنوي والذي يتحصل عليه في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي ليصل إلى ثبوت الوقائع المجهولة. ومن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيذها الوراق، يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها.³⁴⁴ كما أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته، فان كان ملفه خاليا من الشوائب فهذا الوضع يقيم قرينة لصالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات على الإدارة التي يجب عليها أن تبين الأسباب التي أدت بها إلى إصدار القرار المطعون فيه.

الفرع الثاني: مراقبة القاضي الإداري لشروط وطرق الإثبات:

يقوم القاضي بمراقبة شروط وطرق الإثبات بحيث يستبعد من دائرة الشروط الصعبة من حيث الإثبات التي يتعذر عادة على المدعي صاحب الشأن إقناع القاضي بقيامها والاقتصار على الشروط الميسور

343 - د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

344 - د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 406.

إثباتها واعتبارها وحدها محلاً للإثبات، وقصر التزام المدعي في سبيل الوصول إلى طلباته على إثبات توافر هذه الشروط.³⁴⁵

ويتضح دور القاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات لصالح المدعي في نظرية المخاطر الإدارية، وهذه النظرية تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ، إذ أنها لا تتطلب توافر العناصر الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وإنما الأمر يختلف من حيث لا يتطلب لقيام المسؤولية خطأ وإنما يكفي أن يتحقق الضرر وأن تقوم علاقة سببية بين تصرف الإدارة والضرر، وبما أن الخطأ لا وجود له هنا لقيام المسؤولية فإن التصرف يكون مشروعاً وصحيحاً.³⁴⁶

الفرع الثالث: الإجراءات النهائية للفصل في النزاع.

عندما تكون القضية مهياًة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يبلغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى في اجل لا يقل عن خمسة عشر يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر، و في حالة لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق، يعتبر هذا الأخير منتهياً بثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة.

فإذا قدم أحد الأطراف مذكرات بعد اختتام التحقيق فإنها لا تبلغ و يصرف النظر عنها، إما إذا قدم طلبات جديدة أو أوجها جديدة، فلا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق.

كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب و غير قابل لأي طعن و يبلغ للأطراف بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق و يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي.

و ما يلاحظ من خلال دراسة هذه المواد أن المشرع الجزائري أعطى صلاحيات واسعة للقاضي المقرر و ذلك كله لتحقيق الدور الايجابي للقاضي الإداري من اجل ممارسة رقابته القضائية في كل الدعاوى الإدارية عامة و في دعوى الإلغاء خاصة، و ذلك بسبب ما تنطوي عليه هذه الدعوى من إثقال كاهل المدعى بالزامية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المخاصم.

345 - د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 451 وما بعدها.

346 - د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

طبقا للمادة 844 يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي ستتولى الفصل في الدعوى بمجرد قيدها في السجل الخاص لدى أمانة الضبط.

وبعد معرفة التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية وبالتالي معرفة رئيسها يتولى الأخير تعيين قاضي مقرر أو مستشار مقرر والذي يتمثل دوره في متابعة ملف الدعوى من خلال الجلسات، وهو من يحدد بناء على ظروف كل قضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات بأوجه الدفاع، كما يجوز له عملا بالمادة 844 أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة يرى أن لها فائدة في النزاع المعروض على المحكمة . وهنا تظهر السلطات الواسعة للقاضي الإداري واختلافها عن سلطات القاضي المدني.³⁴⁷

كما تجدر الإشارة إلى أن الدعوى المسجلة أمام مجلس الدولة بمرحلة التحقيق كذلك يمارس المستشار المقرر ذات الدور الذي يمارسه زميله على مستوى المحكمة الإدارية ذلك أن المادة 915 والخاصة بإجراءات التحقيق على مستوى مجلس الدولة أحالتنا بصريح العبارة للمواد 838 إلى 873 وبذلك تتشارك المحاكم الإدارية في نفس المواد.³⁴⁸

أ - إعداد المستشار المقرر للتقرير المكتوب :

متى أصبحت القضية مهياًة للفصل فيها أو بانقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات و الرد عليها ، يقوم المستشار المقرر بإيداع تقريره المكتوب و يحيل الملف إلى النيابة العامة ، هذا التقرير الذي يقوم بتلاوته في الجلسة و إذا كانت النصوص الخاصة بالدعاوى الإدارية لا تشير إلى حقيقة و محتوى التقرير ، فان النصوص العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فإنها تشير إلى أن المستشار المقرر يتولى في هذا التقرير سرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات و يحلل الوقائع و أوجه دفاع الأطراف ، كما يدرج أو يلخص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية ، كما يبين مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها.³⁴⁹

³⁴⁷ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 159.

³⁴⁸ - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 159.

³⁴⁹ - و هنا يظهر الفرق بين النظام القانوني للمستشار المقرر في الجزائر و النظام الذي يقابله في فرنسا ، و هو النظام القانوني لمفوض الحكومة ، حيث يكون هذا الأخير مدعو لإبداء رأيه و اقتراح حل على القضاة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ، و كثيرا ما يأخذون برأيه لجديّة طرحه ، و لذلك كان لهذا النظام دورا بارزا في بلورة و صياغة نظريات القانون الإداري.

و عمليا ، فان اغلب المجالس القضائية أهملت نظام التقرير ، بحيث لا يتلو المستشار المقرر تقريره بالجلسة كما نص عليه القانون في المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية ، و في ذلك مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات ، تعرض القرار القضائي لإلغاء عند استئنافه أمام الدرجة الثانية .

بأ - إحالة الملف على محافظ الدولة

نصت المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " عندما تكون القضية مهياًة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبر أو سماع الشهود أو غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر ."

و يضطلع بدور النيابة العامة في المحاكم الإدارية - بعد تنصيبها- و في مجلس الدولة حالياً محافظ الدولة و مساعدي محافظ الدولة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء.

أما بالنسبة للتقرير الذي تعده النيابة العامة فهو يختلف عن تقرير المستشار المقرر من حيث كونه عبارة عن طلبات و ليس تحليلاً للوقائع، كما أنه لا يقترح حلولاً على القضاة³⁵⁰ إلا أن دور المحافظ ومساعدوه هو تقديم التماساته بعد إحالة الملف عليه³⁵¹.

و سواء قدمت النيابة العامة طلباتها في ميعاد شهر أو لم تقدم، فبانتهاؤ هذه المهلة يتعين على المقرر مع رئيس الغرفة الإدارية تحديد تاريخ للجلسة التي تعرض فيها القضية، و يتم إخطار النيابة العامة حتى يتسنى سماعها و إبداء طلباتها في الجلسة.

و ينبغي أن تتم الإشارة في القرار الصادر في دعوى الإلغاء إلى إبداء النيابة العامة لطلباتها و غالباً ما يلتمس ممثل النيابة العامة في طلباته الفصل في الدعوى طبقاً للقانون و ذلك طبعاً بعد الإطلاع على العرائض و المذكرات الجوابية و بعد اضطلاع على تقرير المستشار المقرر ليبيدي في الأخير طلباته في الشكل و في الموضوع و ذلك طبعاً للنموذج الكتابي المتعلق بطلبات محافظ الدولة.

في قانون 09/08 نجد أن المشرع نص في المادة 846 منه على وجوب إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته في للقضية عندما تكون مهياًة للفصل أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق

350 - د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 250، 251.

351 - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 274.

القيام بالخبرة أو لسماع الشهود أو غيرها من الإجراءات، فيحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير و الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقدم تقريره المكتوب في اجل شهر واحد من تاريخ استلامه لملف، و يجب على محافظ الدولة أن يرجع الملف و الوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل .

يقوم محافظ الدولة أثناء الجلسة وبعد اتمام تقرير المستشار طلباته بعرض تقريره المكتوب و الذي يتضمن عرضا عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع ، و يحتتم بطلبات محددة³⁵² ، كما يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات . وهكذا اعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمحافظ الدولة بممارسة دورين الأول قبل إعداد تقرير المستشار والثاني بعد تلاوة تقرير المستشار.³⁵³

وتجرى المداوالات سرا دون حضور محافظ الدولة والأطراف ومحاميهم وأمين الضبط ضمانا لحرية القضاة في إبداء آرائهم، ويشار في الحكم الفاصل للنصوص المطبقة وأن يرد فيه ذكر مختصر للوقائع وطلبات الأطراف وادعاءاتهم ووسائل دفاعهم.³⁵⁴

ويصدر الحكم أو القرار الفاصل في دعوى الإلغاء طبقا للمادة 270 بإحالة مقرره بموجب المادة 888 من القانون 09/08 بأغلبية الأصوات ويتم النطق به في جلسة علنية.

خلاصة الفصل الثاني

سلطة قاضي الإلغاء في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية وعملية تؤهله لأن يقضي في الدعوى المقامة أمامه بما يحقق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الإداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة (الأشخاص المعنوية) من اعتداء الإدارة عليها، فمتى توافرت تلك الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء سواء أكانت من الناحية

352 - د. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 284.

353 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 165.

354 - أنظر المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى وله في ذلك سلطة إثارة أي وجه تلقائيا يراه مخالف لما نص عليه القانون ،
أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الإلغاء وإصدار حكم في الدعوى.

إلى جانب سلطته التحقيقية وتقديره لوسائل الإثبات التي يستطيع بفضلها إقامة الدليل وتسليط الضوء
على حقيقة الوقائع خاصة أنه أمام طرفين غير متساويين أحدهما هي الإدارة العامة المسلحة بامتيازات السلطة
العامة وطرف آخر مجرد من هذه الامتيازات ويخضع للإدارة بما لديها من سلطة. وما يلاحظ في هذا الشأن أن
القاضي منح سلطة مهمة لجبر هذا النقص وتمثل في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي بأن يطلب من
الإدارة الحائزة للأوراق الإدارية تقديم الوثائق والمستندات اللازمة لتكوين قناعاته، وما يلاحظ هنا أن المشرع
وسع من سلطات القاضي الإداري حيث يمكن له اللجوء إلى كافة وسائل التحقيق التي يراها ضرورية في حل
النزاع وجعل له السلطة التقديرية في الاقتناع بهذه الوسائل والنتائج التي تصل إليها.

