

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

رقابة المشروعية على القرار الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون الجماعات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

علام لياس

من إعداد الطالبتين:

- جعبور عديلة

- حيون سميرة

لجنة المناقشة

1 - الأستاذة: بن يحي.....رئيسا

2 - الأستاذ علام لياس:.....مشرفا ومقررا

3 -الأستاذ: بوزاد.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله

فاتحة كل خير وتمام كل نعمة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العظيم

«الآية 31 من سورة البقرة»

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

« من لم يشكر الناس لم يشكره الله »

إذا الحمد والشكر لله المستعان به، الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وزودنا بالصبر الجميل، فهو الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة من العلم.

كما نتقدم بالشكر وبوافر الإمتنان إلى من أمدنا بيد المساعدة ولو بنصيحة عابرة وشجعنا، وكان سببا في بعض العزيمة في نفوسنا لإجتهااد أكثر.

وأخص بالذكر من هو رغم المسؤولية الملقاة على عاتقه ورغم الظروف، إلا أنه أبى أن يخرج هذا العمل إلا في أجمل ثوب له وأبهى صورة وأكمل وجه، الأستاذ الفاضل - المشرف - الأستاذ غلام إلياس، فلك كل الإحترام والتقدير والشكر على قبولك الإشراف على مذكرتنا هذه، ولما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمة، ولما تحلّيت به من صفات علمية وإنسانية في تعاملك معنا، نرجو من المولى عزّ وجل أن يوفّقك في أداء مهامك وأن يسدّد خطاك في خدمة العلم والمعرفة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل من الأستاذ بوعماني والأستاذة العيفاوي.

كما يملئ علينا الواجب الإمتنان بالفضل أن نشكر جميع الأساتذة الذين كان لنا شرفه أخذ العلم على أيديهم، وإلى كل زملاء درج الدراسة.

إلى كل هؤلاء فائق الشكر.

إهداء

أحمل بين طيات الجوارح أعظم وأسمى إهداء أقدمه إلى الذين حملان متألمة، إلى الذين يأملان لي الخير، وإلى الذين لم يفوتهما إلا أن يدعوا لي، إلى الذين يتأملان نجاحي، إليك أبي إهدائي وشكري واحترامي وتقديري، أليك أُمي العزيزة جوهرة إهدائي وعطفي وحناني واحترامي.

بين نفحات الحياة، بين طيبات العطور في أعماق تصاميم العشرة الحسنة أهدي هذا العمل المتواضع إلى إخواني الذين تربيبت وترعرعت معهم (جبار ، حكيم، ورزيق) .

إلى أختي العزيزة بهجة، وإلى كل عائلتي الكبيرة من أعمامي وعمّاتي وخالي وخالتي، دون نسيان جدي وجدتي أطال الله في عمرهما ، إلى الغالية نورة و نبيلة .

وبين وريد السعادة وشريان الأمل، بين أجمل ورود البساتين، أقدم إهدائي إلى أعز الأصدقاء "عبد العالي" الذي ساندني بقوة ومدّني بالأمل وكل أفراد عائلته.

إلى كل صديقات الدرب (ليندة، حسبية، سهام، سلوى، وردة، زينة، فازية، فيروز، حكيمة ونصيرة)

إلى كل معلم وأستاذ تربيبت وتعلّمت على يده

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي، إلى كل من لم تسعهم مذكرتي ووسعتهم

ذاكرتي .

سيرة

إهداء

شيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح وطلب العلى، ولكن الأجل من ذلك أن يتذكر المرء

من كان سببا في هذا النجاح.....

إلى من جعل الله عز وجل شكرهما من شكره بقوله ﴿وَأَنْ اشكر لي ولولديك﴾

إلى التي وصيت بصحبتها ثلاثا، التي حملتني وربيتني أحسن تربية، إلى القلب الذي ينبض بالحب

والرحمة، إلى مهجة الروح وبهجة القلب، إلى نبع الحنان أمي أطل الله في عمرها...

إلى من أفنى شبابه لإسعادي، إلى من إنتزع اللقمة من فمه وأهداها لي، إلى الذي لولاه بعد ربي ما وصلت إلى

ما أنا فيه، إلى من نصحتني بالسعي وراء العلم كونه سلاح في الحياة، إلى أبي أطل الله في عمره....

إلى إخوتي ماسينيسا وزوجته وابنته أنيس، محمد وزوجته، إلى وليد ويوبا

إلى أختي الغالية الحنونة وزوجها وابنتها ماسي

إلى من كانت سندي في هذا العمل بدون كلل سميرة، إلى من ساندوني في عملي ولو بنصيحة خاصة إقزيري

كريم وزوجته الكريمة وابنتهما، وإقزيري صوفيان الذي لم يبخل علي بالنصائح

إلى إخوتي ورفقاء الدرب تاسدة، سيلية، ثانياة، سعيدة، علي، ياسين، يحي.... دون إستثناء، إلى كل من ذكرهم

قلبي ونساهم قلبي

أهدي هذا العمل.....

عديلة

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

ج.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د ب ن: دون بلد النشر

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

د ط: دون طبعة

د ع م: دون عنوان المجلة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ع: العدد

ق.ع: قانون العقوبات

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م: قانون مدني

قائمة المختصرات

ثانيا- باللغة الفرنسية:

JORF: Journal Official de la République Française

P : Page

P.U.F : République Universitaire Français

مقدمة

إن أهم ميزة تمتاز بها الدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، كما تفرضها على جميع هيئات الدولة وسائر مرافقها العامة، ومن هنا تتجلى لنا العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، الذي يقوم على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها. فمن واجب الإدارة التقيّد بأحكام القانون في أعمالها منعا للتعسف في استخدام سلطتها وهذا لضمان الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحياتهم.

إذا مبدأ المشروعية هو سيادة القانون، ومعناه أن القاعدة القانونية فوق إرادات الأفراد جميعا حكماً ومحكوماً، فهو بذلك يشكل سبباً ينبغي عدم خرقه واحترامه من الكافة واجب، لكن إذا ما تمّ الإعتداء على هذا المبدأ فإنه بالمقابل توجد وسائل قانونية لحمايتها وأهمها الدعوى القضائية الإدارية⁽¹⁾ باعتبارها من أنجع أنواع الرقابة تحقيقاً وحياداً ونزاهةً، ولضمان هذه الرقابة يستلزم وضع قواعد وهيئات قضائية للفصل في النزاعات الإدارية.

الرقابة القضائية في نظام الدول الحديثة تنقسم إلى نظامين قانونيين هما: النظام الأنجلوسكسوني الذي يتميز بوحدة القضاء والقانون، والنظام اللاتيني الذي يتميز بازدواجية القضاء والقانون، حيث تخضع المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا النظام هي فرنسا. أما الجزائر على غرار فرنسا تبنت نظام الازدواجية، بالرغم من حالة عدم الإستقرار التي ميزت النظام القضائي الجزائري، إذ تتبنى نظام الازدواجية من جهة وتتبنى النظام الموحد من جهة أخرى، إلا أنه بصدور التعديل الدستوري 1996 تبني المشرع الجزائري بصريح النص نظام الازدواجية وذلك بإنشاء القضاء الإداري الذي يفصل في النزاعات الإدارية⁽²⁾.

¹- لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص5.

²- التعديل الدستوري ل 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل للدستور المصادق عليه في إستفتاء 26/11/1996، معدل ومتمم، ج ر ج ج، عدد 76، ل 1996.

تمارس السلطة الإدارية جلّ نشاطها في المجتمع بواسطة القرارات الإدارية التي تتمتع بنظام قانوني الذي يوفر للإدارة امتيازات في مواجهة المخاطبين بها، وهي قرارات اقتضتها طبيعة العمل الإداري في تسير نشاطها الإداري. كون موضوع القرار الإداري من أهم المواضيع التي تهتم الأفراد في الحياة الإدارية، فالإدارة عندما تمارس الوسيلة القانونية المتمثلة في القرار الإداري فإن مناطتها إحداث آثار قانونية معينة التي تعتبر بمثابة

المؤثر الأساسي في الحياة القانونية، كما تمثل أيضا التجسيد القانوني لأحد أهم خصائص القانون الإداري كقانون يستند إلى فكرة السلطة، فيعتبر القرار الإداري من الموضوعات الجوهرية لأنه أحد المحاور الأساسية لأعمال الإدارة ونشاطها ومن أنجع الوسائل التي تتمتع الإدارة في أداء مهامها، وإنشاء الإلتزامات في ذمة الأفراد الخاضعين لهذا الأخير.

فالقرار الإداري إذا مظهر سلطان الإدارة في إدارة المرافق العامة وتسيير شؤون الدولة. لذلك عادة ما يلجأ الغير المتضرر من القرار الإداري إلى رفع دعوى قضائية يطالب فيها بإلغاء القرار المخالف للقانون⁽¹⁾، فالطعن بالإلغاء يكون موجها بالأساس ضد كل عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية عامة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث أثر قانوني سواء كان بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها، ومن أجل ذلك لا بد من توافر مجموعة من الشروط لرفع دعوى الإلغاء من زاوية شروطها الشكلية التي يكمن تأثيرها على قبول هذه الدعوى ونظرها من طرف القاضي الإداري إذ أن تجاهلها سيفرض على القاضي إستبعادها دون التطرق إلى موضوعها، الأمر الذي يلزم المتقاضي العلم بها، ومن زاوية أخرى نجد الشروط الموضوعية التي تتمثل في أوجه مراجعة القرار الإداري والحكم في دعوى الإلغاء.

لكن استثناء وخروجا عن قاعدة القرار الإداري كمحل لدعوى الإلغاء، فإن القضاء الجزائري على غرار القضاء الفرنسي قد أخرج بعض الأعمال الإدارية الانفرادية من نطاق اختصاص قاضي الإلغاء بالرغم من أنها تحوز جميع شروط القرار الإداري الذي يكون محل لدعوى الإلغاء. وتتمثل هذه الأعمال فيما يعرف بالسلطة التقديرية التي هي مسألة مسلم بها للإدارة فما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون، والظروف الإستثنائية التي قد تشكل

¹ - قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص2.

خطراً على النظام العام أو على إستمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلاً لذلك الخطر أو ذلك الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر، لذلك كان لابد أن يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائي وبالشكل الذي يمكن للإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة لمواجهة تلك الظروف لكن دون إهدار حقوق وحرريات الأفراد، بالإضافة إلى أعمال السيادة التي ليست نطاقاً لدعوى الإلغاء.

لقد أصبح موضوع مشروعية القرار الإداري ورقابة القضاء الإداري عليه، محل البحوث المهمة في عالم القانون والقضاء الإداري، فمن الناحية النظرية يعد مجالاً واسعاً وخصباً للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة والمثيرة للجدل، أما من الناحية العملية فإن مجال القرارات الإدارية تتخلله صعوبات كثيرة نتيجة الطبيعة الخاصة للقرار الإداري، وما ينتج عنه من آثار تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع يقتضي علينا أن نقوم بالتعرض إلى موضوع رقابة مشروعية القرار الإداري ألا وهي الرقابة القضائية، باعتبارها أفضل وأنجع وسيلة رقابية من أجل ضمان وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة العامة حين ممارستها لنشاطها، حيث إذا تركت بدون قيد أصبحت تتصرف دون خضوعها لقواعد قانونية منصوص عليها مسبقاً.

وعليه الإشكالية التي نطرحها في هذا الموضوع هي:

- الرقابة على القرار الإداري: تجسيد لمبدأ المشروعية أم تضيق لحرية الإدارة؟

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا إلى الأخذ بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على إستقراء الأحكام الدستورية والتشريعية المنظمة لمبدأ المشروعية، وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية دراسة قضائية تعتمد على تسجيل الوقائع والأسس التي وضعت عملياً في ممارسة هذه الرقابة، وكل ذلك في محاولة للخروج بنتيجة لحدودها الواقعية والوصول إلى أفضل السبل في توفير أكبر قدر ممكن من ضمانات لحماية مبدأ المشروعية. كما إعتدنا على المنهج المقارن وذلك بالإستعانة بدراسة بعض جوانب الموضوع على ما جاء في النظام الفرنسي، وذلك في شكل مقاربات وإسقاطات على ما إستقر عليه الإجتهد القضائي والدراسات الفقهية في فرنسا،

حيث أن ولوج المواضيع والبحوث الإدارية تستلزم الإعتماد على المنبع الأول وهو القضاء الإداري الفرنسي، الذي بلور مبدأ المشروعية ومن المعروف أن القضاء الجزائري مع إحتفاضه بذاتيته، يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه.

إستنادا للإعتبارات السابقة وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع سنقوم بتقسيم هذا البحث

الى فصلين:

وعلى هذا سوف نتطرق إلى مفهوم مبدأ مشروعية القرار الإداري (الفصل الأول)، ثم الرقابة

القضائية كآلية لتفعيل مبدأ مشروعية القرار الإداري في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم مبدأ مشروعية القرار

الإداري

إن مبدأ المشروعية **Principe de légalité** هو أساس القانون الإداري، حيث يتمحور حول فكرة عمل الإدارة بالقواعد القانونية المعمول بها في الدولة قصد تجنب التعسف، ولهذا يعتبر مبدأ المشروعية ضماناً للأفراد في مواجهة سلطات الدولة، التي لا تكون جميع تصرفاتها للصالح العام، حيث غالباً ما تخرج عن القانون وهذا يعني عدم مشروعية أعمالها⁽¹⁾.

و مبدأ المشروعية في الواقع يرتبط بموضوع الرقابة على أداء الجهاز الإداري، وذلك بمراقبة مدى مشروعية أعماله فهل تتم في إطار القانون، ومن بين الأعمال التي تقوم بها الإدارة نجد القرار الإداري الذي هو أهم عمل تقوم به في مواجهة الأفراد، وهو المجال الواسع لتطبيق مبدأ المشروعية كما أنه المجال الأوسع التي تكثر فيه المخالفات لكون القرارات معيبة أو باطلة بسبب عدم مشروعيتها.

وعليه باعتبار مبدأ المشروعية مرتبط بالقرار الإداري يجب على هذا الأخير أن يقوم على أساس المشروعية أي يخضع للقانون. ومن أجل ذلك يستوجب دراسة شتى المفاهيم المتعلقة بمبدأ المشروعية في (المبحث الأول)، وتحديد مفهوم القرار الإداري في (المبحث الثاني).

¹ -يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق الجزائر، 2007، ص50.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

باعتبار الإدارة تصدر قرارات إدارية تقوم على أساس مبدأ المشروعية أين ينبغي أن تكون هذه الأخيرة في إطار أحكام ومبادئ المشروعية، والتي تشكل نظام قانوني تختلف مصادره بين التي تكون مكتوبة وغير مكتوبة. وللتعرف على النظام القانوني الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية سيتم في هذا المبحث دراسة كل من تعريف مبدأ المشروعية (المطلب الأول)، ثم سنتطرق الى أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال مبدأ المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية هو ممارسة جميع نشاطات الإدارة العامة في حدود القانون، و كل عمل يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه بحيث تنص المادة 143 من الدستور 1996 على أن: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية»⁽¹⁾.

وللتعرف أكثر على هذا المبدأ يجب التطرق إلى تحديد المقصود بهذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التعرف على مصادره القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مبدأ المشروعية

لتحديد مفهوم مبدأ المشروعية سنقوم بدراسة المفهوم الواسع (أولا)، ثم المفهوم الضيق (ثانيا)، وأخيرا نميز بين الشرعية و المشروعية (ثالثا) .

¹ - المادة 143 من دستور 1996، مرجع سابق.

أولاً: المفهوم الواسع

يقصد بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع هو « الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه، وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم، والقانون الإداري هو خضوع الإدارة والأفراد للقانون»⁽¹⁾.

حيث عرفه الدكتور صغير بعلي: « يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيه السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة»⁽²⁾. ويعرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيجا: « بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لأثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة»⁽³⁾.

من خلال ما سبق يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ذلك لسمو القانون أصبح مبدأ للمشروعية مبدأ أساسي لدولة القانون الحديثة بغض النظر عن الإتجاهات السياسية الإقتصادية والإجتماعية التي تتبناها الدولة⁽⁴⁾.

¹ - محمد مفرح حمود العتبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011، ص 6.

² - بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 8.

³ - نقلا عن: زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص 7.

⁴ - نواف كنعان، القضاء الإداري، د ط، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006، ص 3.

ثانيا: المفهوم الضيق:

أما مبدأ المشروعية بمفهومه الضيق ينحصر في مجال_ القانون الإداري_ وهو خضوع الجميع حكما ومحكومين لسيادة القانون، وبالأخص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون، والتصرفات والأفعال التي تصدر من الأشخاص الممثلة لهذه الهيئات وباسمها يجب أن تكون خاضعة للقانون⁽¹⁾. وبعبارة أخرى يجب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون والذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أيًا كان شكلها مصدرها وفي حدود تدرجها وأيًا كان تصرف الإدارة وعملها⁽²⁾.

حيث عرفها البعض على أنه: « يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع للقانون بمفهومه العام، خضوع الحكام والمحكومين للقانون، حيث أن سلطات الدولة تخضع جميعها للقانون في كل نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها»⁽³⁾. وعلى هذا يفرض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في كل تصرفاتها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة، وأن تمارس فاعليتها في نطاقها⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإن المراد بالقانون في مبدأ المشروعية مفهومه الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة، بمعنى أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجردة أيًا كان مصدرها⁽⁵⁾.

ثالثا: التمييز بين الشرعية والمشروعية

بالرغم من أنهما مصطلحان مشتقان من نفس الأصل إصطلاحا وهو الشرع والشرعية، إلا أنه ينبغي

¹- زورقي عبد القادر، المرجع السابق، ص7.

²- نواف كنعان، نفس المرجع، ص4.

³ - PATRICK Janin, Cours De Droit Administratif, Presses Universitaires De Lyon, 1994, p10.

⁴- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، كلية الحقوق، د ط منشورات جامعة حلب، سوريا، د س ن، ص14.

⁵- أحمد قارش، عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2012، ص14.

التمييز بين إصطلاحى الشرعية والمشروعية⁽¹⁾ لأنهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما.

فالشرعية التي يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح **La légitimité**، مشتقة من الشرع بصيغة فعلية ومعناه موافقة الشرع⁽²⁾. كما أنه مصطلح أوسع وأعمّ من مصطلح المشروعية باعتباره مرتبط بالعقيدة والفلسفة التي يتخذها المجتمع والتي تحكم نظامه القانوني المستمد من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان، إذ أنه معنى مثالي يحمل في طياته مفهوم العدالة والمقومات التي يجب أن يقوم عليه القانون⁽³⁾.

بالإضافة إلى أن مصطلح الشرعية مرتبط أكثر بميدان القانون الدستوري والعلوم السياسية ويعني «وصول السلطة إلى الحكم بطرق شرعية ونزيهة وبموافقة الشعب الذي يعتبر صاحب السيادة، فيجب أن تحظى السلطة بثقة الشعب و تزيته لها»⁽⁴⁾.

أما مصطلح المشروعية الذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح **Légalité** هو مصطلح مشتق من الشرع أيضا بصيغة المفعولية وتقيد محاولة موافقة الشرع وهذه الموافقة قد تصيب وقد تخفق، أي تكون مشروعة أو غير مشروعة أو مطابقة للقانون أو غير مطابقة له⁽⁵⁾، حيث أن المشروعية تعني احترام القواعد القانونية السارية المفعول بغض النظر عن عدالتها⁽⁶⁾.

وعلى هذا ليس كل ما هو مشروع شرعي، فقد أصبح مفهوم مبدأ المشروعية واضح ومتسع في نطاق وظائف الإدارة، وذلك لتوسع نطاق إحتكاك السلطة الإدارية بالأفراد وما ينجم عن ذلك من مخالفات وذلك

¹-عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 ص10.

²- زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 6.

³- عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 10.

⁴- يوسفى كريمة، المرجع السابق، ص 53.

⁵- سلام عبد الحميد محمد زكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة، كلية القانون والسياسة، ألمانيا، 2008، ص13.

²-عدنان عمرو، نفس المرجع، ص 10.

باعتداء السلطة الإدارية على حقوقهم وحررياتهم، بإعتبار الإدارة طرف يتمتع بسلطات وإمكانيات تفرض عن طريقها إرادتها وذلك من أجل تحقيق غايتها الإدارية أثناء أداء وظيفتها وهذه الغاية تتمثل في المصلحة العامة.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

بعدما تطرقنا إلى تعريف مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع والضيق، سنقوم بدراسة الإطار الذي يجد مبدأ المشروعية القواعد والأحكام التي يقوم عليها في مصادر متنوعة ومتعددة. وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع المصادر المكتوبة (أولاً)، والمصادر الغير مكتوبة (ثانياً).

أولاً: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل من: الدستور والقوانين العادية، والأنظمة بالإضافة إلى التعليمات الإدارية.

أ) الدستور La constitution

يعتبر الدستور التشريع الأساسي **Loi fondamentale** ، الذي يحمي الحقوق والحرريات الفردية والجماعية، إذ يحمي مبدأ حرية إختيار الشعب. ويكفل مشروعية عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية. والدستور هو قمة النظام القانوني للدولة، إذ يسميه البعض " **قانون القوانين** " فمن الناحية الشكلية هو الوثيقة القانونية الأساسية التي تبين شكل الحكم في الدولة ونظام سلطاتها واختصاصاتها، أما من الناحية الموضوعية هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، كما تبين سلطاتها العامة وعلاقاتها ببعضها ومع أفرادها، حيث تتضمن حقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾. كما تعد القواعد الدستورية أهم وأسمى القواعد القانونية الوضعية للدولة، التي يجب على كل سلطاتها العامة و أفرادها احترامها والتصرف في نطاقها،

¹ -جلط فواز: دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص100.

وإلا كان عملها غير مشروع أي غير دستوري، في هذه الحالة يقضي القاضي الإداري بذلك إذا كان يتدرج ضمن النصوص المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد أو بالإختصاصات الإدارية التي تكون منظمة في الدستور⁽¹⁾.

بالرغم من أن الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدر من مصادر المشروعية، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق، أو المواثيق، أو مقدمات الدساتير نفسها. وهذا الأمر الذي يجب أن يكون محل تقييد سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو الغير مدون⁽²⁾. هكذا يعتبر الدستور من قواعد وأحكام هي كلها قواعد قانونية ملزمة آمرة، تبعا لسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة، لذا يجب على سلطات الدولة إحترامها والتصرف في الإطار الذي تحدده وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية.

