**جـامـعـة الـوادي**
**Université d'El Oued**
**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**INSTITUT DE DROIT ET DE SCIENCES POLITQUES**

# دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير

تخصص : " تنظيم إداري"

**إعداد الطـــالب (ة):**

عـــائشة غنادرة

**تحت إشـراف الـدكتور:**

فـاروق خـلف

**لـجنة المناقشة**

1- الدكتور فـــاروق خلف .....مشرفا
2- الدكتور بدر الدين شبل .....رئيسا
3- الدكتور رمزي حوحو.....مناقشا
4- الدكتورة آمنـــة سلطـــاني.....مدعوة
5- الدكتورة فـائزة جروني .....مدعوة

السنة الجامعية 2014/2013

**بسـم الله الـرحمن الـرحيم**

**" و مَـا أُوتِيتُـم مِّنَ الْعِلـْمِ إِلَّا قَلِيـلًا...."**

**الآية (85) من سورة الإسراء .**

**يقول عماد الدين الأصفهاني:**

**" إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِه لو غُيّرَ هذا لَكانَ أَحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر" .**

# إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع :

- ❖ إلى أعز وأغلى شخص فقدته في حياتي ، أبي الغالي " رحمة الله عليه "
- ❖ إلى من أحيا برؤياها ، وأتمنى أن أنعم برضاها ، أمي الحبيبة
- ❖ إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله إخوتي وأخواتي الأعزاء
- ❖ إلى أبناء إخوتي وأخواتي الأعزاء
- ❖ إلى الأساتذة والأستاذات الأفاضل
- ❖ إلى الزملاء والزميلات
- ❖ إلى كافة عمال وموظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي على رحابة صدرهم وحسن معاملتهم .

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي ، لولا أن هدانا الله . لا يسعنا بعد إتمام هذا البحث الأكثر من المتواضع ، إلا أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور " فاروق خلف " على إشرافه على هذا البحث وعلى توجيهاته. فجزاه الله عنا كل الخير وله مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم أيضا بالشكر والتقدير إلى الدكتورة " آمنة سلطاني " على توجيهاتها القيمة لموضوع البحث

كما أتقدم بشكر خاص للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة وعن دورهم في إثراء هذه المذكرة .

## مقدمـــة

مما لاشك فيه أن الإدارة في قيامها بأداء وظيفتها تملك أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك لتمتعها بامتياز السلطة العامة، إلا أن حقها هذا لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها مما يعرض تصرفاتها للبطلان، ولعل أهم ضابط هو قيام الإدارة بعملها في حدود القانون، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية[1]، حيث يقضي مبدأ المشروعية أن تأتي تصرفات وأعمال الإدارة وفق القانون أي بسند وأساس من القانون.[2] لهذا فرض هذا

[1] – لقد جرى بعض الفقه على استعمال لفظ المشروعية légalité و الشرعية légitimité غير أن البعض جرى على التمييز بينهما ، أين اعتبرت المشروعية تعني سيادة القواعد القانونية الموجودة فعلا . أما الشرعية فهي أوسع من المشروعية إذ لا تعني فقط احترام القواعد الموضوعة فعلا ، وإنما تعني كل القواعد بما فيها القواعد التي يكتشفها الإنسان بعقله والتي تساهم في إقامة العدل في المجتمع .

– أشار إليه عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2012 ، ص 13 .

[2] – حيث درج الفقه القانوني سواء من الجانب العربي أو الغربي إلى تعريف مبدأ المشروعية كما يلي : أين عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنه " سيادة حكم القانون "

– حيث أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ص 22 .

– كما أشار إليه أيضا الدكتور محمد ماهر أبو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي ، القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرارات

الإدارية ، (دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر) ، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 05 .

كما عرفه الدكتور طعيمة الجرف بقوله : " أن يسود القانون بمعناه الواسع علاقات الأفراد ليس فقط علاقاتهم مع الدولة ، بل وحتى ما يتفرع عنها من سلطات عامة ، خصوصا أن دولة القانون في عصرنا الحاضر ، أصبحت تتدخل في مختلف أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي ، بحثا عن العدالة الاجتماعية و تحقيقا لمبدأ المساواة الفعلية بين الأفراد "

– حيث أشار إليه الدكتور طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1970 ، ص 05 .

أما عن جانب الفقه الغربي فقد عرفه الفقيه شارل ديباش " CHARLES DEBBACH " على أنه " أحد العناصر الأساسية التي تقوم عليها الدولة الليبرالية المعاصرة فهو تجسيد للإدارة العامة التي تفرض عليها وتلتزم به . وما القانون إلا إحدى الوسائل المتاحة والممكنة لضمان هذا الخضوع "

– Charles Debbach , Instutions et droit administrative , P. U. F , Paris , 1992, P 255 .

= كما يقصد بمبدأ المشروعية المطبق على الإدارة العامة الذي يحكم نشاطها بأنه " تعبير عن القاعدة التي تقضي بأن الإدارة يجب أن تتصرف طبقا للقانون "

– Georges Vedel et Pierre de Lovlvé, Droit administrative, P. U. F , Paris , 1990 ,P 373.

المبدأ وجود وسائل وأجهزة تراقب عمل الإدارة ، حيث تختلف هذه الأجهزة باختلاف الدولة والنظم القانونية المتبعة فيها إلا أن المستقر عنه في اغلب الدول وجود أربع وسائل تضمن من خلالها الأفراد مشروعية أعمال الإدارة في مواجهتهم والتي تتمثل أساسا في : الرقابة الإدارية حيث تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون ، إما بناءا على طلب الأفراد ، أو من تلقاء نفسها . [1]

بالإضافة إلى وجود رقابة سياسية وهي التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات و التنظيمات السياسية التي تنصب على الإدارة ، وتتركز حول عمل من أعمالها ، أو قرار صادر عنها . فهي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم و طوائفهم المختلفة وانتماءاتهم الحزبية .[2]

كما يمارس البرلمان رقابته على السلطة التنفيذية ، وتختلف آليات هذه الرقابة من حيث مظاهرها ومداها ، باختلاف النظام الدستوري السائد في الدولة ، فالرقابة البرلمانية لها عظيم الأثر في جبر وإلزام الجهات الإدارية المختلفة على التقيد بالقانون ، ومراعاة مبدأ المشروعية .[3] ومهما قيل عن مزايا الرقابة السياسية والإدارية أو البرلمانية إلا أنها لا تخلو من العيوب ، ومردّ ذلك أنها لا تتوفر على اعتبارات الحيدة والنزاهة والموضوعية ، لهذا يتعين أن تناط مهمة رقابة مشروعية أعمال الإدارة العامة إلى جهة مستقلة عن طرفي النزاع ، وأن تتصف هذه الجهة بصفات الحيدة والنزاهة والموضوعية، وأن تزود بالسلطات أو الصلاحيات التي تمكنها من إزالة عدم المشروعية التي تلحق وتعيب القرارات الإدارية ، وتجبر الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء القرارات الإدارية الغير المشروعة .[4]

---

[1] – الدكتور طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص07 .

[2] – الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، 2000 ، ص 57 .

[3]– الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، الوسيط قضاء الإلغاء ، (دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر ، فرنسا ، تونس ، مصر) ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2011 ، ص 43 .

[4] – الدكتور محمد وليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ،القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 105 – 106 .

لهذا أوكلت مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية[1] باعتبارها أكمل وأوفى أنواع الرقابة وهو ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في المادة (143) من الدستور الجزائري " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ."

كما أولت الجزائر وغيرها من الدول العناية بمبدأ استقلال القضاء وذلك بالمصادقة على كثير من المواثيق الدولية التي نصت عليه كأحد أهم المبادئ القانونية والقضائية ، أين نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة في 1948/12/10 على هذا المبدأ صراحة ، بقولها :

" أن لكل إنسان الحق ، في أن تنظر قضيته على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا وعلانيا." [2]

[1] – حيث تعرف الرقابة القضائية : بأنها منح السلطات والاختصاصات للقضاء للبت في المنازعات

– أشار إليه مسلم عبد الرحمان ، آليات وأساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى شرعية التصرفات الإدارية ، مجلة الإتحاد ، منشورات المحامي ، العدد الثالث ، سيدي بلعباس ، أكتوبر 2004 ، ص 307 .

– كما عرفها الفقه المقارن :

" contrôle juridictionnel qui est une activité de nature objective peut être déclenché a l' initiative d'un particulier ou d'autre entités notamment des entités publique une de ses fonctions est la protection de l'individu a l'égard de l'administration , mais le contrôle vise également garantir les pouvoirs de l'administration et apprécier ses pouvoirs "

–Editions du conseil de l'Europe , le contrôles juridictionnel des actes de l'administration , Recommandation Rec (2004) 20 et exposé des motifs , Amazone , France , septembre 2005, P16 .

[2] – عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي الوادي ، المنعقد يومي 28 – 29 أفريل 2010 ، ص 252 . (منشور) .

– انظر أيضا : فكاير نور الدين ، مداخلة حول استقلالية القضاء ، ألقيت في المؤتمر الأول للمنظمة العربية للمحامين الشباب ، (منشور) ، مجلة الإتحاد ، منشورات دار المحامي ، سيدي بلعباس ، عدد 2 ، 2006 ، ص 193 .

كما استقر الفقه الدستوري على اعتبار القضاء هي السلطة المستقلة التي تتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة ، أين كرست ذلك أغلب دساتير دول العالم على مبدأ استقلالية السلطة القضائية بصفة صريحة أو ضمنية[1] .

وهذا ما أكده الدستور الجزائري لسنة 1996 في العديد من نصوصه :

حيث نصت على ذلك المادة (138) منه : " السلطة القضائية مستقلة ، وتمارس في إطار القانون ."

وكذا المادة (139) : " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ."

كما نصت المادة (140) أيضا : " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ، والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ، ويجسده احترام القانون ." [2]

فإذا كانت الرقابة القضائية من أنجع الوسائل في تأمين احترام مبدأ الشرعية [3]، ومنع الإدارة من التعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم .

---

[1]–Yonaba Salif , Independence de la justice Quelle est la réalité?, in revue africaine des droits de l'homme, 1999,p405 .

– جلول شيتور ، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ص 43 .

[2] – المرسم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 /1996/12 المتضمن دستور الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76، لسنة 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 04/10 /2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 25 ، لسنة 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 11/15/ 2008 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 63 ، لسنة 2008 .

[3] – الدكتور إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار اقنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 26 .

**فإننا نتساءل عمـا إذا كـــان هنـــــاك قضـاء متخصص يسـتطيع القـيام بهـذه المهمة على أكـــمل وجـــه؟**

الواقع اختلفت الدول التي تعطي دورا أساسيا للقضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وفقا لتاريخها وتقاليدها ، فبعض الدول تأخذ بنظـام وحدة القضاء وهو النظام السائد في الدول الأنجلوسكسونية كأمريكا ، بحيث يكون بشكل تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه مختلف صور المنازعات ، أيا كانت طبيعتها دون تفرقة بين أطرافها ، في حين بعض الدول تأخذ بنـظام مغاير ويطلق عليه ، اسم القضاء المزدوج ، وهو النظام السائد في الدول اللاتينية كفرنسا ، بحيث يكون إلى جانب القضاء العادي الخاص بالأفراد قضاء إداري مستقل ، يختص بنظر المنازعات الإدارية ، وتكون له على هذا الأساس مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة .[1]

بالنسبة للجزائر فقد ، شهد نظامها القضائي عدة تغيرات ، قبل أن ينتهي بها المطاف ، إلى ازدواجية القضاء .

فبعد الاستقلال مباشرة ، توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ، ينسجم وظروف المجتمع الجزائري [2]. حيث أصدرت الجمعية العامة التأسيسية قانون رقم 62/ 157 المؤرخ في 31 /12 /1962 والذي نص على إبقاء العمل بالنصوص السابقة مالم تتعارض مع السيادة الوطنية ،كما نص الأمر 49/62 على التعيين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب القضاء ، مما ساعد على تحكم الجزائريين في القضاء في الشهور الأولى بعد الاستقلال ، وقصد إحالة قضايا الجزائريين من محكمة النقض ، ومجلس الدولة الفرنسيين إلى الجهات القضائية الجزائرية ، تم إبرام بروتوكول مع فرنسا بتاريخ 1963/08/28 ، والتي كانت تتكون من أربع غرف (غرفة القانون الخاص ، الغرفة الاجتماعية ، الغرفة الجنائية الغرفة

[1] – الدكتور عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات جامعة حلب . ص 57 .

[2] – عبد العزيز سعد ، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1988 ،ص 26 .

الإدارية) .[1] ففي سنة 1965 178/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي والذي بموجبه تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء ، والذي استمر العمل به إلى غاية صدور 1996 ، الذي كرس نظام الازدواجية القضائية بموجب نص المادة (152) : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ."

إن تبني نظام الازدواجية كان وراءه عدة دوافع وأسباب ، نظرا لأنه جاء في مرحلة اتسمت بتوجهاتها الجديدة .[2]

فمن بين أهم الأسباب التي أدت إلى تبني المشرع الجزائري نظام الازدواجية هو تزايد عدد المنازعات الإدارية .[3]

وكذا اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى تكريس فكرة التخصص ، عن طريق تفرغ مجموعة من القضاة الإداريين الذين لهم جانب كبير من الدراية والخبرة بطبيعة النزاع الإداري [4] .

وعليه فإن فكرة وجـود قضاء متخصص يمارس الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة يمثل ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة ، ويؤدي بالإدارة إلى التأني والحذر في تصرفاتها للتأكد من مطابقتها للقانون وقد حمل القضاء الإداري على كاهله

---

[1] – محي هني موسى ، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة ، مذكرة ماجستير ، معهد العلوم القانونية ، الجزائر ، 1985 ص 43 .(غير منشورة) .

[2] – عبد الكريم بدريوه ، القضاء الإداري (الواقع ، والآفاق ) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد السادس ، منشورات الساحل ، 2005 ، ص 09 .

[3] – أين أفصح السيد وزير العدل أمام مجلس الأمة في جلسة 21 مارس 1998 عن هذا السبب بقوله : " إن مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية ، قد أسندت إلى المحكمة العليا ، إلا أن الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية ، وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع ، كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد ."
انظر : الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة السنة الأولى ، الدورة العادية 01 ، ص 07 .
– أشار إليه أيضا الدكتور عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، دارسة وصفية تحليلية ، ومقارنة ، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 الطبعة الثانية ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 86 .

[4] – الدكتور عمار بوضياف ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

هذه المهمة . أين يساهم القضاء الإداري في العديد من الدول وفي الجزائر خاصة بدور في غاية من الأهمية في مجال مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق الأفراد وهذا من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه. ويستمد القضاء الإداري هذه الأهمية من وظيفته الطبيعة كونه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات أيا كان مركزها وموقعها وطبيعتها، كما يفرض حكم القانون على الأفراد ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون ودولة المؤسسات ودولة الحقوق والحريات ولا يمكن تكريس هذه المفاهيم في أرض الواقع دون دور القضاء الإداري .

هذا الدور الذي استمد فاعليته من فهم القاضي لسلطاته ، أين تقف هاته السلطات عند حدود ومتطلبات رقابة المشروعية . فلا يتدخل القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة أو الحلول محل الإدارة ، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل مابين السلطات ، وعدم تدخل القضاء في أعمال الإدارة ، بالإضافة إلى غيرها من الحدود والقيود التي سنتولى الإشارة لها في صميم هذا البحث .

ونظرا لتميز دور القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية ، وقع اختيارنا لهذا الموضوع تحت عنوان : دور القاضـــي الإداري وحدود سلطـــاته في رقابة المشـروعية .

**أسباب إختيار الموضوع :**

يعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية : تكمن الأسباب الذاتية في اهتمامنا ورغبتنا في البحث في مجال رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على الإدارة التي تدفعنا لمحاولة إظهار دور القضاء الإداري فيها .

أما الأسباب الموضوعية فتعود إلى أن ما كتب في موضوع الرقابة القضائية على مشروعية العمل الإداري ودور القاضي فيها كان إما بصورة محدودة جدا أو مقتصرة على جانب دون

الأخر أو بصورة مبعثرة ، مما يعطي البحث في هذا الموضوع فرصة لتسليط الضوء ومحاولة دراسة كل الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع .

**أهمية موضوع البحث :**

يعد هذا البحث جدير بالدراسة لما له من أهمية سواء من الناحية العلمية أو العملية أين تكمن أهمية الموضوع من الناحية العلمية في النقاط التالية :

- تعلق موضوع البحث بأهم المبادئ المعروفة في القانون والقضاء الإداري وهو مبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي يلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون .
- تنوع الأدوار التي يمارسها القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية ، وهذا بتنوع جوانب هذه الرقابة سواء بجانبها الإجرائي أو الموضوعي
- تعلق موضوع الدراسة بحدود سلطة القاضي الإداري التي تقتضيها رقابة المشروعية وهذا لكونها ترتبط ارتباطا وثيقا بالدور الذي يؤديه القاضي الإداري فيها.
- نقص المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة سواء في الجزائر وخارجها يجعلنا نتمنى أن يضيف هذا الموضوع قيمة علمية جديدة في مجال الدراسات القانونية.

إضافة إلى الأهمية العلمية لهذا الموضوع نجده يكتسي من الناحية العملية أهمية بالغة تتمثل في الخروج بنتائج هذا الدور ومدى فعاليته.

**أهداف البحث :**

– يهدف البحث إلى إبراز دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي والموضوعي لرقابة المشروعية وهذا لا يتأتى إلا من خلال :

– تبيان الوسائل والسلطات المخولة للقاضي الإداري ، من أجل إخضاع وإلــزام الإدارة على احترام مبدأ المشروعية.

– معرفة الحدود التي تفرضها رقابة المشروعية على سلطة القاضي الإداري في ممارسته لها.

– إبراز دور القاضي الإداري في الخروج عن الحدود المفروضة على سلطاته في مجال رقابة المشروعية وذلك من خلال بيان الاستثناءات التي خلقها القضاء الإداري من أجل تجاوز هذه الحدود .

– تحديد الآثار القانونية المترتبة على الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري من خلال ممارسته لرقابة المشروعية .

– الخروج بنتائج هذا الدور.

**إشكـــالية البحث :**

يثير البحث في موضوع دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية الإشكالية العامة و التي تتمثل فيما يلي :

**كيف يمارس القاضي الإداري دوره في رقابة المشروعية ؟ وما هي الحدود المفروضة على سلطاته في ممارسته لهذا الدور ؟**

هذه الإشكالية بدورها تثير العديد من التساؤلات القانونية الفرعية والتي أهممها مايلي :

ماهي وسائل وشروط وإجراءات ممارسة القاضي الإداري لرقابة المشروعية ؟ هل أن سلطات القاضي الإداري محدودة بالفعل في مجال هذه الرقابة ؟ وإلى أي مدى يمكن أن تصل سلطاته في ممارستها ؟

**منهـج البحث :**

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ، ارتأينا إتباع الخطة المبينة أدناه ، والتي اقتضت منا دراستها المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي ، حيث استخدمنا المنهج التاريخي في جزئيات اقتضتها ضرورة البحث كما استخدمنا المنهج الوصفي في توضيح

الآراء الفقهية الجزائرية والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والتنظيمية وكذا الأحكام القضائية المتعلقة به ، كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان في كل من فرنسا أو مصر سواء في الجانب القانوني أو الفقهي أو القضائي وهذا إما لسد النقص الموجود في الجانب الوطني أو إثراءا للبحث .

**صعـوبات الـبحث :**

مما لا شك فيه أن لكل بحث صعوبات تعترض الباحث وتجعله يسعى لأجل تجاوزها ولعل أكبر هاته الصعوبات تمثلت في قلة المراجع المتخصصة عن الموضوع محل الدراسة ، إن لم نقل انعدمت ، مما أدى إلى صعوبة في تقسيم عناصر وجزئيات البحث ، كما أن الإلمام بموضوع الدراسة ليس بالمهمة السهلة واليسيرة نظرا لشموليته لمواضيع عديدة ومتفرعة في مجال القضاء الإداري .

**خطــة البحث :**

بهدف محاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث اعتمدنا تقسيم ثنائي للخطة في فصلين :

خصصنا الفصل الأول لدراسة دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية

وقد قسمناه إلى مبحثين : المبحث الأول تناولنا فيه وسائل وشروط تدخل القاضي الإداري لممارسة رقابة المشروعية حيث تكلمنا فيه عن دعاوى المشروعية كوسيلة هامة وفريدة لتمكين القاضي الإداري من فرض رقابة المشروعية على العمل الإداري كما استعرضنا الشروط الواجب توافرها لكي يقبل القاضي الإداري هاته الدعاوى أما المبحث الثاني : فقد تناولنا فيه دور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية ، وتكلمنا فيه عن الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية وأبرزنا مظاهر هذا الدور الإيجابي

للقاضي الإداري من خلال كافة المراحل الإجرائية التي تمر بها دعاوى المشروعية ابتداءا من رفع الدعوى إلى غاية الفصل في دعاوى المشروعية بحكم قضائي .

أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة دور القاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابة المشروعية وقد قسمناه إلى مبحثين على غرار الفصل الأول حيث تناولنا في المبحث الأول سلطة القاضي الإداري وحدودها للفصل في دعاوى المشروعية وتكلمنا فيها عن سلطة القاضي الإداري في التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري محل دعاوى المشروعية للقانون كما استعرضنا الحدود التي تقف عندها سلطاته وأظهرنا محاولة القاضي الإداري للتخلص من هذه الحدود بخلقه جملة من الاستثناءات لتحرير سلطاته منها أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الآثار القانونية المترتبة على الأحكام الصادرة في دعاوى المشروعية وتتويجا لما تمت دراسته في هذا البحث من خلال هاذين الفصلين زودناه بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى بعض التوصيات والاقتراحات

# الفصل الأول:

# دور القـــاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابـة المشـــروعيـة

إن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة،أين يستمد اختصاصه من الدستور وكذا القوانين التي حددت اختصاصاته المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية،وكذا إلزامها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأفراد.[1]

فتدخل القاضي الإداري لرقابة مشروعية الأعمال الإدارية يسهر على احترام القوانين،ومن ثم يضمن المشروعية ويؤكد على توافرها في أعمال الإدارة [2].

لكن رغم أن القاضي الإداري، هو القاضي الطبيعي للإدارة، وحامي الحقوق والحريات الفردية ومجسد لمبدأ سيادة القانون في علاقات الإدارة بالأفراد،إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لممارسة رقابة المشروعية على أعمال الإدارة .[3] بل الأمر يتطلب تمكينه ومنحه وسائل وسلطات لممارستها، أين تمثلت هذه الوسائل في دعاوى المشروعية التي تفرض تدخل القاضي الإداري لممارسة رقابة المشروعية، وهذا بعد توفرها على شروط إجرائية معينة .

ودعاوى المشروعية كأي دعوى قضائية أخرى تتطلب ممارستها المرور بمراحل إجرائية مختلفة تقتضي تدخل القاضي الإداري في توجيهها . ولما كان دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية يقتضي محاولة إبراز مفهوم هاته الوسيلة وشروطها وإجراءاتها المختلفة ارتأينا تقسيم هذا الفصل بما يتناسب والعنوان المختار له إلى مبحثين

---

[1]– انظر القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 23 شعبان 1432، الموافق لـ 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 48 .

– قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 37 .

[2]– باية سكاكيني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2006 ص 41 .

[3]– سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، عدد خاص كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي ، الأغواط، 2006، ص 03 .

– باية سكاكيني، المرجع نفسه، ص 05 .

سنتطرق في المبحث الأول إلى دراسة وسائل وشروط تدخل القاضي الإداري لممارسة رقابة المشروعية، أما المبحث الثاني سنتطرق لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات هاته الوسائل

## المبحث الأول:

## وسائل وشروط تدخل القاضي الإداري لممارسة رقابة المشروعية

حتى يتسنى للقاضي الإداري التدخل لرقابة مشروعية عمل الإدارة، أقر المشرع للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة،وذلك عن طريق دعاوى المشروعية، فهي وسيلة تسمح للقاضي الإداري بفرض رقابته على مدى مشروعية أعمال الإدارة (كمطلب أول) إلا أن استعمال هذا الحق لم يتركه المشرع لإدارة الأفراد، وإنما أحاطه بجملة من الشروط، استوجب توافرها في هذه الدعاوى.[1] وهو ما سنراه في(المطلب الثاني) من هذا المبحث:

### المطلب الأول: دعاوى المشروعية الوسيلة الوحيدة لممارسة القاضي الإداري رقابة المشروعية

تعد دعاوى المشروعية،الوسيلة الوحيدة لتحريك تدخل القاضي لممارسة رقابة المشروعية فهي تهدف لحماية حقوق الأفراد،وحرياتهم من تعسف الإدارة . كما تحتل مكانة هامة بين الدعاوى الإدارية الأخرى، لاضطلاعها بدور حيوي في حل المنازعات الإدارية،وحماية فكرة دولة القانون ولتحديد ماهية دعاوى المشروعية في القضاء الإداري بصورة أكثر وضوحا وتحديدا،يجب أن نتعرض لدراسة الموضوعات والعناصر المختلفة،التي تتضافر وتتكامل في تحديد ماهيتها: والتي أهمها إيجاد تعريف لهذا النوع من الدعاوى وبيان خصائصها وتحديد مكانتها بين الدعاوى الإدارية (كفرع أول) للوصول إلى تميزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى (كفرع ثاني)

[1]- عبد القادر دنيس، فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية،( مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي : http://www.4shared.com/file/lWUHyGHa/.html عوين بتاريخ 2013/03/02 على الساعة 08:36

## الفرع الأول: مـــــاهية دعـــــاوى المشـــروعية

إن تحديد مــاهية دعاوى المشروعية يقتضي منا التطرق إلى العناصر التالية:(أولا) تعريف دعاوى المشروعية (ثانيا) خصائص دعاوى المشروعية. ( ثالثا) تحديد مكانة دعاوى المشروعية بين الدعاوى الإدارية الأخرى

### أولا: تعريف دعاوى المشروعية:

بهدف التحكم في مصطلح دعاوى المشروعية يقتضي الأمر منا إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو الاجتهادات القضائية إن وجد وكذا الفقه . فمن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري، كان علينا أن نبحث أولا عن التعريف التشريعي،لنتبعه بالتعريف القضائي، ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه،وعليه سنتبع التقسيم التالي:

#### أ- التعريف التشريعي:

بالرجوع إلى التشريع سواء التشريع الأساسي (الدستور) أو العادي (القانون) أو الفرعي (التنظيم) لم نجد نصا صريحا يعرف دعاوى المشروعية بصفة صريحة [1]، وذلك راجع إلى أن وظيفة المشرع هو التشريع وسن القوانين، وليس إعطاء تعريفات [2]، وبالتالي أحجم المشرع الجزائري إلى جانب باقي المشرعين خاصة المصري والفرنسي عن إعطاء تعريف لهذا النوع من الدعاوى .

---

[1]- الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، طبقا لقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009، ص 127 .

[2]- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ص 04، (مقال منشور)، على الموقع الإلكتروني التالي:

https://sites.google.com/site/marocsitta/888/dwyalalghalydwqanwnalajraatalmdnytewaladaryteal jzayrydrastemnadadalastadhadlbwrasklytealhqwqjamtealmsyltealjzayr

عوين بتاريخ : 06 /03/ 2013 على الساعة 15:16

**ب- التعريف القضائي:**

كما هو الشأن بالنسبة للتشريع، فليس من وظيفة القاضي الإداري إعطاء التعريفات، وإنما مهمته الفصل في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه، غير أن القاضي الإداري أثناء فصله في المنازعة الإدارية قد يتعرض، في معرض منطوق حكمه،إلى الإشادة ولو بصورة غير مباشرة إلى إعطاء تعريف لبعض أنواع الدعاوى .[1] فمن خلال جرد القرارات القضائية التي سيتم توظيفها في هذه المذكرة،لم نجد أي قرار يطرح فكرة تعريف هذا النوع من الدعاوى،ولعل ذلك راجع إلى كون أن أحكام القضاء الإداري جاءت مقتضبة ومختصرة، كما قد يرجع ذلك لعدم تبني المشرع لهذه التسمية بالتالي افتقرت أحكام القضاء إلى تعريف لدعاوى المشروعية .

**ت- التعريف الفقهي:**

بالرجوع إلى الفقه لاحظنا عدم تطرق الفقه إلى تعريف هذا النوع من الأقضية إلا بصورة ضئيلة جدا، تكاد أن تكون منعدمة، فمن بين المحاولات الفقهية نعرض محاولة الدكتور عمار عوابدي، والذي عرفها كما يلي:

" دعاوى المشـــــــروعية" :le contentieux de la légalité

هي مجموع الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية، التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة،والتي تؤسس وتقام هذه الدعاوى على أساس مراكز ،وأسس قانونية عامة . وتستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعيها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية،والنظام القانوني والنظام الضريبي،والنظام الانتخابي في الدولة .

فدعاوى المشروعية، تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية، ومبدأ الشرعية في الدولة.كما تتحرك وتتحدد سلطات ووظائف القاضي المختص ضيقا واتساعا وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى.

[1]- الدكتور محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2001، ص 33 – 34.

وأهم دعاوى قضاء المشروعية هي: دعوى التفسير الإدارية –دعوى فحص المشروعية– دعوى الإلغاء – الدعوى الانتخابية– الدعوى الضريبية " [1].

كما عرفها الدكتور طارق فتح الله خضر على أنها:

" تلك الدعاوى التي يطلب من القاضي فيها فحص العمل الإداري، ومدى اتساقه مع القانون واللائحة .

وفي داخل هذا النوع من القضاء، فإن القاضي له سلطة إعلان مشروعية العمل الإداري وحينئذ يطلق عليه قضاء الإعلان،أما إذا كان من سلطة القاضي إلغاء العمل الإداري لكونه غير مشروع، فإننا نكون بصدد قضاء الإلغاء .

وفي حال ما إذا كانت سلطات القاضي لها جانب من الاتساع، بحيث يمكن له إحلال قرار محل القرار غير المشروع أو منح تعويض، لكنا بصدد القضاء الكامل " [2] .

**ثانيا: خصائص دعاوى المشـــروعية:**

من خلال معرض محاولات الفقه التي سبق استعراضها يمكن استخلاص أهم خصائص هذا النوع من الدعاوى، أين تستند دعاوى المشروعية إلى جملة من المقومات والخصائص[3]، والتي نحاول إجمالها فيما يلي:

أ– دعاوى المشــروعية هي دعاوى قضــائية:

ليست دعاوى المشروعية مجرد تظلم أو طعن إداري [4]، فهي ترفع أمام جهة قضائية مختصة، طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القوانين الإجرائية الخاضعة لها. فمن منطلق أنها دعوى قضائية، فإنها تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري،هذا الأخير الذي يرفع ليس أمام

[1]– الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 103.

[2]– الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 19 .

[3]– الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 22 .

[4]– الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 317 .

القضاء باعتباره سلطة مستقلة [1]، وإنما أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان التظلم ولائيا، أو الجهة التي تعلو الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا .[2]

ونظرا للطابع القضائي لدعاوى المشروعية، في تخضع لجملة من الإجراءات تحكمها بدءا من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم القضائي، وإذا صدر الحكم أضفي عليه حجية الشيء المقضي فيه بينما الطعن الإداري أو التظلم لا ينتج نفس الآثار، ولا تحكمه ذات الإجراءات،ثم أن التظلم الإداري قد ينتج عنه سكوت الجهة الإدارية ولائية كانت أو رئاسية وامتناعها عن الرد، بينما لا يستطيع القاضي الامتناع عن النظر في الدعوى وإنكار العدالة لأنه إن فعل ذلك عرض نفسه لعقوبة تأديبية وأخرى جزائية[3].

**ب**– دعاوى المشـروعية هي دعاوى موضـوعية أو عـينية:

تعتبر دعاوى المشروعية دعاوى موضوعية أو عينية وذلك لأن موضوعها مخاصمة مشروعية القرار الإداري[4]، كما تستهدف الدفاع عن المصلحة العامة، وهي حماية القواعد القانونية، أو بالأحرى حماية المشروعية، وتبقى دعاوى المشروعية موضوعية لأن غرضها الأساسي هو الدفاع عن القانون وحماية المشروعية حتى ولو حققت لأصحاب الشأن حماية مراكزهم القانونية و مصالحهم الذاتية [5].

---

[1]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في مؤتمر الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري المنعقد في المملكة العربية السعودية في أكتوبر 2008، منشورات المنظمة العربية للتنمية ،جامعة الدول العربية، القاهرة 2009 ، ص 267 .

[2]– الدكتور حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزائر ، 2011، ص 47 .

[3]– عمار بوضياف، المداخلة السالفة الذكر، نفس الصفحة .

[4]– حيث أكدت المحكمة الإدارية بمصر هذه الخاصية في دعوى الإلغاء باعتبارها أهم دعاوى المشروعية بقولها " الخصومة في دعوى الإلغاء، هي خصومة عينية (موضوعية) مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة المشروعية "

– أنظر الدكتور سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص 20 .

[5]– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، 2002 ص 290 .

**ثالثا: مكانة دعاوى المشروعية بين الدعاوى الإدارية الأخرى:**

بعد نشأة وتطور الدعاوى الإدارية، واكتمال نظامها القانوني وإظهار تطبيقاتها على يد القضاء الإداري المقارن، لاسيما القضاء الإداري الفرنسي، وترسيخ دورها في عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة .[1]

**فإننا نتساءل عما إذا كان لدعوى المشروعية مكانة ذاتية مستقلة بين أنواع الدعاوى الإدارية الأخرى؟**

لكي يتم تحديد هذه المكانة بصورة علمية ومنهجية دقيقة حتى تفيد في عملية تحديد ماهية دعاوى المشروعية، يستلزم منا الأمر التعرض إلى تصنيف الدعاوى الإدارية، حيث تساعد عملية تصنيف الدعاوى القضائية الإدارية تحديد كل أنواع الدعاوى الإدارية، وتبيان أهم الخصائص الذاتية لها، كما تساعد على توضيح مكانة دعاوى المشروعية .

أين توجد في فقه القانون العام الفرنسي بصورة عامة ثلاث تقسيمات للدعاوى القضائية الإدارية فهناك التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث والتقسيم التوفيقي أو المختلط .[2]

أين سنتعرض بالدراسة إلى تحديد مكانة دعاوى المشروعية في القضاء الإداري في فرنسا من خلال التقسيمات الثلاث للوصول إلى تحديد مكانتها في النظام القضائي الجزائري .

أ-مكانة دعاوى المشروعية في نطاق التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية:

1- تحديد معنى التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية: يعتبر التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية، من أقدم التقسيمات الفقهية للدعاوى الإدارية وقد ناد بهذا التقسيم كل من الفقيه أوكوك ( Au coc)، وعمل من بعده الفقيه لا فريير (Edouard La ferrière) على تطويره، أين استند هذا التقسيم على معيار حجم سلطات ووظائف القاضي في الدعوى، حيث تتعدد وتتنوع وتختلف

[1] – الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص13 .

[2]– الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 90 .

سلطات ووظائف القاضي المختص في الدعوى الإدارية ضيقا واتساعا وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى.[1]

2- أنواع الدعاوى الإدارية على أساس التقسيم التقليدي: قسم الفقه الفرنسي التقليدي (الكلاسيكي) الطعون التي يختص بها القضاء الإداري إلى أنواع أربعة كمايلي:

- قضاء الإلغاء contentieux d'annulation: وطبقا لهذا النوع من أنواع القضاء يكون للقاضي فحص مشروعية القرار الإداري، فيحكم بإلغائه إذا تبين عدم مشروعيته ومجانبته للقانون، ولا يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك من تقرير حقوق المدعي، أو تعديل القرار المطعون فيه، وله رفض الدعوى إذا ارتأى مشروعية القرار الإداري محل الطعن، وعدم مخالفته للقانون.[2] ويطلق على الطعن بالإلغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة

recours pour excès de pouvoir[3] تميزا لها عن الطعون بالإلغاء المنظمة بنصوص خاصة كدعوى إلغاء عقد إداري أو إلغاء انتخاب .

- القضاء الكامل contentieux de pleine juridiction: وتسمى أيضا بدعوى التنازع الكامل le recours de pleine contentieux [4] وطبقا لهذا النوع من الأقضية تكون للقاضي سلطة واسعة فله أن يحكم بالإلغاء أو تعديل أو استبدال عمل بآخر، أو الحكم بالتعويضات المختلفة، ويدخل في هذا النوع من الأقضية قضاء التعويض، والطعون الخاصة بالعقود الإدارية [5] .

- قضاء التفسير وفحص المشروعية contentieux de l'interprétation et appréciation ويفترض هذا النوع، أن تثور مسألة اختصاص القضاء الإداري أمام القضاء

---

[1]- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 16 .

-,Marie-Christine Rouault Droit administratif, Gualino éditeur , Paris , 2002, p18.

[2]- الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 15 .

[3]- Marie-Christine Rouault , Droit administratif ,op cit, p 18 .

[4]- الأستاذ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 152 .

[5]- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 306 .

العادي، ويتوقف عليها الحكم النهائي،في الدعوى فيعرض طلب التفسير أمام القضاء الإداري لإزالة غموض نص معين أو يعرض طلب فحص المشروعية، لبيان ما إذا كان العمل الإداري الذي ينعته أحد أطراف الدعوى بلا مشروعية . وتقتصر سلطة القاضي على بيان المدلول الصحيح للعمل الإداري، وإيضاح مطابقته للقانون، وعليه تكون سلطة القاضي ضيقة إلى حد كبير، فهو لا يملك إصدار حكم بالإلغاء أو بالتعويض . [1]

- قضاء الجزر والعقاب le contentieux de le répression: وبمقتضاه يكون للقضاء الإداري ولاية توقيع العقوبات التأديبية المقررة لبعض المخالفات، التي يرتكبها الأفراد ضد القوانين واللوائح التي تحمي المال العام، أو التي تكفل تحقيقه لما خصص له .

3- النقد الموجه التقسيم التقليدي (الكلاسيكي): يتخذ هذا التقسيم حكم القاضي الإداري معيارا للتعرف على نوع القضاء في حين أن الوضع الطبيعي، أن يرجع في ذلك إلى طبيعة النزاع، لأن الحكم يتوقف على طبيعة النزاع وليس العكس .

كما أن الفقيه لافرييز في تميزه بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، قصر سلطة القاضي في قضاء الإلغاء على الناحية القانونية، في حين مد رقابته في قضاء التعويض إلى الوقائع والقانون، مع العلم أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي من حيث الوقائع والقانون سواء في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض .[2]

**ب**- مكانة دعاوى المشروعية في نطاق التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية:

1- تحديد معنى التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية: ناد بهذا التقسيم الحديث لدعاوى الإدارية كل من ليون دوجي (Léon Duguit) وجيز (Jéze) وفالين (Valine) وغيرهم[3] ، وأساس هذا التقسيم طبيعة المسألة المعروضة على القاضي، وبمعنى آخر طبيعة المركز القانوني الذي يؤسس عليه المدعي دعواه .[4]

---

[1]- الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 16 .

[2]- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 307- 308 .

[3]- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 99 .

[4]- الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 17 .

2- أنواع الدعاوى الإدارية على أساس التقسيم الحديث: تنقسم وتصنف الدعاوى القضائية الإدارية على أساس هذا التقسيم إلى نوعين أساسين هما: دعاوى موضوعية (عينية) وأخرى دعاوى شخصية (ذاتية) .[1]

- الدعاوى الموضوعية (العينية) le contentieux objectif: ويطلق عليها اسم منازعات الشرعية ويثير المدعي فيها مخالفة المشروعية العامة عن طريق مخالفة، إحدى القواعد القانونية [2] ومن أهم الدعاوى الموضوعية نجد:
  - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية
  - دعاوى تقدير الشرعية
  - دعاوى التفسير الإدارية
  - الدعاوى الانتخابية
  - الدعاوى الضريبية
  - دعاوى الزجر والعقاب .[3]
- الدعاوى الشخصية أو الذاتية contentieux subjectif: ويطلق عليها منازعات الاستحقاق، فهي تلك الطائفة من الدعاوى التي يثير فيها الطاعن، مركز قانوني شخصي .

ومن أشهر الدعاوى الشخصية:

- دعاوى العقود
- دعاوى التعويض أو المسؤولية .[4]

---

[1]- David Bailleul , L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux ,objectif , L.G.D.J , 2002 , p15 .

[2]- الدكتور حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا و الجزائر)، عالم الكتب، 1981، ص 123 .

[3]- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 310 .

[4]- الدكتور حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 123 .

3- النقد الموجه لأصحاب هذا التقسيم: أين ذهب الفقيه بونار، بالرغم أنه كان من أنصار هذا المذهب إلا أنه أعاد تصنيف كل الدعاوى الإدارية ضمن الدعاوى الشخصية، لأنه يرى أن للأفراد حقوقا شخصية في المشروعية، وبالتالي اعتداء الإدارة على قواعد المشروعية، يعد اعتداءا على الحقوق الشخصية للأفراد .[1]

**ت-** مكانة دعاوى المشروعية في نطاق التقسيم التوفيقي (المختلط) للدعاوى الإدارية:

1- تحديد معنى التقسيم التوفيقي: إلى جانب التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث، نجد هناك رأي ذهب إلى تقسيم الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري، على أساس توفيقي، أي يجمع بين مدى حجم وسلطات القاضي في الدعوى (التقسيم التقليدي) وبين طبيعة ونوعية المراكز والأسس القانونية، التي تؤسس عليها الدعوى(التقسيم الحديث) مع استعمال اصطلاحات جديدة في تقسيم الدعاوى، وقد ناد بهذا التقسيم أوبي(Auby) ودرا جو (Drago). [2]

2- أنواع الدعاوى الإدارية على أساس التقسيم التوفيقي: تنقسم الدعاوى الإدارية على أساس التقسيم التوفيقي (المختلط) إلى قسمين أساسين، وكل قسم يشتمل على عدد من أنواع الدعاوى الإدارية :

- قضاء المشروعية: حيث يبحث القاضي الإداري، اتفاق عمل إداري للقانون، و لا يوجد ما يمنع، من أن تتجاوز سلطة القاضي الإداري في التحقق من تطابق العمل الإداري للقانون إلى تحديد مضمونه ونطاقه، طالما أنه لا يفصل في وجود أو نطاق حق شخصي، وعليه تعتبر أهم دعاوى المشروعية: دعوى فحص المشروعية، دعوى التفسير الإدارية، دعوى الإلغاء، الدعوى الانتخابية، الدعوى الضريبية، الدعوى الزجرية أو العقابية [3]

وهناك من يميز داخل قضاء المشروعية تبعا للسلطات المتاحة للقاضي والحكم الصادر في النزاع المطروح عليه بالشكل التالي:

---

[1]- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 311 .

[2]- الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 18 .

