

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقابة القضائية على مشروعية المقرارات الإدارية

مذكرة نهاية الدراسات لإستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص دولة ومؤسسات عمومية

بإشراف د / حميد بن عليّة

من إعداد الطالبة :
العيّد إيمان

- لجنة المناقشة :

د / بشّار رشيد رئيساً

د / بن عليّة حميد مشرفاً ومقرراً

د / بن حفاف إسماعيل مناقشاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهِ عَمَلِكُمْ وَرَسُولِهِ وَالْمُؤْمِنُونَ »
« وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهِ عَمَلِكُمْ وَرَسُولِهِ وَالْمُؤْمِنُونَ »

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

** شكر وعرفان **

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

لا يسعنا وقد وفقنا الله في إنجاز هذه المذكرة إلى أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع في شكل والقيم في مضمونه .

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أشرفه على مذكرة تخرجنا الدكتور المحترم الذي نعتز به له بجميله والذي لم يبخل علينا بأية معلومة

« حميد بن علي »

وشكر خاص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كافة أساتذة وعمال كلية الحقوق

جامعة الجلفة

الإهداء



الحمد لله نفتح بحمده الكلام والحمد لله الذي فاوت بحكمته بين

المخلوقات ورفع المؤمنين الذي أوتوا العلم درجات أما بعد

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حبّ

إلى من كانت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

أدامه الله لي

إلى من أرضعتني الحبّ والحنان

إلى من ربنتي وأنارت دربي وأعاننتي بصلوات والدعوات

إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود

أمي الحبيبة

إلى أغلى الأحاب على قلبي إخوتي

زهرة - سمية - سيد علي - محمد الأمين - أسامة ياسين

إلى جميع عائلتي التي شاركتني لحظات الفرح والحزن عائلة

العيد - عائلة قطاف - عائلة زرنوح

إلى حبيبة وصديقتي الغالية مليكة بن لحرش

إلى كل الزميلات والزملاء بجامعة زيان عاشور. ورفاق مشواري الدراسي

إلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمة

تمارس الإدارة العامة في الدولة المعاصرة إختصاصاتها و إمتيازاتها ، وتضطلع بأعمالها القانونية والمادية بإستمرار ، و بإنتظام لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة والمجتمع أي تحقيق فكرة المصلحة العامة في المفهوم الإداري عن طريق إشباع الحاجات العامة بإختلاف أنواعها ، بواسطة عمليات تنظيم وتسيير المرافق والمؤسسات العمومية الإدارية بإنتظام وفاعلية ، وتحقيق المحافظة على النظام العام الإداري بواسطة عملية تنظيم وتحقيق فكرة الضبط الإداري .

ولكي تضطلع الدولة والإدارة العامة بوظائفها الإدارية وتحقيق أهدافها المختلفة في نطاق فكرة المصلحة العامة ، تحوز وتمارس سلطات وأجهزة ووحدات وهيئات النظام الإداري في الدولة مظاهر السلطة العامة وأساليبها وأدواتها ومظاهرها في مواجهة الأفراد مثل سلطة الضبط الإداري وسلطات إتخاذ القرارات الإدارية ، وسلطة التنفيذ المباشر لقرارات وإجراءات الإدارة العامة .

إن عمليات حيازة وممارسة الدولة والإدارة العامة لأعمالها أو إختصاصاتها وسلطاتها وإمتيازاتها المتضمنة لمظاهر السلطة العامة والمستهدفة تحقيق المصلحة العامة للدولة و المجتمع في نطاق الوظيفة الإدارية ، إن ذلك يجعل أعمال الدولة و الإدارة العامة وانشطتها وأساليبها ووسائلها المختلفة شديدة الإحتكاك بحقوق وحرية الأفراد بإستمرار الأمر الذي يجعل أعمال وسلطات وأساليب ووسائل النشاط الإداري في الدولة تشكل مخاطر محدقة تهدد دوماً حقوق وحرية الأفراد ومصالحه الخاصة الحيوية والجهوية وتجعل أيضاً أعمال وسلطات وأساليب الإدارة عرضة للخروج عن مبدأ المشروعية . (1)

1- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - دار هومة للطباعة والنشر الجزائر - ط2 ص 18.

وينجم عن إحتكاك أعمال ، سلطات ، أساليب و وسائل الدولة العامة بالنظام القانوني القانوني في الدولة « مبدأ المشروعية » والنظام القانوني لحقوق الإنسان والمواطن وتهديدها وإعتداءها على حريات ومصالح الأفراد ما ينجم عنها إنعقاد وقيام المنازعات والخصومات الإدارية والقضائية بين الإدارة العامة والأفراد ، الأمر الذي يستدعي تحريك عمليات الرقابة على أعمال الإدارة لضمان سيادة المشروعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة من كافة المصادر ومخاطر وأسباب الفساد والبيروقراطية، وكذا حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية من مظاهر الإستبداد والإعتداء من طرف السلطة العامة .

وتعد عملية الرقابة القضائية أكثر أنواع الرقابة على أعمال الدولة والإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية كتنشاط من أنشطة الإدارة بصفة خاصة وجوداً وتحقيقاً و نزاهة وموضوعية من الناحية القانونية وضمان سيادة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ولكفالة حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن بصورة مضمونة وفعالة وعادلة . (1)

وتقرير الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة والعدالة ضد الأعمال والإجراءات الإدارية غير مشروعة ، ثم جزاء إعلان مشروعية التصرفات الإدارية والقضاء على كل غموض وإبهام يكتنفها ويصبح يشكل خطراً يهدد الحقوق والحريات والمصالح الفردية وجزاء الإلغاء للقرارات الإدارية وجزاء إعلان إنعدام القرارات الإدارية الغير مشروعة بصورة إستثنائية .

إن عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يمكن تحريكها وتطبيقها لتحقيق أهدافها المذكورة سلفاً إلا بواسطة تحريك ورفع دعوى على الإدارة مصدرة القرار الإداري غير مشروع من طرف ذوي الصفة و المصلحة ، وفي كل نطاق مجموعة الشروط والإجراءات

-1- ندوة المنظمة العربية للتنمية الإدارية - ندوة القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ، قضاء الإلغاء) - الرباط المملكة المغربية 2005 .

والقواعد القانونية المقررة في قانون التقاضي في الدولة .

فالدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية والقضائية الأصلية لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية الغير مشروعة ، وهي الوسيلة القانونية والقضائية لكل منازعات الإدارة الطبيعية القضائية حلاً قضائياً رسمياً وشرعياً وتقرير وترتيب الجزاءات القضائية ضد أعمال الإدارة غير المشروعة مثل الحكم بعدم شرعية القرارات الإدارية أو الحكم بتقرير والكشف عن المعنى الحقيقي والرسمي للقرارات الإدارية أو الحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير مشروعة والحكم بالمسؤولية عن القرارات الإدارية الضارة والحكم بإعلان إنعدام القرارات الإدارية . (1)

ولنظرية الدعوى الإدارية باعتبارها الآلية الوحيدة لرقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية لها طبيعة قانونية وقضائية وخصائص ذاتية متميزة وأسس جوهرية وحيوية الأمر الذي جعل التنظيم القانوني القضائي الإداري نظاماً قانونياً خاصاً ومستقلاً عن النظام القضائي العادي ، هذا وتشكل أحكام النظام القانوني للنظرية العامة للإدارة الجوهر الحقيقي والمحور الأصل والأساسي الشامل لكافة جوانب ومقومات عملية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية مثل طبيعة النظام القضائي المختص بحل المنازعات الإدارية القضائية ألا وهو النظام القضائي الإداري.

ومن أهم عوامل ومقومات قوة وفاعلية رقابة القاضي الإداري للإختصاص القانوني وتعدد وتنوع وتخصص وسائل الرقابة القضائية أي تنوع وتخصص الدعاوى الإدارية على أعمال السلطة العامة ، وذلك بهدف إحكام عملية الرقابة القضائية على نشاط الإدارة العامة وبالأخص القرارات الإدارية (رقابة التفسير ، رقابة فحص وتقدير المشروعية ، رقابة الإلغاء و رقابة القضاء الكامل) .

1- سالم بن راشد الهلوي - القضاء الإداري (دراسة مقارنة) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الجزء الأول - ط1

بصورة شاملة وفعالة بهدف ترسيخ دولة القانون بصورة حقيقية حمايةً للمصالح العليا للأمة والدولة والنظام القانوني لحقوق وحرريات الإنسان والمواطن .

سبب إختيارنا للموضوع أن كل باحث يريد أن يدرس موضوعاً ما إلا وله أسباب وراء ذلك وهي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون بين الفعل والنتيجة ، فأسباب إختيارنا لهذا الموضوع تكمن في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ، تعود الأسباب الذاتية إلى البحث عن دور القاضي الإداري بصفة خاصة في قضاء الإلغاء بإعتباره أهم آلية يمارس بها الرقابة القضائية على القرارات القضائية ومحاولة إلقاء الضوء على هذا الموضوع بإعتباره موضوعاً قانونياً يدخل ضمن إختصاصه ودوره وبإعتباره يميل إلى الجانب العملي والإجرائي أكثر منه إلى الجانب النظري والفلسفي لموضوع حماية الحقوق والحرريات لا سيما عند ما يتعلق الأمر بخرق نص قانوني أو المساس بحق طبيعي أو مكتسب .

أما الأسباب الموضوعية تعود إلى أن ما كتب في موضوع الرقابة القضائية على القرارات إما ناقصاً أو مبعثراً أو عاماً مما يجعل الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر تطبيقاً أو أكثر عمقاً و ربطاً هذا من جهة ومن جهة ثانية ما يحيط هذا الموضوع من غموض في جميع أطرافه التطبيقية سواءً القاضي أو الطاعنين في القرار يضيفه عليه صفة إحتياطية مقتضاها أن لا يتعرض القاضي بالبحث التمحيص عند إنعدام العيوب الأخرى وذلك لعدة أسباب تتمثل معضمها في كون عيب الإنحراف تتعلق بنوايا رجل الموضوع .

تكمن أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحضى به موضوع القاضي الإداري في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية ، والذي يقوم على القواعد التالية :

يحدث كثيراً أن يذكر المشرع صراحة في صدر النصوص التي تخلق إختصاصاً معين الأهداف التي يجب على العضو الذي يباشر هذا الإختصاص مراعاتها و النزول عند حكمها فالقاضي يبحث للتوصل الى الغرض الحقيقي بالإستعانة بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية و المناقشات التي دارت حول التشريع هذا ما يقودنا الى اهداف الدراسة و تتمثل في ما يلي :

من خلال الأهمية السابقة للموضوع فإن أهداف الدراسة تكمن في توضيح أهمية إصدار القرارات الإدارية وتحديد الهدف المخصص لإصدار مثل هاته القرارات وتحديد مختلف سلطات القاضي الإداري إزاء القرار الإداري الغير مشروع ودور القاضي في الرقابة عليها وإبراز كيفية إعادة تكييف القرار ، وكذا بيان دور القاضي الإداري وسلطاته في مجال الإنحراف بالسلطة وتبسيطه وتقديمه كمادة علمية ومعرفية فإن إشكالية الموضوع تتجلى في :

الإشكالية :

إذا كانت القاعدة أن القرارات الإدارية جميعها وبغير إستثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة فإن هناك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها وتقضي بوجود إستهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية التي عيّنها المشرع في المجالات المحددة لها وهو ما حملنا طرح هذه الإشكالية :

• ما مدى مساهمة القاضي في بسط رقابة فعالة لأجل إحترام مبدأ المشروعية الإدارية على القرارات الإدارية المنحرفة عن أهدافها الخاصة في النظام القضائي الجزائري؟

إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة يتناول بالوصف والتحليل أدوار القاضي الإداري المختلفة أثناء ممارسته لعملية الرقابة المعروضة عليه لذلك إستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يعد الوسيلة الأكثر تعبيراً ووصفاً لسلطات القاضي ومختلف صلاحياته وهو بصدد البحث في الدعاوى الإدارية التي تحمل النزاع المطروح عليه وإنطلاقاً مما سبق فإن إعتقاد هذا المنهج بعينه كان من أجل إحداث تكامل وترابط بين مختلف أجزاء الدراسة مما يجعل الدراسة محكومة بقانون الحدود والتحديد .

إتساقاً مع منهجية البحث في موضوع دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار الإداري الغير مشروع فقد تحددت خطة الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين على النحو

التالي :

مقدمة

أ. الفصل الأول : أسس رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية

- **المبحث الأول : الأسس ذات الصلة بسلطات القاضي الإداري**
- **المبحث الثاني : الأسس ذات الصلة بمكانة القاضي الإداري**

إ. الفصل الثاني : آليات رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية

- **المبحث الأول : الآليات ذات الصلة بدعوى الإبطال**
- **المبحث الثاني : الآليات ذات الصلة بدعوى الملائمة**

الفصل الأول :

أسس الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

تمارس السلطة القضائية رقابتها على أعمال الإدارة وتصرفاتها بناءً على ما يرفع أمامها من دعاوى قضائية أمام القضاء الإداري إلا ما إستثناه القانون ، فأول ما تراقبه مدى وجود المشروعية في أعمالها بصفة عامة وقراراتها الإدارية بصفة خاصة التي وجب عليها أن تكون مستهدفة في هذا النشاط تحقيق المصلحة العامة وحتى يمكن للإدارة تحقيق ذلك ، فإنه يكون منطقياً الإعتراف لها بمجموعة من الإمتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجح كفتها عليهم وهي إمتيازات تتسم بطابع السلطة العامة ، وبمقتضاها تستطيع الإدارة مثلاً أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة ، وأن تصدر من جانبها وحدها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون توقف على قبول الأفراد أو رضائهم ، وهو ما يتضمن تقييد لحقوق الأفراد ومساساً أكيداً بحريتهم .

هذا ما أدى بالمشروع إلى وضع قيود عليها للحد من هذه الحرية وتحديد الطريق الذي تسلكه بغية تحقيق التوازن بين إمتيازات الإدارة وسلطتها وبين حقوق وحرريات الأفراد علاوة على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها أو تحيزها ومحاباتها .

ولذلك بات ضرورياً فرض المراقبة على عمل الإدارة لضمان عدم خروجها على أحكام القوانين تأسيساً على ذلك المبدأ الذي غدا من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية ألا وهو من الأسس التاريخية لرقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية وهو مبدأ المشروعية .