الفصل الثالث: سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه.

بعد القيام بإجراءات التحقيق واستكمال مسارها القانوني يصل القاضي إلى الحكم الذي يفصل في
هذا النزاع وقد كان سائدا قديما أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع
المعروض عليه، غير أن انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذه

القناعة بإقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصا من أشخاص القانون ومن واجبها الامتثال إليه في كل تصرفاتها. وكما قال الدكتور عمار بوضياف إذا كانت قوة الدولة تكمن في قضائها فان قوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته التي قد تبادر الإدارة إلى عدم تنفيذ هذه الأحكام، ولهذا منح المشرع وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.³⁵⁵ حرصا منه على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية³⁵⁶، إلا أن هذه السلطات التي تحدثنا عنها في كامل البحث و الممنوحة للقاضي الإداري تفرض عليها بعض القيود وذلك من أجل ضمان مبدأ الفصل بين السلطات وتجنب تعدي القاضي على سلطات الإدارة.

ولهذا ارتأيت تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم.

المبحث الثاني: القيود المفروضة على القاضي الإداري.

المبحث الأول: وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء.

قبل الدخول في الموضوع يجب أن نشير أولا إلى أن الاستثناء من قاعدة تنفيذ القرارات القضائية أنه يمكن وقف تنفيذ القرارات القضائية، ورئيس مجلس الدولة هو المخول قانونا ووحده بإصدار أمر بوقف تنفيذ

355 - د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 209.

356 - د. عمار بوضياف تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد الثاني، سبتمبر 2007، ص 11.

القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية والمطعون فيها أمامه³⁵⁷. أما المحاكم الإدارية فهي مختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وليس بالقرارات القضائية³⁵⁸. ويجب أن يستند وقف تنفيذ القرار القضائي على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع.

وقد وضع المشرع من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية وذلك من أجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية. وقد تطرقنا إلى هذين الوسيلتين من خلال مطلبين. تناول المطلب الأول الوسيلة المدنية أما المطلب الثاني فتناول تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الأول: الوسيلة المدنية (الغرامة التهديدية).

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختيارا، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية، والغرامة التهديدية هي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988. حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة).³⁵⁹ إذ تتمتع بالسلطات التالية:

أ - تحديد قيمة الغرامة وتاريخ سريانها.

ب - تصفيتها، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 03 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.

³⁵⁷ - تنص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

³⁵⁸ - تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري.

³⁵⁹ - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 391.

تأ - تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية:

للتوصل إلى تعريف شامل لأي نظام، يتطلب الأمر، التطرق إلى تعريفه من الجانب التشريعي، الجانب القضائي وكذلك الجانب الفقهي، وهذا ما سنتبعه في النقاط التالية:

1/ التعريف التشريعي:

سوف نتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية على مستوى التشريع الأساسي، التشريع العادي، التشريع القضائي

أ - التشريع الأساسي (الدستور):

إن المؤسس الدستوري الجزائري، قد نص من خلال المادة 141 من دستور 1996³⁶⁰، على أن

أحكام القضاء تصدر باسم الشعب، بما يضمن لها قوة التنفيذ، وحتى يبعث الدستور الجزائري مهابة لأحكام القضاء و يضمن لها حسن التنفيذ، جاءت المادة 145 من دستور 1996، ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة، بأن تقوم في كل وقت و في كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء.

فالمادة 145 من الدستور، كفلت للأحكام القضائية في المادة الإدارية و العادية، على حد سواء، حسن التنفيذ، و لم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة، أن يتناول على أحكام القضاء، أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في هذا التنفيذ، طالما صدرت هذه الأحكام باسم الشعب³⁶¹.

و هو ما يؤكد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس دولة القانون و استقلال القضاء و هيئة الأحكام القضائية.

ب- التشريع العادي:

³⁶⁰ - المادة 141 من دستور 1996 : " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب " .

³⁶¹ - د.عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

138- د. عمار بوضياف : مداخلة " تنفيذ قرارات الإلغاء في القانون الجزائري " ، يوم الجمعة 19 مارس 2010 الساعة 11:01 .

إلا أن هذا التطبيق للغرامة التهديدية للمشرع الجزائري يعتريه نوع من الغموض و اللبس، وهذا

نلتمسه من خلال عمومية نص المادة 471 قانون الإجراءات المدنية السابق، و التي جاء فيها: " يجوز

للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم، أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية"

فاستعمال المشرع عبارة " **جهات قضائية** " في هذه المادة، دليل على شمولية العبارة لكل الجهات القضائية

على مختلف أنواعها و درجاتها³⁶²، إلا أن شمولية هذه العبارة دفعت بالجهات القضائية الإدارية إلى التردد في

الحكم بالغرامة التهديدية لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 نجد أن المشرع الجزائري،

أزال الغموض و اللبس الذي اعترى المادة 471 ق.إ.م السابق، حيث أجاز بصريح العبارة للجهات القضائية

الإدارية، بناء على طلب الخصم، الأمر بغرامة تهديدية، هذا ما تؤكدته المادة 980 ق.إ.م و إدارية.

حيث جاء فيها: " يجوز للجهة القضائية **الإدارية**، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقا للمادتين

978 – 979 أعلاه، أن تأمر **بغرامة تهديدية** مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

مما سبق يتبين، أن المشرع الجزائري بالرغم من نصه على جواز تطبيق الغرامة التهديدية، سواء في

الجانب المدني أو الجانب الإداري، إلا أنه لم يقدم لنا تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية، وإنما اكتفى بتبيان

الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني، إذ أوضح شروط الحكم بها، و الجهة المختصة بذلك، إلى

جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها³⁶³. مما يستوجب علينا، البحث عن تعريف قضائي للغرامة التهديدية.

ثا - التعريف القضائي :

362 - أ . سائح سنقوفة : قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا، شرحا و تطبيقا -، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1421هـ -

2001 م ، ص 362.

363 - عز الدين مرداسي: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة 2005،

ص 10.

إن القضاء الجزائري، فقد عرف تذبذبا و غموضا حول مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فتارة نجده يحكم بها و تارة أخرى لا ينطق بها، وهو ما لاحظناه بالنسبة لموقف المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) سابقا، أما بالنسبة لمجلس الدولة، فقد تأرجحت قراراته هو الآخر بين الإجازة و المنع³⁶⁴ وسوف ندعم موقف القضاء الإداري الجزائري من توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، ببعض القرارات سواء تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا - سابقا -، أو الصادرة عن مجلس الدولة.

1 / القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا - سابقا -:

أ- قرار مؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 14 / 05 / 1995 قضية السيد (ب - م) و رئيس المجلس الشعبي البلدي، و الذي جاء فيه:

" حيث أن المستأنف طالب المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06 / 06 / 1993 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، و أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه و أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيد (ب - م) لذا يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية. لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 د.ج عن كل يوم زهيد، و يجب رفعه إلى 8000 د.ج".

و هكذا يتضح لنا من خلال هذا القرار، أن المحكمة تبنت فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، و هو المسلك ذاته الذي تجسد في قرارات قضائية

أخرى³⁶⁵.

³⁶⁴ - د. عمار بوضياف: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي، المقال السابق، ص 14.

³⁶⁵ - د. عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 217.

ب-قرار معارض لتوقيع الغرامة التهديدية:

القرار رقم 115248 المؤرخ في 13 أبريل 1997، قضية" ب م"، ضد بلدية الأغواط³⁶⁶، حيث ذهبت الغرفة الإدارية للقول: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها. حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس و المحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، و من جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤوليات السلطة العمومية، و أنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق.إ.م، فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، و لكنه في ظل التشريع الحالي و الاجتهاد القضائي، لا يمكنه الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"³⁶⁷. من خلال هذا القرار، نلاحظ أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رفضت الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضده. مما سبق، نستنتج أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لم تستقر على موقف واحد بخصوص إمكانية أو عدم إمكانية تسليط غرامة تهديدية ضد الإدارات العمومية، في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء و ثبوت هذا الامتناع في محاضر رسمية³⁶⁸.

2- القرارات الصادرة عن مجلس الدولة:

³⁶⁶ - قرار منشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1998، العدد الأول، ص 193 - 194.

³⁶⁷ - حمدي باشا عمر: مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة 2002، ص 95.

³⁶⁸ - د. عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 218.

- القرار ³⁶⁹، الذي أيد بمقتضاه مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، القاضي

بوقف الأشغال تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 د.ج عن كل يوم تأخير، ضد بلدية ميله لعدم التزامها بوقف أشغال البناء، بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر في 28/05/1994³⁷⁰، و الذي جاء فيه: " حيث أن المستأنفة - بلدية ميله - تؤكد أن المستأنف عليها - السيدة بوعروج - ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها ، بموجب القرار الصادر في 28 / 05 / 1994 ، و المحددة ب 2000دج عن كل يوم تأخير لغاية وقف الأشغال، لأنها عوضت عن أرضها بما هو عادل، بحيث وقع اتفاق بين الطرفين بعد صدور القرار الناطق بالغرامة التهديدية، و الذي أنهى النزاع فيما بينهما و هذا في 11/03/1995. حيث أن القرار موضوع الاستئناف حدد فقط مبلغ الغرامة، و التي تسري في يوم صدور القرار إلى الاتفاق الجديد، مادام قد وقع اتفاق جديد بين أطراف النزاع"

فالسيدة بوعروج كان لها الخيار في المطالبة إما بالتعويض عن الأشغال، أو طلب الغرامة تهديدية، و أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، قضت بغرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، إكراها لبلدية ميله للتوقف عن الأشغال³⁷¹.

- قرار صادر عن مجلس الدولة ³⁷²، قضية "ك - م" ضد وزارة التربية الوطنية، حيث أقر مجلس الدولة في القرار المذكور المبدأ التالي: " أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات، و لا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية، ما دام لا يوجد قانون يرخص بها "

³⁶⁹ - قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 03 / 03 / 1999، الغرفة الثالثة، فهرس 97، غير منشور.

³⁷⁰ - د. لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 33 - 34.