[3]- الدكتور فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، شركة ناس للطباعة والنشر، 2004، ص 06- 07 .

– قضاء الإعلان: وفيه تقف سلطة القاضي عند إعلان مشروعية العمل الإداري أو معناه أو تحديد نطاقه وليس من شأن هذا الإعلان بتنوع صوره، أن يفضي إلى اختفاء العمل القانوني.

– قضاء الإلغاء: وفيه يلغي العمل لمخالفته القانون، كما هو الحال في دعوى تجاوز السلطة.

– القضاء الكامل: وهو يسمح بامتداد سلطة القاضي من إلغاء القرار حتى إحلال قرار جديد محله، إلى الحكم بالتعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وفقا لمقتضيات الشرعية .

– قضاء الجزر: ويتميز بتوقيع عقوبات على تصرفات غير مشروعة صدرت عن الأفراد[1].

- قضـاء الحقـــوق: وهي مجموع دعاوى القضاء الكامل الشخصية، التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة، للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية، مكتسبة في مواجهة الإدارة، فدعاوى الحقوق هي دعاوى القضاء الكامل التي تستهدف حماية الحقوق الشخصية في النظام القانوني والقضائي في الدولة . ومن أهم دعاوى القضاء الكامل (دعاوى الحقوق) نجد :

  – دعوى التعويض أو المسؤولية
  – دعاوى العقود الإدارية .[2]

**ث**– مكانة دعاوى المشروعية بين أنواع الدعاوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري:

تعرض النظام القانوني والقضائي الجزائري لحصر أنواع الدعاوى القضائية الإدارية، وتنظيم بعض جوانبها القانونية باعتبارها وسائل قانونية، وقضائية، لضمان تجسيد وتطبيق فكرة الدولة القانونية، ومبدأ الشرعية في الدولة الجزائرية المعاصرة ولحماية حقوق الإنسان في مواجهة أعمال السلطات العامة، و لاسيما السلطات الإدارية

[1]– الدكتور فتحي فكري ، المرجع السابق، ص 08 .

[2]– الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 28 – 29 .

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعد دراسة واستقراء نصوص هذا القانون يتضح جليا أن المشرع الجزائري، لم يتبع ضوابط التصنيف المنهجي، والمنطقي المرتب على أسس ومعايير محددة مسبقا جاءت بها مدارس فقه القانون العام الفرنسي كما سبق بيانها (سواء التقسيم التقليدي، الحديث، التوفيقي) [1]. إلا أن ذلك لا يمنع، من أن يستشف من نصوص هذا القانون توجه المشرع، بالأخذ بإحدى التقسيمات السالفة الذكر ولو جزئيا .

فبالرجوع إلى نص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي :

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى الإلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

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

2- دعاوى القضاء الكامل

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ."[2]

يمكن القول في رأينا أن المشرع الجزائري من خلال النص السالف الذكر أخذ نوعا ما بالتقسيم التوفيقي المبني على أساس سلطات ووظائف القاضي الإداري وكذا الأسس القانونية التي تؤسس عليها الدعاوى مع عدم الأخذ بالمصطلحات التي قدمها أصحاب هذا التقسيم، وعليه نجد أن المشرع الجزائري قسم الدعاوى الإدارية إلى مجموعتين أساسيتين:

المجموعة الأولى: تضم دعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، والتي يمكن إدراجها ضمن دعاوى المشروعية .

---

[1]- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 30 .

[2]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 23 /04/ 2008 ، عدد 21 .

المجموعة الثانية: وتضم دعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الحقوق

الملاحظ أيضا والجديد استحداث المشرع مجموعة ثالثة من الدعاوى بنصه :

" القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة " وهي القضايا التي تخضع لنظام خاص نظرا لخصوصيتها فنجد مثلا من دعاوى التي يمكن ضمها لدعاوى المشروعية الدعوى الضريبية التي ينضمها قانون الإجراءات الجبائية، كذلك نجد دعاوى الانتخابية التي ينضمها القانون العضوي للانتخابات

وعليه ومما سبق يمكن القول أن دعاوى المشروعية تحتل مكانة خاصة وبارزة في النظام القضائي الجزائري، نظرا لما تحققه من تجسيد وتطبيق لفكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وإن كان مع عدم الأخذ بالتسمية الصريحة لهذا النوع من الدعاوى.

**الفرع الثاني: مظاهر التفرقة بين دعاوى المشروعية ودعاوى القضاء الكامل[1]**

تحتل كل من دعاوى المشروعية ودعاوى القضاء الكامل مكانة هامة في تقسيمات الدعاوى الإدارية والتي تندرج ضمنهما كل الدعاوى الإدارية، مما يدعونا إلى البحث عن مظاهر التفرقة بينهما وذلك بمحاولة التمييز بينهما من خلال الحيثيات التالية:

**أولا: من حيث طبيعة الدعوى:**

تعتبر دعاوى المشروعية دعاوى موضوعية عينية لكونها تنصب على مخاصمة القرار الإداري، أين تبحث في شرعية وعدم شرعية القرار المطعون فيه .

حيث تجدر الإشارة إلى خلاف فقهي الذي ثار بصدد هذه الخاصية في فرنسا حول طبيعة دعوى الإلغاء كأحد أهم أنواع دعاوى المشروعية ومصر وصولا لموقف الفقه الجزائري حول هذه الخاصية ،حيث ذهب غالبية الفقه في فرنسا باعتبارها دعوى موضوعية وعينية لكونها توجه ضد قرار إداري حماية لقواعد المشروعية، واحترام القانون إلا أن بعض الفقه الفرنسي قد

[1]– le distinction de contentieux de la légalité et de pleine juridiction

http://ar.scribd.com/doc/2491082/La-distinction-des-contentieux-de-la-legalite

v; 2013/03/10

ذهب إلى اعتبار طعون الإلغاء تدخل في نطاق القضاء الشخصي لأنها كغيرها من دعاوى القضاء الشخصي، تحمي في المقام الأول المراكز الذاتية لأصحاب الشأن .

كما ذهب البعض الآخر من الفقه في فرنسا إلى اعتبار هذه الطعون من الدعاوى المختلطة فهي إذا تدخل في نطاق القضاء العيني، لأنها تقوم بحسب الأصل على حماية المشروعية الإدارية، فإنها تدخل كذلك في القضاء الشخصي بحكم ما توفره باعتبارها دعاوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية، والحقوق المكتسبة الشخصية لأصحاب الشأن .

كما ذهب الدكتور طعمية الجرف بسرد موقف جانب من الفقه في مصر من هذه الخاصية أين يقول " أنه على اعتبار هذه الدعوى، هي دعوى قضائية بالمعنى الفني فهي تخاصم الإدارة حين تخاصم القرار الإداري، ثم هي تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية حول حقوق شخصية للأفراد، بقصد تقرير حماية المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة " وكان هذا تأييدا لما ذهب له جانب من الفقه الفرنسي . في حين ذهب الدكتور طارق فتح الله خضر والدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا إلى نقل الرأي الغالب في مصر وتأييده والمتمثل في اعتبار دعوى الإلغاء في قضاء المشروعية دعوى موضوعية ويبرران هذا الرأي كما يلي: "إن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني حيث يكون الحكم الذي يصدر فيها حجة على الكافة ، بمجرد صيرورته نهائيا، فدعوى الإلغاء ماهي إلا اختصام للقرار الإداري، وليست نزاعا بين أطراف، فهي تتعلق بفحص المشروعية بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى، وبالإضافة إلى ذلك فهي تعمل على حث جهة الإدارة، إلى عدم العودة لمخالفة مبدأ المشروعية ". [1]

أما بخصوص موقف الفقه في الجزائر يظهر من خلال التعريف الذي قدمه الفقه لدعاوى المشروعية (السابق بيانه) بروز هذه الخاصية في دعاوى المشروعية .

[1]– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 292– 293 .

– أشار إليه أيضا الدكتور طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 27 – 28 .

أما دعاوى القضاء الكامل فهي على خلاف ذلك، حيث تنتمي لقضاء الحقوق الشخصي الذاتي التي تدور المنازعة فيه، حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء، على مركز قانوني شخصي للطاعن ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد.[1]

**ثانيا: من حيث الهدف:**

تهدف دعاوى المشروعية لحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة بينما تهدف دعاوى القضاء الكامل لحماية الحقوق والإجبار على تنفيذ الالتزامات، الأمر الذي يعجز عنه قاضي المشروعية، الذي يقتصر دوره على فحص مدى مطابقة العمل الإداري للقانون أو رفضها دون أن يملك حق توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه .[2]

**ثالثا: من حيث موضوع الدعوى:**

دعاوى المشروعية تقتصر على الأعمال الإدارية الصادرة بإرادة الإدارة المنفردة وهي القرارات الإدارية، بينما دعاوى القضاء الكامل على خلاف ذلك فهي لا تقتصر على القرارات الإدارية فقط، وإنما يمكن إثارتها عن العقود الإدارية والأعمال المادية .[3]

**رابعا: من حيث المصلحة في الدعوى:**

تأسيسا على اختلاف طبيعة الدعويين لا يكفي لقبول دعوى المشروعية باعتبارها دعوى موضوعية، مجرد وجود مصلحة شخصية لرافع الدعوى [4] . فدعوى المشروعية تتميز بطابعها الموضوعي، وكذلك المصلحة التي تحميها يجب أن تكون، بنفس القدر بمعنى قبول وجود مصلحة بصفة موضوعية مماثلة، والسماح لكل من يخصه القرار الإداري بالطعن فيه، بينما في القضاء الكامل يجب أن يكون مصلحة شخصية لرافع الدعوى صاحب الحق، أين تتميز بطابعها الذاتي، وعليه يكون تقدير المصلحة بشكل أدق لأن هدف هذا النوع من الدعاوى

---

[1]– الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 304 .

– سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية جامعة أم البواقي، 2008، ص 13 . (منشورة)

[2]– الدكتور عبد العزيز خليفة عبد المنعم، المرجع السابق، ص 305 .

[3]– الدكتور حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 143 .

[4]– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 297 .

الإدارية، هو التعويض عن الضرر، فلا يخص إلا المتضرر ويشترط من المدعي في دعوى القضاء الكامل، أن يبرر بمساس حق ذاتي له .[1]

**خامسا: من حيث إجراء الصلح:**

لا يجوز الصلح في دعاوى المشروعية، لأنها تهدف لحماية النظام القانوني السائد في الدولة بالتالي فإن العمل الإداري، إما أن يكون شرعيا أو غير شرعي، إذ لا يجوز التصالح على عمل غير شرعي، لأن في ذلك مخالفة للقانون، لاسيما أن الصلح يتم تحت رقابة القاضي الإداري إذ لا يعقل أن يساهم هذا الأخير وهو المكلف بحماية مبدأ الشرعية بتطبيقه السليم للقانون في تجاوزه حتى ولو اتفق الأفراد على خلاف ذلك لهذا تعد دعاوى القضاء الكامل المجال الوحيد لإجراء الصلح، لأنها تتحرك أساسا لحماية مراكز قانونية، وحقوق شخصية ذاتية للمعني، وهذه الأخيرة يمكن التصالح بشأنها[2]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (970) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله:

" يجوز للجهات القضائية الإدارية، إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ."

**سادسا: من حيث الجهة القضائية المختصة:**

باستقراء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي لمجلس الدولة، فإننا نلاحظ أن دعاوى القضاء الكامل، ترفع أمام المحاكم الإدارية باعتبارها جهة قضائية ابتدائية، ولو تعلقت الدعوى بجهة إدارية مركزية، وهو ما يميزها عن دعاوى المشروعية والتي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة، باعتبارها جهة قضاء ابتدائية ونهائية طبقا لأحكام المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة (09) من القانون العضوي لمجلس الدولة.

[1]– الدكتور رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 267 .

[2]– سهام عبدلي، المرجع السابق، ص 17 .

**سابعا: من حيث سلطة القاضي:**

إن سلطة القاضي الإداري في دعاوى المشروعية سلطة محدودة ومقيدة، تقف عند التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون[1] ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك فالبرغم من محدودية سلطة قاضي المشروعية، إلا أن هذا لا يقلل من شدة فاعلية وقوة هذه الدعاوى في القضاء على أعمال الإدارة غير المشروعة وإنهاء آثارها . أما بالنسبة لسلطة القضاء الكامل فهي تمتد للحكم على الإدارة بالتعويض العادل، فيما أصاب الحق الشخصي لرافع الدعوى من أضرار، وكذلك المركز القانوني للطاعن وحقوقه في مواجهة الإدارة .[2] فسلطة القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل أوسع، حيث يمارس سلطة البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث عن وجود مساس وإضرار بهذه الحقوق، وسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة .[3]

**ثامنا: من حيث حجية الأحكام الصادرة في الدعوى:**

تتمتع الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل بحجية نسبية، نظرا لطبيعتها الشخصية (الذاتية) ويقتصر أثرها على أطراف الخصومة، وموضوعها وأسبابها ولا يمتد إلى الغير . عكس الحال بالنسبة لدعاوى المشروعية التي تتمتع بحجية مطلقة، التي تستمدها من طبيعتها الموضوعية، حيث يقوم هذا النوع الأخير من الدعاوى على مخاصمة القرار الإداري، والنعي بعدم شرعيته، ويترتب عن ذلك أنه يمكن للغير أن يستند إلى الحكم الصادر بعدم شرعية القرار المطعون فيه، بمعنى أن الحكم الصادر فيها لا يكون أثره قاصرا، على أطراف الخصومة، وإنما

---

[1]– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 296 .

[2]– سهام عبدلي، المرجع السابق، ص 14 .

[3]– الدكتور عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 338 .

يمتد ليشمل، كل من يمس القرار المطعون فيه مركزا قانونيا له سواء مثل في الخصومة أم لم يمثل .[1]

**المطلب الثاني: شـروط تدخل القاضي الإداري لقبول دعــاوى المشـروعية**

لكي يتسنى للقاضي الإداري التطرق من خلال دعاوى المشروعية في جانبها الموضوعي والتأكد من مدى مشروعية العمل الإداري، وإنزال حكمه بالنزاع المعروض أمامه يجب عليه دراسة مسألة شروط قبول دعاوى المشروعية، وفي النهاية يتعرض بالدراسة والفحص لموضوع دعاوى المشروعية .

يقصد بشروط قبول الدعوى، هي تلك الشروط التي يلزم توافرها في الدعوى، لكي تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة، حتى تتمكن بعد تأكد القاضي من توافرها من الانتقال لفحص موضوع المنازعة، فإذا لم تتوافر جميع هذه الشروط أو بعضها، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، دون أن تتعرض لبحث موضوعها، أي عدم التطرق لفحص مشروعية القرار الإداري .[2]

كما عرفها الدكتور عبد القادر عدو على أنها: "جملة الشروط التي يتطلبها القانون حتى يمكن للقضاء الفصل في موضوع الدعوى، وفي حالة تخلف أي شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى ".[3] وفي سياق توضيح مفهوم شروط قبول الدعوى في الجانب القضائي نجد ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها بقولها: " إن للدعوى طبقا لما جرى عليه القضاء الإداري شروطا، لابد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، عليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة، إذ لا يمكنه بحث الموضوع

---

[1]– الدكتور حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 145 .

[2]– الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 315 .

– أشار إليه أيضا الدكتور علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 145 .

[3]– الدكتور عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 103 .

إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط، فإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع ." [1]

وعليه سنتناول شروط قبول دعاوى المشروعية من زاويتين، وذلك بالتطرق أولا للشروط العامة للدعوى، وهي الشروط المشتركة بين الدعاوى الإدارية و دعاوى المشروعية(كفرع أول) أما الزاوية الثانية فسنتطرق إلى الشروط الخاصة بدعاوى المشروعية (كفرع ثاني)

**الفرع الأول: الشروط العـامة لقبول دعاوى المشـروعية**

الشروط العامة وهي الشروط الواجب توافرها في الدعاوى الإدارية وتتمثل هذه الشروط أساسا فيما يلي:

أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى ثانيا: شروط المتعلقة بعريضة الدعوى

**أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:**

على خلاف نص المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي حدد ثلاث شروط عامة لقبول الدعوى، والمتعلقة بأطراف الدعوى ذلك أنه لا يجوز لأي شخص، رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة، وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك .[2]

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول مكتفيا بشرطين لقبول الدعوى، وهما الصفة والمصلحة، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي، فيما إذا اشترطه القانون، أين يظهر ذلك من خلال نص المادة (13) من هذا التي تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 25 مارس 1962، طعن رقم 1006، السنة القضائية 06 .

– أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 320 .

[2]– حيث نصت 459 على أنه :" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم يكن حائز لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك .ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما ."

– من الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/06/09، عدد 47 .

– الدكتور عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص 33 .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي، وفي المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

يبدو بالربط بين مضمون المادة (13) والمادة (459)، أن المشرع قد استبعد في صياغة المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط الأهلية، إلا انه بالرجوع لنص المادة (64) من نفس القانون قد ورد فيها ذكر حالات بطلان الإجراءات وأشير فيها بوضوح لحالة انعدام الأهلية في الخصوم، وانعدام التفويض بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي . وعليه سنتناول بالدراسة شرط الصفة والمصلحة والأهلية على التوالي كما يلي:

**أ- الصفة la qualité:**

إن مباشرة الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعاوى المشروعية بصفة خاصة، يجب أن تتم من قبل ذي صفة، فالصفة يقصد بها المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي [1]، وذلك بأن يكون المدعي في مركز قانوني سليم، يخول له التوجه للقضاء .[2]

لكن ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد ضرورة التميز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي أي (الصفة الإجرائية) فالصفة في الدعوى ببساطة القدرة على اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع عن حق أو مصلحة وهي تختلف عن الصفة الإجرائية[3]

وذلك حين يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، أين يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات [4]

[1]- الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 33 – 34 .

[2]- عبد العزيز نوري، المنازعة الإدارية في الجزائر و تطورها وخصائصها، (دراسة مقارنة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، منشورات الساحل، الجزائر، 2006، ص 89 .

[3]- الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 115 .

[4]- الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 35 .

أين تظهر الصفة الإجرائية في الدعاوى الإدارية في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء، حيث تمثل الأشخاص المعنوية أمام القضاء الإداري بصفتها مدعي أو مدعى عليه من طرف الشخص الذي يعينه قانونها التأسيسي . فالبنسبة للأشخاص المعنوية العامة حددت المادة (828) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص الذين يتولون تمثيلها بنصها: " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية بصفة مدعي ومدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ."

وفضلا عن هذا النص العام فقد نص قانون البلدية على أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية تمثيل البلدية أمام القضاء .[1]

كما نص قانون الولاية على أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء [2]

ومن أمثلة التمثيل القانوني في إطار النصوص الخاصة نجد ما نصت عنه أحكام المادة (78) من قانون الإجراءات الجبائية، التي خولت للمفوض قانونا تمثيل إدارة الضرائب أمام القضاء الإداري بنصها: " لمدير الضرائب بالولاية صلاحية تفويض كل سلطة قراره أو جزء منها لقبول أو رفض الشكاوى للأعوان المعنيين الذين لهم رتبة مفتش رئيس على الأقل وتمارس صلاحية البت عن طريق التفويض لتسوية القضايا المتعلقة، بمبلغ أقصاه مليوني دينار (2.000.000 د ج) .

– يتمتع كل من رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجواري بنفس الصلاحية لتسوية القضايا التي لا يتجاوز مبلغها من الحقوق والغرامات مليون دينار (1.000.000 د ج)

[1]– طبقا لنص المادة 82: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي، باسم البلدية، بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة لممتلكات البلدية وإدارتها . ويجب عليه على وجه الخصوص القيام بما يأتي : – التقاضي باسم البلدية ولحسابها " . من قانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37 .

[2]– طبقا لنص المادة 106 : " يمثل الوالي الولاية أمام القضاء " من قانون رقم 07/12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433، الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 34 .

وخمسمائة ألف دينار (500.000 د ج) ."[1] وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها: " أين قضت بصفة المفتش الولائي للضرائب باعتباره ممثل للدولة ."[2]

– كذلك نجد قانون تنظيم مهنة المحاماة الذي يمنح للنقيب صفة التمثيل القانوني أمام القضاء[3]وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له " ... حيث أن الطعن بالإبطال رفع ضد المنظمة الجهوية للمحامين ممثلة في نقيبها، وأن المدعى عليها تثير عدم قبول الطعن لانعدام الصفة لدى ممثلها .

لكن حيث أن اسم النقيب (أ م) ذكر بصفته ممثل للمنظمة، و أنه بالجمع بين المادتين (32 و46) من قانون 04/91 فإن النقيب، هو الذي يرأس المنظمة، ويمثل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة المحامين، وأنه بناءا على هذا فإنه الشخص الوحيد المؤهل للتقاضي باسم، وفي مكان أعضاء المجلس المذكور ."[4]

ليس هذا فحسب بل أن المشرع قد اشترط أيضا لصحة الدعوى أن ترفع من ذي صفة على صفة، إذ أنه يشترط توافر عنصر الصفة لدى المدعى عليه، وإلا كان مصير الدعوى عدم القبول[5]، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/02/01 .[6]

---

[1]– المادة 78 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب 38 من قانون المالية لسنة 2006، والمادة 47 من قانون المالية لسنة 2007، والمادة 39 من قانون المالية لسنة 2012 .

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 81869، قضية مفتش الضرائب ضد (خ م )، الصادر بتاريخ 1993/03/08 .

[3] – حيث تنص المادة 1/102 من قانون تنظيم مهنة المحاماة : " يمثل نقيب المحامين المنظمة أمام الجهات القضائية، وفي سائر أعمال المدنية ."

– قانون رقم 07/13، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 2013/10/30، عدد 55 .

[4] – قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 11450، بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع مطبعة الديوان، الجزائر، 2003، ص 108 .

[5] – وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، شروط قبول الدعوى ( مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي :

–http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Courts/Pages/conditions.aspx

عوين بتاريخ : 2013/03/15على الساعة 22:00

[6]– قرار مجلس الدولة، رقم 146043، مؤرخ في 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول ، مطبعة الديوان الجزائر، 2002، ص 93 .

كما اعتبر المشرع شرط الصفة من النظام العام وأجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي، وفقا لأحكام المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه ."

كما نصت المادة (68) من ذات القانون على أنه " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع ." [1]

فاعتبار شرط الصفة من النظام العام، هو مبدأ مقرر قانونا منذ تأسيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وتأكيده في قراراتها إلى غاية إنشاء مجلس الدولة الذي أكد هو الآخر ذلك في العديد من قراراته، فنشير على سبيل المثال من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/12/27 الذي صرح أنه:

" ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي . ومن المقرر أيضا أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع بقبولهم تدخل مديرية الشؤون الدينية باعتبارها ممثلة للوالي يعدوا قد خالفوا القانون ." [2]

إضافة إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/06/17 في قضية (ب ع) المرفوعة ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابه أين قضى بعدم قبول الطعن

---

[1]– وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 115 من قانون المرافعات بنصه : " الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ".

– حيث أشار إليه الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 105 .

– كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي، قد اعتبر أن كل القواعد المتعلقة بقبول الدعوى من النظام العام، مما يخول للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

– Marie–Christine Rouault, Droit administratif, Gualino éditeur , Paris , 2005, p536.

[2]– قرار محكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 566644، مؤرخ في 1989/12/27 .

– أشارت إليه وردية العربي، المرجع السابق، ص 340 .

شكلا لمخالفته شرط الصفة باعتبار هذه الأخيرة، شرطا جوهريا في الدعوى متعلق بالنظام العام ." [1]

أيضا ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/01/21: " حيث أنه يتبين من خلال مقرر الاعتماد للتعاونية رقم 320 المؤرخ في 1995/02/12 أن التعاونية المعتمدة تسمى (قريد عباس) وأنها متكونة من الأعضاء (ق د) (ق هـ) (ق ز) .

حيث أن (قريد عباس) حسب هذا الاعتماد، ما هو إلا تسمية التعاونية . حيث أنه لا يوجد بملف الدعوى ما يثبت أن (ق ع) القائم بهذه الدعوى هو المسير لهذه التعاونية أو المفوض لها وممثلها القانوني .

وبالتالي رفعت الدعوى من طرف ليس ذو صفة التقاضي مخالفا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية مما ينبغي إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا ."[2]

**ب- المصلحة Intérêt:**

يشترط في المدعي[3]، فضلا عن صفته في التقاضي، أن تكون له مصلحة من وراء مباشرته لدعواه فمن المبادئ المستقرة في مجال التقاضي، أن لا دعوى بغير مصلحة

– pas d'intérêt pas d'action –[4]

حيث يعرفها الدكتور محمود حلمي على أنها " الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، وتعبير المصلحة في الدعوى له

---

[1]– قرار مجلس الدولة، رقم 11053، مؤرخ في 2003/06/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع ، مطبعة الديوان الجزائر، 2003، ص 53 إلى 55 .

[2]– قرار مجلس الدولة، رقم 003416، الصادر بتاريخ 2003/01/21 .

– أشار إليه الدكتور فضيل كوسة، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 34 .

[3]– يكون توافر المصلحة في المدعي باعتبار أنه الخصم الذي يقيمها، أما المدعي عليه فلا يلزم توافر المصلحة لديه لقبول الدعوى .

[4]– الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 483 – 484 .

وجهان: وجه سلبي مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء، ووجه إيجابي هو اعتبارها شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة في الحكم الصادر فيها ." [1]

كما عرفها الدكتور مسعود شيهوب على أنها "الفائدة العملية المشروعة، المرجو تحقيقها وحمايتها باللجوء إلى القضاء شريطة أن تكون مشروعة، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة ." [2]

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر هذا الشرط من خلال نص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر بقوله "..... وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون." [3]

فلقد اشترط المشرع في المصلحة التي تبرر رفع الدعوى، أن تكون قانونية كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى، بل وسع من دائرتها لتشمل حتى المصلحة المحتملة [4]

كما أن هناك قواعد أخرى تتعلق بشرط المصلحة في الدعاوى الإدارية لابد من إبرازها فيما يلي:[5]

---

[1]– الدكتور محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1984، ص 320 .

– أورده أيضا فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن – فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2012، ص 151 .

[2]– الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 264 .

– كما عرفت المصلحة في الفقه المقارن كما يلي :

" Intérêt agrir : il constitue le " mobile " de l'action du requérant que peut être une personne phisique ou une personne morale .C'est le lien qui unit la personne a l'acte contre lequel elle intente un recours."

–, Frédéric Monera , contentieux administratif , study rama , 2006 , p 191.Bernard Asso

[3]– وقد نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة الثالثة من قانون المرافعات : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ."

– أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 484 .

[4]– وردية العربي، المرجع السابق، ص 343 .

[5]– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص 383 .

1- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة: لا يشترط في المصلحة الموجبة للدعاوى الإدارية أن تكون محققة، أي أنها تنجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع الدعوى، و إنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل لذلك جاءت المادة (13) من ذات القانون معلنة عن المصلحتين معا .[1]

2- المصلحة الشخصية المباشرة والمصلحة الجماعية: المصلحة الشخصية المباشرة هي أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها، أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها، عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها . انتفت مصلحته في إثارة النزاع، ونتج عن ذلك رفض الدعوى [2] ورغم أن المشرع في المادة (13) لم يذكر هذا الشرط في المصلحة إلا أنه، لا يعني تخليه عنها، مادام أنه اشترط كذلك توافر رافع الدعوى على صفة رفعها أما المصلحة الجماعية[3] فهي المصلحة التي تباشرها التجمعات كالنقابات، والجمعية

---

[1] – الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 110 .

[2]– رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مداخلة ألقيت في مؤتمر الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري، المنعقد في المملكة العربية السعودية في أكتوبر 2008، منشورات المنظمة العربية للتنمية ،جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص 143 .

– أنظر أيضا منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن، (دراسة تحليلية، تأصيلية، مقارنة )، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 49، يناير 2012، 169 .

[3]– عبر عن هذا الشرط مفوض الحكومة Mosset في مذكرته التي قدمها لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قضية مرفوعة من جانب الجمعية العامة للإداريين المدنيين بتاريخ 26-10-1956 أين يقول :

" la reconnaissance d'un intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir est subordonnée par votre jurisprudence à une double condition .Il faut que la décision attaquée lèse la requérant matériellement ou moralement , qu'elle ait pour lui des conséquences fâcheuse sur l'un ou l'autre plan . Mais il faut aussi que ces conséquences fâcheuse atteignent le requérant en une qualité , à un titre particulier , en tant qu' appartenant à une catégorie définie et limitée ."

– أشار إليه رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، الصفحة نفسها .

ويشترط في القرار أن يمس المصالح المادية والمعنوية للنقابة أو الجمعية فلا يجوز تقديم الطعن فيه من قبل ممثل النقابة أو الجمعية، بل يقتضي أن يباشروا من مس القرار مركزهم القانوني الدعوى بأنفسهم عن طريق محاميهم [1]

رغم أن المشرع لم يتناول فكرة المصلحة الجماعية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أننا نجد قضائنا أكد هذه المصلحة من خلال العديد من أحكامه .

فقد جاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/12: "... حيث أن العريضة الجماعية للمستأنف عليهم الرامية للحصول على جزء من الأرباح التي حققوها، وفي نفس الظروف، ومن أجل نفس الوقائع مقبولة ."[2]

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة:" ....حيث أثار المدعي دفعا يذكر فيه أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين وذلك خرقا للفقرة الثانية من المادة 40 من القانون 04/91 المتضمن مهنة المحاماة التي لا تمنح هذا الحق إلا بصفة فردية .

حيث ولكن من المستقر عليه قضاءا، فإنه يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة، كما هو عليه الحال في هذه القضية، ذلك أن الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها ويستوجب من ثم رفض هذا الدفع ." [3]

بالرجوع إلى نص المادة (13) خاصة الفقرة الثانية منها نجدها اقتصرت على شرط الصفة باعتبارها شرطا متعلقا بالنظام العام فقط دون سواه، لكنها لم تحدد الطبيعة القانونية لشرط

---

[1]– الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 109 .

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 94680، فهرس رقم 233، الصادر بتاريخ 1992/04/12 (غير منشور).

[3]– مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 11080، الصادر بتاريخ 2003/06/16، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، مطبعة الديوان، الجزائر، 2003، ص 56 .

– من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي قبل فيها الطعن لتوافر المصلحة الجماعية نذكر :

_ C E . 6 novembre 1955 , SYNDICAT DE COMMECE EN GROS DE LA BOUCHARIE DE BORDEAUX .R . D. A 1955

– C E . 6 novembre 1956 , SYNDICAT .P. CHETIEN DE CONTROLE ECONOMIQUE .

– أشار إليهما الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 412 .

المصلحة فهل المشرع قصد وراء ذلك عدم اعتبار شرط المصلحة من النظام العام ؟ [1] بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى وجه الخصوص الفصل الثالث المتعلق بالدفع بعدم القبول أين نجد المادة (67) منه تعرف هذا الأخير على أنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم، وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع ." كما تضيف المادة (68) من نفس القانون " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع ."

مما يستوحي من خلال هاذين النصين أن شرط المصلحة يعتبر من النظام العام .

ت- **الأهلية Capacité**[2]:

إن الحديث عن أهلية التقاضي، يفرض التميز بين أهلية الشخص الطبيعي، وأهلية الشخص المعنوي، ذلك أن الدعوى الإدارية تجمع في معظم حالاتها من حيث أطرافها شخص طبيعي وآخر معنوي لهذا اقتضى الأمر التطرق لأهلية كل منهما [3]، بحيث تخضع أحكام الأهلية للقانون المدني كما سيأتي بيانها:

1- أهلية الشخص الطبيعي: يشترط قانونا لممارسة حق التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي أن يتمتع رافع الدعوى بالرشد المدني، أي ببلوغه سن 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية فإذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه أو عته أو جنون ناب عنه ممثله الشرعي . وهو ما اقتضته المادة (40) من القانون المدني .

2- أهلية الشخص المعنوي: تثبت أهلية التقاضي للشخص الاعتباري باكتسابها الشخص

---

[1]- وردية العربي، المرجع السابق، ص 344 .

[2] - عرفها الفقه المقارن على أنها :

" Capacité pour agir : il s'agit du reconnu aux particuliers et aux personne d'intenter une procédure contentieux. Les condition de capacité , sont fixées selon les règles de droit privé ,elle constitue l'une des conditions de recervabilité des recours ."

- Bernard Asso ,Frédéric Monera, op cit ,p 191.

[3]- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 112 .

القانونية(المعنوية)[1]

ولقد نظم أحكامها في المادتين (49،50) من القانون المدني[2]

فالبرجوع إلى المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع استبعد الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى، واعتبرها كما سبق القول شرطا من شروط صحة الإجراءات [3] . وهو عكس ما كان يأخذ به المشرع الجزائري في المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الملغى أين نص على الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى وعليه فتطبيق نص المادة (459) يؤدي إلى عدم قبول الدعوى في حالة تخلفها[4]. أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالرجوع إلى نص المادة (64) من هذا القانون يكون المشرع قد فصل شرط الأهلية عن شرطي الصفة والمصلحة ومنحه بمقتضى هذه المادة تكيفا جديدا معتبرا

---

[1]– محمد أمين أسود، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية، مجلة المحامي، العدد السادس، سيدي بلعباس، الجزائر 07 جويلية 2010، ص 23 .

– حيث أكد مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/06/17 على ضرورة اكتساب الشخصية المعنوية لاكتساب أهلية التقاضي للشخص المعنوي فجاء فيه :" .... حيث أن السيد محافظ الدولة أشار بأن المدعى عليه وبالأحرى المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس النقابة لناحية عنابة لا يمكن اعتبارها كمنظمة وطنية بمفهوم المادة 09 من القانون العضوي رقم01/98 المتعلق بمجلس الدولة مما ينزع عنه أهلية التقاضي أمام العدالة .

حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه القانون في قانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بقرار وزاري في 04 /08 /1995، الأمر الذي يجعله لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يقاضي أمام العدالة، مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات، لا يمكن توجيهها، إلا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقا لأحكام المادتين 32 و46 من القانون 04/91 المذكور، وعليه يتعين القول أن المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات، لا يتمتع بالصفة والأهلية في مفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ."

– مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 11053، صادر بتاريخ 2003/06/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع مطبعة الديوان، الجزائر، 2003، ص 53 .

[2]– تنص المادة 49 من قانون المدني :" الأشخاص الاعتبارية هي : – الدولة، الولاية، البلدية – المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري – الشركات المدنية والتجارية – الجمعيات والمؤسسات – الوقف – كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ."

كما تنص المادة 50 منه : " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون لها خصوصا : – ذمة مالية – أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون – موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته – الشركات التي يكون مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر."

[3]– الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 39 .

[4]– الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 283 .

إياه إلى جانب شرط التفويض، شرطا لصحة الإجراءات، وبذلك فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، ولا يكون لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية، وإنما عليه الدفع ببطلان الإجراءات[1] . وعليه فإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية فإن، الدعوى تظل صحيحة ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له حق في مواصلتها [2]. وهو ما أكدته المادة (210) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تناولت أسباب انقطاع الخصومة بالنص عن " حالة تغير في الأهلية... "

هذا وقد أضافت المادة (65) من هذا القانون مايلي:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي " . فقد اعتبر المشرع شرط الأهلية من النظام العام، وفرض على القاضي إثارته من تلقاء نفسه عند عدم توفره في طرفي النزاع كما يجوز للخصوم التمسك بالدفع بالبطلان لانعدام الأهلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما لا يجوز للخصوم التنازل عن هذا الشرط ولا يجوز الاتفاق على مخالفته .[3]

وقد كرس القضاء الإداري هذه الطبيعة الآمرة لشرط الأهلية باعتبارها متعلقة بالنظام العام في العديد من قراراته، أين نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/01/21 الذي قضى بما يلي: " .....لكن حيث أن الدعوى رفعت ضد مديرية المجاهدين لولاية جيجل .

حيث أن المديرية ليست لها الشخصية الاعتبارية، و ماهي إلا فرع من الإدارة العمومية التابعة لها، وبالتالي ليست لها الأهلية ولا صفة التقاضي وفقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، والتي يثيرها المجلس الموقر تلقائيا لأنها من النظام العام

[1]– الأستاذ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص 83 .

[2]– الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، الصفحة نفسها .

[3]– وردية العربي، المرجع السابق، ص 350 .

وعليه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد بعدم صحة توجيه الدعوى ."[1]

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2006/02/22 الذي صرح بموجبه أن الكلية ليست لها أهلية التقاضي لتمثيل الإدارة الجامعية باعتبار أن هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يمثلها فقط رئيسها طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98/ 253 المؤرخ في 1998/08/17 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 544/58 المؤرخ في 1983/09/24 المتضمن القانون النموذجي للجامعة ."[2]

**ثانيا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:**

لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا يتعين أن تشمل على جملة من الشروط الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها[3].

حيث نصت المادة (815 و 816) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ترفع الدعوى الإدارية بعريضة مكتوبة وموقعة من قبل محام، وطبقا للمادة (15) من ذات القانون المحال عليها بموجب المادة (816) فإن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن جملة من البيانات وعليه يستخلص من هذه النصوص الشروط الشكلية ليتم قبولها وهي كالتالي:

أ- شرط توقيع العريضة من قبل محام:

يشترط لقبول أي دعوى مرفوعة في مواجهة الإدارة أن تتضمن توقيع محام، حيث عمم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة التمثيل الإجباري بمحام بالنسبة لأطراف الخصومة الإدارية، وذلك ما أكدته المادة (815) وكذا المادة (905)[4] بعد أن كانت مقتصرة على أطراف خصومة الطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بواسطة محامين معتمدين

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 006306 ، الصادر بتاريخ 2003/01/21 (غير منشور).

[2]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 2129، فهرس رقم 126، بتاريخ 2006/02/22، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، منشورات الساحل، الجزائر، 2006، ص 206 .

[3]- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 252 .

[4] - حيث تنص المادة 905 : " يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ."

أمامها وهو ما نصت عنه المادة (239) من قانون الإجراءات المدنية الملغى بقولها: " الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا، أن تكون بالكتابة، والنيابة على الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة". وحري بنا الإشارة إلى أن المادة (827) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر أعفت الهيئات المذكورة في المادة (800) من نفس القانون من شرط توقيع العريضة من قبل محام، ويتعلق الأمر هنا بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، إلا أنها في المقابل اشترطت توقيعها من قبل الممثل القانوني لكل جهة من الجهات المذكورة أعلاه [1] وبهذا وسع المشرع الجزائري من دائرة الإعفاء من خلال النصوص السالفة الذكر بعد أن كانت تقتصر على إعفاء الدولة فقط في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى دون أشخاص القانون العام الأخرى، ويظهر ذلك من خلال نص المادة (293) من قانون الإجراءات المدنية الملغى بنصها" .ونيابة المحامي وجوبية، وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي ."

ب- أن تتوفر العريضة الافتتاحية على جملة من البيانات:

يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية جملة من البيانات نصت عليها المادة (15) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بنصها:

" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية: 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى 2- اسم ولقب المدعي وموطنه 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ."

[1]- تنص المادة 827 على مايلي :" تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل . توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية أطراف الخصومة وعناوينهم والجهة القضائية التي تنظرها وهو الأمر الذي له تأثير على إجراءات سيرها وهي الإجراءات التي أوكل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مهمة تسيرها للمستشار أو القاضي مقرر معين لهذا الغرض لكن رغم اشتراط المشرع لهذه البيانات فلا يمكن أن تتساوى في أهميتها، حيث تفوق أهمية البيانات المتعلقة باسم ولقب طرفي الخصومة وغيرها من البيانات باعتبارها أهم المقومات التي يعتمد عليها في تحديد هويتها، ويصدق الكلام على البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية العامة كما تفوق أهمية البيانات المتعلقة بموطن المدعى عليه بالنسبة لبيانات موطن المدعي وذلك لضرورتها في تبليغ العريضة ومجموع الإجراءات المتعلقة بها[1]. وأقل البيانات أهمية البيان المتعلق بمهنة أطراف الخصومة، إذ قد تزول الحاجة إليه وتكفي في ذلك بقية البيانات الأخرى وهو الأمر الذي دفع بمجلس الدولة يتجاوز في العديد من قراراته عن إغفال هذا البيان كسبب من أسباب عدم قبول الطعن .

أين جاء في إحدى قراراته المؤرخ في 2002/02/11 مايلي " ....عن الدفع بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أن عريضة رفع دعوى المستأنف عليه جاءت واضحة ومبينة للعناصر التي تمكن المتقاضي من معرفة خصمه، وهذا ما وقع في قضية الحال لكون المدعى عليها المستأنفة قد ردت على طلبات خصمها بما فيه الكفاية، وأن قصد المشرع من إدراج المهنة وما يتبعها بعريضة افتتاح، هو تمكين المتقاضي من ممارسة حقهم في الدفاع المخول لهم قانونا، وأن عدم ذكر مهنة المستأنف عليه بالعريضة لم يغير من جوهر الموضوع، وعليه فإن هذا الدفع مردود عليه ." [2] وهو الأمر الذي دفع المشرع من استبعاده لمهنة الأطراف في مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]– محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 225، 226 .

[2]– قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 005951، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص 147 .

كما تكتسي وقائع القضية بالنسبة للدعاوى بصفة عامة أهمية كبيرة، باعتبارها المنطلق الأول لفهم محتواها عند القاضي الذي تعرض عليه حيث حددت المحكمة العليا مفهوم هذه الوقائع في أحد قراراتها جاء فيه:" ....حيث أنه بمقتضى المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية، فإن العريضة يجب أن تحتوي على موجز الوقائع، وإلا كانت غير مقبولة .... وحيث أن عريضة الطعن عوضا عن بيان وقائع القضية تشير إلى وقائع الدعوى في الحكم الصادر في القضية حيث أن هذه الإشارة و الإستشهادات، لا يمكن أن تقوم مقام الوقائع المشروطة قانونا والمعدة كديباجة للوسائل المستعملة لإدراك مداها. وعليه فعدم ذكر الوقائع في عريضة الدعوى له أهمية كبيرة بالنسبة للقضاء الإداري وعدم ذكرها يؤدي إلى عدم قبول العريضة " [1]

كما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بنصها:" ....حيث أن المجلس القضائي قد نطق بعدم قبول العريضة، انطلاقا من كونها خالية من العرض الموجز للوقائع من الوسائل حيث يستخلص أن العريضة تحيل على الطعن الولائي الموجه لوزير الصحة المحتوى على عرض الوقائع وعلى الأسباب التي تقف وراء رفع الشكوى، حيث من الثابت وطبقا لمبدأ معمول به فإن التعليل عن طريق الإحالة على محتوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له ."[2]

---

[1]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 1968/12/25، مجموعة أحكام وزارة العدل، المجموعة الأولى ص 94 .