إلى جانب ذلك الأسس القانونية لفرض هذه الرقابة والمتمثلة في التنظيم القضائي الإداري واختصاصات كل جهة قضائية والأسس المتعلقة بالمكانة الرقابية لقاضي المحكمة الإدارية وقاضي مجلس الدولة وهذا ما سنستعرضه من خلال هذين المبحثين:

المبحث الأول: الأسس ذات الصلة بسلطات القاضي الإداري

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة باعتبار الأساس التاريخي والقانوني لقيام الرقابة على أعمال الإدارة ما يتعين علينا تحديد مدلول هذا المبدأ وضمانيته ، ثم تعقب ذلك بتحديد عناصر المشروعية وأخيرا بيان أهم نتائج إعتناق المشرع والقاضي لمبدأ المشروعية .

المطلب الأول: الأسس التاريخية (مبدأ المشروعية)

تعريفه:

يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن ، قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحرريات الشعوب .

على حين يتفق معظم الفقه (1) على أن المشروعية يعني "سيادة القانون" بحيث يصبح مبدأ سيادة القانون ومبدأ خضوع الدولة للقانون على أساس أن الأخير يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون وهو يعتبر مبدأ قانوني عاما مقصود به مصالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة ، وانه بإستهدافه خضوع السلطات العمومية للقانون وتقييد الإدارة على الأخص القوانين و اللوائح يعد أكثر اتساعا من مبدأ سيادة الذي يتبع - حسب رأيه - عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة.

أما مبدأ خضوع الدولة للقانون، فإنه يرتبط بالضمانات المقررة للحقوق والحرريات العامة للأفراد من خلال كفالة مشروعية أعمال السلطات العامة في الدولة . (2)

وبالتالي فإن مبدأ المشروعية يعتبر هو الموازن للإمتهادات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها (3) وبمعناه الواسع ، سيادة القانون ، أي خضوع جميع الأشخاص بما

1- سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) - الطبعة الخامسة مطبعة جامعة عين شمس الإسكندرية 1974 ص 14.

2- سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية) - مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع 2003 ص 15 .

3- محمد فؤاد عبد الباسط-القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية - ط 5 - ص 35.

فيها . السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول للدولة .
أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية
للإدارة (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعدها (1) .

وكل عمل أو تصرف يخرج عن أحكام و مقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير
مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية بالمعنى العام ، مستقل عن شكل الدولة وهو يسرى
على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بأية صورة
أخرى من صور الحكم غير الديمقراطي ، أما إذا أهدر هذا المبدأ صارت الدولة بدولة
بوليسية و تكون دولة قانونية بمعنى الكلمة وحتى يسود مبدأ المشروعية ويحقق جميع
نتائجه يجب أن تقوم الدولة على الأسس التالية (2)

أولا : مبدأ الفصل بين السلطات : وهذا المبدأ يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية ،
وسيادة مبدأ المشروعية لان كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يستعمل على إيقاف
السلطتين الأخرين عند حدهما إذا ما تجاوزت حدودها إختصاصهما وقف لمقولة مونتسكيو"
السلطة توقف السلطة "

ثانيا : خضوع الإدارة للقانون : لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية وفق لمبدأ الفصل بين
السلطات تقتصر على تنفيذ القانون ، فيجب على السلطة التنفيذية في أداء وظيفتها الإدارية
أن تحترم إرادة المشرع ، فلا تخرج على نصوص القانون ، أو تعمل على إهمالها بعدم
تطبيقها وبالنسبة لموضوعنا – القرار الإداري – وجب أن ينحصر كل قرار إداري يصدر
من الإدارة ، أن يكون مستندا لنص قانوني بالمعنى العام .

1- محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر الطبعة 2002 ص 6.

2- سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – نفس المرجع ص 16-17-18.

ثالثاً : إخضاع الإدارة لرقابة القضاء : ذلك أن مبدأ المشروعية والأسس العامة التي شرحناها من قبل ، لا قيمة لها إلا إذا ألزمتنا الإدارة باحترامها لأن خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ، وهذا الإلزام لا سبيل لتحقيقه إلا إخضاع الإدارة لرقابة فعالة .

عناصر مبدأ المشروعية :

بالنسبة لعناصر مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمصادره فإن له مصادر متنوعة ، ترتد إلى مصادر مكتوبة و أخرى غير مكتوبة .

حيث تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على إختلاف أشكاله ومراتبه ودرجاته : الدستور - القانون - التنظيم - حيث يشكل التشريع الأساسي (الدستور) الضمان الأساسي للحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ويحمي مبدأ اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده المشروعية (1) وإذن فالدستور بالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية ، يتميز بالسمو و العلو) لأنه فرق الجميع بما يتضمن من قواعد و مبادئ تعتبر أساساً يبني عليها المجتمع في مختلف منظوماته و جوانب حياته في الأنظمة الغربية خاصة ، أما في الدول العربية و الإسلامية فإن الوضع يقتضي انسجام الدستور مع أحكام التشريع الإسلامي .

- ولكن عادة ما يثور تساؤل حول قيمة مقدمة ديباجة الدستور ومدى اعتبارها جزء يدخل في تكوين مبدأ المشروعية (2) والرأي الراجح يقوم على التمييز بين المبادئ و الأحكام القانونية التي تتضمنها تلك المقدمة ، حيث لا تختلف من الناحية القانونية عن باقي أحكام (مواد) الدستور وبالتالي يجب على السلطات العامة ، ومنها السلطة التنفيذية ، ضرورة الالتزام بها ، تحت رقابة القضاء وما تتضمنه من توجيهات

1- محمد الصغير بعلي - نفس المرجع - ص 8 .

2- محمد الصغير بعلي - المرجع السابق - ص 9.

وإبعاد فلسفيته كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسنه من قوانين ، حيث طبيعتها عن الأول أما المصدر الثاني المدون لمبدأ المشروعية يتمثل في التشريع العادي إلا وهو القانون وذلك حفاظا على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تصنعه السلطة التشريعية (البرلمان - المجلس الشعبي الوطني - مجلس الأمة) من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور بموجب المادتين 122-123 خاصة .

وحتى تتقيد الإدارة بالقوانين (التشريعات العادية) يجب أن تكون مطابقة للدستور (التشريع الأساسي) ويمارس المجلس الدستوري الرقابة على هذه القوانين حيث يميز بين القوانين العادية والقوانين العضوية لأن هذه الأخيرة هي القوانين ذات الأهمية الكبيرة والمتعلقة بتنظيم السلطات العمومية (1)

والمجال السياسي (الأحزاب - الإنتخاب) ويتميز هذا النوع من القوانين - بالمصادقة عليها بأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة بينما يصادق المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط ، كما هو الحال بالنسبة للقوانين العادية ، كما يتميز بوجود إجراء المجلس الدستوري حول مدى مطابقتها للدستور بعد إحضاره من طرف رئيس الجمهورية بينما باقي القوانين لا يستلزم الأمر وجوب إبداء المجلس الدستوري رأيه بشأنها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإتفاقية و المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان ، تعتبر جزءاً من النظام القانوني للدولة مع سموها على القوانين (2)، لكنها تخضع للرقابة الدستورية أيضا .

-1- المادة 123 من دستور 1996

-2- المادة 131-132 من دستور 1996

أما المصدر الثالث لمبدأ المشروعية يتمثل في التشريع الفرعي (اللائحي) أو ما يسمى بالتنظيم حيث تعتبر القواعد اللائحية أو اللوائح هي قرارات إدارية تتضمن قواعد مجردة وغير شخصية و تختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استناداً إلى الدستور. وتتميز اللوائح بصدورها عن سلطة إدارية ، كما تتمتع اللائحة بقوة الإلزام بإعتبارها عملاً قانونياً يعبر عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني .

وتعد اللوائح عنصراً من عناصر مبدأ المشروعية بإعتبارها أحد مصادر القواعد القانونية في نظامها القانونية ، وبالتالي فإنها تكون واجبة التطبيق مادامت مشروعة أي لم تخالف مبدأ المشروعية في أي من النتائج المترتبة عليه ، وخاصة إذا حاولت السلطة المختصة بإصدار اللوائح تجاوز الحدود و القيود المفروضة عليها في ممارستها لتلك السلطة طبقاً للدستور.

ومن هنا تمثل اللوائح من ناحية أحد عناصر المشروعية مما يوجب إدراجها في التنظيم القانوني للدولة و تطبيقها فيها وفقاً لمقتضى سيادة القانون ، كما تمثل من ناحية أخرى سلطة إدارية تخضع لمبدأ المشروعية و حدوده و قيود نزولاً على مؤدى مبدأ خضوع الدولة للقانون ، وإلا تعرضت للرقابة الفعالة على مشروعيتها لضمان عدم تجاوزها للحدود التي يفرضها الدستور أو القانون عليها ، سواء صدرت هذه اللوائح في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية . (1)

فيما يخص المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية فتتمثل في العرف و المبادئ العامة للقانون حيث يراد بالعرف بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن سلوك الأفراد أو السلطات العامة بخصوص أمر ما على نحو معين ، وإطراد سلوكهم على هذا النحو ، مع إعتقادهم بأن هذا السلوك ملزم لهم. (2)

1- سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 54 .

2- سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 98 .

ويشمل هذا المصدر على القواعد العرفية الدستورية والإدارية ، وهي التي تنشأ عن سلوك السلطات العامة ، علاوة على القواعد العرفية الخاصة التي تنشأ عن سلوك الأفراد. (1)

ويتكون العرف من الإداري ، كباقي الأعراف الأخرى كالمدني و التجاري من ركنين المادي (2)، الذي يتمثل في إعتياد الإدارة العامة في أعمالها على سلوك معين، والمعنوي الذي يتمثل في الإعتقاد بالإلتزام بتلك التصرفات سواءً من جانب الأشخاص المتعاملين معها وبالتالي فالإعراف الإدارية تعتبر مصدراً لمبدأ المشروعية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها ، حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال.

أما المصدر الثاني غير المكتوب لمبدأ المشروعية فيتمثل في المبادئ العامة للقانون (3) التي يقصد بها مبادئ غير مشروعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني للدولة ، ويقررها في أحكامه بإعتبارها قواعد قانونية ملزمة ، وعلى هذا الأساس تعتبر هذه المبادئ من عناصر المشروعية، بحيث يتحتم على السلطات العامة الإلتزام بها ، وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لأحد هذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية .

ومن أمثلة هذه المبادئ مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، ومبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حجية الشيء المقتضي به ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

وبالتالي فإن القضاء له دور مهم في تقرير المبادئ القانونية العامة ، حيث يتبلور دوره في الكشف عن المبادئ التي تحقق العدالة و الإعلان عنها في أحكامه بتقريرها و تطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه إذا كان لذلك مقتضى ، ويستقي القضاء هذه المبادئ من أسس نظام الحكم في الدولة.

1- برهان خليل رزيت - نظرية عامة في العرف الإداري (رسالة دكتوراه في القانون العام) مطبعة عكرمة دمشق 1982 م - 1407 هـ - ص 239 .

2- محمد الصغير بعلي - المرجع السابق- ص 12.

3- سامي جمال الدين - نفس المرجع- ص 79.

وللكشف عن وجود هذه المبادئ العامة للقانون ، يعتمد القاضي أولاً إلى نصوص التشريعات القائمة ليستخلص منها ما يمكن اعتباره من تطبيقات المبدأ العام التي تكشف عن وجوده وتأييده ، وبالتالي يعمل القاضي على تعميم المبدأ خارج إطار هذه التطبيقات ونطاقها الضيق على حالات جديدة غير محدودة بإعتبار قاعدة قانونية مستقلة يصل مداها إلى كل حالة لا تسري عليها التطبيقات التشريعية .

هذا ما يؤدي بنا أن نستخلص أن للمبادئ القانونية العامة قوة إلزامية إستناداً إلى سلطة القضاء في إستخلاص الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع ، ومن ثم وضع المبادئ العامة بإعتبارها من القواعد القانونية الملزمة .

وهنا بعد تكوين مبدأ المشروعية من عناصره التي ذكرناها أنها سواء أكانت عناصره أو مصادره المكتوبة أو غير المكتوبة إلا أن له نطاق وحدود حيث أنه يقوم هذا الأخير على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة بإحترامها ، ومراعاتها في تصرفاتها ، فهي تفرض على الإدارة قيود لصالح الأفراد ، غير أن حماية الحرية الفردية ، يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة ، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة فيجب ألا يؤدي بنا ذلك إلى إعتبار الإدارة بطابع الآلية و الروتين .

ولهذا قرر الفقه و القضاء و المشرع ، للإدارة ببعض الإمتيازات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدراً من الحرية وتتبلور هذه الإمتيازات في صور ثلاث أساسية تتمثل في (1) : السلطة التقديرية ، الظروف الإستثنائية ، أعمال السيادة والحكومة حيث

-1- سليمان محمد الطماوي - المرجع السابق - ص 30.

تكون للإدارة سلطة تقديرية وذلك بسبب ضرورات الحياة الإدارية ، حتى وإن كان الأصل أن المشرع يضع الخطوط العامة لعمل الإدارة إلا أنها تبقى تواجه ظروف متغيرة ، تقتضيه في كثير من الحالات تنويعا في المعاملة و التصرفات حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة .

إذ أنه عندما يمنح القانون رجل الإدارة سلطة معينة ، وحينما يزوده بإختصاص ما فإنه يسلك أحد السبيلين :

- قد يفرض عليه بطريقة أمره وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى الى تحقيقه وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف ، فاذا سلك المشرع هذا الطريق ، فإنه يملي مقدما على رجل الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه إتخاذه وتسمى سلطاته إما محددة أو مقيدة .

أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها ، وتترخص في ذلك بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع وبالتالي تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الإختصاصات ، بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمنع ، ووقت هذا التدخل و كفاءته، وفحوى القرار الذي تتخذه ، فالسلطة التقديرية التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه .

وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين يثبت إرتكابه لجريمة تأديبية .