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 في محتواه تضمن مجموعة عديدة من النصوص القانونية التي تخص مبدأ المشروعية نذكر منها: المادة 29 منه «كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي». بالإضافة إلى المادة 31 منه التي تنص على أنه «تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والإجتماعية والثقافية»⁽³⁾

(ب) - القوانين العادية: تعتبر القوانين العادية المصدر الثاني من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، حيث تتواجد بعد الدستور مباشرة، وهي تتمثل في كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أي البرلمان⁽⁴⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 98 من الدستور 1996: «يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون

¹-عدنان عمرو: المرجع السابق، ص15.

²- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص20.

³- المواد 29 و31 من دستور 28 نوفمبر 1996، السالف الذكر.

⁴- أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، (مبدأ المشروعية و الرقابة القضائية)، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، مصر

1997، ص85.

من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه». كما يمكن «الرئيس الجمهورية» أن يمارس سلطته التشريعية حيث تنص المادة 124/3 من الدستور: «يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء»، والحالة المذكورة في المادة 93 هي حالة الخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلاليتها، وسلامة ترابها. وتخضع الإدارة في ممارسة عملها لأحكام القوانين العادية، بحيث إذا خالفتها تعد هذه الأعمال غير مشروعة ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وهنا يتدخل القاضي الإداري من أجل إلغائها أو تعويض المضرور عما أصابه من أضرار بسببها⁽¹⁾، وهذا يعني أن السلطة التنفيذية تخضع في ممارستها لوظائفها لما تضعه السلطة التشريعية من قوانين، ويكون هذا الخضوع وظيفي وليس عضوي، لأن أعضاء السلطة التشريعية لا يتمتعون بسلطة رئاسية على أعمال السلطة التنفيذية⁽²⁾، إذ السلطة التشريعية تسن القوانين والسلطة التنفيذية تنفذها.

وعلى هذا الأساس فمبدأ المشروعية هو الأساس القانوني لخضوع الإدارة العامة للقوانين، باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذه⁽³⁾ وحفاظاً على هذا المبدأ تنفذ الإدارة العامة ما شرعته السلطة التشريعية من قوانين في مجالات يخولها إياها الدستور نذكر منها:

_ المادة 103 من الدستور: «تحدد كيفيات إنتخاب النواب وكيفيات إنتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم وشروط قابليتهم للإنتخاب، ونظام عدم قابليتهم للإنتخاب، وحالات التنافي بموجب قانون عضوي».

¹- محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، د ط، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 45.

²- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 19 و 20.

³- أحمد قارش، المرجع السابق، ص 25.

-المادة 165/2 التي تنص على أنه: « يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان » بالإضافة إلى المادة 122 من الدستور التي تنص على الحالات أو الميادين التي خصصها الدستور للبرلمان ليشرع فيها⁽¹⁾.

في الأخير هي كثيرة النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد، كقانون الوظيفة العامة⁽²⁾، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾ والقانون المنظم لرخص البناء⁽⁴⁾ وغيرها. فهذه المنظومات القانونية أيا كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق بوضعيتهم ومراكزهم⁽⁵⁾. والقانون إذا صدر لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة.

ج) - الأنظمة La réglementation

يعبر عنها بعبارات أخرى وهي القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريع اللأحي، تصدر من طرف السلطة التنفيذية بهدف ممارسة اختصاصاتها وإدارة مرافقها العامة وتسييرها، وهي من حيث طبيعتها وموضوعها تعد أعمال تشريعية لأنها تنشأ قواعد قانونية (عامة ومجردة) وهي قرارات تطبق على الجميع أو على طائفة من الأفراد دون تحديد لنواتهم⁽⁶⁾.

والسلطة التنفيذية يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول كالآتي:

¹-انظر المادة 122 من الدستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

²- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 96.

³- القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ج ر ج ج، عدد 12.

⁴- القانون رقم 82 - 02 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة من أجل البناء، ج ر ج ج، عدد 06.

⁵- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، مبدأ مشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، د ط، الأكاديمية العربية

الدانمارك، د ب ن، د س ن، ص 12.

⁶- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 20.

1) **رئيس الجمهورية:** يمارس مهامه في هذا الإطار بالرجوع إلى عدة نصوص دستورية نذكر منها:

المادة 1/125 من الدستور تنص: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون». كما نصت المادة 6/77 على طريقة ممارسة هذه السلطة من رئيس الجمهورية وهي تكون عن طريق توقيع المراسم الرئاسية⁽¹⁾ **Décrets presidential**

2) **الوزير الأول:** تظهر سلطاته التنظيمية فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية وسلطته التنظيمية مرتبطة بالسلطة التشريعية⁽²⁾ والنصوص التي توضح هذا الاختصاص نجد:

في المادة 2/125 من الدستور التي تنص: «يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة». بالإضافة إلى المادة 85 التي تنص: «يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات» وتتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية **Décrets exécutifs** تطبيقاً وتجسيدا لبرنامج حكومته.

وهذه اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية تعد ذات طبيعة تشريعية من حيث موضوعها، ولكن تعد في المقابل عمل إداري إذا نظرنا إلى الجهة المصدرة لها وهي السلطة التنفيذية، ونتيجة لهذا فإن اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية تعد أحد عناصر البناء القانوني للدولة وبالتالي مصدر من مصادر المشروعية، وتحل المرتبة الثالثة في ترتيب المصادر، وتأتي بعد النصوص الدستورية والقوانين العادية، على أساس أن تلك النصوص والتشريعات هي التي تضع القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية، وتحدد مدى سلطاتها في عمل اللوائح أو القرارات التنظيمية، لذلك وجب على السلطة التنفيذية الخضوع في ذلك إلى النصوص الدستورية والتشريعات العادية وبهذا نقول أن اللوائح تعمل في إطار النصوص الدستورية والتشريعات العادية وفقاً لمبادئها، وإذا خالفتها وصفت بعدم

¹-انظر المادة 6/77 من الدستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

²-زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 18.

المشروعية. وبالتالي أصبحت عرضة للإلغاء من طرف الجهات المختصة والتعويض عن الأضرار التي سببتها وهو في الأساس حماية لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

وتنقسم اللوائح إلى عدة أنواع فنذكر منها بإختصار:

- اللوائح التنفيذية: تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح في الظروف العادية بقصد تنفيذ قانون معين، لأنها المسؤولة في تنفيذ القوانين في الدولة، ولهذا من الطبيعي أن تتولى إصداره وذلك لتسهيل مهمة تنفيذ القوانين وتوضيح كيفية تطبيقها.

- اللوائح المستقلة: هي لوائح تعتبر بمثابة التشريع الأصلي الذي تصدره السلطة التنفيذية دون الحاجة إلى الإستناد على تشريع قائم، وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية في حالتين:

- حالة إنشاء المصالح والمرافق العامة وتنظيمها وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية ويتم إصدارها من طرف السلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور.

- في حالة حق السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط والشرطة بغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة⁽²⁾.

- لوائح الضرورة: هي لوائح تصدر في الأحوال الإستثنائية ولها قوة النظام، وتصدرها السلطة التنفيذية في غياب البرلمان، لمواجهة ظروف إستثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها⁽³⁾، مثلاً: حالة الطوارئ والحرب نصت عليه المادة 96/2 من الدستور 96 والإستعجال نصت عليه المادة 93 من نفس الدستور⁽⁴⁾.

- لوائح التفويض: هي لوائح تصدر في وجود البرلمان، وذلك بتفويض منها للسلطة التنفيذية لإصدار أوامر خلال فترة محددة في المجال المحجوز للقانون، و تكون في ظروف غير عادية بشرط أن تعرض على البرلمان عند نهاية مدة التفويض فيقرّها أو يلغيها.

¹- لجلط فواز، مرجع سابق، ص104.

²- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية، 2003.

³- محمد مقرح حمود العتبي، المرجع السابق، ص26.

⁴- المواد 96/3 و 93 من دستور 1996، مرجع سابق.

من خلال ما سبق ذكره تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية من عمل الإدارة، ولهذه الأخيرة سلطة إلغائها وتعديلها في أي وقت إلا أنها ملزمة بالخضوع لها ولأحكامها. وينتج عن هذا الوضع أن الإدارة ملزمة بالتقيد بأحكام اللوائح الصادرة عنها، وبالتالي لا يجوز لها إصدار قرارات فردية مخالفة لها وذلك تحت طائلة عدم مشروعية هذه القرارات⁽¹⁾.

د- التعليمات الإدارية:

يقصد بها الأوامر التي تصدر عن الرئيس الإداري إلى رؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والأنظمة القائمة وكيفية تنفيذها، إلا أنها لا ترتب أي أثر بالنسبة للأفراد ولا تتضمن بالنسبة إليهم أي تغيير في الأوضاع القانونية لأن التزاماتهم محددة في القوانين والأنظمة مباشرة كما يفسرها القضاء. وترتبط على ذلك لا يجوز للإدارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك التعليمات أو المنشورات الداخلية وإلا أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة.

ومن خلال هذا يجب على السلطات الإدارية مخالفة ما تصدره من توجيهات أو منشورات بواسطة قراراتها الفردية، بالرغم من أن هذه الأخيرة ليست لها قوة القوانين والأنظمة بدليل أنها لا تستطيع معارضتها. ويشترط لإعتبار التعليمات الإدارية ملزمة للإدارة عدم مخالفتها للقواعد القانونية العادية أو الأنظمة...ومن المسلم به في فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة عامة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو درجة أعلى منها⁽²⁾.

ثانياً: المصادر الغير مكتوبة:

إلى جانب المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية التي سبق وأن تعرفنا إليها، توجد هناك مصادر أخرى للمشروعية المتمثلة في كل من العرف والمبادئ العامة للقانون.

¹- لجلط فواز، المرجع السابق، ص105.

²- نواف كنعان، المرجع السابق، ص20 و25.

(أ) - العرف : La coutume

يقصد بالعرف لغةً كل ما هو متعارف عليه عند الأفراد في عاداتهم و معاملاتهم، ويقصد به في مجال مبدأ المشروعية "العرف الإداري" وهو إتباع الإدارة في إطار عملها سلوك محدد تلتزم به بصفة منتظمة وبشكل مستمر، بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الإدارة بمثابة قانون مكتوب⁽¹⁾، ما لم يلغى أو يعدل بسلوك آخر مماثل له.

ويعدّ العرف الإداري مصدر من مصادر المشروعية الغير مكتوبة، لكن يجب أن يكون غير مخالف لنص القانون وإلاّ أصبح سلوك غير مشروع، إذ أنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية مكتوبة يلجأ القاضي الإداري إليها⁽²⁾، وليس للعرف أن يعدل نصا قانونيا مكتوب. ويعتبر العرف الإداري أقدم مصادر المشروعية وإن كان دوره في العصر الحديث تراجع نظرا لإنتشار ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، ومع ذلك إلا أن العرف لا يزال يلعب دورا مهما وأساسيا في الحياة القانونية. وقد عرفته محكمة العدل العليا الأردنية على أنها: «سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب مادام أن الإدارة سارت على سنن معينة بإطراد المدة الكافية والتزمت به دائما وطبقته في جميع الحالات الفردية وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع»⁽³⁾. ويشترط لإعتبار العرف ملزما للإدارة أن يتوفر فيه شرطان هما:

- أن يكون العرف ملزما للإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف ملزم للإدارة العامة.

- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعية أو الدستورية⁽⁴⁾

ومن خلال التعاريف التي سبق وأن وضعناها يتبين لنا أن العرف يقوم على أساس توفر ركنين أساسيين هما:

¹ - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 57.

² - محمد مقّرح حمود العتبي، المرجع السابق، ص 28.

³ - نقلا عن: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - أحمد قارش، المرجع السابق، ص 30.

-**الركن المادي:** يتمثل في إعتياد الإدارة على إتباع سلوك بصفة مستمرة ومنتظمة خلال مدة زمنية محددة وإن إعتادت الإدارة على إنتهاج هذا السلوك لفترة معينة ثم تخلت عن إتباعه في فترة أخرى هنا لا نكون أمام عرف إداري وهذا لغياب صفة الإستمرارية والإنتظام. بالإضافة إلى أن على الإدارة أن تشعر بالزامية ذلك السلوك ومخالفته يعرضها للمسؤولية ويكون عملها غير مشروع. وهذا ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا بمصر بقولها: «... و العرف الإداري إصطاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها لنشاط معين، وينشأ من إستمرار الإدارة التزاماتها لهذه الأوضاع والسير على مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجب إتباعها ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة..»⁽¹⁾.

-**الركن المعنوي:** يتمثل الركن المعنوي في الإعتقاد بالإلتزام بتلك السلوكات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها، وأي خروج عن هذا السلوك من طرفيهما يعدّ خروجاً عن مبدأ المشروعية⁽²⁾.

ب- المبادئ العامة للقانون: Les principes généraux du droit

يقصد بها تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة إلتزام الإدارة بها، وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات، كما أنها مجموعة من القواعد القانونية التي رسخت في النظام القانوني للدولة ويتم إستنباطها بواسطة المحاكم. ولا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد يكون خارجاً عنه ويستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة⁽³⁾، وتمثل مخالفتها إنتهاكاً لمبدأ المشروعية.

ويرجع الفضل في إبراز أهمية هذه المبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي، بإعلانه بشكل صريح عنها كمصدر من مصادر الشرعية في سنة 1940، نتيجة لإنهيار الجمهورية الفرنسية الثالثة وتراجع مبادئ الحرية، وقد نجم من هذا الوضع إنهيار النظم والمبادئ الدستورية التي كانت قائمة قبل الإحتلال النازي، وهذا ما

¹ - نقلا عن: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية،(الإطار النظري للمنازعات الادارية)، القسم الأول، د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 25 و 26.

² - أنور احمد أرسلان، المرجع السابق، ص 118.

³ - فادي نعيم جميل علاونة: مرجع سابق، ص 40.

دفع مجلس الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم إلى وضع نظرية المبادئ القانونية العامة، وجعلها مصدرا للمشروعية وإعتبره جزءا لا ينفصل عنه⁽¹⁾.

أما من بين المبادئ العامة للقانون التي نجد مصدرها في القضاء الإداري هناك: مبدأ كفالة حق الدفاع ومبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والإنصاف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها⁽²⁾. أما عن مصدر قوتها الإلزامية في الجزائر نجد عدة نصوص قانونية تبين لنا مدى إلزاميتها القانونية، إذ تنص المادة 152/3 من دستور 1996: «تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.» و تنص المادة 51 على المبادئ العامة للقانون أنه «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون». وكذا المساواة أمام حق التعليم وذلك في نص المادة 53/5 من الدستور مايلي: «تسهر الدولة على تساوي في الإلتحاق بالتعليم و التكوين المهني...».

ومن خلال كل هذا يتضح أن الأساس الحقيقي للقوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون هو سلطة القاضي في استخلاص الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع، بإعتبارها من القواعد القانونية الملزمة وبالتالي بروز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية⁽³⁾.

المطلب الثاني

أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال مبدأ المشروعية

لقد أدى ظهور مبدأ المشروعية إلى إخضاع الإدارة للقانون مثلها مثل الأفراد، ونتيجةً للتطور السريع زادت حاجيات الأفراد منها الخاصة بالأمر العامة والمصالح المشتركة أدى إلى تدخل الدولة من أجل تحقيقها وذلك بإشباع الحاجيات الجماعية للأفراد، مما أدى إلى وجود تشريعات خاصة تحكم سلوك الإدارة وتختلف عن القانون المطبق على الأفراد لتتناسب مع طبيعة عمل الإدارة وما تهدف إليه من تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾.

¹ - عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص15.

² - بعلي محمد صغير، المرجع السابق، ص15.

³ - أحمد قارش، المرجع السابق، ص35.

⁴ - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص197.

ونظرا للإحتكاك المستمر بين أنشطة الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم، أدى إلى ظهور إعتداءات وإنحرافات وتعسفات من طرف السلطات والأجهزة الإدارية، الأمر الذي إستدعى إلى تسليط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ضمانا لمبدأ المشروعية بإعتبارها من أنجع أنواع الرقابة التي تضمن حقوق وحرريات الأفراد. إلا أنه من أجل ذلك يستلزم وضع قواعد وهيئات قضائية للفصل في النزاعات الإدارية وفضها بطريقة أكثر ضمانة لمبدأ المشروعية .

و طبيعة تنظيم هذه الرقابة لاتأخذ منهج أو مبدأ واحد في جميع الدول، ولهذا استقرّ التنظيم القضائي في أغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لذا سندرس كلا التنظيمين كما يلي: مبدأ وحاوية القانون والقضاء في (الفرع الأول)، ومبدأ ازدواجية القانون والقضاء في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة ومفهوم مبدأ وحاوية القانون والقضاء

للتعرف على المبدأ يجب التطرق إلى كل من مفهوم المبدأ (أولا) ثم أساس المبدأ (ثانيا)، وأخيرا سنقوم بتقدير المبدأ (ثالثا).

أولا: مفهوم مبدأ وحاوية القانون والقضاء

نظام القضاء الموحد هو ذلك النظام الذي يوجد فيه قضاء واحد هو_ القضاء العادي_ ويختص بالفصل في منازعات الإدارة العامة، كما يختص في نفس الوقت بالفصل في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص. حيث تتواجد الإدارة في هذا النظام في وضعية تساوي مع الأفراد أمام المحاكم العادية بحيث تخضع لأوامر القاضي⁽¹⁾. وفي هذا النظام يعهد بمهام السلطة القضائية في الفصل في كافة المنازعات سواء تلك التي تثور بين الأفراد وجهة الإدارة، ومن ثمة هذه الجهة تختص بنظر المنازعات جميعها عادية كانت أم إدارية فيخضع الجميع لقضاء وقانون واحد⁽²⁾.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الانظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص27.

² - فادي جميل علاوانة، المرجع السابق، ص140.

ثانيا: أساس وحدانية القانون والقضاء

تعتبر الدول « الأنجلوسكسونية » أي إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خير نموذجين لنظام القضاء الموحد، ومعها الدول التي تأثرت في نظمها المختلفة بالأنظمة الإنجليزية⁽¹⁾. إن الأسلوب الإنجليزي يعتمد على أسباب تاريخية، إذ كانت هناك قاعدة سائدة وهي " الملك لا يخطئ" كما هو معروف أن المفهوم الإنجليزي يخلط بين الملك والدولة. على هذا الأساس الدولة لا تتعرض إلى المسؤولية⁽²⁾، بالإضافة إلى وجود ما يعرف بالمجالس القضائية الملكية التي كانت بيد الملك لتحقيق مآربه وسياسته حتى وإن كانت على حساب القانون وحقوق الأفراد وحررياتهم، وفي مرحلة لاحقة قبل الحرب العالمية الأولى 1914، لعب القضاء العادي دور بارز في تأكيد ما يسمى "دولة القانون" وحماية لمبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، الأمر الذي غرض النظر عن اللجوء إلى نظام آخر، وما زاد من ترسيخ هذا الموقف إعتناق ما يسمى " مبدأ الفصل بين السلطات" والأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الإدارة من الناحية القانونية⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق نستخلص المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الانجليزي:

- **مبدأ سيادة القانون:** و يتحقق في وجود هيئة قضائية واحدة تطبق القانون الشائع دون سواه؛

- **مبدأ المساواة أمام القانون:** هو خضوع كل الأشخاص سواء طبيعية، خاصة أو عمومية على قدم المساواة إلى قانون واحد، أي لا إمتيازات أو حماية قانونية؛

- **مبدأ الفصل بين السلطات:** هو الإستقلال العضوي والوظيفي للسلطات الثلاثة في أداء مهامها المحددة مثلا: السلطة القضائية تمارس الوظيفة القضائية⁽⁴⁾، وتكون هذه المبادئ بمثابة عماد النظام القضائي الإنجليزي.

¹ -سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص30.

² - قاضي انيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الادارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010، ص86.

³ - بعلي محمد صغير، المرجع السابق، ص40.

⁴ -خوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ص44 و45.

ثالثا: تقدير وحدائية القانون والقضاء

(أ)-**المزايا**: تتمثل مزايا هذا المبدأ في:

- يعد ضمانا جوهريا لمبدأ المشروعية، إذ يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم ضدّ تعسف الإدارة، ويخضع الجميع سواء حكام أو محكومين لقانون واحد⁽¹⁾.
- سلطة القاضي في مواجهة الإدارة إذ يحكم ولا يدير، أي يصدر قرارات فقط في حالة خروج الإدارة عن مبادئ المشروعية، ولا يملك الحق في إصدار الأوامر للإدارة.
- بساطة النظام، إذ يتميز بعدم التعقيد، حيث توجد جهة قضاء واحدة تفصل في كل المنازعات⁽²⁾.

(ب)-**العيوب**: كما توجد مزايا للمبدأ فلا بد أن لها عيوب منها:

- تجاهل نظام القضاء الموحد وضع الإدارة العامة ودورها في تحقيق الصالح العام.
- لم يستطع هذا النظام تحقيق الحماية الكافية للأفراد بسبب لجوء الإدارة إلى عدة وسائل تهريا من المسؤولية وتفادي الرقابة القضائية.
- عجز هذا النظام من حماية الأفراد ضد تعسف الإدارة بشكل واضح، وذلك لتطبيق نطاق إختصاص المحاكم العادية بالنظر في المنازعات الإدارية.
- يخلط بين العمل الإداري والعمل القضائي⁽³⁾.
- لا يحترم بعض الميادين الدستورية السياسية والقانونية العامة مثلا: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ السلطة الرئاسية ومبدأ التدرج الإداري⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: طبيعة ومفهوم مبدأ إزدواجية القانون والقضاء

للتعرف على مبدأ الإزدواجية سنتطرق إلى مفهوم المبدأ (أولا)، ثم أساس المبدأ (ثانيا) وأخيرا سنقوم بتقدير المبدأ (ثالثا).

¹- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 141.

²- أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص 200.

³- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 69.

⁴- زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 44.

أولاً: مفهوم مبدأ ازدواجية القانون والقضاء

يقصد بمبدأ ازدواجية القانون والقضاء أو بمعنى آخر " ازدواجية القضاء " أن تقوم بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتين (القضاء العادي والقضاء الإداري) Juridiction de l'ordre judiciaire ou juridiction de droit commun. حيث يقوم الأول بمهام الفصل في المنازعات العادية أي التي تقوم بين الأفراد وبصفة عامة كل النزاعات التي ليس لها طابع إداري أما القضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية أو بين الإدارة والأفراد. وبمقتضى هذا النظام تتألف جهة القضاء العادي من المحاكم العادية على إختلاف أنواعها ودرجاتها، أما القضاء الإداري تتكون من مجموع المحاكم الإدارية بمختلف أنواعها ودرجاتها⁽¹⁾.

