



جامعة الشهيد - حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص: تنظيم إداري

تحت إشراف
الدكتور: عمر رويينة.

من إعداد الطالب
حباس إسماعيل.

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عمر رويينة أستاذ محاضرة (أ) مشرفا
الدكتور: زاوي عباس أستاذ محاضر (أ) رئيسا
الدكتورة: مانع سلمى أستاذة محاضرة (أ) مناقشا
الدكتورة: سلطاني آمنة أستاذ محاضرة (ب) مدعوا
الأستاذ: شربي مراد أستاذ مساعد (أ) مدعوا

السنة الجامعية 2014 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي
إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة
إلى ابنتي هبة الرحمان أنس وجودي في هذه الدنيا
إلى كافة الأهل والأصدقاء
إلى من مهدوا الطريق أمامي للوصول إلى ذروة العلم.

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور عمر رويبة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة الشهيد - حمة لخضر-الوادي

على قبوله الإشراف على مذكرتي، وتقديم النصح والإرشاد في كل مراحل إعداد
المذكرة .

و إلى الأستاذ مراد شربي نائب العميد لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات
الخارجية

الذي لم يبخل علينا بما أوتي من علم ونشهد له حرصه على مد يد المساعدة لطالب
العلم .

و إلى الزوجة الكريمة التي ساعدتني وساندتني في كل مراحل إعداد المذكرة.

ولا يفوتني شكر أعضاء هيئة المناقشة على تفضلهم وقبولهم بأن يكونوا أعضاء فيها.

وإلى كل من ساعد من قريب أو بعيد .

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ص: الصفحة

- م: ميلادي

- ما: المادة

- ج: الجزء

- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

-N : numéro

-P: page

-Op cit: ouvrage précédent cité

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

حلت الدولة الحديثة على أنقاض النظام الإقطاعي لتحاول النهوض بالفرد والمجتمع فتوغلت في الحياة العامة وتوسعت المهام الملقاة على عاتقها، واستتبع هذا التدخل تمدد الوظيفة الإدارية التي تقوم بها الإدارة العاملة وبالضرورة ازدياد احتكاكها بالأفراد مما استوجب إخضاع تصرفاتها للقانون.

واحتلت الإدارة والقانون الإداري خصوصاً في الوقت الراهن مكانة بارزة ضمن النظم القانونية، تبعا للامتيازات الممنوحة لها من جهة وكذا تنوع وسائلها وتدرج الأجهزة العاملة فيها من جهة أخرى، مع مراعاة طرق تحكيم هذا القانون وخصائصه الذاتية ومصادره كلها عوامل جعلت من النشاط الإداري وما يترتب عليه من منازعة تتميز بنوع من الخصوصية.

والإدارة العامة كشخص معنوي لا بد لها من وسائل قانونية تفعل بواسطتها وجودها وتخاطب بها الأفراد، ويعتبر القرار الإداري من ضمن تلك الوسائل القانونية ولما له من خصائص اعتبر المجال الخصب للتنظير الفقهي في مادة القانون الإداري إلا أن هذا العمل القانوني بالرغم من المكانة البارزة التي يحتلها فقد يتحول من الطابع القانوني السليم إلى الطابع غير القانوني لعدة عوارض قد تعتريه.

و ارتبط القرار الإداري في شقه غير المشروع بمبدأ المساءلة والذي يستدعي إعمال جملة من الوسائل القانونية لضبط القرار الإداري في إطاره الصحيح مع تحميل الإدارة تبعات العمل الضار، وفي سبيل ذلك كرست النظم القانونية والأنظمة القضائية، فسنت التشريعات والتنظيمات و أخضعت المراسيم كأعمال إدارية إلى الدساتير، و القرارات ومختلف الأعمال الصادرة عن الإدارة بمختلف المستويات إلى التشريع والتنظيم الذي يسايرها كقانون الولاية والبلدية بالنسبة للجماعات المحلية .