ولكن السلطة التقديرية لا تعني تحويل الإدارة لحرية مطلقة في اتخاذ قراراتها، إذ تبقى

ملزمة أن تقيم تلك القرارات على أركان سلمية وصحيحة من ناحية ، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري وذلك ضماناً لمبدأ المشروعية ، وحتى لا تتعدى الإدارة وتتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها (1) حول القانون بالمقابل للقضاء مراقبة الإدارة في هذه الحالة ، خاصة من حيث مدى ملائمة وتناسب الوسائل المستعملة لتحقيق الأغراض المرجوة أي التناسب بين الوسيلة و الغاية خاصة في المجال الضبط الإداري حماية لحرية وحقوق الأفراد . (2)

إن العامل الثاني الذي يعد من نطاق مبدأ المشروعية يتمثل في الظروف الإستثنائية وهنا بعدما تخول السلطة التقديرية للإدارة أن تترخص في حدود القانون فهذه الحرية لا تنال من قواعد المشروعية من قريب أو بعيد ، ولكن ما العمل إذا صادفت الإدارة ظروفاً إستثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية ؟ هل هذا الظرف يخول للإدارة سلطة التحرر بعض الشيء من قواعد المشروعية ؟

هنا إذا واجهت الإدارة ظرفاً إستثنائياً لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية ، ولم يكن ثمة تشريع يخول للإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري على تخويل الإدارة سلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالتقدير اللازم لمواجهة تلك الظروف هذه النظرية وضع أساسها مجلس الدولة الفرنسي ويمكن تلخيصها أن بعض القرارات الإدارية (3) غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرفق العام ، بسبب حدوث ظروف إستثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع بإختصاص واسع لم يرد به نص .

من أمثلتها صلاحيات رئيس الجمهورية في الحفاظ على أمن الدولة ، بموجب سلطاته

1- محمد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص16 /// وراجع أيضاً رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة-مجلة مجلس الدولة العدد الأول 2002 ص36 وما بعدها .

2- مذكرة تخرج - بن عيسى يحيى الزهرة- عزلاوي خيرة - سلطة اتخاذ القرارات الإدارية وأثرها على حريات العامة والفردية جامعة الجلفة - تحت إشراف الدكتور حميد بن علي 2010/2011 .

3- سليمان محمد المطاوي -المرجع السابق- ص 113.

الدستورية في إتخاذ التدابير و الإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري) ، وبالرجوع إلى الدستور نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن و الإستقرار الوطني التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام (1) ونستخلص أن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على الظروف وحدها بالقدر الضروري لمواجهتها (2) خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء ولهذا سمي بالظرف المضيق لنطاق رقابة المشروعية .(3)

وفيما يخص العامل الثالث الذي يعد من نطاق مبدأ المشروعية وبوازنه : أعمال السيادة والحكومة وبعدها رأينا تخويل للإدارة قدرا لازما من الحرية لكي تترخص في حدود ونطاق القواعد العامة للمشروعية ، فالأصل أن السلطة التقديرية لا تنال من المشروعية وأن سلطات الحرب و الظروف الإستثنائية تخول للإدارة قدرا محدودا من الخروج على قواعد المشروعية ولكنها تمارس هذا الحق تحت رقابة القضاء .

أما في مجال أعمال السيادة والحكومة فأن الإدارة تتحرر كلية من القواعد المشروعية وتختفي كل ضمانات للحريات الفردية. (4)

لأن مناط هذه النظرية التي أرسى دعائمها مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في ذلك مجلس المصري، هو التفرقة في داخل أعمال السلطة التنفيذية بما يصدر عنها بصفتها سلطة أي يكون متصلا بالمصالح العليا للدولة في الداخل والخارج وبين ما يصدر عنها بصفتها سلطة إدارة أي ما يكون متعلقا بمباشرة الأعمال اليومية الجارية تنفيذا للقوانين و اللوائح .

1- محمد الصغير بعلي - القانون الإداري (التنظيم الإداري) - دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2007 ص 78 وما بعدها .

2- محمد فؤاد عبد الباسط - القضاء الإدارية (مبدأ المشروعية) المرجع السابق ص 48 .

3- طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - القاهرة دار النهضة العربية ط3 - 1776 ص 85 .

4- سليمان محمد الطماوي - المرجع السابق - ص 121.

فالأعمال التي تصدر السلطة التنفيذية سلطة إدارة هي وحدها التي يمكن أن تعتبر أعمال إدارية أما الأعمال التي تصدرها سلطة حكم فتخرج لإعتبارات خاصة عن نطاق رقابة القضاء ، ليس فقط القاضي الإداري وإنما أيضا القاضي العادي وسواء تعلق الأمر بطلب إلغاء أو تعويض أو تفسير. (1)

-1- محمد فؤاد عبد الباسط- المرجع السابق- ص 59.

المطلب الثاني: الأسس القانونية - التنظيم القضائي الإداري

إن وجود نظام ازدواج القضاء هو السبب لوجود تنظيم قضائي إداري مستقل ومنفصل عن التنظيم القضائي العادي والنظام القضائي الإداري يختص بالدعاوى والمنازعات الإدارية التي تطبق فيه أحكام نظرية القانون الإدارية إجرائياً وشكلياً وموضوعياً ، ويعتبر نظام القضاء الإداري الفرنسي هو المصدر التاريخي والأصيل للنظام القضائي الجزائري . وبناء على المواد 122- 123 من دستور سنة 1996 أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 2005/07/17 كإطار تشريعي يحدد التنظيم القضائي الجديد.

حيث نصت في المادة 2 أن التنظيم القضائي يشمل كل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ويتكون هذا الأخير حسب نص م 4 من مجلس الدولة كأعلى جهة قضائية إدارية ثم المحاكم الإدارية في قاعدة الهرم القضائي وفي الأخير محكمة التنازع بإعتبارها الفاصلة في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

المحاكم الإدارية:

فالبنسبة للمحاكم الإدارية التي تعتبر جهات القضاء الإداري الابتدائية هي صاحبة الإختصاص العام كأول درجة بالدعاوى بحيث يطعن في أحكامها بالإستئناف أمام مجلس الدولة ، كما أن إختصاصها إقليمي ، يتحدد على أساس جغرافي، (1) حيث ينقسم الإطار القانوني للمحاكم الإداري إلى إطار دستوري و إطار تشريعي حيث يتمثل إطارها الدستوري أن المحاكم الإدارية تستمد وجودها القانوني من النص المادة 152 من الدستور

-1- عمار عوابدي - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - الجزء الأول (القضاء الإداري) ديوان لمطبوعات الجامعية الطبعة 3- 2004 ص 88 .

والتي تبنت صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء إذ جاء فيها:

" يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ". (1)

أما إطارها التشريعي الخاص في القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 وتطبيق لهذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14-11-1998 المحدد كيفيات تطبيق هذا القانون . (2)

حيث تنص المادة 1 من أن المحاكم الإدارية هي جهات قضائية ذات الولاية العامة أي أنها الجهات القضائية الإدارية الأساسية .

وبصدور هذا المرسوم تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية تنصب تبعا لتوفر جملة من الشروط الموضوعية والضرورية لسيرها وبدأت هذه الخطوة سنة 2010 ، فتم تنصيب المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة ، وإستمرت عملية التنصيب عبر كامل التراب الوطني لتصل إلى 37 محكمة في ديسمبر 2011 .

تعد المحاكم الإدارية الدرجة الأولى في التقاضي في الدعاوى الإدارية حيث أنها تتشكل من هياكل قضائية حسب المادة 4 من القانون 98/02 فان كل محكمة إدارية تتشكل من غرفة الى ثلاث غرف ويمكن أن تقسم كل غرفة إلى قسمين ، أما الهياكل غير القضائية فتتمثل في كتابة الضبط. (3)

أما فيما يخص العلاقة بين الغرف الإدارية و المحاكم الإدارية فتنص المادة 1 منه المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 08/06/1966 المتعلق بالتنظيم وسير المجالس القضائية أنها تتكون من أربعة غرف من بينها الغرفة الإدارية أما إختصاص المحاكم حسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في دعاوى الإلغاء ، القرارات

1- سعيد بوعلی - المنازعات الإداریة فی ظل القانون الجزائري - دار بلقیس طبعة 2014 الجزائر ص 65.

2- رشید خلوفی - قانون المنازعات الإداریة (تنظیم وإختصاص القضاء الإداری) الجزء الأول دیوان المطابع ط 2 الجزائر ص 153 وما بعدها .

3- سعيد بوعلی - المرجع السابق- ص 66 وما بعدها.

الإدارية ، دعاوى التفسيرية ، دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية .

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية - دعاوى القضاء الكامل - القضايا لها بموجب نصوص خاصة (1) .

وسنستكمل إختصاص المحاكم الإدارية القضائي بالتفصيل ففي ما يخص المكانة الرقابية لقاضي المحكمة الإدارية .

- مجلس الدولة :

أما مجلس الدولة فتعتبر هيئة قضائية إدارية ، متواجدة على رأس الجهات القضائية الإدارية الجزائرية ، يضمن توحيد الإجتهد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون حيث يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أهم مؤسسة قضائية وإدارية وإستشارية متخصصة ومختصة بالشؤون و المنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري ، السياسي والإداري والقانوني والقضائي الفرنسي. (2)

كما أن لهذا المجلس الفضل والدور الأساسي و الأصلي لوجود نظام ازدواج القضاء والقانون، ووجود وتطبيق نظرية القانون الإدارية في مفهومها الفني والقانوني الضيق والخاص.

ويعتبر مجلس الدولة كما ذكرنا أنفاً هو أعلى سلطة قضائية في نظام القضاء الإداري حيث هو جهة الإختصاص القضائي بطعون الإستئناف و النقض في الأحكام القضائية الإدارية الصادرة من المحاكم الإدارية وجهات القضاء المتخصصة ، وهذا كأصل عام ، حيث يشكل مجلس الدولة في بعض المنازعات و المواد الإدارية جهة الإختصاص الإبتدائي والنهائي في نفس الوقت .

1- مولود ديدان - قانون الإجراءات المدنية الإدارية - دار بلقيس للطباعة والنشر.

2- عمار عوابدي - المرجع السابق - ص 73 .

و يجد الإطار القانوني لمجلس الدولة قواعده وأساسه العامة في مصادر متنوعة، وردت كل من الدستور والقوانين والتنظيمات.

أما إطاره الدستوري أساسه الرئيسي في أحكام الدستور خاصة المواد 78 ف4 المادة 119-122 ف3 - المادة 123-143-152 و 153 من دستور 1996 (1) وبالنسبة لإطاره التشريعي فيتكون من إطار تشريعي أصلي وإطار تشريعي عام.

بالنسبة للإطار التشريعي الأصلي فإنه يتكون من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/07/26 ويتضمن 5 أبواب .

وبالنسبة للإطار التشريعي العام فيتكون من أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى وجه الخصوص ما تنص عليه المواد من 901 إلى 916 المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة .

أما الإطار التنظيمي الخاص بمجلس الدولة: فيتكون من المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية بحيث نص القانون العضوي رقم 98-01 في المواد 17-29-41-43 إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيقه، خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي وبناءا عليه صدرت المراسيم التالية:

-المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29-10-1998 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة .

-المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29-10-1998 الذي يحدد كيفيةات إحالة جميع

-1- سعيد بو علي - المرجع السابق- ص 31.

- القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أمام مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 165-03 المؤرخ في 09-04-2003 يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة .
- المرسوم التنفيذي رقم 224-12 المؤرخ في 17-05-2012 يحدد كيفيات التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها.
- المرسوم التنفيذي رقم 413-01 المؤرخ في 19-12-2011 يتضمن إنشاء مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها (1)
- أعضاء مجلس الدولة: يتوزعون على الفئات التالية - رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة ومساعد مستشاري الدولة في مهمة عادية و مهمة غير عادية (2).
- يعقد مجلس جلساته لدى ممارسة إختصاصاته القضائية إما في شكل غرف وأقسام أو غرف مجتمعة (3)، ويحضر محافظ الدولة جلسات تشكيل مجلس الدولة - كغرف مجتمعة ويقدم مذكراته .
- ولا يصح الفصل إلى بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل.

1- سعيد بوعلي - المرجع السابق- ص 33 .

2- رشيد خلوفي - المرجع السابق- ص 107-108 .

3- محمد الصغير بعلي - القضاء الإداري (دعوة الإلغاء) دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر م 2007 ص 54.

قضاء التنازع : لحل إشكالات التنازع بين جهات القضاء الإداري واجهات القضاء العادي توجه جهة قضاء التنازع والتي تتسم وتتميز بطبيعة قضائية خاصة هي طبيعة قضاء التحكم بين نظاميين قضائيين مستقلين عن بعضهما البعض إستقلال كامل وشامل .

وتختص وحدها بعمليات النظر والفصل في التنازع الإيجابي والسلبي بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ، وكذا بحل مسألة صدور أحكام متناقضة بين هاتين الجهتين القضائيتين .

- محكمة التنازع : هي جهة الإختصاص القضائي العام بعملية النظر والفصل في حالات التنازع ، ونظرا لطبيعتها وظيفتها وإختصاصاتها الحساسة والدقيقة فإن نظامها القانوني وطبيعتها القضائية وتشكيلتها وطرق وأساليب نظام سير أعمالها ، تتسم بخصائص خاصة(1) .

باعتبارها جهة القضاء المختص بالنظر والفصل في حالات التنازع بين نظام القضاء العادي والقضاء الإداري ومن أهم خصائصها :

- أن محكمة التنازع هي تنظيم قضائي بحت في تكوينها وإجراءات وأساليب عملها .
- أن قضاء محكمة التنازع هو قضاء التحكيم حيث أنها تضطلع بمهمة النظر والفصل في حالات التنازع الموجودة والقائمة بين جهات القضاء الإداري والعادي ، وهي منفصلة ومستقلة عن كلا النظاميين القضائيين ، بحيث لا تشكل بأي حال من الأحوال سلطة قضائية أو رئاسية أو وصائية على كل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري .
- ويتميز أيضا قضاء التنازع بأنه قضاء متساوي الأعضاء، حيث تتشكل وتتكون من

-1- عمار عوابدي - المرجع السابق- ص 138

عدد متساوي من أعضاء محكمة النقض ومن مجلس الدولة الفرنسي تبعا لدورها التحكيمي وبالتالي وهو ذو طبيعة خاصة ، فهو ليس بالقضاء الابتدائي أو قضاء الاستئناف أو بقضاء النقض و إنما هو قضاء التحديد والتوزيع والتوضيح والتحكيم والفصل في حالات الإختلاف والتنازع بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. (1)

وهذا ما نص عليه القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03-06-1998 يحتوي هذا القانون على 34 مادة تنظيمية خاصة بمحكمة التنازع. ويمكن حصر الدعاوى التي تدفع أمام محكمة التنازع في ثلاثة أنواع نذكرها على النحو التالي (2) :

الدعوى الأولى : هي الدعوى التي تهدف إلى الفصل في الإختصاص عملا بالمادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 عندما تقض جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري بإختصاصهما أو بعدم إختصاصهما بالفصل في نفس النزاع ، ويقصد بنفس النزاع حينما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة القضائية إدارية وأخرى عادية ، ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ويتضمن نفس الموضوع .