ثانياً: أساس ازدواجية القانون والقضاء

طرح لأول مرة وبصفة موضوعية أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789 وخاصة موضوع الفصل في النزاعات التي تكون السلطات التنفيذية طرفاً فيها، وهذا راجع إلى أسباب تاريخية سبقت ثورة 1789 والمتمثلة في موقف القضاء العادي تجاه الإدارة. لكن القضاء العادي كان يشكل عائق في الأعمال الرامية إلى نفس هدف الإداريين، ولهذا فكر الثوار الفرنسيين في تأسيس قاضي مختص في النزاعات الإدارية إذ يعتبرون تدخل القاضي الإداري هو أساس باستقلال الإدارة. ولهذا تم وضع قضاء إداري إنطلاقاً من مبدأين متكاملين هما:

- مبدأ الفصل بين السلطات Le principe de la séparation des pouvoirs
- مبدأ الفصل بين السلطة الادارية والسلطة القضائية Le principe de la séparation des autorités administratives et des autorités judiciaire⁽²⁾ .

وبهذا يمكن القول أن نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا قد مرّ بأربعة مراحل تاريخية نذكرها باختصار:

¹ - عبد الله طلبه، نفس المرجع، ص 71.

² - خلوفي راشيد، مرجع سابق، ص 47 و 48.

- **المرحلة الأولى (الإدارة القضائية)** : تمتد من سنة 1789 إلى غاية السنة الثامنة، في هذه المرحلة تمّ إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، هذا نظرا لموقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك، ذلك نتيجة لفهمها الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو.

- **المرحلة الثانية (القضاء المحجوز)**: تبدأ من السنة الثامنة إلى 1872، في هذه المرحلة تمّ إنشاء مجلس الدولة بموجب دستور 22، حيث خولته المادة 52 من تحضير مشاريع القوانين الأنظمة وإبداء رأيه حول المنازعات الإدارية التي تعرض عليه من طرف الإدارة المركزية، وفي دستور 4 نوفمبر 1848 منحت له قضاء محجوز مما مكن الإدارة مراقبة نفسها⁽¹⁾. بالرغم من حله سنة 1851 وإعادة إنشائه سنة 1952 ثم حله وإلغائه سنة 1870 فقانون 24 ماي 1872 عاد تأسيسه ومنحه بصورة نهائية القضاء المفوض.

-**المرحلة الثالثة (مرحلة القضاء المفوض)**: تبدأ من سنة 1872 إلى 1953، بصور قانون 1872 أصبح لمجلس الدولة إلى جانب اختصاصه الإستشاري نجد إختصاصه القضائي، أي لم تعد أحكامه بحاجة إلى تصديق من الإدارة إذ هي ملزمة بمجرد صدورها، وأصبح نظام الفرنسي يتسم بالإزدواجية التي تطلبت إنشاء محكمة التنازع لحسم تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري⁽²⁾.

-**المرحلة الرابعة (المحاكم الإدارية قاضي القانون العام)**: وهذه المرحلة تمتد من 1953 إلى غاية اليوم، فحسب قانون 30 سبتمبر 1953 أصبحت المحاكم الإدارية الإقليمية صاحبة الإختصاص العام بنظر القضايا الإدارية، وحدد إختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، تتمثل في الطعن أمامه كجهة إستئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية⁽³⁾.

¹- بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 45.

²- زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 46.

³- أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص 206.

ثالثا: تقدير مبدأ ازدواجية القانون والقضاء

(أ) - المزايا:

- هو نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد ويطبق على كل النزاعات الإدارية.
- هو نظام يوفق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة⁽¹⁾.
- نظام يخول القضاة الفهم العميق لمشاكل الإدارة والمهام المنوط بها⁽²⁾.

(ب) - العيوب:

- هو نظام يؤدي إلى تعقيد وتنازع في الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري.
- عندما يطبق القضاء الإداري قانونا يختلف عن القانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطريق في -العلاقة القانونية المتنازع فيها، إيجابي للإدارة وتعدي على مبدأ المساواة⁽³⁾.

الفرع الثالث: النظام القضائي الجزائري

لقد مرّ القضاء في الجزائر بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، عبر أربعة مراحل أساسية تتمثل في: النظام القضائي قبل الإحتلال الفرنسي (أولا)، النظام القضائي في فترة الإحتلال (ثانيا)، النظام القضائي في فترة بعد الإستقلال (ثالثا)، مرحلة الإزدواجية القضائية (رابعا).

أولا: النظام القضائي الجزائري قبل الإحتلال الفرنسي

لقد عرفت الجزائر في هذه المرحلة ما يعرف " ديوان المظالم " في العهد الإسلامي، وهو ما يعرف

¹ - نعيم جميل علاوانة، الرجوع السابق، ص 146.

² - زروقي عبد القادر، نفس المرجع، ص 47.

³ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 173.

بالتعدي من الحق إلى الباطل قصدًا أو بلغة القانون هو المساس بحق من الحقوق⁽¹⁾. إذا الجزائر كانت تطبق الشريعة الإسلامية في تسيير المرافق العامة للدولة، وكان النظام القضائي يطبق في الأغلب وفقا للمذهب المالكي. وقد عرفت الجزائر قضاء المظالم ذي الطبيعة القضائية المتخصصة و الخاصة بعملية النظر والفصل في مظالم الأفراد من إعتداءات وتعسفات السلطات العامة وتوغلها على حقوق الأفراد وحررياتهم.⁽²⁾

ثانيا: النظام القضائي الجزائري في فترة الإحتلال الفرنسي

إزدهر تطبيق قضاء المظالم في عهد الأمير عبد القادر إذ كان يفصل في الشكاوي شخصيا، لكن سرعان ما إمتد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر وذلك عن طريق الإستعمار، حيث نص المرسوم الصادر 30 سبتمبر 1953 المتضمن إعادة تنظيم جهة القضاء الإداري في فرنسا وذلك بإنشاء ثلاثة محاكم إدارية وهي: المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة، والمحكمة الإدارية بوهران، والمحكمة الإدارية بقسنطينة⁽³⁾.

وفي هذه الفترة عرفت الجزائر الإزدواجية القضائية بموجب المرسوم رقم 53-934 المتعلق بتنظيم وإصلاح المنازعات الإدارية.

ثالثا: النظام القضائي الجزائري بعد الإستقلال

هي مرحلة ممتدة من الاستقلال الى غاية 1996، في هذه الفترة تميزت بوحدة القضاء بمعنى أن الجزائر تخلت عن الإزدواجية، إذ يقوم القضاء بالنظر والفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها⁽⁴⁾. ورغم تقسيمه داخليا إلى أقسام أو فروع أو غرف ما هو إلا تقسيم داخلي وشبه إداري لا تأثير له على طبيعة النظام القضائي. ف دستور 1976 حدد الهيئات القضائية المتواجدة بشكل تسلسلي دون تمييز بين إختصاص القضاء

¹ -السايب صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، د ط، د د ن، الجزائر، د س ن، ص 6.

² - بكر اوي عبد الله، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، أدرار، الجزائر، 2008، ص 6.

³ بكر اوي عبد الله، نفس المرجع، ص 18.

⁴ يوسف كريمة، المرجع السابق، ص 70.

العادي وإختصاص القضاء الإداري، إذ تنص المادة 177 على: « أن المجلس الأعلى يشكل في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، ويضمن توحيد الإجتهد في العمل القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على إحترام القانون»⁽¹⁾. ويصدر دستور 1989⁽²⁾ ظهرت عدة مبادئ وحقوق في جميع المجالات، بالإضافة إلى توقيع ميلاد السلطة القضائية، بالموازاة مع ذلك كان إصلاح 1990 تمهيد لدخول مرحلة جديدة وتغير النظام القضائي المنتهج للإقرار بخصوصية المنازعات الإدارية⁽³⁾، حيث قام المشرع الجزائري بإحداث تغيير في قانون الإجراءات المدنية تحديدا في نص المادة 07 وذلك بموجب القانون 09 - 23 المؤرخ في 18 أوت 1990⁽⁴⁾.

رابعا: مرحلة الإزدواجية القضائية

في إطار إصلاح القضاء نص التعديل الدستوري لسنة 1996 على إنتقال النظام القضائي الجزائري من الوحدة إلى الإزدواجية، حيث تم إنشاء مجلس الدولة بناء على نص المادة 152 من الدستور، وعلى هذا تم صدور قانون عضوي رقم 98-01⁽⁵⁾ ينظم سير وإختصاصات مجلس الدولة بالإضافة إلى قانون 98-02⁽⁶⁾ المتعلق بالمحاكم الإدارية، وأيضا صدور قانون عضوي رقم 98-03⁽⁷⁾ متعلق بمحكمة التنازع. وفي مجال إتمام

¹- المادة 177 من دستور 24 نوفمبر 1976، المؤرخ في 1976/11/22، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج، عدد 94.

²- دستور 01 مارس 1989، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 89 - 18 مؤرخ في 1989 /02/28، ج ر ج ر، عدد 09، سنة 1989.

³- بن ذيب زهير، معيار الإختصاص القضائي في النزاع الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2013، ص 101.

⁴- أنظر المادة 07 من قانون رقم 90-23 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت 1990 يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

⁵- القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 01/05/1998 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج، العدد 37 بتاريخ 10/06/1998.

⁶- القانون العضوي 98 - 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج، عدد 37، لسنة 1998.

⁷- القانون العضوي 98 - 03 المؤرخ في 3 جانفي 1998 يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

إتمام مسابقة الإصلاح صدر قانون جديد رقم 08-09⁽¹⁾ يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصص المشرع في هذا القانون أحكاماً قانونية جديدة تنظم عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

ومن أسباب تبني نظام الإزدواجية مايلي:

- كثرة القضايا في مجال المنازعات الإدارية؛

- تجسيد فكرة تخصص القضاة؛

- تطور المجتمع الجزائري وتوفر الجانب البشري؛

- اسباب علمية و قانونية ناتجة عن العقوبات القانونية و الاجرائية التي جاء بها النظام الموحد⁽²⁾.

¹- القانون 08 - 09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21
2008/04/23.

²- بن ذيب زهير، المرجع السابق، ص 102.

المبحث الثاني

تحديد مفهوم القرار الإداري

يعد القرار الإداري من الموضوعات الهامة والجوهرية الذي يصدر عن السلطة الإدارية كعمل إداري إنفرادي ومن الأهمية بمكان تعريف القرار الإداري وتمييزه عن غيره من الأعمال المادية، التشريعية والأعمال القضائية⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدّم سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف القرار الإداري (المطلب الأول)، النظام القانوني للقرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري

يعني مصطلح القرار ما قرّر «أي ثبت» عليه الرأي في الحكم في مسألة أو أمر من الأمور، كما تعني المستقر والثابت المطمئن من الأرض⁽²⁾ مصداقا لقوله تعالى: ﴿أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خَلَاءَ أَنْهْرًا وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِيًا وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَكْثَرُ هُمْ لَيَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

فإن المشرع لم يضع أي تعريف خاص للقرار الإداري بل ترك ذلك للفقه والقضاء، فأجمعوا على أن القرار الإداري هو: عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية عامة، بإرادتها المنفردة لإحداث آثار قانونية معينة. وعليه سوف نخصص (الفرع الأول) المقصود من القرار الإداري، (الفرع الثاني) مميزاته

الفرع الأول: المقصود بالقرار الإداري

لابد من الإطلاقة على مختلف التعاريف الفقهية، التشريعية، والقضائية التي حاولت تعريفه بالكيفية التالية:

¹ - سلام عبد الحميد محمد زكنة، مرجع سابق، ص 66.

² - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 09

³ - الآية 60 من سورة النمل.

أولاً: التعريف الفقهي

تعددت محاولات الفقه الإداري لتعريف القرار الإداري ما بين كلا من الفقه الغربي والفقه العربي ونتطرق إلى البعض منها:

أ- محاولات الفقه الغربي لتعريف القرار الإداري

أخيراً إعترف الفقه الغربي بإعطاء تعريف للقرار الإداري وهذا بالنظر إلى الجهة الإدارية مصدره القرار حيث قدمت عدة تعريفات فقهية نذكر منها:

يعتبر العميد هوريو القرار الإداري هو: «إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر».

وعرفه الفقيه بونار بأنه: «كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة»⁽¹⁾.

ب- محاولات الفقه العربي لتعريف القرار الإداري

القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر ويحدث أثر قانوني إزاء الأفراد.

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بقصد إحداث مركز قانوني معين بغية تحقيق مصلحة عامة.

أما عمّار عوابدي فقد عرّفه بأنه عمل قانوني يخلق آثار قانونية عن طريق إنشاء وتعديل مراكز قانونية عامة أو خاصة سواء كانت موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية أو غير موجودة وقائمة، دون أن تستهدف وراء القيام بها إحداث آثار قانونية معينة⁽²⁾.

يعد القرار الإداري ذلك العمل الإداري الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة مستمدة من القوانين والمراسيم، ويكون من آثاره إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين⁽³⁾.

¹ - نقلاً عن: قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2012، ص 22.

² - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 14-17.

³ - جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، مدعمة بأحدث النصوص القانونية، د ط، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 92.

القرار الإداري هو تصرف إداري إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني قائم⁽¹⁾.

ثانيا: التعريف القانوني

إنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي تعريف يخص القرار الإداري رغم وجود عدّة نصوص قانونية مختلفة أشارت إليه فقط ومنها:

_ المادة 143 من دستور 1996⁽²⁾، وكذا المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

_ المادة 141/2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁽⁴⁾، المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره⁽⁵⁾.

_ المادة 459 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم⁽⁶⁾.

وعلى هذا إذا من خلال هذه المواد لم يتحدد لنا تعريف دقيق للقرار الإداري وإنما إشارة فقط للقرار الإداري.

ثالثا: التعريف القضائي للقرار الإداري

إن مهمة القضاء لا تقتصر على سن أحكام في النزاعات المرفوعة أمامه بل تتعدى إلى تبسيط المفاهيم التي يدور حولها النزاع للمتقاضين وإن إستلزم الأمر إعطاء تعريف لها.

فمن ذلك إستقر القضاء على تعريف آخر وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا لمصر من أن: «القرار الإداري هو أفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن أرائها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و الوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا

¹ - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص10

² - أنظر المادة 143 من دستور 1996 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 801 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 141 /2 من الأمر 06 - 03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 9 من القانون العضوي 98 - 02 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

⁶ - أنظر المادة 459 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 بتاريخ

11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

ابتغاء مصلحة عامة»⁽¹⁾. والملاحظ هنا أن هناك انتقاداً للتعريف القضائي الذي اعتمدته المحكمة الإدارية المصرية وعلى هذا حاول القضاء الإداري الجزائري في عدة قرارات بتعريف القرار من خلال قرار مجلسه لسنة 2001 وسنة 2002.

ففي قرار مجلس الدولة لسنة 2001 يعرف العقد الإداري على أنه عقد قانوني أحادي الجانب متخذ من سلطة إدارية ومنشئ الحقوق والتزامات للخواص. أمّا قرار مجلس الدولة لسنة 2002 والذي قضي على أن القرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية ونستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية⁽²⁾.

الفرع الثاني: مميزات القرار الإداري

وبعد هذه التعاريف التي تطرقنا إليها يبين لنا خلالها أن للقرار الإداري مميزات خاصة به نتطرق إليها في (الفرع الأول) القرار الإداري عمل أو تصرف قانوني، وفي (الفرع الثاني) القرار الإداري يصدر من جهة إدارية وبارادتها المنفردة، وفي (الفرع الثالث) القرار الإداري يكون نهائياً في التنفيذ.

أولاً: القرار الإداري عمل أو تصرف قانوني ويحدث أثر في المركز القانوني

أ- القرار الإداري عمل أو تصرف قانوني نهائي

تستند السلطة الإدارية إلى القوانين واللوائح في إصدار القرار الإداري لذلك يعد عملاً قانونياً وإلا عدّ القرار المتخذ تجاوزاً للسلطة وخرقاً لمبدأ مشروعية⁽³⁾. كما أنه حتى يكون عملاً قانونياً لا بد أن يترتب آثار قانونية يتميز بها عن بقية أعمال الإدارة المادية التي لا تمس بصالح المخاطبين بها⁽⁴⁾.

¹ - نقلا عن : محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، (التعريف والمقومات، النفاذ والانتضاء) كلية الحقوق، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص 7.

² - نقلا عن: كوسة فضيل ، مرجع سابق، ص 21 و22.

³ - كوسة فضيل ، مرجع سابق ، ص 25

⁴ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر، 2005 ، ص 9.

لقد عرّف A. Mahiou على أن العمل القانوني هو : **Un acte juridique est un acte qui a des effets de droit**⁽¹⁾ . أي العمل القانوني هو العمل الذي يحدث آثار قانونية .

أما Jean rivero فقد عرّف العمل القانوني على أنه:

L'acte juridique de l'administration, est comme tout acte juridique, un acte de volonté destiné à introduire un changement dans les rapports de droit qui existent au moment ou il intervient ou mieux, à modifier l'ordonnement juridique⁽²⁾.

العمل القانوني الإداري مثل كل الأعمال القانونية، فهو العمل الإرادي الموجّه لإحداث تغيير في النظام القانوني القائم بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية.

(ب) - القرار الإداري يحدث آثار قانونية:

لا يمكن للقرار الإداري أن يكون محلاً لدعوى لإلغاء إذا لم يكن من شأنه المساس بحقوق وحرّيات الأفراد و مراكزهم القانونية سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني جديد، قديم أو قائم لا يعطي وصف القرار الإداري للقرار المنازع فيه فيجب أن يحدث آثار قانونية والتي تتجسد إما في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي⁽³⁾.

كما أنه هناك قرارات تخرج عن نطاق القرارات الإدارية ولا تحدث بذاتها آثار قانونية والمتمثلة في العمل التحضيري والمنشورات، التعليمات المصلحية والإجراءات اللاحقة لإصدار القرار التي تقوم بمهمة تنفيذية لتطبيق القوانين والقرارات الإدارية والإجراءات الداخلية، والقرارات التي تنتج آثار غير ممكنة أو غير جائزة قانوناً

¹ MAHIOU Ahmed, Cours D'institutions Administratives, 2èmeEdition, Office Des Publication Universitaires, Alger, 1979, p 197.

² - JEAN Rivero , Droit Administratif, 9^{ème}Edition, dalloz , paris, 1980, p 91.

³ - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر -باتنة، 2012 ، ص

والقرارات التي زال أثرها أو إستنفذت أغراضها مثل رفع دعوى الإلغاء وهي القرارات التي قامت الإدارة المصدرة لها بسحبها بأثر رجعي أو إنقضى مفعولها بإنعدام محلها⁽¹⁾.

ثانيا: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية و بإرادتها المنفردة

فلا يمكن للعمل الإداري أن يكون قرارا إلا إذا صدر عن جهة إدارية بإرادتها المنفردة وعلى هذا سوف ندرس هذا الفرع على النحو التالي :

(أ) القرار الإداري يصدر من جهة إدارية باعتبارها سلطة إدارية *acte administratif* *acte d'une autorité administrative*

حتى يحوز العمل الإداري على وصف القرار الإداري لابد أن يصدر من أحد الجهات الإدارية في الدولة سواء السلطة العامة المركزية أو اللامركزية ، أو الهيئات التي تتمتع بسلطات أشخاص القانون العام وعلى هذا فإن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات الإدارية هي قرارات إدارية نهائية⁽²⁾.

(ب) - القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة:

فالقرار الإداري هو عمل إنفرادي يصدر بصفة انفرادية من جانب واحد، وكذلك فإن طبيعة القرار الإداري كقرار صادر بالإرادة المنفردة للإدارة لا تتغير حتى ولو كان في نفاذه وترتيب أثاره معلقا على موافقة بعض الأفراد⁽³⁾.

ثالثا : القرار الإداري يكون نهائيا في التنفيذ

يعد القرار الإداري عملا يتمتع بالطابع التنفيذي الذي يظهر في امتياز الأسبقية *privilège du préalable* الذي تمتاز به الإدارة بصفة انفرادية في اتخاذ قرارات إجبارية بدون اللجوء إلى القاضي. فالإدارة

4 - محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، د ط ، دار المفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص17 و19

² - غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007-2008 ، ص51.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع السابق، ص 117 و 118.

هي التي تحرر بنفسها السند التنفيذي وعلى الأشخاص الالتزام بها كما يمكن لهم الطعن في حالة ما إعتبروها غير مشروعة أمام الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

النظام القانوني للقرار الإداري

النظام القانوني للقرارات الإدارية هو مجموعة القواعد التي تنظم إعداد القرارات الإدارية وتنفيذها ونهايتها ويخضع هذا النظام لمبدأ المشروعية⁽²⁾، أما إذا كان القرار الصادر عن الإدارة يحتوي على الشروط المنصوص عليها قانونا كان مشروعاً، لذا فمشروعية القرار تتجسد بوجود العناصر القانونية للقرار الإداري⁽³⁾. وعليه سوف نخصص (الفرع 1) أركان مشروعية القرار الإداري وفي (الفرع الثاني) نفاذ وتنفيذ القرار الإداري، (الفرع الثالث) نهاية القرار الإداري.

الفرع الأول : أركان مشروعية القرار الإداري

لا يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا أتم بكل عناصر المشروعية وإستوفى كل الأركان المطلوبة والتي نوجزها فيما يلي : ركن الإختصاص (أولاً)، ركن الشكل والإجراءات (ثانياً)، ركن المحل (ثالثاً)، ركن السبب (رابعاً)، ركن الغاية (خامساً)⁽⁴⁾.

أولاً: ركن الإختصاص

يعتبر ركن الإختصاص الشرط الأول من شروط صحة القرار الإداري (La régularité à la validité de l'acte administratif unilatéral) كما يعد حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة إختصاصات محدودة بواسطة الدستور أو القانون أو

¹ - لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2011، ص 180 و181.

² - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص185.

³ - جبار جميلة، مرجع سابق، ص95.

⁴ - سلام عبد الحميد زنكنة، مرجع سابق ، ص78.

اللوائح⁽¹⁾. ويقصد به القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، وتعتبر قواعد الإختصاص من النظام العام في عمل منوط بالمشرع، فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار⁽²⁾، وحتى يكون القرار الإداري صحيحا ومشروعاً، لا بد أن يصدر ممن يملك الإختصاص بإصداره وإلا كان هذا القرار مشوب بعيب عدم الإختصاص ويكون معرضاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁽³⁾.