كما أوجدت النظم القضائية باختلاف توجهاتها لغرض تكريس احترام القانون ،ووصلت في بعض الدول لدرجة التخصص والتي نحت نحو انتهاج الازدواجية القضائية والقانونية على غرار الجزائر وما استتبع عن ذلك من تخصص قضاة وما اكتسبوه من خبرة لدرجة القدرة على تحميل الإدارة تبعة العمل الضار ،وعزز ذلك بالوسائل القانونية الكفيلة من خلال تحيين القوانين واستحداث أخرى على غرار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دون إغفال دور القضاء في خلق المشروعية الخاصة أثناء مرحلة الظرف الاستثنائي ومن ثم إيجاد الحلول الأساسية لمجابهة المستجدات والفراغات القانونية لضمان استمرار عمل المرافق العامة و المحافظة على ديمومة الدولة واستقرار المؤسسات فيها مع مراعاة المصالح الخاصة للأفراد بالنظر المشروع في إطار مسؤولية الإدارة .

ولموضوع مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة أهمية من خلال محاولة تحقيق مبدأ التوازن مابين مصلحتين متعارضتين ومتعاكستان ألا وهما مصلحة الإدارة العامة في تنفيذ القرارات الإدارية طبقا لقاعدة النفاذ المباشر و مصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم وكيف ساهم القضاء الإداري في خلق نوع من التوازن ودرء الضرر الناجم عن القرارات غير المشروعة.

كما تبرز أهمية الموضوع من خلال اعتبار القرار الإداري المتعلق بشقه غير المشروع خص بعناية الفقه والقضاء من عدة زوايا فأنشئت له دعوى تجاوز السلطة أودعوى الإلغاء ومن جهة التنظيم الإداري أعتبر القرار الإداري الوسيلة الأساسية التي تعتمد عليها السلطة التنفيذية لمخاطبة المستخدمين في إطار الهرم التسلسلي وكذا في توجيه وتسيير الإدارات وارتباطه بأسس التنظيم الإداري المعاصر والذي بواسطته يتم رفع التجاوزات وتحديد المسؤوليات في إطار الدولة الواحدة.

وتظهر أهمية الموضوع من زاوية سعي الإدارة للتعديل المستمر للتصرفات القانونية الصادرة عنها من خلال أعمال الرقابة الذاتية مع ما تكرسه من وسائل توضع في متناول المستخدمين والأفراد لتدارك الأخطاء وبلوغ الأهداف .

و للموضوع قيمة من منظور محلي تتجلى في معرفة الأجهزة والوسائل القضائية التي وضعها المشرع في متناول الأفراد لمجابهة التصرفات غير المشروعة الناتجة عن الإدارة العامة وكيف يمكنهم من حماية مصالحهم.

ولدراسة الموضوع فائدة علمية تتمثل في تمكين دارسي القانون والباحثين من طلبة وممهني الوظائف ذات الصلة من الاستفادة من مختلف أحكام القضاء الإداري المرتبطة بالموضوع ومختلف نصوص التشريعات العربية والأجنبية التي عالجت الموضوع، مع الجمع ما بين ما هو تطبيقي ونظري لأجل إثراء البحوث.

أما الأهمية الأساسية تتمثل في إبراز الظرف الاستثنائي وما يتصل به من مشروعية خاصة وكيف ساهم القضاء الإداري في خلق مشروعية خاصة، وتكييف التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة العامة مع التطرق للتجربة الجزائرية في هذا الصدد .

ومن أسباب اختيارنا الموضوع :

- أن الموضوع يشتمل العديد من المواضيع الموزعة في عديد البحوث وهو ما زاد في عزمنا على جمع وتمحيص المعلومات ووضعها في متناول الباحثين .
- الرغبة الشخصية في التطرق لهذا النوع من المواضيع التي تبرز العلاقة ما بين الفرد والدولة.