³⁷¹ - د. لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص 497 - 498.

³⁷² - قرار رقم 014989 المؤرخ في 08 / 04 / 2003، الغرفة الخامسة، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص

177 و ما يليها.

مما سبق، يتبين أنه لا يوجد أي قرار حاول وضع تعريف للغرامة التهديدية، باستثناء القرار الأخير الصادر عن مجلس الدولة، و الذي يحمل رقم 014989 المؤرخ في 08 / 04 / 2003 ، الذي عرف الغرامة التهديدية بأنها : " التزام ينطق القاضي به كعقوبة، قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية ". و قد انتقد هذا التعريف من قبل الأستاذ رمضان غناي، في مقاله " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية " ، واعتبره تعريفا غير مألوف، لا عند فقهاء القانون و لا في اجتهاد القضاء.

وهكذا تبنى القانون الجديد أحكاما تسمح للجهة القضائية الإدارية بالأمر بالتدابير الضرورية لإرغام الإدارة على التنفيذ وإمكانية تحديد أجل لذلك وهي أحكام لم تكن موجودة في القانون القديم وكان الاجتهاد القضائي يرفض الأمر بأي إجراء من الإجراءات في هذا الاتجاه تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات ولذلك فان الأحكام الجديدة جاءت في محلها وتستحق كل التشجيع ولقد شملت الأحكام الجديدة كذلك النص صراحة على حق القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية وفي تصفيتها.³⁷³

والحقيقة أن اجتهاد القضاء الجزائري في هذا المجال غير سديد، فالمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم تنطبق على الإدارة كما تنطبق على الخواص لأنها واردة ضمن الحكام العامة التي تشمل إجراءات التقاضي في المواد المدنية والإدارية على السواء من جهة. وعموما فقد فعل المشرع الجزائري حسنا حينما نص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة مصححا بذلك منحنى الاجتهاد القضائي.

3- التعريف الفقهي:

³⁷³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص394.

لقد تم تعريف الغرامة التهديدية من قبل بعض فقهاء القانون الإداري، نذكر منها :

- الفقيه " Christophe Guettier "، الذي عرف الغرامة التهديدية بأنها : "عقوبة مالية تبعية تحدد، بصفة عامة عن كل يوم تأخير، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"³⁷⁴.

كما عرفت أيضا، بأنها : عقوبة مالية تبعية و محتملة، تحدد بمبلغ معين من المال عن كل يوم

تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من

أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص، المكلفة بإدارة مرفق عام³⁷⁵

و عرفت الدكتورة " شفيقة بن صاولة"، بأنها وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي

تدخل شخصيا من جانبه، و مقتضى هذه الوسيلة، أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية

يدفعها كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة، يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن

كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه، و ذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل³⁷⁶.

من خلال هذه التعريفات، نلاحظ أنها وردت متشابهة، حيث أنها تعتبر الغرامة التهديدية أو التهديد المالي أو

الإكراه المالي، كما يسميه البعض، عقوبة و جزاء لعدم تنفيذ الإدارة للأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء

الإداري.

الفرع الثاني: مميزات و خصائص الغرامة التهديدية :

³⁷⁴ - Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de Justice , Actualité juridique de droit administratif, 20 juillet / 20 aout 1999 spécial ,P 66

³⁷⁵ -Jean- François Lachaume : Les Grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, 1997, Presses universitaires de France, P 555.

³⁷⁶ -د. شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 276.

انطلاقاً من التعريفات السابقة، يمكننا استخلاص خصائص و مميزات الغرامة التهديدية، و التي يمكن

حصرها في النقاط التالية:

- أولاً: الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.

- ثانياً : الغرامة التهديدية ذات طابع وقفي.

- ثالثاً: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي.

أولاً: الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:

إن الهدف من استعمال التهديد المالي، هو التغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه

بالتنفيذ و الذي نقصد به في دراستنا هذه الإدارة، و لا يتم ذلك إلا عن طريق التهديد، إذ يستعمله

القاضي لإجبار ه على التنفيذ(ونقصد بالتنفيذ هنا الالتزام بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء

الإداري)، و إلا تعرض للحكم عليه بمبلغ من المال³⁷⁷.

و تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المحكوم عليه عن تنفيذ التزامه، و

لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف

المحكوم إلى أن الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع، حسب طبيعة الالتزام، إلا أن العرف

القضائي جرى على تحديدها بالأيام.

و حتى يتحقق معنى التهديد، نجد أن القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة، مما يجعل المحكوم لصالحه

يخس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ، كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به³⁷⁸ لكن يرى بعض

³⁷⁷- د. حميد بن شنيقي: التهديد المالي في القانون الجزائري(مذكرة ماجستير)،معهد العلوم الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1983،

ص 8.

³⁷⁸- د. عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

الشراح، أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية كمبلغ كلي (أو إجمالي)، و إن كان ذلك نادرا ما

يحدث. 379

وتظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع الجزائري عبارة " غرامة إجبارية "، عوضا عن استعماله عبارة " غرامة تهديدية"، في المادة 174 قانون مدني، حيث جاء فيها " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك"، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن التهديد المالي، وسيلة إجبار و ضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه³⁸⁰.

ثانيا: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت، يعني أنها لا تكون واجبة التنفيذ، حتى و إن صدرت عن محكمة آخر درجة³⁸¹، فعلى القاضي الذي أمر بالتهديد المالي، بعد جلاء موقف المدين نهائيا — إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام أو التأخر في التنفيذ — أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية، لمراجعة و تحويل المبلغ من مصفى إلى مبلغ من المال، يجوز التنفيذ بمقتضاه أي تحديد المبلغ النهائي، و منه فإن التهديد المالي في بادئ الأمر هو إجراء و قتي، المقصود منه حمل المحكوم عليه وإجباره على التنفيذ، متى اتخذ هذا الأخير موقفا نهائيا، ليتحول إلى أمر نهائي، و ذلك بعد تصفية المبالغ المتراكمة، و تحديد المبلغ النهائي من قبل القاضي.

ثالثا: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي

379 - د. محمد شكري سرور: موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة،

دون ذكر الطبعة، سنة 1995، ص 33.

380 - د. حميد بن شنتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، المذكرة السابقة، ص 10 وما بعدها.

381 - د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي، يعني أن القاضي يقدرها تقديرا تحكيميا، لا يتقيد فيه إلا بمراعاة

القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، و هي إخضاع المحكوم عليه و حمله على أن يقوم بتنفيذ

التزامه³⁸².

ويتجلى تقدير القاضي للغرامة التهديدية من خلال:

1 / سلطته في رفض أو قبول طلب المحكوم لصالحه للتهديد المالي، دون أن يشترط أن يكون المقدار مقاربا

للضرر الذي يصيب المحكوم لصالحه، بل لا يشترط للحكم بالتهديد المالي وجود ضرر أصلا.

2- سلطته في تحديد الأجل الذي يراه مناسبا للتنفيذ

3- سلطته في رفع قيمة الغرامة التهديدية، متى تبين له أن المبلغ المحكوم به، غير كاف لإجبار المحكوم عليه

على التنفيذ³⁸³.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية.

يثور التساؤل حول سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية، بمراحلته، فهل له السلطة

المطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي؟ أم أن سلطته مقيدة في

ذلك؟ و إذا كانت مطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، فهل هي كذلك في مرحلة التصفية؟

أولا: سلطة القاضي الإداري في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية:

تختلف سلطة القاضي في إصدار الغرامة التهديدية في الجانب المدني عنه في الجانب الإداري:

فالقاضي العادي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في إصدار الغرامة التهديدية³⁸⁴، على عكس الحال بالنسبة

382 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام - منشورات

الخلي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، سنة 1998، ص 813.

383 - د. حميد بن شنيقي، التهديد المالي في القانون الجزائري، المذكرة السابقة، ص 36 وما بعدها.

للقاضي الإداري الذي قيده المشرع بالتنفيذ المحقق، إذ لا يجوز له توقيع الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم التنفيذ المحقق للحكم.

و هذا ما نجد في المادة 5 من قانون 1972، المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال المدني، حيث نصت على أن: " المحاكم تستطيع، و لو تلقائيا، أن تقرر غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها"، مما يدل على أن القاضي العادي يستطيع توقيع الغرامة التهديدية في نفس الوقت الذي يفصل فيه في الموضوع. أما بالنسبة للقاضي الإداري فالأمر يختلف، إذ لا يوجد نص يؤكد على إمكانية إصدار الغرامة التهديدية، في الوقت الذي يصدر فيه الحكم في الموضوع، حيث لا يمكن للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية إلا عندما يكون عدم التنفيذ محققا فيما بعد، و هذا ما جاء في نص المادة 2 من قانون 16 يوليو 1980: " في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من جهة قضاء إداري، فإن مجلس الدولة يستطيع، و لو تلقائيا، توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم".

وكذلك، طبقا لما جاء في نص المادة 8 - 4 من تقنين المحاكم: " في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي، فإن الطرف المعني يستطيع أن يطلب من المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم ضمان تنفيذه..."³⁸⁵. فإذا توافرت حالة عدم التنفيذ المحقق للحكم، تكون للقاضي الإداري السلطة التقديرية و المطلقة في الحكم بالغرامة التهديدية، شأنه في ذلك شأن القاضي المدني، بعد التأكد من توافر شروطها. و عليه، تتركز سلطة القاضي الإداري التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية بعد تحقق حالة عدم التنفيذ في تقدير مدى ملائمة الحكم بالغرامة التهديدية من جهة، و تقدير العناصر التي تقوم عليها من جهة أخرى.

³⁸⁴ - د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

³⁸⁵ - Pierre Bon : Un Progrès de l'Etat de droit : la loi du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique, Revue de droit public et de la science politique, p 35 - 36.