ثانياً : ركن الشكل والإجراءات

يجب أن يكون القرار الإداري صحيحاً في عنصري الشكل والإجراءات اللذين يتطلبهما القانون لأن القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري لا يستلزم شكلاً أو إجراء معين، والحكمة من تقرير المشرع لقواعد الشكل الإداري تتمثل في تحقيق مصلحة عامة وخاصة، و تتمثل المصلحة العامة من خلال تجنب الإدارة من التسرع في إصدار قراراتها ويدفعها إلى التأني وبحث مختلف وجهات النظر، والمصلحة الخاصة تتمثل في إحترام الإدارة قواعد الشكل التي تصان حقوق الأفراد وتحترم حرياتهم، أما الإجراءات فتعني الخطوات التي يجب على مصدر القرار إتباعها في مرحلة تحضيره وإعداده للقرار الإداري قبل صدوره للعالم الخارجي⁽⁴⁾.

ثالثاً : ركن السبب

أطلق العميد **Duguit** على السبب مصطلح « **le motif impulsif** » أي السبب الملهم فيرى أن السبب لا يؤثر على صحة القرارات الإدارية بل هو مجرد إلهام في اتخاذ القرار⁽⁵⁾.

¹ - عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، د ط، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 181.

² - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية : (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 170.

³ - جبار جميلة ، مرجع سابق ، ص95.

⁴ - رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية لحق الأفراد : (دراسة مقارنة بين / الأردن ومصر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص33.

⁵ - LION Duguit , Traite De Droit Constitutionnel , 3^{eme} Edition, T.2 , Paris, 1928 ,p .405

أما الفقيه **Bonnard** فيعتبر السبب بأنه الحالة الواقعية والقانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه⁽¹⁾.

إنّ ركن السبب يقصد به الواقعة أو الوقائع التي تسبق القرار أو تدفع إلى إصداره كما يعرف قانونا بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري⁽²⁾.

كما أن لركن السبب عدة خصائص يتمتع بها و منها :

- السبب واقعة مادية أو قانونية إذا ما تحقق وجودها يكون مقبولا أن تتدخل الإدارة بإصدار التصرف المناسب.
- يكون السبب دائما سابق على التصرف ذاته وأن يكون الهدف من القرار هو معالجة هذا السبب ذاته.
- أن يقع السبب دون إرادة رجل الإدارة أو دون أي تدخل منه.
- لا يجوز لرجل الإدارة بإصدار القرار دون سبب يسوغ تدخله و هذا ما أقرت به المحكمة العليا... « فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة وقفية أو قانونية تسوغ تدخلها»⁽³⁾.

رابعا : ركن المحل l'objet

يعني ركن المحل موضوع القرار ومضمونه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها هذا القرار سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين⁽⁴⁾. وحتى يكون القرار الإداري صحيحا في محله لا بد أن يكون هذا المحل ممكنا من جهة ، وأن يكون محل القرار الإداري جائزا من جهة أخرى، وعلى هذا فان القرار الذي لا يحتوي على هذين الشرطين يكون معيبا في محله⁽⁵⁾.

1 - BONNARD André , Précis De Droit Public , 6^{eme} Edition, Paris, 1944, p .28 .

2- محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة : (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)، د ط ، د د ن ، د ب ن ، د س ن ، ص 15.

3- نقلا عن : محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، د ط، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، د س ن، ص 290.

4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 248.

5- بونة عقلية، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المالية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013 ، ص 34 و 35 .

خامسا : ركن الغاية

يعتبر ركن الغاية النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، ذلك أن ركن الغاية هو سبيل تحقيق المصلحة العامة، كما أن المشرع هو الذي يتولى تحديد هذا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها، وعلى هذا فالسلطة التقديرية للإدارة تختفي وتبعا لذلك يقرر القاضي إلغاء القرار الإداري حين يلاحظ إنحراف الإدارة عن الهدف الذي قصده المشرع⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نفاذ وتنفيذ القرار الإداري

تقتضي القاعدة العامة أن القرارات الإدارية بمجرد صدورها تصبح سارية المفعول، سواء في مواجهة الإدارة، أو مواجهة المخاطبين بها غير أن الفرق يكمن في بداية سريانها من حيث التأقيت. وكل قرار إداري يحمل في طياته قوة قانونية من أجل تنفيذه بمجرد أن يتصل على الأفراد به⁽²⁾.

أولاً: نفاذ القرار الإداري

إذا اكتملت أركان القرار الإداري فإنه يصدر صحيحا ومشروعا مولدا لأثاره سواء كانت حقوقا أو التزامات وذلك بالنسبة لإرادة مصدر القرار أو المخاطبين به ويختلف تاريخ سريان القرار في الحالة الأولى عن الحالة الثانية.

أ) - نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة :

يسري القرار الإداري في هذه الحالة من التاريخ الذي أصدرته فيه لافتراض أنها على علم به ويستطيع صاحب المصلحة أن يتماسك بالقرار الإداري منذ هذا التاريخ دون أن تحتج الإدارة بعدم الإعلان (النشر التبليغ) لأنها وسائل علم قررت لمصلحة الأفراد و ليس لمصلحة الإدارة ويترتب على نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة فور صدوره عدة نتائج كالحكم على مشروعية القرار بوسع الإدارة تنفيذه فور صدوره بشرطين :

1- أن لا يلحق ضررا بالأفراد حيث لا يسري في حقه إلا بعد علمهم به.

¹ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص167.

² - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص200.

2- أن لا يكون معلقا على شرط واقف⁽¹⁾.

- مبدأ عدم رجعية القرار الإداري :

إذا كان الأصل العام أن تاريخ نفاذ القرار الإداري هو تاريخ صدوره بأثر فوري، لما في هذه الرجعية من مساس بالمراكز الأفراد وحقوقهم، واستقرار المعاملات إلا أنه ترد استثناءات على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية تتمثل في:

- رجعية القرارات الإدارية بنص تشريعي.

- رجعية القرارات الإدارية تنفيذا لحكم قضائي بإلغاء قرار إداري مشوب بعيب من عيوب تجاوز السلطة.

- رجعية القرارات الإدارية بسبب طبيعتها⁽²⁾.

- إرجاء آثار القرار :

لابد أن يكون هناك باعث مشروع لإرجاء آثار القرار خاصة إذا كانت مدة الإرجاء تصل إلى تاريخ بعيد، إذ يمكن للقاضي إلغاء القرار لانعدام ركن السبب⁽³⁾.

ب)- نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد:

تسري هذه القرارات من تاريخ العلم بها وهذا حتى يتمكن المخاطبين بالقرار من اتخاذ موقف اتجاهه وترتيباً لذلك فلا يجوز للإدارة التمسك بمبدأ سريان القرار إذ يحدث العلم به بالنسبة للمعني ولم تبادر الإدارة سواء بتبليغه أو نشره⁽⁴⁾.

¹ - بوضياف عمار، القرار الإداري، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص171 و172.

² - محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص316 و317.

³ - جبار الجميلة، مرجع السابق، ص 108.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2007، ص 253.

-النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية: عرف بأنه وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة

القرار لإعلام الناس به ويسمى بالعلم الرسمي للقرار.

-التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية : ويقصد به إخطار المنى أو المعنيين بالقرار رسميا بالنسخة من القرار

و بالكيفية التي حددها القانون أو تلك المعتمد داخل دولة و لقد أكد مجلس الدولة الجزائري على وجوب تبليغ القرار الفردي و لا ينبغي الاكتفاء بالعلم بالقرار و بالرغم من أن القانون لم يحدد وسيلة التبليغ إلا أن مجلس الدولة الجزائري استوجب تبليغ القرارات الإدارية بمحضر رسمي¹.

-العلم اليقيني: يعني تمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع و العلم بمحتواه بطريقة أخرى غير

وسيلة النشر و التبليغ بصورة قاطعة لا ضمنية ولا افتراضية وبكيفية واقية وشاملة⁽²⁾.

ثانيا : تنفيذ القرار الإداري :

يختلف تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه حيث في نفاذه يتم بالنشر والتبليغ أما التنفيذ فهو عمل مادي لاحق

لمفاد القرار و يتمتع القرار الإداري منذ لحظة صدوره بالقوة التنفيذية ولا يقبل من الأفراد الامتناع عن التنفيذ⁽³⁾.

(أ) - تنفيذ القرار عن طريق الإدارة :

للإدارة الحق في تنفيذ القرار بنفسها مباشرة على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء وذلك راجع لميزتين

رئيسيتين هما :

- **التنفيذ الاختياري للقرار:** وهو الأصل وذلك متى صدر القرار ورتب أثاره وقع على عاتق الإدارة توفير

كافة الضمانات لتنفيذ مضمونه كما يلزم المخاطب به بالامتثال إليه⁽⁴⁾.

- **التنفيذ الجبري للقرار:** وهنا تلجأ الإدارة إلى توقيع عقوبات وجزاءات إدارية ملائمة في حالة إمتناع الفرد

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 180 و181.

² - قريمس إسماعيل، مرجع سابق ص 60-62.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص329.

⁴ - كوسة فضيل ، مرجع سابق ، ص225.

عن التنفيذ إراديا وأن تلتزم الإدارة حدود التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

ب)- تنفيذ القرار عن طريق القضاء:

تلجأ الإدارة إلى القضاء لتنفيذ قراراتها برفعها دعوى مدنية أو جزائية ويظهر ذلك في :

1- الدعوى المدنية : L' action civil

لقد إستقر القضاء على عدم جواز سلوك الطريق المدني للحصول على أحكام تلزم الأفراد بإحترام القرارات الإدارية، والمقصود هنا بالدعوى المدنية لجوء الإدارة إلى القضاء العادي فهنا يمكن للإدارة رفع دعوى قضائية تطلب بواسطتها تنفيذ قرار إداري ما وبغرض إستصدار حكم الإلغاء⁽²⁾.

2- الدعوى الجزائية:

يجوز للإدارة أن تلجأ إلى وكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية موضوع الإمتناع عن تنفيذ قرار إداري (الفعل المجرم) والمعاقبة عليه⁽³⁾ بموجب المادة 459 من (ق.ع)⁽⁴⁾. وما نصت عليه المادة 681 من (ق.م)⁽⁵⁾.

وكذلك في تنفيذ القرار عن طريق القضاء في حالة مطالبة الأفراد بتنفيذ ذلك القرار الذي إمتنعت الإدارة عن تنفيذه.

الفرع الثالث: نهاية القرار الإداري

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، د ط، دار الجامعية الجديدة، مصر ، د س ن ، ص 508.

² - بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 116.

³ - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 207.

⁴ - انظر المادة 459 من أمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 681 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78، بتاريخ 30 ديسمبر 1975، المعدل والمتم.

يعتبر القرار الإداري تصرف قانوني يولد لينفذ من أجل تحقيق الآثار القانونية المرجوة وتجسيد الأهداف المنشودة، يعتبر تحقيقها بنهاية هذا القرار إلى جانب نهايته بزوال الحالة القانونية أو الواقعية التي تبرره وسوف نتطرق في دراستنا هذه إلى النهاية الطبيعية و النهاية الإدارية⁽¹⁾.

أولاً: النهاية الطبيعية للقرار الإداري

يكون ذلك باستفتاء القرار المدة القانونية المحددة فيه أي إذا كان القرار معلقاً بمدة معينة فبنهاية هذه المدة ينتهي موضوع هذا القرار تلقائياً كما أنه لا يمكن للمخاطب بالقرار الإداري الاحتجاج في مواجهة الإدارة بنهاية القرار الإداري وهو ما قضى به مجلس الدولة، أو ينتهي القرار الإداري بتنفيذه حيث أن الإدارة بقيامها بتنفيذ القرار الإداري تكون قد استوفت إجراء قانونياً ومادياً وهو ما يجعله ينتهي بمجرد نفاذه مادامت السلطة الإدارية قد استنفذت موضوعه، كما قد ينتهي القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه كحل وتصفية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يترتب عليه تلقائياً نهاية القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين والعاملين فيها⁽²⁾.

ويزول القرار الإداري بصورة طبيعية منها :

- نهاية القرار الإداري الفردي بسبب وفاة المخاطب به؛

- نهاية القرار الإداري بسبب عدم استعماله كما قد ينتهي بتحقيق الشرط الفاسخ⁽³⁾.

ثانياً: النهاية الإدارية للقرار الإداري

يمكن للقرار الإداري أن ينتهي بتدخل من الإدارة مصدر القرار، وذلك بالنقد لما تملكه من إمتيازات السلطة العامة و يتم ذلك عن طريق السحب أو الإلغاء.

¹ - قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، (دراسة في التشريع والقضاء الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2013 ص80.

² - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 240 و 244

³ - بو عمران عادل، مرجع سابق، ص 70.

أ- نهاية القرار الإداري بطريقة الإلغاء :

ويعني بالإلغاء وقف نفاذ القرار الإداري أو وقف سريان أثاره بالنسبة للمستقبل فقط أي أن تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار إداري لاحق يزيل وجود قرار إداري سابق كما يتمتع الإلغاء قرار إداري سابق بأثر فوري⁽¹⁾. فالقاعدة العامة أنه يصدر قرار الإلغاء من الجهة نفسها التي أصدرت القرار.

فإلغاء القرارات الإدارية المعنية يجب أن يتم خلال نفس المدة التي وضعها القانون كميعاد لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء، و بفوات هذه المدة فإن القرار الغير المشروع يتحصّن، والحديث عن سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها يجزنا إلى التمييز بين القرارات المشروعة وغير المشروعة⁽²⁾:

-القرارات الإدارية غير المشروعة :

يمكن للإدارة من تلقاء نفسها أن تتراجع و تلغي قراراتها التنظيمية أو الفردية إذا تبين عدم مشروعيتها.

-القرارات الإدارية المشروعة : وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان القرار فرديا أو تنظيميا

1- القرار التنظيمي :

القاعدة هو أنه باستطاعة الإدارة تعديل أو إلغاء القرار التنظيمي لأنه يحتوي على قواعد عامة ومجردة ولا يخلق إلا مركزا قانونيا موضوعيا عامة ، وذلك في أي وقت شاعت الإدارة استنادا إلى متطلبات ومستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة⁽³⁾.

2- القرار الفردي :

فالقاعدة العامة هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية المشروعة، لأنها ترتب حقوقا مكتسبة للأفراد ولا يجوز المساس بها إلا أن الفقه استقر على جواز ذلك إذا كان القرار الإداري لا يرتب أي حق مكتسب وذلك في الحالات التالية:

¹ - جبار جميلة ، مرجع سابق ، ص14.

² - بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص71.

³ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق ، ص53و54.

- القرارات المؤقتة تنشئ أوضاع مؤقتة فقط دون حقوق مكتسبة
- القرارات السلبية بالرفض من منح رخصة إدارية لشخص ما ينشئ أي حق مكتسب للغير ويمكن للإدارة أن تلغيه⁽¹⁾.

(ب) - نهاية القرار الإداري بالسحب:

يقصد به إنهاء القرار بأثر رجعي ويعود إلى تاريخ إصداره أي إنهاء آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل واعتباره كأنه لم يكن من تاريخ صدوره⁽²⁾، ويكون السحب تلقائياً من طرف الإدارة وهنا يقوم بالسحب ذات السلطة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها⁽³⁾.

كما قد يكون السحب بناء على طلب أو تظلم من صاحب الشأن راجياً إعادة النظر فيه وقد يكون للسحب كلياً أو جزئياً فقد تصدر الإدارة قرارات بسحب القرار القديم بمختلف مضمونه أو يشتمل السحب فقط على جزء من القرار بشرط أن يكون القرار قابل للتجزئة.

و للبحث في مسألة قدرة الإدارة بسحب قراراتها من عدمها يتوجب التطرق إلى نقطتين:

- سحب القرارات الإدارية المشروعة:

في هذا الشأن الإدارة لا يمكنها سحب قراراتها المشروعة والعلّة في ذلك هو ضمان استقرار المراكز القانونية وتسري قاعدة عدم جواز سحب القرارات المشروعة على القرارات الفردية أو التنظيمية على حد سواء⁽⁴⁾.

- سحب القرارات الإدارية غير المشروعة:

من واجب الإدارة إنهاء قراراتها المعيبة وأن تسحبها وتصحح الوضعية وإرجاعها إلى ما كانت عليه لأن الأصل أن القرار الإداري غير المشروع لا يولد حقاً مكتسباً وتملك الإدارة حق سحب قراراتها الفردية غير المشروعة دون أن يكون للأفراد حق الاعتراض على ذلك والإدعاء بفكرة الحق المكتسب بشرط أن يكون السحب

¹ - كوسة فضيل ، مرجع سابق ، ص 248-250.

² - MARTINE Lanbard ، Droit Administratif ، 4^{eme} Edition ، Dalloz ، Paris ، France ، 2001 ، p208 .

³ - لباد ناصر ، مرجع سابق ، ص 196.

⁴ - قريمس سماعيل، مرجع سابق، ص 78.

في المدة المحددة قانونا أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فالقاعدة أنه يتم سحبها في أي وقت شاءت دون أن تتقيد بأي ميعاد⁽¹⁾.

- المدة المحددة للسحب:

إذا كان من حق الإدارة و واجبها سحب قراراتها غير المشروعة إلا أنه يستوجب تقييد سلطتها هذه خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء .

- الإستثناءات الواردة على تقييد المدة:

هناك حالات معينة يجوز للإدارة من خلالها سحب قراراتها ولو بعد انقضاء المدة المحددة قانونا تتمثل في:

- حالة القرار الإداري المعدوم الذي بلغ منه العيب حدا جسيما يجرده من صفته كتصرف قانوني ومنه جاز سحبه في أي وقت كان.

- حالة القرار المبني على غش أو تدليس من طرف المستفيد، فبوسع الإدارة في حالة اكتشافها لذلك أن تسحب القرار دون أن تتقيد بميعاد معين⁽²⁾.

¹ - جبار جميلة، مرجع سابق، ص 111 و 112.

² - بوضياف عبد المالك، ضوابط سلطة الإدارة في سحب قراراتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2008، ص 133.

من خلال ما سبق وتمّ عرضه في هذا الفصل، وصلنا الى إستخلاص الإطار القانوني لمبدأ مشروعية القرار الإداري. الذي قدمنا فيه مدى أهمية مبدأ المشروعية في حياتنا القانونية بعد تنوع نشاط الدولة الحديثة، وامتدادها إلى ميادين عديدة مما أدى إلى ظهور الحاجة لوجود منظومة قانونية تحمي الأفراد في علاقتهم بمختلف مرافق الدولة، ولتحقيق هذا الأخير يستلزم ان تستند إلى قواعد قانونية تعد مصدرًا للمشروعية والمتمثلة في: المصادر المكتوبة و الغير مكتوبة. وهي تعتبر كضمانة للأفراد ضد تعسف الإدارة، بما لها من امتيازات التي تتمتع بها في إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، وهذا هو العنصر الذي يميّزها. فالقرار الإداري عمل أو تصرف قانوني يتضح من خلاله أن للإدارة مظاهر أساسية، و أهمها يتجسد في سلطان الإرادة الذي من خلاله تقوم الإدارة بإصدار أوامر ملزمة للأفراد بعمل شئى طوعية أو كرهاً. كما أن للقرار الإداري ملامح أخرى تتمثل في الأثر القانوني الذي يظهر مباشرة في المحل الذي يجب أن يكون متولد عنه متعيناً وممكناً وجائزاً قانوناً و يقتضي ذلك أن تتصرف الإدارة في حدود القانون، التي يتعين ان تصدر فيها القرارات مستندة إليها، ويكتسب القرار الإداري صفة المشروعية فقط في حالة صدوره متوافقاً للقواعد الدستورية، والتشريعات البرلمانية واللوائح كما أنه لا بد من أن يصدر القرار الإداري من سلطة عامة يحقق مصلحة عامة.

وعدم مشروعية القرار الإداري قد يتولد عنه مخالفة إدارية أو جنائية، ويكون المنحرف بالسلطة الإدارية في هذه الحالة مسؤولاً عن تصرفه أو قراره امام محكمة القضاء الإداري، أو جنائياً أمام المحاكم الجنائية المختصة. وهذا دليل على تبني الجزائر في إطار إصلاح القضاء في التعديل الدستوري لسنة 1996 نظام ازدواجية القانون و القضاء، وهذا بإنشاء قضاء إداري يختص في المنازعات الإدارية.

يعتبر القضاء الإداري كجهاز رقابة. و الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة ، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية ، وهذا ماسيتم دراسته في الفصل الثاني تحت عنوان الرقابة القضائية كآلية لتفعيل مبدأ مشروعية القرار الإداري.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية كآلية لتفعيل

مبدأ مشروعية القرار الإداري

باعتبار القرار الإداري أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة والموضوع الذي يشغل الأفراد في الحياة الإدارية، فالإدارة حين تصدر القرار الإداري يجب أن تراعي إحترام حقوق وحریات الأفراد، حيث أن هدفها إحداث آثار قانونية معينة للصالح العام الذي يعتبر المؤثر الأساسي في الحياة القانونية. لهذا أصبح القرار الإداري مظهر من مظاهر إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة التي وضعها المشرع بين أيديها بغرض تقريب الأفراد إليها وهذا دليل على أن القرار الإداري هو سلطان الإدارة وعن طريقها تخضع الأفراد لإرادتها وإلزامهم بها.

لكن ليس كل القرارات الصادرة مشروعة، إذ من خلال الإمتيازات الممنوحة للإدارة خولت لها مجال واسع للمخالفة والتعسف لذا عندما يدعي الفرد حقا له فإنه لا يستطيع أن ينصف لنفسه ، لهذا إتجهت الحاجة إلى إيجاد وسيلة لمراقبة أعمال الإدارة وتصرفاتها دون الحد منها، وللتأكد من توافقها مع القانون إتفقت معظم النظم القانونية على إسناد هذه الرقابة إلى القضاء الإداري الذي يلعب دورًا فعالاً في إضفاء رقابة المشروعية على أعمال السلطات الإدارية بما يحقق التوازن بين الصالح العام وحماية حقوق وحریات الافراد. فوجود رقابة قضائية دليل على وجود وسيلة أو ضمانة للأفراد لمواجهة تعسفات الإدارة وتتمثل هذه الضمانة في دعوى إلغاء القرار الغير مشروع أمام القضاء الإداري وهي أهم وسيلة للرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.

لكن ليست كل القرارات الإدارية محل لدعوى الإلغاء، حيث هناك أعمال تخرج عن قاعدة عدم مشروعية القرار الإداري، بالرغم من أنها تحوز جميع شروط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، فيما يعرف بإمتيازات السلطة الإدارية التي تتمثل في السلطة التقديرية، الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة.