وعليه ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية الجوهرية التالية:

ما هو الأساس القانوني الذي يتم على أساسه مساءلة الإدارة العامة عن قراراتها غير المشروعة ؟ وما هي الضمانات الكفيلة لتجسيد مبدأ المساءلة عن القرارات غير المشروعة في مواجهة الإدارة العامة ؟

وتتضمن التساؤلات الفرعية الآتية:

- كيف يتم تقدير المشروعية من عدمها في القرارات الإدارية ؟
- وما هي الوسائل القانونية المتاحة للأفراد لمخاصمة القرار الإداري غير المشروع؟
- وما هي الأجهزة الكفيلة ببسط الرقابة على الإدارة العامة؟

- وبما يتم ترتيب المساءلة ضمن مختلف الوضعيات القانونية التي قد تسود في الدولة؟ وما مدى فعالية الرقابة القضائية؟
- وكيف يمكن للقاضي الإداري تجاوز العقبات القانونية وخلق مشروعية خاصة في لمجابهة مقتضيات الظروف الطارئة؟

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع وفي سبيل الوصول إلى نتيجة من الدراسة و للإجابة على الإشكالية الأساسية وما يستتبع عنها من تساؤلات فرعية وما تتطلبه طبيعة الموضوع اعتمدنا عدة مناهج منها المنهج التاريخي الذي حاولنا من خلاله عرض أهم مراحل التطور بالنسبة للقانون والقضاء الإداريين وكذا تطور فكر المسؤولية والأسس القائمة عليها وعرض أبرز الأحكام القضائية .

كما استعملنا المنهج التحليلي القانوني من خلال تحليل وتفسير النصوص الدستورية و القانونية وكذا التنظيمية ومختلف الأحكام القضائية وأراء الفقه لتبسيطها وفهمها.

واعتمدنا على المنهج المقارن في عرض مختلف الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية والعربية ومحاولة مقارنتها مع القضاء الجزائري، وفي الأخير حصرنا وجمعنا النتائج المتوصل لها في الدراسة مع إبراز أهم التوصيات التي يمكن من خلالها تجسيد المشروعية الإدارية.

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة فمجملاها تتناول بعض الجوانب المتصلة بموضوعنا بصفتها مواضيع رئيسية على غرار دعوى الإلغاء و مبدأ المشروعية و سلطات القاضي الإداري في الظروف الاستثنائية وتناول عيوب القرار الإداري كمواضيع مستقلة ومنفصلة ، مما يمكننا من اعتبارها مواضيع مستقلة تطبع غالبيتها أنها تمت في ظل القوانين السابقة للعمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية واعتماد القضاء المزدوج في إطار دستور 1996 م .

و مما لاشك فيه أنه بالرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أنه الباحث تواجهه جملة من الصعوبات تتمثل أساسا في قلة المراجع المتخصصة ذات الصلة بمادة القانون الإداري ومادة المنازعات ،مما يحتم علينا الاعتماد على أحكام القانون الإداري الفرنسي بالدرجة الأولى والعربي في الكثير من الأحيان ،كما لوحظ قلة الترجمة في الكتب القانونية ذات الصلة بالموضوع وهو ما يزيد من صعوبة البحث باللغة الأجنبية ، يضاف إلى ذلك وفي أثناء

زيارتنا إلى المكتبات الجامعية لاحظنا صعوبة استعارة الكتب وذلك من خلال السماح باستعارة كتاب واحد .

أما الصعوبات المسجلة فيما تعلق منها بموضوع البحث لوحظ استغراقه لجملة من المواضيع الإدارية والدستورية مما يستلزم التمهيد وجمعها في موضوع واحد من الصعوبة البالغة ومن بين هذه المواضيع الدولة والمسؤولية وكذا موضوع القرار الإداري والقضاء الإداري و الدعاوى المرتبطة والاستعجال.

وبالتالي فإن معالجة هذا الموضوع ستتم في نطاق الخطة الآتية

الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة.