أ) سلطة القاضي الإداري في تقدير ملائمة الحكم بالغرامة:

إن الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي متروك لتقدير القاضي، فهو غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها، بل عليه التأكد أولاً فيما إذا كان طلب المدعي مؤسساً و جدياً أم لا³⁸⁶، و أن يتفحص مدى توافر شروط الحكم بها، غير أن توافر هذه الأخيرة لا تلزم القاضي الحكم بالغرامة التهديدية، بل أن ذلك أمر جوازي للمحكمة، تقدره حسب ظروف الدعوى و معطياتها³⁸⁷، و ذلك من خلال النظر في مدى ملائمة الحكم بالغرامة مع موقف المحكوم عليه بالتنفيذ، خاصة و أن الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على إرادة المحكوم عليه، و حمله على القيام بالتنفيذ، فالقاضي يمكنه أن يقدر الحكم بها من عدمه بناء على إمكانية تحقق الهدف.

كما نص المشرع الجزائري من خلال المادة 980 قانون إجراءات مدنية و إدارية³⁸⁸، على السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه، و الدليل على ذلك استعماله لمصطلح "يجوز"، بمعنى أن القاضي الإداري حر في قبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية أو رفضه، و هذا ما يؤكد عدم تعلق الغرامة التهديدية بالنظام العام³⁸⁹.

ب- سلطة القاضي الإداري في تحديد عناصر الغرامة التهديدية.

يستطيع القاضي الإداري مثل القاضي العادي تماماً، أن يحدد بكل حرية عناصر الغرامة التهديدية سواء تعلق الأمر بتحديد معدلها أو بمدتها أو بتحديد بداية سريانها و نهايتها.

* سلطة القاضي الإداري في تحديد معدل الغرامة التهديدية:

386- أ. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا، شرحا و تطبيقا، المرجع السابق، ص 364.

387- د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 59.

388- المادة 980 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقا للمادتين 978 - 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

389- د. عز الدين مرداسي، المرجع نفسه، ص 59.

إن جعل الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة، بل نجد مظهرا آخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية، و هو سلطته المطلقة في تحديد مقدار أو معدل الغرامة التهديدية.

و نشير إلى أن هذا المعدل غير ثابت، فهو يتغير من قضية لأخرى، تبعا لظروف كل دعوى، و ذلك لأن القاضي الإداري ليست له عناصر محددة، يتعين عليه الاعتماد عليها في تحديد مقدار الغرامة³⁹⁰، فهو يعتد في تقديره باعتبارات ثلاثة

- خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لدوي الشأن.
- مدى يسار الشخص الاعتباري العام الممتنع عن التنفيذ أو التأخر فيه.
- مدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ و حملها عليه كرها.

* سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية:

في سبيل تحديد مدة الغرامة التهديدية للقاضي الإداري الخيار بين عدة أمور:

- إما أن يحدد مدة معينة لسريان الغرامة كأن تكون شهرا أو أكثر أو أقل مثلا، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيتها أو تسويتها، و في هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري - على غرار القاضي العادي - بالرغم من تحديده صراحة لمدة الغرامة التهديدية أن يقوم بتعديلها زيادة أو نقصانا وفقا لمقتضيات الحال.
- إما يترك المدة دون تحديد، و بذلك تسري إلى أن تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم، أو إلى أن يقوم القاضي بتصفية الغرامة.

³⁹⁰ - د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 62،

– إما أن يعلن في الحكم صراحة أن المدة تبقى سارية إلى غاية تنفيذ الحكم³⁹¹.

وقد نصت المادة 980 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ما يلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"³⁹².

من خلال هذه المادة، يتبين أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الإداري تحديد تاريخ سريان مفعول الغرامة التهديدية، و ترك له السلطة التقديرية المطلقة في ذلك، حيث يحدد مدة سريان الغرامة التهديدية تبعا لمقتضيات الحال و وفقا لما يراه مناسبا لتنفيذ حكمه.

* سلطة القاضي الإداري في تحديد بداية سريان الغرامة التهديدية و نهايتها:

بادئ ذي بدء، نشير إلى أن لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية، لم يتم تحديدها من قبل المشرع، و إنما ترك أمرها للقاضي سواء العادي أو الإداري، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري، و من خلال تفحص النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في المادة الإدارية، لم نجد و لا مادة أشارت إلى لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية، و لا اللحظة التي تتوقف عندها، بمعنى وأمام سكوت المشرع الجزائري حول هذه المسألة، يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يعني ذلك أنه ترك تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية و اللحظة التي تتوقف عندها، للقاضي الإداري.

³⁹¹ – Pierre Bon :op.cit,p 39.

³⁹² – تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدابير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء."
– كما تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بما بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

إن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها، فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني، و ذلك بالضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فإن لحظة بدء سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ، و امتناع المحكوم ضده عنه (عن التنفيذ)، و بما أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توافر لدى الدائن أو المحكوم لصالحه سند تنفيذي، و الأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية، فإن بدء سريان الغرامة التهديدية لا تكون إلا متى اكتسب الحكم الصادر تبعاً له القوة التنفيذية.

و عليه، فإن القاضي الذي يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية من يوم النطق بالحكم بها أو أي تاريخ آخر يختلف عن تاريخ اكتساب الحكم للقوة التنفيذية، يكون مخالفاً للقانون و المنطق.

و من ثم، فإن سلطة القاضي في تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية مقيدة، إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية، و هذا القيد لم ينص عليه المشرع الجزائري، و إنما فرضته طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف منها الحكم بها.

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد نهاية سريان الغرامة التهديدية فإنه كما سبق القول لا يوجد نص قانوني يقرها، و لا يوجد نص يمنعه صراحة من أن يحدد تاريخاً لنهاية سريان الغرامة التهديدية³⁹³، فهذا يعني أن المشرع ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي ليحدده حسب ظروف كل قضية، فهي مسألة تتعلق بالواقع.

و نذكر، أنه لا يوجد ما يجبر القاضي على تحديد تاريخ انتهاء سريان الغرامة التهديدية، و لا يوجد أيضاً ما يمنعه من ذلك، و إن كان تحديده سيعود بالفائدة المرجوة من نظام الغرامة التهديدية على المحكوم لصالحه و

المحكوم ضده على حد سواء³⁹⁴.

³⁹³ - د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

³⁹⁴ - د. عز الدين مرداسي، المرجع نفسه، ص 61 - 62.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.

تختلف طبيعة الغرامة التهديدية في مرحلة التصفية، تبعا لنوع الغرامة التهديدية المحكوم بها و الغرامة التهديدية تنقسم إلى نوعين: غرامة تهديدية نهائية، و غرامة تهديدية مؤقتة.

المشروع أجاز في المادة 984 قانون إجراءات مدنية و إدارية³⁹⁵، للجهة القضائية الإدارية، عند الاقتضاء أو الضرورة، أن تخفض مقدار الغرامة التهديدية أو تلغيها، دون أن يحدد نوع الغرامة التي قصدتها في هذه المادة، هل هي غرامة نهائية أو مؤقتة. نستخلص أن المشروع الجزائري بالرغم من أنه أجاز للجهات القضائية الإدارية تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية، عند الضرورة، إلا أن موقفه لم يكن واضحا حول نوع الغرامة التي قصدتها في هذه المادة. فكان من المفروض على المشروع الجزائري، إذا كان يقصد الغرامة النهائية، أن يلغي مصطلح "الإلغاء" لأنه في الغرامة النهائية لا يجوز للقاضي الإداري إلغاء الغرامة، و إنما يجوز له تخفيضه فقط عند توافر الضرورة، لأنه إذا كان يقصد الغرامة المؤقتة، كان عليه أن يلغي عبارة " عند الضرورة"، لأن هذه العبارة تشترط فقط عندما تكون الغرامة نهائية، في حين أن الغرامة المؤقتة، وان كان عدم التنفيذ ثابتا يجوز إلغاؤها.

و على المستوى القضائي، نجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا³⁹⁶ سابقا أكدت السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، و لم تقف عند هذا الحد، وإنما تجاوزته إلى الرفع من

³⁹⁵ - المادة 984 قانون إجراءات مدنية و الإدارية 09.08 على مايلي: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة".

³⁹⁶ - القرار الصادر في 14 / 05 / 1995، الذي يحمل رقم 1333944 بين السيد (ب - م) و رئيس المجلس الشعبي البلدي، غير منشور.

قيمتها، لما تبين لها أن مبلغها زهيد، حيث قضت بما يلي: "...لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي

2.000.00 د.ج عن كل يوم تأخير زهيد، يجب رفعه إلى 8.000.00 د.ج" ³⁹⁷.

ولهذا يمكن القول بصفة عامة أنه لكي يحافظ القاضي الإداري على التوازن بين أطراف العلاقة

القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية في مجال القانون الإداري والتي تكون غالبا ما بين الإدارة وما تتمتع به

من سلطات وامتيازات وبين الفرد فإنه ينبغي أن تخول له سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام ، حيث

لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه في مواجهة الإدارة . ³⁹⁸

المطلب الثاني: تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

الملاحظ في عمل الغرف الإدارية و مجلس الدولة في حل هذه الإشكالات يظهر جليا أنها تبذل

جهدا كبيرا من أجل إيجاد الوسائل المناسبة لإرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها

و من هذه الوسائل نجد مسؤولية الموظفين على عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري، فيترتب على امتناع

الموظف المنوط بمت نفيذ الحكم الصادر بالإلغاء عن التنفيذ تعرضه لجزاء جزائي طبقا للنص الوارد في قانون

العقوبات. ³⁹⁹

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة ، أي أنه لا يمكن مساءلة أي

شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون

العقوبات أو القوانين الأخرى ، و ذلك تطبيقا للمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا

جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " و بالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف المخالف

لتنفيذ القرار القضائي الإداري ما لم تكن هذه المخالفة بنص القانون.

398- م. شفيقة بن صالوة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 321 وما بعدها.

398 - د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 536.

399 - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 391.

و سنين في البداية أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا ، ثم نتعرض بعد ذلك لإجراءات رفع الدعوى الجزائية ضد الموظف .

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري.

بالرجوع إلى نص المادة 138 مكرر من قانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات و التي تقضي بأنه : " كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات و بغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج " و بالتالي فأركان جريمة الامتناع عن التنفيذ تتمثل⁴⁰⁰ في:

01- الركن المفترض " الصفة " : أن يكون المتهم موظفا .