ومن خلال ماسبق سنقوم بدراسة كل من نطاق رقابة القضاء على القرار الإداري في (المبحث الأول) وحدود مبدأ المشروعية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق رقابة القضاء على القرار الإداري

تزول القرارات الإدارية بالقضاء على آثارها القانونية بواسطة حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه، بعد تحريك ورفع دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية المختصة وطبقا للشروط والإجراءات القانونية. إلا أن لجوء صاحب الشأن لإلغاء القرار الإداري قضائيا لا يجوز إلا إذا توفر في القرار أحد أوجه الطعن بالإلغاء، كما أن رفع الدعوى لا تقبل إلا في حالة الشروط المتطلبية لذلك ولمعرفة ماهية وأحكام الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم دعوى الإلغاء في (المطلب الأول)، نطاق التحقيق في دعوى الإلغاء والحكم فيها في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم دعوى الإلغاء

عندما لا يقتنع المخاطب بما ورد في القرار الإداري فإن بوسعه اللجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل المطالبة بإلغائه، أو تقرير إنعدامه، إذا كان القرار معدوما من الناحية القانونية، وتعتبر الدعوى الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة⁽¹⁾ ومن خلال دراستنا هذه سوف نتوصل إلى تعريف دعوى الإلغاء في (الفرع الأول) وإلى طبيعتها في (الفرع الثاني) ثم في (الفرع الثالث) شروط قبولها .

الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى ثلاث نقاط على النحو التالي :

أولا : التعريف الفقهي

لقد قدم فقه القانون الإداري عدة تعريفات لدعوى الإلغاء فمثلا الفقه العربي عرف بأن قضاء الإلغاء هو «القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يستمد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره

¹ - كوسة فضيل: مرجع سابق ، ص 263

به»⁽¹⁾، أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها: « الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته»⁽²⁾.

كما عرفها الفقيه الفرنسي **A. Delaubadere** بأنها: « طعن قضائي يهدف إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري»⁽³⁾.

ثانيا : التعريف القضائي

لم يقدم القضاء الإداري تعريفا دقيقا وعلميا لدعوى الإلغاء كما اتسمت قراراته في معظمها بالاختصار على عكس القضاء الإداري المقارن فقد ذهبت بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية إلى تعريف غير مباشر لدعوى تجاوز السلطة على النحو التالي: « من حيث أن السيد لافاج يقتصر على التمسك بأن قرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الإستفادة من المزايا التي تكفلها له بصفته ضابطا للوائح المعمول بها، وأن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في قرار محل النظر بطريق تجاوز السلطة مقبولا»⁽⁴⁾.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددًا وخاصة بدعوى الإلغاء تاركا بذلك للفقه والقضاء، إلا أنه قد أجمعت مختلف الآراء الفقهية على أن دعوى الإلغاء هي : الدعوى القضائية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوي الصفة والمصلحة طبقا للشروط والإجراءات المحددة قانونا أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة⁽⁵⁾.

¹ - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 30 و 31.

² - DEBBASCHE Charle , Contentieux Administratif , 02 ED , Dalloz , Paris , 1978 , p 647 .

³ - DELAUBADERE André , Yves Gaudemety , Jean Claude Venizia , Traite De Droit Administratif , Tome I Dalloz , Paris , 1999 , p 533 .

⁴ - نقلا عن : خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، الجزائر، 2012 ، ص 14 .

⁵ - عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 174.

الفرع الثاني : طبيعة دعوى الإلغاء

لقد مرت دعوى الإلغاء عبر مراحل متعددة فكانت في الأصل مجرد تظلم إداري ثم تطورت إلى نظام وطبيعة التظلم الإداري الرئاسي الشبه القضائي وعلى هذا اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة القانونية والقضائية السيادية والباتة والمستقلة عن السلطة التنفيذية من جهة، وعن جهات القضاء العادي من جهة أخرى وفي الأخير اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة القضائية الحقيقية، واكتسبت خصائصها القضائية الخاصة بها، واكتمل نظامها القانوني كدعوى قضائية⁽¹⁾، ومن بين خصائصها نجد:

أولاً : دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية

فهي ليست مجرد تظلم أو طعن إداري بحيث ترفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ في نص المادة 801⁽³⁾.

ثانياً : دعوى الإلغاء من دعاوى المشروعية (قضاء الشرعية)

إن الهدف الأساسي من إقامة هذه الدعوى هو تحويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة أيًا كانت الجهة الصادرة عنها وهذا تكريسا لدولة القانون، إذا فالعلاقة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية هي علاقة قائمة، كما أنها تهدف أساساً إلى حماية مبدأ الشرعية بصفة عامة وإلى حماية شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة⁽⁴⁾.

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 315-319 .

² - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 11 .

³ - أنظر المادة 801 من قانون رقم 08 - 09، التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 327.

ثالثا : دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية

تتميز دعوى الإلغاء بهذا الطابع كونها تنصب الخصومة فيها على القرار الإداري ذاته ولتعلقها بمسألة المشروعية⁽¹⁾، وكونها ترفع على أساس مركز قانوني عام يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية إلى جانب حماية المصلحة الشخصية للشخص، وكون الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضدّ الجهة التي أصدرت القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية⁽²⁾.

رابعا : دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية

لا يمكن إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة إلا بواسطة دعوى الإلغاء كما أنها تقوم بإزالة آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي⁽³⁾.

خامسا : دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية في نظامها القانوني

إن القضاء الإداري هو الذي ابتكرها وصنع نظامها القانوني الذي يحدد طبيعتها وشروط وإجراءات وأسباب تطبيقها، والجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل فيها وعلى هذا تعتبر دعوى قضائية في أصلها ونظامها القانوني⁽⁴⁾.

سادسا : دعوى الإلغاء من النظام العام

تستمد دعوى الإلغاء هذه الخاصية من المبادئ العامة للقانون وينجم عنها أن القضاء المختص يطبق دعوى الإلغاء سواء وجدت نصوص قانونية تقرها أم لا، كما أنها تنصب على كل القرارات الإدارية ما لم يوجد

¹ - عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض، (دراسة تحليلية مقارنة)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص62.

² - PACTEAU Bernard, Contentieux Administratif, 1^{ère} Edition, P.U.F.Paris 1985, P 167.

³ - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص176.

⁴ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص 232-233.

نص قانوني يستثني على سبيل الحصر بعض هذه القرارات⁽¹⁾.

الفرع الثالث : شروط قبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء يفترض أن القاضي الإداري مختص أصلا بالنظر في الدعوى كما يشترط في رفع دعوى الإلغاء توافر مجموعة من الشروط ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف ، شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء (أولا) ، (ثانيا) شروط تتعلق برفع الدعوى ، (ثالثا) شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى⁽²⁾.

أولا : شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء

من أهم شروط رفع دعوى الإلغاء أن تتصب دعوى الإلغاء على قرار إداري ومن بين أهم الخصائص التي يجب توافرها نجد ما يلي :

أ) - أن يكون القرار الإداري تصرف قانوني :

لكي يعتبر العمل الصادر عن الإدارة العامة قرارا إداريا لا بد أن يكون القرار الإداري صادرا بالإرادة المنفردة قصد ترتيب آثار قانونية وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم كما أنه لا بد أن يكون القرار الإداري ذو طابع تنفيذي نهائي، يترتب آثارا مباشرة بعد صدوره وتبليغه دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي يضيف الصبغة التنفيذية عليه ، ولا تعتبر الأعمال والتنظيمات الداخلية قرارا إداريا، وبالتالي لا يمكن رفع دعوى الإلغاء عليها كأصل عام بينما تلك التي تمس بالمراكز القانونية للمواطن فإنها قابلة للإلغاء كالتعليمة والمنشور بحيث يتحول هذا الأخير إلى منشور تنظيمي⁽³⁾.

¹ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة منتوري - قسنطينة ، الجزائر، 2010، ص 156.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء المظالم)، الكتاب الثاني، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 16 و 17.

³ - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 33 و 34.

(ب) - وجوب صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية :

لابد أن تكون الإدارة هي مصدرة القرار الإداري سواء كانت إدارة مركزية أو لا مركزية، كما أنه لا تعتبر قرارات إدارية تلك التي تصدر من السلطات التشريعية أو القضائية أثناء ممارستها لمهامها كالقوانين مثلا لا تصلح أن تكون محل دعوى الإلغاء لأنها تخضع للرقابة الدستورية، كما أن هناك بعض تصرفات متعلقة بإدارة وتسيير أجهزة مجلس البرلمان أو المحاكم ويمكن تكييفه على أنها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء⁽¹⁾.

(ج) - يجب أن يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة :

لكي يعتبر تصرف الإدارة العامة قرارا إداريا قابلا للإلغاء لابد من أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة⁽²⁾.

ثانيا : شروط تتعلق برفع الدعوى

حسب نص المادة 13 من (ق.إ.م.إ) التي جاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية، على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة، كما نجد أن المشرع يشترط الأهلية في نص المادة 64 من (ق.إ.م.إ)⁽³⁾.

(أ) - الصفة في التقاضي :

تعتبر الصفة وصف من أوصاف شرط المصلحة فالصفة تثبت إذا بمجرد إثبات الحق ووجود الاعتداء عليه، وعلى هذا تعتبر الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه⁽⁴⁾.

كما قد تكون الصفة إستثنائية أو إجرائية فالأصل أنه في الصفة الاستثنائية لا تكون الدعوى مقبولة ما لم تكن مقترنة بشرط الصفة بغض النظر عن توافر مصلحة أو لا ، غير أنه يرد إستثناء عليها وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى.

¹ - عثمان ياسين علي ، مرجع سابق ، ص 146 و 147.

² - وللمزيد من المعلومات أكثر حول خصائص القرار الإداري راجع الفصل الأول في المبحث الثاني من الفرع الثاني مميزات القرار الإداري، ص 35.

³ - أنظر المواد 13 و 64 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2011، ص 216 و 217.

كما قد يباشر الدعوى شخصاً ليس صاحب الصفة وإنما شخص آخر لا يدعي على أنه صاحب الحق المعتدي عليه، وهذا ما يعرف بالصفة الإجرائية التي ينشأ لكل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً الحق في الدعوى. و له أن يستعمل هذا الحق أمام القضاء، غير أنه أحياناً قد يصبح الشخص في استحالة مادية، أو قانونية تمنعه من ممارسة حقه بنفسه فالقاصر والغائب والشخص المعنوي لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم، بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني.

أما بخصوص الدعاوى الجماعية فالأصل أن الدعوى شخصية وبالتالي فإن الدعوى الجماعية غير مقبولة، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعاوى التي ترفعها التجمعات ذات الشخصية المعنوية من نقابات وجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية⁽¹⁾.

(ب) - المصلحة : L'intérête

فإذا لم تكن مصلحة للطاعن لا تقبل دعوى الإلغاء « Pas d'intérête pas d'action » لأن المصلحة نقصد بها كل منفعة متولدة عن استعمال الحقوق، كما أنه تقدر المصلحة يوم رفع الدعوى الإدارية وعلى هذا إذا فشرط المصلحة يتسم بنوع من المرونة والاتساع في دعوى الإلغاء نظراً لطبيعتها الموضوعية وحتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة القانون⁽²⁾.

لابد أن تتوفر في شرط المصلحة خاصيتين أساسيتين وتتمثلان فيما يلي:

(1) - أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة :

وهذا ما أكدته المادة 106 من نظام مجلس شورى الدولة اللبنانية عندما نص على: « لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة في إبطال القرار المطعون فيه »⁽³⁾

¹ - أمان الله منصور، شروط قبول دعوى الإلغاء، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، وزارة العدل، الدفعة 17 2006 - 2009، ص 16 و 17.

² - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، 2005 ، ص 147.

³ - نقلاً عن: سلام عبد الحميد محمد زكنة، مرجع سابق، ص 107.

كما يمكن أن ترفع الدعوى من قبل فرد أو من طرف جماعة ويمكن أن تكون المصلحة مادية ومعنوية وذلك بعد توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة⁽¹⁾.

(2) - أن تكون المصلحة حالية ومستمرة:

فهنا لا بد أن تكون مصلحة المدعي حالية ومتوفرة حين إقامة الدعوى وتبقى قائمة ومستمرة إلى غاية الفصل في الدعوى⁽²⁾.

كما أن القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء وقد حدّد مفوض الحكومة السيد « Long » شروط الضرر المحتمل وذلك أمام مجلس الدولة بقوله « لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للظعن بالإلغاء إلا إذا كان محددًا وخطيرًا ومحتما بشكل كاف ».

« l'éventualité d'un dommage, ne crée un intérêt au pouvoir que si elle est :
suffisamment précise, suffisamment grave, suffisamment probable »⁽³⁾

(ج) - الأهلية في التقاضي :

وهي الرمز أو الخاصية المعترف بها قانوناً للشخص الطبيعي أو المعنوي والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء، فالأهلية إذن بالنسبة للشخص الطبيعي هي شروط بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من (ق.م.)، كما أن التمثيل بمحامي أمام القضاء الإداري إلزامي. أما بالنسبة للشخص الاعتباري فتتص عليه المواد 49 و 50 من (ق.م.)⁽⁴⁾ حيث يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية حق التقاضي بحيث يمكن أن يكون الشخص المعنوي في مركز المدعي أو المدعى عليه وبالرجوع إلى نص

¹ - فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة (الأردن، فرنسا)، دفاتر السياسة والقانون العدد 7، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، جوان 2012، ص 156.

² - عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 29.

³ - نقلا عن: مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 271.

⁴ - أنظر المواد 49، 40، و 50 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

المادة 828 من (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾ نجدها حددت الأشخاص المؤهلين قانوناً لتمثيل الهيئات العامة⁽²⁾.

ثالثاً : شرط التظلم الإداري المسبق

في ظل الأمر 66 - 154 فإنه شرط وجوبي إلزامي والهدف منه فض النزاع بطريقة ودية وهو شرط تتاوله المشرع في المادة 275 من نفس الأمر وتم إلغاء شرط التظلم المسبق وهو شرط شكلي واستبدله بإجراء قضائي ألا وهو محضر الصلح⁽³⁾.

أما في ظل قانون 08 - 09 جعل شرط التظلم جوازي اختياري طبقاً لنص المادة 830 من (ق.إ.م.إ.) والتي تنص على : « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه .

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة «.

يفهم إذا هنا أن التظلم ولأني يرفع مباشرة إلى مصدر القرار دون رئيسه .

المشرع وضع شروط في قيد المتظلم حيث يجب أن يرفع التظلم خلال 4 أشهر وفقاً لنص المادة 829

¹ - أنظر المادة 828 من قانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - نصيبي الزهرة : مرجع سابق ، ص 128 - 129.

³ - أمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 47 ، الصادرة في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993 (ملغى).

من (ق.إ.م.إ) ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر، وهنا يمكن للإدارة أن توافق ويحل النزاع⁽¹⁾.

كما يمكن للإدارة أن ترفض التظلم صراحة أو ضمنيا، وبمجرد تبليغ الإدارة بالتظلم يبدأ حساب مدة شهرين من تاريخ رفع التظلم وإذا انقطعت مدة شهرين دون رد المتظلم هنا يفهم أنها أمام الرفض الضمني ويلجأ إلى القضاء ابتداء من تاريخ صدور الرفض الصريح أو الرفض الضمني وله مدة شهرين لرفع الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة⁽²⁾.

رابعا : الشروط الخاصة بالعريضة

ترفع الدعوى الإدارية سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة بعريضة مكتوبة موقعة من محام ولا بد أن يكون المحامي معتمد لدى مجلس الدولة. إذا تعلق الأمر بنزاع معرض أمام مجلس الدولة وفقا للمواد 815 و 816 ، 826 ، 904 و 905 من (ق.إ.م.إ)⁽³⁾، على عكس المادة 827 من نفس القانون التي أعفت الهيئات المذكورة في المادة 800 من (ق.إ.م.إ) من شرط تقديم عريضة بواسطة محام ويتعلق الأمر هنا بالدولة، الولاية البلدية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية، وتوقع العريضة في هذه الحالة من الممثل القانوني لكل جهة من الجهات المذكورة، ويستوجب أيضا إرفاق القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير وتقدير مشروعية القرار الإداري ما لم يوجد مانع مبرر له وذلك وفقا للمادة 817 من (ق.إ.م.إ)⁽⁴⁾ أما إذا كان المانع يعود إلى الإدارة فإن القاضي يأمرها بتقديمها في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المواد 829 و 830 من قانون رقم 08 - 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

² بوسيقة محمد الأمين: مرجع سابق، ص 213.

³ - أنظر المواد 815، 816، 826، 904 و 905 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق.

⁴ - أنظر المواد 800 و 817 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁵ - عثمانى علي، رقابة القاضي الإداري في الجزائر على ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر - 1 ، الجزائر، 2013، ص 75.

خامسا : شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى

نظم المشرع الجزائري مسألة ميعاد رفع دعوى الإلغاء في المواد 829 - 832 من (ق.إ.م.إ.)، كما أنه لا يوجد اختلاف بين ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية عنه بالنسبة لرفعها أمام مجلس الدولة إذ نجد المادة 907 من نفس القانون تحيلنا لتطبيق المواد المذكورة أعلاه، فمن خلال نص المادة 829 من (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾، نجد أن دعوى الإلغاء مقترنة بمدة 4 أشهر لرفعها، كما يؤدي إغفالها إلى بطلانها مع العلم أن مسألة المواعيد من النظام العام⁽²⁾.

- حساب المدة :

تحسب مدة الطعن كاملة وتامة وهي تخضع لمجموعة من القواعد تتعلق ببداية الميعاد ونهايته.

(1) - بداية الميعاد:

تنتقل بداية الميعاد من اليوم الموالي لإعلان القرار عن طريق التبليغ « Notification » والذي نصت عليه المادة 416 من (ق.إ.م.إ.)⁽³⁾، النشر « Publication »، والعلم اليقيني⁴ « La connaissance Acquis »

(2) - كيفية حساب المدة ونهايتها:

وهذا ما نصت عليه المادة 405 من (ق.إ.م.إ.)⁽⁵⁾ على أنه تحسب كل الأجل المنصوص عليها في

¹ - أنظر المواد 829 - 832 والمادة 907 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 136 و 137.

³ - أنظر المادة 416 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - وهذه الطرق الثلاث سبق وأن تطرقنا إليها في الفصل الأول المبحث الثاني من المطلب الثاني في الفرع الثاني (نفاذ وتنفيذ القرار الإداري) وبالضبط في (ب) نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد، ص 40 و 41.

⁵ - أنظر المادة 405 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المرجع نفسه .

هذا القانون كاملة، بمعنى لا يحسب يوم التبليغ أو النشر ولا يحسب يوم انقضاء الأجل⁽¹⁾.

(3) - إمتداد الميعاد:

يمتد الميعاد في حالتين هما القطع والوقف والذان يتمثلان في :

- وقف الميعاد أي أن يوقف سريان الميعاد من تاريخ حدوث السبب الموقوف حتى زواله ويظهر ذلك إما في حالة العطل الرسمية أو في حالة البعد المكاني⁽²⁾.

- قطع الميعاد الذي هو إعادة حساب المدة من جديد وعدم احتساب المدة التي إنقضت، كما أنه تنقطع آجال الطعن حسب المادة 832 من (ق.إ.م.إ)⁽³⁾ سواء في حالة الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة وذلك لابد أن يكون تحريك الدعوى من طرف المعني بالقرار، أو في حالة طلب المساعدة القضائية والتي يشترط أن يقدم هذا الطلب خلال ميعاد دعوى الإلغاء، أو في حالة وفاة المدعى عليه أو تغيير أهليته، أو في حالة القوة القاهرة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

أوجه رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها

لقد نظم المشرع الجزائري شروط رفع دعوى الإلغاء وقبولها، حيث أدخل عليها تعديلات لتسهيل إجراءات النقاضي وتبسيطها، تاركا مسألة الشروط الموضوعية للاجتهاد القضائي الإداري، وبالتالي يملك القاضي الإداري صلاحيات كافية لفرض إحترام القانون وحماية المواطن من تعسف الإدارة. ومن خلال هذا فإن القضاء الإداري الجزائري يقوم بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيوب من عيوب المشروعية سواء الخارجية أو الداخلية⁽⁵⁾.

¹ - بكرابي عبد الله ، مرجع سابق، ص 47.

² - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 80 و 81.

³ - أنظر المادة 832 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 288 و 292.

⁵ - نابتي نسيم، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 17 الجزائر، 2006 - 2009، ص 35.

الفرع الأول : أوجه رفع دعوى الإلغاء

فإذا كان الأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة المشروعية، أي أنّ القرار الإداري يصدر صحيحا ومشروعا، لكنّها قرينة قابلة لإثبات العكس، وذلك بتبيين أنّ القرار المطلوب إلغاؤه قد شابه عيب من العيوب التي تجعله غير مشروع أو حالة من حالات الحكم بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة. والتي تتمثل في مجموعة الوسائل التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيتها.

وتصنّف هذه العيوب إلى عدّة أصناف والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص (أولا)، عيب الشكل والإجراءات (ثانيا)، وعيب السبب (ثالثا)، عيب المحل (رابعا)، وعيب الإنحراف في استعمال السلطة (خامسا).

أولا : عيب عدم الاختصاص :

ويقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأنّ المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر⁽¹⁾. ويختلف الموقف من مخالفة ركن الاختصاص وفقا لجسامة المخالفة الصادرة من السلطة الإدارية، حيث تجعل القرار الإداري قابلا للإبطال إذا كان العيب بسيطا من أي أثر أو منعما⁽²⁾، فهنا يكون إذن عيب عدم الاختصاص بسيطا حينما يكون عدم الاختصاص يقع داخل النطاق الإداري، أي في حالة صدور القرار خارج نطاق الاختصاص الإقليمي أو الزمني المحدد لممارسة اختصاصه، و يترتب عليه أثر بطلان القرار و ليس إنعدامه، كما يكون القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء ومحلا لطلب وقف التنفيذ بالتبعية⁽³⁾.

أما إذا كان العيب جسيما فقد يصبح القرار مجردا من أي أثر أو منعما ويطلق عليه غصب السلطة ويظهر في الحالات التالية :

¹ - أحمد هنية، عيوب القرار الإداري: (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر، د س ن ص 50.

² - عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الصادرة بالأفراد والموظفين، د ط، فلسطين، د س ن ص 13.

³ - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 38.

- إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى كأن تقوم السلطة الإدارية بسن قوانين من اختصاص البرلمان طبقا لنص المادة 122 من الدستور⁽¹⁾.
- إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا تمد لها بصفة كإصدار وزير الصحة بترقية موظف بوزارة التعليم العالي و البحث العلمي.
- صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة⁽²⁾.