المبحث الأول: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

المبحث الثاني: القرار الإداري كعمل قانوني.

المبحث الثالث: أوجه اللامشروعية في القرار الإداري وأسسها

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية كوسيلتين لتكريس مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرارات غير المشروعة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات غير المشروعة.

المبحث الثالث: حدود الرقابة القضائية ودور القضاء الإداري.

خاتمة.

الفصل الأول : الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة

تمهيد:

الدولة هي الإطار القانوني الذي يمارس فيه المواطن حقوقه ويتحمل الواجبات القانونية الملقاة عليه، وفي سبيل المحافظة على استقرار الدولة وضمان إستمراريتها و تعزيز الإطار المؤسساتي الذي يقوم عليه وجودها الفعلي ومن جهة أخرى حفظ حقوق المواطنين الآخرين أثناء مباشرة حقوقهم التي كرسها القانون يستدعي خلق نوع من التوازن.

وإن تصور الدولة كوجود فعلي في الواقع وتدخلها اليومي في حياة الأفراد لا يتحقق إلا من خلال مباشرة الصلاحيات و الاختصاصات القانونية والفعالية المنصوص عليها في المنظومة القانونية الهرمية السائدة أو من خلال الأعراف السائدة في ذلك البلد وفي إطار ضمان عدم الاعتداء من جهة وتفعيل التوازن داخل الدولة الواحدة ،ناد الفقه وطبع الواقع الفعلي إلى أعمال المبادئ الأساسية لضمان عدم الاستبداد.

ومن أهم المبادئ المكرسة في الواقع العملي مبدأ الفصل ما بين السلطات فهو مبدأ قائم على تقسيم السلطات داخل الدولة مع جعل مشاركة المواطنين ممكنة في التسيير والمحاسبة من خلال التمثيل في المجالس بمختلف مستوياتها ، وتفعيل آليات المساءلة القانونية بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

و التدخل المطلق للفرد والمواطن في تسيير توجه رجل السياسة والإدارة لا يمكن تصوره على الإطلاق وعليه تم التخفيف من علاقة التبعية القائمة على المساءلة والتوجه نحو تحرر رجل السياسة وتمتع الإدارة العامة بهامش التقدير مع الإقرار بسيادة القانون.

و مبدأ سيادة القانون ارتبط مع مبدأ من المبادئ الفقهية الذي يستدعي قيام المسؤولية في حال المخالفة و الإدارة بصفتها جهاز يقوم بضمان المصلحة العامة و صيرورة المرفق العام لا يمكن لها من الأحوال أن تتحول من جهاز صاحب سلطة إلى آلة دون معنى مما استدعى تمكين الإدارة من السلطة وإضفاء المشروعية الضرورية التي يملها الواقع الإداري القائم على ضمان التوازن ما بين الاستقرار والنجاعة الإدارية فزودت بصلاحيات الضبط الإداري لمجابهة الظروف ووضعت المرافق العامة تحت وصايتها لبلوغ هدف المصلحة العامة وتمكين المرتفقين من الولوج والانتفاع بها.

وفي سبيل ذلك تملك الإدارة العامة لمباشرة النشاط الإداري مجموعة من الأدوات القانونية التي تستطيع تفعيلها طبقا للمقتضيات منها ما هو توافقي كالعقود الإدارية ومنها ما هو إنفرادي والمتمثل أساسا في القرار الإداري نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من الخصائص تتمثل في سرعة الاستعمال وقدرة الوصول إلى النتائج المسطرة من طرف الإدارة العامة احتل مكانة بارزة كوسيلة قانونية.

إلا أن رجل الإدارة العامة ليس معصوما من الخطأ والتوجه بالعمل الإداري إلى غير المسار المسطر له، وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية وعليه وفي سبيل المحافظة على الاستقرار داخل الدولة الواحدة وضمان مصالح الفرد تم إخضاع الإدارة العامة لقانون من طبيعة خاصة وقضاء متميز.