– أشار إليه أيضا محمد بشير، المرجع السابق، ص 229 .

[2]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 209 .

– أشار إليه أيضا الدكتور حسين فريجة، المرجع السابق، ص 196 .

– كما قضى المجلس الأعلى في قرار آخر بعدم قبول العريضة لانعدامها على عرض موجز للوقائع أين جاء فيه :" حيث أنه تطبيقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية فإن عريضة الأطراف يجب أن تحتوي على موجز للوقائع والأوجه التي يبنى عليها الطعن، وحيث أن عريضة الوالي لا تشمل على أية واقعة، وأي سبب يبني عليه طعنه بالاستئناف، فيحكم بعدم قبول العريضة ."

– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1971/06/18 .

– أشار إليه محمد بشير، المرجع السابق، الصفحة نفسها .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يكتف بإلزام المدعي تضمين عريضته عرضا موجزا للوقائع والطلبات، وإنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه [1]، هذا وقد أجاز المشرع من خلال نص المادة (817) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرافع الدعوى تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى .

**الفرع الثاني: الشـــروط الخاصـــة بدعـــــاوى المشـــــروعية**

سميت بالشروط الخاصة، لأنها تعنى بدعاوى المشروعية، دون غيرها من الدعاوى الإدارية حيث نظمت هذه الشروط في مجموعة من النصوص القانونية يمكن تصنيفها إلى نصوص عامة وخاصة، بحيث يتجسد النظام القانوني العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأصل عام والنظام القانوني الخاص ببعض دعاوى المشروعية كالقانون العضوي الانتخابات قانون الإجراءات الجبائية.....الخ وعليه باستقراء هاته النصوص القانونية في كلا النظامين استخلصنا وجود جملة من الشروط الخاصة بدعاوى المشروعية، والجدير بالذكر هو أن تنوع الأنظمة القانونية المنظمة لهاته الدعاوى أفضى إلى وجود شروط خاصة تشترك فيها كل دعاوى المشروعية وشروط خاصة تتعلق ببعض دعاوى المشروعية دون البقية لهذا ارتأينا دراسة هاته الشروط على النحو التالي:

**أولا: الشروط الخاصة بكل دعاوى المشروعية:**

تتمثل في شرطي: القرار الإداري و ميعاد رفع دعاوى المشروعية

أ- شرط القرار الإداري:

تنصب رقابة القاضي في دعاوى المشروعية على القرارات الإدارية دون غيرها، من الأعمال الإدارية، مع استبعاد بعض الأعمال والتي رغم أنها تتوفر على عناصر القرار الإداري إلا

[1]- الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 49 .

لا تكون محلا لرقابة المشروعية، لهذا بداية كان لزاما علينا التطرق إلى تعريف القرار الإداري وبيان عناصره

1- تعريف القرار الإداري:

لم تبين أي من التشريعات الوطنية أو المقارنة ذات الصلة بالمادة الإدارية تعريفا واضحا وصريحا للقرار الإداري واكتفت جلها بالإشارة لفكرة القرار في نصوص متناثرة [1]، تاركة مهمة تحديد المفهوم وبيانه للاجتهادات الفقهية و القضائية [2] وهذا أمر طبيعي إذ في أغلب الأحيان يعزف المشرع عن التطرق لتعريفات تتعلق بمصطلحات قانونية، وذلك راجع لما يدور حولها من جدل، ويكثر بشأنها الاختلاف تاركا ذلك للفقه والقضاء [3] أين يثير تعريف القرار الإداري

[1] – حيث نجد على سبيل المثال لا الحصر من النصوص القانونية التي أشارت إلى فكرة القرار الإداري مايلي : المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل : في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ...." وكذا المادة 901 من هذا القانون بنصها : " يختص مجلس الدولة ... بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ."

كما تنص المادة 1/82 من قانون الإجراءات الجبائية : " يمكن أن ترفع القرارات الإدارية الصادرة عن المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجواري للضرائب، والمتعلقة بالشكاوى موضوع النزاع، والتي لا ترضي بصفة كاملة المعنيين بالأمر، وكذلك القرارات المتخذة بصفة تلقائية، فيما يخص نقل الحصص، طبقا لأحكام 95 أدناه أمام المحكمة الإدارية ."

– قانون رقم 24/06 المؤرخ 2006/12/26، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، المعدل والمتمم للمادة 82من القانون رقم 21/01، الصادر بتاريخ 2001/12/12 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 2006/12/27، عدد 85 .

كما تنص المادة 164 /2 من القانون العضوي للانتخابات : " يمكن أن تكون قرارات اللجنة محل طعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ."

– من القانون العضوي رقم 01/12، مؤرخ في 18 صفر 1433 الموفق لـ 2012/01/12، المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 2012/01/14، عدد 01 .

[2]– الأستاذ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 20 .

[3]– الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 13 .

صعوبات كثيرة [1] سواء على الصعيد الفقهي أو القضائي الشيء الذي لم يسهم إلا في تعقيد تعريفه وإضفاء طابع الغموض عليه .

- على الصعيد القضائي:

لم يعرف القضاء الإداري في الجزائر القرار الإداري إلا أنه اكتفى بالإشارة لهذا الشرط في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2001/09/13 جاء فيه: " ... حيث أن النزاع لا ينصب على قرار إداري، وعليه فالقاضي الإداري غير مختص، ويتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا ."[2] لكن بالرجوع إلى محاولات القضاء المقارن (القضاء الإداري المصري) حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرار لها صادر بتاريخ 1998/11/01 القرار الإداري على أنه" إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقا للقوانين واللوائح أيا كان الشكل الذي يصدر به سواء كان مكتوبا أو شفويا ."[3]

كما عرفته ذات المحكمة في حكم أخر: بأنه " إفصاح من جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة كما أنه من المستقر عليه أن إفصاح جهة الإدارة، لا يشترط فيه كقاعدة عامة أن يفرغ في شكل محدد إلا إذا تطلب القانون أن يتخذ القرار شكلا معينا ." [4]

---

[1]– بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2012 ص 24 . (منشورة).

[2] – قرار مجلس الدولة، ملف رقم 002196، (قضية المستثمرة الفلاحية (م.ن) ضد (ك. ز))، الصادر بتاريخ 2001/09/13 .

– أشار إليه الدكتور محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 120 .

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 1787، جلسة 1998/11/01، السنة القضائية 39 .

[4]– حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 2435، جلسة 1999/11/27، السنة القضائية 36 .

– أشار إليهما رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المداخلة السالفة الذكر، ص 132 .

- على الصعيد الفقهي:

فقد قدم الفقه مجموعة من التعريفات نورد أهمها: فعلى مستوى الفقه الغربي عرفه العميد "هوريو" بأنه: " إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية،أو في صورة التنفيذ المباشر."[1] كما عرفه العميد " ليون دوجي" بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة ." أما العميد" بونار ":فقد عرفه على أنه " عمل إداري يحدث تغيرا في الأوضاع القانونية القائمة ." [2]

أما على مستوى الفقه العربي فقد عرفه المستشار حمدي ياسين عكاشة" بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق"[3]

كما عرفه الدكتور خلوفي رشيد: على أنه: " هو عمل قانوني انفرادي، اتخذ من جهة إدارية عامة، وله طابع تنفيذي، ويلحق أذى بذاته."[4]

كما عرفه الدكتور عمار عوابدي على أنه: " قرار نهائي له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصة وبإرادتها المنفردة وذلك قصد إحداث أو توليد آثارا قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة ." [5]

---

[1]–Jean–François Brisson, Aude Rouyère, droit administratif, Monrestien, 2004,p150.

– كما أشار إليه الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 14 .

[2]– حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2001، ص21 .

[3] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

[4]– الدكتور رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 65 .

[5]– الأستاذ عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982، ص 108 .

2- عناصر القرار الإداري:

حسب ما جاء به أغلبية الفقهاء فإن القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة يؤثر على المركز القانوني للمعني بالقرار، وعليه تتمثل أهم عناصر القرار الإداري فيما يلي:

1/ القرار الإداري عمل قانوني: يقصد بالعمل القانوني، ذلك العمل الذي له آثار قانونية (عامة، خاصة) بمعنى أنه يرتب حقوقا والتزامات ويغير في المركز القانوني القائم من خلال إنشاء مركز جديد، تعديل مركز قائم أو إلغائه، وبهذا يتميز العمل المادي، الذي هو تصرف إداري يقوم به عون الإدارة تنفيذا لعمل قانوني، كالقيام بغلق محل تجاري، الهدم ، الحفر شق طريق.....الخ[1].

2/ القرار الإداري هو قرار انفرادي: أي أنه اتخذ من الإدارة بإرادتها المنفردة ، ودون مشاركة الأشخاص المخاطبين بالقرار، وبهذا يتميز عن العقد الإداري الذي يعتبر عمل قانوني صادر عن إرادتين متطابقتين[2] إلا أن هذه القاعدة الإجرائية، ليست مطلقة وذلك راجع لتوصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية والتي مفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية، إلا أنها أعمال انفرادية تصلح بأن تكون محلا لرقابة المشروعية، إذ ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري، وقد صنف القضاء الإداري الأعمال المنفصلة إلى أعمال متعلقة بإبرام العقد الإداري (وهي أعمال تسبق إبرام العقد كالمصادقة) وأعمال متعلقة بتنفيذ العقد الإداري (وهي أعمال لاحقة على إبرام العقد)[3]

3/ اتخذ من جهة إدارية عامة: نجد هذه الجهات الإدارية العامة أو الأشخاص المعنوية العامة أو السلطات الإدارية أساسها القانوني في المواد (49) من القانون المدني،والمادة (1/9) من القانون العضوي لمجلس الدولة وكذا المواد (1/801،2/800) من قانون الإجراءات المدنية

---

[1]- الدكتور بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011 ، ص184 .

[2]- المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

[3]- الدكتور رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 76 - 77 .

والإدارية . أين يعتمد في تحديد هذه الجهات الإدارية على النص القانوني كما يعتمد على المعيار العضوي أساسا في تحديد النزاع الإداري [1] وبالتالي تستبعد الأعمال التالية:

- الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية: ذلك أن هذا النوع من الأعمال لا يعد قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية،وإنما تخضع للرقابة الدستورية
- الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية: إن وسيلة الطعن في هذه الأعمال هو الاستئناف والمعارضة والنقض وغيرها من طرق الطعن الغير عادية ولا تصلح محلا لرقابة المشروعية [2]

كما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2005/04/19، الذي قرر بأن المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي، هو هيئة قضائية متخصصة لا يطعن في قراراته إلا بطريق النقض وقد اعتمد المجلس في قضائه على أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من قضاة والإجراءات المتبعة في هذا الصدد تتماثل مع الإجراءات المتبعة مع الهيئات القضائية "[3]

4/ له طابع تنفيذي: بمعنى أنه ينفذ تلقائيا، فور صدوره بنشره أو تبليغه على أساس قرينة الصحة والسلامة، تنفيذا طوعيا من المخاطبين به، تجسيدا لمبدأ الأولوية أو الأسبقية فيكما يقصد بالطابع التنفيذي ترتيب آثار قانونية أو التأثير في المركز القانوني إيجابا وسلبا.

5/ يلحق أذى بذاته: أي أن يلحق ضررا بمركز المخاطب بالقرار الإداري، ولقد تطلب القضاء توافر العنصرين معا (الطابع التنفيذي، وإلحاق أذى)[4] لإمكانية الفصل في النزاع شكلا

---

[1]– الدكتور بوحميدة عطا الله، المرجع السابق، ص 185 .

[2]– الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 105 – 106 .

[3]– قرار مجلس الدولة، رقم 02539، بتاريخ 19 /2005/04، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، منشورات الساحل الجزائر، 2009، ص 60.

[4]– أين أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على ضرورة توفر الدعوى الجانب التنفيذي من جهة والجانب الثاني، إلحاق أذى بذاته في القرار الإداري، هذا ما ظهر في قضية " عباس مولود " ضد " رئيس المجلس الشعبي البلدي البليدة بتاريخ 1976/12/18 .

– أشار إليه الدكتور رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 62 .

ومضمونا، فإذا افتقد العنصر الأخير فالقاضي ينظر في القرار شكلا دون التطرق لموضوعه لانتفاء شرط المصلحة

3- القرارات الإدارية التي لا تكون محلا لرقابة المشروعية: الأصل أن كل القرارات الإدارية، تصلح لأن تكون محلا للطعن فيها عن طريق دعاوى المشروعية، إلا أن هناك بعض القرارات الإدارية استثناها القضاء الإداري، والتي تتمثل في:

- **أعمال الإدارة:** وهي أعمال قانونية انفرادية، صادرة من جهة إدارية عامة تنفيذية في مواجهة المخاطبين بها، ولا تلحق أذى بذاتها ومن هذه الأعمال نجد:

1/ إجراءات التنظيم الداخلي: والتي تتمثل أساسا في التعليمات والمنشورات والمذكرات وتهدف هذه الأعمال للتسيير الداخلي للإدارة ومرافقها كما تهدف إلى تفسير بعض النصوص القانونية العامة .[1]

2/ الأعمال التحضيرية والتمهيدية: هي جملة من الأعمال الإجرائية السابقة على القرار النهائي، وعلى الرغم من أهمية هذه الأعمال، فإن القضاء يجردها من أي صفة تنفيذية، ومن أهم الأعمال التحضيرية الآراء، الاقتراحات، طلب الحصول على معلومات [2] وتطبيقا لهذا الشرط رفض المجلس الأعلى دعوى بطلان، ضد رأي مجلس تأديبي للمستخدمين البلديين التابعين، لمجلس مدينة الجزائر الكبرى وقد استند المجلس الأعلى، في هذا الرفض إلى كون رأي المجلس لا يشكل قرارا يلحق ضررا بالمدعي.[3]

3/ الأعمال التهديدية: وتتمثل في الإنذارات التي توجها الإدارة شريطة، ألا تكون بعقوبة ما، لأنها تكون بمثابة قرار إداري.[4]

---

[1] – رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 67 .

[2]– الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 108 .

[3]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، (قضية بلحوت ضد بلدية الجزائر الكبرى)، الصادر بتاريخ 1966/12/23

– أشار إليه عبد القادر عدو، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[4]– بوعلام أوقارت، المرجع السابق، ص 34 .

4/ الأعمال النموذجية: تتعلق الأعمال النموذجية بالوثائق التي تدعها الإدارة، لتكون نمطا ونموذجا، لهدف التوحيد، وقد قرر القاضي الإداري أن الأعمال النموذجية، لا تفرض واجبات ولا تؤثر على حقوق المعنيين، وأنها تلعب نمط، أو دليل غير مفروض وبالتالي ليست قرارات إدارية .[1]

- **أعمال السيادة أو (الحكومة):**هي قرارات إدارية، تتوفر فيها جميع عناصر القرار الإداري، ومع ذلك لا تكون محلا لرقابة المشروعية نظرا لطابعها السياسي.[2]

ولتميز أعمال السيادة عن غيرها من القرارات التي تصدرها الإدارة وجدت ثلاث معايير:

- معيار الباعث السياسي: مضمونه أن أعمال السيادة هي التي تصدرها السلطة التنفيذية لباعث سياسي بخلاف أعمال الإدارة، إذ لا وجود لهذا الباعث.

- معيار طبيعة العمل: ومضمونه أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في ممارستها وظيفتها الحكومية التي تتمثل في وضع الحلول للأمور الأساسية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية ، وفي غير ذلك يعد العمل إداريا

- معيار القائمة القضائية: تتضمن هذه القائمة مجموعة من الأعمال هي:

1/ الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية: كقرار حل البرلمان اقتراح القوانين، الدعوة إلى الانتخاب

2/ الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية: كإبرام المعاهدات، إنشاء وتنظيم المرافق الدبلوماسية، قطع العلاقات، تطبيع العلاقات .

3/الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني: كقرار إعلان الحرب، تفتيش السفن الأجنبية أثناء الحرب، إبعاد رعايا الدولة الأجنبية .[3]

وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية أعمال السيادة حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طعنا من أحد الأفراد في قرار وزير المالية بسحب ورقة 500 د ج من التداول

[1]– الدكتور رشيد خلوفي، المرجع السابق ، ص 64 .

[2] – الدكتور بوحميدة عطا الله، المرجع السابق، ص 192 .

[3] – الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 30– 31 .

حيث جاءت في حيثيات: " إن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/04/08 المتضمن سحب الأوراق المالية ذات فئة 500 د ج من التداول، يكتسي طابع عمل من أعمال السيادة، كما أن قرار وزير المالية المؤرخ في 1982/06/01 . المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالاستبدال خارج الأجل هو الآخر يكتسي نفس الطابع، وهما بهذه الصفة لا يقبل الطعن ضدهما ." [1]

- **الأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية:** وهي قرارات إدارية تصدرها الإدارة في ظل ظروف استثنائية تشهدها البلاد كحالة حرب وحالة الطوارئ، زلزال ....الخ

وهي نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وبموجبها تصبح القرارات الإدارية الصادرة في ظل هاته الظروف مشروعة وتخرج بذلك عن رقابة قاضي المشروعية .

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية وجسدها في الصور التالية والتي نذكر البعض منها:

1/ حالة الطوارئ والحصار: لقد حدد الدستور الجزائري بموجب المادة(91) منه الأسباب لتقرير حالة الحصار والطوارئ وهي الضرورة الملحة والهدف منها هو الحفاظ على النظام العام وتأمين السير الحسن للمرافق العامة

2/ الحالة الاستثنائية: تنص المادة (93) من الدستور الجزائري على اختصاص رئيس الجمهورية بتقرير الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها . ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة .

[1] – قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، (قضية ي.ب.ج ضد وزير المالية)، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 211.

3/ حالة الحرب: وهي الحالة التي نص المادة (95) من الدستور أين يعلن رئيس عن حالة الحرب، إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، ويوقف العمل بالدستور، ويتولى هو جميع السلطات .[1]

يستخلص مما سبق أن أعمال الإدارة و أعمال السيادة والأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تشكل حدودا لسلطات لقاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية، حيث لا يملك أي سلطة لفحص مشروعيتها.

ب- شرط الميعاد في دعاوى المشروعية:

يعرف الميعاد بأنه الفترة الزمنية المحددة قانونا لرفع دعاوى المشروعية وقبولها من الجهة القضائية المختصة[2]، وعليه حتى يتسنى لنا الإحاطة بشرط الميعاد في دعاوى المشروعية يقتضي الأمر دراسته على النحو التالي:

أ- الإطار القانوني لشرط الميعاد في دعاوى المشروعية: نظم المشرع ميعاد رفع دعاوى المشروعية كقاعدة عامة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تناول الميعاد الخاص برفع بعض دعاوى المشروعية وهي(الدعوى الانتخابية والدعوى الضريبية) في نصوص خاصة كاستثناء على القاعدة العامة، كما أن هناك من دعاوى المشروعية المستثناة من شرط الميعاد وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- ميعاد دعاوى المشروعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لقد وحد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء، سواء أمام المحاكم الإدارية طبقا لنص المادة (829) أو أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة (907)، وحدده بأربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ

[1] – لمزيد من الإطلاع على نظرية الظروف الاستثنائية راجع في ذلك الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 33 إلى 38 .

[2]– الدكتور بوحميدة عطا الله، المرجع السابق، ص 210 .

صاحب الشأن بالقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي[1].

2- ميعاد رفع بعض دعاوى المشروعية في نصوص خاصة:(ميعاد الدعوى الضريبية الدعوى الانتخابية):

- ميعاد رفع الدعوى الضريبية: حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع الدعوى الضريبية في المادة (82) من قانون الإجراءات الجبائية بـ 04 أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ بموجبه المدير الولائي للضرائب المكلف بالضريبة القرار المتخذ بشأن شكواه، سواء تم هذا التبليغ قبل أو بعد انتهاء الآجال المحددة في المواد(02/76 و 77) من قانون الإجراءات الجبائية .

- ميعاد رفع الدعوى الانتخابية: تتنوع المنازعات الانتخابية إلى منازعات التسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية، ومنازعات العمليات التحضيرية للانتخابات ومنازعات التصويت التي تنقسم بدورها إلى (منازعات قوائم أعضاء مكاتب التصويت، منازعات مشروعية عملية التصويت) [2]، حيث حدد القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012[3] ميعاد رفع الدعوى الانتخابية أمام المحكمة الإدارية المختصة، بخصوص منازعة العمليات التحضيرية (التسجيل في القوائم الانتخابية) بخمسة (05) أيام من تاريخ تبليغ قرار لجنة البلدية برفض الاعتراض، وفي حالة عدم التبليغ يمدد هذا الأجل إلى 08 أيام من تاريخا لاعتراض طبقا لنص المادة

[1] – حيث نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية، بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي، بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ."

كما نصت المادة 907 من نفس القانون على مايلي : " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه "

[2] – الدكتور إبراهيم بن داود، الجرائم الانتخابية بين البعدين الدولي والوطني ومقومات تحقيق النزاهة الانتخابية، دار الكتاب الحديث، سلسلة الإصدارات القانونية، القاهرة، 2013 ، ص 119 إلى 121 .

[3] – القانون العضوي رقم 01/12، مؤرخ في 18 صفر 1433 الموفق لـ 2012/01/12، المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 2012/01/14، عدد 01 .

(22) [1] . أما عندما تتعلق الدعوى بمنازعات الترشيح للمجالس المحلية أو التشريعية في حالة رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين يجب أن يصدر قرار رفض معلل تعليلا كافيا وقانونيا، ويبلغ هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، وحتى لا تتعسف الإدارة فيما تتخذه من قرارات. منح القانون العضوي للانتخابات للمترشح الحر أو الحزب المتضرر من هذه القرارات حق اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة[2] خلال ثلاثة(03) أيام من تاريخ تبليغ القرار.

وتفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن خلال خمسة (05) أيام من تاريخ الطعن ويكون حكمها غير قابل، لأي شكل من أشكال الطعن طبقا لنص المادة (77) من القانون السالف الذكر.

وتطبق نفس الأحكام بالنسبة لرفض ترشيح أعضاء المجلس الشعبي الوطني، طبقا لنص المادة (96) من ذات القانون.[3]

---

[1]– تنص المادة 22 من القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012: " يمكن للأطراف المعنية تسجيل الطعن، في ظرف خمسة أيام كاملة ابتداءا من تاريخ التبليغ .

في حالة عدم التبليغ يمكن تسجيل الطعن في أجل 08 أيام كاملة، ابتداء من تاريخ الاعتراض، يسجل هذا الطعن بمجرد تصريح، لدى كتابة الضبط، ويقدم أمام المحكمة المختصة إقليميا التي تبت بحكم في ظرف أقصاه خمسة أيام دون مصاريف الإجراءات وبناء على إشعار عاد يرسل إلى الأطراف المعنية، قبل 03 أيام، ويكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن ."

[2]– أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم القانونية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص 223 (منشورة)

[3]– تنص المادة 77 : " يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار معللا تعليلا قانونيا واضحا، يبلغ هذا القرار تحت طائلة البطلان خلال عشرة (10) أيام كاملة ابتداءا من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا . خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض .

تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن خلال خمسة (05) أيام من تاريخ رفع الطعن . يكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

– تنص المادة 96 :" يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار معلل تعليلا قانونيا، يجب يبلغ هذا القرار تحت طائلة البطلان خلال عشرة (10) أيام كاملة ابتداءا من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا . خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض .

تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن خلال خمسة (05) أيام من تاريخ رفع الطعن . يكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن."

أما عندما تتعلق الدعوى الانتخابية بمنازعات التصويت فيكون ميعاد رفعها كما يلي:

1/ منازعات قوائم أعضاء مكاتب التصويت: يحدد القانون العضوي للانتخابات السالف الذكر ميعاد رفع الدعوى الانتخابية المتعلقة باعتراض على قوائم أعضاء مكاتب التصويت، خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ، تبليغ قرار رفض الاعتراض . وتفصل المحكمة الإدارية المختصة في الطعن خلال خمسة (05) أيام كاملة، إبتداءا من تاريخ تسجيل الطعن وفقا لأحكام المادة (5/36 و6) من ذات القانون [1]

2/ منازعات مدى مشروعية عمليات التصويت: بالرجوع إلى أحكام المادة (165) من القانون السالف الذكر أجازت لكل ناخب أن يطعن في قرارات اللجنة الولائية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولم يحدد ميعاد لرفع هذا الطعن [2]. مما يخولنا تطبيق القاعدة العامة لميعاد رفع الدعوى الإدارية المنصوص عليها في المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- دعاوى المشروعية المستثناة من شرط الميعاد: تتمثل في دعوى التفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية حيث لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ميعاد لهذا النوع من الدعاوى، ويعود هذا الإعفاء وهو طبيعي ومنطقي إلى طبيعة ونوعية هذه الدعاوى، التي تهدف إلى طلب توضيح قضائي لقرار إداري، دون وجود نزاع يمس مباشرة حق الطرف الثاني[3]

ب- حساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية:

1- القاعدة العامة في حساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية: من المعلوم أن مسألة المواعيد مصنفة ضمن الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، التي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي درجة من درجات التقاضي، وحتى بعد إثارة دفوع في الموضوع [4] بحيث يبتدئ حساب

---

[1]- تنص المادة 36 /5 و6 : " ..... يكون هذا القرار قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا . خلال ثلاثة (03) أيام كاملة . ابتداء من تاريخ تبليغ القرار .
تفصل الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليميا . خلال خمسة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن ."

[2]- تنص المادة 165 : " ....يمكن أن تكون قرارات اللجنة، محل طعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ."

[3]- الدكتور رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 193 .

[4]- الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 105 .

الميعاد في دعاوى المشروعية العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة من تاريخ اليوم الموالي للتبليغ الشخصي للقرار الإداري، إن كان فرديا أو من تاريخ نشر القرار الإداري إن كان جماعيا أو تنظيميا .

2- حساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية في حالة التظلم الإداري كإستثناء: توجد حالتين لحساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية في حالة تقديم التظلم الإداري وهذا راجع لكون أن التظلم ليس شرطا إلزاميا في كل دعاوى المشروعية، إلا إذا تعلق الأمر ببعض الدعاوى فهو جوازي في دعوى الإلغاء[1] وإلزامي في الدعوى الضريبية والدعوى الانتخابية وعليه سنعالج هذه المسألة في النقاط التالية:

- حساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية في حالة التظلم الاختياري: وعليه سنتعرض لكيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة تقديم تظلم إداري فيما يلي:

- في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة التظلم: تجدر الإشارة إلى أنه يحدد ميعاد رفع التظلم خلال مهلة الأربعة (04) أشهر طبقا لنص المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، بحيث يمكن تصور حالتين لحساب ميعاد دعوى الإلغاء: وهي حالة رد الإدارة وحالة سكوتها ففي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، فللمتضرر من القرار الإداري مهلة شهرين (02) لرفع دعواه أمام القضاء من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم.

أما حالة سكوت الإدارة عن الرد على المتظلم أمامها خلال شهرين فيعد سكوتها هذا بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ ميعاد الشهرين هذا من تاريخ رفع التظلم، وفي هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين الممنوحين للإدارة لتقديم ردها.[2]

[1] – وهو ما أكده نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز للمعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ضمن الأجل المقرر في المادة 829 ."

[2] – راجع في ذلك نص المادة 830 فقرات ( 2، 3، 4) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر

- حساب ميعاد رفع دعاوى المشروعية في حالة التظلم الإلزامي (الدعوى الضريبية، الدعوى الانتخابية):

- حساب ميعاد رفع الدعوى الضريبية:

الأصل أن ميعاد رفع الدعوى الضريبية محدد بـ04 أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ بموجبه المدير الولائي للضرائب المكلف بالضريبة القرار المتخذ بشأن شكواه(كما سبق وأشرنا).

وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة قراره الصادر بتاريخ2004/04/17 حيث جاء فيه: " وحيث أن تقديم عريضة افتتاح الدعوى مؤرخة في 2001/07/03 لمنازعة القرار الفاصل في طعنها المسبق المؤرخ في 2000/11/07 غير مقبولة شكلا لوقوعها خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 1/337 من قانون الضرائب المباشرة، والمحددة بأربعة أشهر إبتداءا من يوم استلام تبليغ قرار المدير المتخذ، فصلا في الشكوى الضريبية . حيث أن شرط الميعاد من النظام العام يجوز للقاضي إثارته تلقائيا حيث أنه يتعين إذا ودون مناقشة الأوجه المثارة، في الموضوع القضاء بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها خارج الأجل القانوني ."[1] الاستثناء هو حالة سكوت إدارة الضرائب عن الرد: تجدر الإشارة إلى أن المشرع الضريبي حدد مهلة لرد إدارة الضرائب على التظلم الإلزامي حيث نصت على ذلك أحكام المادة (76) من قانون الإجراءات الجبائية " 1- يبت رؤساء مراكز الضرائب، ورؤساء المراكز الجوارية للضرائب في الشكاوى التابعة لاختصاص كل منهم في أجل 04 أشهر اعتبارا من تاريخ تسليم الشكوى .

2- يحدد هذا الأجل بستة (06) أشهر عندما تكون الشكوى تابعة لاختصاص المدير الولائي للضرائب .

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 012180، الصادر بتاريخ 2004/02/17.
- أشار إليه الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 114.

ويمدد هذا الأجل إلى 08 أشهر بالنسبة للقضايا محل نزاع، والتي تتطلب الرأي الموافق للإدارة المركزية.

ويقلص هذا الأجل إلى (02) شهرين، بالنسبة للشكاوى المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة التابعين لنظام الضريبة الجزافية ." [1]

في هذه الحالة على المكلف بالضريبة انتظار انتهاء المهلة المقررة للبت في الشكوى من قبل الجهة المختصة وبعدها يبدأ حساب مهلة (04) أشهر لرفع الدعوى الضريبية طبقا لنص المادة (82) من قانون الإجراءات الجبائية .

- حساب ميعاد الدعوى الانتخابية:

الأصل أنه يحسب ميعاد رفع الدعوى الانتخابية بحسب طبيعة المنازعات الانتخابية من تاريخ تبليغ القرار الصريح للتظلم كما سبق وأشرنا (في ميعاد رفع الدعوى الانتخابية)

الاستثناء هو حالة سكوت اللجنة عن الرد على التظلم: بتصفح القانون العضوي السالف الذكر، نجد أن المشرع حدد حالة واحدة أشار فيها لحساب ميعاد الدعوى الانتخابية في حالة سكوت الإدارة عن الرد على التظلم أو عدم تبليغ قرار التظلم: وهي في منازعات التسجيل والشطب من القائمة الانتخابية أين يحسب الميعاد في حالة عدم التبليغ لقرار التظلم في أجل (08) أيام من تاريخ الاعتراض طبقا لنص المادة (22).

ت-حالات مد وانقطاع وانقضاء الميعاد في دعاوى المشروعية:

**1**-حالات مد الميعاد: يفهم من هذا الإجراء أنه يضاف للميعاد المعمول به أجل آخر بحكم القانون ونتيجة لأسباب يراها المشرع منطقية وقانونية [2] وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

- تمديد الميعاد بسبب الإقامة الخارج: في غياب نص خاص بالمحاكم الإدارية، حول تمديد الميعاد في الدعاوى الإدارية بسبب الإقامة في الخارج، فإنه يمكن التساؤل عن إمكانية تطبيق المادة (404) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في هذا المجال والتي تنص على

[1]- المادة 76 المعدلة والمتممة بموجب المادة 16 من قانون المالية لسنة 2013، الصادر بتاريخ 2012/12/26، عدد 72 .

[2]- الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 103 .

مايلي: " تمدد لمدة شهرين (02) آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، المنصوص عليها في هذا القانون للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني ." حيث أن هذه المادة تطبق على الدعاوى الإدارية لكونها تتعلق بأي دعوى قضائية مهما كانت طبيعتها.

– التمديد بسبب العطلة الرسمية، إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه وفقا لنص المادة (3/405) أين نصت على مايلي: " تعتبر أيام العطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل . إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى يوم عمل موالي ."

2– حالات انقطاع الميعاد: لقد حصر المشرع حالات انقطاع الميعاد بموجب المادة (832) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] وعليه لتوضيح كل حالة على حدا:

– الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة: لقد استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على ترتيب أثر قاطع على رفع دعوى إدارية إلى محكمة غير مختصة ويظل هذا الميعاد منقطعا حتى صدور حكم نهائي بعدم الاختصاص [2] ويبدأ ميعاد جديد من تاريخ علم رافع الدعوى بالحكم النهائي، ويشترط لترتيب الأثر القاطع للميعاد شروط معينة:

– أن ترفع الدعوى خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة، وفي الآجال المحددة قانونا للجهة القضائية المختصة .

– أن ترفع الدعوى القضائية الثانية أمام الجهة القضائية المختصة وفي الآجال المحددة، إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار القضائي الناطق بعدم الاختصاص [3]

[1]– تنص المادة 832 : " تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية :1– الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة 2– طلب المساعدة القضائية 3– وفاة المدعي أو تغير أهليته 4– القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ."

[2]– الأستاذ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 104 .

[3]– الدكتور بوحميدة عطا الله، المرجع السابق، ص 224 .

– طلب المساعدة القضائية: إن انقطاع ميعاد الطعن بسبب المساعدة القضائية، نصت عنه المادة (29) من الأمر 57/71 الصادر في 1975/08/05 المتعلق بالمساعدة القضائية [1] كما نصت عنه المادة (832) السالفة الذكر . وعليه ينقطع ميعاد الطعن بإيداع طلب المساعدة القضائية لدى كتابة ضبط الجهات القضائية الإدارية، يسري هذا الميعاد من جديد، ويشترط لانقطاع الميعاد أن يؤدى طلب المساعدة أثناء سريان ميعاد رفع الدعوى وليس بعد فواتها، ويجب على رافع طلب المساعدة القضائية في حالة رفض طلبه أن يرفع دعواه في الميعاد المقرر لها ويبدأ سريان ميعاد الدعوى في هذه الحالة من تاريخ تبليغ قرار رفض طلب المساعدة القضائية. [2]

– وفاة المدعي أو تغير أهليته: وهي حالة يقطع فيها الميعاد، ولا يسري الأجل، إلا بعد تبليغ الورثة وللمدة كاملة، مادام أن المشرع في المادة أعلاه جعلها من حالات الانقطاع .

– القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: ينقطع الميعاد بمجرد حدوث قوة قاهرة، ولا يعود في السريان للمدة الباقية، إلا بعد انتهاء حالة القوة القاهرة أين عرفها القانون المدني بالحادث المفاجئ الخارج عن إرادة الطاعن، والذي لا يمكن توقعه ولا درؤه عند الحادث .

3– انتهاء أو انقضاء الميعاد: يترتب على انتهاء ميعاد دعاوى المشروعية عدم قبول دعاوى المشروعية أمام القضاء الإداري، فالدفع بعدم القبول، في هذا الصدد متعلق بالنظام العام ويثيره القاضي تلقائيا . في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما ينتج عن فوات وانقضاء الميعاد تحصين القرارات الإدارية المشوبة بعيب أو أكثر من عيوب المشروعية ضد السحب أو الإلغاء.

**ثانيا: الشروط الخاصة ببعض دعاوى المشروعية:**

أ– شرط إلزامية إرفاق القرار محل الطعن بعريضة دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية: لقد فرضت المادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إرفاق العريضة

[1]– الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 1971/08/05، المتعلق بالمساعدة القضائية، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 1971/08/06، عدد67 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/01، المؤرخ في 2001/05/22، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 2001/05/23، عدد 29

[2]– الدكتور علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص 465 .

الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول بالقرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة عن هذا الامتناع، حيث أن القاضي الإداري لا يعمد مباشرة إلى القضاء بعدم قبول عريضة إحدى الدعاوى السالفة الذكر. إلا بعد دعوة القاضي المقرر الإدارة تقديم القرار ب- الشروط الخاصة بالدعوى التفسيرية المباشرة[1]: تتميز الدعوى التفسيرية التي ترفع أمام القضاء الإداري عن باقي دعاوى المشروعية بشرطين إضافيين وهما:

1- شرط غموض القرار الإداري: لا تقبل الدعوى التفسيرية الإدارية إلا إذا كان القرار الإداري محل الطعن مشوبا بالغموض والإبهام، كأن تكون عبارات ودلالات مضمون القرار متناقضة مع الغاية التي وجد من أجلها هذا التصرف، أو عدم وضوح دلالات وألفاظ التصرف من حيث تراكيبها اللغوية والاصطلاحية وقصورها وعجزها عن بيان المعنى الحقيقي للنص .

2- شرط وجود نزاع جدي وحال: يشترط لقبول دعوى التفسير المباشرة وجود خصومة أو نزاع قانوني حول حالة قانونية أو مركز قانوني أو علاقة التزام قانوني بين طرفين أو أكثر وذلك بسبب غموض وإبهام معنى القرار الإداري، بحيث يكون هذا الخلاف والنزاع القانوني حول معنى القرار الإداري جديا، ويؤثر على المركز القانوني لكل المتنازعين بصورة خطيرة وجدية[2] كما يمكن استخلاص الشرطين السالفين الذكر من خلال ما جاء به الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة من خلال القرار الصادر بتاريخ 2003/04/15 والذي جاء فيه: " إن قبول الطعن التفسيري المنصوص عليه في المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، هو تابع فقط

[1] – الجدير بالذكر أنه يتم تحريك دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية بطريقتين إما الطريق المباشر وهي الطريقة المعروفة وهو رفعها مباشرة أمام القضاء الإداري أو قد يتم بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق الإحالة القضائية

[2]– الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 144 – 145 .

لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فصلا أي لإزالة التباس أو غموض، بل أيضا لضرورة وجود نزاع جدي قائم وحال، يستوجب قضية من خلال التفسير الطالب به."[1]

ب- شرط وجود الإحالة القضائية لقبول دعوى التفسير وفحص المشروعية غير المباشرة:

1- بالنسبة لدعوى التفسير بالإحالة القضائية يشترط فيها بالإضافة إلى القرار الإداري المبهم ضرورة توافر حكم قضائي صادر من هيئة قضائية عادية، والتي قام من أجلها الدفع بغموض في القرار الإداري، يجب أن يحتوي حكم الإحالة القضائية بالتفسير على مجموعة من الشروط التالية:

- أن يكون حكم الإحالة القضائية بالتفسير مؤسسا على نزاع حقيقي بين أطراف الدعوى
- أن تبقى الدعوى الأصلية قائمة، ولم تتعرض للسقوط عن طريق التقادم أو التنازل أو غير ذلك من طرق نهاية الدعوى .
- أن يكون حكم الإحالة القضائية، لتحريك دعوى التفسير الإدارية، هو محل الإحالة القضائية.
- يجب أن يتطابق مضمون، وطلب التفسير بواسطة الإحالة القضائية مع مضمون الحكم بالإحالة القضائية.[2]

2- بالنسبة لدعوى فحص المشروعية بالإحالة القضائية يشترط فيها بالإضافة إلى توافر القرار الإداري المشكوك في مشروعيته، وجود حكم قضائي صادر من جهة قضائية، والتي قام من أجلها الدفع بمدى مشروعية القرار الإداري.

[1] – قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 012355، الصادر بتاريخ 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 178 .

[2] – الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق ، 155 – 156 .

ت- شرط التظلم أو (الشكوى)[1] في الدعوى الضريبية: يعد التظلم أو الشكوى شرطا إلزاميا خاصا لقبول القاضي الإداري الدعوى الضريبية[2]، فالبرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية نجد أن المشرع الضريبي نص على إلزامية هذا الشرط، كما حدد ميعاد معين لرفعها.

حيث اشترط المشرع الضريبي على الشخص المكلف بالوعاء الضريبي حتى تقبل منه دعواه أن يكون قد سبق له وأن تقدم بشكوى إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب وفقا لنص المادة (71) من هذا القانون بقولها: " يجب أن توجه الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم المذكورة في المادة 70 أعلاه، حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب، التابع له مكان فرض الضريبة ويسلم له وصل بذلك إلى المكلف بالضريبة ."، وذلك لأسباب عدة منها إذا شعر بتعسف في تقدير المادة الخاضعة للضريبة من أجل تصحيح حساب وعاء الضريبة المفروضة عليه، أو للاستفادة، من نص تشريعي أو تنظيمي، وفقا لأحكام المادة (70) من هذا القانون [3]

هذا وقد حدد المشرع ميعادا لرفع الشكوى لإدارة الضرائب، في نص المادة (72) من قانون الإجراءات الجبائية بقولها كما يلي: " 1/ مع مراعاة الحالات المنصوص عليها في الفقرات

---

[1] – تجدر الإشارة إلى أن المشرع الضريبي أطلق على التظلم الإداري مصطلح الشكوى وهذا نظرا لخصوصية الدعوى الضريبية .

[2] – وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2003/12/25 جاء فيه : " حيث بالرجوع إلى القانون رقم 23-90 المؤرخ في 1999/08/18 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية بالأخص المادة 168 منه، التي تنص صراحة أن المنازعات الخاصة ومن بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة .

وحيث أن الشكوى في مادة الضرائب، من الإجراءات الجوهرية، وهي من النظام العام طبقا للمادتين 334 و337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

وحيث أن رفع الدعوى من المدعي المستأنف، جاءت خرقا لهذا الإجراء، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا ."

– قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 006509، صادر بتاريخ 2003/12/25 .

– أشار إليه الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 126-127 .

[3] – تنص المادة 70 على مايلي : " تدخل الشكاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم، أو الحقوق أو الغرامات، التي توضع من قبل مصلحة الضرائب . في اختصاص الطعن النزاعي، عندما يكون الغرض منها، الحصول إما على استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو حسابها، وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي ."

أدناه، تقبل الشكاوى إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكوى .

2/ ينقضي أجل الشكوى في: 31 ديسمبر من السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة أو اثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الإنذارات من قبل مدير الضرائب بالولاية.

-31 ديسمبر من السنة تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة، من وجود حصص جبائية فرضت عليه تغيير أساس قانوني من جراء خطأ أو تكرار.

3/ عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقديم الشكاوى: - إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تدفع فيها الاقتطاعات، إن تعلق الأمر باعتراضات تخص تطبيق اقتطاع من المصدر . - إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى ."[1]

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى الضريبية لعدم احترامها لميعاد التظلم السالف الذكر في قرار لها صادر بتاريخ 2004/12/21 جاء فيه: " حيث أن النزاع الضريبي القائم بين المكلف بالضريبة ( المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة) المستأنفة ضد مدير الضرائب لولاية معسكر، يخص جانبا شكليا الذي ينصب على مدى قبول الدعوى .