02- شرط الاختصاص : أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف

03 _ الركن المادي : أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ

04 _ القصد الجنائي : العمد.

01- الركن المفترض " الصفة " : أن يكون المتهم موظفا

بالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية و تحديدا المادة 04 منه التي عرفت الموظف بأنه " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري " فهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية. كما أن القاضي الجنائي يتوسع في تعريفه للموظف " كل من يعهد اليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق⁴⁰¹ .

و انطلاقا من هذا التعريف المكرس في القانون الإداري يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي

يقوم عليها تعريف الموظف و هي أربعة : صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية ،

القيام بعمل دائم أي الاستمرارية بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد و هي

400 - م . شفيقة بن صاولو، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 293.

401 - د . حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 446.

الوسائل القانونية العادية لإنهاء علاقات العمل ناهيك عن انتهاء علاقة العمل بواسطة قرار تسريح أو إنهاء المهام " الإقالة " و من ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد ، و كذا الترسيم في رتبة في السلم الإداري ، ممارسة نشاط في مؤسسة ذات طابع إداري و هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما عرفها قانون 88/01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون التوجيه المؤسسات العمومية و كذا الإدارات المركزية في الدولة و كذا المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية و كذا الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية⁴⁰² .

و قد عرفه الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيزة بأنه " هو كل فرد مرتبط بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ الحكم أو من وقف تنفيذه "⁴⁰³ .

02- شرط الاختصاص : أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف .

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على موظف غير مختص أساسا بالتنفيذ ، حتى و لو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ ، فسكوت الرئيس الإداري عن عدم تنفيذ القرار القضائي من قبل الموظف المختص المرؤوس لا يعتبر قد ارتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و ذلك ما لم يتخذ إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه .

و لا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من إجراءات التنفيذية و هذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه.

03- الركن المادي : أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ

⁴⁰² - د. أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة الثالثة ، الجزء 2 ، دار هومة، سنة 2006 ، ص 09.

⁴⁰³ - د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة : آثار حكم الإلغاء ، دار الفكر العربي ، طبعة 01 ، سنة 1971 ، ص 581.

حسب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في إحدى السلوكات المجرمة التي ذكرتها المادة ، و هي :

__ استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي فهنا الموظف له سلوك إيجابي أي يستغل السلطة المخولة له بحكم وظيفته وكافة الصلاحيات المنوطة به في وقف التنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يشغل فيها تلك الوظيفة ،

__ الامتناع : هو سلوك مادي له وجهين فقد يكون سلبي أو إيجابي ومفاده أن يتخذ الموظف موقف يمتنع فيه عن تنفيذ محتوى الحكم أو القرار الذي يتضمن التزام على الإدارة .

__ الاعتراض : و يتمثل في موقف إيجابي يتخذه الموظف في الإدارة المنفذ ضدها يعترض بموجبه عن عملية التنفيذ ،

__ عرقلة التنفيذ : هو قيام الموظف بسلوك أو إجراءات قانونية أو إدارية من شأنها إعاقة عملية التنفيذ التي تكون قد باشرها الخصم ضد الإدارة .

04 _ الركن المعنويّ القصد الجنائيّ : العمد

يتحقق العمد عندما تتجه نية الشخص إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه في القانون و هذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بالقصد الجزائي⁴⁰⁴ ، و في مجال التنفيذ يتوفر هذا الركن عندما تتجه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار بغير سبب مشروع و منه فإن الركن المعنوي يتحقق بتوفر العلم و الإرادة للقيام بإحدى السلوكات المجرمة مع الإشارة أن المشرع ذكر مصطلح العمد في المادة بالنسبة لجميع الصور الأربعة بما يفيد أن الجريمة عمدية⁴⁰⁵ .

و إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ فإنه يؤدي إلى نفي القصد الجنائي و بالتالي نفي الجريمة.

و هناك حالات أو مبررات كثيرة تؤدي إلى نفي القصد الجنائي من أهمها :

404 - د.محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 696.

405 - م. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، 295.

. غياب أو ضعف الإعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ .

. عدم وضوح القرار المراد تنفيذه .

. استحالة تنفيذ القرار من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق.

الفرع الثالث: إجراءات رفع الدعوى الجزائية .

لقد كان هذا الإجراء محل جدل فقهي فالبعض أيده و بعض تحفظ في تطبيقه فالفقه المؤيد له منهم الدكتور مصطفى كمال وصفي الرفاعي حيث يرى أن هذا الإجراء جد مهم على أساس أن تنفيذ القرار القضائي تحيطه صعوبات مما يتطلب دقة خاصة في التقدير و كذلك كثيرا من المسؤولية عن التنفيذ تمس جهات رئاسية أو الوزراء⁴⁰⁶ .

في حين البعض منهم خاصة الدكتور سليمان محمد الطماوي يتحفظ على هذا الإجراء حيث يرى بأنه يجب أن تنحدر من مغبة حماية الموظف الذي يحول دون تنفيذ القرارات و نحن نساند الرأي الثاني الذي هو أقرب للصواب على أساس أن الجهات القضائية الإدارية هي المختصة في تقدير قبول الدعوى من عدمها⁴⁰⁷ .

لا يمكن النظر إلى الإدارة بنظرة الحفاظ على سمعتها هذا يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام القانون أي لا يوجد طرف ممتاز فيما يخص قضية التنفيذ أحكام القضاء و لا يمكن تقديم أعذار غير قانونية للتهرب من المسؤولية و عبرت الأستاذة فريدة أبركان في ملتقى قضاة الغرف الإدارية أنه " لا يجوز للإدارة أن تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك بها الحريات و الحقوق و تفقد الاحترام المستحق لها "⁴⁰⁸ .

و بالتالي فتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا لا يشكل أي عائق في تطبيقها ضد الموظفين المخالفين لتنفيذ القرار ، لكن الدكتور : محمد باهي أبو يونس اعتبر أن هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية إذ أن ما يقدر فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في تلك

⁴⁰⁶ - مصطفى كمال وصفي الرفاعي : أصول إجراءات القضاء الإداري ، الأحكام و تنفيذها (الكتاب الثاني) ، مكتبة الأنجلومصرية ، ص

294 .

⁴⁰⁷ - د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 1036 .

⁴⁰⁸ - م. فريدة أبركان : ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، ديوان أشغال التربوية ، سنة 1992 ، ص 104

الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي ، و هو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ ، أو لتفويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال⁴⁰⁹ .

و بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع بتجسيده لمقتضيات المادة 145 من الدستور وإلزام كل موظف في أي جهاز إلى تنفيذ قرارات العدالة، و أي امتناع عن هذا التنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. إلا أن التطبيق العملي لهذه العقوبة لا يظهر أن هناك متابعات لمسؤولين في الإدارة على عدم تنفيذهم للقرارات القضائية. وبالتالي يبقى النص بدون أي جدوى ، لكن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى المشرع دفعا قويا بكفالة تنفيذ القرارات عن طريق الغرامة التهديدية .

المبحث الثاني: القيود المفروضة على القاضي الإداري:

عملا بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الإدارة، فان القاضي الإداري تبنى موقف عدم التدخل في العمل الإداري، فانحصر دوره في مراقبة الشرعية وقد ترتب على نتيجتين هما/ عدم الحلول محل الإدارة وعدم توجيه أوامر لها. وقد عاجلنا كلا النقطتين في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: الحلول محل الإدارة.

بصدد الكلام على الحلول لا بد لنا أولا محاولة تعريف ماهية الحلول، ثم التخفيفات المقررة على هذا المبدأ، إلى جانب موقف القاضي الإداري منه.

الفرع الأول: ماهية الحلول

يعرف الأستاذ " delaubadere " سلطة الحلول بقوله: " إمكانية السلطة المراقبة (بكسر القاف) بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة (بفتح الباء).⁴¹⁰

⁴⁰⁹ - د. محمد باهي أبو يونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2001 ، ص 37 .

⁴¹⁰ - De LAUBADERE. " Traite De Droit Administratif." Op. cit. p 95.

لكن مهمة القاضي تنتهي حين يصدر حكمه، وهذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي، ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن لتجاوز السلطة يلتزم بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار.⁴¹¹

كما يقصد بمبدأ " حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة " : أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، فهو لا يستطيع أن يصدر القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها، لأنه لو قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة و خرج عن دوره كقاضي مشروعية.

فالحلول هو وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية المركزية منها واللامركزية على مرؤوسيتها، ولكي تمارس يشترط أن يكون ممارستها عضو في الإدارة ويمارس عملا إداريا وله ذا يعتبر القاضي عنصرا أجنبيا في الحلول وممارسته للحلول يجعله خارجا على حدود وظيفته عند ممارسة عمل الإدارة.⁴¹²

ولذلك عد تدخل القاضي عن طريق سلطة الحلول تهديدا لاستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل، فلا يمكن له أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه كأن يملي قرار أو يعدله، فهو تفصل فقط في الخصومة الإدارية دون أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه أو يرفع عنه عناصر البطلان أو يحل محلها عناصر الصحة، و تجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات، حيث أنه يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في الحالات التالية:

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ الحلول.

1- البطلان الجزئي:

و الذي يعني قابلية عناصر القرار الإداري للفصل بينها، بحيث يكون العنصر غير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر، و بمعنى آخر أن يكون القرار الإداري قابلا للتجزئة، و إلا فإنه لا يجوز للقاضي

⁴¹¹ - م. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

⁴¹² - د لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 434.

الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي، كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة المقاطعة لضم الأراضي و المنصبه على
413 الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرار غير قابل للتجزئة.
ونشير إلى أن القاضي الإداري في هذه الحالة يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك
العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكنا، و بقيامه بالإبطال الجزئي، يمارس القاضي شكلا من أشكال سلطة
إصلاح القرار الإداري، لأنه يعدل القرار الأولي، بالرغم من كونه لا يضيف إليه أي عنصر جديد، و لا يعدل
ما هو جوهري و الحقيقة أن الإبطال الجزئي لقرار إداري هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي في تدبيره
بالنظر إلى امتداد سلطاته، لكونه يقوم آنذاك بإعادة " إنشاء " القرار الإداري.