وبالتالي برز للوجود نظام متكامل داخل الدولة الذي يمكن على أساسه ضمان المصلحة العامة والخاصة على حد سواء من خلال تحمل مسؤولية التبعية الضارة الناجمة عن القرار غير المشروع وعليه سنتناول في هذا الفصل الإطار القانوني لمسؤولية الدولة عن القرارات غير المشروعة من خلال تقسيمه لثلاث مباحث.

وسنعالج في المبحث الأول تطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة و خضوع هذه الأخيرة لقانون خاص وفي المبحث الثاني نتطرق للقرار الإداري كعمل قانوني مع إبراز أهم الخصائص المميزة له وفي المبحث الثالث ندرس المشروعية الإدارية من زاوية الأسس التي توجب نشوء المسؤولية عن القرارات غير المشروعة.

المبحث الأول : مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة

تملك الدولة في الوقت الراهن جملة من الوسائل القانونية والسياسية التي تستعملها لغرض تحقيق البرامج وبلوغ الأهداف المسطرة وفقا لمتطلبات الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

ونظرا لعدم قدرة أي جهاز من أجهزة الدولة من الاستفراد بجميع الصلاحيات قامت النظم القانونية والدستورية بتقسيم الاختصاصات الأساسية في الدولة على أجهزة أو ما يعرف بالسلطات الأساسية ومنح لكل منها مجال محدد وفقا لمقتضيات النص الدستوري تمنع بطريقة ما من التداخل في الصلاحيات وفقا لقاعدة التخصص ، كما سعت الدولة لبط سيطرتها على الإقليم وتجسيد توجهاتها لبلوغ المنفعة العامة وتحقيق الصالح العام.

وفي سبيل ذلك مكنها القانون من الوسائل الضرورية لذلك فزودت الإدارة العامة بالمرافق العامة وصلاحيه الضبط ومكنها القانون من وسائل عدة منها ما هو توافقي كالصفقات والعقود هو إنفرادي كالقرار الإداري وما استتبع من ضرورة الخضوع لنظام قانوني خاص و سنتناول في هذا المبحث علاقة الدولة والإدارة العامة بالمسؤولية وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب رئيسية فتناولنا في المطلب الأول خضوع الدولة للمسؤولية وسلطاتها ، أما في المطلب الثاني نتطرق لمضمون وخصائص المسؤولية، وأخيرا نعالج خضوع الإدارة لنظام قانوني خاص من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول : خضوع الدولة وسلطاتها للمسؤولية

الدولة تعبير كان منذ القدم يستعمل عند أفلاطون وأرسطو و غيرهم من الفلاسفة والمفكرين ، ومصطلح الدولة يستمد أصله من كلمة STATU و التي تعني باللاتينية استقرار الحالة ، و لم يتم تحديد مصطلح دقيق للدولة رغم أن مصطلح النظرية العامة للدولة يعود إلى الربع الثاني من القرن التاسع عشر حيث استعمل لأول مرة من قبل الفقيه السويسري "بلانشيلي" في سنة 1877م، وتبعه "أهرنغ" و "جيانيك" ، ثم من بعدهم الفقيهين الفرنسيين "دوجي" و "كالري ديلمبرج" ، وكذا النمساوي "هانزكلينسن" ، و "ديبان" البلجيكي إلا أن أصبح المصطلح معروف لدى كل رجال القانون(1).

(1)-انظر. سعيد بو شعير: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة التاسعة ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2008م، ص 19.

والدولة في الفقه الإسلامي هي نتاج تفاعل العناصر الثلاث والممثلة في السلطة والشعب والإقليم بواسطة مبادئ الوحي لتحقيق الترقى المادي والروحي على السواء وهو مفهوم يتعدى في مفهومه تحقيق المصالح الدنيوية الضيقة والتي تعتبرها مجمل الفلسفات الوضعية الأساس وعليه فالغاية النهائية تتجاوز تحقيق سعادة الإنسان إلى غاية أعظم وأنبى وهي مرضاة الله عز وجل في العاجل والأجل من خلال رعاية الدولة لمصالح العباد الدينية والدنيوية (1)، و عليه فالدولة في العموم جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة و تخضع لسلطة سياسية ذات سيادة.