حيث أن المستأنفة تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها وفقا للشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لعدم تلقيها، لرد إدارة الضرائب عن الشكوى . حيث ولكن اعتراف المستأنفة بمنازعاتها للإنذار الصادر في سنة 1988،يتعين معه القول، أن الشكوى لم ترفع في أجلها، الذي ينتهي في 31 ديسمبر للسنة الموالية التي استحقت فيها الضريبة، مما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا، والتصريح

[1]- المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية، المعدلة والمتممة بالمادة 43 من قانون المالية لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2006/12/27، الجريدة الرسمية عدد 85 .

بتأييد القرار المعاد ."[1]

ث- شرط الطعن الإداري في الدعوى الانتخابية: لقد اشترط المشرع من خلال القانون العضوي للانتخابات السالف الذكر ضرورة تسبيق الطعن الإداري لقبول بعض دعاوى الانتخابية كما حدد ميعاد لرفعه يختلف باختلاف طبيعة المنازعات الانتخابية وهو ما سنراه فيما يلي:

1- الطعن الإداري في منازعات القوائم الانتخابية وميعاده: في إطار تحقيق سلامة القوائم الانتخابية، لقد مكن المشرع المواطنين من الاعتراض على ما جاء في هذه القوائم بتقديم تظلم إلى رئيس اللجنة الإدارية في الحالات المنصوص عليها في المادتين(19 و20) من القانون العضوي للانتخابات [2]، أين نصت المادة (19) من هذا القانون " يمكن كل مواطن أغفل تسجيله في القائمة الانتخابية، أن يقدم تظلمه إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية، ضمن الأشكال والآجال المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ." كما نصت المادة (20) من ذات القانون" لكل مواطن مسجل في إحدى قوائم الدائرة الانتخابية تقديم طلب مكتوب، ومعلل لشطب شخص مسجل بغير حق أو تسجيل شخص مغفل في نفس الدائرة، ضمن الأشكال والآجال المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ."

2- يرفع الطعن الإداري أمام اللجنة الإدارية الانتخابية المنصوص عليها في المادة (15) من هذا القانون المحال عليها بموجب المادة (3/21) بنصها " تحال هذه الاعتراضات على اللجنة الإدارية الانتخابية المنصوص عليها في المادة (15) ." أين تتكون هذه اللجنة من:

- قاض يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا رئيسا
- رئيس المجلس الشعبي البلدي عضوا .
- الأمين العام للبلدية عضوا

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 13849، الصادر بتاريخ 2004/12/21 .

- أشار إليه الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 119 .

[2] - حسينة شرون، دور الإدارة المحلية في مراقبة العملية الانتخابية " المراحل التحضيرية " ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 129 .

- ناخبان اثنان (02) من البلدية، يعينهما رئيس اللجنة (عضوين)

وقد حدد ميعاد الطعن الإداري في منازعات التسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية بـ 10 أيام الموالية لتعليق اختتام عمليات فتح فترة مراجعة القوائم الانتخابية وإقفالها ويخفض هذا الأجل إلى خمسة (05) أيام في حالة المراجعة الاستثنائية وهو ما اقتضته المادة (2/21) من ذات القانون .

3- الطعن الإداري في منازعات التصويت وميعاده:

- الطعن الإداري في قائمة أعضاء مكاتب التصويت وميعاده: يمكن الطعن في قائمة أعضاء مكاتب التصويت والاعتراض عليها من كل ذي مصلحة، ويتم تقديم هذا الطعن مكتوبا ومعللا خلال الأيام (05) الخمسة الموالية، لتاريخ النشر والتسليم الأول لهذه القائمة، وهو ما نصت عنه المادة (36 /03) من القانون العضوي للانتخابات بقوله " ... يمكن أن تكون هذه القائمة محل تعديل في حالة اعتراض مقبول . ويجب أن يقدم هذا الاعتراض كتابيا ويكون معللا خلال الأيام (05) الخمسة الموالية، لتاريخ النشر والتسليم الأول لهذه القائمة ....". وتجدر الإشارة أن الوالي هو المختص بنظر الطعن الإداري

- الطعن الإداري في منازعات مشروعية عمليات التصويت: يمكن لكل ناخب عبر عن صوته الاعتراض على صحة مشروعية عمليات التصويت وهو ما نصت عنه المادة (165) من هذا القانون بقولها: " بالنسبة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية للبلدية و الولائية، لكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت، بإيداع احتجاجه في مكتب التصويت، الذي صوت عليه .

- يدون هذا الاحتجاج في محضر مكتب التصويت، الذي عبر فيه الناخب عن صوته ويرسل إلى اللجنة الانتخابية الولائية ."وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ميعادا لرفع الطعن الإداري في هذا النوع من المنازعات .

## المبحث الثاني:

## دور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية

يلزم لإقامة دعاوى المشروعية والفصل فيها، إتباع مجموعة من الإجراءات شأنها في ذلك شأن كافة الدعاوى القضائية الأخرى . سواء تلك التي يختص بنظرها القضاء الإداري، أو تلك التي يختص بنظرها القضاء العادي، ومع ذلك يلاحظ أن إجراءات دعاوى المشروعية تتميز بطبيعة خاصة تجعلها مختلفة عن غيرها من الإجراءات القضائية التي تتبع أمام القضاء العادي . وتتضح ملامح هذه الطبيعة الخاصة من خلال الخصائص التي تتسم بها إجراءات دعاوى المشروعية وكذا المصادر التي تتولى تنظيمها . حيث انعكست هذه الطبيعة الخاصة على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيهها وأضفت على هذا الدور الصفة الإيجابية(كمطلب أول).

أين تبرز هذه الصفة الإيجابية في دور القاضي الإداري في مجال دعاوى المشروعية في كافة المراحل الإجرائية التي تمر بها هذه الدعاوى وهو ما سنراه في(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية

لتحديد مضمون الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيهه لإجراءات دعاوى المشروعية يقتضي منا البحث في خصائص هذه الصفة، وكذا المصادر التي تستمد منها وهو ما سنراه فيما يلي:

#### الفرع الأول: خصائص الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري إجـراءات دعـــاوى المشروعية

تتبلور خصائص الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيهه للإجراءات من خلال الخصائص العامة التي تتسم بها إجراءات دعاوى المشروعية، والتي يمكن إجمالها أساسا في النقاط التالية:

**أولا: التزام القاضي الإداري بتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية كتابة:**

تقوم إجراءات التقاضي في دعاوى المشروعية على مبدأ الكتابة.[1] يعني ذلك أن كل ما يعرض على القاضي الإداري في خصوص دعاوى المشروعية ويكون من شأنه تكوين عقيدته، واقتناعه عند الفصل فيها يتم عن طريق الكتابة[2]، وذلك بدءا من تقديم عريضة الدعوى حتى صدور الحكم فيها مرورا، بالمرافعة التي تكون بالمذكرات المكتوبة والرد عليها، كذلك بالمذكرات المكتوبة والتقرير الذي يضعه محافظ الدولة متضمنا وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع والرأي القانوني في شأنها [3]، ولقد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة (09) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر بقوله:

" إن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة."

إن توجيه القاضي الإداري إجراءات دعاوى المشروعية كتابة له أثره بالنسبة لكل الأطراف الفاعلة في النزاع، إذ تسمح لهم بأن يكونوا على علم مستمر بما يجري في الخصومة الإدارية ومن ثم استبعاد عنصر المفاجآت.[4]من خلال تمكينه من المذكرات المكتوبة على عكس المرافعة الشفوية الذي يقوم على عنصر المفاجأة .

لكن هذا لا يمنعه من الخروج عليها في حالات معينة تفرضها طبيعة الإجراء الشفوي فللقاضي الإداري أن يطلب من الخصوم أثناء الجلسة أو وكلائهم تقديم ملاحظات شفوية أو إيضاحات لبعض النقاط القانونية وإثبات ذلك بمحضر الجلسة كما يجوز لأطراف الدعوى ذاتهم التقدم أثناء نظر النزاع ببعض الملاحظات إلا أن ذلك كله ليس في واقع الأمر إلا استثناءا من

---

[1]– Hygin diace amboulou , Traité congolais de procédure civile , commerciale, administrative , financiére et des voies d'exécution, l'harmattan, France ,2012,p 202.

[2] – أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 414 .

[3]– رمضان محمد بطيخ، إجراءات دعوى إلغاء القرارات، المداخلة السالفة الذكر، ص 61 .

[4]– الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998 ص 814 .

قاعدة الكتابة، بل وغالبا ما يكون مجرد شرح وإيضاح لما ورد في ملف الدعوى من مذكرات وأسانيد دون إضافة جديد لها .[1]

**ثانيا: تمتع القاضي الإداري بسلطات تقديرية واسعة في مجال التحقيق في دعاوى المشروعية:**

أين تظهر هذه الخاصية في كل إجراءات التحقيق التي تمر بها دعاوى المشروعية، فالقاضي الإداري هو الذي يقرر لزوم التحقيق فيها من عدمه، كما له الحرية في اختيار وسائل التحقيق المناسبة، كما له الحرية في الاقتناع بنتيجة هذه الوسيلة أو يأمر بدخول شخص ثالث في الخصومة، أو تكليف أطراف الخصومة بتقديم مذكرات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق، وهو ما يؤكد الصفة الإيجابية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيهه لإجراءات دعاوى المشروعية.[2]

**ثالثا: التزام القاضي الإداري باحترام مبدأ المواجهة في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية:**

من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات التقاضي، هو مبدأ المواجهة المطبق على أي إجراء قضائي . ويقصد به أن تتم في مواجهة الطرف الآخر، من خلال إعلامه بالطلبات الموجهة له وتمكينه من الأوراق التي يقدمها خصمه تأييدا له .[3]

إن أهمية مبدأ الوجاهية، في إجراءات التقاضي جعلت المشرع ينص عليه في المادة (03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: " يلتزم القاضي والخصوم مبدأ الوجاهية."

فمبدأ المواجهة المطبق في إجراءات دعاوى المشروعية، كان له الأثر البالغ في إيجابية دور القاضي الإداري في إدارته للإجراءات، أين يسمح للقاضي الإداري إعلام طرفي النزاع بكل معطيات القضية المطروحة أمامه كتبليغ العرائض ومذكرات الرد أو المذكرات التكميلية.

---

[1]– رمضان محمد بطيخ، إجراءات دعوى إلغاء القرارات، المداخلة السالفة الذكر، الصفحة نفسها.

[2] – أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 418 .

[3] – محمد بشير، المرجع السابق، ص 20 .

**الفرع الثاني: مصادر الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري لإجراءات دعاوى المشروعية**

لدعاوى المشروعية مصادر قانونية وقضائية، تتظافر في تنظيم كافة جوانبها الإجرائية وتنظيم عملية التطور والفصل فيها أمام الجهة القضائية المختصة، حيث مكنت هاته المصادر القاضي الإداري بأن يمارس دورا إيجابيا في كافة مجريات الدعوى، حيث يمكن تقسيمها إلى مجموعتين هما: المصادر المكتوبة والمصادر الغير مكتوبة

**أولا: المصـــــادر المكتــوبة:**

وتتمثل في مجموعة القواعد القانونية المكتوبة[1]، فالمصادر المكتوبة لدعاوى المشروعية في النظام القضائي الجزائري موجودة في مجموعة من النصوص التشريعية المتفرقة إلى نصوص عامة وخاصة كما يلي:

أ- النصوص الإجرائية العامة كمصدر للصفة الإيجابية في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية: لقد نصت على القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات النظر، والفصل في دعاوى المشروعية أمام القضاء الإداري، مجموعة من النصوص القانونية العامة أهمها القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة رقم 01/98 المعدل بمقتضى القانون العضو يرقم 13/11، وقانون المحاكم الإدارية 98 /02 والتي أحالتا لتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يجعله المصدر العام الوحيد لإجراءات دعاوى المشروعية الذي يضفي على دور القاضي الإداري الصفة الإيجابية

1- القانون العضوي لمجلس الدولة: أين أحال القانون العضوي لمجلس الدولة بمقتضى المادة (40) منه، قيما يخص القواعد الإجرائية السارية على مجلس الدولة إلى قانون الإجراءات المدنية بقولها: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

[1]- الدكتور حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 169 .

2- قانون المحاكم الإدارية: أحالت بمقتضى المادة (1/2) من هذا القانون الإجراءات السارية على المحاكم الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية بقولها: " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يمثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بمقتضى الأمر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 مصدرا عاما للإجراءات التي تحكم سير الدعاوى الإدارية بصفة عامة التي من بينها دعاوى المشروعية أمام القضاء الإداري .

4- حيث خصص المشرع من هذا القانون الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية فتناول في الباب الأول من الكتاب الرابع الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، والتي قسمها إلى ثلاث فصول، أين خصص الفصل الأول للاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية فخصص المواد (800،801) مسألة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية كما تناول في المواد (803، 804) مسألة الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية .

أما الفصل الثاني فتضمن المقتضيات المتعلقة برفع الدعوى، ووقف التنفيذ والتحقيق

أما الفصل الثالث فقد تناول فيها إجراءات الفصل في الدعوى (الجدولة، الرد والتنحي سير الجلسة، صدور الحكم).

أما الباب الثاني من الكتاب الرابع فقد تضمن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة مقسمها إلى فصلين: حيث تضمن الفصل الأول من الباب الثاني مسألة اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، واختصاصه بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد قرارات وأوامر المحاكم الإدارية واختصاصه بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية إضافة لفصله في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة في كل طعن من هذه الطعون.

كما تضمن الفصل الثاني من هذا الباب الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى، وكذا وقف تنفيذ القرارات، وكذا التحقيق الذي يتم أمام مجلس الدولة، إلا أن المشرع قد أحال في ذلك إلى

النصوص الإجرائية السارية أمام المحاكم الإدارية، ماعدا بعض الفروقات التي تمت الإشارة إليها سابقا والخاصة مثلا بمسألة تقديم العريضة من محام معتمد لدى مجلس الدولة لكن بالرجوع إلى النصوص السارية أمام المحاكم الإدارية المحال عليها يلاحظ أنها تحيل بدورها على بعض النصوص القانونية السارية أمام الجهات القضائية العادية من بينها تلك المتعلقة برفع الدعوى المنصوص عليها في المادة (816) ووسائل التحقيق وعوارضه المنصوص عليها في المواد (858 إلى 873) .

أ- النصوص القانونية الإجرائية الخاصة كمصدر للصفة الإيجابية لتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية:

هناك بعض دعاوى المشروعية، لا تجد مصدرا لإجراءاتها في القوانين الإجرائية العامة فحسب، وإنما كذلك في نصوص إجرائية أخرى، وردت في قوانين خاصة، وقد أكدت هذا الاستثناء بالنسبة لبعض المنازعات المواد (1/801،901،902،903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي منحت فيها الاختصاص للجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) بالفصل في القضايا المخولة لها بنصوص خاصة، وبما أننا اتخذنا الدعوى الضريبية والدعوى الانتخابية كأمثلة عن أهم دعاوى المشروعية التي تخضع لنصوص خاصة، لهذا سنتعرف عن المصادر التي تستقي منها هاتين الدعويين إجراءاتها والتي تتمثل فيما يلي:
قانون الإجراءات الجبائية كمصدر لإجراءات الدعوى الضريبية:

لقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية الأحكام المتعلقة بإجراءات الدعاوى الضريبية أمام الجهات القضائية الإدارية، أين تناول المشرع في الفصل الثالث منه الإجراءات أمام المحاكم الإدارية والمتمثلة في إجراءات رفع الدعوى المادتين(82، 83) إجراءات التحقيق في الطعن، التحقيق الإضافي، مراجعة التحقيق والخبرة المادتين (85، 86) كما تناول فيما يخص إجراءات سحب الطلب والطلبات الفرعية لمدير الضرائب بالولاية المادتين (87، 88) وأحال بموجب المادة (89) منه إجراءات الفصل في الدعوى الضريبية لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- القانون العضوي للانتخابات كمصدر لإجراءات الدعاوى الانتخابية:

لقد تناول المشرع في القانون العضوي للانتخابات الجانب الإجرائي للدعاوى الانتخابية في مواد متفرقة من هذا القانون والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- أين تناولت في المادة (22) الإجراءات المتعلقة بالطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية في القائمة الانتخابية.

- كما تناولت في المادة (36 فقرة 04، 05) إجراءات الطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية في قائمة أعضاء مكتب التصويت.

- أما المادة (77) فنصت على الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرار رفض ترشيح أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية أمام المحاكم الإدارية

- أما المادة (96) فتناولت الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرار رفض ترشيح أعضاء المجلس الشعبي الوطني أمام المحاكم الإدارية.

**ثانيا: المصـادر غير المكـتوبة:**

تتمثل المصادر غير المكتوبة للإجراءات القضائية لدعاوى المشروعية، في مجموعة المبادئ العامة للإجراءات، أو ما يعرف بالمصادر القضائية للإجراءات وهي المبادئ المتعلقة بسير الدعوى والحكم فيها [1] فما هو مضمون هذه المبادئ ؟ وكيف يتم إعدادها ؟

أ- مضمون المبادئ العامة للإجراءات القضائية: وهي مجموعة القواعد القانونية الإجرائية غير المكتوبة، التي يكتشفها القضاء ولاسيما القضاء الإداري، ويستلهمها من روح وطبيعة قواعد النظام القانوني في الدولة، ومواثيق حقوق الإنسان الدولية والوطنية ويجسدها ويعلنها في أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به، فتصبح قواعد قانونية إجرائية عامة ومجردة وملزمة، تستعمل لتنظيم عمليات سير الدعوى والنظر والفصل فيها أمام السلطة القضائية المختصة [2]. ومن أهم المبادئ العامة للإجراءات القضائية مبدأ توفير واحترام حق

[1]- Charles Debbach et jean- Claude Ricci, contentieux administrative, DALLOZ, 1999,p26

[2]- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 65 .

الدفاع، مبدأ الطلب القضائي، مبدأ حضورية الخصومة، مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة، مبدأ مساواة الخصوم والأطراف أمام القضاء، مبدأ تأسيس الأحكام، مبدأ تسبيب الأحكام مبدأ التقاضي على درجتين....الخ .[1]

ب- دور القاضي الإداري في إعداد المبادئ العامة للإجراءات: إن القاضي الإداري عند نظر منازعة ما، إما أن يكون أمام نص تشريعي يتضمن القاعدة الواجبة التطبيق وإما أن يكون بصدد تخلف النص المتضمن القاعدة، وإما أن يكون بصدد تفسير قاعدة ما. كي يكشف عن الحل الواجب إتباعه، وعليه فإنه يتعين على القاضي الإداري أن يبحث أولا عن النص الذي يحكم النزاع فإذا لم يجده صراحة، ووجد نص آخر يحكم قاعدة إجرائية أمام جهة من جهات القضاء العادي، فإنه يمكن تطبيقها أمام جهات القضاء الإداري، مادام لا يوجد نص يحظر تطبيقها فيها. وفي حالة تخلف النص المكتوب يكون القاضي أمام قواعد غير مكتوبة، قد يكون مصدرها العرف، أو المبادئ العامة للقانون . والعرف رغم دوره المعلوم في فروع القانون الأخرى إلا أنه لا يحتل ذات المرتبة في مجال القانون الإداري، وخاصة ما تعلق منه بالإجراءات الإدارية، وتلعب المبادئ العامة للقانون دورا هاما.[2]إضفاء الصفة الإيجابية على دور القاضي الإداري لتنظيم وتوجيه سير الدعاوى الإدارية.[3]

[1]- الدكتور حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 173 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 175 - 176 .

[3]-الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 69 .

**المطلب الثاني: مظاهر الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجـــراءات دعاوى المشروعية**

تبرز الصفة الإيجابية في دور القاضي الإداري في مجال دعاوى المشروعية في كافة المراحل الإجرائية التي تمر بها، أين تمر دعاوى المشروعية بثلاث مراحل إجرائية أساسية تتمثل في مرحلة رفع الدعوى وتحضيرها، مرحلة التحقيق فيها، مرحلة الفصل فيها بحكم قضائي.

يبرز التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيهها، وهو ما أكدها لمشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل أساسي إلى جانب القوانين الخاصة المنضمة لدعاوى المشروعية (الدعوى الضريبية وكذا الانتخابية)

وعليه ومما تقدم سوف نحاول إبراز هذه المظاهر من خلال المراحل الإجرائية التي تمر بها هاته الدعاوى في الفروع التالية:

**الفرع الأول: مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات رفع دعاوى المشروعية وتحضيرها:**

تعد مرحلة رفع الدعوى وتحضيرها، أول خطوات لمن يرغب في مخاصمة قرار إداري غير مشروع أمام القضاء الإداري، وعليه تستند هذه المرحلة على جملة من الإجراءات يظهر فيها دور القاضي الإداري الإيجابي والتي نوردها كما يلي:

**أولا: في إجراءات قـــيد دعـــاوى المشـــروعية:**

ترفع عريضة دعاوى المشروعية، كأي عريضة لدعوى قضائية بحيث تعتبر إيداع العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط، إجراءا يطبق على كافة الدعاوى المرفوعة، أمام المحاكم الإدارية والدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة . بحكم الإحالة المنصوص عليها في المادة (904) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، والتي أحالت إلى تطبيق المواد( من 815 إلى 825 ) من هذا القانون .

تقيد دعاوى المشروعية وفقا لأحكام المادتين (823،824) من نفس القانون أمام أمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في سجل خاص، وترقم حسب ترتيب ورودها، ويقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة المرفقة .[1]وبعد تسديد الرسوم القضائية يسلم أمين الضبط إلى محامي المدعي وصلا يثبت إيداع العريضة وبسداد الرسوم، طبقا للفقرة الثانية من المادة (823) من ذات القانون بنصها: " يسلم الضبط للمدعي، وصلا يثبت إيداع العريضة كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات."

فإذا حدث إشكال بصدد إيداع أو جرد المذكرات والمستندات، حيث يفصل رئيس المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة في هذا الإشكال، بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وهذا ما نصت عنه المادة (825) [2] .

ويبدأ دور القاضي الإداري في هذه المرحلة عند إرسال كاتب الضبط العريضة عقب قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة الذي يحيلها بدوره إلى رئيس تشكيلة الحكم، ليعين القاضي المقرر، و ما أكدته نص المادة (844) من القانون السالف الذكر بقولها: " يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر....."

[1]– تنص المادة 1/823 : " تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص، يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية ."

– كما تنص المادة 824 : " تقيد العرائض، وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها، يقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها."

[2]– تنص المادة 825 : على مايلي " يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي، والإشكالات المتعلقة بإيداع وجرد المذكرات والمستندات بأمر غير قابل لأي طعن ."

**ثانيا: في إجراءات تبليـــغ عرائض دعـــاوى المشـروعية:** تجدر الإشارة إلى أن هذه المرحلة الإجرائية هي اختصاص أصيل للمحضر القضائي بحيث يتولى تبليغ العريضة الافتتاحية لدعاوى المشروعية المرفوعة أمام القضاء الإداري .[1] طبقا لأحكام المادة(832 /2)[2]

وهذا باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بإجراءات التبليغ بناءا على طلب ذوي الشأن أو محاميهم بعد تسديد أتعابه، وفقا للقانون المعمول به.[3]ويتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ الرسمي بتسليم المعني أو محاميه وثيقة مختومة و موقعة من جانبه، تسمى التكليف بالحضور والذي ورد ذكرها في المادة (18) من نفس القانون تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وعليه استنادا للمادة المذكورة سالفا وجب أن يتوافر في التكليف بالحضور البيانات التالية:

" 1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته2- اسم ولقب المدعي وموطنه 3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه 4 - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي 5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها."

وعليه يتولى المحضر القضائي في الجزائر المكلف بالتبليغ تحرير محضر يتضمن جملة من البيانات [4]، ورد ذكرها في المادة (19) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي على التوالي:

1- اسم ولقب المحضر القضائي، عنوانه المهني، ختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ وساعته
2- اسم ولقب المدعي وموطنه

---

[1]- الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 64 .

[2]- تنص المادة 838 /2 : " يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى، عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد، مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر."

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 78/09، المؤرخ في 2009/02/11، يحدد أتعاب المحضر القضائي، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2009/02/15، عدد 11 .

[4]- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 267 .

3- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ

4- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ مرفقا بنسخة من العريضة مؤشرا عليها من أمانة الضبط

5- توقيع المبلغ على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها

6- عند الاقتضاء الإشارة إلى رفض الإستيلام أو استحالته أو رفض التوقيع

7- في حالة استحالة التوقيع، توضع بصمة المبلغ في محضر تسليم التكليف بالحضور

8- ينبه المدعى عليه، بأنه في حال عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر ضده حكم بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر ." والملاحظ عن نص المادة (19) السالفة الذكر أيضا لم يرد فيها البيان المتعلق بالجهة القضائية المختصة .

**الفرع الثاني: مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجـراءات التحـقيق في دعـــاوى المشـروعية**

من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في دعاوى المشروعية، أنه لا يمكن النطق بالحكم في القضية المطروحة أمام القضاء الإداري . إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى، أين يعود أمر تقدير ما إذا كان النزاع موضوع الدعوى، يقتضي إجراء تحقيق من عدمه إلى رئيس المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى، والذي يتعين عليه، إذا رأى ضرورة للتحقيق أن يأمر بإحالة القضية إلى الجهة المكلفة بإعداد القضية وإجراء التحقيق فيها وهو القاضي المقرر الذي يعد تقريرا،ويبين فيه وجهة نظر القانون في النزاع موضوع الدعوى تنظم إجراءات التحقيق في ودعاوى المشروعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد

( من 838 إلى 843 ) [1]، تعد هذه المرحلة الإجرائية أكثر مرحلة يمارس فيها القاضي الإداري دورا إيجابيا في توجيهها، والتي سنحاول إبرازها في دراسة النقاط التالية:

**أولا: في مــراحل التــحقيق في دعاوى المشروعية:** أين يمر التحقيق بمراحل إجرائية يظهر فيها تدخل القاضي الإيجابي جليا، فهذه المراحل هي:

أ- إجراءات تبليغ مذكرات ومستندات الدعوى تحت إشراف قضائي: يعد هذا مجالا واسعا لتدخل القاضي الإداري الإيجابي فإذا تم تبليغ الجهة الإدارية المعنية، بعريضة افتتاح الدعوى، فإنها ستتولى إما بواسطة ممثلها القانوني وزيرا كان أو واليا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير لمؤسسة إدارية الرد مباشرة على الدعوى المرفوعة في اليوم المحدد في التكليف بالحضور طالما أعفت المادة (828) من القانون السالف الذكر الجهات الإدارية المذكورة في المادة (800) من شرط المحامي كما سبق الإشارة إليه.

أين يقع تبادل المذكرات والردود والوثائق والمستندات، أثناء الجلسات تحت إشراف قضائي فيتولى رئيس الجلسة بالمحكمة الإدارية . استلام الردود والوثائق والمستندات، والاحتفاظ بنسخة منها في الملف وتسليم الخصم أو الخصوم نسخا مماثلة لاستعمال حقهم في الرد والدفاع وهذا عن طريق الممثل القانوني[2]. والملاحظ على هذه المرحلة عدم تقيد القاضي الإداري بمدة معينة لتقديم المذكرات . ويظهر ذلك من خلال نص المادة (2/844) بقولها: " يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر، الذي يحدد بناءا على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم، من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود ....." وبقصد احترام الأجل الممنوح لتقديم المذكرات الإضافية أعتبر المدعى عليه الذي لم يقدم أية مذكرة رغم اعذاره متنازلا من جانبه عن الدعوى طبقا لنص المادة (850)،كما اعتبر عدم تقديم المدعى عليه أية

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن المواد 838 إلى 843 تتعلق بإجراءات التحقيق أمام المحاكم الإدارية والتي جعلها المشرع نفس الإجراءات التي تمر بها الدعوى أمام مجلس الدولة، وذلك بموجب الإحالة الصريحة بنص المادة (915) بقولها : " تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، والمتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة ."

[2]- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 270 - 271 .

- راجع في أيضا ذلك المادتين 838، 839 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة قبولا بالوقائع الواردة في العريضة طبقا لأحكام المادة (851) من القانون السالف الذكر. لا يختلف القانون الفرنسي عن القانون الجزائري في هذا المجال، فعلى سبيل المثال العضو المقرر على مستوى المحاكم الإدارية أن يحدد مهلة لتسليم المذكرات بحسب ظروف كل دعوى على حدا[1]غير أنه في هذه الحالة لابد من مراعاة منح الخصوم مهلة كافية للرد على المذكرات، التي تتضمن عناصر جديدة في الدعوى، وتجاهل هذا الأمر يشكل مساسا بمبدأ الوجاهية . في إجراءات الخصومة الإدارية[2] وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار له جاء فيه: " إذا تعلق الأمر بتقديم مذكرة أو مستند يحتوى على عناصر جديدة في الدعوى فينبغي، أن يكون الميعاد المحدد للإيداع ميعادا كافيا، وذلك احتراما لمبدأ مقارعة الحجة بالحجة، الذي يجب أن يسود المحاكمات عموما، والذي يؤدي إهماله إلى تعريض حكم أول درجة للإلغاء..."[3] .

أما المشرع المصري فقد ذهب في هذا الصدد مذهبا مغايرا لما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي، أين حدد مهلة لتقديم المذكرات وهو ما أكدته المادة 26 من قانون رقم 47 لسنة 1972 بنصها: " على الجهة القضائية أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلانها مذكرة البيانات، والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض، إذا رأى وجها لذلك فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد، مع المستندات في مدة مماثلة ." [4]

---

[1]– Olivier Gohin , contentieux administratif, 3° édition , lilec , paris , 2002 , p 273.

[2]– Joseph bamba, le juge administratif et les temps dans le contentieux de l'excés de pouvoir, R D P,n 2 ,L G D J,1996, p 514.

[3]– CE, ASS , Avril 1987, tete ,R.P , 144.

–أشارت إليه الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 228 .

[4]– الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، 2007، ص 357.

ب- في إجراء الإعفاء من التحقيق: يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر،بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة، أن حلها مؤكد ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته .طبقا لنص المادة (847) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يظهر جليا من عبارة حلها مؤكد أنها تعني أحد فرضيات عدم قبول الدعوى، ومن ذلك عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية، أو عدم قابلية العمل للطعن فيه عن طريق دعاوى المشروعية، أو فوات ميعاد الطعن . فقرار رئيس المحكمة الإدارية بعدم إجراء التحقيق في الدعوى لا يبلغ للخصوم ولا يقبل الطعن فيه، فهو لا يعدو أن يكون إجراء يخص تسيير العدالة.

والجدير بالملاحظة أن قرار رئيس المحكمة الإدارية بالإعفاء من التحقيق لا يلزم قاضي الموضوع، فلهذا الأخير بعد التعرض لموضوع النزاع وسماع الأطراف أن يخضع الدعوى للتحقيق . وتسري ذات الأحكام المتعلقة بالإعفاء من التحقيق على مستوى مجلس الدولة .[1]

ت-في إجراء اختتام التحقيق وإعادة السير فيه: عندما تصبح القضية مهيأة، بعد تمكين الأطراف من تبادل أسانيدهم وعند إيداع الوثائق المطلوبة، وانقضاء الأجل الممنوح لإيداع المذكرات الجوابية، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد تاريخ اختتام التحقيق[2] طبقا لنص المادة (852) من القانون السالف الذكر بقولها: " عندما تكون القضية مهيأة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق، بموجب أمر غير قابل لأي طعن . يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن 15 يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر." وهو ما ذهب له المشرع الفرنسي في نص المادة (154) من قانون المحاكم الإدارية بقوله: " باب التحقيق يقفل بناءا على قرار صادر من رئيس المحكمة التي تنظر الدعوى ويحدد فيه تاريخ إقفال التحقيق على أن يبلغ هذا القرار إلى الخصوم قبل 15 يوما من التاريخ المحدد لقفل باب التحقيق، ولا يجوز الطعن في هذا القرار

[1]- الدكتور عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 185 - 186 .

[2]- الدكتور حسين فريجة، المرجع السابق، ص 213 .

كما يلتزم رئيس المحكمة بتسبيبه." [1]هذا ويعتبر التحقيق منتهيا 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة في حالة عدم إصرار رئيس التشكيلة لهذا الأمر طبقا لنص المادة (853) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبناءا عليه يصرف النظر عن المذكرات المقدمة بعد اختتام التحقيق، ولا تبلغ ولا تقبل بعده الطلبات والأوجه الجديدة ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق طبقا للمادة (854) من نفس القانون.

كما يمكن أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بأمر من رئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، يتم تبليغه للأطراف طبقا لما نصت عليه المادة (855) من هذا القانون " يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب، وغير قابل لأي طعن يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 825 أعلاه" إضافة إلى ذلك يمكن إعادة السير في التحقيق، بناءا على حكم يأمر بتحقيق تكميلي طبقا لنص المادة (856)،إذ تبلغ إلى الخصوم المذكرات المقدمة خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق، وإعادة السير فيه طبقا لنص المادة (857) من ذات القانون .

**ثانيا: توجيه القاضي الإداري لوسائل التحقيق في دعاوى المشروعية:**

إذا تبين للقاضي الإداري أن الأدلة المقدمة من قبل الخصوم في دعاوى المشروعية، لا تمكن من تكوين نظرة وافية عن النزاع أو لا تكفي لتكوين قناعة واضحة يجوز له بناءا على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر باتخاذ أحد تدابير التحقيق المنصوص عليها في القانون أين حدد المشرع وسائل التحقيق العامة في كل دعاوى المشروعية المرفوعة أمام القضاء الإداري في المواد (من 858 إلى 865) من القانون السالف الذكر. ونظرا لأن بعض دعاوى المشروعية تخضع لنظام قانوني خاص فقد نص على بعض الوسائل الخاصة للتحقيق فيها وهي الدعوى الضريبية وبهذا يقتضي دراسة الوسائل العامة والوسائل الخاصة لإبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءاتها.

[1]– الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 255 .

أ- وسائل التحقيق العامة:

تتمثل وسائل التحقيق العامة فيما يلي:

1- الـخبــرة:

1/ تعريفها: يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم، بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية المتعلقة بموضوع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية، واستخلاص النتائج منها في شكل رأي يخضع لتقدير المحكمة .[1] كما عرفت بأنها " استشارة فنية تقوم به المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية، عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا عملية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها "[2]وقد أخذت المحكمة العليا في الجزائر بتعريف مشابه لتعريف محكمة النقض المصرية على النحو التـالي:" أن الخبرة عمل عادي للتحقيق، الذي يندرج في القانون العام . وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها، عملا بالمبدأ الذي يخول بموجبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا."[3]

أما المشرع الجزائري فحاول تعريف الخبرة في المادة (125) من القانون السالف الذكر على النحو التالي: " تهدف الخبرة إلى توضيح، واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي."

---

[1]- الدكتور علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص09 .

[2]- الدكتور مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 98 .

- وقد أورد الفقه الفرنسي عدة تعريفات تدور كلها حول فكرة أن الخبرة : عبارة عن إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية أو فنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القيام بها بنفسه أو الإجابة عنها، ويقدم الخبير تقريرا بما توصل إليه من نتائج تخضع لتقدير المحكمة .

- أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص 216 .

[3] - مقداد كرغولي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002 ص 42 .

2/ توجيه القاضي الإداري لإجراءات الخبرة: لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات الخبرة في المواد (من 125 إلى 145) المحال عليها بموجب المادة (858) من ذات القانون [1]،

أين يجوز للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة .

يؤدي الخبير غير المقيد في جدول الخبراء اليمين أمام الجهة القضائية التي عينته، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

يمكن أن يستبدل الخبير، بأمر على عريضة في حالة رفضه أداء مهامه، أو تعذر عليه ذلك لكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف والتعويضات عن الأضرار، التي تسبب فيها علاوة، على إمكانية استبداله في حالة عدم أدائه لمهامه.

كما يمكن رد الخبير خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، بموجب عريضة تقدم أمام القاضي الذي أمر بها [2]، بحيث يرد الخبير لأسباب قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر .

ويجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة مايلي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء .
- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

[1]- تنص المادة 858 : " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

[2]- لايجوز رفع طلب رد الخبير إلى الجهة القضائية التي لم تأمر بها، أين جاء في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/02/19 : " حيث رفض الدفع المثار من طرف المستأنف أمام مجلس الدولة، المتعلق بعدم اختصاص الخبير المعين كان على المستأنفة إثارته أمام الدرجة الأولى التي أمرت بالخبرة، وبالتالي هذا الدفع جاء متأخرا."

- قرار مجلس الدولة، رقم 163903، صادر بتاريخ 2001/02/19، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، مطبعة الديوان الجزائر، 2003 .

كما يحدد القاضي الآمر بالخبرة مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان، المبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير . كما يجب أن تتم الخبرة بطريقة وجاهية يتم إخطار الخصوم فيها بيوم وساعة، ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له جاء فيه: " ... يجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة، حيث أن المشرع أجبر الخبير على استدعاء طرفي النزاع.

حيث أن الخبير الذي سهى عن هذا الإجراء الوجوبي، يعرض خبرته للبطلان ."[1]

3- تقـــــرير الخـــبرة:

يؤدي الخبراء أعمالهم في حالة تعددهم، ويعدون تقريرا واحدا مكتوب، حتى وإن اختلفت آرائهم، غير أنه يفرض على كل واحد منهم في هذه الحالة تسبيب رأيه طبقا لنص المادة (127) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2]

يسجل الخبير في تقريره على وجه الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداته معرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه نتائج الخبرة طبقا لنص المادة (138) من هذا القانون .

إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما له استكمال التحقيق أو حضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية طبقا لنص المادة (141) من نفس القانون.

يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، فهو غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة طبقا لمقتضيات المادة (144) من ذات القانون .

---

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 656، (قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط)، الصادر بتاريخ 2000/10/23 .

- أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 369 .

[2]- الأستاذ محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 155 .

2- شهـادة الشهـــود:

1/ تعريف شهادة الشهود: يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة، بعد حلفه اليمين بالإخبار أمام القضاء عن واقعة تصلح محلا للإثبات، صدرت من شخص آخر ويترتب عليها حق لشخص ثالث [1].

2/ توجيه القاضي الإداري لإجراءات الشهادة:

لقد نصت على إجراءات الشهادة في المواد ( من 150 إلى 162 ) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال عليها بموجب المادة (859) من نفس القانون.[2] غير أن المادة (860) من هذا القانون أجازت لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا، إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز له أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات . ومن الإجراءات التي تضمنتها المواد(من 150 إلى 162) السالفة الذكر مايلي:

1- يحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية . يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور، وإحضار شهودهم في اليوم و الساعة المحددتين للجلسة.

2- يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا . و إذا أثبت أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته، وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.

---

[1] – الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقه دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 146 .

[2]– تنص المادة 859 : " تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

3- إذا تم التجريح في الشاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته، أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة، وأثناء سماع الشهود الآخرين.

4- يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعته للخصوم يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال

5- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، يجوز للقاضي من تلقاء نفسه وبطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح الأسئلة التي يراها مفيدة

6- لا يمكن لأي كان ماعدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة .

7- تتم الشهادة في وجود القاضي الإداري وكاتب الضبط والخصوم ودفاعهم، وتدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات التالية:

- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد .
- حضور أو غياب الخصوم
- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد
- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه .

8- يجوز للقاضي أن يفصل فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة. والجدير بالذكر أن القاضي الإداري غير مقيد بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه وما سمعه، فله أن يأخذ ببعض أقواله مما يرتاح إليه ويثق به دون البعض الآخر بل له أن يأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله، أيضا متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عبارته، كذلك

فإن ترجيح شهادة الشاهد على آخر فهو من سلطات القاضي، لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه، وليس ملزم بأن يبين أسباب هذا الترجيح.[1]

3- المعـاينات والانتـــقال للأماكن:

1/ تعريف المعاينة: انتقال القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين اقتناعه فهي تقدم له معرفة وعلم شخصي بالوقائع المتنازع عليها [2]

2/ توجيه القاضي الإداري لإجراءات المعاينة والانتقال للأماكن:

نص المشرع على الانتقال للمعاينة أو ما اصطلح عليها المشرع المعاينات والانتقال للأماكن في المواد (من 146 إلى 149) من ذات القانون [3].

تعتبر المعاينة وسيلة اختيارية من وسائل التحقيق في الدعوى يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم للقيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات .

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات وإذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر .

كما يمكن للقاضي الاستعانة بتقنيين، إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، ويمكن له أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له سماع الخصوم .

يحرر محضر عن الانتقال للأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر .

---

[1] – الأستاذ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 211 .

[2]– الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي ،المرجع السابق ، ص 218 .

[3]– طبقا للإحالة المنصوص عليها في المادة861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة، والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

4- مضـــاهاة الخطـوط:

1/ تعريف دعوى مضاهاة الخطوط: يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون، لإثبات صحة الورقة العرفية في حالة إنكارها، ويكون ذلك بصورة إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتتم أمام القضاء الإداري وتحت إشرافه .[1]كما عرفها المشرع في نص المادة (1/164) بقوله: " هي الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي ."[2]

2/ توجيه القاضي الإداري لإجراءات مضاهاة الخطوط: نظم المشرع إجراءات مضاهاة الخطوط في المواد (من 164 إلى 174) المحال عليها بموجب المادة (862) من القانون السالف الذكر[3]وعليه تتم المطالبة، بإجراء مضاهاة الخطوط بموجب طلب فرعي بمناسبة دعوى المشروعية المطروحة أمام القضاء الإداري، وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي بمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي .

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط وعليه يمكن تقديم الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ومتى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في دعاوى المشروعية .

كما أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع[4].

---

[1]- الدكتور حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 232 .

[2] - الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 144 .

[3] - تنص المادة 862 على مايلي:" تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ."

[4]- الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 145 .

أما الحالة التي يرى فيها بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع يقوم بالإجراءات الآتية:

- يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع
- يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط
- يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات، أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير
- يبلغ ملف القضية إلى محافظ الدولة، لتقديم طلباته المكتوبة .

واللجوء إلى الخبرة الفنية، ليس بالأمر التلقائي إنما يجوز للقاضي مباشرة التحقيق، فيأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر أو توقيعه.

ويتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو نفس التوقيع، ويمكنه عند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

- التوقيعات التي تضمنتها العقود الرسمية
- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها
- الجزء المستند موضوع المضاهاة، الذي لم يتم إنكاره

يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، يؤشر كذلك على الوثائق المعتمدة للمقارنة ويحتفظ بها كعناصر تقدير مع المحرر المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط يتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام.

يجوز للقاضي أن يأمر، ولو من تلقاء نفسه، وتحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو النسخة من الوثائق التي يحوزها الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة.

تودع الوثائق التي يسلمها الغير بأمانة ضبط الجهة القضائية، مقابل وصل ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة، التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والاطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو عدم إدراجها .

تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

ب- وسائل التحقيق الخاصة:(وهي الوسائل المتعلقة ببعض دعاوى المشروعية وهي الدعوى الضريبية)

نظرا للخصوصية التي تتميز بها الدعوى الضريبية، فالقاضي الإداري يجد نفسه أمام إشكالات يصعب حلها لأنها مرتبطة بنصوص تقنية تتمتع بالتخصص، فكيف يستطيع القاضي الفصل في الدعوى الضريبية وهو لم يتلقى تكوينا متخصصا في جانب تقني كالضرائب التي تحتوي على أرقام وأعمال ومعادلات لحساب الضريبة وغيرها فيجد نفسه مضطرا للاستعانة بمختصين في هذا المجال للتدقيق في القضية من كل جوانبها من خلال وسائل تحقيق متعددة منها التحقيق الإضافي أو مراجعة التحقيق[1] طبقا لنص المادة (1/85) بقولها: " إن إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة، التي يجوز الأمر بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال هي التحقيق الإضافي ومراجعة التحقيق والخبرة ". أين تجدر الإشارة من خلال النص السالف الذكر أن المشرع الضريبي أورد وسائل خاصة للتحقيق في مجال الضرائب المباشرة والرسم على رقم الأعمال على سبيل الحصر وليس المثال، أي دون الضرائب الأخرى . وبناءا على ما سبق سنتطرق إلى الوسيلتين السالفتين الذكر تباعا في النقاط التالية:

[1] – سليم قصاص، المرجع السابق، ص 119 .

1- التحقيق الإضافي:

خلافا للقاعدة العامة المعمول بها في مجال التحقيق في دعاوى المشروعية، فإن الأمر بأحد إجراءات التحقيق، يكون جوازيا وذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري[1] طبقا لنص المادة (75) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] فإن إجراء التحقيق الإضافي في مجال نزاع الوعاء الضريبي إلزامي على القاضي الإداري، كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل صدور الحكم في الدعوى وتبلغ المذكرة المتضمنة لتلك الوسائل لمدير الضرائب الذي يقوم بدوره بفتح تحقيق إضافي مثل التحقيق الأول طبقا لنص المادة (2/85) من قانون الإجراءات الجبائية .[3]

2- مراجعة التحقيق أو التحقيق المضاد: إذا رأى القاضي بأن المنازعة المطروحة، غير جاهزة للحكم فإنه يمكن، أن يأمر بمراجعة التحقيق، على يد أحد أعوان الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول[4] وطبقا لنص المادة (3/85) من قانون الإجراءات الجبائية، حيث أن المشرع الجزائري، قد ألزم القاضي الإداري عند عرض المكلف بالضريبة لوسائل جديدة إصدار الأمر بالقيام بتحقيق إضافي، وبهذا قد أعطاها السلطة التقديرية في حالة مراجعة التحقيق كلما رأت ضرورة لذلك.

ويتم إجراء مراجعة التحقيق كما يلي:

- يقوم أحد أعوان الضرائب بمراجعة التحقيق غير الذي قام بالتحقيق الأول .
- في مراجعة التحقيق يحضر المكلف (الطاعن) أو وكيله، وهذا يعد ضمانا له.

[1] – سليم قصاص ، المرجع السابق ، ص 120 .

[2] – تنص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة، بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ."

[3] – تنص المادة 2/85 من قانون الإجراءات الجبائية : " يكون التحقيق الإضافي إلزاميا، كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل الحكم ."

[4] – سليم قصاص، المرجع السابق، 121 .

– كما يمكن أن يحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من لجنة الدائرة .[1]

بعد انتهاء العون المكلف من مراجعة التحقيق، يقوم بتحرير محضر يضمنه الوقائع وملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يقوم بإبداء رأيه هو أيضا، كما يقوم العون بإحالة محضر التحقيق على مدير الضرائب، الذي يقوم بإرسال الملف إلى المحكمة الإدارية، بعد تضمينه اقتراحاته.

**الفرع الثالث: مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات الفصل في دعاوى المشروعية**

بعدما يقوم القاضي المقرر بقبول العريضة الافتتاحية المتوافرة على كل الشروط الشكلية الواجب توافرها في دعاوى المشروعية . و بعدما يقوم بكل إجراءات التحقيق، لتأتي مرحلة الفصل في دعاوى المشروعية التي تمر بعدة مراحل لتنتهي بحكم أو قرار فاصل في دعوى المشروعية المطروحة أمامه، أين يمارس القاضي الإداري دور إيجابي في توجيه إجراءاتها والتي سنحاول إبرازها من خلال الإجراءات التالية:

**أولا: في إحـــالة الملـــف على محـــــافظ الدولة:** يقوم القاضي المقرر، عندما يرى أن دعاوى المشروعية أصبحت جاهزة للحكم فيها بتحرير تقرير يسرد فيها الوقائع التي تتضمنها دعاوى المشروعية، ويحللها ويبني أوجه دفاع الأطراف مع ملخص لطلباتهم . ويذكر إذا اقتضى الأمر ما وقع من إشكاليات في الإجراءات، كما يبين النقاط القانونية التي يجب الفصل فيها[2] بإحالة أو إرسال ملف القضية إلى محافظ الدولة سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة [3] ، لتقديم التماساته في شكل تقرير مكتوب حول القضية ويلتزم بتقديمه في غضون

[1] – تنص المادة 3/85 : " في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق، فإن هذه العملية تتم على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول، وذلك بحضور المدعي أو وكيله، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 76 أعلاه بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو حضور اثنين من أعضاء لجنة الطعن على مستوى الدائرة ."

[2]– الدكتور فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 74 .

[3]– هذا لأن محافظ الدولة أمام مجلس الدولة يقوم بنفس الدور الذي يلعبه نظيره على مستوى المحاكم الإدارية، وهذا بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادتين 915 و 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

شهر من تاريخ استلامه للملف وهو ما اقتضته نص المادتين (846 و897) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين نصت المادة (846) على أنه: " عندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق الخبرة أو سماع الشهود أو غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، بعد دراسته من قبل القاضي المقرر."

كما نصت المادة(897): " يحيل القاضي المقرر وجوبا، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف، يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور ."

لم يحدد المشرع الجزائري اللغة التي ينبغي أن يكتب بها تقرير محافظ الدولة، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة وبالتحديد المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت تكريسا لمبادئ الدستور، والتي تجعل من تحرير العرائض والاستشارات، وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات، يتم باللغة العربية، وقد شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء بما فيها الوثائق والمستندات، التي يرى أطراف الخصومة ضرورة تقديمها، تعزيزا لادعاءاتهم أو دفوعهم . على هذا الأساس يجب أن تطبق هذه الأحكام على تقرير محافظ الدولة على اعتبار أنها أحد الأعمال التي تصدر عن الجهات القضائية، وذلك تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من قبل القاضي الإداري .[1]هذا ويتضمن التقرير الذي يعده محافظ الدولة عرضا عن الوقائع والقانون، والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في الدعوى ويختتم بطلبات محددة .[2]

[1]– سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنعقد يومي 03 و04 ديسمبر 2011، هيليو بوليس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص 03-04 .(غير منشور)

[2] – راجع في هذا الشأن نص المادة 2/898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

**ثانيا: في جدولة القضية وإدارة الجلسة:**

يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة ويبلغ محافظ الدولة وفقا لأحكام المادة (874) من القانون السالف الذكر، كما يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت وفي أي حالة . هذا ويلتزم أمين ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة بنظر دعاوى المشروعية، وبإخطار جميع الخصوم ويكون ذلك عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة، ويجوز إنقاصه في حالة الاستعجال بأمر من رئيس تشكيلة المحكمة طبقا لنص المادة (876) [1] وذلك حتى يتمكن ذوي الشأن (الخصوم) من الحضور بأنفسهم أو بواسطة محاميهم بعد تمام تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[2] وأثناء جلسة الحكم يتم تلاوة تقرير المستشار المقرر، ويجوز للخصوم طبقا لنص المادة (884) من القانون السالف الذكر تقديم ملاحظاتهم الشفوية [3] ويمكن لتشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة ودعوتهم لتقديم توضيحات، ويمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر له علاقة بالنزاع .

يقدم محافظ الدولة، بعد إتمام تقرير المستشار طلباته طبقا للمادة (885) ، وتجدر الإشارة أنه لم تحدد المادة المذكورة صيغة لتقديم الطلبات، هل بالشكل المكتوب أو طلبات شفوية علما أن محافظ الدولة سبق له وأن قدم التماسا مكتوبا في موضوع النزاع .

هذا وقد قضت المادة (886) أن القاضي الإداري غير ملزم بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، ما لم يتم تأكيدها وتعزيزها بمذكرة كتابية .

---

[1]– تنص المادة 876 على مايلي: " يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادي فيه على القضية . يتم الإخطار من طرف أمانة الضبط عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة . في حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (02) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم ."

[2]– الدكتور حسين فريجة، المرجع السابق، ص 232 .

[3]– أين يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي، عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية .

وبعد أن يكتفي كل طرف بتقديم ما عنده يعلن رئيس الجلسة عن غلق باب المرافعة وإدخال القضية للمداولة[1] أين تجرى المداولة سرا دون حضور محافظ الدولة والأطراف ومحاميهم وأمين الضبط ضمانا لحرية القضاة، في إبداء آرائهم وتكريسا لاستقلالهم[2] ويشترط لصحة الجلسة أن تكون هيئة الحكم مشكلة تشكيلا قانونيا يتماشى مع أحكام المادة (03) من قانون المحاكم الإدارية 02/98 والتي نصت على أنه " لصحة أحكامها يجب أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار ."فرغم أن النص المذكور أعلاه قد ورد فيه عبارة على الأقل، بما يوحي انعقاد تشكيلة الحكم بأكثر من ثلاث قضاة، إلا أن مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2001/07/30 أبطل قرارا قضائيا صدر عن هيئة حكم تتشكل من أربعة قضاة .[3]

**ثالثا: في إصدار الحكم في دعاوى المشروعية:**

بعد انتهاء المداولة يصدر القاضي الإداري الحكم أو القرار[4] الفاصل في دعاوى المشروعية بأغلبية الأصوات طبقا لنص المادة (270) الحال عليها بموجب المادة (888) من القانون السالف الذكر[5] ولقد أقر المشرع في هذا القانون قاعدة مفادها عدم جواز تمديد المداولة إلا في

---

[1]– أين عرف الأستاذ حسين طاهري المداولة كما يلي : " هي المشاورة التي يجب إجراؤها سرا بين القضاة للوصول إلى قرار بالإجماع أو بالأغلبية بشأن الحكم ."

– الأستاذ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص 59 .

[2]– الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 284 .

[3]– راجع في ذلك قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 2770، صادر بتاريخ 2001/07/30، مجلة مجلس الدولة العدد الثالث، مطبعة الديوان، الجزائر، جوان 2003، ص 167 .

[4]– لابد من التنبيه بأن مصطلح الأحكام وفق صيغ قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أما مصطلح القرارات فيشير إلى ما يصدر عن مجلس الدولة .

[5]– تنص المادة 888 على مايلي : " تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ."

– تنص المادة 270 على مايلي : " يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات ."

الحالات الاستثنائية على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين وفقا لأحكام المادة (271) [1] ويتم النطق بالحكم أو القرار بجلسة علنية طبقا لنص المادة (272) من القانون السالف الذكر بقولها:" يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا، يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك." ويقتصر النطق بالحكم على منطوقه دون وقائع الدعوى وحيثياتها وهذا من طرف الرئيس وبحضور التشكيلة الفاصلة في النزاع، وهو ما أكدته المادة (273) من ذات القانون. حيث يحمل الحكم تاريخ النطق به طبقا لنص المادة (274) ويجب أن يشتمل الحكم على عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية باسم الشعب الجزائري وهو ما نصت عنه المادة (275). كما نصت المادة (276) على البيانات التي يتطلبها الحكم وهي كالأتي:

1-الجهة القضائية التي أصدرته .

2-أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية

3-تاريخ النطق به

4-اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء

5-اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم

6-أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي، يذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

7-أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم .

8-الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية .

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة ويجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، ويجب أن يرد على الطلبات والأوجه المثارة طبقا لنص المادة (277) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]- تنص المادة 271 : " يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية. لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة، ذلك على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين ."

كما يجب أن يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر، وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى كل الخصوم وإلى ممثليهم، وكذا لكل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس طبقا لنص المادة (889) من ذات القانون ويجب أن يسبق منطوق الحكم كلمة يقرر طبقا لنص المادة (890).

بعد ذلك كله يوقع الحكم أو القرار عملا بالمادة (278) من قبل رئيس تشكيلة الحكم وأمين الضبط، والقاضي المقرر ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية التي فصلت في النزاع، ومن باب تبسيط الإجراءات، إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط يعين رئيس الجهة القضائية المعنية، بموجب أمر قاضيا آخر أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله وهذا ما نصت عنه المادة (279).

# الفصل الثاني :

# دور القاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابة المشروعية

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط قبول دعاوى المشروعية المطروحة أمامه ويستبعد بالتالي أي دفع بعدم القبول، فإنه يدخل في المرحلة الأخيرة، وهي المهمة الأكثر عمقا و تعقيدا وهي مرحلة دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية .

ليفصل في دعاوى المشروعية . فسلطة القاضي الإداري في هذه المرحلة، تتمثل في التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون، وهذالا يتأتى إلا من خلال التحقق من وجود أو عدم وجود عيب من عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري، فإذا اتضح له أن القرار الإداري المطعون فيه قد أصابه عيب من عيوب المشروعية فإنه يحكم إما بإلغائه لعدم مشروعيته أو يصرح بعدم مشروعيته، وبالعكس يرفض الدعوى إذا اطمأن إلى خلو القرار من أي عيب قد يصيبه . بحيث لا تتعدى سلطاته لأكثر من ذلك، وهذا راجع لكون القاضي الإداري لا يملك سلطة مطلقة في رقابة المشروعية بل تتحدد سلطاته بمجموعة من الحدود أو القيود القانونية وفي كل الأحوال يصدر القاضي الإداري أحكامه في دعاوى المشروعية مترتبا عليها أثر في غاية الأهمية وهو تمتعها بحجية الشيء المقضي به والذي يعزز من حماية مبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف سلطة الإدارة، وعليه سنحاول إبراز ودراسة دور القاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابة المشروعية من خلال النقاط السالفة الذكر وذلك من خلال المبحثين التاليين :

## المبحث الأول :

## سلطة القاضي الإداري وحدودها للفصل في دعاوى المشروعية

تتمثل سلطة القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية بالتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وسلامته من العيوب التي قد تصيب أركانه

هذه العيوب هي ما استقر عليه الفقه[1] والقضاء الإداري على تصنيفها إلى نوعين : فأما النوع الأول فيتمثل في عيوب المشروعية الخارجية وهي العيوب التي تصيب ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات وأما النوع الثاني فيتمثل في عيوب المشروعية الداخلية وهي العيوب التي تصيب ركن المحل وركن السبب والغاية .

حيث لا تتعدى سلطاته إلى أكثر من ذلك وهذا راجع للقيود والحدود المفروضة على سلطاته والتي يعود أساسها إلى مبدأ دستوري هام وهو مبدأ " الفصل بين السلطات " والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية، والتي يجب على القاضي الإداري أن يلتزم بها فيحكمه حتى يبعد عن نفسه شبهة التدخل في الوظيفة الإدارية .

وعليه و مما سبق القول وبغرض الوقوف على سلطة القاضي الإداري وحدودها للفصل في دعاوى المشروعية ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنخصص المطلب الأول لدراسة سلطة القاضي الإداري للفصل في دعاوى المشروعية والمتمثلة في سلطة القاضي الإداري في التأكد من مدى مطابقة القرار المطعون فيه للقانون أما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة الحدود التي تقف عندها سلطة القاضي الإداري للفصل في دعاوى المشروعية .

---

[1] – وهو التقسيم الذي أتى به الفقيه الفرنسي فرنسوا غازيي (François gazier) وأخذ به الفقيه روني شابي (René chapus) وأخذ به جانب من الفقه العربي من بينهم الدكتور عبد العزيز شيحا وكذا الدكتور عمار بوضياف والأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا .

– لمزيد من الإطلاع راجع الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 29 إلى 33 .

– أنظر أيضا الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 289 .

## المطلب الأول : سلطة القاضي الإداري في التأكد من مدى مطابقة القرار المطعون فيه للقانون

تتجسد سلطة القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية في التأكد من سلامة القرار الإداري المطعون فيه ومدى مطابقته للقانون، وهذا من خلال فحصه لعيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري والتي تتمثل في عيوب المشروعية الخارجية والداخلية، ليحسم النزاع بالحكم في دعوى المشروعية المنشورة أمامه . وعليه وبقصد الإلمام بسلطة القاضي في التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون يقتضي الأمر معه دراسة فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الخارجية والداخلية للقرار المطعون فيه في الفرعين التاليين :

### الفرع الأول : فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه

عندما يفحص القاضي الإداري المشروعية الخارجية للقرار الإداري فإن بحثه لا ينصب على ما تم تقريره أو اتخاذه بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار . وبناءا ذلك يكون القاضي الإداري أمام عيوب المشروعية الخارجية إذا تواجد أمام عيب الاختصاص أو أمام عيب الشكل والإجراءات [1]فهذه العيوب هي الأكثر وضوحا، لأنها تتعلق بمصدر القرار في حالة عيب الاختصاص أو تتعلق بالشكل والإجراءات التي يجب أن تراعى عند إصدار القرار فلا يجد القاضي الإداري عناءا كبيرا في الوقوف عليها وتحديدها. لأن المشرع في أغلب الحالات هو الذي يتولى تحديد الجهة الإدارية المتخصصة وهو الذي يتولى تحديد الأشكال والإجراءات، الواجب مراعاتها عند إصدار القرار الإداري . وعليه سوف نتعرض لدارسة عيب عدم الاختصاص وكذا عيب الشكل والإجراءات في النقاط التالية كما يلي :

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 67 .

**أولا : عيب عدم الاختصاص :**

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين . فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه [1].

إن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ " الفصل ما بين السلطات " ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب، وإنما يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة [2]

ولهذا فيجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملا قانونيا معينا إلا إذا كان مخولا له ممارسة هذا العمل قانونا وعدم وجود هذا التخويل يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة يوصف بعدم المشروعية ويجعله مشوبا بعيب الاختصاص .[3]

فبغرض الإلمام بهذا العيب يقتضي منا الأمر دراسة مفهومه وصوره (وهي الحالات التي يحكم على ضوئها القاضي الإداري بعدم مشروعية ركن الاختصاص) في النقاط التالية :

أ-مفهوم عيب عدم الاختصاص :لقد أورد الفقه الإداري العديد من التعريفات حول هذا العيب وأهم ما جاء فيها مايلي :

حيث عرفه الفقيه لافرييز "la ferriére" كما يلي : " هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها "

كما عرفه الفقيه دي لوبادير"de laubadére " على أنه :

" نكون بصدد عيب الاختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له لكن في صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما يوجد مخالفة لقواعد

[1] – الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 290 .

[2] – عبد العالي حاجة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2005 ،ص 34 (غير منشورة) .

[3]– الدكتور طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ص 138 .

الاختصاص ." [1]

وعرفه الفقيه بونار على أنه : " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر." [2]

وهو نفس التعريف تقريبا الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المصري وسايره في ذلك بعض من الفقه الإداري الجزائري الذي يعرفه كما يلي: " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين . الذي جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر ." [3]

يعتبر عيب الاختصاص أول عيب ظهر أمام مجلس الدولة الفرنسي لوضوحه . حيث يوزع المشرع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو محدد، فإذا مارس إحدى تلك الاختصاصات من لم يمنحه القانون سلطة مباشرتها فإن تصرفه يكون باطلا ومن ثم يكون القرار الإداري مشوب بعيب الاختصاص.[4]

وباعتبار قواعد الاختصاص عملا منوطا بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف، ويوزع الأدوار، حيث ترتب على ذلك تعلق القواعد بالنظام العام، وبالمقابل اعتبار عيب الاختصاص من النظام العام مما أفضى ذلك إلى نتائج هامة وهي كالتالي :

– على القاضي التصدي لعيب الاختصاص، وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لم يتمسك به الخصم .[5]

---

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، المرجع السابق ، ص 476 .

[3] – حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ، قضية رقم 1867 ، الصادر بتاريخ 01/27/ 1957 ، السنة قضائية 08 .

– أشار إليه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

– أشار إليه أيضا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، الدكتور ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، دعاوى الإلغاء ، دعاوى التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 192 .

– كما أشار إليه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 164 .

[4] – الدكتور طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ص 138 .

[5]– الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 142 .

– يجوز للطاعن إبداء الدفع لعيب الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة .

– لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب الاختصاص أو إجازته بإقراره من الهيئة المختصة، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة وتتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح .

– يترتب أيضا أنه لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال أو لغيره من الأعذار كما لا يمكن لها الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص [1]

ب–صور عيب عدم الاختصاص : ينقسم عيب عدم الاختصاص إلى صورتين، وهي عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما سنتناوله تباعا في النقاط التالية :

1– عيب عدم الاختصاص البسيط : يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا أو عاديا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، وهذا العيب الأكثر شيوعا والأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار ولعيب الاختصاص البسيط ثلاث حالات نتولى إبرازها فيما يلي :

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي : يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر على اختصاص عضو آخر .[2]ويتخذ هذا النوع صورا متعددة يمكن إجمالها فيما يلي[3] :

[1]– الدكتور عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 504.

[2] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 498 – 499 .

[3] – هنية حميد ، عيوب القرار الإداري ، حالات تجاوز السلطة ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2008 ، ص 50 .

1/ اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها : تحدث هذه الصورة عند اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أخرى، لا ترتبط معها بعلاقة سلطة رئاسية أو رقابية، أي أنهما متساويتان لاستقلال كل منهما عن الأخرى [1]. ومثال ذلك إصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير النقل فهنا قراره يكون مشوبا بعيب الاختصاص الموضوعي .

2/ اعتداء سلطة إدارية مرؤوسة على اختصاصات سلطة رئاسية لها : الأصل العام هنا أنه لا يجوز لسلطة إدارية مرؤوسة أن تصدر قرار يدخل في اختصاص سلطة إدارية رئاسية لها إلا بناءا على تفويض صحيح، فإذا ما وقع ذلك المحضور، فإن القرار يكون معيبا بعدم الاختصاص .

وتطبيقا لهذه الصورة نجد قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حيث جاء فيه : " حيث أن الأشغال التي شرع الطاعن فيها قد تمت ...والذي أدى بوالي الجزائر، إلى اتخاذ مقرر مؤرخ في 1987/03/02 يحمل رقم 12014/87 وأنه إذا كان رئيس المنشآت القاعدية عضوا في المجلس التنفيذي للولاية، أي يمارس نشاطه تحت سلطة الوالي، فإنه لا يستطيع سحب مقرر الوالي واستبداله بقرار يتخذه وهو ما قام به . إن تصرف رئيس المنشآت القاعدية على النحو السابق عرضه قد جعله يعتدي على صلاحيات رئيسه السلمي مادام لا يتوافر على تفويض خاص للقيام بذلك ." [2]

– وتطبيقا لنفس الصورة نجد قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1986/02/01 تحت رقم 44497 جاء فيه : " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، لا يتمتع بصلاحية اتخاذ قرار الغلق النهائي، لأن الوالي هو المعين في النص، ولا سيما المادة الأولى

[1] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 499 .

[2] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، رقم 71288 ، (قضية خ أ ضد وزير الداخلية) (غير منشور)

من المرسوم رقم 74-34 المؤرخ في 1976/02/20 لاتخاذ الإجراءات الملائمة ."[1]

3/ اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات سلطة مرؤوسة : إذا كان الأصل أن للرئيس الإداري حق مباشرة الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيه بمقتضى السلطة الرئاسية المخولة له، وبذلك تمثل قرارات الرئيس الإداري الصادر خارج هذه الحدود اعتداءا على اختصاصات مرؤوسيه، وتعتبر بالتالي مشوبة بعيب الاختصاص.

ومن التطبيقات على هذه الصورة اعتداء وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي على صلاحيات الوالي . " ... حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى دعوى إلغاء قرار وزير الفلاحة أين استند هذا الأخير على المرسوم المؤرخ في 09 ماي 1963، الذي يخول الدولة الجزائرية سلطة وضع تحت حمايتها الأملاك العقارية والمحلات التجارية وغيرها إذا كان نمط تسييرها أو استغلالها يهدد النظام العام والسلم الاجتماعي، واعتبر المجلس أن الوالي هو وحده المختص باتخاذمثل هذا التدبير وليس الوزير"[2]

تجدر الإشارة إلى أنه ثمة استثناءات تجعل القرار الإداري لا يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي والتي تتمثل في الحالات التالية : التفويض والحلول والإنابة .

أ/ التفويض : يقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني .

---

[1] – أشار إليه محمد تقية ، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية ، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 149 .

– انظر في نفس السياق أيضا قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، فهرس 511 ، (قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد كباش سليم) ، الصادر بتاريخ 1999/07/19 ).

– أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 153 إلى 163 .

[2] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية الصندوق المركزي للتعاون الفلاحي ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي) ، الصادر بتاريخ 1967/01/20 .

– حيث أشار إليه الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 145 .

انطلاقا من التعريف السالف الذكر نستنتج ضرورة توفر شرطين في التفويض : وهما :

1/ وجود نص قانوني أو تنظيمي يرخص بالتفويض : لا يستطيع الرئيس الإداري نقل وتحويل جزء من اختصاصاته إلى الغير إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة، فأساس نقل الاختصاص هو النص الذي أضفى على عمل من نقل إليه التفويض مشروعية، ودون ذلك يكون ذلك العمل مشوبا بعيب في المشروعية .

2/ صدور قرار التفويض : لا يتم التفويض بصفة آلية، وإنما يحتاج إلى إرادة قانونية تمثلت في القرار الإداري القاضي بالتفويض، وهذا القرار يصدر تنفيذا لنص قانوني رخص بالتفويض .[1]

هناك نوعين من التفويض : الأول وهو تفويض السلطة أو الاختصاص : ويقصد به نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى أما النوع الثاني هو تفويض التوقيع ويتمثل في تخويل المفوض إليه توقيع قرارات باسمه بدل الأصيل وتنفذ تحت مسؤوليته [2]

ب/ الحلول : ويقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل بسبب مانع يحول دون ممارسته الاختصاص فيحل محله حينئذ من عينه القانون لذلك وتكون لهذا الأخير نفس سلطات الأصيل .

ومن أمثلة الحلول، حلول الوالي محل رئيس البلدية في اتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام طبقا لنص المادتين (100 و101) من قانون البلدية

ومرتبة القرار الصادر في حالة الحلول يختلف بحسب ما إذا كان سبب الحلول تغيب الأصيل عن أداء وظيفته أو امتناعه عن القيام بها، ففي الحالة الأولى لا يسأل الأصيل عن القرار المتخذ أما في الحالة الثانية، فإن القرار يصدر باسم الأصيل وينفذ تحت مسؤوليته .

ت/ الإنابة : يقصد بها أن يتغيب موظف عن ممارسة اختصاصاته لسبب من الأسباب

[1] – الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 299 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 300 .

( كالمرض أو السفر أو غير ذلك...) فتصدر جهة أخرى قرار بتعين شخص آخر ينوب عنه في ممارسة اختصاصاته إلى حين زوال السبب الذي منع الموظف من ممارسة هذه الاختصاصات . وباعتبار أن النائب يحتل مرتبة الموظف الأصيل، فإن قراراته تأخذ المستوى الوظيفي لقرارات الموظف الأصيل . [1]

- عيب عدم الاختصاص الزماني: لكل مسؤول إداري أو موظف نطاق زماني، يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحياتها تنتهي مدتها، بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف .فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة، ونهاية الصفة تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة، كما تكون بنقل الموظف نوعيا من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة، ويلقي على عاتقه واجبات جديدة ويؤهله باتخاذ قرارات تتماشى والمنصب الجديد، وبناءا على ذلك لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز إصدار قرارات بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته، وقبولها من الجهة المعنية، لأنه في كلا الوضعيتين يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار لفقده الصفة فإذا قام بإصداره يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني.

- ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لصورة عيب عدم الاختصاص الزماني نجد ما جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مايلي : " حيث أنه بمقتضى المرسوم رقم 674/83 المؤرخ في 1983/05/28 والذي يتضمن حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني و الولائي والبلدي، فإن الجهات الإدارية الأخيرة لم تعد تتمتع بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها، ومن ثم فإن

[1] – الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 148– 149 .

القرار الصادر عن المجلس الشعبي البلدي بعد المرسوم المذكور أعلاه يعد مشوبا بعيب الاختصاص، ويستوجب إبطاله."[1]

- عيب عدم الاختصاص المكاني أو الإقليمي : يتحقق عيب عدم الاختصاص المكاني عندما يصدر أحد رجال الإدارة العامة قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته، وذلك أنه إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله كرئيس الجمهورية، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه .
- وتعتبر هذه الصورة من عيب عدم الاختصاص أقل حدوثا، حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده له القانون .[2]

2- عيب عدم الاختصاص الجسيم : ويعبر عنه بغصب السلطة أو الوظائف وهو أشد العيوب جسامة، حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار معيب وإنما منعدما ومن صور هذا العيب ما يلي:

أ/ صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام : أين يقوم في هذه الحالة فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة فيعتبر القرار الصادر منه عندئذ منعدما، ولا يرتب عليه آثار قانونية .

وللتخفيف من آثار غصب السلطة في حالة صدور قرار إداري من فرد عادي، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في ذلك مجلس الدولة الجزائري نظرية الموظف الفعلي، أين تنطبق هذه النظرية في الظروف العادية على أساس الأخذ بنظرية الظاهر كما تنطبق في الظروف الاستثنائية بناءا على حالة الضرورة على النحو التالي :

---

[1] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 46855 ، الصادر بتاريخ 1987/05/02 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1990 ص 180 – 181 .

[2] – عبد العالي حاجة ، المرجع السابق ، ص 37 .

1/ استخدمت نظرية الموظف الفعلي في الأحوال العادية لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الفرد العادي بصفته الوظيفية، نتيجة لظهوره بمظهر الموظف العام دون أن يعلم بالحقيقة

2/ اعتبار القرارات التي تصدر عن الأفراد العاديين الذين قاموا بإدارة المرافق العامة في الظروف الاستثنائية قرارات صحيحة رغم صدورها ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العمومي [1]

ب/ اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية :

يرجع اعتبار هذا النوع من الاعتداء للسلطة إلى مبدأ " الفصل مابين السلطات" أين قام الدستور بتحديد اختصاصات كل سلطة بحيث لا تتعدى على اختصاصات السلطات الأخرى .

ومن بين التطبيقات التي تظهر فيها اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية ما جاء في قرار لمجلس الدولة في بعض حيثياته : " إن تحديد اختصاص بنك الجزائر هو من عمل المشرع، وأن إصدار مجلس النقد والقرض قرارا تنظيميا يضيف إلى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات، وهذه في الحقيقة من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل هذا القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعد اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ."[2]

أما بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فقد أظهر لنا القضاء الإداري الجزائري عدة تطبيقات على هذه الصورة والتي نورد بعضها :

– قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1991/07/28 جاء فيه : " حيث أن القانون رقم 19/87 الصادر في 1987/12/08 المشار إليه بالمقرر المطعون فيه يحدد كيفية وطرق استغلال الأراضي الفلاحية الداخلة في الأملاك الوطنية، وينص على حقوق وواجبات الأعضاء المنتجين . حيث أن الطاعن العضو المنتج قد تم شطبه من المستثمرة

[1] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 485– 486 .

[2] – قرار مجس الدولة ، (قضية يونين بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر)الصادر بتاريخ 2000/05/08 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد السادس ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2006 ، ص 75 .

الفلاحية (ش ل) بموجب المقرر الصادر عن والي ولاية سوق أهراس

حيث أن مقتضيات القانون الآنف الذكر وخاصة المادتين 20 و 30 تستبعدان أي تدخل إداري خارجي في تنظيم المستثمرة بحيث تركتا للقاضي وحده سلطة التصريح بأي إجراء تكون من طبيعته الحفاظ على المستثمرة .... حيث أنه بالتصريح بشطب الطاعن فإن والي ولاية سوق أهراس قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقرره في نزاع داخلي للمستثمرة، وبالتالي فإن مقرره ناجم لا غير عن تجاوز السلطة من حيث أنه أصدر قرار من اختصاص السلطة القضائية ."[1]

– كذلك قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2002/06/10 جاء فيه : " حيث أنه من الثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة قطعه ترابية، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية .

حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة

حيث بالرجوع إلى القرار المعاد . فإن قضاة المجلس أسسوا قراراهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة ." [2]

**ثانيا : عيب الشكل والإجراءات :**

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية، لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قالب خاص، ومع ذلك ومن أجل حماية حقوق وحريات الأفراد وضمانا للمصلحة العامة، وتكريسا لمبدأ المشروعية، فقد ينص القانون على إجراءات وشكليات معينة

[1] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، رقم 71710 ، صادر بتاريخ 1991/07/28 .

– أشار إليه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165 .

[2] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، (قضية بلدية قلال ضد السيد (ح. س))الصادر بتاريخ 2002/06/10 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، مطبعة الديوان ، الجزائر، 2002 ، ص 209 .

يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب الشكل والإجراءات مما يسمح للقاضي الإداري إلى اتخاذه وجها لعدم المشروعية [1]

فبغرض دراسة عيب الشكل والإجراءات يقتضي أولا بيان تعريفهثم بيان صوره (وهي الحالات التي على ضوئها يحكم القاضي بعدم مشروعية الشكل والإجراءات) في النقاط التالية :

أ-تعريف عيب الشكل والإجراءات :

عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني على أنه : " مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية ." [2]

كما عرفه الدكتور طارق فتح الله خضر بأنه : " مخالفة الإدارة وعدم التزامها بالقواعد الشكلية والإجرائية واجبة الإتباع، والتي تتطلبها القوانين واللوائح لإصدار القرار ." [3]

ب-صور عيب الشكل والإجراءات :

يميز الفقه والقضاء الإداري بين الإجراءات والشكليات الجوهرية والإجراءات والشكليات غير الجوهرية . حيث تقام الإجراءات والشكليات الجوهرية وتقرر لحماية مصالح وحقوق الأفراد بينما الإجراءات والشكليات غير الجوهرية هي أساسا لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة .

فعدم مراعاة الأولى يؤثر في مشروعية القرار الإداري أما مخالفة الثانية لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري .

وبناءا على ذلك نجد أن هناك صورتين لعيب الشكل والإجراءات تتمثل أساسا فيما يلي :

---

[1] – الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 172 .

[2] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 509 .

[3] – الدكتور طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ص 162 .

1- مخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية : تندرج ضمن هذه الصورة من عيب الشكل والإجراءات شكلين أساسيين لهذا العيب هما :

1/ مخالفة الإجراءات والشكليات السابقة على اتخاذ القرار الإداري : يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقا لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري[1] . ولقد قدم لنا القضاء الإداري الجزائري مجموعة من التطبيقات على هذه الصورة من خلال القضايا المعروضة عليه والتي نستدل على بعضها كما يلي :

- إغفال إجراء استشارة لجنة الموظفين :

- نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1980/01/26 جاء فيه : "... حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد (ع.ع) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار السابق مشوبا بعيب الشكل والإجراءات، حيث لم يحترم والي باتنة الإجراءات السابقة لصدور القرار الإداري وهي إجراء أو قاعدة توازي الأشكال، حيث لم يأخذ عند إصداره قرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الاستشاري، مثلما أخذ به عند إصدار قرار التعيين...."[2].

- كما جاء في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/22 ما يلي : " حيث أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية

[1] - عبد العالي حاجة ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2] - قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، رقم 46877 ، الصادر بتاريخ 1987/05/16 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1990 ، 188- 189 .

قالمة لضرورة المصلحة، دون أن يعرض الأمر على لجنة الموظفين، اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 59/85 ."[1]

- مخالفة تشكيلة لجنة محددة بموجب التنظيم :

– حيث جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2001/05/07 ما يلي : " تتجلى وقائع هذه القضية في أن هناك منشورا وزاريا صادرا عن وزير التربية الوطنية حدد تشكيلة لجنة منح السكنات ومن بين أعضائها ممثل الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة .

وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا الممثل مما دفعه للطعن في القرار الإداري، وعندما نظر مجلس الدولة استئنافا في هذه القضية وبعد فحصه لملف الدعوى قرر المجلس إبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 25 مارس 1998 . وهذا اعتمادا على منشور وزاري يحدد تشكيلة لجنة معينة تحت رقم 122/120 الصادر بتاريخ 1994/02/15 عن وزير التربية ." [2]

- اتخاذ قرار إداري دون إجراء تحقيق :

– نجد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/03/10جاء فيه:

" ....حيث تتلخص وقائع القضية في أن والي ولاية تيزي وزو أصدر قرار بنزع ملكية عقار في إطار الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع ملكية عقار في إطار الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وطعن قضائيا في هذا القرار كونه صدر دون إجراء تحقيق المنفعة العامة

[1] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، رقم 005485 ، (قضية محافظ الغابات بقالمة ضد (ب. ر)) ، مجلة مجلس الدولة العدد الخامس ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2004 ، ص 164 .

[2] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، فهرس 354 ، (قضية الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة) ، الصادر بتاريخ 2001/05/07 .

– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2008 ،ص 351 .

ولما تبين للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ورجوعا لملف الدعوى أن القرار المطعون فيه لم يشر لإجراء التحقيق، ولا لأي مقرر مصرح بالمنفعة العامة بما يجعله يصطدم مع مقتضيات المادة 03 و04 من الأمر أعلاه، لذا قضت الغرفة بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1987/01/10 ".[1]

- الإخلال بقواعد التبليغ :

– نجد قرار لمجلس الدولة صادر في 2002/05/27 " حيث أنه في هذه القضية بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997/09/09، تطلب فيها من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 1997/09/01 .

كما وجهت الإدارة إنذارا آخر بتاريخ 1997/09/27 يحمل مضمون وذات الشكل غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 1993/12/21 الصادر عن المديريات العامة للوظيفة العامة أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك، ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي .

غير أنه بالعودة إلى معطيات القضية المنشورة أمامه تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية بما دفع مجلس الدولة إلى القول " حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامهما من طرف المستأنف عليها، وهذا يؤدي إلى القول أنه لايمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب ." [2]

---

[1] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 62458 ، (قضية (ح م) ضد والي ولاية تيزي وزو) ، الصادر بتاريخ 1991/03/10.

– أشار إليه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 313 .

[2] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، رقم 00587 ، (قضية وزير المالية ضد (م ق)) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2004 ، ص 178 .

2/ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري :

من بين التطبيقات التي جاء بها القضاء الإداري الجزائري نجد مايلي :

- مخالفة لغة القرار الإداري : يعد تحرير القرار الإداري باللغة العربية شكلية جوهرية يؤدي عدم مراعاتها إلى عدم مشروعية القرار الإداري، وهذا مؤسس بنص المادة (03) من الدستور، حيث نصت على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، ولقد آثار مجلس الدولة هذا العيب تلقائيا بمناسبة نظره في طعن الاستئناف، وهذا يعني أن هذا العيب يتعلق بالنظام العام [1]حيث جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة مايلي :

" ...الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون، وإصدار القرارات بذات اللغة المقننة، بما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96 .

وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران " .[2]

- عدم تسبيب القرار الإداري : القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا إذا نص القانون على ذلك فعليها أن تحترم النص القانوني في هذه الحالة، وإلا كان قرار معيبا بعيب الشكل والإجراءات [3] ومن أمثلة القرارات التي يجب تسبيبها القرارات

[1] – الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 153 .

[2] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، رقم 005951 ، الصادر بتاريخ 2002/02/11 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول مطبعة الديوان ، الجزائر ، 2002 ،ص 147 .

[3] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 518 .

المتضمنة عقوبات تأديبية طبقا لنص المادة (165) من القانون الأساسي للوظيفة العامة.[1] وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن عدم تسبيب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون يعتبر عيبا شكليا يستلزم الإلغاء ."[2]

2- مخالفة الشكليات والإجراءات غير الجوهرية : إذا كان الأصل هو عدم مشروعية القرارات الإدارية، التي تصدر مخالفة للإجراءات والشكليات الجوهرية المقررة قانونا دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه بالرغم من ذلك رأى القضاء الإداري أنه يتعين التخفيف وعدم التشدد في الحكم بعدم المشروعية لهذا العيب .[3] إذا كانت الشكليات والإجراءات غير جوهرية أي ثانوية وهي الشكليات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب على مخالفتها من جانب الإدارة عدم مشروعيتها .

**الفرع الثاني : فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المطعون فيه**

لا تقتصر سلطة القاضي الإداري بفحص عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري فقط، بل أنها تمتد إلىفحص عيوب المشروعية الداخلية، فالقرار الإداري قد يكون مشوبا بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون، أو عدم مشروعية أسبابه، وهنا نكون بصدد عيب السبب، أو أخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة[4]، فبخلاف مهمة القاضي الإداري في فحص عيوب المشروعية الخارجية والتي تتسم باليسر والوضوح نجد أن مهمة القاضي الإداري

[1] – الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 يوليو 2006 ، عدد 46 .

[2] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، الصادر بتاريخ 1991/03/10 .

– أشار إليه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 193 .

[3] – الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 673 .

[4] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 211 .

في فحص عيوب المشروعية الداخلية تتميز بنوع من التعقيد وتحتاج إلى درجة كبيرة من العمق ذلك أن هذه العيوب تتعلق بموضوع أو مضمون القرار الإداري، وليست لها علاقة بمصدر القرار الإداري أو شكله وبالتالي فإن القاضي الإداري يحتاج إلى استجماع كافة الطرق القانونية بغرض مطابقة القرار الإداري بالقواعد القانونية بمفهومها الواسع وليس الضيق وعليه سوف نتعرض لدارسة هذه العيوب (عيب مخالفة القانون وكذا عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة) على التوالي في النقاط التالية :

**أولا : عيب مخالفة القانون** : إن القرارات الإدارية ينبغي أن تكون صادرة بالاستناد إلى قواعد قانونية، ويستوي في ذلك القواعد المكتوبة سواء كان الدستور أو التشريع أو التنظيم أو الغير مكتوبة سواء المستمدة من العرف أو القضاء، فصدور قرار إداري مخالف لإحداها يكون عندها مخالف للقانون ويوصف عندها القرار بأنه معيب بعيب مخالفة القانون .