2-الإحلال الصادر عن القاضي:

ونقصد به إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري وكذلك إحلال الأسباب.

أ - إحلال الأساس القانوني

فقد تتخذ السلطة المختصة قرارا تحترم فيه الأشكال الإلزامية، مع تأسيس هذا القرار على نص
قانوني لا يخول لها حق اتخاذ مثل هذا القرار، فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص
المقحم دون حق، كإحلاله لقانون 26 يونيو 1941م - الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة
مع الوظيفة العمومية - محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة،
الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة الاستقالة من المحاماة⁴¹⁴.

ب- إحلال الأسباب:

في الحالة التي تعتمد فيها الإدارة على أسباب غير صحيحة في إصدارها للقرار الإداري، و في
حقيقة الأمر أن الإدارة إذا اعتمدت على أسباب غير صحيحة عند إصدارها للقرار الإداري، فإن القاضي
يقوم بإلغاء ذلك القرار⁴¹⁵، و لا يمكنه الحلول محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب أخرى صحيحة،
إلا في حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فيه، ففي هذه الحالة إذا اعتمدت على أسباب غير

413 - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 435.

414 - د. لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع نفسه، ص 435 وما بعدها.

415 - م. شفيقة بن صولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

صحيحة، يجوز للقاضي الإداري أن يحل محلها و يستبدل تلك الأسباب بأخرى صحيحة، ليعطي ذلك القرار أساسا شرعيا، كإحلال القاضي للسبب الصحيح محل السبب الغلط⁴¹⁶.

المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة:

الفرع الأول: ماهية توجيه الأمر للإدارة.

إن الأساس الذي تأسس عليه حظر الحلول هو الذي تأسس عليه حظر الأمر فلا توجد جهة

قضائية إدارية تمنح لنفسها الحق في أمر الإدارة بتنفيذ بعض التزاماتها⁴¹⁷.

لكن بالرجوع إلي النصوص القانونية المختلفة، لا نجد أي نص صريح و ضمني يحظر على القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة.

و بالرغم من ذلك ، فإن القاضي الإداري الجزائري أكثر .ر تقييدا لذاته في الالتزام بمبدأ الحظر ، خاصة ما تعلق بقضاء الإلغاء ، فإن القاضي الإداري دأب على أن تكون سلطته في تقرير ما إذا كان عمل أو قرار إدارة معيبا أو مشوبا بعيب من العيوب الداخلية أو الخارجية دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة ، لعله قصد بذلك ترك الفرصة لقاضي التعويض الإداري الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلي درجة تحديد ما يجب فعله أو عمله من طرف الإدارة تنفيذا لحكمه⁴¹⁸.

غير أنه و مهما كانت مهمة القاضي - في نظر البعض - تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون و روحه بمعناه الواسع ، و ليس للقاضي أن يصدر أوامر إلي الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء . و ذهاب البعض الآخر إلي القول أن منح القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر الإدارة لن تكون له أية قيمة عملية ، ذلك أنه إما أن تبادر الإدارة إلي تنفيذ الأمر ، و في هذه الحالة لن أن يكون هناك أي إشكال ، و إما ترفض الإدارة الامتثال للأمر و في هذه الحالة لا يملك القاضي وسيلة لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه . و تلك ذات النتيجة التي يصل إليها الموقوف لو أن قاضي الإلغاء اكتفى بإلغاء القرار ، فإما أن

⁴¹⁶ - د. حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 437.

⁴¹⁷ - م. شفيقة بن صاولة، المرجع نفسه، ص 123.

⁴¹⁸ - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 15 ديسمبر 1991 (قضية ب، ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.

تنفذ الإدارة تلقائيا حكم الإلغاء و تعمل آثاره ، و في هذه الحالة فإن الأمر لها سيكون عديم الجدوى ، و إما أن ترفض الامتثال للحكم و هنا أيضا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ . فتقرير سلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئا.

بالفعل إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع، ويطرح الأستاذ أحمد محيو نفس السؤال في قوله " من الممكن التساؤل حول هذا الحضر للتدخل فيما إذا كان مؤسسيا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي، في حدود معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. " ⁴¹⁹.

إلا أنه حسب المستشار شفيقة بن صاولة فيجب أن تبقى عبارة أمر خاصة بالحالة التي تقوم فيها القاضي بتوجيه أوامر للإدارة فقط دون الحلول محلها إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا وإنما فقط تدابير يتخطاها القاضي تعريضا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه، وعليه تبقى عبارة الأمر محصورة فقط في على الحالة التي يوجه فيها القاضي أمر للإدارة دون الحلول محلها ⁴²⁰.

إن مثل هذه التبريرات هي التي أدت بالقاضي الإداري في الجزائر خاصة إلى التشكيك في سلطات القاضي و النيل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية لمصالح الأفراد المتقاضين ، و حماية مراكزهم القانونية ، و توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تتعمد الإدارة عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها . وهذا ما جعل المشرع يسلك نوعا من المرونة في هذا الأمر: حيث يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة في بعض الحالات التي يرى فيها القاضي أنها توصله إلى تحقيق العدالة. وقد نظم المشرع موضوع توجيه أوامر للإدارة خاصة في المواد 987، 988، 989 وفي المواد من 980 إلى 988 حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة) ⁴²¹:

- وذلك في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

419 - د. باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 73.

420 - م. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

421 - د. محمد الصغير بعللي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 392.

- أو من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي الإداري⁴²².

- أما في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض.

الفرع الثاني: تقلب موقف القاضي الإداري:

أمام قاعدة عدم تدخل القاضي الإداري في أعمال الإدارة ، باعتبارها قاعدة صنعها هذا الأخير بنفسه لا بد لنا من الوقوف على مدى احترامه لها، وقد سار القضاء الإداري الجزائري على مسار القضاء الفرنسي إذ لجأ إلى وسائل تدخل لم يكن ليلجأ لها من قبل.

1 - حالات التدخل:

عند دراستنا لعمل القضاء الإداري نلاحظ أنه من جهة يقوم بتقنيات يمكن أن تنطبق على تعريف الأمر ومن جهة أخرى فإن القاضي الإداري يتدخل بوسائل التدخل التي اعترف له المشرع بها. ومن التقنيات المرتبطة بالأمر نجد ما ينتج عن سلطة القاضي التحقيقية والتي تسمى " أوامر الإجراءات"، ذلك أن الطابع التحقيقي لهذه الإجراءات يكشف عن استعمال أوامر موجهة للإدارة وللأطراف العادية خاصة فيما يخص تقديم الأدلة فهي إجراءات قبل الحكم. أما إجراءات المرافعة المتعلقة بالحكم ذاته تشارك في حجية الشيء المقضي به، مثل ذلك الأحكام التمهيدية حيث أن موضوعها لا يتعلق بحسم النزاع، ولكن الأمر بتدابير تنفيذها يسهل الفصل في النزاع. كذلك بالنسبة لإجراءات الضرورة كالاستعجال ووقف التنفيذ فهي بمثابة أوامر للإدارة. وقد اعترف للقاضي بهذا الحق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، فإذا ما بادر المدعي بدليل من شأنه إثارة الشك في مدى مشروعية العمل الإداري، القاضي الإداري من حقه أن يطلب من الإدارة أن تعلمه بمختلف الوقائع التي تتعلق بالعمل المطعون فيه من خلال أمره بالحضور الشخصي لممثلي الإدارة

⁴²² - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعض رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأها بدون أجل. في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل."

لسماع ملاحظاتهم أو تقديم الإيضاحات المتعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت اتخاذ العمل المطعون به، وهذا الالتزام يمتد إلى تقديم كل المستندات التي هي بحوزة الإدارة والتي تكون ضرورية للفصل في النزاع.

إلى جانب ذلك هناك نوعين من الأوامر نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية نذكرها⁴²³ :
أولا : أمر الإدارة باتخاذ التدبير المطلوب :

إذا فصل القاضي في الدعوى و حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة ، يقوم القاضي هنا بفحص دقيق لما ينجر عن ه ذا القرار و الذي يكون من الناحية القانونية ممكنا و ضروريا ، و يأمر الإدارة صراحة و مباشرة باتخاذ التدبير الذي يفرضه عليها و الذي يراه مناسبا مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ، مثلا : الأمر باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد إلغاء قرار فصله .

ثانيا : أمر الإدارة بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد:

هنا القاضي أيضا فصل في الدعوى و ألغى القرار و كان لزاما على الإدارة اتخاذ تدابير تنفيذ معينه إلا أن القاضي لم يأمر بها لعدم طلبها في الخصومة الأولى. فسلطة القاضي الإداري تقتصر في هذه الحالة على أمر الإدارة بإصدار قرار جديد محدد لها أجل في ذلك مع العلم أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يملئ على الإدارة تصرفها و لا يملئ عليها تدبير التنفيذ ، و لكن الإدارة تتمتع هنا بهامش من الحرية في تقديم محتوى التدابير التي يجب عليها اتخاذها . كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب مواطن و يستدعي الفصل فيه من جديد مثل إلغاء ترخيص يستدعي التحقيق من جديد في الطلب وفقا لشروط سليمة و مطابقة حجية الشيء المقضي فيه فالقاضي يأمرها بإعادة النظر في حالة التقاضي⁴²⁴ .

خلاصة الفصل الثالث

⁴²³ - أنظر المادتين 978، 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 .

⁴²⁴ - تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على مايلي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بما بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. "

يعتبر تنفيذ أحكام القضاء، أحد الركائز التي تقوم عليها دولة القانون ذلك أنه لا قيام لدولة القانون إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة له وسيادة مبدأ الشرعية ولا قيمة لهذا الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها ولهذا تفتن المشرع في الآونة الأخيرة إلى وسيلة جد فعالة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية فكانت الغرامة التهديدية. إلا أن الوضع مازال غير واضحاً بخصوص هذه الوسيلة وذلك ما بين مؤيد ومعارض لتطبيق الغرامة التهديدية خاصة من طرف القضاء. ولهذا يجب توحيد الموقف بشأن هذه الوسيلة لأن عدم إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية ينجر عنه المساس بأبرز معالم دولة القانون واستمرار نفاذ قرار إداري غير مشروع. وكم هي سلطة جد مهمة للقاضي الإلغاء إذا أحسن وأصر على تطبيقها.