ثانيا : عيب الشكل والإجراءات

ويظهر عيب الشكل عند صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون سواء أن الإدارة نفذتها بطريقة ناقصة غير مكتملة أو تجاهلتها تماما⁽³⁾. فلقد ميز القضاء فيما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد ويترتب عليها البطلان على عكس ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية، لا يترتب على إهدارها مساسا بمصالحهم⁽⁴⁾.

فالأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري هي الشكليات التي تتعلق بشكل القرار ذاته، ونسبته والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة. أما الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري حيث لا يرتب البطلان على كل مخالفة للشكليات دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة. والتميز بين الأشكال الجوهرية والغير الجوهرية مسألة تقديرية تنقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المادة 122 من دستور 1996، مرجع سابق.

² - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، قسم القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2012 ، ص133.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص123.

⁴ - حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، فرع القانون العام ، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2005 ، ص38

⁵ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، د ط، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008، ص164.

ثالثا : عيب السبب

إن عيب السبب يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور منها :

- يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار وفي حالة انعدام الوجود المادي للوقائع فهنا نكون أمام عيب السبب حيث في حالة وجودها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس، أما إذا توصل أنها غير موجودة فهنا يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.

- الخطأ في الوصف و التطبيق القانوني للواقعة *Erreur de qualification juridique*

فهنا لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها⁽¹⁾.

رابعا : عيب المحل (أي عيب مخالفة القانون)

يعتبر من أهم العيوب التي تتعرض لها القرارات الإدارية في الموضوع حيث يكون الأثر المترتب على القرار غير جائز، وغير ممكن تحقيقه فعلا ومن حالات عيب مخالفة القانون نجد:

1) المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

وذلك عندما يصدر القرار الإداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة، فهي الحالة الأكثر تمييزا لعدم المشروعية الداخلية كأن يصدر قرارا بتعيين شخص خرقا ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة⁽²⁾.

¹- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص92.

²- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص254 .

(2) المخالفة غير المباشرة المخالفة للقاعدة القانونية : وتتجسد في حالتين هما :

(أ) - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : فهنا يعود السبب لتفسير القاعدة القانونية لغموض النص

القانوني أو تعارضه مع نص آخر وعلى هذا فإن الإدارة مجبرة بالتفسير الذي يصدره القاضي.

(ب) - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: وتظهر هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتطبيق أحكام قاعدة

قانونية في غير محلها حيث تمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي ينص عليها القانون، أو دون

توفر الشروط التي حددها القانون لممارستها⁽¹⁾.

خامسا: عيب الانحراف بالسلطة

فالمقصود بالانحراف بالسلطة هو استعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية لتحقيق غرض آخر غير المصلحة

العامة وغير معترف لها به . والعيب في استعمال السلطة لا يصيب القرار في حد ذاته وإنما يتعلق بالهدف من

هذا القرار، كما أن الرقابة عليه تنحصر بالبحث والتحقيق من نية مصدر القرار ويستند إليها القاضي في حالة

غياب بقية حالات تجاوز السلطة⁽²⁾ أو عيوب عدم المشروعية التي يستند عليها المدعي في مخاصمته للقرار

الإداري غير المشروع كما صنفه الفقه إلى 3 أصناف منها :

- القرار الإداري المخاصم يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة؛

- مخالفة القرار الإداري المخاصم لقاعدة تخصيص الأهداف؛

- الانحراف بالإجراءات⁽³⁾.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الإلغاء

يلتزم القاضي الإداري بإنهاء النزاع المعروض عليه بإصدار حكم قضائي ويكون إما بإلغاء لذلك القرار

الإداري في حالة عدم مشروعيته، أو رفض الدعوى لعدم التأسيس، ثم يبلغ الحكم إلى جميع أطراف الدعوى

¹ - قتال منير، مرجع سابق، ص 87-92.

² - فائزة جروني، مرجع سابق، ص 140 .

³ - عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية

الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 156 - 160.

والذي تنتج عنه آثار قانونية سواء بالنسبة للمخاطب بالقرار الإداري أو للإدارة أو للغير⁽¹⁾.

أولاً : الطعن في الحكم

يتم الطعن في الحكم إما بالطرق العادية بموجب المواد 323- 955 من (ق.إ.م.إ) والتي تتمثل في الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي وتنص عليها المواد 327، 954 و 955 من (ق.إ.م.إ)، أو الطعن بالاستئناف في الحكم الحضورى بموجب المواد 335، 949 و 951 من نفس القانون⁽²⁾. وإما بالطرق الغير العادية المتمثلة في الطعن بالنقض حسب المادة 11 من القانون العضوي 98 - 01⁽³⁾ والمواد 956 - 959 من (ق.إ.م.إ) الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس إعادة النظر، وكذلك الطعن بدعوى تصحيح الخطأ المادي حسب المواد 991 - 992 من (ق.إ.م.إ)⁽⁴⁾.

ثانياً : آثار الحكم بالإلغاء

لابد أن ينتهي كل نزاع مطروح على جهة قضائية ما بحكم، وكل حكم يصدر يترتب آثار مختلفة سواء فيما بين المتخاصمين أو لدى المحكمة، أو في مواجهة الغير وتتمثل هذه الآثار في :

- الأثر الرجعي للإلغاء وذلك بإعادة طرفي الدعوى إلى الحالة التي كانا عليها حيث تقوم الإدارة في حالة القرار الإيجابي بالإلغاء هذا الأخير، أما في حالة القرار السلبي فإنها تلتزم بإصدار القرار الذي ردت على طالبه⁽⁵⁾.
- خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية الإدارية حيث يترتب على صدور الحكم استنفاد سلطة القاضي الإداري على دعوى الإلغاء التي ينظر فيها، إذ أنه لا يملك بعد إصداره إعادة النظر فيه أو تعديله أو العدول عنه إلا

¹ - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 309.

² - أنظر المواد 323، 327، 335 و 949- 955 من القانون رقم 08 - 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 11 من قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، 1998.

⁴ - أنظر المواد من 956 - 959 والمواد 991 - 992 من القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - أمزيان كريمة، مرجع سابق، ص 171.

في الحالات التي نصت عليها المادة 297 من (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾.

- اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه الذي يعد قرينة قانونية مقتضاها أن الحكم يتضمن قضاء صحيح من حيث الشكل وعادلا من حيث الموضوع⁽²⁾.

ثالثا : تنفيذ الحكم القضائي الإداري

إن الحكم القضائي الصادر عن السلطة الإدارية مصدره القرار يحوز على قوة تنفيذية وعلى ذلك يجب على الإدارة تنفيذه باحترام الإجراءات القانونية في التنفيذ، إذ يمكن للإدارة أن توافق على التنفيذ للحكم القضائي الذي ينشئ لها سندا تنفيذيا بمجرد صدوره أو بعد استنفاد طريقتي المعارضة والإستئناف، كما يمكن أن لا تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم وعلى ذلك يترتب عليها تحمل مسؤوليتها في التعويض وجبر كل الأضرار التي تلحق المستفيد من حكم الإلغاء⁽³⁾، وعلى هذا أجاز المشرع توقيع غرامة تهديدية ضدها وذلك وفقا لأحكام المواد 980 - 984 من (ق.إ.م.إ.)⁽⁴⁾ نظرا لتماطلها وتقاوعها في تنفيذ الأحكام القضائية أو إمتناعها عن التنفيذ بحجة النظام العام .

إن نظام الغرامة التهديدية من إبتداع القضاء الفرنسي وقد عرفها **Christoph Guttier** على أنها «تعتبر عقوبة مالية تبعية يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التحقيق والتي تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير»⁽⁵⁾.

فأخذ بها المشرع الجزائري في مجال القانون الإداري واعتبرها تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضدّ أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها

¹ - أنظر المادة 297 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - سكاكني باية، مرجع سابق، ص 246.

³ - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 339.

⁴ - أنظر المواد من 980 - 984 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - GUTTIER Christoph, Droit Administratif, 2^{EME} Edition, Montchrestre, Paris, 2000, p39

على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها وتحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، كما أنه يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها⁽¹⁾.

كما يمكن طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي وفقا للمادة 913 من (ق.إ.م.إ) وذلك بتقديم استئناف الحكم الذي يطلب إيقاف تنفيذه حتى يقبل القاضي الإداري طلبه شكلا غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال طلب إيقاف تنفيذ حكم إلغاء نهائي إستنفذ جميع طرق الطعن⁽²⁾.

¹ - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، د س ن .

² - أنظر المادة 913 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المبحث الثاني

حدود مبدأ المشروعية

باعتبار مبدأ المشروعية يقوم على قواعد صارمة وهي إحترام الإدارة لجميع القواعد القانونية، على إختلاف درجاتها وإلزاميتها، فهو عبارة عن قيد لأعمال الإدارة وإن خرجت عنه أصبحت غير مشروعة، عندها يحق للأفراد الطعن فيها وذلك برفع دعوى إلغاء القرار الغير مشروع، وهذه الأخيرة عبارة عن سلاح قانوني في يد الأفراد لمواجهة تعسفها وتسلطها على حقوقهم، لكن إستثناءً لا يمكن غض النظر عن حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سيرها، ولهذا تتمتع الإدارة ببعض الإمتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، وهذا الأخير قد يضيق أو يتسع حسب الظروف المحيطة بالعمل الإداري ذاته، حيث تمنح للإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام وتحقيق الصالح العام.

وتتبلور حدود المشروعية في ثلاثة صور سيتم دراستها في هذا المبحث على النحو التالي: السلطة التقديرية للإدارة والظروف الإستثنائية في (المطلب الأول)، وأعمال السيادة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية

بما أن المشرع والقضاء يعترفان ببعض الإمتيازات الخاصة للإدارة بإختيار الوسيلة المناسبة، واختيار الوقت المناسب للقيام بالعمل، حيث تتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة في حدود مبدأ المشروعية كما تظهر حريتها أيضا عندما تواجه ظروف استثنائية طارئة تفرض عليها مجابتهها بوسائل واختصاصات واسعة واستثنائية⁽¹⁾. وعلى هذا سوف نتناول في (الفرع الأول) السلطة التقديرية، في (الفرع الثاني) الظروف الإستثنائية .

¹ - لجلط فواز، مرجع سابق، ص112 و 113.

الفرع الأول: السلطة التقديرية

تعدّ السلطة التقديرية للإدارة من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الحديث، فلقد ساعدت نظرية السلطة التقديرية بعد أن توضحت معالمها على إطلاق يد الإدارة في تحقيق الصالح العام، فالمشرع في تنظيمه القانوني لا يستطيع إحاطة كل الأمور بجميع تفاصيلها، ولهذا ترك للإدارة حرية تقدير التصرف وهذا بحكم أنها الأكثر إتصالاً بالحياة اليومية الجارية والأكثر إحتكاكاً بمشاكلها المتعددة و المتجددة⁽¹⁾.

وللتعرف أكثر على مدلول السلطة التقديرية بوضوح، يجب التطرق إلى مفهوم السلطة التقديرية في (أولا) وأسس ومبرراته في (ثانياً)، وأخيراً حدود السلطة التقديرية في (ثالثاً).

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية

للتعرف على مفهوم السلطة التقديرية يجب التطرق إلى تعريفه (أ)، ثمّ تمييزه عن السلطة المقيدة (ب).

(أ) - تعريف السلطة التقديرية :

لقد اختلف فقهاء القانون الإداري في تعريفها، وهذا الاختلاف يتجلى في تحديد المجال الذي يترك فيه القانون للإدارة قسطاً من حرية التصرف لهذا سنتعرف على تعريفه اللغوي ثم على التعريف القانوني.

(1) - التعريف اللغوي :

هي عبارة مركبة من كلمتين (السلطة) : مصدره " سلط " السين واللام والطاء أصل واحد بمعان لغوية متعددة منها القهر، والسليط هو الرجل القبيح اللسان، كما تأتي بمعنى القدرة والملك⁽²⁾ وهذا على سبيل قوله تعالى ﴿ وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَا كِنٍّ اللَّهُ يُسَلِّطُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ

¹ - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008، ص10.

² - محمد طه حسين الحسيني، معايير تميز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرون، العراق، 2012، ص17.

كُلُّ شَيْءٍ قَدِيرٌ⁽¹⁾ أما مصطلح (التقدير) يعني أنه قدر الشيء مبلغه، ومقدار الشيء مقياسه وهو يأتي في ثلاثة أوجه تتمثل في: التروي والتفكير في تسوية أمر، الثاني تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث أن تنوي أمراً بعقدك وبتدبيرك⁽²⁾.

2- التعريف القانوني:

لقد تعددت تعريفات فقهاء القانون الإداري للسلطة التقديرية، وذلك باختلاف الظروف والتطورات ومن بين أهم التعريفات نجد تعريف سامي جمال الدين أنها: « تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله»⁽³⁾.

ولقد تبنى النظام الجزائري نظرية السلطة التقديرية من خلال تأثره بالنظام الفرنسي، وتعريفات الفقه المصري وذلك باعتبارها الحرية التي تتمتع بها الإدارة في حدود الصالح العام لتختار وقت تدخلها، وتقدير الحالات الواقعية التي تحدث⁽⁴⁾. ولهذا لم يحدد للإدارة سلفاً القرار الذي يتوجب عليها إتخاذه، وإنما ترك لها حرية إتخاذ القرار من عدمه، وتقدير الأثر القانوني للقرار وإعطاء الوقت المناسب للتحرك والشروع في إجراءات إتخاذه دون تقيدها بزمن محدد أو بكيفية معينة⁽⁵⁾. ومن هذا نتوصل إلى أن هناك نوعين من السلطة إذ هناك سلطة تقديرية وسلطة مقيدة فما هو الفرق بينهما؟

¹ - الآية 6، من سورة الحشر.

² - محمد طه حسين الحسيني، نفس المرجع، ص117.

³ - مصلح الصرايرة: مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد25- العدد الأول،الأردن، 2009، ص167.

⁴ - مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص12.

⁵ - محمد جمال مطلق الذنبيات،مداخلة تحت عنوان مظاهر التعاون بين القانوني والإداري في تحديث التشريعات الإدارية، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، المحور الثاني، المملكة العربية السعودية، - الرياض، السعودية، المنعقد يومي 1 و 4 نوفمبر 2009، ص8.

(ب) - السلطة المقيدة والسلطة التقديرية:

بعدما تطرقنا الى تعريف السلطة التقديرية نجد أن القانون هو الذي يمنح لرجل الإدارة السلطة ويتبع ذلك في تزويدها باختصاص ما، أم يمنحها سلطة تقديرية .

(1) - السلطة المقيدة:

يعني بها تحديد القانون للطريق الذي يجب على الإدارة إتباعه سلفاً، وذلك بنصه على الشروط الواجب توافرها أو قد يفرض بطريقة أمرية وعلى سبيل الإلتزام بهدف معين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه، وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى الهدف، وذلك بإعلامها مضمون القرار الذي يجب اتخاذه حيث لا يكون للإدارة حرية تقدير ملائمة القرار الإداري⁽¹⁾. فالقانون هنا هو من يبين للإدارة الخطة أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه بصدد ظروف معينة، فهي تتحرك في هذا المجال بصفة آلية ولعل الإختصاص الوحيد الذي يستند إليها هو التأكيد من مدى توافر شروط إصدار القرار الإداري على الوجه المحدد في القانون⁽²⁾. ويتميز الإختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك نظراً لتعدد الروابط الإدارية وتزايد منازعاتها، وهو إختصاص يخول للإدارة العلم بكيفية تطبيقها والأثر القانوني الذي سترتب على هذا التطبيق إذ هو تطبيق منطقي لا يقوم المختص بتطبيقها بأي جهد عقلي إداري⁽³⁾.

(2) - السلطة التقديرية:

أما السلطة التقديرية فقد إتجه الفقه الإداري إلى منح الحرية للإدارة في تنفيذ القوانين وتطبيق اللوائح وتسعى إلى خدمة المواطنين من خلال المرافق العامة التي تنشأها، فإنها ليست آلة صماء وإنما تقوم بذلك من خلال مجموعة من البشر كل في مجال إختصاصه وفي حدود صلاحيته، وتواجه ظروف وتفاصيل دائمة الحركة لتصرفات الإدارة، لذلك تحتاج بالضرورة إلى منح صاحب الصلاحية ومتخذ القرار قدرًا من حرية التقدير لأهمية الوقائع ومدى

¹ - سلام عبد الحميد زنكنة، مرجع سابق، ص 42.

² - داود سمير، الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، - تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 111.

³ - محمد سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)، د ط، الإسكندرية مصر، د س ن، ص 327.

جديتها وما يناسبها من قرار، إلا أن رجل الإدارة العامة عندما يعبر عن إرادة الإدارة العامة فإنه ينوب عن شخص معنوي عام وفق ضوابط وشروط تختلف عن طريقة تعبير الفرد العادي⁽¹⁾.

وما يميز السلطة التقديرية عن السلطة المقيّدة، أن للإدارة عدة حلول وبدائل وتصرفات تتساوى كلها في مشروعيتها، دون أن يفرض عليها القانون أية قيود أو حلول مسبقة، بحيث يكون أمام الإدارة حرية اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه⁽²⁾.

ثانياً: أساس ومبررات السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت فكرة الاختصاص المقيّد تجد أساسه في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسانيد قانونية، فنية، وعلمية تبرر وجودها وهي كالتالي:

أ) الأساس العملي لفكرة السلطة التقديرية:

يرجع هذا الأساس إلى عدم تمكن المشرع بإحاطة كل المسائل الإدارية بقواعد قانونية تعالجها، الأمر الذي جعله يترك جزءاً من الحرية للإدارة، تعالج فيها بمعرفتها بعض الحالات الفردية التي تتفق مع كل حالة على حده⁽³⁾ وفي هذا الإطار يقول الفقيه الفرنسي " فالين valine": «إن القاضي وكذلك المشرع لا يقدران تناول جميع عناصر ملئمة القرار الإداري، التي تمت بالفعل، لأن القاضي يعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة»⁽⁴⁾. كما ذهب الدكتور محمد علي أبو عمارة للقول بأنه ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة هو أن المشرع يجد أن إعطاء نوع من حرية التصرف للإدارة هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من تقييد السلطة في بعض الحالات، بما أن الإدارة هي إدارة عاقلة واعية ولها قراراتها⁽⁵⁾.

¹ - محمد جمال مطلق الذنبيات ، مرجع سابق، ص8.

² - علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- دعوى الإلغاء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص95.

³ - قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص87.

⁴ - نقلا عن :محمد علي عبد الفتاح، مرجع سابق ، ص98

⁵ - نقلا عن : فادي نعيم جميل علاونة: مرجع سابق، ص55.

(ب) الأساس الفني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة :

لا جدال أن إطلاق حرية الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها تؤدي إلى حسن أداء الوظيفة الإدارية، ذلك لأنه يعطي للإدارة حرية التقدير في العمل الإداري، ويساعد على غرس روح الابتكار⁽¹⁾. ويستند هذا المبرر إلى ما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري، فهي أقدر من غيرها (المشرع- القاضي) على مواجهة وملائمة تصرفاتها وفقا للظروف المحيطة بالواقعة، ناهيك على أن الإدارة بما لديها من خبرة وإمكانيات مادية وبشرية هي أقدر من غيرها على فهم الظروف المتغيرة⁽²⁾.

(ج) الأساس القانوني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة:

يتمثل الأساس القانوني في مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات، إنطلاقا من القول بأن إخضاع ملائمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القاضي تجعل منه سلطة رئاسية على الإدارة، وذلك يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾. وباعتبار الإدارة من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية، فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه المشرع فإذا ماخرجت عنه كان عملها غير مشروع، وعدم تدخل القاضي في ملائمة الإدارة يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات ولو أعطيت له هذه الصلاحية لنصب رئيساً أعلى وهذا غير جائز⁽⁴⁾.

ثالثاً: حدود السلطة التقديرية للإدارة

إن منح الإدارة سلطة تقديرية لايعني بالضرورة منحها سلطة مطلقة، فهي تتشابه مع السلطة المقيدة والفاقد بينهما يتمثل في مدى الحرية التي منحها القانون للإدارة في ممارستها لصلاحياتها. أي أن هناك حدود تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة إحترامها وعدم تجاوزها. ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداريين على جميع أركان القرار الإداري الخمسة التي تعد مجالاً للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها وأن السلطة التقديرية تختلف من ركن لآخر من أركان القرار الإداري⁽⁵⁾ وعلى هذا سوف نقسمها إلى حدود خارجية، وحدود داخلية في أركان القرار الإداري .

¹ - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص132.

² - علي عبد الفتاح، مرجع نفسه، ص99.

³ - أنور أحمد أرسلان، مرجع سابق، ص150.

⁴ - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص56.

⁵ - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص17.

أ- الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة:

- **السلطة التقديرية في ركن الإختصاص:** يرى الفقه أنه من غير المتصور أن تكون سلطة تقديرية في هذا العنصر، لأن الجهة المصدرة للقرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإن صدرت من جهة غير مختصة يكون العمل مشوب بعيب الإختصاص، لأن الإختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالإختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الإختصاص على نحو يحقق أهدافه، ويؤمّن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة⁽¹⁾.

- **السلطة التقديرية في ركن الشكل والإجراءات:** إن الإدارة حرة في اختيار المظهر الخارجي للقرارات الصادرة عنها، والإجراءات التي تنظم مرور القرار خلالها قبل صدوره⁽²⁾. لكن يكون مقيد حين يلزمها القانون بإتباع أشكال وإجراءات معينة في إصدار قرارها، فإن خالفها يتعين إلغاء قرارها بتعيينه بعيب الشكل⁽³⁾، أما إذا لم يتدخل القانون في هذا الشأن فإن كل ما يحمل معنى إتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني إنما ينطوي على قرار إداري لذلك قد يكون القرار الإداري مكتوباً، كما قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً وذلك بسكوت الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه⁽⁴⁾.

- **السلطة التقديرية في ركن الغاية:** بما أن هدف كل قرار إداري هو تحقيق المصلحة العامة فهو قيد واضح على سلطة الإدارة التقديرية، فإن كان للإدارة طبقاً لهذه القاعدة القانونية سلطة إصدار القرار أو الإمتناع عن إصداره وكذلك اختيار الوقت المناسب لذلك فإنها لا تستطيع مطلقاً أن تستهدف بقرارها هدفاً آخر غير المصلحة العامة فسلطتها حيال هذا الأمر مقيدة في جميع الأحوال⁽⁵⁾.

¹- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص18.

²- عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، ص49

³- محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، (القرار الإداري- العقد الإداري)، د ط، الإسكندرية، مصر، 1989، ص112.

⁴- محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص334.