ويثور التنازع حينئذ في الإختصاص ، حينما ينتهي نزاع أمام إحدى الجهتين القضائيتين بصدور حكم نهائي يتبعه حكم نهائي آخر حول نفس النزاع لكنه صادر عن الجهة القضائية الأخرى ، في هذه الحالة يجوز رفع الطعن إلى محكمة التنازع .

1- رشيد خلوفي - المرجع السابق - ص 203 .

2- بربارة عبد الرحمن - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - منشورات البغدادي - الطبعة الخامسة 2009 ص 301 وما بعدها .

الدعوى الثانية : هي الدعوى التي تهدف إلى إزالة تناقض بين أحكام نهائية عملا بالمادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 التي تنص على أنه في حالة تناقض بين أحكام نهائية تفصل محكمة التنازع بعيدا في الإختصاص ، أي أن مسألة التنازع في الإختصاص لم تطرح أثناء قيام التنازع أمام الجهات القضائية المشكلة للنظامين إنما بعد صدور أحكام نهائية من الجهتين و إتضح التناقض بين ما صدر عن جهة القضاء الإداري وما قضته جهة القضاء لعادي ، ولا يشترط أن يكون القرارين الصادرين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة إنما يكفي صدور القرارين عن جهتين ينتميان إلى نظامين قضائيين مختلفين كأن يقع التنازع بين مجلس قضائي ومجلس الدولة أو محكمة إدارية والمحكمة العليا .

الدعوى الثالثة : هي الدعوى التي ترفع تطبيقيا لأحكام المادة 18 من قانون العضوي رقم 98-03 حيث متى لاحظ القاضي المخطر في خصومته أن هناك جهة قضائية قضت بإختصاصهما أو بعدم إختصاصها وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين ، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الإختصاص وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع .

ونستخلص إذا أن محكمة التنازع هي مفتاح نجاح نظام إزدواجية الجهات القضائية ولا يمكن لهذا المفتاح حل مشاكل التنازع الإختصاص إلا إذا توفرت لها المسائل الضرورية وتتمثل هذه الوسائل في وضع إطار قانوني كافي وواضح ، وبالتالي فإن تحقيق هذا المشروع يتطلب مراجعة المادة 152 من الدستور .

كما تتطلب مراجعة القانون العضوي 98-03 من حيث المنهجية والمضمون (1).

-1- رشيد خلوفي- المرجع السابق- ص 218.

المبحث الثاني: الأسس ذات الصلة لمكانة القاضي الإداري

إن عملية دراسة طبيعة النظام القضائي المختص بالدعوى الإدارية تؤدي بنا إلى البحث بصورة عميقة وشاملة للنظرية العامة للمنازعات الإدارية وكذا إختصاص كل جهة على حدى مثل مسألة تحديد الإختصاص والمكانة التي يتمتع بها كل من قاضي المحكمة الإدارية وقاضي مجلس الدولة على إعتبار أن إختصاص المحاكم الإدارية قضائية أما إختصاص مجلس الدولة قضائي وإستشاري في ذات الوقت .

وذلك من أجل ضمان تجسيد رقابة قضائية كاملة على أعمال الدولة بصفة عامة وأعمال الإدارة بصفة خاصة ولتجسيد وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية في الدولة بصورة حقيقية وصادقة هذا ما يوجب علينا معرفة المكانة الرقابية لكل من قاضي مجلس الدولة وقاضي المحكمة الإدارية لتحقيق وتطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

المطلب الأول : المكانة الرقابية لقاضي المحكمة الإدارية

- هنا يقتصر مجال إختصاص المحاكم الإدارية ذلك أنها جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية أي إقتصار الإختصاص في المجال القضائي فقط ، في المرحلة الحالية لكن يمكن أن يتطور في المرحلة اللاحقة ليمتد إلى المجال الإستشاري خاصة بالنسبة للقرارات التنظيمية واللوائح الصادرة ، عن الولاية كما هو مخول للمحاكم الإدارية في فرنسا مثلا (1) .

وهكذا فإن المحاكم الإدارية تتمتع بالإختصاص العام ، والولاية العامة في المادة الإدارية إلا ما أسنده القانون صراحة إلى جهة أخرى ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون العضوي 98-01 الذي جعل من مجلس الدولة كقاضي إلغاء ، وتفسير وفحص المشروعية.

-1- محمد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص 61.

وذلك بالنسبة للمنازعات والطعون المتعلقة ببعض القرارات . كما هو وارد بالمادة 9 منه (1). وبذلك فإن المحاكم الإدارية، هي قاضي إلغاء لدعوى البطلان، وقاضي القضاء الكامل (دعوى التعويض) في نفس الوقت.

وعليه فإن الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية قد حدد بشكل مطلق عام ، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية ، عدا المنازعات التي أحال المشرع النظر فيها لمجلس الدولة طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم (2).

- لها أيضا الإختصاص الإبتدائي والنهائي : حيث أن القاعدة العامة تقضي أن المحاكم الإدارية بإعتبارها هيئات ذات ولاية عامة تفصل في المنازعات الإدارية بأحكام إبتدائية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ، طبقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 02-98 .

غير أن هذا المبدأ يتضمن بعض الإستثناءات محددة على سبيل الحصر ، كما لو تعلق الأمر بالمنازعات الإنتخابية المحلية (البلدية والولائية) موضوع القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بنظام الإنتخابات ، حيث تصدر المحاكم الإدارية في هذه الحالة قراراتها بصفة نهائية سواء تعلق الأمر بالفصل في منازعات التسجيل بالقائمة الإنتخابية أو رفض الترشيح أو قوائم أعضاء مكاتب التصويت ، أما الإستثناءات الواردة على الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هنا على الإنتخابية من أن المشرع قد حدد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للنظر في المنازعات التي تكون فيها السلطات العمومية المذكورة في المادة 200 من قانون إ-م - إج طرفا فيها وتلك القضايا المحددة حسب مقتضيات المادة 01 من القانون رقم 02-98 إلا أنه من جهة أخرى قد

1- بربارة عبد الرحمن - نفس المرجع - ص 481

2- بربارة عبد الرحمن - نفس المرجع - ص 482

أوكل النظر في منازعات معينة إلى القضاء العادي رغم أن الإدارة طرفا فيها ونذكر منها ، مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة ، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (1) .

وهناك أيضا إستثناءات واردة في نصوص قانونية خاصة لأنها أحيانا تخرج هذه النصوص الخاصة من إختصاص القضاء الإداري وتوكلها صراحة إلى جهات القضاء العادي أو إلى جهات أخرى معينة ، رغم أن الإدارة تكون طرفا فيها نذكر منها المنازعات المتعلقة بالإيجارات والمنازعات الجمركية ومنازعات الضمان الإجتماعي ، ونزاعات مادة الجنسية ومع ذلك تبقى القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية الجزائرية حول منح الجنسية أو إكتسابها أو إسقاطها أو سحبها سواء بموجب مرسوم رئاسي أو قرار من وزير العدل حسب الأحوال الواردة في القانون من إختصاص القضاء الإداري ، وفقا للقاعدة العامة الواردة في المعيار العضوي ، أي من إختصاص مجلس الدولة ينظر فيها بالدرجة الأولى والأخيرة بإعتبارها قرارات صادرة عن سلطة مركزية (2) .

وأخيرا وإستنادًا لقواعد الإختصاص المذكورة يتبين لنا أن إختصاص قاضي المحكمة الإدارية إنحصر في :

- القضايا الإدارية المتعلقة بالقضاء الكامل وبالتالي فهنا سلطاته واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطاته في دعوى فحص المشروعية ، حيث تتعدد سلطات من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض ، وسلطة البحث عما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ضرر (3) .

1- سعيد بوعلي - المرجع السابق - ص 74 .

2- رشيد خلوفي - المرجع السابق - ص 85.

3- عمار عوابدي - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية) الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة سنة 2004 ص 569 .

– أيضا مختص بالطعون بالبطلان في قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، الولاية وعن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

– الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات وإعطاء المعنى الحقيقي والمدلول الصحيح للقرار الإداري وبيان مدى مطابقته للقانون بحيث يقتصد دور القاضي على ذلك دون أن يحكم بالإلغاء أو التعويض⁽¹⁾ وأيضا فحص مشروعيتها وهو ما تؤكد بموجب المادة 800-801-802 من (ق - إ - م - إج).

المطلب الثاني : المكانة الرقابية لقاضي مجلس الدولة (الإختصاص)

مجلس الدولة مؤسسة قضائية إدارية متخصصة وهو أعلى سلطة قضائية في هرم النظام القضائي الإداري ولمجلس الدولة إختصاصات ووظائف إستشارية ، وإختصاصات قضائية بالإضافة إلى بعض الإختصاصات الإدارية الفنية بإعتبار أن مجلس الدولة هو جهة قضائية عليا لمختلف المحاكم والمجالس الأخرى⁽²⁾.

فالبنسبة لإختصاص القضائي فهو يتمتع بإختصاصات قضائية متنوعة نص عليها المشرع في القانون العضوي رقم 01-98 تحت عنوان الإختصاص ذات الطابع القضائي ، حيث نظمت هذه الإختصاصات في المواد 09-10-11 وتقابلها المواد 901-902-903 من (ق- إ- م- إج) ، بحيث يفصل مجلس الدولة في المنازعات الإدارية سواء بإعتبارها جهة للقضاء الإبتدائي والنهائي أو جهة لقضاء الإستئناف في المادة الإدارية أو لجهة لقضاء النقض.

1- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 184.

2- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 44 .

فبنسبة لإختصاصه كقاضي ابتدائي ونهائي فيختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ،
بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن
السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية (1) ،
التي يقصد بهذه الأخيرة الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين لتلبية إحتياجات
المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة .

أما المنظمات المهنية الوطنية فالمتمثلة في - القرارات الصادرة عن المنظمة الوطنية
للأطباء ، المهندسين ، المعماريين والمنظمة الوطنية للمحامين.

أما إختصاصاته كقاضي إستئناف فيختص بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة
عن الجهات القضائية الإدارية م 10 ق العضوي 01-98 ويختص أيضا كجهة إستئناف في
القضايا مخولة له بموجب نصوص خاصة (2) .

إلا أن الإعتراف لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالإستئناف يشير من الناحية
القانونية جملة من الإشكالات متمثلة في تغير الطبيعة القانونية والوظيفية لمجلس الدولة
وتحويله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها وهو يفصل في الطعون بالإستئناف
رغم الطابع العلوي لهذه المحكمة وبذلك خالف هذا الدور منطوق أحكام المادة 152 من
الدستور التي جعلته من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس مهمة تقديم أعمال الجهات
القضائية الإدارية وضمان توحيد الإجتهااد القضائي .

والإعتراف أيضا لمجلس الدولة بالنظر في الطعون بالأستئناف الموجهة ضد قرارات
الهيئات القضائية الإدارية الابتدائية سينجم عنه لا شك تزايد عدد الملفات المعروضة على
هذه الهيئة القضائية العليا ، مما يترتب عليه إغراق مجلس الدولة.

1- المادة 9 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وإختصاصاته وأكده
المادة 901 من قانون (إ - م - إد) 09-08 .

2- ما أكده أيضا المادة 2 في فقرتها الثانية من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية عندما نصت أنه ((أحكام
المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

بملفات الإستئناف وإرهاق المستشارين والتأثير على المهمة الأساسية المعهودة إليهم دستورياً ألا وهي النقض⁽¹⁾ .

أما إختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض حيث نص المادة 11 من ق 01-98 نجد أن المشرع قد إعترف لمجلس الدولة سلطة النظر في الطعون بالنقض الموجه ضد القرارات النهائية في المادة الإدارية ، وإذ أردنا التدقيق في القرارات النهائية نجدها في الوضع الغالب تصدر عن مجلس الدولة سواء بإعتباره قاضي إختصاص يفصل في الملف المعروض عليه إبتدائياً ونهائياً ، أو قاضي إستئناف يفصل في الطعن بإعتباره هيئة درجة ثانية ، وفي كلا الوضعين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي ، ذلك أن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية بل قراراتها تعد إبتدائية .

الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة :

إلى جانب الإختصاصات التي يتمتع بها مجلس الدولة ، فهو يتمتع بإختصاصات إستشارية في المجال التشريعي دون المجال الإداري وهو ما نصت عليه المادة 119 من دستور 1996 والمواد 12-36-39 من القانون العضوي رقم 01-98 وهذا ما يخوّل لمجلس الدولة دور في المشاركة والمساهمات في وضع وصناعة القانون خلافاً للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الإختصاص . (2)

فيعد مجلس الدولة الفرنسي هيئة إستشارية أو عضو إستشاري للحكومة ، ولذلك فهو يضطلع بالإختصاصات والوظائف الإستشارية التالية : (3)

- في الميدان التشريعي ، فبعد أن كان مجلس الدولة في عهد الإمبراطور نابليون يضطلع كجهاز إستشاري بإعداد وتحضير مشاريع القوانين ، ولكن وظيفة وإختصاص مجلس

1- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 50-51 .

2- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 56 .

3- عصام الدّيس - القضاء الإداري والرقابة على الإدارة (دراسة مقارنة) - دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع

طبعة 2010 ص 113.

الدولة الحاليّة في مجال التشريع يقتصر فقط على إعطاء الرأي حول مشاريع التشريعات التي تعدها وتحضرها الحكومة ويصلها إليه مجلس الوزراء ، فالحكومة ملزمة بالقيام بإجراء أخذ الرأي الإستشاري لمجلس الدولة حول كل مشروع قانون تعهد ، وذلك قبل أن تقدمه للسلطة التشريعية .

- أما في الميدان الإداري فإن مجلس الدولة الفرنسية يضطلع بدور هام وحيوي في تقديم الرأي والمشاورة والإقتراحات حول ما يحال إليه من مشاريع القرارات والمراسيم والأوامر والمسائل الإدارية والفنية والتنظيمية في مختلف الموضوعات والأعمال الإدارية.

فهكذا يضطلع مجلس الدولة بتقديم المشورة والإقتراحات في صور الرأي الإستشاري ، في كل مشاريع القرارات الإدارية والمراسيم التنظيمية العامة والمراسيم الفردية وكذا مشاريع الأوامر حيث تلزم السلطة التنفيذية بوجوب أخذ رأي مجلس الدولة الإستشاري قبل عملية إتخاذ وإصدار هذه القرارات الإدارية العامة .