إلا أنه بالرغم من السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري للنظر في دعوى الإلغاء المقامة أمامه والتي يستطيع بها تحقيق العدل والمصلحة العامة ، فقد وضع له كذلك حدوداً لا يمكن له أن يتجاوزها أو بالمعنى الدقيق جعل له قيوداً لا يمكن له أن يتنصل منها فإن أعطى المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة فإنه كذلك لم يمنحها له بالمعنى الواسع بل جعل للقاضي حالات لا يمكن له فيها القيام بذلك، وإن أعطى المشرع للقاضي سلطة الحل محل الإدارة فإنه قيدها لأقصى درجة حتى تكاد تكون معدومة وهدف المشرع من كل ذلك هو الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تعدى القاضي الإداري اختصاصه إلى اختصاص السلطة الإدارية.

خاتمة:

1 ملخص البحث:

تناولت هذه المذكرة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، ففي الفصل الأول من هذه المذكرة وبما أن بحثنا يدور حول دعوى الإلغاء تطرقنا إلى تعريف دعوى الإلغاء وتمييزها عن باقي الدعاوي الإدارية واستعرضنا من خلاله إلى خصائصها والشروط اللازمة لرفع هذه الدعوى.

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على الشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء من جهة، ثم سلطاته في الرقابة على مشروعية القرار الإداري من جهة أخرى، ثم السلطات التحقيقية للقاضي الإداري والتي تتصف بمنح القاضي دورين للنظر في الدعوى دور إجرائي ودور موضوعي ومميزات كل دور.

وفي الفصل الثالث ثم انتقلنا إلى معرفة سلطات القاضي الإداري بعد التحقيق في القضية والحكم فيها وهي سلطات مرتبطة بتنفيذ الحكم القضائي، إلا أن هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري تعرف نوعا من الحدود فاخترنا أن نذكر بعض الالتزامات المفروضة على القاضي الإداري والتي وضعت بهدف الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات. والحفاظ على مبدأ حياد القاضي.

2 نتائج البحث:

بناء على النقاط المنتهجة في الموضوع استخلصنا النتائج التالية:

- إن تفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يستدعي وضع منظومة تشريعية هادفة ومصقولة مدعومة بالصلاحيات والوسائل المادية التي تمكن القاضي الإداري فعلا من أداء عمله وضمن استقلاله في جميع مراحل النظر في الدعوى .
- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري في مجال النظر في دعوى الإلغاء ليس للقاضي في حد ذاته وإنما لتحقيق العدالة ذلك أن الطرفين المتنازعين في دعوى الإلغاء غير متكافئين ولهذا تعد توسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال بمثابة ضمان لتحقيق مبدأ المشروعية إن أحسن القاضي استعمالها.
- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري للنظر في دعوى الإلغاء يشكل أهمية معتبرة على مختلف مناحي الحياة في الدولة فإلى جانب أنه يكون قاعدة قضائية قوية على مستوى الدولة أي على المستوى الكلي فهي كذلك على المستوى الجزئي أي الأفراد فهي تزيد من ثقة الأفراد بالعدالة وعدم ترددهم في الدفاع عن

حقوقهم لتفتهم الواسعة بعدالة القضاء خاصة أن الأفراد في الآونة الأخيرة فقدوا الثقة في عدالة القضاء وأصبح لهم العديد من الانتقادات في سير وهيكله القضاء وطريقة معالجتهم للقضايا.

- سلطة قاضي الإلغاء في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية وعملية تؤهله لأن يقضي في الدعوى المقامة أمامه بما يحقق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الإداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة (الأشخاص المعنوية) من اعتداء الإدارة عليها، فمتى توافرت تلك الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء سواء أكانت من الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الإلغاء وإصدار حكم في الدعوى.

- دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ينحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري أو عدم المشروعية ، و ذلك من خلال الطرق والوسائل القانونية التي يستطيع بواسطتها القاضي الاطلاع على العيوب التي قد تشوب القرار الإداري سواء أكان عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون (المحل) وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

- مهمة الفرد لإثبات تجاوز الإدارة و عدم مشروعية قراراتها ، هي مهمة صعبة ، لهذا كان على القاضي الإداري التدخل لمساعدة المدعى في إثبات دعواه ، من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة و بين الفرد ، و ذلك من خلال توجيه الأمر للإدارة لتقديم المستندات التي يراها ضرورية للفصل في الدعوى أو استدعاء ممثلها القانوني لتقديم الإيضاحات اللازمة .

- أعطى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 صلاحيات أكثر للقاضي الإداري ، بحيث أصبح له دور فعال و ايجابي في الدعاوى الإدارية عامة و في دعوى الإلغاء خاصة ، فقد منحه عدة وسائل للتحقيق في هذه الدعوى من الاستعانة بخبير و سماع شهود و الانتقال لمعينة الأماكن و مضاهاة الخطوط ، أو أية وسيلة أخرى من وسائل التحقيق التي يراها ضرورية و منتجة في الدعوى كوسيلة التسجيل، و هذا كله من أجل تطبيق القانون و السهر على حماية مبدأ المشروعية من جهة ، و حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف الإدارة من جهة أخرى .

- إلا أن أهم مشكلة تعترض دعوى الإلغاء، هي تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري، فغالبا ما يواجه الفرد الذي صدر الحكم بالإلغاء لصالحه بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم . ولهذا وضع المشرع وسيلتين فعاليتين يستطيع من خلالها القاضي ضمان تنفيذ حكمه وهما إقرار المسؤولية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلا أن العمل بهذه الوسيلة جد محتشم فأعطى المشرع سلطة النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى هذه الوسيلة مبهمة من حيث تطبيقها وكيفية فرضها خاصة أنها تدفع من جيب الخزينة العامة لا من جيب الموظف الممتنع عن التنفيذ كما يمكن للقاضي أن يلغيها في أي وقت فما فائدتها إذن، إلى جانب أن القضاء مازال مترددا في أحكامه بين النطق بها أو عدم النطق بها.

- فرض المشرع على القاضي قيود وحدود لا يجوز له أن يتعداها نظراً لما يشكله منح القاضي السلطات الكاملة عند نظره في الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى الإدارية بصفة خاصة من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا يحق للقاضي الإداري أن ينصب نفسه مكان الإدارة في مباشرة نشاطها نيابة عنها. والقاضي لا يعتبر رئيساً إدارياً أعلى لها، كما أنه لا يملك سلطة رئاسية عليها. لأن ذلك يتعارض مع مهمة القاضي المتمثلة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من خلال إلغاء القرارات غير المشروعة وكذلك ذكر أسباب عدم مشروعيتها تحقيقاً للعدالة، فالقاضي يعتبر محايداً في الرقابة على المشروعية ويجب أن يتصرف بالجدية والنزاهة والموضوعية والاستقلال التام عن أطراف الدعوى.

وأخيراً فإن ذلك يتعارض مع مبدأ مسؤولية الإدارة عن عدم مشروعية أسباب قراراتها الإدارية، إذ أن الإدارة تعتبر ملزمة بتحمل أعباء عدم مشروعية الأسباب القانونية والواقعية والتي بنت عليها قرارها الإداري.

- كما أن القاضي الإداري يملك في نهاية النظر في الدعوى المقامة أمامه الحكم إما برد الدعوى لأي سبب من الأسباب أو أن يحكم بالإلغاء سواء أكان جزئياً أو كلياً يشمل كافة جوانب القرار الإداري، فهذه هي المبادئ العامة التي تحكم سلطة قاضي الإلغاء والتي اتفق عليها الفقه واستقرت عليها أحكام القضاء الإداري.

3 - توصيات:

- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية، كما يجب إعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على هذه السلطة.
- العمل قانونا على إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائي وبهذا يمكن التقليل من الخروقات التي تنجم عن تماطل الإدارة في إعلان وتبليغ قراراتها.
- زيادة وعي الفرد وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعية تحت تصرفه لإجبار الإدارة على احترام القواعد القانونية وقت إجراء التصرفات القانونية.
- ضرورة إعداد قضاة ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية.
- تسهيل إجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى والتي تؤدي أحيانا بالمدعي إلى خسارة دعواه نتيجة ذلك إلى جانب تخفيض الرسوم القضائية.
- تفعيل دور القاضي بتوسيع اختصاصاته خاصة فيما يخص الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة فيما يخص القرار موضوع الطعن أو المستندات التي تخدم القضية وعدم الاعتماد على مبدأ السر المهني الذي قد تجعله الإدارة حجة تخفي من وراءها معلومات مهمة لصالح المدعي عليها.
- التوسيع من إجراءات الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري وتفعيل وسيلة التسجيل السمعي البصري لما لها من دور فعال في كشف الحقيقة للقاضي.
- ضرورة صياغة قوانين تعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة امتناع تنفيذهم لأحكام قضائية صادرة بالإلغاء. وعدم الاكتفاء إلى الإشارة إليها بمواد في قوانين مختلفة، والتي ينتج عنها تنصل الإدارة من تنفيذ هذه القرارات. إلى جانب وضع آليات فعالة للقاضي الإداري تسمح له بمراقبة مدى تنفيذ الإدارة للحكم القضائي أم لا.
- لا بد من توعية الإدارة بواجبها في التنفيذ وعدم تماديها في إنكار الشيء المقضي به.
- لا بد من تحرير أجال صارمة للتنفيذ للقضاء على جمود الإدارة، وتقصيرها في التنفيذ أو التأخير.
- لكي يصبح دور القاضي الإداري فعالا لا يجب أن يتوقف عند إصدار القرار بل يجب أن يستمر إلى مرحلة التنفيذ، هذا الأمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضي إزاء الدولة، بل وكذا في ايدولوجية الإدارة.
- إعطاء وتوسيع أكثر سلطات للقاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء يستدعي إلى جانب النظر في الثغرات الموجودة في النصوص التشريعية النظر إلى التطورات الحاصلة في مختلف تشريعات الدول الأخرى

في هذا المجال والتي كانت سبابة في منح القاضي الإداري سلطات لا حدود لها في مجال الدعاوي الإدارية
مكنته من تفعيل دوره فيها ووسعت من مجال الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية.