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري وهو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء وعليه فبغرض دراسة عيب مخالفة القانون يقتضي ذلك بيان تعريف هذا العيب وبيان صوره (وهي الحالات التي يحكم على ضوئها القاضي بعدم مشروعية محل القرار الإداري) وهذا في النقاط التالية :

أ- تعريف عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

لقد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه : " ترتيب القرار الإداري لآثار غير مشروعة، أي مخالفة لمبدأ المشروعية أيا كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف مصادره " [1]

[1] – الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188 .

كما عرفه الدكتور طارق فتح الله خضر : " وهو أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون، أو غير ممكن تحقيقه فعلا وقانونا ." [1]

كما عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو : على أنه " يقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، ويستوي في ذلك القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية أو غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء ."[2]

ب- صور عيب مخالفة القانون :

لعيب مخالفة القانون صوتان أساسيتان : هما :

1- المخالفة المباشرة للقانون : تعتبر المخالفة المباشرة للقانون الصورة الأكثر وضوحا لعيب مخالفة القانون، وتنصب المخالفة المباشرة للقانون على القواعد القانونية مهما كانت نوعيتها، سواء أكانت دستورية أو تشريعية، وكذا الحال بالنسبة للمراسيم والقرارات التنظيمية .[3]

أين تحدث المخالفة المباشرة للقانون عندما تتجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا، وذلك بإتيانها عملا من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، أي أن مخالفة نصوص القانون قد تكون إيجابية أو مخالفة سلبية .[4] وهو ما سنراه فيما يلي :

1/المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية :

تقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص دستوري، أو تشريعي أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة [5] ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري على هذه الصورة نجد قرارات كثيرة، والتي نورد البعض منها كالتالي :

---

[1] – الدكتور طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ص 180 .

[2] – الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 200 .

[3] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 256 .

[4] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 536 .

[5] – المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

- مخالفة قاعدة قانونية :

– نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1982/12/11 : " حيث قامت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة، لكونه تضمن مخالفة مباشرة للمادة 514 من القانون المدني والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة .

أين منح رئيس الدائرة المسكن محل النزاع بواسطة قرار إداري لأحد ورثة المستأجرة دون باقي الورثة مخالفا بذلك المادة 514 أعلاه والتي تجعل الحق في البقاء لجميع الورثة لكونهم كانوا ساكنين مع المورثة .

وقد سبب المجلس الأعلى إبطاله لقرار رئيس الدائرة على المنوال التالي : " حيث أنه من الثابت أن الفيلا المتنازع عليها التابعة لأملاك الدولة كانت تشغلها الأرملة (ي) المورثة المشتركة بين الطرفين، حيث يستفاد من ذلك بالتالي أن الحق في الإيجار مشترك بين جميع الورثة، وأن الحق في البقاء في الأمكنة، وهو الحق الوحيد المقرر قانونا لصالح الأشخاص الذين يعيشون عادة بصفة مستمرة مع الهالك حيث أنه لا يوجد في الملف وعلى النحو المتقدم ما يجعل أحد الطرفين يستفيد من مقتضيات المرسوم 23 أفريل 1968 التي تسمح له بالحصول على الفيلا المتنازع عليها لشخصه فقط .

حيث أن منح أحد الورثة أحد الحقوق الداخلة في التركة، هو قرار مستوجب للبطلان وهذا إلا إذا كان هناك اتفاق بين ذوي الحقوق أو صدر حكم قضائي بهذا الصدد." [1]

- مخالفة المبادئ العامة : ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري نجد مايلي :

– قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26 يونيو 1982 : " حيث قضى بإبطال القرار البلدي المؤرخ في 19 مايو 1981 والصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة، لمخالفته لمبدأ الحقوق المكتسبة مسببا قضاؤه كما يلي : حيث لا يمكن للإدارة المدعى

[1] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، الصادر بتاريخ 1982/12/11 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1989 ، ص 178– 179 .
– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 257 ، 258 .

عليها أن تؤسس صحة قرارها بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء المعاينة بوجود إجراء لنزع الملكية، في حين أن الوالي يقر ذاتيا أن إجراء منح رخصة البناء لا يوقف اتخاذ تدابير لنزع الملكية .

حيث أنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء المستقر كرس تطبيق المبدأ العام للقانون، وهو استحالة سحب قرار صحيح تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق مثل القضية الراهنة حيث من الثابت أن القرار رقم 12 المؤرخ في 14 فبراير 1978 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة الذي منح المدعي رخصة بناء يكتسي الصيغة التنفيذية، وينتج للمستفيد حقوقا، وعليه فهذا القرار ليس مشوبا بأية مخالفة

وعليه فتطبيقا للمبدأ المشار إليه أعلاه يعتبر صحيحا ويكون إلغاؤه أو إبطاله تجاوزا للسلطة . ومن ثم فعن صواب تمسك المدعي بتأسيس طعنه وأن القرار المؤرخ في 19 مايو 1981 والمتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة الملغي لرخصة البناء رقم 12 المسلمة إليه مشوبة بتجاوز السلطة ." [1]

2/ المخالفة السلبية للقاعدة القانونية : تتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد .

فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام، فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد مشوبا بعيب مخالفة القانون ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد، رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص في هذه الحالة [2].

---

[1] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية (ب .ل) ضد والي الجزائر ورئيس المجلس الشعبي لبلدية القبة) الصادر بتاريخ 1982/07/26 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1990 ، ص 188– 189 .

– أشار إليه أيضا الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 272 – 273 .

[2] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 538– 539

2- الخطأ في تفسير القانون : يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يتم على نحو عمدي من جانب الإدارة كما يلي:

1/ الخطأ غير المقصود في تفسير القانون : يرجع ذلك الخطأ إلى وجود غموض أو إبهام أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا .

وهذا الخطأ قد يغتفر للإدارة وخاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص محل التفسير يشوبها الغموض والإبهام

2/ الخطأ المقصود في تفسير القانون : قد تلجأ الإدارة في سبيل التحايل على القانون في تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها. ومن أمثلة الخطأ المتعمد منها قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة على أنه قرار تفسيري لقرار إداري سبق صدوره فهذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وقد تقوم الإدارة بمد نطاق القاعدة القانونية، لكي تشمل حالات لا تدخل في نطاقها أصلا، أو تضيف حكما جديدا لم تنص عليه القاعدة القانونية .[1]

**ثانيا : عيب السبب :**

يتمثل ركن السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع، التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره فهو إذن المبرر و الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري[2] ، حيث يمكن تعريفه على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري ."[3]

وبهذا المعنى فإن عيب السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار قرار

[1] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 540 .

[2] – الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 543 .

[3] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 546 .

كما قد تدعي الإدارة بوجود وقائع أو ظروف مادية دفعتها لإصداره ثم يثبت عدم صحة وجودها في الوقائع فإذا صدر القرار الإداري دون أن يستند إلى سبب صحيح فإنه يكون مشوبا بعيب السبب وعليه و بغرض دراسة عيب السبب لابد من تعريفه وبيان صوره (وهي الحالات التي على ضوئها يحكم القاضي بعدم مشروعية السبب) في النقاط التالية :

أ- تعريف عيب السبب

حيث عرفه الفقيه دي لوبادير "de l'aubader "كما يلي : " يتعلق عيب السبب بعنصر من عناصر القرار الإداري، والمتكون من بواعث القرار الإداري أي الوقائع السابقة والخارجية للقرار، والتي حمل وجودها مصدر القرار اتخاذه ." [1]

كما عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو على أنه : " هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكيفيها القانوني ."[2]

ب-صور عيب السبب : يأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لعدم مشروعية القرارات الإدارية العديد من الصور، قدمها الفقه والقضاء الإداري على النحو التالي :

1- الغلط في الوقائع : نكون بصدد غلط في الوقائع، عندما يتخذ القرار الإداري على أساس وقائع غير صحيحة أو منعدمة، أو أنها صحيحة عند اتخاذ القرار الإداري ثم صارت منعدمة عندما يكون تطبيق القرار الإداري تطبيقا زمنيا، وقد تكون الوقائع غير ملائمة للقرار المتخذ.[3]

وتتمثل الحالات المعروضة على القضاء الإداري الجزائري لهذه الصورة في حالتين وهما : انعدام السبب أو السبب الذي أصبح منعدما وهو ما سنراه فيما يلي :

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 353 .

[2] – الدكتور ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 421 .

[3] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 397 .

1/ انعدام السبب : يتعلق الأمر هنا بصدور قرار إداري يستند إلى وقائع غير موجودة بتاتا

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري عن هذه الصورة نجد :- قرار مجلس الدولة الذي أيد حكم إلغاء مقرر الوالي لانعدام السبب في قرار له صادر بتاريخ : 2000/01/31 جاء فيه : " حيث أن هذا المقرر الولائي اتخذ على إثر الرأي غير الموافق الذي منحته مصالح الأمن الولائية بعد التحقيق الإداري بالتنسيق مع مصالح الولاية، والمبني على أن سلوك بعض أعضاء الجمعية مخل بالنظام العام والآداب العامة وأن بعضهم كانوا مسبوقين قضائيا .

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه أنه مجرد من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي .

وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه من الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع .

وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله

وحيث متى كان ما تقدم فإن المقرر الصادر في 1996/04/15 يكون مخالفا للمبدأ المذكور."[1]

2/ السبب الذي أصبح منعدما : قد يصدر القرار الإداري صحيحا وخاليا من عيب السبب بأن تكون الواقعة التي أسس عليها موجودة، لكن بعد مرور برهة من الزمن من صدوره تصبح تلك الواقعة منعدمة وآنذاك يتحول القرار الإداري المتخذ من قرار مشروع إلى قرار معيب بعيب

[1] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، فهرس 90 ، (قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب) الصادر بتاريخ 2000/01/31 .

– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 194 – 195 .

الغلط في الوقائع في صورته المتمثلة في كون السبب أصبح منعدما . وعلى ذلك قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بإبطال مقرر الوالي لهذه الصورة أين جاء فيه : " بتاريخ 28 مايو 1990 رفع دعوى إبطال ضد مقرر الوالي بنزع الملكية للمنفعة العامة، لكون الأرض المنزوعة ملكيتها لم تلق التخصيص المقرر لها من خلال خمس سنوات من يوم صدور مقرر الملكية للمنفعة العامة . قضت المحكمة العليا بإبطال مقرر الوالي مستجيبة للمدعي في طلبه وجاء تسبيب قرارها كما يلي : " حيث أن إعادة البيع الذي طلبه الطاعن جاء نتيجة لعدم تنفيذ مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة لذلك أصاب الطاعن لما التمس إبطال قرار أصبح لاغيا .

حيث أن المقرر المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة مؤرخ في 11 يوليو 1975 أي قبل صدور الأمر( 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 والمتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والذي لم يأخذ بمهلة 05 سنوات المتعلقة بالتخصيص )

حيث أنه في تاريخ صدور المقرر، بقي الأمر رقم 997/58 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 هو النص المطبق .

حيث أنه وبموجب المادة 54 من هذا الأمر التي تنص على مايلي : " إذا لم تتلق العقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات جاز للمالكين القدامى أو خلفائهم أن يطلبوا إعادة البيع خلال مهلة ثلاثين سنة من تاريخ الأمر بنزع الملكية " حيث أنه عن صواب وتطبيقا لهذا النص يلتمس الطاعن الذي تتوفر فيه كل شروط الأجل بطلان المقرر مع النتيجة المنطقية المتمثلة في إعادة بيع القطعة الأرضية له."[1]

2- الغلط في القانون : وهو أن تستند الإدارة على سبب خاطئ من الناحية القانونية [2]، وقد أوجد القضاء الإداري الجزائري ثلاث أسباب للغلط في القانون والتي تتمثل فيما يلي :

[1] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، (قضية بوصباع ضد والي ولاية الجزائر) ، الصادر بتاريخ 1993/01/12 المجلة القضائية ، العدد الثالث ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1993 ، ص 233 – 234 .

[2] – الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 167 .

1/ تطبيق نص قانوني غير قابل للتطبيق : ومن صوره أن تستند الإدارة إلى نص قانوني لا ينطبق على القرار المتخذ أين قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1969/04/18 بإبطال القرار الصادر عن العمالة والمحدد لتعويض شغل شقة شاغرة، لكون النسبة المحددة تتجاوز تلك المفروضة من طرف النصوص القانونية السابقة لحالة الشغور، فالإدارة طبقت نصا قانونيا لا يقبل التطبيق، لكونه صدر بعد وقوع الشغور وقد جاء في تسبيب المجلس مايلي : " في غياب أي مقتضى تشريعي أو تنظيمي مخالف لا يمكن إلزام المعني أن يدفع للدولة التي حلت محل المالكين في حقوقهم أجرة تفوق تلك التي كانوا يدفعونها لهؤلاء المالكين ..." [1]

2/ التفسير الغالط لنص قانوني : وهو أن تقحم الإدارة نصا قانونيا لاتخاذ تصرف معين، لكنها تعطي له مفهوما خاطئا، فالإدارة لم تخطأ في اختيار النص القانوني، بل أخطأت في إعطاء التفسير الصحيح له أين قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بإلغاء قرار رئيس بلدية عنابة والمتضمن سحب قرار منح محل تجاري للمدعي بالسوق المسماة " حطاب " لكون رئيس البلدية ارتكب غلطا في تفسير القانون.[2]

3/ استناد الإدارة على نص قانوني ملغى : وتطبيقا لذلك قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس الدائرة المتخذ في 07 مارس 1981 والمتضمن منح السيد (ب م) فيلا تقع بشارع العقيد عميروش والتي كان يشغلها المدعي منذ سنة 1972، لكونه اتخذه على أساس المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بنظام الأملاك الشاغرة والذي ألغي بموجب

[1] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية (ب ، ق) ضد والي ولاية سيدي بلعباس ورئيس دائرة عين تموشنت ) ، الصادر بتاريخ 1986/03/15 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 1990 ، ص 165 .

– أشار إليه أيضا الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 417 .

[2] – لمزيد من الإطلاع أنظر قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية (م أ) ضد المجلس الشعبي البلدي لمدينة عنابة) الصادر بتاريخ 18 /1985/05 .

– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 422 ، 423 .

المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 1980/11/29 . وبذلك ارتكب رئيس الدائرة غلطا في القانون، لأنه طبق مرسوما ألغي قبل اتخاذه لقراره ."[1]

**3**- الخطأ في التكييف القانوني للواقعة : إن أي قرار يستند على واقعة معينة لا يمكن أن يكون مشروعا إلا إذا كانت هذه الواقعة من شأنها تبرير القرار من الناحية القانونية وعمل القاضي في هذه الفرضية هو التأكد من أن الواقعة الموجودة فعلا تتضمن الوصف القانوني، الذي من شأنه تسويغ القرار[2] أين ألغى مجلس الدولة عقوبة سلطت على موظفة بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي شغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية، على اعتبار أنها غير مشروعة، حيث لا يشكل رفض تسليم مفاتيح الشقة خطأ وظيفيا من شأنه تبرير العقوبة .[3]

**ثالثا : عيب الانحراف بالسلطة** : يتصل عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا لقراره الإداري، فإنه بذلك يكون قد انحرف عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه، ومن ثم شاب قراره بعدم المشروعية [4] وعليه وبغرض دراسة هذا العيب يقتضي منا تعريف عيب الانحراف بالسلطة وصوره ( وهي الحالات التي على ضوئها يحكم القاضي بعدم مشروعية الهدف ) في النقاط التالية :

---

[1] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية (ب.ق) ضد والي ولاية سيدي بلعباس ورئيس دائرة عين تيموشنت) ، الصادر بتاريخ 1986/03/15 .

– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص 424 – 425 .

[2] – الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 168 .

[3] – قرار مجلس الدولة ، (قضية (م ع) ضد مدير القطاع الصحي بتقريرت ولاية تيزي وزو) ، الصادر بتاريخ 2004/01/20 مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2004 ، ص 175 .

[4] – الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 557 .

– تجدر الإشارة إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يلجأ القاضي لفحصه احتياطيا (يمكن الالتجاء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري) وهذا راجع لكونه عيب خفي ومستتر بما يتطلب بذل عناية في إثباته وهذا لتعلقه بمقاصد ونوايا مصدر القرار وهي أمور يصعب التحقق منها .

أ- تعريف عيب الانحراف بالسلطة :

عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله على أنه : " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ." [1]

كما عرفه الدكتور أحمد محيو بقوله : " نكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة ." [2]

1- صور عيب الانحراف بالسلطة : هناك ثلاث حالات لعيب الانحراف بالسلطة والتي تتمثل فيما يلي :

1/ تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة : يجب أن تستهدف القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة كغاية لها . وهذه هي القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري وتلتزم بها الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري . وعلى هذا الأساس، فإنه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة وتجانبها، يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وهناك صور عديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية[3] والتي نذكر منها :

- استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير : وهو أن يقوم بعض رجال الإدارة العامة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي وقد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الصورة نجد قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/05/03 الذي أيد قرار مجلس قضاء باتنة لإلغاء قرار رئيس بلدية بريكة المشوب بالانحراف بالسلطة لاستهدافه مصلحة شخصية، وذلك لأن رئيس بلدية بريكة قام بمنح

[1] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 579 .

[2] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 300 .

[3] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 582 .

قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/04 لصالح أحد أبناؤه أين عبر قضاة مجلس الدولة عن هذه الصورة في إحدى حيثيات هذا القرار كما يلي : " حيث يستخلص من قراءة القرار المستأنف فيه، بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسبيبا كافيا، إذ قرروا بأنه لايجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات أو استفادات للأقارب، كما لاحظوا بأن التصرف يعتبر تحويلا للسلطة لأغراض شخصية ."[1]

- استخدام السلطة بغرض الانتقام : وتعتبر هذه الصورة أشد حالات استغلال السلطة سوءا حيث تمارس السلطة العامة لإيقاع الأذى بالغير بقصد الانتقام والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية
- استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي : إذا صدر القرار الإداري بقصد تحقيق هدف أو غرض سياسي أو حزبي فإنه يكون غير مشروع ومشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [2]

2/ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف : رغم أن الإدارة تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة إلا أن المشرع قد يرسم للإدارة هدفا معينا يتقيد به فيما يصدره من قرارات إدارية، والحيدة عن هذه الأهداف، يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة .[3] ومن أبرز المجالات التي حدد القانون للإدارة أهدافا خاصة تستهدفها في قراراتها ولا تحيد عنها : مجال الضبط الإداري ومجال الوظيفة العامة .

3/ الانحراف بالإجراءات : يقع هذا النوع من الانحراف، في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه أي أنها تعمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر، كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها . إذ تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد لها قانونا

---

[1] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، فهرس 121 ، (قضية مكي مبروك ضد رئيس بلدية بريكة) ، الصادر بتاريخ 1999/05/03 .

– أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 345 .

[2] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 585 .

[3] – الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 162 .

لإنجاز هدف معين، فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات[1] وتطبيقا لهذه الصورة أبطل المجلس الأعلى قرار الوالي على أساس عيب الانحراف بالإجراءات، ذلك أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية قصد الاستيلاء على أرض المدعيين، مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي، وبما أن إنجاز الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بما في ذلك التصريح بالمنفعة العامة وكذا تعويض المالكين، فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم.

ولقد سبب المجلس الأعلى قراره كمايلي : " ...حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام، ولا سيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية .

حيث أن القطعة الأرضية التي تم الاستيلاء عليها، مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق طريق .

حيث يستخلص من أقوال والي ولاية تيزي وزو، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أن القطعة الأرضية المذكورة، مخصصة لاستقبال بنايات ومشاريع عمومية، لاسيما البنايات السكنية .

حيث أن مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي، وبذلك تكون قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات ...." [2]

[1] – الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 593 .

[2] – قرار المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، (قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو) ، الصادر بتاريخ 1989/01/14 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1993 ، ص 183 – 184.

**المطلب الثاني : حدود سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية :**

ليس للقاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية سلطان مطلق بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته، أين تتمثل هذه الحدود أساسا في عدم قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها وبناءا على هذا المبدأ لا يستطيع القاضي الإداري أن يصدر أمرا للإدارة للقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، كما ليس له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المشوب به و لا يستطيع الحلول محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال ولو في مجال سلطتها المقيدة، وهذا لكي لا يتعدى على استقلالها، كما ليس له أن يجري تقديره ما يتطلب تقديرها أو ممارسة سلطة إصدار قرارات صحيحة بدل المعيبة. ويرجع هذا التحديد لسلطات القاضي الإداري إلى مبدأ " الفصل بين السلطات " والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية [1]. لكن رغم وجود هذه القيود التي تحد من سلطة القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية إلا أن ذلك لم يمنع المشرع والقاضي الإداري بالخروج عن هذه الحدود والتخفيف من حدتها في بعض الحالات الاستثنائية . الأمر الذي يدفعنا للتطرق بدراسة هذه الحدود التي تحد من سلطة القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليها وعليه سنتناول في الفرع الأول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية وفي الفرع الثاني سنتناول فيه الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها في دعاوى المشروعية

[1] – الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي ، المرجع السابق ، ص 274 .

**الفرع الأول : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية**

لمعالجة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية يقتضي منا الأمر التطرق إلى ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والحلول محلها، ثم نبين موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من هذا المبدأ وذلك في النقاط التالية :

**أولا : ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها:** لبيان ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها لابد أولا من بيان مفهوم هذا المبدأ ثم بيان الخلفية التاريخية له ( أي ظروف نشأته) وبيان الأسس التي اعتمد عليها الفقه لتبرير هذا الحظر

أ- مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها : للإحاطة بمفهوم هذا المبدأ تتطلب منا الدراسة دراسة مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر ومضمون مبدأ حظر الحلول محل الإدارة كل على انفراد فيما يلي :

1- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة : عرفه الدكتور يسري محمد العصار كما يلي : " يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل ."[1]

كما عرفه الدكتور حسن السيد بسيوني كما يلي : " بأنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعاوى المشروعية توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر إلى الإدارة

[1] – الدكتور يسري محمد العصار ، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلول محلها وتطوراته الحديثة ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص05 .

بتعديل قرار إداري سواء أكان هذا القرار فرديا أو ضمنيا، كما لا يجوز للقاضي الإداري توقيع غرامة تهديدية على الجهة الإدارية المدعى عليها لإرغامها على تنفيذ أحكامه لأن مثل هذه الغرامات تعد أمرا ضمنيا للإدارة وهو ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري ." [1]

كما عرفه أيضا الدكتور حمدي علي عمر كالتالي : " أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها ." [2]

2- مضمون مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة :

عرفه الدكتور يسري محمد العصار كمايلي : " أن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية ، كما ليس للقاضي الإداري أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة ."[3]

كما عرفه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا : " أنه لا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها ولا يستطيع التدخل في الإدارة، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع القاضي إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري،

---

[1] – الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 233 .

[2] – الدكتور حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 5 .

– فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة نوفمبر 2011 ، ص 122 .

[3] – الدكتور يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 07 .

ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء : مثل تحديد السعر الواجب تطبيقه، أو تعيين موظف، كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد ."[1]هذا و يعتبر مبدأ حظر الحلول محل الإدارة هو نتيجة طبيعية لاستقلال الإدارة عن القضاء حيث أن التدخل من جانب القاضي الإداري يهدر استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل [2]، التي تمارسها كوسيلة للرقابة على مرؤوسيها ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها . وحيث أن القاضي الإداري أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أم من الناحية الوظيفية، وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته لعمل الإدارة أي الحلول محلها .[3]

**ب**- الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها :

لقد ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية، تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة . وما أخذ عنها هو تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية لحد توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح، والوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري فلما قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 كان أول القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا هو إلغاء محاكم البرلمانات . وقد تم ذلك بسبب خشية رجال الثورة في أن تعيد هذه المحاكم صراعها مع السلطة وأعادوا تنظيم القضاء و أنشأوا محاكم قضائية جديدة.[4] ولتجنب التصادم بين المحاكم الجديدة وبين الإدارة، فقد قضى قانون التنظيم القضائي رقم 24/16 الصادر في أوت 1790 في مادته (13) " بأن الوظائف القضائية مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية " .

---

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 434 .

[2] – فاروق خلف ، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد الحادي عشر، معهد الحقوق ، المركز الجامعي الوادي ، جانفي 2011 ، ص 185 .

[3] – الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 339 .

[4] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 33 .

وقد تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات المتتالية، فقد نص المشرع في قانون 14/07 أكتوبر سنة 1790 على أنه : " لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون"، ثم في مرسوم السنة الثالثة جاء النص على أنه : " يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت ." ثم في دستور 1790 إذ نص على أنه : " لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية، أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم ." [1] إن هذه النصوص تبدو وأنها تطبيق لمبدأ الفصل ما بين السلطات الذي نادى به " مونتسكيو" والذي كان من تصوراته حصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية وتجسيدا لهذا التصور كان يمتنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار لوائح، أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو تقدير أعمال الجهات الإدارية في أية دعوى كانت، غير أن هذا المبدأ لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان فيها مجرد هيئة استشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح علها بالقضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة من عام 1809 إلى عام 1872. [2]

ومع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب قضائه في قضية "cadot "
بتاريخ 1889/12/13 [3]، بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي . وبذلك تم الفصل بين الوظيفة القضائية للوزير والوظيفة الإدارية [4]وفرض حدود

---

[1]– Jacques viguier, le contentieux administratif, Dalloz , Paris, 1997, p 07-08 .

[2] – الدكتور عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2010 ، ص 117 .

[3] – CE, 13/12/1889, arrét, n°4.

– v; Marceau long , Prosper Weill, Guy Braibant , pierre Délvové , Bruno Genevois , les grands arrêts de la jurisprudence , 13 édition, Dalloz, Paris ,2001, p 36.

[4] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 34 .

فاصلة بينهما تتجسد في منع الجهة القضائية عن توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد، كما توسع هذا الأخير في هذا القيد وحظر بذلك على القاضي الإداري توجيه أوامر أو الحلول محل مؤسسة خاصة تساهم في أداء خدمة عمومية إدارية، كما امتد هذا الحظر ليشمل حتى قضاء الاستعجال الإداري [1] وبهذا أصبح مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بمثابة قاعدة عامة تتعلق بالنظام العام وبناءا على ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء نفسه برفض الدعوى يكون موضوعها طلب توجيه أوامر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو حلول محلها .

**ت**- مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة والحلول محلها :

لقد سوق الفقه الإداري الفرنسي جملة من المبررات لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها.[2] تتمثل أساسا في ثلاث تبريرات وهي النصوص التشريعية، مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

**1**- النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها :

بالرغم من أن النظام القانوني الفرنسي قد خلا من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة . إلا أن جانب كبير من الفقه الفرنسي أرجع مبدأ الحظر إلى نصوص تشريعية صادرة بعد قيام الثورة الفرنسية (السابق ذكرها) والتي تؤكد على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية كما أقر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري، انطلاقا من هذه النصوص التشريعية أين قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 1936/04/29 بأنه ليس مختصا بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بتعين شخص معين في وظيفة

[1] – الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 118 .

[2] – حسينة شرون ، عبد الحليم بن مشري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2005 ، ص 230.

عامة أو بإعادة موظف إلى عمله.[1]

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا المبرر مستندا في ذلك إلى الأسباب التالية :

– أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن موجودا في تلك الفترة التي صدرت فيها القوانين ولم تكن عيناه قد رأت النور بعد فكيف تطبق عليه أحكام هذا القانون .

– إن هذه النصوص التشريعية لصيقة بظروف تاريخية معينة، فقد وضعت لعلاج تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في فترة تاريخية معينة، ومن ثم فهي لا تخص القضاء الإداري الذي يستقل تماما في أسس نشأته وقيامه من الناحية التاريخية

– هذه النصوص لا تملك في حد ذاتها قيمة دستورية على عكس القضاء الإداري الذي يملك هذه القيمة من حيث وجوده ومهامه وعمله [2].

**2**– مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها :

لقد أرجع جانب كبير من الفقه الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة، وبذلك لا يملك القاضي حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يرخص كرجل الإدارة [3]

وفي الحقيقة إن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، إنما هو نتيجة التفسير الثوري لمبدأ " " الفصل بين السلطات " حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، وأسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها، مما أدى في النهاية إلى نشأة نظرية القاضي الإداري والتي خالفت في حد ذاتها مبدأ " الفصل بين السلطات " لأنه

[1] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 13– 14 .

[2] – مهند نوح ، القاضي الإداري والأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد الثاني ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، 2004 ، ص 192 .

[3] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 22 .

لا يجوز للإدارة عملا بهذا المبدأ الأخير أن تمارس الوظيفة القضائية، وذلك إضافة ما سببته هذه النظرية نفسها من إرباكات، إذ جعلت من الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت، وجعلتها معرضة لأن تفقد نزاهتها، وهذا كله قاد في النهاية إلى ضرورة إنشاء قضاء إداري خاص يتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، ويكون متميزا عن الإدارة ذاتها، ومستقلا من الناحية العضوية والوظيفية في ممارسة الوظيفة القضائية، ومن ثم تكون المحاكم الإدارية خارج نطاق التسلسل الإداري وقد تبلور مفهوم الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة نهائيا مع صدور قانون 1872/05/24، والذي جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاما وبذلك، فإن مبدأ فصل القضاء الإداري عن الإدارة العاملة. أدى إلى وجود قضاء إداري مرتبط بالإدارة، وهو ما شكل في حد ذاته امتيازا لها، ولكن استقلاله عنها جعل هذا الامتياز محدودا في الوقت نفسه، فإن استقلال الإدارة العاملة فرض قيودا على فعالية رقابة القاضي مما أدى إلى تجاوز فعاليته في الحكم . ولكن يلاحظ أن المنطق الذي استند إليه مبدأ فصل الإدارة العاملة عن القضاء الإداري لم يكن متماسكا فقد تعرض إلى انتقاد بعض الفقهاء الفرنسيين فالفقيه الكبير

"غاستون جيز" لم ير في مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء القضاء الإداري إلا خرافة تاريخية، ووهما يجب التخلص منه .وذلك لأنها تتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون.[1]كما يرى " شوفالييه" أن هذا الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري سواء كان فصلا عضويا أو وظيفيا، بل يعود إلى أسباب تاريخية كانت تهدف من وراء ذلك تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيها، بدأت منذ أن باشر المجلس قضاءا مفوضا، وكان مرجعها الأساسي هو عدم الثقة في البرلمانات القديمة، والآن قد زالت جميع هذه الاعتبارات، وبالتالي لم يعد هناك مانع أو عائق حقيقي يحول دون الاعتراف للقانون الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة العاملة .

كما يرى الفقيه "ريفيرو" أن الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا يستند إلى أي نص قانوني، وأن ذلك يتعارض مع المنطق، لأن التشريعات الفرنسية المذكورة سابقا كمبرر لهذا

[1] – مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 195 .

الحظر كانت تهدف إلى عدم تدخل القضاء العادي في أعمال الإدارة، وبالتالي امتنع عما يعتبره تدخلا في شؤون الإدارة، فإن ذلك لا يستند لأي نص بل هو من محض الاختيار بما ينفي الطبيعي والمنطقي في ضرورة بسط سيادة القانون .[1] ومنه وبالاستناد إلى ما تقدم فإن مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، لا يعد مبررا لعدم توجيه أوامر إلى الإدارة من جانب القاضي أو الحلول محلها .

**3**- طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها :

لم يقتصر تبرير فقهاء القانون الإداري في فرنسا على النصوص التشريعية ولا على مبدأ الفصل مابين الإدارة العاملة والقضاء الإداري فحسب بل أضاف بعض فقهاء القانون الإداري الفرنسي من بينهم " دوجي "، " وايل"، " أوبي " مبرر ثالث وهو طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء و يتمثل هذا المبرر في بيان ما يملكه القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، فالطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر من القاضي للإدارة والحلول محلها ذلك أن دعوى الإلغاء هي من دعاوى المشروعية، فهي تهدف إلى البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري، من حيث مدى مطابقته وعدم مطابقته للقانون وروحه بمعناه الواسع، وبالتالي سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري الذي يثبت عدم مشروعيته . فليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

كما يرى جانب من الفقه أنه لا فائدة من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها طالما ليس بيد القاضي من الوسائل القانونية ولا السلطات ما يمكنه من فرض احترام مبدأ المشروعية وخاصة امتثال الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء، فإعطاء قاضي الإلغاء سلطة توجيه الأوامر للإدارة لن تكون له أي قيمة عملية . ذلك إما أن تبادر الإدارة بتنفيذ الأمر وفي هذه الحالة لن يكون هناك أي إشكال، وإما أن ترفض الإدارة الامتثال للأمر الذي يحتويه الحكم وتلك نفس النتيجة

[1] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 37-38 .

التي يصل إليها الموقف، فلو أن قاضي الإلغاء اكتفى بإلغاء القرار، فإما أن تنفذ الإدارة تلقائيا حكم الإلغاء وتعمل آثاره، وفي هذه الحالة فإن الأمر لها سيكون عديم الجدوى وإما أن ترفض الامتثال للحكم وهنا أيضا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ . فتقرير سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها لن يغير من الوضع شيئا فضلا عما يخلفه من مشاكل معقدة مردها حرص الإدارة على ما لها من استقلال كما سيكون له أثر عكسي يتمثل في إثارة سوء النية في القائمين على التنفيذ وهي الإدارة بسبب حساسيتهم المطلقة بالنسبة لكل ما يتضمن المساس بامتيازاتهم، لهذا حفاظا على إرضاء نزعة الاستقلال عند الإدارة يكتفي القاضي الإداري بمجرد إلغاء القرار، وترك ما يترتب على ذلك الإلغاء للإدارة تحققه بنفسها.[1]

إن هذا المبرر لم يسلم بدوره من النقد مستندين في ذلك على الأسباب التالية :

– إن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها لا يعتبر تجاوزا لسلطاته فالسلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء، وإنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر والحلول محل الإدارة ولا داعي للانتقاص من هذه السلطة الطبيعية في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها . فقاضي الإلغاء يقوم بالبحث في مشروعية القرار المطعون عليه، فإذا ما انتهى إلى تقرير عدم مشروعيته، فإنه يتبع ذلك التقرير بعمل إداري يتضمن إزالة القرار الإداري وما ترتب عليه من آثار فالقاضي يستطيع أن يأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات التي تكون نتيجة لحكم الإلغاء الذي أصدره والقول بغير ذلك من شأنه تفريغ دعوى الإلغاء من مضمونها كأداة فعالة لحماية الشرعية، فالمدعي في دعوى الإلغاء لا ينشد الإلغاء في ذاته وإنما يبغي نتائج هذا الإلغاء وما يترتب عليه من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وفقا لمقتضيات الشرعية . فما يسعى إليه المدعي ويرجوه هو أن تحقق له دعواه تغيرا ملموسا في حياته اليومية، وأن تحولها إلى ما هو أفضل، وأن يرى نفسه يستطيع القيام بما منعته الإدارة دون وجه حق من القيام به.

[1] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 27 إلى 29 .

– إن عدم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إصدار الأوامر للإدارة والحلول محلها ينكر عليه إرادته، ويحول أحكام الإلغاء إلى مجرد تقريرات لا يعقبها قرار مما يفقدها صفتها كعمل قضائي، فحكم الإلغاء يتضمن تعبيرا عن الإرادة يسير في اتجاه عكسي للتعبير عن الإرادة الكامنة في القرار الملغي، هذا التعبير الذي يتضمن حكم الإلغاء يحل محل إرادة مصدر القرار التي حولها الإلغاء إلى العدم.

– إن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغي . إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود لأن هذا الحل يترك للإدارة التي كشفت سلفا خروجها على أحكام القانون بإصدار القرار الملغي سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء وتحقيق مضمونه، وما من شك أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء [1].

**ثانيا : موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها :**

سوف نستعرض موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر لحلول محلها الذي ابتكره مجلس الدولة الفرنسي كما يلي :

أ–موقف الفقه الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها :

لقد انقسم الفقه الإداري في الجزائر بصدد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها إلى اتجاهين إثنين : ذهب أولهما إلى تأييد النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، وذهب الاتجاه الثاني فلم يؤيد هذا الحظر وهو ما سنتولى تبيانه فيما يلي :

[1] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 40–41 .

**1**- الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها في الفقه الجزائري : يرى البعض بأن سلطة القاضي الإداري تتوقف عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالا لمبدأ المشروعية وممن أيدوا هذا الحظر الأستاذ " قنطار رابح " في محاضرة تحت عنوان " الخصومة الإدارية " أين استعرض سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وتوصل إلى أن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء . نجد من بينها مبدأ منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري والحلول محل الإدارة في الميادين التي هي من اختصاصها أو في تقدير الملائمة، وعلى ذلك يرى بأنه ليس باستطاعة القاضي توجيه أوامر للإدارة

بقوله : " ويمنع عليه أيضا توجيه الأوامر للإدارة، لكن ليس معناه أن الإدارة حرة في تصرفها، بل بالعكس فإنها تخضع للرقابة القضائية ولسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون ...."

ويستثني من ذلك حالة إثبات التعدي، لأن الإدارة تفقد كل الامتيازات التي تتمتع بها ويمكن تبعا لذلك معاملتها معاملة الأفراد لخرقها القانون . ويمكن للقاضي الإداري آنذاك أن يتخذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي .[1]

كما سارت في نفس الاتجاه الأستاذة " زروقي ليلى " أين ترى بأن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى عند إصدار قراره لحسم النزاع المطروح عليه، لأنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة، وما استقر عليه القضاء الجاري من جهة أخرى وتضيف بقولها : " ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، وهو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، أوامر للإدارة والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية ..."

وترى بأن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي، أين يمكن للقاضي اتخاذ كل إجراء في مواجهتها بغية إيقاف التعدي .

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 474 .

كما لا ينطبق في حالة إلزام المشرع الإدارة بالقيام بعمل أي في حالة السلطة المقيدة للإدارة وفي ذلك تقول : " غير أنه إذا أصدر القاضي قرارا بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج، كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤممة أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه التوجيه العقاري ....." [1]

كما يستشف الموقف المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها لدى الدكتور " فريجة حسين " والذي يرى بأن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات، كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا، كما رأى أنه ليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغى .[2]

**2**- الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر الحلول محلها في الفقه الجزائري:

يرى الدكتور " أحمد محيو" أن العلاقة التي تربط القاضي بالإدارة ترتكز على مبدئين :

يتمثل المبدأ الأول في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه .إذ يجب عليها أن تطبق القرارات القضائية بحسن النية بما في ذلك النتائج المتمخضة عن تلك القرارات.

أما المبدأ الثاني فيتمثل في كونه لا يمكن أن تتلقى الإدارة أوامر من القاضي الإداري فهذا الأخير باستطاعته إبطال قرارات الإدارة والنطق بالتعويض . ولكنه لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويبرر هذا الموقف الذي تبناه القضاء بالفقه المؤسس على الفصل بين السلطات، والذي يمنع القاضي من القيام بعمل من أعمال الإدارة الفعلية .

[1] – ليلى زروقي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد الرابع والخمسون ، الجزائر ، 1998 ، ص 185 – 186 .

[2] – الدكتور حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 63 – 64 .

غير أن الدكتور أحمد محيو يتساءل بقوله : " من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود، تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ...."

ويستنبط من هذا القول بأن الدكتور" أحمد محيو " لا يرى مانعا في توجيه القاضي أوامر للإدارة، ما دام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك، كما أنه باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء، وفي ذلك يقول " ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء، وفي الجزائر تخضع تلك النزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية ...." [1]

كما يرى الأستاذ " لحسين بن الشيخ آث ملويا" بأن المبدأ هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر باستحداث استثناءات يختلف حسب كل قضية فلا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، يقوم بموجبها بتوجيه أوامر للإدارة دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمال الإدارة، ويكون للقاضي إصدار تلك الأوامر في الحالات التالية :

– إصدار أوامر للإدارة تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، عندما ينص المشرع على ذلك صراحة كالأمر بإرجاع موظف لعمله، وكل ما يستتبع ذلك من آثار .

– أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل أو امتناع عن عمل منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفا فيه، فباستطاعة القاضي أن يأمرها بتنفيذ ما التزمت به بموجب العقد .

– في حالة إبطال القاضي لقرار سلبي صادر عن الإدارة، فإن الإبطال لا فائدة منه إلا إذا رافقه أمر إلى الإدارة للقيام بالعمل المرفوض من طرفها إذا تبين بأن ذلك الرفض غير قانوني، كأن ترفض الإدارة طلب تسجيل طالب في الجامعة، ويقوم القاضي بإبطال قرار الرفض لعدم مشروعيته، فعليه آنذاك الأمر أو إلزام الإدارة بتسجيل العارض، وكذا الحال بالنسبة لرفض تسليم رخصة للبناء ...الخ .

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 472– 473 .

– وأخيرا باستطاعة القاضي الإداري أن يخلق استثناءات أخرى على قاعدة عدم جواز إصدار أوامر للإدارة مادام أنه لا يوجد ما يمنعه من توجيه الأوامر كلما اقتضى الأمر ذلك حسب الحالات المعروضة للفصل أمامه دون مخالفة للمبادئ العامة للقانون، وكذا السلطة التقديرية للإدارة .[1]

وفي نفس الاتجاه ذهبت الأستاذة "عزيزة بغدادي" إلى القول بأنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة وأرجع موقف القاضي الإداري الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي لا غير، فالقاضي الإداري من وجهة نظره : " يمتنع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة، وهذا تفاديا منه للتدخل في أعمال الإدارة على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع، وأن القضاء يتجه شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد ." [2]

ب–موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها:

لقد تبنى القضاء الإداري الجزائري عن مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها، غير أنه اعترف بوجود بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ كما سنرى لاحقا .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري نجد :

– قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 1978/03/18 أين جاء فيه مايلي : " لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة وهذا المنع يعم كل فروع القانون

[1] – الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 475– 476 .

[2] – عزيزة بغدادي ، مراقبة مشروعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري ، مداخلة ألقيت في ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 60 .

الإداري، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته ."[1]

– كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 /1991/12 بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، حيث جاء في أسباب قرارها على أنه : " حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه . دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه ...." [2]

كما سار مجلس الدولة على نفس النهج وكرس هذا المبدأ في الكثير من أحكامه والتي نورد منها مايلي :

– أين جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1995/03/08 مايلي : " حيث أن السيد بورطل رشيد كان من المستفيدين بصفتهم موظفين في مستثمرة فلاحية بولاية ميلة وذلك بموجب المقرر رقم 790/87 المؤرخ في 1987/11/27، بموجب مقرر مؤرخ في 1993/02/08، قام والي ولاية ميلة بحل المستثمرة الفلاحية الذي كان المدعي عضوا فيها، وعلى إثر ذلك رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا أمر الوالي، ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماجه في المستثمرة الفلاحية، وبتاريخ 1995/05/13 قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة برفض دعواه على أساس أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة، وبتاريخ 1995/10/15 . استأنف السيد بورطل رشيد هذا القرار

[1] – أشارت إليه آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 ، ص 51 (غير منشورة).