⁵- داود سمير، مرجع سابق، ص117.

(ب) - الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارية:

- **السلطة التقديرية في ركن السبب:** تعرف أسباب القرار الإداري على أنها مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، مثلاً سبب توقيع الجزاء التأديبي هو تصرفات الموظف العام التي تعد من الأخطاء التأديبية⁽¹⁾. وهذا مانصت عليه المادة 106 من القانون 06 - 03 « سبب توقيع عقوبة تأديبية على الموظف هو إخلاله بواجباته المهنية أو المساس بالانضباط أو كل مخالفة أثناء ممارسة مهامه خطأ مهنياً »⁽²⁾. وفي هذه الحالة قد يحدد المشرع للإدارة أسباباً معينة لإصدار قرارها، فتكون مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب لإصدار القرار الإداري أو أن يحددها دون تحديد نوعية القرار الذي يصدر إستناداً إليها، فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في هذه الحالة، كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به⁽³⁾.

- **السلطة التقديرية وركن المحل:** قد يتجه المشرع إلى تقييد القرار الإداري من حيث المحل، وذلك بحظر بعض الآثار القانونية، كما لو صدر قرار إداري بإعادة أحد اللّاجئين السياسيين إلى بلاده الأصلية، فمثل هذا الأثر محظور بنصوص قانونية ومعاهدات دولية⁽⁴⁾. كما قد يفرض المشرع ترتيب أثر قانوني محدد بإصدار قرار إداري معين، حيث لا يترك للإدارة إمكانية الإختيار بين عدة حلول ومثال عن ذلك إحالة الموظف إلى الإستيداع في حالة تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل بهم لحادث أو لإعاقة أو لمرض خطير⁽⁵⁾. بالإضافة إلى حالة ترك للإدارة قدرًا من حرية التقدير بين أكثر من أثر قانوني يمكن أن يترتب على إتخاذ الإدارة لقرار إداري معين، لكن بشرط أن يكون الأثر متفق مع القانون. ومن بين أهم المجالات التي تركت للإدارة الحرية نجد العقوبات التأديبية التي توقعها الإدارة على الموظف العام في حالة ارتكابه جريمة تأديبية⁽⁶⁾.

¹ - مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص 71.

² - أنظر المادة 106 من قانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتعلق بالقانون الاساسي العام للتوظيف العمومية، جريدة رسمية، العدد 46، سنة 2006.

³ - داود سمير، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - فريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 93.

⁵ - مخاشف مصطفى، نفس المرجع، ص 82.

⁶ - مصلح الصرايرة، مرجع سابق، ص 173.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية Théorie des circonstances exceptionnelle

إبتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية لإعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة⁽¹⁾، وهي نظرية من أصل قضائي تسمح لنا بالقول: «أن القضاء يعدّ أن بعض القرارات الإدارية التي تكون مشروعة في الظروف الإستثنائية، قد تكون في الأحوال العادية غير مشروعة نتيجة لبعض الظروف التي يقال أنها إستثنائية و تبدو ضرورية لتأمين النظام العام»⁽²⁾.

وللتعرف أكثر على هذه النظرية يجب التطرق الى كل من: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية (أولاً) وللاثار القانونية المترتبة عليها (ثانياً).

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

(أ) - **تحديد معنى الظروف الإستثنائية:** يقصد بالظروف الإستثنائية أحداث الحرب، والفتن والثورات والانقلابات وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده، كما قد تكون ظروف دولية، كأن تقع حرب عالمية أو إقليمية، وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام⁽³⁾

إذن في حالة تعرض البلاد للأخطار (حالة الحرب، الكوارث الطبيعية... الخ) يجب السماح للإدارة أن تقوم بالإجراءات السريعة والحازمة من أجل إعادة الأمور إلى نصابها وتأمين سلامة البلاد⁽⁴⁾، فمثلا في الدستور الجزائري خول لرئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة وله أن يتخذ في سبيل ذلك الإجراءات الكفيلة بحفظ الإستقرار الوطني والحفاظ على النظام العام ويتم ذلك عن طريق وسائل قانونية والمتمثلة في حالة الحصار وحالة الطوارئ، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب⁽⁵⁾، وقد عرفت الجزائر حالة إستثنائية ابتداء من 1963/10/03 والتي نتج عنها تطبيق

¹ - علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 77.

² - أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 20- العدد الأول، سوريا، 2004، ص 16.

³ - تميمي نجاة، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003، ص 13.

⁴ - عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص 34.

⁵ - قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 208.

المادة 59 من دستور 1963⁽¹⁾، التي تنظم السلطات الإستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية وقد نصت عليه كذلك المادة 93 من دستور 1996⁽²⁾.

ب)- التمييز بين حالة الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين مفهومي الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية بإعتبارهما من مصدر واحد وهو السلطة التنفيذية وكذا النظر إلى مقدار الحرية المتروكة للسلطة التقديرية ولهذا وجب علينا التمييز بينهما من خلال المسائل التالية:

- **من حيث مخالفة مبدأ الشرعية** : في حالة صدور أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تحكمها شرعية إستثنائية من نفس طبيعتها، أما السلطة التقديرية فإنها لا تخالف الشرعية بل هي التي تحكمها.

- **من حيث رقابة القضاء** : الأعمال الصادرة عن الإدارة في الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، أما تلك التي تصدر في ظل السلطة التقديرية فقد إستقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابتها .

- **من حيث الأساس** : إن أساس الظروف الإستثنائية هي فكرة الضرورة ، أما أساس السلطة التقديرية هو مبدأ حسن سير المرفق العام .

- **من حيث المجال الزمني** : في حالة الظروف الإستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله ، أما نظرية السلطة التقديرية وجودها يقضي إلى ديمومتها⁽³⁾.

ج)- شروط قيام حالة الظروف الإستثنائية: لقيام حالة الظروف الإستثنائية، وترتيب آثارها المختلفة لابد من توفر جملة من الشروط وتتمثل في:

- **وجود الظرف الإستثنائي**: يجب أن تكون هناك حالة واقعية، تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة، أو المحافظة على النظام العام في الدولة. كما

¹ - أنظر المادة 59 من دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

² - أنظر المادة 93 من دستور 1996، مرجع سابق.

³ - تميمي نجا، مرجع سابق، ص 33-37.

يجب أن يكون الظرف الإستثنائي حالاً، أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو وقع فعلاً لكن لم ينته بعد⁽¹⁾. لكن إذا تدرعت الإدارة بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه، فإن أعمالها تكون غير مشروعة، ومن المؤكد أن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الإستثنائي حينما تعتبر أن ذلك العمل مشروعاً أم لا⁽²⁾.

- **تحديد مدة زمنية لممارسة السلطات الإستثنائية:** فإنه من الأصل أن تخول الإدارة سلطات إستثنائية متوقعة على الظرف الاستثنائي فإذا ما إنتهت فترة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية⁽³⁾.

- **صعوبة معالجة الظرف الإستثنائي وفقاً لقواعد المشروعية العادية:** ويعني ذلك أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية، لأنه في ذلك مصلحة حقيقية ومحقة تتمثل في المحافظة على النظام العام على سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽⁴⁾.

ثانياً: آثار حالة الظروف الإستثنائية

يترتب من الظروف الاستثنائية وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات، والتي تتسع فيها سلطات الإدارة إستناداً إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة⁽⁵⁾. ولهذا يستلزم وجود وسائل قانونية لتحقيق ذلك والتي تتمثل في:

1- حالة الحصار وحالة الطوارئ:

تمّ تقنين وتنظيم كل من حالة الحصار **Etat de siège**، وحالة الطوارئ **L'état d'urgence**، في فرنسا على النحو التالي: فحالة الحصار نظم بموجب قانون **09 أوت 1849**⁽⁶⁾ وقانون **03 أبريل 1878**⁽⁷⁾، وبموجب المادة **36** من دستور **1958**⁽⁸⁾. وهي حالة تُفرض فقط في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة

¹ علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 81.

² لجلط فواز، مرجع سابق، ص 119.

³ فادي نعيم جميل عللونة، مرجع سابق، ص 72.

⁴ عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، ص 74.

⁵ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، الجزائر 2006، ص 40.

⁶ - <http://fr.wikipedia.org>, " La loi du 09 août 1849".

⁷ - <http://fr.wikipedia.org> , "Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège".

⁸ - <http://legifrance.gouv.fr>, la constitution 04 octobre 1958.

مسلحة، ويعود الإختصاص في إعلانها للحكومة عندما تكون مدة الحصار اقل من 12 يوم و الإختصاص للبرلمان عندما تكون اكثر من ذلك⁽¹⁾. أما في حالة الطوارئ تم تنظيمها بموجب قانون 03 أفريل 1955 المعدل بموجب الامر المؤرخ في 15 أفريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية⁽²⁾، وهي طريقة حالة تنقرر بنفس طريقة حالة الحصار ذلك بإصدار مرسوم في مجلس الوزراء، وأن لا تتجاوز مدتها 12 يوم وفي حالة التمديد يجب ان تتخذ بقانون⁽³⁾. اما في الجزائر فإن المشرع لم يميز في دستور 1996، بين حالة الحصار وحالة الطوارئ من حيث القواعد التي تحكمها وهذا مانصت عليه المادة 91 منه أنه: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار... إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا»⁽⁴⁾. ومن خلالها يتم تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام، ويمكن مواجهة هذه الاوضاع بالسلطات التي تم تخويلها للولاية بموجب قانون الولاية⁽⁵⁾. وهذا مانصت عليه المادة 114 من قانون 07-12 المتضمن قانون الولاية أنه: «الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية». كما نصت المادة 1/116 منه أنه في حالة وجود ظرف استثنائي يمكن للوالي ان يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير⁽⁶⁾.

¹ - بن شاوي موفيدة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،

المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 18، الجزائر، ص23.

² - قروف جمال، نفس المرجع، ص45.

³ - بن شاوي موفيدة، نفس المرجع، ص26.

⁴ - أنظر المادة 91 من دستور 1996، مرجع سابق.

⁵ - تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيدر - بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص86.

⁶ - انظر المادة 114 و 1/116 من قانون 07-12 مؤرخ في 21-02-2012(ج ر 12 مؤرخة في 29-02-2012).

وتجدر الإشارة إلى أن حالة الطوارئ أخف من حالة الحصار حيث يعود السبب إلى قيام الضرورة الملحة، أما من ناحية الإجراءات فلصحة إعلان حالة الطوارئ لابد من إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه ر.ج⁽¹⁾ وفقا للمادة 173 من دستور 96، وإستشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية⁽²⁾.

(ب) - الحالة الإستثنائية:

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهددا، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الإستثنائية⁽³⁾. وذلك طبقا للقواعد والشروط الواردة خاصة في المادة 1/93 من دستور 1996 التي تنص على: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها... " ⁽⁴⁾ فهذه المادة تخول لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، وتنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها⁽⁵⁾.

(ج) - حالة الحرب:

نصت المادة 95 من د 96 على حالة الحرب كما يلي: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه ترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. ويجتمع البرلمان وجوبا»⁽⁶⁾. من خلال المادة يتبين أن هناك شروط يستوجب توفرها ليتمكن رئيس الجمهورية من إعلان حالة الحرب التي تتمثل في أن تستند إلى وجود عدوان خارجي، وكذلك من حيث الإجراءات يجب أن يجتمع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس

¹ - قدي محمد، أثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل الجزائر، الدفعة 18، 2007/2008، ص11.

² - أنظر المادة 173 من دستور 1996، مرجع سابق.

³ - بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص20.

⁴ - أنظر المادة 1/93 من دستور 1996، مرجع سابق.

⁵ - قروف جمال، مرجع سابق، ص48.

⁶ - أنظر المادة 95 من دستور 1996، مرجع سابق.

مجلس الأمة، كما يستلزم إعلان حالة الحرب إجتماع البرلمان⁽¹⁾. ونتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية، ويجمّد العمل بمبدأ المشروعية ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية إنتهائها⁽²⁾.

المطلب الثاني

نظرية أعمال السيادة Actes de souveraineté

إن أعمال السيادة من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، كما تعتبر ثغرة في جبين مبدأ المشروعية فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية ضدّ الأفراد وعلى هذا سوف نتطرق إلى مفهوم نظرية أعمال السيادة في (الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة

تعد أعمال السيادة قرارات إدارية تتوفر على جميع خصائص القرار الإداري القابل للإلغاء، إلا أنها محصنة من رقابة القاضي الإداري لمشروعيتها، وهذا التحصين راجع لمجلس الدولة الفرنسي بإمتناعه عن رقابة المشروعية مثل هذه القرارات أدى إلى ظهور نظرية أعمال السيادة التي تبناها القضاء الإداري الجزائري⁽³⁾. وعلى هذا سوف نتطرق إلى المقصود بنظرية أعمال السيادة (أولاً) وإلى معايير تحديد أعمال السيادة (ثانياً).

أولاً: المقصود بنظرية أعمال السيادة

أعمال السيادة هي مجموعة القرارات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية، ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية، إذ هي أعمال تتمتع بحصانة عامة مطلقة وشاملة، حيث لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضاً قضاء التعويض⁽⁴⁾. وبهذا المعنى تمثل أعمال السيادة خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامها، ذلك أن

1 - بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

2 - قروف جمال، مرجع سابق، ص 50.

3 - نقلاً عن: سلامي عمور، مرجع سابق، ص 38.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 238.

السلطة التنفيذية تستطيع استغلال هذه الفكرة في القيام بأعمالها سواء كان في الظروف العادية أو الإستثنائية، إذ لا يكون للقضاء حيلة في التدخل وذلك بحق التعقيب عليها⁽¹⁾.

ثانياً: معايير تحديد أعمال السيادة

يختلف فقهاء القانون بشأن المعيار الواجب تطبيقه للقول أن هذا العمل من أعمال السيادة وبالتالي يحصن ضد الرقابة القضائية، أو أنه عمل إداري عادي يخضع لرقابة القاضي، إلغاءً وتعويضاً وفحصاً وتفسيراً⁽²⁾. وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

(أ) - **معيار الباعث السياسي:** هو معيار بمقتضاه يعتبر العمل الذي قامت به الحكومة من أعمال السيادة، إذا كان الدافع إليه دافع سياسي، وفسر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار كما قال "هوريو" أن المجلس أراد ألا يقحم نفسه في المنازعات الإدارية التي لها إنعكاسات وأثار سياسية. لهذا أبعدها عن إختصاصه بمحض إرادته، في مقابل أن يحتفظ بحقه في رقابة الأعمال الإدارية الأخرى في حرية تامة⁽³⁾.

ويؤخذ على هذا المعيار على أنه معيار غير صادق، مما جعل القضاء الإداري الفرنسي يتخلى عنه كأساس للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، وتتمثل هذه الإنتقادات في:

- أنه معيار نسبي ومرن غير محدد لا يمكن الإعتماد عليه في تحديد دائرة أعمال السيادة بصورة قاطعة، إذ لا يمكن وصف عمل إداري واحد بوصفين مختلفين من حيث السلطة المصدرة له.

- أنه معيار يحمل خطورة كبيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، إذ يكفي لاستبعاد الرقابة القضائية أن تدعي الحكومة بأن دافعها لإصدار القرار الإداري هو باعث سياسي، وهذا يمنح السلطة التنفيذية التخلص من الرقابة القضائية بأسهل الطرق⁽⁴⁾.

(ب) - **المعيار الموضوعي:** بعد أن اتضح فساد معيار الباعث السياسي، إتجه الفقه والقضاء الفرنسي نحو معيار جديد وهو معيار موضوعي يقوم على تفرقة دقيقة في نطاق نشاط السلطة التنفيذية، فهو يميز بين الوظيفة الحكومية

¹ - سلام محمد زكنكة، مرجع سابق، ص 54.

² - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، ص 46.

³ - نقلاً عن: محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، د ط، د ب ن، د س ن، ص 230.

⁴ - محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، (الموسوعة الإدارية)، الورق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 257.

التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة. وعلى هذا فالأعمال التي تفلت من رقابة القضاء هي التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، أما غيرها تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً⁽¹⁾. ومن هنا ربط هذا الإتجاه بين فكرة أداء العمل وبين النص الذي يخول للإدارة القيام به، فإذا كان أساس عمل الحكومة نص دستوري وجب تحصينه ضد الرقابة، أما إذا خرج عن هذا الإطار فإنه يخضع للرقابة القضائية⁽²⁾. وبالرغم من هذا تعرضت هذه النظرية إلى إنتقادات:

- تقوم على معيار غير واضح وغير ثابت.

- صعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة لا في طبيعة الأعمال التي تتدرج تحتها، ولا في الجانب العضوي⁽³⁾.

(ج) - **معيار العمل المشترك**: بما أنه أثبت المعيار الموضوعي فشله ظهر المعيار المختلط كما يسمى أيضا معيار سيليه "celier"، حيث يعود له الفضل في إكتشافه والدفاع عنه أمام مجلس الدولة. ويتضمن هذا المعيار بأن أعمال السيادة تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى أو علاقتها مع سلطات الدول الأجنبية، مثل إبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية على أساس أنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽⁴⁾. ورغم أن هذا المعيار يستند إلى أساس قانوني إلا أنه أنتقد للأسباب التالية:

- أنه معيار مقصور على تحديد أعمال السيادة.

- أنه تصرفات السلطة التنفيذية وحدها التي تتعرض للرقابة القضائية⁽⁵⁾.

(د) - **معيار القائمة القضائية**: إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع ومانع لتمييز أعمال السيادة. أقرّ الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء والتعرف من خلالها على أعمال السيادة، وهذا

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص 236.

² - بوضيف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 47.

³ - علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - ثريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 106.

⁵ - محمد مفرح حمود العتبي، مرجع سابق، ص 68.

يعني أنها تلك الأعمال التي يطبق عليها القضاء هذه الصفة⁽¹⁾.

وهذه الأعمال قام الفقهاء بتصنيفها في مجموعات محددة على سبيل الحصر وهو كما يسمى القائمة القضائية لأعمال السيادة وهي:

– **الفئة الأولى:** تشمل علاقات السلطة التنفيذية بالبرلمان، يدخل في ذلك المراسيم الصادرة من رئيس الدولة بدعوة البرلمان، أو تأجيله أو بحله... الخ

– **الفئة الثانية:** إستعمال حق العفو *le droit de Grace*.

– **الفئة الثالثة:** الأعمال والإجراءات التي تنفذها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والنظام العام.

– **الفئة الرابعة:** الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية، ونشاط الدولة الدبلوماسية.

– **الفئة الخامسة:** بعض الأعمال والحوادث الحربية.

– **الفئة السادسة:** بعض إجراءات البوليس والضبط⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة

لم ينص المشرع الجزائري على نظرية أعمال السيادة، وإنما ترك أمر تحديدها وتطبيقها للقضاء، حيث طبق هذه النظرية في العديد من قراراتها⁽³⁾. وهذا يظهر في العديد من النصوص القانونية. فمثلا يمكن تكييف بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المواد 119، 120، 122 من دستور 1989⁽⁴⁾ وما يطابقها في دستور 1996 في مجال حالة الطوارئ، أو الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب كما سبق وان ذكرناها في الظروف الإستثنائية هي تعتبر بمثابة أعمال حكومية، إذ الطعن ضد هذا النوع من القرارات سيصطدم بعدم قبوله من طرف

¹- فادي نعيم جميل علونة، مرجع سابق، ص 89.

²- وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة 1942، ص 192-226.

³- قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 108.

⁴- أنظر المواد 119، 120، 122، من دستور 1989 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 89 - 18 مؤرخ في 28 / 02 / 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 / 02 / 1989، ج ر عدد 09، ل 1989.

القاضي الإداري.⁽¹⁾ وهذا مانصت عليه المادة 143 من الدستور: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية » والدليل على أن المشرع لم يتطرق إلى أعمال السيادة وتحديدها، كما جاء بها في قوانين الدول الأخرى وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري⁽²⁾. وذلك في مواد متفرقة نذكر منها: المادة 600 من (ق.إ.م.إ) التي تنص على المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى المادة 800 (ق.إ.م.إ) التي تنص على إختصاص المحاكم، والمادة 901 ومابعدتها نصت على الجهة التي يؤول إليها النظر في دعاوى الإلغاء، والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية، أي تنظر إذا كانت من أعمال السيادة أو هي أعمال غير مشروعة⁽³⁾. وعلى هذا تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون، ويعود للقضاء تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا. وتطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارة التقديرية، أما النصوص الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعضها: المنازعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة والموثق، والمحضر القضائي والأحزاب السياسية، الجمعيات، الانتخابات والصفقات العمومية. ونخلص إلى أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقا للمادة 143 من الدستور⁽⁴⁾، وبهذا أن القضاء الإداري يمثل صمام أمان للحقوق والحريات العامة، لذلك يستلزم وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كافة⁽⁵⁾. وعلى هذا نرى أن المشرع الجزائري اخذ بنظرية أعمال السيادة على أساس القائمة القضائية.

¹- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 69.

² - مسعودي حسين، مداخلة تحت عنوان أعمال السيادة بين الإطلاق والتجديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الادارية في الدول العربية، أبوظبي، 11 و12/09/2012، ص 6

³- أنظر المواد 600، 800 و 901 من قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴- انظر المادة 143 من دستور 1996، مرجع سابق.

⁵- مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 6.

نستخلص مما سبق أنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط لرفع دعوى الإلغاء، حتى يتوصل القاضي الإداري إلى إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته. وتتمثل هذه الشروط في شروط قبول دعوى الإلغاء، وشروط موضوعية تشمل مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري والمؤدية إلى إلغاءه.

فلقد نظم المشرع الجزائري شروط قبول دعوى الإلغاء وأدخل عليها تعديلات لتسهيل إجراءات التقاضي وتبسيطها وآخرها جاء في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تاركا مسألة الشروط الموضوعية للاجتهاد القضائي الإداري، وبالتالي يملك القاضي الإداري صلاحيات كافية لفرض احترام القانون وحماية المواطن من تعسف الإدارة، وحددنا الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري من طرف القاضي الإداري يكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة. فيستطيع أن يتمسك بالحكم بإلغاء القرار كل شخص ذو مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى، فالحكم الذي يصدره القاضي الإداري المختص بإلغاء القرار الإداري المشوب والمعيب له حجية الشيء المقضي فيه وذلك في مواجهة الكافة.