- دستور 1996.
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.
- الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.
- القانون 90-09 المؤرخ في 1990/04/7 والمتعلق بالبلدية.
- القانون 90-08 المؤرخ في 1990/04/7 والمتعلق بالولاية.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991.
- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 1993/07/27 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ثانياً: المراجع العامة والخاصة:

- 1 - أحمد محيو.
- المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أبحق وبيوض خالد. الطبعة الخامسة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 2 - أحمد كمال الدين موسى
- نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، بدون تاريخ نشر.
- 3 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري
-القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، دار الفكر العربي، 2008.

1 - أحسن بوسقيعة :

- الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة الثالثة ، الجزء 2 ، دار هومة، سنة 2006 .

2 - إبراهيم سالم العقيلي:

- إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

3 - إبراهيم عبد العزيز شيحا:

- القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء.

7- إيهاب عبد المطلب:

- أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.

8 - باية سكاكني:

- دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

9- حسن السيد بسيوني.

- دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988.

10- حمدي باشا عمر:

- مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة 2002.

11- رشيد خلوفي:

- قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.

12- رمضان محمد بطيخ:

- أوجه إلغاء القرارات الإدارية " القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية"، جامعة الدول العربية وديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005.

- القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، أركان القرار الإداري، جامعة الدول العربية ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005.

13- سائح سنوقة :

- قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا، شرحا و تطبيقا -، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001

14- سحر عبد الستار إمام يوسف:

- دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

15- سليمان محمد الطماوي:

- قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1976.

- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،

1991.

- الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

16- شفيقة بن صاولة :

- إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

17- طاهري حسين:

- شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

18- عابدة الشامي:

- خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية، 2008.

19- عبد الرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 1998.

20- عبد الرؤوف هاشم بسيوني:

- المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،

2007.

21- عبد الغني بسيوني عبد الله:

- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

22- عبد الله مسعودي:

- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية،

2010.

23- عبد المنعم عبد العظيم جيزة:

- آثار الحكم بالإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1971.

24- عبد الرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، سنة 1998.

25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مطبع دار الحسين، 2003.
- الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- إجراءات التقاضي والإثبات في المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

26- عز الدين مرداسي:

- الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

27- عمار بوضياف:

- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

- القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

28- عمار عوابدي:

- دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر.

- القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.

- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1999.

29- محمد الصغير بعلي:

- المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

- القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2007.

- الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

- النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

- الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

30- محمد عبد الحميد أبو زيد:

- المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة الثانية، 2007.

- 31- معوض عبد النواب:**
- الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1998.
- 32- محمد فؤاد مهنا:**
- مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، 1973.
- 33- محمود سامي جمال الدين:**
- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 34- مصطفى أبو زيد فهمي:**
- القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1998.
- 35- محمد باهي أبو يونس:**
- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2001.
- 36- مصطفى كمال وصفي الرفاعي:**
- أصول إجراءات القضاء الإداري، الأحكام و تنفيذها (الكتاب الثاني)، مكتبة الأنجلومصرية .
- 37- مصطفى مجدي هوجة:**
- الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، 1992.
- 38- محمد شكري سرور:**
- موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة، 1995.
- 39- مسعود شيهوب:**
- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 40- لحسين بن شيخ آت ملويا:**
- مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.
- المنتقى في قضاء مجلس الدولة " الجزء الثاني"، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 41- ناصر لباد:**

- الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010.

42- نواف كنعان:

- القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2002.

3 -المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- A.DE LAUBADERE. TRAITE De Droit Administratif..11^{ème}
Ed.LGDj.Paris.1987.
- 2- Delaubadere Andre.Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit
Administratif. Paris.1999.
- 3- Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris. 1978. 4-
Debbasch charles et Jean Claude Ricci. Contentieux administratif. Dalloz.
7edition.1999.
- 5- Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français. Librairie Dalloz.
Paris. 1968.
- 6- Jean- François Lachaume : Les Grandes décisions de la jurisprudence,
droit administratif, 1997, Presses universitaires de France.
- 7- Jean - Urbaline .Droit Administratif.. Dalloz. 22 Eddition.2008.
- 8- Aude Rouyère Jean Francois. Droit Administratif. Université de
Bordeaux .2004.
- 9 - Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de Justice ,
Actualité juridique de droit administratif, 20 juillet / 20 aout 1999 spécial.
- 10- A. MAHIOU. Cours des institutions administratives.2^{ème}
édition.OPU.Alger.1979.

4- الرسائل الجامعية:

1 -أحسن غربي:

- ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، عنابة، 2005.

2 -خادية بونعاس:

- خصوصية الإجراءات القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2004.

3- محمد وليد العبادي:

- سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2005.

4- حميد بن شنيطي:

-التهديد المالي في القانون الجزائري(مذكرة ماجستير)،معهد العلوم الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر،،
سنة 1983.

5- المقالات:

1- جمال الكيلاني:

- الإثبات بالمعاينة والخبرة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 16، 2002.

2 - فريدة أبركان :

- ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، ديوان أشغال التربوية ، سنة 1992 ،

3 - شفيقة بن صاولة:

- السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة بمناسبة ملتقى الوطني المنعقد بجامعة
جيجلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2009.

4 - عمار بوضياف :

- مداخلة " تنفيذ قرارات الإلغاء في القانون الجزائري " ، يوم الجمعة 19 مارس 2010 الساعة 11:01 .

- تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي، المركز الجامعي الشيخ العربي
التبسي، تبسة، العدد الثاني، سبتمبر 2007.

- مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته ، الأكاديمية العربية الدنمارك، قسم القانون العام، محاضرات في
القانون الإداري.

5 - عز الدين مرداسي:

- الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة
2005،

6 - غناي مراد:

- قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.

7 - علي خاطر الشطناوي:

دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،
2000.

8 - سعد صليح:

- حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة ، العدد الرابع، ماي 2009.

9 - مراد بدران:

- مداخلة بعنوان الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.

10 - نصر الدين بن طيفور:

- مداخلة بعنوان الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.

6- الموسوعات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد الرابع 1989.

2- المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.

3 المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

4 مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003

5 مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.

6 مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1993

7 مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002،

8 المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.

الفهرس

01	المقدمة
07	الفصل الأول: ماهية دعوى الإلغاء
09	المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء وتمييزها عن باقي الدعاوى الإدارية
09	المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء
09	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى الفقهي
11	الفرع الثاني: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى التشريعي
12	الفرع الثالث: تعريف دعوى الإلغاء على المستوى القضائي
12	المطلب الثاني: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية
12	الفرع الأول: دعوى الإلغاء والتظلم الإداري
13	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض
14	الفرع الثالث: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير
15	الفرع الرابع: دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية
16	المبحث الثاني: خصائص دعوى الإلغاء وشروطها
16	المطلب الأول: خصائص دعوى الإلغاء
16	الفرع الأول: دعوى الإلغاء من إنشاء القضاء الإداري
16	الفرع الثاني: دعوى تتسم بالصفة القانونية
17	الفرع الثالث: دعوى من دعاوى قضاء المشروعية
17	الفرع الرابع: دعوى موضوعية وعينية
18	الفرع الخامس: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة
21	الفرع السادس: الإجراءات الإدارية لدعوى الإلغاء إجراءات كتابية وشبه سرية
22	الفرع السابع: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية إلغاء قضائيا
22	المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء
22	الفرع الأول: شروط متعلقة بالقرار محل دعوى الإلغاء
29	الفرع الثاني: شروط متعلقة بأطراف الدعوى
34	الفرع الثالث: شرط الميعاد
38	الفرع الرابع: شروط متعلقة بالعريضة

42 خلاصة الفصل الأول

43 الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

45 المبحث الأول: سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى

45 المطلب الأول: سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائياً

46 الفرع الأول: مسألة الاختصاص

53 الفرع الثاني: مسألة الآجال

55 الفرع الثالث: شرط الصفة والمصلحة والإذن إذا ما اشترطه القانون

56 الفرع الرابع: سلطة مراقبة حالة العريضة الافتتاحية وتصحيحها

64 المطلب الثاني: سلطة مراقبة أوجه الطعن بالإلغاء

65 الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

72 الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

79 الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة

86 الفرع الرابع: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية

91 الفرع الخامس: عيب مخالفة القانون

95 المبحث الثاني: سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة التحقيق في النزاع

96 المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري

96 الفرع الأول: تسيير عملية البحث عن الأدلة

98 الفرع الثاني: حرية القاضي في الاقتناع بنتيجة الوسيلة

98 الفرع الثالث: توجيه الإجراءات أثناء التحقيق

111 المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

111 الفرع الأول: القرائن القضائية

112 الفرع الثاني: مراقبة القاضي الإداري لشروط وطرق الإثبات

112 الفرع الثالث: الإجراءات النهائية للفصل في النزاع

116 خلاصة الفصل الثاني

117 الفصل الثالث: سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

118 المبحث الأول: وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء

118 المطلب الأول: الوسيلة المدنية (الغرامة التهديدية)

119	الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية
126	الفرع الثاني: مميزات وخصائص الغرامة التهديدية
129	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية
136	المطلب الثاني: تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
136	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية
137	الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
140	الفرع الثالث: إجراءات رفع الدعوى الجزائية
141	المبحث الثاني: القيود المفروضة على القاضي الإداري
141	المطلب الأول: الحلول محل الإدارة
141	الفرع الأول: ماهية الحلول
142	الفرع الثاني: استثناءات مبدأ الحلول
144	المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة
144	الفرع الأول: ماهية توجيه أوامر للإدارة
146	الفرع الثاني: تقلب موقف القاضي الإداري
148	خلاصة الفصل الثالث
149	الخاتمة
154	قائمة المصادر والمراجع