[2] – قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، (قضية ب. ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي) ، الصادر بتاريخ 1991/12/15 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 1993، ص 138 – 139 .

أمام مجلس الدولة ملتمسا الاستجابة لطلبه، وبتاريخ 1995/03/08 أصدر مجلس الدولة قراره والذي جاء في حيثياته : " حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي، أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية .

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب ."[1]

– كما عبر مجلس الدولة عن هذا المبدأ أيضا في قراره الصادر بتاريخ 1996/07/26 والذي جاء مسببا كما يلي : " حيث أن العارض تحصل على قطعة أرض مساحتها 620 مترا مربعا، بموجب عقد إداري مؤرخ في 09 سبتمبر 1990 .

وأن حقه هذا قد تحصن بموجب القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 08 يناير 1994 .

وحيث أن المستأنف عليه لم يعارض في تمتع العارض باستفادته من القطعة الأرضية المشار إليها أعلاه بل حرر عقد التنازل لفائدته تلقائيا، إلا أن إجراءات التسجيل من اختصاص إدارة التسجيل وأملاك الدولة، وحيث أن العارض ذكر في عريضته أنه رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة ملتمسا الأمر بتسجيل وإشهار عقد تنازل.

وحيث أن إرادته جازمة ومحددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة بتسجيل عقده وشهره ولكن لما كان الأمر كذلك، فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء . وحيث بالنتيجة يتعين رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة القانون ."[2]

---

[1]– قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، الصادر بتاريخ 1995/03/08 (قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه) – أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص 83 إلى 90.

[2] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، فهرس 373 ، (قضية حمايدي محمد ضد بلدية فلفلة) ، الصادر بتاريخ 1999/07/26 . (غير منشور)

– كما قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2002/01/14 برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض كالأتي : " وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا للإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا ." [1]

– كما قضى أيضا مجلس الدولة في قرار آخر صادر بتاريخ 2002/07/15 برفض طلب المدعيين بإلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستثمرة فلاحية جماعية، وبرر مجلس الدولة رفضه بأنه : " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات ." [2]

**الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية :**

بالرغم ما استقر عليه القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر على الالتزام بتقييد سلطاته في مجال رقابة المشروعية بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها، إلا أن الالتزام بتطبيق هذا المبدأ بشقيه لا يطبقه القضاء الإداري بشكل مطلق، بل أورد عليه عدة استثناءات سواء ما تعلق بشقه الأول وهو حظر توجيه الأوامر أو ما تعلق بشقه الثاني وهو حظر الحلول للخروج من هذا الحظر المفروض على وظيفته وعليه سوف نحاول استعراض هذه الاستثناءات كمايلي :

[1]– قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، ملف رقم 003812 ، صادر بتاريخ 2002/01/14 .

– أشار إليه الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 137 .

[2]– قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، ملف رقم 5638 ، الصادر بتاريخ 2002/07/15 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، مطبعة الديوان ، الجزائر ، 2003 ، ص 161.

**أولا : الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:**

لقد حاول القاضي الإداري تخفيف الحظر من توجيه أوامر للإدارة في دعاوى المشروعية عن طريق خلق حالات استثنائية للخروج عن هذا الحظر، أين تأخذ هذه الاستثناءات صورا متعددة تتمثل أساسا فيما يلي :

أ-الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات في دعاوى المشروعية :

القاعدة العامة في الإثبات في القانونين الفرنسي والجزائري، أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد منه خصمه، و الاستثناء من ذلك يجوز توجيه أوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو ملفات أو مذكرات . لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات وليس المدعي، ومن ثم فإن طبيعة دعاوى المشروعية هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقضاء الإداري بأن يوجه أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات .[1] حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي حق القاضي الإداري في توجيه أوامر للجهة الإدارية بتقديم المستندات التي في حوزتها وتحت يدها واللازمة لتكوين عقيدته والتي يستعين بها لجلاء الحقيقة، ومن ذلك حكمه في قضية "Couespel du mesnil " الصادر بتاريخ 01 ماي 1936 وحكمه في قضية "Barel " الصادر بتاريخ 28 ماي 1954 [2].

وقد تأيد هذا الحق تشريعيا بمرسوم 30 يوليو 1963 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي أين خولت المادة (34) منه القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى أن يأمر الجهة الإدارية بناءا على اقتراح المقرر، بتقديم أي مستندات تكون في حيازتها، ويقرر القسم القضائي أنها منتجة في الدعوى، ولا يلزم لتوجيه هذا الأمر صدور قرار أو حكم من مجلس الدولة سابق على

[1] – فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 45 .

الفصل في موضوع الدعوى، وإنما يكفي توجيه خطاب أو طلب بهذا المعنى إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن .[1]

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (2/844) التي سبق وأن أشرنا إليها على مايلي : " يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع ."

ومن الشواهد القضائية على هذه السلطة اعتراف المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1994/07/24 للقاضي الإداري بسلطة إجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة من القرار إذا تعذر على المدعي إرفاقها مع دعوى الإلغاء فجاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا : " حيث أن المدعين الذين يذكرون بأنهم أرفقوا بعريضتهم المقرر محل الطعن على أية حال قد صححوا الإجراءات بإيداعه في ملف الاستئناف حيث أن عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة الافتتاحية في آن واحد لا يمكن أن يعتبر سببا كافيا لعدم القبول . حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، وكذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء ."[2]

[1] – الدكتور يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 158 .

[2]– قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 117973 ، الصادر بتاريخ 1994/07/24 ، مجلة مجلس الدولة العدد الأول، الجزائر ،2002 ، ص 73 .

ب–الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لإجراء تحقيق إداري في دعاوى المشروعية :

أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه والمحاكم الإدارية ودون وجود نص تشريعي بسلطة تكليف أحد موظفي الإدارة بإجراء إداري تحت إشرافها، ودون أن يقوم به عضو من القضاء في واقعة معروضة عليه تحتاج إلى إيضاح، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بلمف الدعوى، ويخطر الأطراف للإطلاع عليه .[1]

ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Béauge " بتاريخ 05 مارس 1953 وقد وجه فيها المجلس أمرا إلى الجهة الإدارية بإجراء تحقيق في وقائع الدعوى والتي كانت تعلق بطلب إلغاء قرار إداري بتوزيع مصاريف النظافة في إحدى المناطق الصناعية على المصانع القائمة فيها طبقا للقانون عن المياه المتخلفة عن المصانع، وفي هذه القضية كانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه المياه تسبب رائحة أم لا لذا قرر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجري تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية للتحقق من هذه المسألة .[2]

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري ذلك في المنازعات الضريبية، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية، وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه . وفي حالة ما إذا تبين للقاضي عدم توفره على أنه ليس له العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ

[1] – الدكتور حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2] – الدكتور يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 168– 169 .

تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية طبقا لنص المادة (85) من قانون الإجراءات الجبائية .[1]

**ثانيا: الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:**

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري لا يملك إعمالا لمبدأ الحظر المفروض على سلطاته أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها[2]، غير أن القاضي الإداري لم يسلم بتطبيق هذه القاعدة، التي سادت لفترة طويلة من الزمن بشكل مطلق فقد حاول خلق حالات استثنائية في دعاوى المشروعية بشكل خاص تبيح له الحلول بقراره محل الإدارة، ومما تجدر الإشارة إليه أن قراره هذا لا يعدو أن يكون قرارا إداريا وإنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي . وعليه تتمثل حالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى المشروعية فيما يلي :

أ- حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه :

الأصل أن سلطة القاضي الإدارة مقيدة بالنسبة للقرارات غير قابلة للتجزئة، فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها .إلا أنه يملك إلغاء القرار القابل للتجزئة جزئيا إذ يعتبر الإلغاء الجزئي في هذه الحالة بمثابة تعديل في القرار المطعون فيه، ويعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة

يقصد بالإلغاء الجزئي : بأنه " الإلغاء الذي لا يشمل القرار الإداري ككل، وإنما ينصب على بعض عناصر المشروعية وتحديدا عنصر المحل مع إبقاء عناصر القرار الباقية على حالها مما يحول دون إنهائه، أو إزالة آثاره "

ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالإبطال الجزئي للقرار الإداري وذلك بإلغاء الجزء غير المشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط، أين نكون وكأننا أمام قرار جديد غير أن

[1] – فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، المرجع السابق ، ص 128 .

[2] – الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 339 .

ذلك لا يعدو أن يكون شكلا من أشكال الإصلاح للقرار المطعون فيه، وهذا خلافا للإلغاء الكلي الذي يشمل كافة أجزاء القرار الإداري [1].

هذا ويرد الإلغاء الجزئي في الحالات الآتية :

1- قد يرد الإلغاء الجزئي على القرارات الفردية : وذلك عندما يمس بمركز فردي كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر صادر بتاريخ 22 فيفري 1955 من أن " قرار الترقية ، وقد صدر سليما في أساسه وغاية الأمر، كان ينبغي قانونا أن تكون ترقية المدعي اعتبارا من تاريخ استكمال المدة القانونية للترقية فيتعين إلغاء القرار جزئيا في هذا الخصوص، واعتبار ترقية المدعي من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة " وفي حالة أيضا إذا كان القرار الأصلي قرارا فرديا، وصدرت استنادا عليه قرارات أخرى فردية، فعلى القاضي الحكم بإلغائها إذا ما طعن على القرار الفردي الأصلي، لفقدانها الأساس القانوني لصدورها، لأن القاعدة هي بطلان القرارات المرتبطة بالقرار الملغي إذا ثبت أن القرار اللاحق ما كان ليصدر لولا صدور القرار الأصلي المحكوم ببطلانه .[2]

2- قد يرد الإلغاء الجزئي على القرارات التنظيمية : إذ تكون بشكل أوسع في مجال القرارات التنظيمية التي تتضمن مجموعة من القرارات التي يكون بعضها سليما والآخر مخالفا للقانون، فيجوز الطعن في الجزء المخالف للقانون دون بقية الأجزاء متى أمكن فصله عنها [3]

كما أنه في حالة ما انصب الطعن على القرار التنظيمي الأصلي والقرارات الفردية المستندة إليه معا على القاضي الحكم بإلغاء كل هذه القرارات إلا في بعض الحالات، غير أنه في حالة ما إذا تم الطعن على القرار التنظيمي فقط، فلا يترتب على الحكم بإلغائه إلغاء القرارات الفردية المستندة إليه، لأنها رتبت حقوقا مكتسبة للغير من جهة ولأنها مستقلة عن القرار التنظيمي

[1] – آمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 147 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 148 .

[3] – الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، (دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق فرع العلوم الإدارية والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، نوفمبر 1970 ص 309. (منشورة)

المحكوم بإلغائه من جهة أخرى . وفي حالة ما إذا طعن على القرارات الفردية دون القرار التنظيمي التي صدرت هذه القرارات بناءا عليه فعلى القاضي الإداري فحص مشروعية القرار التنظيمي ويحكم بإلغاء هذه القرارات الفردية إذا ثبت عدم مشروعية القرار التنظيمي[1]

3- قد يرد الإلغاء الجزئي على القرارات المركبة : ويكون ذلك في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزء من عملية قانونية مركبة، وأبرز مثال على ذلك هو العقد الإداري، حيث يجوز الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد والتي يمكن فصلها عنه، قد تكون سابقة أو لاحقة له[2]، فيحكم القاضي الإداري بإلغاء العقد الإداري برمته في حالة ما إذا حكم بإلغاء القرار الإداري قبل أن يتم التعاقد، أما إذا صدر الحكم بعد إبرام العقد فلا تأثير به على العقد، لتعلق حكم الإلغاء بالقرار الإداري فقط دون العقد . [3]

**ب**- حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو (حالة إحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ) :

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة بإصدار قرار إداري وفق الشكليات والإجراءات والأسباب القانونية الصحيحة لإصداره، في إطار سلطتها المقيدة التي تلزمها بإصداره، ولكنها تعتمد على أساس قانوني خاطئ في ذلك لا يخول لها إصدار مثل هذا القرار[4] فإذا تبين للقاضي من خلال أوراق الدعوى أن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة خاطئ يقوم القاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الإدارة بإحلال هذه القاعدة الصحيحة محل القاعدة المعيبة .[5] إلا أن حالة إحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ مقيدة بضرورة مراعاة متطلبين هما : الأول يتمثل في أن لا يؤدي تطبيق السند القانوني الصحيح إلى حرمان المعني بالقرار من الضمانات المرتبطة بتطبيق القاعدة

[1] – آمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

[2] – الدكتور بوحميدة عطا الله ، المرجع السابق ، ص 194 .

[3] – أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 149 .

[4] – الدكتورة شادية ابراهيم المحروقي ، المرجع السابق ، ص 277 .

[5] – الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 170 .

القانونية التي كان يتوجب على الإدارة الأخذ بها كأساس للقرار والثاني ضرورة دعوة القاضي الإداري الأطراف إلى تقديم ملاحظاتهم بخصوص هذه المسألة [1]. ومن التطبيقات العملية لهذه الصورة نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Dame veuepicar)، أين أمر أحد العمد بتنفيذ أعمال هدم وترميم على عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك لنصوص قانون صادر في 1902/02/13، في حين أن هذا القانون يعطي هذه السلطة للمحافظ فقط، بينما يستمد العمدة هذه السلطة من قانون الإدارة المحلية في مادته 97 فقام المجلس بإحلال هذا الأساس القانوني السليم بدل إلغاء القرار الإداري الذي استند لأساس خاطئ .[2]

**ت**-حالة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ :

يراد بها أن الإدارة قد تستند في قرارها إلى سبب واقعي خاطئ غير مشروع[3]، لا يصلح لتبرير القرار ولكن يوجد سبب آخر صحيح مشروع يمكن أن يصلح أساسا للقرار الإداري المطعون فيه، ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بتنحية السبب الذي استندت إليه الإدارة والذي ثبت عدم صحته جانبا، ويبحث عن سبب صحيح يصلح أساسا للقرار المطعون فيه ويحله محل السبب الذي استندت إليه الإدارة، والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته .ذلك أن تخويل حق البحث عن أسباب جديدة – لم تذكرها الإدارة- وإحلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة، يعني أن القاضي الإداري سيقوم بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يعد ممارسة لعمل من أعمال الإدارة، فتختفي بذلك الضمانات التي توفرها دعاوى المشروعية . إلا أنه بالرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن هذا الأصل العام في حالة السلطة المقيدة، حيث أجاز للقاضي الإداري سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الإدارة

[1]- الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 171 .

[2]- آمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 156 .

[3]- الأسباب غير المشروعة المقصودة في هذا الصدد هي الأسباب الجازمة (الحاسمة) ، وليست الأسباب الزائدة التي يمكن الاستغناء عنها ، ولا يترتب البطلان في حالة عدم صحتها.

أن يقوم بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ، كما وسع القضاء الفرنسي من هذه الوسيلة لتشمل أيضا حالات السلطة التقديرية .[1]

ث-حالة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع :

يقصد بتحول القرار الإداري الباطل الذي، لا يمكن بسبب بطلانه أن ينتج أثره القانوني أن يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول، إذا قدر القاضي الإداري توافر أركان القرار الأول المطعون فيه في القرار الإداري، إذ تقوم فكرة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار سليم عندما تصدر الإدارة قرارا إداريا باطلا لكنه يحمل عناصر قرار آخر صحيح، كان من الممكن أن تتجه إرادة الإدارة إليه لو علمت بالعيب الذي مس قرارها الأصلي، فهنا يتحول القرار الباطل إلى ذلك القرار السليم، الذي حمل عناصره القرار الباطل[2].

وفكرة تحول القرار الإداري هي فكرة منقولة عن فكرة تحول العقد المعروفة في القانون المدني المصري، إذ تنص المادة 144 منه على : " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " .[3]وعلى الرغم من أن فكرة تحول القرار الإداري لا يوجد لها تطبيق في القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، إلا أن القضاء الإداري المصري قبل تطبيقها أين قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 08 نوفمبر 1958 بتحويل قرار تعيين موظف في منصب مخبر الذي لم تنشأ له هذه الوظيفة في الميزانية، ولم يقم بأداء الامتحان الخاص لهذا المنصب، الذي يكون أمام لجنة خاصة، مما يؤدي إلى إلغاء قرار الإدارة، غير أن القضاء حمله على وجه آخر صحيح، وهو تعينه في منصب مساعد لتوفر شروط تعينه في هذا المنصب ولاتجاه نية الإدارة إلى ذلك، أين جاء في الحكم مايلي : " الثابت من ميزانية مصلحة المعامل بوزارة الصحة العمومية، أن عدد وظائف

[1] – الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 171 .

[2] – الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ،المرجع السابق ، ص 310 .

[3] – الدكتور يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، 220 .

المخبرين المدرجة بها منذ ماي سنة 1949 وهي أربع وظائف، وأن هذه الوظائف الأربعة كانت مشغولة جميعها وقت تعيين المدعي في أول نوفمبر 1949، بعد فصله من وظيفة عامل عادي بمعمل المصل واللقاح، وأنه لم تنشأ الميزانية المذكورة وظيفة المخبر .... وإن هذا لم يكن خافيا على المصلحة وقت التعيين، فإن التحقيق إثر قرار التعيين يكون غير محكم قانونا لو أنه قصد به وضعه في وظيفة مخبري وهي وظيفة لم تكن خالية بالفعل، ولم تكن أوضاع الميزانية تسمح بتعينه فيها وقت ذلك وما كان التعيين فيها ليصادف محلا لانشغال هذا المحل بسواه .

مما يؤيد اتجاه القصد إلى تعين المدعي في وظيفة مساعد مخبري لا مخبري و تحديد الأجر في قرار تعينه بما يوازي أجر مساعد مخبري وتوافر جانب من المكتبات الخاصة به يعد ذلك بوصفه مساعد مخبر، بل وإقراره هو بهذا الوصف في الطلب المقدم منه في 19 فيفري 1955 وما تقرره المصلحة من أنه منذ تعيينه في هذه الوظيفة لم يقم بعمل مخبر ومنح علاوته الدورية على أساس وظيفة مخبر، فإن هذا كاف لتأييد ما تذهب إليه المصلحة في أن المذكور عين في وظيفة مساعد مخبري التي ورد ذكرها في قرار تعينه من قبيل التجاوز وعدم الدقة في التعبير ."[1]

بالإضافة إلى حالات حلول القاضي الإداري السالفة الذكر والتي تنطوي بشكل أساسي على دعاوى الإلغاء هناك حالتين إضافيتين تخص نوعين من دعاوى المشروعية فقط دون غيرهما . وهما الدعوى الضريبية والدعوى الانتخابية والتي سنتولى تبيانها فيما يلي :

[1] – الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 311 .

1- سلطة حلول القاضي الإداري في الدعوى الضريبية :

في مجال المنازعات الضريبية يملك القاضي الإداري سلطة التدخل والحلول محل الإدارة، رغم الحظر المفروض حول دوره، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة، وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة، وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة .[1]

2- سلطة حلول القاضي الإداري في مجال الدعوى الانتخابية :

يملك القاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة، بحيث لا تقف سلطته عند حد إلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة الانتخابية، وإنما إلى تحديد المترشح بعد فرز الأصوات، فتكون له إذن سلطة إلغاء عملية الانتخابات وسلطة إعادة تنظيم الإحصاء واحتساب الأصوات المعطاة لكل مترشح، وفي حالة الخطأ من جانب الإدارة يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات لكل مترشح بواسطة الزيادة أو النقصان ويصدر قراره بتحديد الفائز في عملية الانتخابات على خلاف ما سبق وأن أصدرته الإدارة، ومن ثم فهذه الأعمال الإدارية جميعها يقوم بها القاضي الإداري ولكن في صورة قضائية [2]

[1] – الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 348 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 349 .

## المبحث الثاني :

## الآثار القانونية المترتبة على الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري في دعاوى المشروعية

بعد أن ينتهي القاضي الإداري من تكوين اقتناعه بالحل، الذي تبناه في دعاوى المشروعية وإفراغه لهذا الحل في بناء منطقي، يصبح هذا الحل القضائي حكما قضائيا .يرتب أثرا قانونيا هاما يتمثل في تمتعه بحجية الشيء المقضي به .[1]

[1]– الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 402 .

– ولبيان مفهوم حجية الشيء المقضي به نجد مايلي : حيث عرفها الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة على أنها : " نوع من الحرمة تختص به الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية ، وهي تعني أن الحكم القضائي متى صدر ، فإنه يعتبر حجة فيما قضى به وقد يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلا وسببا ومحلا وتسمى الحجية على هذا النحو المقيد بالحجية النسبية ، وقد يمتدأثر الحجية إلى الغير ويسري في شأن كل الدعاوى ولو اختلفت موضوعا وسببا من الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وتسمى الحجية في هذه الحالة بالحجية المطلقة."

– أشار إليه الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 02 .

– كما عرفها الدكتور أحمد هندي بقوله : " يقصد بحجية الشيء المقضي به أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة . فالقانون يفترض أن الحكم عنوان الحقيقة ، أي أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته ، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع .فالحجية قرينة ذات شطرين تسمى إحداها قرينة الصحة والأخرى قرينة الحقيقة ."

– أشار إليه الدكتور أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 923 .

– وعرفها الدكتور رمزي سيف كما يلي : " هي نوع من الحرمة أي الحصانة التي يتمتع بها الحكم . بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي ، على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته ، وأن ما قضي به الحق بعينه من حيث الموضوع ."

– أشار إليه الدكتور عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص 21 .

– كما عرفها الدكتور حسين فريجة بقوله : " أن المحكمة أو القاضي الإداري الذي أصدر حكمه القضائي ليس له في هذه الحالة أن يرجع عما قضى به ، أو أن يعدل فيه ، وإن كان للقضاء حق تفسير القرار القضائي وتصحيح ما قد وقع فيه من خطأ مادي من ناحية الشكل ، كما يعد من ناحية الموضوع عنوان للحقيقة والعدالة ، وبالتالي لا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى ويؤدي الحكم الصادر في دعوى الإلغاء إلى إعدام القرار الإداري ."

– الدكتور حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 96 .

حيث يترتب على النطق بالحكم في دعاوى المشروعية خروجها من ولاية المحكمة[1]، التي أصدرت الحكم لاستنفاذه ولايتها . كما يكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي به، والتي جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة، على أن الحكم عنوان الحقيقة [2] حيث تعد حجية الشيء المقضي به مظهرا لسلطة القاضي في الرد على دعوى المدعي منازعته، كما أن الحجية المقررة لأحكام القضاء تمنع الإدارة من أن تتحايل وتعيد طرح المنازعات من جديد أمام نفس درجة التقاضي، وذلك مع تسليمنا بأن الإدارة خصم شريف . فالقاضي بحكمه يضع حدا للنزاع، ويحول دون تأبيده وهو ما تسعى إليه الإدارة، فيحقق القاضي بذلك نوعا من التوازن بين الفرد العادي والإدارة في علاقتهما غير المتكافئة [3]

فعلى اعتبار أن دعاوى مشروعية يدور البحث فيها حول مشروعية القرار الإداري فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر في إصداره للحكم بدعاوى المشروعية حسب الظروف إلى مايلي:

– الأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية : وذلك عندما يتبين للقاضي الإداري عدم وجود عيب من عيوب المشروعية فيرفض الدعوى لعدم التأسيس

– الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري محل دعاوى المشروعية : وذلك نتيجة استجابة القاضي الإداري لطلب الإلغاء عند معاينته عيوب القرار الإداري محل دعاوى المشروعية .

– الأحكام المعاينة لعدم المشروعية : هنا القاضي الإداري يكتفي بالتصريح بعدم مشروعية القرار الإداري أو بتفسير القاعدة القانونية التي يستند عليها القرار دون الحكم بإلغائه .

---

[1]– محمد وليد العبادي ، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن ، (مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي :
–https://www.google.com/search?q=web2.aabu.edu.jo/nara/manar/suportFile/1213.doc
عوين بتاريخ 2013/06/05 على الساعة 13:10

[2]– الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 403 .

[3]– الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 08 .

وتبعا لذلك سوف نتناول الآثار القانونية لكل نوع من الأحكام القضائية لدعاوى المشروعية السالفة الذكر على التوالي كما يلي :

**المطلب الأول : الآثـار القـانـونية المترتبة عن الأحكـــام الرافضة لدعـــاوى المشـروعية**

يحدث رفض دعاوى المشروعية حينما يقدر القاضي الإداري أن عيوب المشروعيةالمثارة بواسطة الطاعن أو تلك التي يجب عليه إثارتها تلقائيا . من غير الممكن أن تؤدي لعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه[1]ويترتب على ذلك أن تكون حجية الحكم الرافض لدعاوى المشروعية ذات محمول نسبي أي (حجية نسبية) بحيث يقتصر أثرها على أطراف الخصومة ومحلها وسببها، ولتوضيح الحجية النسبية ارتأينا أن نتطرق إلى شروط إعمال الحجية النسبية كأثر للأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية وكذا النتيجة من إعمالها في الفرعيين التاليين :

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 449

**الفرع الأول : شروط إعمال الحجية النسبية كأثر للأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية :**

لقد نصت على شروط إعمال الحجية النسبية المادة (338) من القانون المدني بقولها : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا" [1].

كما أكدت المحكمة العليا على ضرورة توافر الشروط السالفة الذكر لإعمال الحجية النسبية في قرار لها صادر بتاريخ 1989/11/15 جاء فيه : " من المقرر قانونا أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة وهي وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم وحدة الموضوع ووحدة السبب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

[1]– تقابل المادة 338 من القانون المدني الجزائري ، المادة 101 من قانون الإثبات المصري بنصها : " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية ، إلا في نزاع قام بين أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ."

– انظر الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 23 .

– كما تقابلها المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي بنصها (بتصرف المؤلف) :

– " l'autorité de la chose jugée est relative est elle suppose la réunion de trois identités d'objet de cause et de parties , les annulations pour excès de pouvoir ont en effet un caractère assoler en raison de caractère objectif de ce contentieux ,l'annulation qui est rétroactive , intervient à l'égard de tous c'est à – dire que l'acte est retiré de l'ordonnancement juridique et considéré comme n'étant jamais intervenu ."

– v; Pierre–Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif ,Editions Publibook ,Paris,2008,p285.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف استندوا على مبدأ حجية الشيء المقضي به دون إبراز عناصره خاصة وأن الطاعنين دفعوا بعدم توافرها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا هذا المبدأ ومنعوا المجلس الأعلى من استعمال رقابته . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار ." [1]

وعليه لإيضاح فحوى هاته الشروط ارتأينا شرحها على النحو التالي :

**أولا : شرط إتحاد الخصوم:**

طبقا لهذا الشرط، لا تسري الحجية إلا في مواجهة الخصوم في الدعوى . والعبرة في تحديد الخصم بصفته القانونية، لا بصفته الطبيعية، فإذا كان أحد الخصوم ممثلا في الدعوى عن طريق نائب أو وكيل فإن الحكم يسري في مواجهة الأصيل لا في مواجهة النائب [2]

**ثانيا : شرط إتحاد الموضوع :**

الموضوع، أو المحل هو الطلبات التي يقدمها الخصوم في الدعوى، ويفصل فيها القضاء الإداري سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة، فينبغي لإعمال الحجية النسبية، أن يثبت أن طلبات الخصوم في الدعوى الجديدة، ليست إلا ترديدا لذات طلباتهم في الدعوى السابقة [3]

**ثالثا : شرط اتحاد السبب :**

السبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفا قانونيا أو قاعدة قانونية يستمد منها المدعي حقه مباشرة، وشرط اتحاد السبب يكمل شرط اتحاد الخصوم والموضوع، في تحقيق النسبية، إذ أن مؤداه أن تكون الدعوى الجديدة مجرد تكرار للدعوى السابقة في كل عناصرها، واتحاد السبب كشرط لإعمال الحجية النسبية لأحكام الرفض من شأنه تضييق نطاق هذه الحجية، وأن يجعل العودة إلى التقاضي أمرا ممكنا في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم بدعوى أن السبب مختلف .

---

[1]– قرار المحكمة العليا ، رقم 54168 ، الصادر بتاريخ 1989/11/15 .

– أشار إليه الدكتور فضيل كوسة ، المرجع السابق ، ص 231 .

[2]– الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 02–03 .

[3]– المرجع نفسه ، ص 04 .

وفي هذا الصدد ثار خلاف فقهي بين الفقهاء حول قيمة هذا الشرط نقله لنا الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة بقوله : " أن هناك من الفقهاء ناد بإمكانية حذف هذا الشرط من شروط إعمال الحجية النسبية . كما ذهب بعض من الفقه إلى إدماج شرط المحل والسبب في شرط واحد تحت مسمى شرط وحدة المسائل المتنازع عليها . كما يرى الأستاذ الدكتور السنهوري أن الاعتبارات الجوهرية التي تقوم عليها الحجية النسبية وهي وضع حد للمنازعات تقضي بعدم التوسع كثيرا في فكرة السبب، وأن يجمع بين الأسباب المتقاربة التي يستدعي بعضها البعض فلا يفكر الخصم في إحداها دون أن يفكر في الآخر فتدمج جميعها في سبب واحد، ولابد إذن من الإبقاء على شرط إتحاد السبب مع عدم التوسع فيه، فإذا تعدد السبب لم يجز التمسك بالحجية النسبية، حتى لو اتحد المحل ولكن إذا اتحد السبب مع اتحاد المحل والخصوم جاز التمسك بحجية الشيء المقضي به، حتى لو تعددت أدلة الإثبات على هذا السبب الواحد أو تعددت الدعاوى التي تنشأ على السبب الواحد ."[1]

**الفرع الثاني : نتيجة إعمال الحجية النسبية كأثر للأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية :**

تعمل الحجية النسبية لتحقيق نتيجة مفادها وضع حد لطرح نفس دعوى المشروعية في صورة دفع يسمى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو من الدفوع الموضوعية يثيره المدعى عليه، ولا يتصور أن يبدي من المدعي . فالمدعي يلجأ للقضاء بقصد الحصول على الحكم بطلباته، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى يستهدف الحيلولة بين القضاء وبين نظر الدعوى ولا يعقل أن يجمع المدعي بين الموقفين .

وثمة ملاحظة جديرة بالذكر وهي أنه ليس بشرط أن يكون للمدعى عليه حين يبدي الدفع هو المحكوم لصالحه في الدعوى السابقة، فللمحكوم ضده أن يبدي دفع إذا لاحت له مصلحة في ذلك . فحجية الحكم ليست مقصورة على طرف واحد من الخصومة ولكنها تقوم بالنسبة للخصوم جميعا على السواء . فإذا ما أراد المحكوم لصالحه أن ينازع لمصلحة يقدرها في

[1]– الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 05 .

موضوع فصل فيه بحكم قضائي، كان للمحكوم ضده أن يستفيد من الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .[1]

**المطلب الثاني: الآثـــار القـــانونية المترتبة عن الأحكـــام الصـــادرة بإلغـــاء القـــرار الإداري محـــل دعـــاوى المشروعية:**

الحكم الصادر بالإلغاء في دعاوى المشروعية، هو حكم فصل في شرعية القرار المطعون فيه وقرر عدم مشروعيته، فهو حكم موضوعي عيني، حيث تعلق بشرعية القرار المطعون فيه، فأكد عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن أو الغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناء على ذلك مطلقة، كما يتمتع إلى جانب هذا الأثر المطلق بأثر رجعي .[2]وهو ما سنراه فيما يلي :

**الفرع الأول : الحـجية المطلقـة كـأثر لحكـم الإلغـــاء في دعـــاوى المشـــروعية :**

أين سنتطرق من خلاله إلى دراسة تعريف الحجية المطلقة وبيان شروط إعمالها، واستخلاص النتائج المترتبة على إعمالها في النقاط التالية :

**أولا : تعريف الحجية المطلقة أو الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية :**

وتعني الحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء في دعاوى المشروعية، أن يتمسك بها كل فرد كما تمنع الحجية المطلقة، نظر أية دعوى أخرى بصدد نفس القرار الإداري المحكوم بإلغائه ويحكم القاضي الإداري برفض الدعوى إذا عرض عليه النزاع مرة أخرى بحجة سبق الفصل فيها أو لانقضاء مصلحة المدعي في إقامة الدعوى بشأن قرار إداري سبق الحكم بإلغائه .[3]

---

[1]– الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]– الدكتور لحسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 420 .

[3]– حسين فريجة ، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون ، مجلة المفكر ، العدد الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2007 ، ص 119 .

**ثانيا: شروط إعمال الحجية المطلقة لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية :**

لا مجال في هذا الصدد للتعرض لشرط إتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب، فأحكام الإلغاء في دعاوى المشروعية تحوز حجية مطلقة، ولا يتقيد إعمالها، بأي شرط من الشروط السالفة الذكر بل بتوفر الشروط التالية والتي نورد الأهم منها:

أ- أن تتوافر أركان الحكم أو العمل القضائي : لقد ثار خلاف فقهي بين الفقهاء لتميز العمل القضائي، فمن الفقهاء من اعتمد على المعيار الشكلي للعمل القضائي ومنهم من اعتمد على المعيار الموضوعي المادي لتميز العمل القضائي وهنا من أجمع بين المعيارين للحصول على عمل قضائي كما سنرى :

1- المعيار الشكلي (نظرية كاري دي مالبرج): هو الذي يستمد في تميز العمل القضائي على المظاهر الخارجية، والأوضاع الشكلية التي يتم فيها التصرف سواء بالنسبة للهيئة التي تصدره أو الإجراءات التي تتبع في إصداره، أو الشكل الذي يصدر فيه، وذلك كله دون نظر إلى مضمونه أو موضوعه في حين يتميز عمل المشرع في خلق وإنشاء القواعد القانونية، وينحصر الاختلاف بين العمل القضائي والعمل الإداري حسبه في الشكل الذي يتم فيه كل منهما، وفي تكوين الجهة التي تصدره فكل عمل يصدر من جهة نظمها القانون بقصد ممارسة الوظيفة القضائية، وأحاطها بضمانات، وألزمها بإتباع إجراءات معينة في ممارستها لهذه الوظيفة عملا قضائيا .[1]

وقد تعرضت نظرية (كاري دي مالبرج للنقد)، ومما أخذ عليها أنها لا تصلح لتفسير الكثير من حالات، التي تعرض في القانون الوضعي، وتكشف عن قيام هيئات أو جهات إدارية، ليس لها طابع قضائي تقوم بأعمال قضائية، ومثال ذلك نظرية الوزير القاضي، الذي ساد في فرنسا خلال القرن التاسع عشر(19) ونظام اللجان الإدارية ذات الاختصاص التي عرفها المشرع الفرنسي بصور متعددة . بل أن الأفراد يقومون في بعض الأحيان بأعمال لها طابع قضائي، كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم، ومن ناحية أخرى فأن المحاكم نفسها كثيرا ما تقوم بأعمال ليس

[1]- الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 73 .

لها طابع قضائي، ولا تحوز لحجية الشيء المقضي به كالأعمال التي تصدرها بمقتضى السلطة الولائية .[1]

2- المعيار المادي أو النظرية المادية : على خلاف النظريات الشكلية التي تقيم المعيار المميز للعمل القضائي على ما يحوطه من إجراءات خاصة، وأشكال معينة، فإن النظريات المادية ترى أن تميز العمل القضائي لهذه الإجراءات إنما يرجع إلى اختلاف في طبيعة هذا العمل عن العمل الإداري، فاختلاف الإجراءات والشكليات، ليس إلا انعكاسا للاختلاف الأصيل في الطبيعة التي بين العملين، وبذلك فإن نقطة البداية تتحصل في تحديد طبيعة العمل القضائي، ولن نتعرض لكل هذه الآراء، وإنما نختار أهمها وهي نظرية دوجي ونظرية بونار[2]

- نظرية دوجي : يتمثل عمل الوظيفة القضائية في حل المسائل القانونية التي تعرض عليها والعنصر الأول في الوظيفة القضائية، هو وجود ادعاء أو مشكلةقانونية، وليس بشرط أن يأخذ الإدعاء صورة منازعة بين طرفين ويتدخل القاضي ليقرر الحل القانوني لهذا الإدعاء أو المشكلة، وهذا هو العنصر الأساسي في العمل القضائي، وبعد أن ينتهي القاضي من تبيان الحل يقيم على أساسه قرار يستهدف تحقيق هذا الحل، هذا القرار تختلف طبيعته بحسب الأحوال فهو إما أن يكون عملا قانونيا شرطيا أو ذاتيا وتقوم بين الحل والقرار برابطة لا تقبل الانفصام، وذلك ما يميز العمل القضائي عن العمل الإداري

وقد تعرضت نظرية دوجي للنقد ومما أخذ عليها إغفالها الجانب الشكلي في العمل القضائي مع ما هو ملاحظ من الأهمية المتزايدة لهذا الجانب في التشريع الوضعي، كما أخذ عليها أن فكرة الإدعاء أو المنازعة تتحقق أيضا بالنسبة لكثير من الأعمال الإدارية، ومثالها التظلم الرئاسي أو الولائي، وعيب على هذه النظرية أنها تؤدي إلى إنكار صفة العمل القضائي

[1]- الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 74 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 75 .

في الأحوال التي لا ينتهي فيها التقرير إلى قرار يتخذه القاضي وكذلك في الأحوال التي يصدر فيها القاضي قرار دون تقرير [1]

- نظرية بونار : العنصر الأساسي في العمل القضائي عند بونار هو التقرير الذي يضع حدا للمنازعة أما القرار الذي يصدره القاضي استنادا لهذا التقرير فليس عنصرا أساسيا في العمل القضائي، ولكنه متى وجد يندمج في العمل القضائي ويصبح جزءا منه .

وما وجه إلى نظرية ديجي من نقد يمكن توجيهه إلى نظرية بونار، ويضاف إلى ذلك أن قول بونار أن العنصر الأساسي في العمل القضائي يتمثل في التقرير معناه أن هذه السلطة تقف عند مجرد الكشف عن العناصر القائمة من قبل وفي ذلك إنكار لدور القاضي في الإنشاء.

هذا من النظريات الشكلية والنظريات المادية في تميز العمل القضائي، وثمة نظريات أخرى يمكن وصفها بأنها نظريات تجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي من بينها نظرية جيز والتي ترى أن العمل القضائي تقرير له قوة الحقيقة القانونية ومنها نظرية جيليان.[2]

وأيا كان الأمر بالنسبة للمعايير السابقة فإنه لا جدال في أن الحكم الصادر بالإلغاء في دعاوى المشروعية هذا الحكم تتوافر بالنسبة له عناصر العمل القضائي سواء وفقا للمعايير الشكلية أو المادية ويحوز على هذا النحو حجية الشيء المقضي به .

3- أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء : لقد استقر الفقه والقضاء على أن الحكم الصادر برفض الدعوى لعدم التأسيس يحوز حجية نسبية كقاعدة عامة، كما يرد استثناء على هذه القاعدة وهي الحجية المطلقة على الحكم الصادر بالإلغاء، لكن ما يحتاج لإيضاح وتبرير هو الاختلاف بين حجية الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعا وبين حجية الحكم الصادر في الموضوع بإلغاء القرار الذي خالف فيه قواعد المشروعية، وبالرغم أنهما صادران في دعوى من طبيعة واحدة، وهي إحدى دعاوى المشروعية التي موضوعها إلغاء قرار غير مشروع، إلا أن

[1]- الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 77 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 78 .

ثمة اختلاف بينهما في حجية الحكم الصادر في كل منهما، ولعل" جيز" هو أول من حاول إيضاح أساس التفرقة بين حجية الحكمين وقد رد ذلك إلى نظرية احتمالات الخطأ فاحتمالات الخطأ في حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها وإلغاء القرار ولا يختلف ذلك بكثير عما يردده معظم الفقهاء من أن العلة في تلك التفرقة ترجع إلى أنه في حالة رفض الدعوى يظل القرار قائما، ولا يعني الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقتنع، بما استند إليه المدعي في دعواه، وقد تكون ثمة أسانيد أخرى ممالا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار أما الفقيه " دكلوز" فهو يرى أن التفرقة بين الحكمين تفرقة تحكمية، ذلك أن نطاق الحجية إنما يتحدد بطبيعة المنازعة ولا ينبغي أن يعتد على كسب الدعوى أو خسارتها [1]. ثم جاء فيل وحاول جاهدا الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الرفض وقد أشار إلى أن فكرة احتمالات الخطأ التي أوضحها "جيز" ليست بالأهمية والدرجة التي تبرر التفرقة الجوهرية بين أحكام الرفض وأحكام الإلغاء وللتدليل على سلامة وجهة نظره عرض فكرة إحلال الأسباب التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي والتي من شأنها أن مجس الدولة يرفض دعوى موضوعها إلغاء قرار إداري إذا أمكن حمل هذا القرار على أسباب أخرى سليمة، ولذلك ليس بعيدا أن ينتهي مجلس الدولة إلى إلغاء قرار دون أن يتنبه إلى وجود أسباب سليمة مما يؤكد أن أحكام الإلغاء بدورها قد تتعرض للخطأ ولم يحل ذلك دون إقرار حجيتها المطلقة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن احتمالات الخطأ في أحكام الرفض أقل مما يصور عادة [2]

**ثالثا : النتائج المترتبة على إعمال الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية :**

نظرا لطبيعة الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية فإنه ينجم عن هذا الأثر امتداده في مواجهة القرارات الإدارية والغير والإدارة، وكذا القاضي وعليه سوف نتناول هاته النتائج تباعا كما يلي :

[1]– الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص 99 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 101 .

أ- الأثر المطلق لحكم الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية : باعتبار أن القرار الإداري الذي وقع إلغائه يعد كأن لم يكن البتة فإن القرارات المتخذة على أساسه أو نتيجة له يجب منطقيا أن تختفي إذ تعتبر غير مشروعة[1]

غير أن القاضي الإداري يكره تمديد آثار إلغاء القرار الإداري على غيره من القرارات الإدارية، لهذا يشترط لإلغاء قرارات أخرى اجتماع شرطين:

1- يجب أن يوجد ارتباط قانوني واضح وضيق ما بين القرار المهاجم والقرارات اللاحقة له. ونجد هذه الوضعية كثيرا في مادة الوظيف العمومي فإلغاء جدول الترقية يجعل الترقيات المؤسسة على هذا الجدول باطلة، ويجب توفر هذا الشرط حتى في الفرضية التي لا يتوفر فيها الشرط الثاني [2]

**2**- يجب أن ترفع دعاوى المشروعية والتي موضوعها إلغاء القرارات الإدارية الثانوية في الميعاد القانوني، لرفع الدعوى أو في نفس الوقت الذي يهاجم فيه القرار الأولي، وإلا لأصبحت تلك القرارات نهائية، ومثال ذلك إلغاء التدابير الفردية المتخذة على أساس قرار تنظيمي وقع إلغائه، ففي هذه الحالة تسقط القرارات الثانوية حتى ولو لم تتم مهاجمته . لكن كقاعدة عامة يجب أن تتوفر الشرطان السالفين الذكر، ليقوم القاضي آنذاك بالنطق بالإلغاء دون البحث عما إذا كان القرار الثاني مشوبا بعيب من عيوب المشروعية التي توجب إلغائه [3].