كما يستشار مجلس الدولة بصورة إلزامية وسابقة قبل إتخاذ القرارات الإدارية الفردية والتي يتم إتخاذها في صورة مراسيم في مجلس الوزراء .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد تستشيريه الحكومة والإدارة العامة المركزية بصورة إختيارية في بغض القضايا والمسائل الإدارية بصورة علنية أو بصورة سرية .

وتتم عمليات إستشارة مجلس الدولة عن طريق إجراءات إحالة الحكومة أو الإدارات ويحول المجلس هذه المشاريع للقسم المختص بالموضوع محل الإستشارة من بين الأقسام الإدارية للمجالس السابقة التحديد ، ويعيّن مقررًا للمشروع المقدم .

وبعد أن ينتهي المقرر من إعداد وتحضير التقارير، يتقدم للمناقشة على مستوى القسم المختص أو على مستوى الجمعية وتنتهي عملية مناقشة لتقرير بتكوين رأي حول الموضوع (1).

ويمارس مجلس الدولة عن طريق إستشارته من طرف السلطة التنفيذية حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ، ومشاريع المراسيم – رقابة الشرعية رقابة الملائمة على الموضوعات محل الإستشارة ولكن هذه الرقابة تنتهي دائما فقط بتقديم الرأي دون إصدار الأحكام القضائية لأن ذلك يدخل في نطاق الإختصاصات القضائية للمجلس .

أما طبيعة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري أو ما يسمى بنوعية رأي مجلس الدولة فإنه يستفاد من عبارة المادة 119 في فقرتها الأخيرة من الدستور ، أن إستشارة مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين إستشارة إلزامية وليست إختيارية وبالتالي فإن السلطة المؤهلة بأخطاره ملزمةً بطلبه وهو ما أكده مجلس الدولة وهو يصدد تعليل رأيه حول المادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01 فقد جاء في الحثية الثانية حول طبيعة الإستشارة ما يلي :

« وإعتباراً أن الإختصاصات الإستثنائية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر ، تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة لإجراء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقاً للمادة 119 من الدستور» (2).

وفي الأخير يجدر بنا التذكير أن عرض مشروع نص القانون على مجلس الدولة إلزامية ووجوبية كما ورد صراحة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 غير أن الرأي الذي يبديه مجلس الدولة حول مشروع أي قانون يبقى غير ملزم للحكومة ، إذ يمكن أن تنتقيد به كلياً أو جزئياً أو تطرحه تماماً ولا تأخذ به غير أنها لا يمكنها إصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي الذي أحالته لإستشارة مجلس الدولة .

-1- عمار عوابدي - المرجع السابق - ص 84.

-2- سعيد بوعلي - المرجع السابق - ص 65.

الفصل الثاني :

آليات رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية

إن آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يمكن تحقيقها إلا بواسطة نظرية الدعوى القضائية الإدارية , فهكذا تقوم الدعوى القضائية الإدارية , ولا تتحرك هذه الآليات إلا وفقاً لمبدأ الطلب ولا دعوى بدون طلب قضائي في مبدأ تقيد القاضي المختص بما ورد من طلبات في عريضة الدعوى , ومبدأ حياد القاضي .

ولا يمكن قانوناً أن تتحرك وتطبق الرقابة القضائية على أعمال الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة إلا عن طريق تحريك ورفع احد من هذه الآليات , كما أن سلطات القاضي المختص بعملية الرقابة تتقرر وتتحدد بواسطة عريضة وإجراءات الدعوى الإدارية (1) .

فبواسطة دعوى الإلغاء يستطيع القاضي المختص أن يراقب مدى شرعية القرارات الإدارية ويقرر الجزاءات والسلطات القضائية اللازمة , ووفقاً لما يتوصل إليه تحقيقه و قناعاته القضائية فيحكم بإلغاء القرارات غير مشروعة ويحكم بعدم إلغاء القرارات الإدارية المشروعة .

وعن طريق فحص مدى المشروعية هاته القرارات الإدارية , وتعلن بذلك أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به لتترتب على ذلك نتائج قانونية لحماية المصلحة العامة وبواسطة دعوى التفسير تتمكن السلطات القضائية المختصة من أعمال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بهدف البحث والكشف والإعلان من المعني القانوني والحقيقي والرسمي للقرارات الإدارية .

عن طريق دعوى التعويض تستطيع جهة القضاء المختصة أن تراقب أعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة , وتكتشف وتقدر الأضرار المادية أو المعنوية التي أضرت

1- طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - القاهرة - مكتبة القاهرة الحديثة 1970 ص 93-96 و241 وما بعدها.

بحقوق وحرريات الإنسان⁽¹⁾. وفي هذا الفصل سنستخلص كل آلية على حدى لممارسة هذه الرقابة , والإطار القانوني والتنظيمي لكل دعوى ومجال كل دعوى , وذلك ضمن مبحث أول يتعلق بالآليات ذات الصلة بدعوى الإبطال ومبحث ثاني يتعلق بالآليات ذات الصلة بدعوى الملائمة .

المبحث الأول : الآليات ذات الصلة بدعوى الإبطال

في هذا المبحث سنستعرض كيف تمارس جهات القضاء المختصة رقابتها على مظاهر وسلطات وإمتهيازات الإدارة , وعلى ممارسة وأعمال الإداريون لإبطال الأعمال المخالفة لمبدأ المشروعية بواسطة دعوى الإلغاء , حيث تملك حق إلغاء التصرفات والقرارات الإدارية غير المشروعة , وبواسطة دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) التي تمكن ذوي الشأن والمصلحة تحريكها ورفعها في ظل الشروط والإجراءات الشكلية المقررة لقبولها أمام جهات القضاء المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأعمال والتصرفات غير المشروعة التي تسببت في إلحاق الأضرار بمصالح الأفراد.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث لمطلبين :

*المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات غير المشروعة

(دعوى الإلغاء)

*المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في التعويض عن القرارات غير المشروعة

(دعوى التعويض)

-1- عمار عوابدي -المرجع السابق- ص 286 .

المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الغير المشروعة (دعوى الإلغاء) :

لقد تعددت المحاولات لتعريف دعوى الإلغاء و اختلفت في مضامينها باختلاف المركز و الزاوية التي ينظر من خلالها الى دعوى الإلغاء، وتمكن التقرير دعوى الالغاء (1)

تعريف دعوى الإلغاء :

الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة , وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية .

- والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها , وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة مطلقة .

و عليه فإن مختلف التعريفات الفقهية لدعوى الإلغاء إنما تركز على عنصرين أساسيين : عدم مشروعية القرار الإداري , وإختصاص القضاء الإداري .

- أما التشريع فلم يعط تعريفاً مباشراً لدعوى الإلغاء وإنما نصت عليها بمصطلحات مختلفة كما نصّت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة (2).

- وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإنه لم يقدم القضاء الإداري , سواءً في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة تعريفاً دقيقاً وعلمياً

1- عمار عوابدي المرجع السابق ص 314 .

2- محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص 32 .

لدعوى الإلغاء , حيث إتسمت قراراته في معظمها بالإختصار و الإقتضاب .
وفي مصر , حاولت بعض قرارات المحكمة الإدارية العليا تقديم تعريف لدعوى الإلغاء ,
من حيث أنها « تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات الإدارية سواءً كانت
صادرة في شؤون الموظفين العموميين إم في شروط الأفراد أو الهيئات بسبب مخالفة
القانون العام , فموضوعها هو شرعية القرار الإداري , وهذه الدعاوى يقتصر فيها دور
القاضي الإداري على رقابة مشروعية القرارات النهائية محل تلك الدعاوى فلا يحل نفس
محل جهة الإدارة المختصة في إصدار القرار الصحيح قانوناً إنما يكتفي الحكم بإلغاء ما
تبين له من عدم مشروعية من تلك القرارات على هدى قضائه بإلغاء القرار المطعون
فيه»⁽¹⁾.

من خلال هذه التعاريف يمكن إستنباط الطبيعة القانونية والخصائص الذاتية لدعاوى الإلغاء
في إطارها القانوني .

حيث يتكون الإطار القانوني لدعوى الإلغاء : من الأساس الدستوري والأساس التشريعي⁽²⁾
حيث يتمثل الأساس الدستوري في أنه المشرع الجزائري خصص مكانة معتبرة لدعوى
الإلغاء عن طريق تكريس الرقابة التي يقوم بها القضاء تجاه قرارات السلطة الإدارية حيث
جاء في المادة 143 من الدستور ما يلي : « ينظر القاضي في الطعن في قرارات السلطات
الإدارية ».

أما الأساس التشريعي لدعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) من القانون العضوي رقم
01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ,
المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 في مادته 9 الفقرة الأولى على ما يلي :

1- عمار عوابدي - مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع رقم 19-12 الجزائر
ص583.

2- سعيد بو علي- المرجع السابق-ص 106 , 107 .

« يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة , بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ».

أما الأساس التشريعي الثاني فهو القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على دعوى الإلغاء في كل من المواد 801-901-912 فإن من خلال التعريف يتضح لنا طبيعة وخصائص دعوى الإلغاء (1) :

خصائص دعوى الإلغاء :

إن دعوى الإلغاء تنسم بالصفة القضائية , فهي دعوى قضائية إدارية في طبيعتها وليست بدفع قضائية أو تظلم إداري , لأنها أداة ووسيلة قضائية وهجومية وبالتالي ينجم عن هذه الطبيعة أنها تتعقد وترفع وتطبق في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها , وأحكام عريضتها , ومن حيث الجهة القضائية المختصة بها , ومن حيث سلطات القاضي فيها وطبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه .

والخاصية الثانية لدعوى الإلغاء أنها من دعاوى قضاء الشرعية أو دعوى مشروعية لأنها تسمى إلى ضمان إحترام مبدأ المشروعية (2) , بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة , ومن ثم فإن دور قاضي الإلغاء وإنما يقتصر أساساً عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه , فإذا ما تأكدنا أن ركن أو أكثر من أركانه غير مشروعة يحكم بإلغاء ذلك القرار , وبخلافه يرفض الدعوى .

وخلافاً للدعاوى الإدارية الأخرى التي تنسم بالطابع الشخصي فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها الموضوعي والعيني , لأنها تتعلق وتنصب على الطعن في قرار إداري , أي مقاضاة للقرار الإداري , وليست موجهة ضد الموظف أو الجهة التي صدر عنها القرار

1- عمار عوابدي -المرجع السابق- ص 325 وما بعدها .

2- محمد الصغير بعلي -المرجع السابق- ص 38 .

الإداري المطعون فيه بالإلغاء , ويترتب على هذه الخاصية أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية من النظام العام لأن دعوى الإلغاء تستمد هذه الطبيعة من المبادئ العامة للقانون وينجم عنها : أن القضاء المختص يقبل ويطبق دعوى الإلغاء سواءً وجدت نصوص قانونية تقررها أم لا تقررها أم لا لأنها تنصب على كل القرارات الإدارية ما لم قانون يستثني على سبيل الحصر والتحديد بعض القرارات الإدارية من تطبيق دعوى الإلغاء عليها (1) .

- وهذا ما يوصلنا إلى الإستخلاص بخاصية اخيرة أنها شديدة التطور والتغير في طبيعتها وفي نظامها القانوني لأنها تغيرت من مجرد تظلم إداري ولائي إلى تظلم إداري رئاسي إلى دعوى إدارية صورية في نظامها القانوني ثم إلى دعوى قضائية حقيقية .

- إن عملية تطبيق دعوى الإلغاء تتضمن على دراسة وتحليل شروط قبول هذه الدعوى ومجموعة الأحكام الشكلية والإجرائية المتعلقة بتكوين وإعداد عريضة دعوى الإلغاء وتقديمها أمام الجهة القضائية المختصة بها , وكذا سلطات القاضي وأسباب وحالات الحكم بالإلغاء فيها , وكذا كفايات ممارسة سلطة رقابة الإلغاء في دعوى الإلغاء , ولذا فإن مضمون عملية تطبيق الإلغاء تشتمل على شروطها الشكلية لقبولها وأسباب الحكم بالإلغاء أي قرار إداري (2) .

- متطلبات قيام الشروط المقررة لدعوى الإلغاء :

إن الشروط المقررة قضاءً و أصلاً و أساساً وتشريعاً وتنظيماً بصورة جزئية وتكميلية وتعتبر من الشروط الشكلية هي أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري له مواصفات معينة أي القرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني للقرار الإداري وليس بالمفهوم والمضمون العلمي والمادي أي ان يكون القرار صادر من السلطات الإدارية المختصة وبإرادتها المنفردة والملزمة , بقصد آثار قانونية وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني , أو تعديله أو إلغائه بهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة (3) .

-1- عمار عوابدي - نفس المرجع - الجزء 2- ص 335 .

-2- محمد الصغير بعلي - القرارات الإدارية - دار العلوم للنشر والتوزيع 2005 ص 123.

-3- كوسة فضيل - القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 ص 25 وما بعدها.

والشرط الآخر هو القيام بتظلم إداري سابق لأن التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الذاتية , ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية إدارياً وودياً والتظلم هو الإلتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة بين السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والوصائية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم المشروعية وطالبيين بإلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال إدارية غير مشروعة مما يجعلها أكثر إتفاقاً مع بدأ المشروعية .

هذا وتتعدد وتتنوع التظلمات الإدارية بتعدد وإختلاف مركز وطبيعة السلطات والجهات الإدارية المختصة التي ترفع وتقدم إليها التظلمات الإدارية فيمكن أن يكون تظلماً إدارياً ولانئياً ويمكن أن يكون تظلم إدارياً رئاسياً (1).

إن التظلم الإداري له علاقة بدعوى الإلغاء بالرغم من إستقلالية كل منهما إلى أن التظلم الإداري يعتبر عنصر من عناصر النظام القانوني لدعوى الإلغاء الواجب تطبيقه لقبول دعوى الإلغاء لأنه يؤثر في بعض العناصر والإجراءات والشروط الأخرى لتطبيق دعوى الإلغاء مثل شرط الميعاد لقبول دعوى الإلغاء إلى من تاريخ رد السلطات الإدارية المختصة الصريح أو الضمني على التظلم الإداري (2).