كل دول العالم تحتوي على سلطات لممارسة الوظائف الأساسية في الدولة و تتركز أساسا على ثلاث سلطات في الغالب وهي ممثلة في السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كما أن بعض الدول تضمنت التنصيب على سلطة رابعة ألا وهي سلطة الصحافة كاستثناء على القاعدة العامة و من هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية (2) ، و نستخلص أن الدولة تتكون من السلطات الأساسية التالية الممثلة في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وكذا السلطة القضائية و نتناولها في ما يلي.

الفرع الأول: تقديم السلطات الثلاث

تقوم أغلب الأنظمة على مبدأ الفصل ما بين السلطات ،والذي يعتبر من الضمانات الأساسية الهامة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في النظم المقارنة،ويظهر أثره في الحماية بمضمونها السياسي والقانوني ،ذلك انه يعني من الناحية السياسية عدم تركيز السلطات في يد واحدة أو شخص واحد في الدولة و متى تحقق ذلك أصبح لكل جهاز في الدولة وظائف خاصة به (3) و عليه سوف نتطرق لها تبعا.

أولا: السلطة التشريعية

تتمثل الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية في كافة الدساتير الحديثة بإصدار القوانين بالمعنى الضيق(4) ،ولقد أخذ النظام الدستوري الجزائري بنظام المجلس الواحد لفترة من الزمن

(1)- انظر. زواقي الطاهر، معمرى عبد الرشيد: "المفيد في القانون الدستوري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2011م ص18.

(2)- انظر. فوزي أو صديق: "الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004م، ص15.

(3)- انظر. يوسفى كريمة: "الإدارة ودولة القانون"، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006م-2007م ص09.

(4)- انظر. سعيد السيد: "مسؤولية الدولة"، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012م، ص16.

حيث تضمنته المادة 10 من دستور 1963م ، والمادة 153 من دستور 1976م، ونصت المادة 89 من دستور 1989م "يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني"، وإلى غاية صدور دستور 1996م، والذي كرس ازدواجية السلطة التشريعية فنصت المادة 98 منه على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان مكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة"، وبهذا انتهى التطور الدستوري إلى التخلي عن الأخذ بمبدأ وحدة المجلس ويتم انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، بينما يتم انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين أعضاء المجالس الشعبية والبلدية حسب المادة 02 من القانون المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الأمة رقم 97-243 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997م ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلث الأعضاء الباقين من بين الشخصيات والكفاءات وينيط المؤسس الدستوري بالسلطة التشريعية إلى جانب الوظيفة التشريعية بعض الاختصاصات يقتضيها سير العمل داخل المجلس وتتجلى في الأعمال الإدارية و المتمثلة في مجموع القرارات الصادرة عن البرلمان ولجانها بمناسبة تأدية مختلف الوظائف بإستثناء القوانين(1).

ثانيا: السلطة القضائية

يعرف موريس دي فريجة السلطة القضائية بقوله "القضاء هو الجهة التي تقود القانون وتكمن السلطة القضائية في تفسير القواعد القانونية واستخلاص نتائج هذا التفسير"، وهي السلطة التي تفسر القانون وتطبقه على الوقائع المعينة التي تعرض عليها في الخصومات(2) وهي السلطة التي يناط بها تطبيق القانون على المنازعة المعروضة أمامها، وتعد أقدس السلطات وضمير الأمة ومعقد أملها في إعلاء كلمة الحق والعدل وحماية الحقوق والحريات(3)، كما أن القضاء هو الجهاز الفني الذي يقوم على مرفق العدالة، ويعني أيضا استقرار المحاكم في اتجاه معين وبالتالي فالسلطة القضائية هي مجموعة المحاكم في بلد معين كما أنها الجهات المختصة بتطبيق القانون والفصل في المنازعات ولهذا فإن اعتبار القضاء جهاز وليس سلطة راجع إلى تعدد الجهات القضائية الاستثنائية وغير الاستثنائية التي يقوم عليها مرفق العدالة(4)، ولقد تضمنت دساتير الجمهورية الجزائرية العدالة كسلطة و لقد تم