---

[1]- وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي به ، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ قرار آخر يتناول نفس الأطراف ويبعث على نفس المحل ويقوم على نفس السبب ."

– قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ،قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ، 1989 ، ص 205 .

[2]- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص460 .

[3]- المرجع نفسه ، ص 461 .

**ب-** الأثر المطلق لحكم الإلغاء في مواجهة الغير :

إن حكم الإلغاء يتعدى أثره للغير نظرا لطبيعة أثره المطلقة، وعليه ينجم عن هذا الأثر المطلق في مواجهة الغير النتائج التالية :

**1-** يمكن لكل من تعلقت لمصلحته أو مسه القرار المطعون فيه أن يحتج بالحكم الصادر بإلغاء هذا القرار، ولو لم يكن طرفا في الخصومة ويستفيد من آثاره، وقد أكدت هذه النتيجة محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بقولها : " وإن كان الأصل في الحكم، ألا يفيد منه سوى رافع الدعوى، إلا أنه إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمتها الإدارة في ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم، ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه ن لأن العيب الذي اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى، وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها ." [1]

**2-** كذلك قد يمس هذا الأثر حقوق الغير، فمثلا إلغاء قرار الفصل يتضمن إعادة تعين الموظف المفصول إلى وظيفته السابقة، وثانيا فصل من حل محله في هذه الوظيفة، كذلك يترتب على إلغاء قرار المسابقة الخاصة بالتعيين في وظائف معينة ن إلغاء جميع قرارات التعيين التي صدرت بناءا على هذه المسابقة [2].

وخلاصة القول أن الحكم الصادر بالإلغاء يسري في مواجهة الكافة، فكل من تعلقت له مصلحة أو مركزا قانونيا بالقرار المطعون فيه، يمكنه أن يستفيد من الحكم الصادر بالإلغاء.

**ت-** الأثر المطلق لحكم الإلغاء في مواجهة الإدارة :

**1-** التــزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء : بعد صدور الحكم القضائي الصادر بالإلغاء عن القاضي الإداري فإن الإدارة في هذه الحالة تكون ملزمة بتنفيذه طبقا لنص المادة 145 من الدستور الجزائري بقولها " على كل أجهزة الدولة المختصة، أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء " إلا أن تنفيذ حكم الإلغاء ضد الإدارة العامة

[1]- الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 428 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 429 .

ليس بالأمر الهين، وذلك لتمتعها بامتيازات السلطة العامة . فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جملة من القواعد التي يتوجب مراعاتها، حتى ينشأ على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء والتي نوردها كما يلي :

– لا التزام بدون تبليغ النسخة التنفيذية : تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري من ثم تبليغها بالنسخة التنفيذية، وهي صورة من الحكم عليها الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين (601، 602 من القانون السالف الذكر) وتتضمن الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري وفقا لنص المادة (601) الصيغة التالية : " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو كل مسؤول إداري آخر، وكل من يخصه وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ....."

ولا يشترط الحكم أو القرار أن يكون نهائيا، أي حائزا لقوة الشيء المقضي به، بأن استنفذ طرق الطعن العادية، إذ أن القاعدة العامة في المنازعات الإدارية، أن الأحكام الإدارية قابلة للتنفيذ منذ يوم صدورها، وأن الطعن فيها بالاستئناف ليس له أثر موقف طبقا لنص المادة (908) من هذا القانون .[1]

وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في الكثير من أحكامه أين قضى في إحداها بأنه : " من الثابت أن القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي قرارات قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالعارضة والاستئناف " [2]

والتزام الإدارة بالتنفيذ يسقط في حالة استحالة التنفيذ العيني لحكم الإلغاء وتتحقق استحالة تنفيذ الحكم في حالتين اثنين :

[1]– الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 218 .

[2]– قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/11/19 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، مطبعة الديوان ، الجزائر 2003 ، ص 173 .

* حالة مبادرة الإدارة إلى تنفيذ قراراتها الإدارية مستغلة في ذلك امتيازها في التنفيذ المباشر لهذه القرارات وأن الطعن فيها ليس أثر موقف، إلا إذا قضت المحكمة بخلاف ذلك

* حدوث ظروف قانونية أو واقعية، تجعل من تنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري مستحيلا، ومثال ذلك بلوغ الموظف المفصول عن العمل سن الإحالة على التقاعد، وفي كلتا الحالتين لا مناص للمحكوم له من اللجوء إلى القضاء الإداري مرة ثانية لطلب التعويض عن الضرر الحاصل جراء استحالة التنفيذ [1]

– جواز طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء : وفي هذه الحالة لا تكون الإدارة ملزمة على التنفيذ في حالة تنفيذ القرار القضائي أو الموافقة عليه من قبل القاضي بسبب الصعوبات المترتبة، عن مبدأ الأثر غير الواقف للطعن، أين أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية متى توافرت شروطه المنصوص عليها في المادتين (913، 914) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]

– عدم جواز التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة : وذلك لسبب بسيط هو أن الإدارة سلطة، ومن ثم لا يمكن، لا يمكن إكراهها عن التنفيذ الجبري، كما أن أموالها غير قابلة للحجز عليها، وهو ما يشكل امتيازا من امتيازات السلطة العامة .

– منح الإدارة مهلة معقولة للتنفيذ : إن تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية يتطلب منح الإدارة مهلة معقولة للتنفيذ وللجهة القضائية وفق ما يستخلص من نص المادة (3/987) من القانون السالف الذكر أن تمنح الإدارة أجلا لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، كما أن على الجهة القضائية في حالة استخدام سلطة الأمر والغرامة التهديدية، أن تحدد للإدارة مهلة لاتخاذ التدابير المطلوبة [3]

[1]– الدكتور عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

[2]– راجع في ذلك نص المادتين 913 ، 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[3]– عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 219 .

2-النتائج المترتبة عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء : يتخذ عدم تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء من الإدارة عدة أشكال كالبطء في التنفيذ، إساءة التنفيذ، التنفيذ الناقص، تنفيذ مخالف لما قصده الحكم ن أو تجاهل حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد، أو ترفض التنفيذ كليا مستندة في ذلك إلى مبررات منعتها من التنفيذ كالمصلحة العامة والنظام العام [1]

وقد كيف القضاء الإداري عدم تنفيذ حكم الإلغاء بمختلف صوره على أنه مخالفة لحجية الشيء المقضي به .

وكنتيجة على عدم تنفيذ الإدارة لحكم إلغاء القرار الإداري يكون للعارض وسيلتين للحماية من هذا الموقف:

- دعوى الإلغاء : يعتبر القاضي الإداري أن تجاهل حجية الشيء المقضي به، أو إنكارها تشبه مخالفة القانون، ومن ثم يخول للعارض (المحكوم له) رفع دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به
- دعوى المسؤولية الإدارية إن معارضة الإدارة حجية الشيء المقضي به تجعل مسؤوليتها قائمة على أساس الخطأ المرفقي ويخول للعارض رفع دعوى المسؤولية الإدارية للحكم على الإدارة المخالفة بالتعويض [2]

وزيادة على هذه الوسائل أو السلطات الممنوحة للقاضي بموجب طلب صاحب المصلحة فقد أولى المشرع الجزائري عناية بهذا الموضوع، وأعطى للقاضي الإداري سلطات واسعة لإجبار الإدارة على التنفيذ، وهذا بعد فشل وعدم فعالية الوسائل السالفة الذكر في إلزام الإدارة على التنفيذ، بحيث تتمثل هذه الوسائل أساسا في :

- توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأوامر والأحكام الإدارية
- سلطة الأمر بالغرامة التهديدية [3]

[1]- بوحميدة عطا الله ، المرجع السابق ، ص 333 .

[2]- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 466 .

[3]- الدكتور بوحميدة عطا الله ، المرجع السابق ، ص 334 .

ث- الأثر المطلق لحكم الإلغاء في مواجهة القاضي : يفرض الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري على جميع الجهات القضائية، مهما كان نوعها، فهو ملزم في البداية على الجهات القضائية الإدارية، وبالخصوص المحكمة الإدارية التي نطقت بذلك الإلغاء، كما يعتبر حكم الإلغاء ملزم للقضاء العادي والذي لا يمكن له أن يطبق القرار المصرح بإلغائه [1]

**رابعا: الاستثناءات الواردة على الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية :**

ترد على هذا الأثر استثناءين هامين، ولا وجود اليوم إلا للأول وهما [2]:

أ-الأول يتعلق بحق الغير، الذي يمسه الحكم، ولم تتح له فرصة الدخول في الخصومة ولم يدعى إليها [3] . وهذا ما يسمى باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الذي يرفع أمام القاضي الإداري الناظر للخصومة الأولى، وإذا قبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الموضوع، فإن القاضي الإداري يصرح بأن قراره الأول والقاضي بالإلغاء كأن لم يكن والذي يعتبر كأن لم يصدر أبدا [4]

ب-الثاني أن الأثر المطلق وإن كان يسري في مواجهة الخصوم (الإدارة) والغير والقضاء إلا أن هذا الأثر لا يحول دون تدخل المشرع للتصديق على القرار، الذي ألغاه القاضي مخالفا بذلك حكم القضاء . حيث أن الحجية المطلقة لا تسري في مواجهة المشرع، وقد برر تدخل المشرع رغبته في تحاشي الصعوبات يتعذر حلها بصدور حكم الإلغاء، ولا يعتد القاضي في هذه الحالة إلا بالتدخل الصريح للمشرع دون الضمني، كما أن تدخل المشرع لا يحول أيضا دون تدخل القاضي بناءا على دعوى يكون لرافعها مصلحة فيها كي يبحث في مسؤولية الدولة عن هذا العمل التشريعي .

وخلافا لهذين الاستثناءين فإن الأثر المطلق لأحكام الإلغاء يسري في مواجهة الكافة[5].

---

[1]- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 467 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 458 .

[3]- الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 421 .

[4]- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها

[5]- الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 421-422 .

**الفرع الثاني : الأثر الرجعي لحكم الإلغاء الصادر في دعاوى المشروعية :** إذا كان لحكم الإلغاء أثرا رجعيا فإن ذلك يشكل قاعدة عامة، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات وعلى ذلك سوف نتناول ذلك على النحو التالي :

**أولا: الأثر الرجعي كقاعدة عامة للحكم الصادر بالإلغاء :**

إن القاعدة العامة أن للحكم الصادر بالإلغاء أثرا رجعيا بمعنى أن للقرار الإداري المحكوم بإلغائه يعتبر كان لم يكن، ويجب أن تنمحي كافة الآثار المترتبة عليه [1]حيث يرتد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم، فالحكم بالإلغاء لا ينشيء حقا جديدا للطاعن، وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار وتقرير أحقية الطاعن في حقه الذي تنازعه فيه الإدارة بإصداره قرار على خلافه [2]

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة في قرار له صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1925 بخصوص قضية " روديار" Rodierجاء فيه مايلي : " إذا كان المبدأ يقتضي أن تنظيمات قرارات السلطة الإدارية باستثناء تلك المتخذة تنفيذا لقانون له أثر رجعي، لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل وتتضمن هذه القاعدة بداهة استثناءا وذلك عندما تكون هذه القرارات تنفيذا لحكم من مجلس الدولة الذي يقتضي حتما بالبطلان، الذي يقرر آثارا معينة في الماضي بسبب أن القرارات محل الإبطال لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن."[3]

---

[1]– الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي ، المرجع السابق ، ص 290

[2]– الدكتور حسن السيد بسيوني ، المرجع نفسه ، ص 425 .

[3]– الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 452 .

-C E 16 décembre 1925, rodiére , arrêt n° 44 .

- Marceau long , Prosper Weill, Guy Braibant , pierre Délvové , Bruno Genevois, ,op cit ,pp 269-270.

**ثانيا: الاستثناءات الواردة عن قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء :**

تجد قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بالإلغاء مجموعة من الاستثناءات، وذلك نظرا لصعوبة تنفيذها ومحو الآثار التي تكون . قد ترتبت على القرارات الإدارية التي ألغتها هذه الأحكام، ومن هذه الاستثناءات نذكر مايلي[1] :

أ- الحالات التي يستحيل فيها من الناحية المادية إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل صدور القرار المحكوم ببطلانه ويتحول التزام الإدارة في هذه الحالات إلى دفع تعويض مالي جراء استحالة التنفيذ

ب- الحالات التي يكون فيها تحقيق الأثر الرجعي ممكننا قانونا، ولكن تمتنع عن ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة على استقرار المراكز القانونية المكتسبة، وأوضح تطبيقات هذه الحالة الموظف الفعلي وتستند هذه النظرية إلى عدة أسانيد أهمها أن اعتبار القرارات التي يتخذها، أي موظف حكم ببطلان قرار تعيينه أو ترقيته، صادر من غير مختص من شأنه الاعتداء على حقوق الغير الذي اعتمد على الوضع الظاهري للموظف، كما أنه يؤدي إلى التزام الإدارة بإعادة إصدار هذه القرارات، وهي نتائج غير مقبولة من الناحية العملية.

ت-حالة ما إذا نص القاضي الإداري على سريان حكم الإلغاء من تاريخ لاحق على تاريخ صدور هذا الحكم أو إذا نص على أن بعض أثار القرار المحكوم بإلغائه نهائيا، أي لا يجوز المساس بها حفاظا على استقرار المراكز القانونية [2]

[1]- الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي ، المرجع السابق ، ص 292 .

[2]- الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 221-222 .

**المطلب الثالث : الآثـار القـانونية المترتبة عن الأحكـام الصـادرة بالمـعاينة لعـدم المشـروعية في دعاوى المشروعية**

إذا رفعت أمام القاضي الإداري دعوى فحص المشروعية وحتى دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية أوعن طريق المباشر فإنه باستطاعته معاينة عدم مشروعية القرار الإداري المطروح أمامه، وفي هذه الحالة لا تكون الآثار القانونية المترتبة على معاينة عدم المشروعية هي نفسها المتمخضة عن قضاء الإلغاء، فالقرار لا يصرح بإلغائه، لكن يستبعد فقط كأساس قانوني .

ولا تكون لحكم أو القرار القاضي بعدم مشروعية القرار الإداري إلا حجية نسبية للشيء المقضي به (السابق بيانها)، ولا أثر له في مواجهة أطراف النزاع، ويبقى القرار الإداري الذي عاينه القاضي الإداري بأنه غير مشروع ساري المفعول، ولا يستبعد تطبيقه إلا في الحالة محل الحكم القضائي الصادر بشأنه . ويكون حاجزا يمنع استبداله بالقرار الذي حل محله، لكن يقع التزام على الإدارة، بأن تمتنع عن تطبيق القرار المصرح بعدم مشروعيته .[1]

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 467–468 .

# الخاتمة

يتناول هذا البحث بالدراسة دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، وقد تجسدت هذه الرقابة في جانبين، هما الجانب الإجرائي والجانب الموضوعي .

أين خصصنا الفصل الأول من هذه المذكرة بدراسة دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية وقد لاحظنا من خلال هذا الفصل أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه لممارسة رقابة المشروعية على قرارات السلطات الإدارية، إنما يتطلب الأمر منحه مكنات ووسائل تمكنه من ممارستها .

حيث وجدنا أن القاضي الإداري يعتمد على دعاوى المشروعية، كوسيلة وحيدة وفعالة، تتيح له ممارسة رقابة المشروعية، وهذه الدعاوى أهمها دعوى الإلغاء، دعوى فحص المشروعية دعوى التفسير، الدعوى الضريبية، الدعوى الانتخابية .... وقد استحدث هذا النوع من الدعاوى من قبل الفقه التوفيقي الفرنسي، وأخذ به المشرع الجزائري مع عدم الإفصاح عنها بشكل مباشر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أين حاولنا في المبحث الأول من هذا الفصل رسم صورة عامة أو بالأحرى إطارا عاما لدعاوى المشروعية من خلال بيان ماهية هذا النوع من الدعاوى، كما تعرضنا بالدراسة في هذا المبحث إلى شروط قبول دعاوى المشروعية، وما لاحظناه عن هذه الشروط أن أغلبها شروط قانونية نص عليها المشرع الجزائري في القوانين الإجرائية المنظمة لهذه الدعاوى، بحيث يتولى القاضي الإداري فحصها و التأكد من مدى اتساقها مع القانون. فبمجرد تخلف أحد هاته الشروط، يرفض القاضي الإداري دعاوى المشروعية المعروضة عليه شكلا ولا يتطرق لدراسة موضوعها .

أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصصناه إلى دراسة دور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية، ووجدنا من خلاله أن القاضي الإداري يهيمن على إجراءات دعاوى المشروعية وهذا راجع للصفة الإيجابية التي يكتسبها القاضي الإداري من خلال الخصائص التي تتسم بها إجراءات لدعاوى المشروعية وكذا المصادر المنظمة لهاته الإجراءات، مما استلزم الأمر معه دراسة الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية . ولما كانت دراسة الطبيعة التي يكتسيها دور القاضي الإداري تستتبع إبراز مظاهر ومواطن الإيجابية في دوره قمنا بإبراز هاته المظاهر، حيث وجدنا أنها تظهر في كافة المراحل الإجرائية التي تمر بها دعاوى المشروعية

بناءا على ما سبق وما يمكن استخلاصه على دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية على أنه دور رغم إجابته إلا أنه مقيد بموجب النص، ويظهر ذلك جليا من خلال القوانين المنظمة لهاته الدعاوى، فهذه الأخيرة هي التي تعرف وسائل تدخله، وتحدد طبيعتها وتضع شروط قبولها وتحدد إجراءاتها بدقة، مما يجعل هذه النصوص حدودا تقف عندها سلطاته، وذلك لأنه قد يتدخل المشرع للتقليص من صلاحيات القاضي الإداري عن طريق تعديل القوانين أو التضييق من حق اللجوء إلى القضاء، وتقرير أحكام قد تكون لصالح الإدارة مما يجعل دور القاضي الإداري فيها مقيد بما يقتضيه النص القانوني .

وتظهر أيضا أن سلطة القاضي الإداري من خلال ممارسته لدوره في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية أنها محدودة وذلك باستبعاد خضوع بعض الأعمال المتمثلة أساسا كما رأينا من خلال البحث في أعمال الإدارة، أعمال السيادة، الأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية بحيث لا يملك أي سلطة لفحص مشروعية هذه الأعمال، فإذا ما عرضت عليه مثل هذه الأعمال لفحص مشروعيتها فإنه يتولى استبعادها وعدم النظر فيها .

أما الفصل الثاني فقد تعرضنا بدراسة دور القاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابة المشروعية ورأينا أن سلطة القاضي الإداري تقتصر عند النظر في موضوع دعاوى المشروعية على فحص مدى مشروعية القرار الإداري من عدمها دون أن تتعدى إلى أكثر من ذلك، وهذا راجع للقيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية، والمتمثلة أساسا في حظر توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها لكي ينزع عن نفسه شبهة التدخل في عمل الإدارة، إلا أن هذه الحدود أخذت تحد من سلطة القاضي الإداري أمام تمادي الإدارة في عدم احترامها لمبدأ المشروعية، مما دفع بالقاضي الإداري إلى التخلص تدريجيا من هذه الحدود لفرض احترام المشروعية على الإدارة، رغم أنه لم يعبر عن ذلك صراحة . وهو ما استعرضناه في المبحث الأول من هذا الفصل

كما رأينا أن رقابة القاضي الإداري على المشروعية تكلل بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع، يتمتع بحجية الشيء المقضي به كأثر قانوني يختلف باختلاف طبيعة الحكم الصادر في دعاوى المشروعية فيكون الأثر مطلق بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء في دعاوى المشروعية، وبذلك يمتد أثرها في مواجهة الخصوم والغير والقضاء ويرتب أثر نسبي فيما عداه من الأحكام الصادرة في دعاوى المشروعية والذي يقتصر أثرها على أطراف الخصومة دون غيرهم .وهو ما استعرضناه في المبحث الثاني من هذا الفصل

ومن النتائج التي يمكن استخلاصها من خلال دراسة هذا الفصل مايلي :

- الأصل أن سلطة القاضي الإداري للفصل في رقابة المشروعية تقتصر على التأكد من مدى مطابقة العمل الإداري (القرارات الإدارية) للقانون ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك كتوجيه أوامر للإدارة، أو حلول محلها. وهذا راجع لأن تدخل القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، والحلول محلها يجعل منه رجل إدارة، وبهذا يخرج نفسه من رقابة المشروعية ليمارس رقابة الملائمة، التي تعد من اختصاص الإدارة .

- الاستثناء اتساع سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية من خلال توجيه أوامر للإدارة، والحلول محلها في بعض الحالات ضرورة اقتضتها رقابة المشروعية لتكريس حكم القانون، وليس تعدي على اختصاص الإدارة.

- أخيرا يمكن القول أن دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية هو دور مقيد بمقتضيات القانون سواء في جانبها الإجرائي أو الموضوعي، لكن بخروج القاضي الإداري عن الحدود المفروضة على سلطاته أكسب دوره نوع من المرونة، وحقق فعالية أكثر في ممارسته لرقابة المشروعية التي تميز دوره فيها منذ البداية بالتقييد والجمود .

وبعد سردنا لأهم نتائج دراستنا، ارتأينا تضمينها ببعض الاقتراحات التي نراها ذات قيمة مستقبلية للقضاء الإداري :

- نظرا لما تحققه دعاوى المشروعية، من تكريس لمبدأ القانون، يجدر بالمشرع الجزائري الاهتمام أكثر بهذا النوع من الدعاوى، وهذا من خلال صياغة بعض الأحكام القانونية الخاصة التي تنظم جوانبها الإجرائية .

- منح القاضي الإداري فرص أكثر لإدارة وتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية.
- إعطاء المشرع الجزائري القاضي الإداري مجالات أكثر لتوجيه أوامر للإدارة.
- اعتراف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة الحلول محل الإدارة.

# قائمة المراجع

**أولا : النصوص القانونية والتنظيمية :**

أ – الدستــور

- المرسم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 /1996/12 المتضمن دستور الجزائر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76، لسنة 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 04/10 /2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 25 ، لسنة 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 11/15/ 2008 المتضمن التعديل الدستوري ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 63 .

ب– القوانين العضوية :

1–القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 23 شعبان 1432 ، الموافق لـ 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 ، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية ، عدد 48 .

2–القانون العضوي رقم 01/12 ، مؤرخ في 18 صفر 1433 الموفق لـ 2012/01/12 ، المتعلق بنظام الانتخابات ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 2012/01/14 ، عدد 01 .

ت– القوانين:

1– القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 .

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 23 أبريل 2008 ، عدد 21 .

3- القانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 .

4- القانون رقم 07/12 ، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 ، الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012 ، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، عدد 34 .

5- القانون رقم 07/13 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 2013/10/30 ، عدد 55

ث- الأوامـر :

1-الأمر 154/66 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، جريدة رسمية ، عدد 47

2-الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 1971/08/05 ، المتعلق بالمساعدة القضائية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 1971/08/06 ، عدد67 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/01 ، المؤرخ في 2001/05/22 ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 2001/05/23 ، عدد 29 .

3-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، بتاريخ 1975/09/30 ، عدد78 . المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية ، بتاريخ 2005/06/26 ، عدد 44.

4-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 16 يوليو 2006 ، عدد46

ج- المـراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 78/09 ، المؤرخ في 2009/02/11، يحدد أتعاب المحضر القضائي ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 2009/02/15 ، عدد 11 .

**ثانيا : المؤلفـات:**

أ- المؤلفات باللغة العربية :

1)- المؤلفات العامة

1- الدكتور إبراهيم بن داود ، الجرائم الانتخابية بين البعدين الدولي والوطني ومقومات تحقيق النزاهة الانتخابية ، دار الكتاب الحديث ، سلسلة الإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013.

2- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، 2002 .

3-الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 414 .

4- أبو العثم فهد عبد الكريم ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005 .

5- الأستاذ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

6- الدكتور أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1989 .

7- الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي ، القواعد الإجرائية للإثبات المدني ، وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

8- الدكتور بوحميدة عطا الله ، الوجيز في القضاء الإداري ، تنظيم عمل واختصاص ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .

9- الدكتور حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا و الجزائر) ، عالم الكتب ، 1981 .

10- الأستاذ حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .

11- الدكتور حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر

12- الدكتور حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

13- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول الطبعة الثانية دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2001 .

14- الدكتور رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 .

15- الدكتور سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري منشأة المعارف ، الإسكندرية 1991 .

16- الدكتورة سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، 1976 .

17- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998.

18- الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية .

19- الدكتور طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2008 .

20- الدكتور طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1970 .

21- الأستاذ عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر 2010 .

22- الدكتور عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .

23- الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرافعات الإدارية ، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2007 .

24- الدكتور عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري الطبعة الثانية ، منشورات جامعة حلب .

25- الأستاذ عبد العزيز سعد ، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1988.

26- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 .

27- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.

28- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

29- الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد ، مصادر الإجراءات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

30- الدكتور عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

31- الدكتور عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر ، 2012 .

32- الدكتور عزيز أمزيان ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى الجزائر ، 2005 .

33- الدكتور علي الحديدي ، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993 .

34- الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004.

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

36- الدكتور عمار بوضياف ، القرار الإداري ، (دراسة تشريعية ، قضائية ، فقهية)، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.

37- الدكتور عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، دارسة وصفية تحليلية ومقارنة طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 .

38- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، (دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر ، فرنسا ، تونس ، مصر) ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2011 .

39- الأستاذ عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1982.

40- الدكتور عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ،الجزائر ، 2004 .

41- الدكتور عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.

42- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري ، (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري) ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2009 .

43- الأستاذ الدكتور عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .

44- الدكتور عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، (دراسة مقارنة ) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، 2001 .

45- الدكتور فتحي فكري ، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء ، شركة ناس للطباعة والنشر ، 2004

46- الدكتور فضيل كوسة ، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .

47- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 .

48- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول الطبعة الرابعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .

49- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.

50- الأستاذ لحسين الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2008 .

51- الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، 2000 .

52- الدكتور محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2001.

53- الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005 .

54- الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، (طبقا لقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، 2009 .

55- الأستاذ محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2004 .

56- الدكتور محمد وليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ،القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.

57- الأستاذ محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2007 .

58- الدكتور محمود حلمي ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للطباعة والنشر القاهرة ، 1984 .

59- الدكتور مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .

60- الدكتور مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

61- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، الدكتور ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، دعاوى الإلغاء ، دعاوى التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 .

62- الأستاذ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الخصومة التنفيذ ، التحكيم ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 .

63- الأستاذ الدكتور نواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.

64- الدكتور يسري محمد العصار ، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلول محلها وتطوراته الحديثة ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

2)- المؤلفات الخاصة :

1- الدكتور إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 .

2-باية سكاكيني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .

3-الدكتور حابس ركاد خليف الشبيب ، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان ، 2001.

4-الدكتور محمد ماهر أبو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي ، القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرارات الإدارية ، (دراسة تحليلية

وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر) ، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية :

1- André de laubadére , Manuel de droit administatif,11°édition

2_ Charles Debbache, Instructions et droit administrative, P. U. F , Paris , 1992.

3_ Charles Debbache ,et Jean Claude Ricci, contentieux administratif, DALLOZ, 1999.

4_ David Bailleul , L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux ,objectif , L.G.D.J , 2002.

5_ Georges Vedel et Pierre de Lovlvé, Droit administrative, P. U. F , Paris , 1990.

6_ Hygin diace amboulou, Traité congolais de procedure civile , commerciale , administrative , financiére et des voies d'exécution, l'harmattan, France ,2012

7_ Jacques viguier, le contentieux administratife, Dalloze , Paris, 1997.

8_ Jean Rivero, les libertés publiques, tome 1, DROIT L'homme, P U F , Paris, 1991

9_ Jean-François Brisson, Aude Rouyère, droit administratif, Monrestien, 2004.

10_ Joseph bamba, le juge administratif et les temps dans le contentieux de l'excés de pouvoir, R D P, n° 2 ,L G D J,1996

11_ Marcel Walime, les principes généraux de la procédure administrative contentieuse , L.G.D.J, 1967.

12_ Marceau long , Prosper Weill, Guy Braibant , pierre Délvové , Bruno Genevois , les grands arrêts de la jurisprudence , 13 édition, Dalloz, Paris ,2001

, Droit administratif, Gualino éditeur , 13-Marie-Christine Rouault Paris , 2002.

14 _ Marie-Christine Rouault, Droit administratif, Gualino éditeur , Paris , 2005.

15 _ Olivier Gohin, contentieux administrative, 3 edition , lilec , paris , 2002

16_ Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, Editions Publibook ,Paris,2008.

**ثالثا : الرسائل العلمية :**

أ- رسائل الدكتوراه :

1- أحمد بنيني ، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006 (منشورة)

2- آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 (غير منشورة).

3- عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، (دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق فرع العلوم الإدارية والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، نوفمبر 1970 ، ص 02 (منشورة)

4- محمد بشير ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر (منشورة) .

ب- مذكرات الماجستير :

1- أنيس فيصل قاضي ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، نوفمبر 2010 (منشورة).

2- بوعلام أوقارت ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميلود معمري تيزي وزو ، 2012 (منشورة).

3-حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2005 (غير منشورة) .

4-سعيد سليماني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2004 (منشورة)

5- سليم قصاص ، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008 .(منشورة).

6- سهام عبدلي ، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة أم البواقي ، 2008 (منشورة) .

7- موسى محي هني ، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة ، مذكرة ماجستير ، معهد العلوم القانونية ، الجزائر ، 1985 (غير منشورة) .

**رابعا : المقالات العلمية :**

1- جلول شيتور ، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، أفريل 2010 .

2- حسينة شرون ، دور الإدارة المحلية في مراقبة العملية الانتخابية " المراحل التحضيرية" مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السادس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة .

3- حسين فريجة ، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون ، مجلة المفكر ، العدد الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2007 .

4-رمضان غناي ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع ، الجزائر ، 2009 .

5-سعيد سليماني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية ، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية ،عدد خاص ، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية ، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، 2006 .

6- عبد العزيز أمقران ، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، المنازعات الضريبية ، الجزائر ، 2003 .

7- عبد العزيز نوري ، المنازعة الإدارية في الجزائر و تطورها وخصائصها ، (دراسة مقارنة)، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن ، الجزائر 2006 .

8-عبد الكريم بدريوه ، القضاء الإداري – الواقع ، والآفاق – مجلة مجلس الدولة ، عدد السادس ، 2005 .

9- فاروق خلف ، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد الحادي عشر ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي الوادي ، جانفي 2011 .

10- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر ، 2002 .

11- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2011

12- فكاير نور الدين ، مداخلة حول استقلالية القضاء ، ألقيت في المؤتمر الأول للمنظمة العربية للمحامين الشباب ، مجلة الإتحاد ، منشورات دار المحامي ، سيدي بلعباس ، العدد الثاني ، 2006 .

13- فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن – فرنسا) ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد السابع ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، جوان 2012 .

14- ليلى زروقي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد الرابع والخمسين، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 1998.

15- محمد أمين أسود ، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية ، مجلة المحامي ، العدد السادس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 07 جويلية 2010 .

16- مسلم عبد الرحمان ، آليات وأساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى شرعية التصرفات الإدارية ، مجلة الإتحاد ، منشورات المحامي ، العدد الثالث ، سيدي بلعباس أكتوبر 2004 .

17- مقداد كرغولي ، الخبرة في المجال الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر، 2002 .

18- مهند نوح ، القاضي الإداري والأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد الثاني ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، 2004 .

19- منصور إبراهيم العتوم ، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن ، (دراسة تحليلية ، تأصيلية ، مقارنة ) ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد التاسع والأربعون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، يناير 2012.

20- هنية حميد ، عيوب القرار الإداري ، حالات تجاوز السلطة ، مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة مارس 2006 .

21- وردية العربي ، الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة الإتحاد، العدد الثالث، منشورات دار المحامي ، سيدي بلعباس أكتوبر 2011 .

**خامسا : المؤتمرات و الملتقيات :**

أ- المؤتمرات :

1-رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية ، مداخلة ألقيت في مؤتمر القضاء الإداري (الإلغاء و التعويض ) ،المنعقد في المملكة العربية السعودية في أكتوبر 2008 ، منشورات المنظمة العالمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2009

2-رمضان محمد بطيخ ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مداخلة ألقيت في مؤتمر الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري ، المنعقد في المملكة العربية السعودية ، أكتوبر 2008 ، منشورات المنظمة العربية للتنمية ،جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2009 .

3-عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في القانون الجزائري ، مداخلة ألقيت في مؤتمر الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري ، المنعقد في المملكة العربية السعودية ، أكتوبر 2008 ، منشورات المنظمة العربية للتنمية ،جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2009 .

4-وهبي محمد مختار ، دعوى الإلغاء في القانون السوداني ، مداخلة في مؤتمر القضاء الإداري (الإلغاء و التعويض ) ،المنعقد في المملكة العربية السعودية في أكتوبر 2008 ، منشورات المنظمة العالمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2009 .

ب- الملتقيات :

1-سهيلة بوخميس ، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، المنعقد يومي 03 و04 ديسمبر 2011 ، هيليو بوليس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة (غير منشور)

2-عزيزة بغدادي ، مراقبة مشروعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري مداخلة ألقيت في ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 . (منشورة)

3- عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي الوادي ، المنعقد يومي 28 – 29 أفريل 2010 (منشور).

**سادسا : المجلات القضائية :**

1- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1989 .
2- المجلة القضائية ، العدد الرابع ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1989 .
3- المجلة القضائية ، العدد الأول ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1990 .
4- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1990 .
5- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1993 .
6- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 1993 .
7-المجلة القضائية ، العدد الرابع ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1993 .
8- مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، مطبعة الديوان ، الجزائر ، سنة 2002 .
9- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، مطبعة الديوان ، الجزائر ، سنة 2002 .
10- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، مطبعة الديوان ، الجزائر ، سنة 2003 .
11-مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ، مطبعة الديوان ، الجزائر ، سنة 2003 .
12-مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، منشورات الساحل ، الجزائر ، سنة 2004 .
13- مجلة مجلس الدولة ، العدد السادس، منشورات الساحل ، الجزائر ، سنة 2005 .
14- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن ، منشورات الساحل ، الجزائر ، سنة 2006 .

15- مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع ، منشورات الساحل ، الجزائر ، سنة 2009 .

**سابعا: المواقع الإلكترونية :**

1- عادل بوراس ، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (مقال منشور) على موقع مجلة الفقه والقانون :
https://sites.google.com/site/marocsitta/888/dwyalalghalydwqanwnalajraatalmdnytewaladarytealjzayrydrastemnadadalastadhadlbwrasklytealhqwqjamtealmsyltealjzayr ، تاريخ الإطلاع 2013/03/02 على الساعة 15:16

2- عبد القادر دنيس ، فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية،( مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي :
http://www.4shared.com/file/lWUHyGHa/_____.html ، تاريخ الإطلاع 2013/03/02 على الساعة 08:38

3- مازن ليلو راضي ، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان ، (مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.ao-academy.org/docs/index.php?fl=the_justice_in_application.doc
تاريخ الإطلاع 2013/02/02 على الساعة 09:20 .

4- محمد وليد العبادي ، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن ، (مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي :
https://www.google.com/search?q=web2.aabu.edu.jo/nara/manar/supportFile/1213.doc ، تاريخ الإطلاع 2013/06/05 على الساعة 13:10 .

5- وزارة العدل ، الملكة العربية السعودية ، شروط قبول الدعوى (مقال منشور) على الموقع الإلكتروني التالي :
http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Courts/Pages/conditions.aspx
تاريخ الإطلاع 15/03/2013 على الساعة 22:00

# الفــهرس


| المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة : | 1-11 |
| الفصل الأول : دور القــاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابـة المشــروعية | 12 |
| المبحث الأول : وسائل وشروط تدخل القاضي الإداري في رقـــابة المشروعيــة | 13 |
| المطلب الأول : دعاوى المشروعية الوسيلة الوحيدة لممارسة القاضي الإداري رقابة المشروعية | 13 |
| الفرع الأول : مـــاهية دعـــاوى المشــروعية | 14 |
| أولا: تعريف دعاوى المشروعية | 14 |
| ثانيا: خصائص دعاوى المشروعية | 16 |
| ثالثا: مكانة دعاوى المشروعية بين الدعاوى الإدارية الأخرى | 18 |
| الفرع الثاني : مظاهر التفرقة بين دعاوى المشروعية ودعاوى القضاء الكامل (قضاء الحقوق) | 25 |
| أولا : من حيث طبيعة الدعوى | 25 |
| ثانيا : من حيث الهدف | 27 |
| ثالثا: من حيث موضوع الدعوى | 27 |
| رابعا: من حيث المصلحة في الدعوى | 27 |
| خامسا : من حيث إجراء الصلح | 28 |
| سادسا: من حيث الجهة القضائية المختصة | 28 |
| سابعا: من حيث سلطة القاضي | 29 |
| ثامنا: من حيث حجية الأحكام الصادرة في الدعوى | 29 |
| المطلب الثاني : شـروط تدخل القاضي الإداري لقبول دعــاوى المشـروعية | 30 |
| الفرع الأول : الشروط العـامة لقبول دعاوى المشـروعية | 31 |

| | |
|---|---|
| أولا : الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى | **31** |
| ثانيا : الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى | **43** |
| الفرع الثاني : الشـروط الخاصـة لقبول دعـــاوى المشـــروعية | **47** |
| أولا : الشروط الخاصة بكل دعاوى المشروعية | **47** |
| ثانيا : الشروط الخاصة ببعض دعاوى المشروعية | **64** |
| المبحث الثاني : دور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية | **71** |
| المطلب الأول : الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية | **71** |
| الفرع الأول : خصـائص الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري لإجراءات دعاوى المشروعية | **71** |
| أولا : التزام القاضي الإداري بتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية كتابة | **72** |
| ثانيا : تمتع القاضي الإداري بسلطات تقديرية واسعة في مجال التحقيق دعاوى المشروعية | **73** |
| ثالثا: التزام القاضي الإداري باحترام مبدأ المواجهة في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية | **73** |
| الفرع الثاني : مصادر الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري لإجراءات دعاوى المشروعية | **74** |
| أولا : المصادر المكتوبة | **74** |
| ثانيا : المصادر غير المكتوبة | **77** |
| المطلب الثاني : مظاهر الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجـراءات دعاوى المشروعية | **78** |
| الفرع الأول : مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات رفع دعاوى المشروعية وتحضيرها | **79** |
| أولا : في توجيه إجراءات قيد دعاوى المشروعية | **79** |
| ثانيا : في توجيه إجراءات تبليغ عرائض دعاوى المشروعية | **81** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني : مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات التحقيق في دعاوى المشروعية | **82** |
| أولا : في مراحل التحقيق في دعاوى المشروعية | **82** |
| ثانيا : توجيه القاضي الإداري لوسائل التحقيق في دعاوى المشروعية | **86** |
| الفرع الثالث : مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات الفصل في دعاوى المشروعية | **97** |
| أولا : في إحـــالة الملـــف على محـــــافظ الدولة | **97** |
| ثانيا : في جدولة القضية وإدارة الجلسة | **99** |
| ثالثا : في إصدار الحكم في دعاوى المشروعية | **100** |
| الفصل الثاني : دور القـــاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابـة المشـــروعية | **103** |
| المبحث الأول :سلطة القاضي الإداري وحدودها للفصل في دعاوى المشروعية | **104** |
| المطلب الأول : سلطة القاضي الإداري في التأكد من مطابقة القرار المطعون فيه للقانون | **105** |
| الفرع الأول : فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه | **105** |
| أولا : عيب عدم الاختصاص | **106** |
| ثانيا : عيب الشكل والإجراءات | **115** |
| الفرع الثاني : فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المطعون فيه | **121** |
| أولا : عيب مخالفة القانون | **122** |
| ثانيا : عيب السبب | **126** |
| ثالثا : عيب الانحراف بالسلطة | **131** |
| المطلب الثاني : حدود سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية | **135** |
| الفرع الأول : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية | **136** |

| | |
|---|---|
| أولا : ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها | **136** |
| ثانيا : موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها | **145** |
| الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية | **152** |
| أولا : الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة | **153** |
| ثانيا: الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة | **156** |
| المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري في دعاوى المشروعية | **163** |
| المطلب الأول: الآثـــــار القـــانونية المترتبة عن الأحكـام القضـائية الـرافضة لدعاوى المشروعية | **165** |
| الفرع الأول : شروط إعمال الحجية النسبية كأثر للأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية | **166** |
| أولا : شرط إتحاد الخصوم | **167** |
| ثانيا : شرط إتحاد الموضوع | **167** |
| ثالثا : شرط اتحاد السبب | **167** |
| الفرع الثاني : نتيجة إعمال الحجية النسبية كأثر للأحكام الرافضة لدعاوى المشروعية | **168** |
| المطلب الثاني: الآثـار القـانونية المترتبة عن الأحكـام الصـادرة بإلغـاء القـرار الإداري محـل دعـاوى المشروعية | **169** |
| الفرع الأول : الحـجية المطلقـة كـأثر لحكـم الإلغـــاء في دعــاوى المشــروعية | **169** |
| أولا : تعريف الحجية المطلقة أو الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية | **169** |
| ثانيا: شروط إعمال الحجية المطلقة لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية | **170** |
| ثالثا : النتائج المترتبة على إعمال الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية | **173** |
| رابعا: الاستثناءات الواردة على الأثر المطلق لحكم الإلغاء في دعاوى المشروعية | **179** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني : الأثر الرجعي لحكم الإلغاء الصادر في دعاوى المشروعية | **180** |
| أولا: الأثر الرجعي كقاعدة عامة للحكم الصادر بالإلغاء | **180** |
| ثانيا: الاستثناءات الواردة عن قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء | **181** |
| المطلب الثالث : الآثـار القـانونية المترتبة عن الأحكـام الصـادرة بالمـعاينة لعـدم المشـروعية في دعاوى المشروعية | **182** |
| الخاتمة | **183** |
| قائمة المراجع | **187 إلى 204** |


**- تم بحمد الله وعونه -**