كما يؤثر شرط التظلم الإداري على قواعد وشكليات دعوى الإلغاء حيث يتطلب لإعداد وتقديم عريضة دعوى الإلغاء أن تتضمن على قرار رد الإدارة على التظلم الإداري السابق دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها تخضع لغير هذه الشروط إلى شروط وإجراءات شكلية أخرى من بينها شرط الميعاد اول مبدأ حيث لا تقبل دعوى الإلغاء إلى في حدود وخلال المدة الزمنية المقررة قانوناً , ويعتبر هذا الشرط من النظام العام بحيث يجوز للقاضي المختص بدعوى الإلغاء أن يثبته من تلقاء نفسه ولا يجوز الإتفاق على عدم إحترام وتطبيق شرط المدة في رفع القبول لدعوى الإلغاء .

-1- طعيمة الجرف -المرجع السابق - ص 72..73 .

-2- عمار عوابدي- المرجع السابق- ص 382.

هدف هذا الشرط حماية إستقرار القرارات الإدارية وضمان فاعليتها ومزاياها للمصلحة العامة , أيضاً يتقرر هذا الشرط بضمان إستقرار المعاملات والمراكز والحقوق الفردية المتولدة على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية والإلغاء .
فهكذا يقرر القضاء الإداري والمشرع مبدأ أن ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة زمنية محددة ومعلومة , وهي مدة 4 أشهر من تاريخ العلم بالقرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية والإلغاء بواسطة التبليغ الشخصي بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية وبواسطة النشر في حالة القرارات الإدارية العامة , وهذا ما هو مقرر بصورة إلزامية وبنصوص قانونية في النظام القضائي الجزائري .

هذا في حالة عدم إشتراط التظلم الإداري السابق , أما في حالة وجوب إشتراط التظلم الإداري السابق لدفع وقبول دعوى الإلغاء , فإن ميعاد رفع وقبول دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ تبليغ رد السلطة الإدارية السابقة المختصة الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري السابق , فإذا كان الرد صريحاً وقبل فوات مدة شهرين عن المطلوب في التظلم الإداري السابق .

وقد يكون رد السلطة الإدارية المختصة عن التظلم الإداري ردّاً صريحاً بسكوت هذه السلطة لمدة ثلاثة أشهر , فدلالة السكوت رفض هذه السلطة لطلب المتظلم المواد 829-830 من (ق - إ - م - إد)

- إن دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية يجب أيضاً أن تتوفر في رافعها شرط المصلحة تطبيقاً للمبدأ العام في التقاضي : أن لا دعوى بدون مصلحة ويجب أن تتوفر في فكرة المصلحة خصائص منها الطابع الشخصي للمصلحة وتعني وجود علاقة بين القرار

الإداري محل دعوى الإلغاء ووضعية المدعي , وأن يتوفر الطابع الشرعي أي أن يكون شرط المصلحة قائم عندما يدعي المدعي بلمساس بحق يحميه القانون , ويجب أن تكون للمصلحة الطابع المادي بحيث يمكن للمدعي أن يقوم برفع دعوى الإلغاء جراء مساس القرار الإداري المطعون فيه بمصلحة سواءً أكانت المادية أو المعنوية .(1)

- لقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد إبتكر وأنشأ نظرية الدعوى الموازية , في نطاق عملية الإلغاء إذا كان أصحاب الصفة والمصلحة يملكون حق إستعمال دعوى قضائية أخرى موازية ومساوية لدعوى الإلغاء وتحقق لهم ذات المزايا والنتائج التي تحققها لهم دعوى الإلغاء لحماية حقوقهم ومبدأ الشرعية في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة(1) .

- الأسباب كثيرة التي أدت بقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إبتكار وخلق نظرية الدعوى الموازية , وتقديرها كشكل لقبول دعوى الإلغاء منها :

- تخفيف العبئ عنه نظراً لتراكم طلبات دعوى الإلغاء أمامه بسبب تبسيط وتسهيل إجراءات وشروط رفعها وقبولها
- العمل على تطبيق مبدأ المشروعية بصورة واسعة عن طريق الإبقاء وعلى تطبيق دعوى الإلغاء (2)

ولكن لكي توجد وتطبق نظرية الدعوى الموازية , ولا تقبل دعوى الإلغاء تبعاً لذلك يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية في طبيعتها التظلم الإداري الرئاسي دعوى موازية لدعوى الإلغاء

- لا يمكن إعتبار الدفوع القضائية مثل الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية , والدفع بغموض وإبهام القرارات الإدارية دعاوى موازية لدعاوى الإلغاء.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة - دعوى إلغاء القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف للطباعة والتوزيع - الطبعة الأولى 2004 - ص 65 .

2- عمار عوابدي - المرجع السابق- ص 422 .

- إن للحكم بالإلغاء أسباب وحالات , وهي التي يمكن للقاضي الإداري المختص بواسطتها إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية , وتتمثل في حالات وأسباب عدم مشروعية القرارات الإدارية وهي عيب عدم الإختصاص , وعيب مخالفة الشكل والإجراءات , وعيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف في إستعمال السلطة , وعيب إنعدام السبب .

ويطلق البعض على هذه العيوب بـ « وسائل الإلغاء » , والبعض الآخر من فقهاء القانون الإداري بحالات إفتتاح دعوى الإلغاء وأخرون يطلقون عليها مصطلح « حالات بطلان القرارات الإدارية »

- إن أول عيوب القرار الإداري المحيل لدعوى الإلغاء هو عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية وهو من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الإختصاص ويقصد به عدم أهلية الجهة الإدارية المعنية بالقيام بعمل معين , لأنه لا يدخل في صلاحياتها كقيام الوالي مثلاً بإصدار قرار خارج مجال إختصاص ومن إختصاص رئيس البلدية.

ويعتبر عيب الإختصاص من أقدم حالات دعوى الإلغاء , ولما كان ركن من أركان القرار الإداري فإنه يتعلق بالنظام العام , وعلى هذا الأساس لا يمكن الإتفاق على مخالفة قواعده

قد يكون هذا العيب بسيط : بتعلق بعدم الإختصاص الزمني أي صدور قرار من جهة إدارية دون إحترام القيود الزمنية المحددة قانوناً , أو قد يكون عيباً في الإختصاص الإقليمي وهذه حالة نادرة الوقوع ويقصد به ممارسة جهة إدارية معينة إختصاصها خارج نطاق إقليمها المحدد قانوناً أو عيب في الإختصاص الموضوعي ويسمى أيضاً بالإختصاص الوظيفي أو المادي , ويتحقق عندما يقوم موظف أو جهة إدارية بإصدار قرار هو من إختصاص

موظف أو جهة إدارية أخرى، ويتخذ هذا العيب في الإختصاص الإقليمي عدّة صور : قد يكون إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة إدارية موازية لها , بحيث لا تربط الجهتين الإداريتين علاقة رئاسية أو وصائية , وذلك نتيجة تداخل العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة , أو قد تكون في صورة إعتداء هيئة إدارية دنيا على إختصاص هيئة إدارية عليا أي حالة إعتداء المروؤوس عن سلطات رئيسه . وهناك صورة أخيرة هي إعتداء هيئة إدارية عليا على إختصاص هيئة إدارية دنيا وتمثل هذه الصورة الحالة العكسية للحالة السابقة .

– كما يمكن أن يكون عيب الإختصاص جسمياً أو كما يسميه فقهاء القانون الإداري بإغتصاب السلطة ويعتبر من أخطر عيوب الإختصاص وتتحقق في حالة إصدار قرار من شخص لا ينتمي للسلم الإداري أو من سلطة إدارية تخالف المبادئ القانونية العامة للإختصاص من أهم صور هذا العيب.

صدور قرار من فرد أو شخص عادي لا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً في هذه الحالة يقض القاضي ببطلان القرار , ولتخفيف من آثار هذا النوع في الأحوال الإستثنائية فقد يتسنى القضاء ما يعرف يعرف بنظرية « الموظف الفعلي » , التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي .

ويقصد بنظرية الموظف الفعلي : الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً , أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً , مع الإعتداء و الأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه , وإعتبره سلمياً وقانونياً ومنتجاً لآثاره , مع إمكانية متابعته شخصياً

أما الصورة الثانية لهذا العيب : إعتداء سلطة عمومية على مجال سلطة عمومية أخرى خاصة تداخل الإختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

العيب الثاني هو عيب الشكل والإجراءات لأن القاعدة العامة تقتضي على خضوع كل القرارات الإدارية أثناء مراحل إعدادها إلى مجموعة من الأشكال والإجراءات التي تعد بمثابة ضمانات لإحترام مشروعية القرارات الإدارية .

ويقصد بشكل القرار الإداري , المظهر الخارجي الذي يتخذه , وإغفال هذه الأشكال ومخالفتها يشكل ما يعرف بعيب الشكل وينقسم الشكل الى الشكل الجوهري الذي يؤدي عدم إحترامه إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء , ولا يمكن للسلطة الإدارية تصحيح الشكل الجوهري إثنا الخصومة الإدارية , بينما تستطيع السلطة الإدارية تصحيح الشكل غير الجوهري أثناء الخصومة دون أن يقض القاضي الإداري بإلغاء القرار المشوب بعيب الشكل غير الجوهري .

حيث تتمثل الأشكال الجوهرية في الإضاء , الإشهار وتسبيب القرار الإداري , أما الأشكال غير الجوهرية في القرار الإداري هي التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري , وسلامة ولا تمس بالضمانات المقررة للأفراد ذلك أن القانون لم ينص على ضرورة الإلتزام بها. (1)

أما الإجراءات يقصد بها مجموعة الخطوات والمراحل الجهوية التي يتعين على الإدارة إحترامها قبل إصدار قرارها الإداري من بين هذه الإجراءات مبدأ توازي الأشكال الذي يقصد به إحترام السلطة الإدارية التي تم فيها إصدار القرار الإداري المراد تغييره , حسبه أو إلغاءه .

تتمثل الحالة الثالثة المؤدية لدعوى الإلغاء في ” عيب الإنحراف في إستعمال السلطة “ ويقصد به قيام السلطة الإدارية بإستعمال الصلاحيات والإمتيازات التي تستعملها عادة من أجل تحقيق الصالح العام ومتطلبات المرفق العمومية لتحقيق هدف غير هدف المطلوب

-1- كوسة فضيل - المرجع السابق - ص 14.

تحقيقه , غير أن « عيب مخالفة القانون » بإعتباره الحالة الرابعة في قائمة حالات رفع دعوى الإلغاء وهو عيب يتعلق أساساً بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري , إذ ينصب على السبب الذي بنى عليه القرار أو على موضوعه وهو حالة مكملة للحالات الأخرى التي تسمح للقاضي الإداري أن يمارس رقابته على القرارات الإدارية المشوبة بصورة من اللامشروعية لم تتضمنها الحالات الأخرى (4).

وكخلاصة فإنه يمكن القول أن لدعوى الإلغاء مكانة في النظام القضائي الجزائري , بحيث يتبنى ويعرف دعوى الإلغاء منذ البداية من حيث مبدأ وجودها وتطبيقها , حيث تنص عادة مصادر قانونية وقضائية على حتمية وجود هذه الدعوى والإزدهار في تطبيقها في النظام القضائي الجزائري لعدة أسباب وعوامل منها حماية فكرة الدولة القانونية وحماية حقوق وحرية الإنسان .

فدعوى الإلغاء موجودة في النظام القضائي الجزائري وتطبق باستمرار , نظراً لإيمان النظام القانوني الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصورة عامة وأسس دعوى الإلغاء بصورة خاصة .

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في التعويض عن القرارات غير المشروعة (دعوى التعويض)

دعوى التعويض من الدعاوى الإدارية الأكثر قيمة عملية وتطبيقية , فهي وسيلة قضائية كثيرة الإستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحرية الفردية والدفاع عنها في مواجهة القرار الإدارية غير المشروعة و الضارة سميت دعوى التعويض بدعوى القضاء الكامل نظراً

1- سعيد بو علي - المرجع السابق - ص 143.

للمصالحات التي يتمتع بها القاضي الإداري عند الفصل في القضية المطروحة أمامه , عن طريق دعوى القضاء الكامل , بحيث تتمتع بسلطات أوسع بالمقارنة بالسلطات الممنوحة له في الدعاوى الإدارية الأخرى , بحيث يجوز له الحكم على الإدارة بتقديم تعويضات مالية إذا تبين له أن الضرر الناتج عن عمل السلطة الإدارية قابل للتعويض . (1)

وهي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري وتقدير مشروعية قرارات السلطة الإدارية أو إلغائها .

تنتم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص , تؤدي عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحاً , كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل وتوضيح عملية تنظيمها وتطبيقها بصورة سليمة .

ومن أبرز خصائص دعوى التعويض (2) أنها دعوى قضائية يعني أن تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً , وأمام جهة القضائية المختصة .

وإنها دعوى ذاتية – شخصية على أساس أنها تنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لدافعها , وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها ما ينتج عن هذه الخاصية التضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لقبول دعوى التعويض .

ومن أهم مزايا وخصائص دعوى التعويض أنها من دعاوى القضاء الكامل , لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في الدعاوى الإدارية الأخرى كما

1- عمار عوابدي - المرجع السابق - ص 592.

2- عمار عوابدي - المرجع السابق - ص 567.

ذكرنا سابقاً , حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لدافع دعوى التعويض , وسلطة تقدير الضرر , وسلطة الحكم بالتعويض (1).

يشكل الإطار القانوني لدعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) كدعوى إدارية من المادة 801 فقرة 2 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمواد 949-953-960 من نفس القانون التي نصت على إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في دعوى القضاء الكامل (2).

لكي تقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة , لا بد من توفر وتحقيق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها وهي شرط وجود قرار سابق , وشرط الميعاد , شرط الصيغة والمصلحة .

بالنسبة لشرط القرار الإداري السابق بإعتباره من الشروط الشكلية يتصدره الشخص المضرور من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وفقاً للأوضاع والشكليات والأجراءات المقررة .

ويقصد به : قيام الشخص المضرور بفعل القرار الإداري غير المشروع بإستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقاً للشكليات والإجراءات القانونية ومطالبة هذه السلطات بالتعويض إستصدار قرار إداري صريح أو ضمني بخصوص هذه المطالبة بالتعويض .

الشرط الآخر لقبول دعوى التعويض يتمثل في شرط الميعاد أو المدة حيث يعتبر هذا الشرط من النظام العام , ويجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الأطراف

1- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - دار هومة للطباعة والنشر- الطبعة الثانية- ص 122 وما بعدها.

2- سعيد بوعلي- المرجع السابق-ص 197.