كما تطرقنا إلى حدود مبدأ مشروعية القرار الإداري الذي فتح مجالا واسعا أمام القاضي الإداري، لمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في إطار السلطة التقديرية للإدارة من حيث مدى إتجاهها نحو تحقيق المصلحة العامة، والهدف المخصص من المشرع، وهي بهذا الشكل قد مكنت القاضي الإداري الذي يمنع عليه أن يراقب مدى ملاءمة ذلك النوع من القرارات الإدارية من فرض رقابة على أهداف تلك القرارات، على اعتبار أن الإدارة مقيدة دائما باستهداف المصلحة ولا تملك أي تقدير حيال ذلك، وحددنا مبدأ المشروعية الاستثنائية الذي تفرضه الظروف الاستثنائية الطارئة كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطبق في الظروف العادية، ليس وضعا شاذا ترفضه طبيعة الأمور، وإنما هو وضع تفرضه الضرورات العملية من باب أن الاستثناء يلزم القاعدة القانونية .

إلا أن هاته الحدود ليست على إطلاقها، فهي حدود لا يجب أن تضيق بصورة آلية وإلا كان مؤدي ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية، لذلك فإن مبدأ المشروعية ترد عليه بعض الاستثناءات، ولعلّ أخطرها يتمثل في أعمال السيادة، والتي إعتبرها البعض ثغرة في جبين مبدأ المشروعية فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قويا بيد السلطة التنفيذية ضد الأفراد.

خاتمة

من خلال دراستنا لرقابة المشروعية على القرار الإداري وبعد تناولنا لمختلف محاوره، ركّزنا على مبدأ المشروعية وأهميته بعد تنوع نشاط ومهام الدولة الحديثة، وإمتدادها إلى ميادين عديدة وترتبط فعالية أية قاعدة قانونية في الدولة بكيفية معالجة القضاء لفحواها وتفسيرها، وكننتيجة لمواكبة عملية الإنقسام التي حدثت في السلطة القضائية كان من اللازم إحداث تغيير قانوني يتماشى مع الإزدواجية القضائية، ولهذا كان لمبدأ المشروعية دورا هاما في ضمان خضوع جميع أعمال وتصرفات الإدارة العامة للقانون .

بما أن القرار الإداري هو الذي يحكم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تباشر هذه الأخيرة العمل الإداري في مواجهتهم، ونظرا لما تتمتع به السلطة الإدارية من إمتيازات واسعة قد ترتكب الأخطاء وتتعسف وتخرج عن القانون، الدافع الذي أدى إلى تفعيل ضمانات من ضمانات مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة عن طريق آليات الرقابة عليها وخاصة القضائية منها، التي تعد أهم وأنجع رقابة تمارس على أعمال الجهات الإدارية كدعوى الإلغاء والتي تعد من أهم الدعاوى الإدارية على الإطلاق لما تتيحه من حماية مبدأ المشروعية وحقوق وحرريات الأفراد، لأن الإلغاء يوجّه ضدّ القرار الإداري وبالتالي فالمنازعة موضوعية لا ذاتية، والهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على التوازن بين فاعلية الإدارة وحقوقها وإجبارها على إحترام مبدأ المشروعية.

ومن أجل التخفيف من حدّة إعمال مبدأ المشروعية وعدم جعله عائقا أمام ممارسة الإدارة لنشاطها وبفعالية، أقرّ الفقه والقضاء بوجود ثلاث نظريات يعمل في إطارها مبدأ المشروعية بين التقييد والتقدير وهذا للبحث عن موازنة بين حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وعمل الإدارة بغية تحقيق الصالح العام من جهة أخرى وهكذا فإننا نجد نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة والتي تشكّل في مجملها حدود مبدأ المشروعية.

وبعد إستعراضنا لأهم نتائج البحث إرتأينا إلى تضمينه بالإقتراحات التي نراها ضرورية لمعالجة النقائص الموجودة.

- يجب توحيد مواعيد الطّعن في القرار الإداري، لأن الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته خاصة أن له خصوصية في رفع دعوى الإلغاء.

- يجب تبسيط الإجراءات خاصة وسيلة التظلم الإداري في المنازعة الإدارية.

- يعتبر عيب الإختصاص العيب الوحيد المتعلّق بالنظام العام ويمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه.

-
- جعل الغرامة التهديدية وسيلة وقائية لتنفيذ الأحكام وتمكين القاضي الحكم بها تلقائياً بالموازاة مع الحكم في الموضوع، ولا ينتظر عدم تنفيذ الإدارة للحكم.
 - لا بد على المشرع من تنظيم مجالات الإدارة التقديرية، واختصاصاتها المقيدة مع مراعاة عدم إنحرافها من خلال ممارسة سلطتها التقديرية.
 - يجب تحديد مدة معينة لسريان النظام الإستثنائي، ولا تمدد إلا بموافقة البرلمان وبذلك يمكن ضمان عدم سوء استخدام السلطة، كما يستحسن النص على هذه المدة في صلب الدستور.
 - لا بد أن لا يكون إعلان حالة الظروف الإستثنائية بيد نفس الجهة التي يعهد إليها بممارسة الإختصاصات الإستثنائية خلال هذا الإعلان، حتى يمكن مساءلة الجهة التي تمارس هذه الإختصاصات الإستثنائية .
 - لا بد على المشرع من تحديد قائمة لأعمال السيادة التي لا يتدخل فيها القضاء

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- باللغة العربية:

1- القرآن الكريم:

1. الآية 06، من سورة الحشر.

2. الآية 60، من سورة النمل.

2- الكتب:

1. أنور أحمد أرسلان: وسيط القانون الإداري، المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، 1997.

2. _____ : وسيط القضاء الإداري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

3. . السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، د ط، د د ن، الجزائر، د س ن.

4. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007

5. _____: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، د ط جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

6. _____: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، القسم الأول، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.

7. _____: المرجع في المنازعات الإدارية، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، القسم الأول، د ط، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

8. _____: محاضرات في القانون الإداري، وحدة القضاء الإداري، المحور: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية، الدانمارك. د س ن.

9. بعلي محمد الصغير: الوجيز في المنازعات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

10. _____ : القرارات الإدارية ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عناية ، 2005
11. _____ : القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية الجزائر، 2007.
12. **حمد عمر حمد**: السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
13. **خالد بن خليل الظاهر**: ملخص كتاب القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د د ن، السعودية، 2011.
14. **خلوفي رشيد**: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
15. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2007.
16. **عبد الغاني بسيوني عبد الله**: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، د ط ، دار الهدى للمطبوعات، كلية الحقوق الإسكندرية، 1997.
17. **عبد الله طلبه**: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، كلية الحقوق، د ط منشورات جامعة حلب، سوريا، د س ن.
18. **عثمان ياسين علي**: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض، (دراسة تحليلية مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
19. **عدنان عمرو**: إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، د ط، د د ن، فلسطين، 2001.
20. _____ : القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.
21. **علي عبد الفتاح**: الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء- (دراسة مقارنة)، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
22. **عوابدي عمار**: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية) الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

23. _____: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
24. _____: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2009.
25. كوسة فوضيل: القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
26. لباد ناصر: الوجيز في القانون الإداري، طبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
27. _____: الأساس في القانون الإداري الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر و التوزيع، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف 2011.
28. محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، د ط، دار المفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
29. محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، د ط، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، د س ن.
30. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء المظالم)، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
31. _____: القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
32. _____: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، د ط، د د ن، الإسكندرية، مصر، د س ن.
33. محمد سامي جمال الدين: القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)، د ط، الإسكندرية، مصر، د س ن.
34. محمد عبد العال السناري: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، د ط، د ب ن، د س ن.
35. محمد وليد العبادي: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، (الموسوعة الإدارية)، الوراق للنشر والتوزيع الأردن، 2008.
36. محمود فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية، (القرار الإداري - العقد الإداري)، د ط، الإسكندرية مصر، 1989.

37. _____: القرار الإداري ، (التعريف والمقومات ، النفاذ والانتقضاء) كلية الحقوق ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005 .
38. مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية) الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
39. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، د س ن.
40. نواف كنعان: القضاء الإداري، كلية الحقوق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006.
41. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة، رقابة التضمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، د ب ن، 1942.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1. أحمد قارش: عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2012.
2. سكاكني باية: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011.
3. جروني فائزة: طبيعة القضاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم القانون، جامعة مولود خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2012.
4. عمور سلامي: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة، فرع قانون عام، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012.

ب- المذكرات الجامعية:

- مذكرات الماجستير:

1. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
2. أوقارت بوعلام: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
3. بكرابي عبد الله: مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، أدرار، الجزائر، 2008.
4. بوضياف عبد المالك: ضوابط سلطة الإدارة في سحب قراراتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2008.
5. بن ذيب زهير: معيار الإختصاص القضائي في النزاع الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013.
6. بوالشعور وفاء: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، 2011.
7. بوسيقة محمد الأمين: وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011.
8. بونة عقلية: الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
9. تميمي نجاة: حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2003.
10. توانصير إبراهيم: تشريعات الضرورة، (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دستوري، جامعة محمد حيدر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2003.

11. **حاحة عبد العالي:** الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون العام، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر، 2005.
12. **خزار لمياء:** دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2012.
13. **داود سمير:** الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
14. **دايم نوال:** القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2010.
15. **رائد محمد يوسف العدوان:** نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، (دراسة مقارنة بين الأردن ومصر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
16. **سلام عبد الحميد محمد زنكنة:** الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة، كلية القانون والسياسة، ألمانيا، 2008.
17. **عثمان علي:** رقابة القاضي الإداري في الجزائر على ركن الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر - 1 كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.
18. **غيتاوي عبد القادر:** وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
19. **فادي نعيم جميل علاونة:** مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2011.
20. **قاسي الطاهر:** الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: الإدارة والمالية، جامعة الجزائر - 1 كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012.
21. **قاضي أنيس فيصل:** دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.

22. **قتال منير**: القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
23. **قروف جمال**: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار - عنابة - كلية الحقوق، 2006.
24. **فريمس إسماعيل**: محل دعوى الإلغاء، (دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
25. **كمون حسين**: ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون «تحويلات الدولة»، مولود معمري، تيزي وزو، د س ن.
26. **لجلط فواز**: دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، الجزائر، 2008.
27. **محمد مقرح حمود العتبي**: حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
28. **مخاشف مصطفى**: السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، الجزائر، 2008.
29. **مشيب محمد سعد البقمي**: مواعيد إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي، (دراسة تأصيلية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
30. **نصيبي الزهرة**: الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
31. **يوسف كريمة**: الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

• **مذكرات الماستر:**

1. **زروقي عبد القادر**: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2013.

• مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. أمان الله منصور: شروط قبول دعوى الإلغاء، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009.
2. بن شاوي موفيدة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010.
3. قدي محمد: آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2008.
4. نابتي نسيم، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009.

1- المقالات:

1. أحمد إسماعيل: أثر تغيير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، سوريا، 2004، ص.ص (7-45).
2. أحمد هنية: عيوب القرار الإداري، (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى الوطني، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر، د س ن، ص.ص (49-64).
3. الحسيني محمد طه حسين: معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرون، الكوفة، العراق، 2012، (116-142).
4. الشوابكة فيصل عبد الله: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، (الأردن، فرنسا)، دفا تر السياسة والقانون، العدد 7، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2012، ص.ص (149-172).
5. الصرايرة مصلح: مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، الأردن، 2009، ص.ص (163-189).
6. العنوم منصور إبراهيم: أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء إجتهاادات القضاء الإداري الأردني والمقارن، (دراسة تحليلية تأصيلية)، دع م، السنة السادسة والعشرون، العدد التاسع والأربعون، الأردن، 2012، ص.ص (129-261).

7. علاء إبراهيم محمود: تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2010، ص.ص (184 - 212).

2- أعمال الملتقيات

1. محمد جمال مطلق الذنبيات: مداخلة تحت عنوان مظاهر التعاون بين القانوني والإداري في تحديث التشريعات الإدارية، مؤتمر دولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، المحور الثاني، المملكة العربية السعودية، الرياض، السعودية، المنعقد يومي 1 و4 نوفمبر 2009، ص.ص (1-20).
2. مسعودي حسين: مداخلة تحت عنوان أعمال السيادة بين الإطلاق والتجديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبوظبي، يومي 11 و12/09/2012، ص.ص (1 - 7).

3- النصوص القانونية:

(أ)الساتير:

1. دستور 08 سبتمبر 1963، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 10/09/1963، ج ر، عدد 64، لسنة 1963.
2. دستور 24 نوفمبر 1976، المؤرخ في 22/11/1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94.
3. دستور 01 مارس 1989، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 89 - 18 مؤرخ في 28/02/1989، ج ر، عدد 09، سنة 1989.
4. دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، بتاريخ 08/12/1996.

(1) القوانين التشريعية:

1. القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج. ج، العدد 37، المؤرخ في 10/06/1998.

2. القانون العضوي 98 - 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، لسنة 1998.

3. القانون العضوي 98 - 03 المؤرخ في 3 جانفي 1998 يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

(ب) القوانين العادية:

1. القانون رقم 82 - 02 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة من أجل البناء، ج ر ج ج، عدد 06.

2. قانون رقم 90-23 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت 1990 يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

3. القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ج ر ج ج، عدد 12.

4. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخ في 23/04/2008.

5. أمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 47 ، الصادرة في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 27 أفريل 1993 (ملغى).

6. أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

7. الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 96.

8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، بتاريخ 30 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

ج) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج ج، عدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991.

2. المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 9 - 02 - 1992، يتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر ج ج، عدد 10، سنة 1992.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1) Les ouvrages :

1. **BONNARD (A)** , « Précis De Droit Public », 6^{eme} Edition, Paris, 1944.
2. **DEBBASCHE Charle**, Contentieux Administratif, 02Edition, Dalloz, Paris, 1978.
3. **DELAUBADERE André** : Yves Gaudemety, Jean Claude Venezia, Traite De Droit Administratif, Tome I Dalloz , Paris, 1999.
4. **JEAN Rivero**,Droit Administratif, 9^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 1980.
5. **GUTTIER Christoph**, Droit Administratif, 2^{eme} Edition, Montchrestre, Paris, 2000.
6. **LION Duguit**, Traite De Droit Constitutionnel, 3^{eme} Edition, T.2, Paris, 1928.
7. **MAHIOU Ahmed**,Cours D'institutions Administraives, 2^{eme} Edition, office Des Publication Universitaires, Alger, 1979.
8. **MaRTINE Lanbard** , Droit Administratif , 4^{eme} Edition , Dalloz , Paris , France , 2001.
9. **PACTEAU Bernard**, Contentieux Administratif, 1^{ere} Edition, P.U.F, Paris, 1985.
10. **PATRICK Aanin**, Cours De Droit Administratif, Presses Universitaires De Lyon, France,1994.

2) Références Internet :

1. <http://fr.wikipedia.org>, " La loi du 09 août 1849".

¹ - <http://fr.wikipedia.org> , "Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège".

¹ - <http://legifrance.gouv.fr>, la constitution 04 octobre 1958.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة :	2.....
الفصل الأول: مفهوم مبدأ مشروعية القرار الإداري.....	7.....
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....	8.....
المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....	8.....
الفرع الأول: تحديد مبدأ المشروعية	8.....
أولاً: المفهوم الواسع.....	9.....
ثانياً: المفهوم الضيق.....	10.....
ثالثاً: التمييز بين الشرعية والمشروعية.....	10.....
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.....	12.....
أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.....	12.....
ثانياً: المصادر الغير المكتوبة.....	18.....
المطلب الثاني: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال مبدأ المشروعية.....	21.....
الفرع الأول: طبيعة ومفهوم وحدوية القانون والقضاء.....	22.....
أولاً: مفهوم مبدأ وحدوية القانون والقضاء.....	22.....
ثانياً: أساس مبدأ وحدوية القانون والقضاء.....	23.....
ثالثاً: تقدير مبدأ وحدوية القانون والقضاء.....	24.....
الفرع الثاني: طبيعة ومفهوم مبدأ إزدواجية القانون والقضاء.....	24.....
أولاً: مفهوم مبدأ إزدواجية القانون والقضاء.....	25.....

- 25..... ثانيا: أساس مبدأ إزدواجية القانون والقضاء.....
- 27..... ثالثا: تقدير مبدأ إزدواجية القانون والقضاء.....
- 27... الفرع الثالث: النظام القضائي الجزائري.....
- 27..... أولا: النظام القضائي الجزائري قبل الإحتلال الفرنسي.....
- 28... ثانيا: النظام القضائي الجزائري في فترة الإحتلال الفرنسي.....
- 28..... ثالثا: النظام القضائي الجزائري بعد الإستقلال.....
- 29..... رابعا: مرحلة الإزدواجية القضائية.....
- 31..... المبحث الثاني: تحديد مفهوم القرار الإداري.....
- 31..... المطلب الأول: تعريف القرار الإداري.....
- 31..... الفرع الأول: المقصود بالقرار الإداري.....
- 32..... أولا: التعريف الفقهي للقرار الإداري.....
- 33..... ثانيا: التعريف القانوني للقرار الإداري.....
- 33..... ثالثا: التعريف القضائي للقرار الإداري.....
- 34... الفرع الثاني: مميزات القرار الإداري.....
- 34..... أولا: القرار الإداري عمل أو تصرف قانوني ويحدث أثر في المركز القانوني.....
- 36..... ثانيا: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية وإيرادتها المنفردة.....
- 36..... ثالثا: القرار الإداري يكون نهائيا في التنفيذ.....
- 37..... المطلب الثاني: النظام القانوني للقرار الإداري.....
- 37..... الفرع الأول: أركان مشروعية القرار الإداري.....

37.....	أولاً: ركن الإختصاص.....
38.....	ثانياً: ركن الشكل والإجراءات.....
38.....	ثالثاً: ركن السبب.....
39.....	رابعاً: ركن المحل.....
40.....	خامساً: ركن الغاية.....
40.....	الفرع الثاني: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري.....
40.....	أولاً: نفاذ القرار الإداري.....
42.....	ثانياً: تنفيذ القرار الإداري.....
43.....	الفرع الثالث: نهاية القرار الإداري.....
44.....	أولاً: النهاية الطبيعية للقرار الإداري.....
44.....	ثانياً: النهاية الإدارية للقرار الإداري.....
48.....	خاتمة الفصل الأول:.....
50.....	الفصل الثاني: الرقابة القضائية كآلية لتفعيل مبدأ مشروعية القرار الإداري.....
51.....	المبحث الأول: نطاق رقابة القضاء على القرار الإداري.....
51.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.....
51.....	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.....
51.....	أولاً: التعريف الفقهي.....
52.....	ثانياً: التعريف القضائي.....
52.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....

- 53 الفرع الثاني: طبيعة دعوى الإلغاء.
- 53 أولاً: دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية.
- 53 ثانياً: دعوى الإلغاء من دعاوى المشروعية.
- 54 ثالثاً: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية.
- 54 رابعاً: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية.
- 54 خامساً: دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية في: نظامها القانوني.
- 54 سادساً: دعوى الإلغاء من النظام العام.
- 55 الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء.
- 55 أولاً: شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء.
- 56 ثانياً: شروط تتعلق برفع الدعوى.
- 59 ثالثاً: شرط التظلم الإداري المسبق.
- 60 رابعاً: الشروط الخاصة بالعريضة.
- 61 خامساً: شروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى.
- 62 المطلب الثاني: أوجه رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها.
- 63 الفرع الأول: أوجه رفع دعوى الإلغاء.
- 63 أولاً: عيب عدم الإختصاص.
- 64 ثانياً: عيب الشكل والإجراءات.
- 65 ثالثاً: عيب السبب.
- 65 رابعاً: عيب المحل (عيب مخالفة القانون).

66.....	خامسا: عيب الإنحراف بالسلطة.....
66.....	الفرع الثاني: الحكم في دعوى الإلغاء.....
67.....	أولا: الطعن في الحكم.....
67.....	ثانيا: آثار الحكم بالإلغاء.....
68.....	ثالثا: تنفيذ الحكم القضائي الإداري.....
70.....	المبحث الثاني: حدود مبدأ المشروعية.....
70.....	المطلب الأول: السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية.....
71.....	الفرع الأول: السلطة التقديرية.....
71.....	أولا: مفهوم السلطة التقديرية.....
74.....	ثانيا: أساس ومبررات السلطة التقديرية للإدارة.....
75.....	ثالثا: حدود السلطة التقديرية للإدارة.....
78.....	الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية.....
78.....	أولا مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.....
80.....	ثانيا: آثار حالة الظروف الإستثنائية.....
83.....	المطلب الثاني: نظرية أعمال السيادة.....
83.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة.....
83.....	أولا: المقصود بنظرية أعمال السيادة.....
84.....	ثانيا: معايير تحديد أعمال السيادة.....
86.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة.....

90.....	خاتمة.....
93.....	قائمة المراجع.....
105.....	الفهرس.....

المُلخَص

ملخص :

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة، تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها، فمن واجب الإدارة التقيّد بأحكام القانون في أعمالها منعا للتعسف في استخدام سلطتها، وهذا لضمان الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحرّياتهم، وعليه فالإدارة تحتاج إلى الوسيلة القانونية ألا وهي القرار الإداري الذي تباشره في الحياة الإدارية، قصد تحقيق المنفعة العامة ، ويكون القرار محل الطعن بالإلغاء لمخالفته للقانون، كما أنّه لا بد من توافر مجموعة من الشروط لرفع دعوى الإلغاء حتى يتوصل القاضي الإداري إلى إلغائه لعدم مشروعيته.

وفي الأخير نجد أن الإدارة تتمتع ببعض الإمتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، ولقد تبلورت هذه الإمتيازات في ثلاث صور رئيسية تشمل كل من السلطة التقديرية ونظرية الظروف الإستثنائية، ونظرية أعمال السيادة .

Résumé

Le principe de légitimité se fait à base d'existence des règles strictes que l'administration doit les respectées et les protégées, dans ces comportements donc l'administration à pour devenir respecter les conditions de la loi dans ces travaux et se pour éviter l'arbitraire dans l'utilisation de son autorité, et pour garantir la protection suffisante des droits de citoyens et leurs libertés. Pour cela l'administration à besoin d'un outil juridique qui consiste à un arrêté administratif qu'il l'entame dans la vie administrative pour but d'atiendre l'intérêt général. Et l'arrête fait l'objet d'un recours pour suspension s'il est contrairement à la loi, mais il faut qu'il existe un groupe de conditions pour dépôt de plient pour sa suspension et permis au magistrat administratif de le suspendre pour non légitimité.

Et enfin on trouve que l'administration à quelques avantages qui portes atteinte à l'équilibre du principe de légitimité de ces avantages se présent sous trois cas de figures principaux sont :L'autorité relative, la théorie des conditions exceptionnelle et la théorie des actes de gouvernement .