الخصوم ومدة ميعاد رفع هذه الدعوى هي مدة أربع أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار أو من تاريخ نشره . أما المدة المقررة لقبول هذه الدعوى هي مدة شهرين تبدأ من تاريخ العلم الشخصي للشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار السابق .

ويؤدي فوات و إنقضاء الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض لا يؤدي إلى سقوط وتقدم دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية , وإنما يؤدي فقط إلى سقوط إجراءات وشكليات الدعوى بسبب فوات وإنقضاء الميعاد المقرر (1) .

ويتمثل الشرط الآخر لقبول هذه الدعوى في شرط الصفة والمصلحة إذ لا بد من توفر شرط وجود مصلحة قانونية وشخصية مباشرة .

فمفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض يختلف عن مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء لأنه يتطلب وجود وتحقيق شرط المصلحة وقبول دعوى التعويض وأن يكون الشخص صاحب المركز القانوني و ذاتي , وصاحب حق شخصي مكتسب ويقع عليه ضرر بفعل النشاط الإداري الضار .

وبالتالي وجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة وأن تكون شخصية ومباشرة , أي صاحب مركز القانوني الذاتي هو رافع دعوى التعويض أو من يقوم مقامه مثل النائب ووجب أن تكون المصلحة قائمة أي أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر وأن الضرر مازال قائماً .

أما شرط الصفة فتعني يجب أن دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي وهذا ما يجعل شرط المصلحة شخصية يندمج بشرط الصفة بطريق غير مباشرة . (2)

بعد توفر الشروط الشكلية وتحقق الإجراءات والشكليات المقررة قانونياً لقبول النظر والفصل

1- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - نفس المرجع - ص 123/ 124 .

- عزلاوي خيرة /بن عيسى يحي الزهراء - سلطة إتخاذ القرارات الإدارية وأثرها على الحريات العامة والفردية - مذكرة تخرج لنيل الليسانس - جامعة الجلفة- 2010/2011.

2- عصام الدبس - المرجع السابق- ص 185.

- بعد توفر الشروط الشكلية وتحقق الإجراءات والشكليات المقررة قانوناً لقبول النظر والفصل في دعوى التعويض من قبل الجهة القضائية المختصة , تقوم وتتحرك عملية فحص وبحث وتحليل الأسباب الموضوعية للحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض .
إن أسباب وكيفيات الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإدارية هي أسباب وشروط قيام وإنعقاد المسؤولية الإدارية , وهي وجود خطأ وضرر وقيام علاقات سببية بين الخطأ والضرر , ووجود تحقيق الضرر الجسمي الإستثنائي والخاص وعلاقته السببية بينه وبين نشاط الدولة والإدارة العامة .⁽¹⁾

وهكذا نستخلص أن دعوى التعويض مكانة في النظام الإداري القضائي الجزائي من بين الدعاوى الإدارية الأخرى لأنه من أكثر الدعاوى تطبيقاً لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطة الإدارية الضارة , فهي أكثر الدعاوى الإدارية تطبيقاً نظراً لكونها دعوى شخصية – ذاتية , من دعاوى القضاء الكامل كما ذكرنا سابقاً.

-1- عمار عوابدي -المرجع السابق- ص 639.

المبحث الثاني : الآليات ذات الصلة بدعوى الملائمة

لا يكفي أن يكون القرار الإداري جائزاً قانوناً أو أنه صدر بناءً على أسباب جدية , وأنها تتسع رقابة القضاء الإدارية على القرار الإداري غير المشروع في إختيارها للوسيلة الملائمة للتدخل في حال لم تكن كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض هي الحل .
ومن الضروري أن نبيّن أن سلطة القضاء الإداري في الرقابة على الملائمة هي الملائمة هي إستثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة , فالفصل هو إستقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها الإدارية فللقضاء أن يختار بين البحث عن تفسير القرار الإداري المطعون بعدم مشروعية أو بين البحث عن مدى وجود المشروعية في هاته القرارات الإدارية , وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : دعوى التفسير الإداري**المطلب الثاني : دعوى تقدير وفحص مدى مشروعية القرارات الإدارية****المطلب الأول : دعوى التفسير الإداري**

يتكون الإطار القانوني لدعوى التفسير الإدارية من المواد 285 , 801 , 901 , من قانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله , المعدل والمتمم (1) .

1- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 184.

تعرف دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة , وهي محاكم القضاء الإداري أصلاً , والغرفة الإدارية بالمجالس القضائية بالنسبة لدعوى التفسير الأعمال والتصرفات الإدارية القانونية الصادرة من السلطات الإدارية المحلية , والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالنسبة لدعوى تفسير أعمال وتصرفات السلطة الإدارية المركزية . (1)

ويطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح الخفي للعمل القانوني الإداري - القرار الإداري - المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام . وتنحصر وتحدد سلطات القاضي المختص في دعوى التفسير الإداري في البحث عن المعنى الحقيقي والأصلي للعمل والتصرف القانوني الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام , وذلك وفقاً للطرق والمناهج والأساليب التقنية القانونية والقضائية في تفسير القرارات وإعلان ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به . وترفع دعوى التفسير الإدارية بطريقتين :

الطريق المباشرة : حيث ترفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية مباشرة وإبتداءً مثل الدعاوى القضائية الأخرى العادية والإدارية , وترفع مباشرة أمام القاضي الإداري المختص لطلب تفسير وتوضيح عمل قانوني , أو قرار إداري وهذا الأجل تفادي صعوبة تنفيذه . (2)

حيث أنه لقبول دعوى التفسير المباشرة شروط تنقسم على مجموعتين : الأولى هي الشروط المنصوص عليها في (ق , إ , م , إد) والمتمثلة في العمل محل هذه الدعوى حيث أنها ترفع دعوى التفسير المباشرة ضد القرارات الإدارية , العقود الإدارية , والمقررات القضائية الإدارية .

1- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - نفس المرجع - ص 92 وما بعدها.

2- سعيد بوعلوي - المرجع السابق - ص 185.

الشرط الثاني : هو يشترط **الصفة والمصلحة** وهي نفسها الشروط المطلوب توافرها في دعوى الإلغاء .

الشرط الثالث : فيتمثل في **الإختصاص القضائي** فهو يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية عن الأعمال القانونية ويختلف أيضاً المقررات القضائية الإدارية .

يكون الإختصاص بالنسبة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية : فأنها ترفع حسب قواعد الإختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة كأول وآخر درجة .

بالنسبة للأعمال القانونية :

ترفع دعوى التفسير المباشرة ضد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أمام المحاكم الإدارية مع مراعاة الإختصاص القضائي الإقليمي .

وترفع دعوى التفسير المباشرة ضد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية أمام مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة .

بالنسبة للمقررات القضائية الإدارية :

فإن دعوى التفسير المباشرة ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية التي أصدرت المقرر القضائي المادة 806 من (ق , إ , م , إ د).

وبالتالي فإن دور القاضي في دعوى التفسير المباشرة في إعطاء المعنى الحقيقي والقانوني

للقرار الإداري المطعون فيه ورفع الغموض والإبهام عنه وعليه لا يستطيع القاضي الإداري:

- إذا تعلق الأمر بقرار إداري أن يقدر مشروعية أو يلغيه حتى لو تبين لو أنه غير مشروع
- إذا تعلق الأمر بعقد إداري فلا يمكنه أن يغير مادة من المواده
- إذا تعلق الأمر بمقرر قضائي فلا يستطيع أن يعدله و إلا خالف الشيء المقضي فيه (1)

وقد تتحرك وترفع عن طريق الإحالة القضائية وهي الطريق الشائعة والغالبة في تطبيق دعوى التفسير التصرفات والأعمال القانونية الإدارية .

وتتم عملي رفع دعوى التفسير الإدارية عن طريق الإحالة القضائية : (2)

في حالة الدفع بالغموض والإبهام في تصرف أو عمل قانوني إداري خلال النظر والفصل في دعوى عادية أصلية (دعوى مدنية أو دعوى تجارية) أمام محاكم القضاء العادي , ويكون التصرف الإداري المرفوع فيه بالغموض والإبهام مرتبطاً ومتصلاً بالدعوى العادية الأصلية , بحيث يكون المعنى الحقيقي والصحيح لهذا التصرف الإداري دور حيوي وأساسي في حل النزاع القضائي الأصلي حلاً قضائياً سلمياً و عادلاً , فعندما يثار هذا الدفع تتوقف جهة القضاء العادي (المحاكم المدنية او التجارية) عن عملية النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين في معنى القرار الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام .
وذلك على أساس أن تفسير التصرفات والأعمال القانونية الإدارية هي من الوسائل الأولية في الدعاوى العادية .

وبالتالي تطرح دعوى التفسير بعد الإحالة بصفة مبدئية بالنسبة للدعاوى الرفوعة أمام

-1- سعيد بوعلی - المرجع السابق- ص 188.

-2- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - نفس المرجع - ص 93.

القاضي العادي وفي حالة الضرورة يمكن أن تطرح أمام القاضي الإداري في إحدى الحالات التالية : (1)

- **الحالة الأولى :** في حالة رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية كأول درجة وتم

خلال الخصومة إثارة تفسير عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مركزية , يعود لإختصاص مجلس الدولة , برجوع إلى المادتين 901/801 من (ق , ا , م , إد) التي نظمت إختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بخصوص دعوى تفسير الأعمال القانونية والمادة 807 من نفس القانون التي إعتبرت الإختصاص النوعي للجهات القضائية من النظام العام , فإنه لا بد على المحكمة الإدارية أن تطلب برفع دعوى تفسير ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة وأن تؤجل الفصل في القضية المطروحة أمامها إلى حين صدور مقرر قضائي من مجلس الدولة .

- **الحالة الثانية :** حالة رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة , وتم

خلال الخصومة إثارة التفسير عمل قانوني يحدد لإختصاص المحاكم الإدارية بإعتبارها صاحبة الولاية للفصل في دعوى تفسير (بعد الإحالة مسألتين , إحترام قاعدة الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أو إحترام الأجل المذكور في المقرر القضائي بإحالة) القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات اللامركزية , فهنا لا بد على القاضي أن يطلب برفع دعوى تفسير ضد القرار أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعياً وإقليمياً , وأن يقف الفصل في القضية المطروحة أمامه إلى حين صدور مقرر قضائي من المحكمة الإدارية . (2)

وبالتالي فإن هناك شروط قانونية وجب توفرها لممارسة دعوى التفسير بعد الإحالة وهي شرط الإختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المواد 804/801 و901

1- سعيد بو علي - المرجع السابق- ص 190.

2- إبراهيم عبد العزيز شيجا - القضاء الإداري منشأة المعارف الإسكندرية - ص 125.

- شرط التمثيل بمحامي المنصوص عليها في المادة 826 من (ق , إ , م , إ د)
- شرط المتعلق بالعريضة الإفتتاحية والمنصوصة عليه في المادة 816 من نفس

القانون

- شرط توفر الصفة والمصلحة في رافع , وإحترام شرط الآجال (1).

وهكذا نستخلص أن للقاضي الإداري في ممارسته للرقابة القضائية على القرارات الإدارية عن طريق دعوى تفسير في الآجال المحددة في المقرر الإحالة القضائية ويجوز أيضاً له الرفض في حالة سحب أو إلغاء القرار الإداري محل دعوى التفسير أو حالة إلغاء مقرر الإحالة .

إذن فإن لجهة القضاء الإداري المختصة بتفسير الأعمال والتصرفات القانونية الإدارية أن تنتظر وتفصل عن طريق إصدار حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به , يتضمن المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف المطعون فيه بالغموض والإبهام , وتبلغ هذا الحكم لأطراف النزاع ولجهة القضاء العادي (المحاكم المدنية والتجارية) صاحبة الإحالة القضائية تستأنف عملها في المحاكم والنظر والفصل في الدعوى العادية الأصلية على ضوء و أساس حكم التفسير الذي يتضمن المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري , لتصدر بعد ذلك حكمها النهائي في الدعوى .

المطلب الثاني : دعوى فحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية

نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 901/801 بعد دعوى الإلغاء

-1- كوسة فضيل-المرجع السابق- ص 55.

ودعوى التفسير وهي الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإدارية تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية .

ويتكون الإطار القانوني لدعوى تقدير المشروعية من نفس القواعد المشكلة للإطار القانوني لدعوى التفسير , كما يثير نفس الملاحظات بخصوصه (1).

دعوى فحص وتقدير مشروعية القرارات الإدارية هي الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة , أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختص , وهي محاكم القضاء الإداري أصلاً , وترفع في النظام القضائي الجزائري الحالي أمام المحاكم الإدارية المختصة محلياً وأمام مجلس الدولة وفقاً لأحكام وقواعد الاختصاص العيني والموضوعي . (2)

ويطلب في عريضة دعوى فحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون والمدفوع فيه بعدم السلامة والمشروعية القانونية .

وتتحصّر سلطات القضاء المختص بهذه الدعوى في سلطات الفحص عما إذا كان القرار المطعون فيه والمدفوع فيه مشروعاً أم غير مشروع , وإعلان ذلك في حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به دون أن تترتب عن ذلك أية نتيجة قانونية , فهكذا لا يجوز الحكم بالإلغاء أو الحكم بالتعويض مثله (3).

هذا وتنعقد وترفع دعوى فحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة بأحد الطريقتين : (4)

• **الطريق المباشرة :** حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة وإبتداءً مثل كافة الدعاوى القضائية العادية والإدارية الأخرى .

-1- سعيد بوعلّي المرجع السابق ص 193.

-2- تختص المحاكم الإدارية بالنظر والفصل في دعوى تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية المحلية الصادرة من السلطات الإدارية المحلية , بينما يختص مجلس بالنظر والفصل في دعوى تقدير المشروعية القرارات الإدارية المركزية.

-3- عمار عوابدي - قضاء التفسير في القانون الإداري - نفس المرجع - ص 95 .

-4- عمار عوابدي المرجع السابق ص 297 .

• **طريقة الإحالة القضائية :** حيث تثار دعوى فحص مدى مشروعية القرارات

الإدارية بعد إثارة مسألة عدم المشروعية قرار إداري بواسطة الدفع بعدم المشروعية في هذا القرار خلال النظر والفصل في دعوى عادية أصلية أمام جهات القضاء العادي و يكون هذا القرار المطعون والمرفوع فيه بعدم المشروعية متصلاً ومرتبلاً بموضوع النزاع في الدعوى العادية الأصلية , فتتوقف جهة القضاء العادي عن عملية النظر والفصل في الدعوى العادية الأصلية وتحكم بإحالة مسألة فحص وتقدير مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية إلى جهات القضاء الإداري المختص بهذه الدعوى . وتنتظر حتى صدور الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار من جهات القضاء الإداري المختصة , على أساس أن ذلك من المسائل الأولية في الدعوى العادية الأصلية المتطورة أمام جهات القضاء العادي , وإحترامها لقواعد الإختصاص القضائي في الدولة . فتتأمل وتفصل وفقاً للتقنيات والمناهج القانونية والقضائية المقررة لمراقبة وفحص وتقدير مدى مشروعية القرارات أو عدم مشروعيتها , وتصدر حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به يتضمن نتائج الفحص والتقدير .

بالرغم من تشابه كل من دعوى التفسير ودعوى فحص وتقدير المشروعية من حيث الطبيعة , لأن كل منهما تعتبران من الدعاوى الإدارية الموضوعية العينية ومن دعاوى المشروعية , وليست من دعاوى الحقوق ودعاوى الشخصية الذاتية , وكذا التشابه بينها من حيث محدودية سلطات القاضي المختص في كل منهما (1) .

ورغماً عن ذلك فإن هناك بعض الفروق بين هاتين الدعوتين أهمها : (2)

1- عمار عوادي - قضاء التفسير في القانون الإداري - نفس المرجع - ص 114.

2- سعيد بوعلوي- المرجع السابق- ص 196/197.

من حيث الهدف :

حيث تهدف دعوى التفسير إلى طلب من القاضي الإداري تحديد معنى عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية أو مقرر قضائي غير واضح .
بينما تهدف دعوى التقرير مشروعية القرارات الإدارية إلى نتيجة أوسع , حيث يقوم القاضي الإداري بتقييم يخص مشروعية العمل القانوني محل الدعوى وبالتالي فإن دور القاضي الإداري يتمثل في عمليتين :

- عملية أولى : يقوم بتفسير العمل القانوني
- عملية ثانية : وهي النتيجة المنتظرة وهي تقدير مشروعية العمل القانوني .

من حيث المجال :

حيث يدخل في مجال دعوى تفسير كل الأعمال القانونية الصادرة عن السلطة الإدارية , أي القرارات الإدارية العقود الإدارية والمقرارات القضائية بينما يدخل في مجال دعوى فحص وتقدير مدى المشروعية سوى الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية دون المقرارات القضائية .

خاتمة

مما سبق تبين لنا أن دعوى الإلغاء هي التي تهدف الى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة المطعون فيه بعدم مشروعيته، و أن سلطة القاضي الإداري تقتصر على بحث مشروعية القرار و مدى اتفاه مع قواعد قانون و الإلغاء إذا كان مخالفا لها وهذا ما يسمى بقضاء التفسير.

لقد أوضحنا الشروط الواجب توفرها في رافع الدعوى، و في القرار الإداري المطعون فيه و الآجال الواجب احترامها و التي من شأن الخطأ أو الإهمال أن يبقى على عدم المشروعية فيتحصن القرار الإداري و يضع حق المضرور من إبطال القرار الإداري غير المشروع و التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك.

و أبررنا العيب الذي يفشي إلى الفساد و يلحق القرار الإداري و يجعله عرضة للإبطال، نتيجة للتعسف في استعمال الإدارة في سلطتها الممنوحة، سواء التي ترك فيها قدر متفاوت من الحرية الا وهي السلطة التقديرية للإدارة ، أو التي كبلت فيها صلاحيتها نتيجة لتحديد المشروع للغاية أو الهدف الخاص الواجب عليها إستهدافه أثناء إصدار قراراتها.

حددنا مفهوم هذه القاعدة ، سواء المفهوم القانوني أو القضائي أو الفقهي فإذا وجد القاضي أن أحد التطبيقات أو الصور التي عرضنا لها. قد لحق بالقرار الإداري فإنه يقضي بإبطال ذلك القرار، و بينا أهم السلطات التي يتمتع بها القاضي إزاء قيامه لهذا التصرف وفي تحديد نوع السلطة الإدارية وحدود رقابة القاضي الإداري عليها .

والحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري من طرف الجهات القضائية المختصة (القاضي الإداري) يكون له حجية مطلقة في مواجهة كافة ، أي ليس فقط بالنسبة للخصوم في دعوى الإلغاء بل نعيدهم أيضاً ، فيستطيع أن يتمسك بالحكم بإلغاء القرار كل شخص ذو مصلحة ولو لم يكن طرفاً في الدعوى .

وأنه متى ألغي القرار الإداري المخالفة للقانون ، فإنه يعتبر ملغياً بالنسبة لكافة الأفراد والاشخاص وكان القرار لم يصدر أصلا ، فالحكم الذي يصدره الإداري المختص بإلغاء القرار الإداري أو التعويض على الأضرار المترتبة عنه ، أو فحص وتقدير مدى مشروعيته أو تفسير القرار المشوب والمعيب له حجية وقوة الشيء المقض فيه وذلك في مواجهة كافة .

حيث لا تتعدى سلطة القاضي أكثر من إلغاء القرار غير المشروع , فلا يستطيع القاضي أن يقوم بتوجيه أوامر للإدارة وأن يقوم بالحلول محلها , ما عدا بعض الإستثناءات والصلاحيات في توجيه الأوامر سواءً أثناء سير الدعوى أو تنفيذ ما خلصت إليه .
ووفقاً لما تناولناه من مواضيع من ثانياً هذا البحث , نختتم بإلقاء الضوء على أهم ما نستخلصه وما تم التوصل إليه من نتائج نوجزها فيما يلي :

أولاً لابد من توافر مجموعة من الشروط لدفع إحدى الدعاوى الإدارية التي تعتبر الآليات لممارسة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية , حتى يتوصل القاضي الإداري إلى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن الأضرار التي ترتبت عنه أو فحص مدى مشروعية أو تفسيره لعدم مشروعيته , وتتمثل هذه الشروط في شرط الإختصاص القضائي والشروط الموضوعية التي تشمل مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري والمؤدية إلى إلغائه , ناهيك عن الدور الأساسي والمتمثل في الإطلاع على الأهداف المخصصة المحددة في القانون أو القدرة على تحديدها في حالة الغموض بالإجتهد والتفسير الصحيحين .

إذا كانت المنازعات الإدارية هي مجموعة النزاعات التي ينظر فيها القاضي الإداري حسب القواعد الإجرائية والإدارية والقضائية وكذا حسب المجال إختصاصه , وإذا كان القاضي الإداري هو الذي يراقب ويقرر مدى إحترامه للإدارة للقانون , نلاحظ من هذه الناحية بعض النقائص في القواعد الإجرائية ومجال الإختصاص , أن دور القاضي الإداري فعال في حماية الحقوق والحريات الفردية من قرارات الإدارة غير المشروعة ويترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان أعمالها القانونية وإزالة آثارها والإلتزام بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الأعمال القانونية أو المادية , وعلى هذا الأساس لا يمكن أن نعقل عن الأعمال والتصرفات التي عن الإدارة مخالفة لمبدأ المشروعية .

إن هيئات القضاء الإداري تفصل في المنازعات المشاركة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقض به , وهذا يحمي حقوق وحريات الأفراد ضد إنحراف أو إساءة إستعمال السلطة ويحسم المنازعة الإدارية ويحمي المشروعية .

ان تسند الرقابة القضائية إلى هيئة قضائية يتميز قضاتها بالدراية القانونية والإستقلال عن أطراف النزاع , وتعمل على حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة وتجبرها على إحترام القواعد القانونية والسير وفق ما يقض به القانون .
ختامًا لمذكرتنا وبناءً على ما جاء من نتائج أعلاه , وذلك بذكر بعض الإقتراحات التي نراها ضرورية لذلك :

أولاً : أن القاضي الإداري هو المنطلق الأساسي لتجسيد النصوص والقواعد المتعلقة بشروط رفع أجد الدعاوى الإدارية وفرض إحترامها , الأمر الذي يستلزم تخصص القضاة الإداريين والعمل على توحيد الإجتهااد القضائي الإداري .

ثانيًا : نرى أن يحدد مجلس الدولة معالم إجتهااده القضائي لخاص بضرورة أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف لإصداره , فيجب أن يحدد مجلس الدولة ماهية هذا القيد لهم على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية .

ثالثًا : يجب على مجلس الدولة أن يذهب بعيدًا كما فعل مجلس الدولة الفرنسي تضيق نطاق الصلاحية التقديرية ومدىها , فعليه أن يقرر تعويض الأضرار الناجمة عن التأخر في إتخاذ القرارات الإدارية .

رابعًا : التحقيق على المجلس من المنازعات , وجعله محكمة قانون ليتفرغ لمهمة توحيد الإجتهااد القضائي الإداري وأداء مهامه الإستشارية , كما أن في ذلك تقريب للقضاة من المواطن وتحقيق للمساواة أمام القضاء .

- تمّ بحمد الله وبعونه -

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع :

أولاً : المراجع العامة

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا – القضاء الإداري – منشأة المعارف بالإسكندرية -2002.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيحا – القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – منشأة المعارف بالإسكندرية -2003.
- 3- بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – منشورات البغدادي الطبعة الخامسة – 2009 .
- 4- حمدي القبيلات – القانون الإداري (القرارات الإدارية , العقود الإدارية , الأموال العامة , الوظيفة العامة) – دار وائل للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى – الجزء 2- 2010.
- 5- خلوفي رشيد - القضاء الإداري تنظيم وإختصاص – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر -2002/2001.
- 6- خلوفي رشيد – قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري) – ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة 2 – الجزء 1.
- 7- سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) – الطبعة 5 – مطبعة جامعة عين الشمس 1974 – القاهرة .
- 8- سامي جمال الدين – القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة) – مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع – 2003.
- 9- طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون العام – مبدأ النهضة العربية , القاهرة – الطبعة 3 -1976.
- 10- طعيمة الجرف – رقابة القضاء على أعمال الإدارة – مكتبة القاهرة الحديثة -1970 القاهرة .
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة – دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – منشأة المعارف للطباعة والتوزيع – الطبعة 1 – 2004.

- 12- عصام الدبس -القضاء الإداري ورقابته على الإدارة (دراسة مقارنة) – دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة 2 – 2010.
- 13- عمار عوابدي – مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر – رقم 1419.
- 14- عمار عوابدي – النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية – الجزء 2 – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة 3 2004 .
- 15- عمار عوابدي - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية , الجزء 2 – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة 3 2004.
- 16- عمار عوابدي – قضاء التفسير في القانون الإداري – دار هومة للطباعة والنشر , الطبعة 2 .
- 17- عمار عوابدي – نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري – دار هومة للطباعة والنشر -2009.
- 18- كوسة فضيل – القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة – دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع – الجزائر 2013.
- 19- محمد الصغير بعلي – الوجيز في المنازعات الإدارية – دار العلوم للنشر والتوزيع . 2002
- 20- محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم للنشر والتوزيع – الطبعة 5 2005.
- 21- محمد الصغير بعلي – القضاء الإداري (دعوى الإلغاء) – دار العلوم للنشر والتوزيع -2007.
- 22- محمد الصغير بعلي – القانون الإداري (التنظيم الإداري) – دار العلوم للنشر والتوزيع -2007.

ثانياً : رسائل الدكتوراه والماجستير (الماستر)

1- برهان خليل زريق – نحو نظرية العامة فب العرف الإداري – رسالة دكتوراه في القانون العام جامعة دمشق – 1408 هجري .1986 ميلادي.

2- قاسم العيد عبد القادر – الرقابة القضائية على القرارات الإدارية – رسالة دكتوراه , جامعة سيدي بلعباس – الجزائر 2003.

3- سلام عبد الحميد /زنكته – الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية – رسالة ماجستير – جامعة الدانمارك – 2003.

ثالثاً : مذكرات التخرج ليسانس

1- عزلاوي خيرة , بن عيسى يحي الزهراء – سلطة إتخاذ القرارات الإدارية وآثارها على الحريات العامة والفردية – مذكرة تخرج ليسانس جامعة الجلفة 2010-2011.

رابعاً : المجالات والمقالات :

1- مجلة التشريع والقضاء , العدد 1 , السنة 3 , كانون 2 - 2011.

2- مجلة رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة – مجلة مجلس الدولة – العدد 1 -2002.

خامساً : الندوات

1- المنظمة العربية للتنمية الإدارية , ندوة القضاء الإداري , مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء , الرباط , المملكة المغربية 2005.

سادساً : القوانين

أ- القانون الأساسي .

1- دستور سنة 1996 المؤرخ في 28/11/1996 المعدل والمتمم.

ب- النصوص التشريعية :

1- قانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية – المؤرخ في 2008/2/..

- 2- قانون رقم 01/98 , مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله , ج عدد 37 لسنة 1998.
- 3- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 , يتعلق بالمحاكم الإدارية , ج ر لعدد 37 لسنة 1998.
- 4- قانون رقم 03/98 مؤرخ في 3 جوان 1998 , يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها , ج ر لعدد 39 لسنة 1998.
- 5- قانون رقم 11-05 المؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ج ر لعدد 51 لسنة 2005.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

- 1 مقدمة
- 9 الفصل الأول : أسس رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية.....
- 11.....المبحث الأول : الأسس ذات الصلة بسلطات القاضي الإداري.....
- 11.....المطلب الأول : الأسس التاريخية (مبدأ المشروعية).....
- 22.....المطلب الثاني : الأسس القانونية (التنظيم القضائي الإداري).....
- 30.....المبحث الثاني : الأسس ذات الصلة بمكانة القاضي الإداري.....
- 30.....المطلب الأول : المكانة الرقابية لقاضي المحكمة الإدارية.....
- 33.....المطلب الثاني : المكانة الرقابية لقاضي مجلس الدولة.....
- 38.....الفصل الثاني : آليات رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية.....
- 40.....المبحث الأول : الآليات ذات الصلة بدعوى الإبطال.....
- المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة
- 41.....(دعوى الإلغاء).....
- المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في التعويض عن القرارات الإدارية الغير
- 51.....مشروعة (دعوى التعويض).....
- 56.....المبحث الثاني : الآليات ذات الصلة بدعوى الملائمة.....
- 56.....المطلب الأول : دعوى التفسير الإدارية.....
- 61.....المطلب الثاني : دعوى فحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية.....

65.....	خاتمة
69.....	قائمة المصادر والمراجع
74.....	فهرس الموضوعات