(1)- انظر . عبد الله بوقفة: "آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري"، دار هومة ، الجزائر، 2005 م ، ص100.

(2)- انظر . ميلود ذبيح: "الفصل مابين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية"، دار الهدى ، الجزائر، ص73.

(3)- راجع . سعيد السيد: "مسؤولية الدولة"، نفس المرجع ، ص17.

(4)- انظر . ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص62.

تنصيص عليها في دستور 1996م فجاءت تحت عنوان الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة القضائية من المادة 138 إلى غاية المادة 154، حيث نصت المادة 140 "أساس القضاء مبادئ الشرعية".

كما عرف النظام القضائي الجزائري التنوع ما بين وحدة القضاء والازدواجية ، وهو ما سوف نتطرق له في الفصل الثاني ، والسلطة القضائية تتمتع باستقلالية في مباشرة عملها حيث نصت المادة 61 من دستور 1963م "لا يخضع القضاة في أداء وظائفهم لغير القانون و مصالح الثورة " ، وكذا المادة 66 من الدستور 1976م، حيث أن القانون الأساس في الدولة زج بالقاضي في الحياة السياسية وألزمه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و ليس ذلك بغريب طالما تعهد القاضي بذلك ساعة تأدية اليمين القضائية(1)، أما دستور 1996 فكرس فكرة استقلال القضاء و نصت المادة 08 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 م "أن لا يخضع القاضي إلا للقانون".

ويقوم القضاء في الجزائر على مبدأ التقاضي على درجتين بمعنى أن النزاع الواحد الذي يعرض أولا على المحاكم أول درجة - فيصدر الحكم فيه - هذا الحكم يكون قابل وبشروط معينة الطعن فيه أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية لاستئناف أحكام المحاكم كدرجة أولى(2)، فالنظام القضائي الجزائري يرتكز على المحاكم كأول درجة في التقاضي و المجالس القضائية كدرجة ثانية للاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا محكمة التنازع حسب المادة 03 من القانون العضوي 98-03 كجهة مختصة للفصل في التنازع ما بين القضاء العادي والإداري(3).

ثالثا: السلطة التنفيذية

إن الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة في دستور 1963م هو السلطة التنفيذية وفيما يتعلق بمفهوم السلطة التنفيذية فيشمل كل الموظفين الذين يشاركون في تنفيذ القوانين بدءا من رئيس الدولة حتى آخر موظف في السلك الإداري للدولة في الاختصاص المعقود لها (4)، وإذا كانت

(1) - انظر. عمار بوضياف: "استقلالية القاضي في الجزائر المبدأ والضمانات"، (دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29 أبريل 2010م)، معهد العلوم القانونية والإدارية، الوادي، الجزائر، 2010م، ص254.

(2) - انظر. نبيل صقر: "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص16

(3) - الجريدة الرسمية، العدد 39 لسنة 1998م.

(4) - انظر. سعيد بو شعير: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، المرجع السابق، ص361.

مهمة السلطة التشريعية الأساسية تنحصر في وضع القوانين من قواعد عامة ومجردة ،فإن دور المؤسسة التنفيذية يتمثل في تنفيذ هذه القوانين .

وقد كرس دستور 1963م،و دستور 1976م أحادية السلطة التنفيذية إلا أن دستور 1989م جاء بثنائية السلطة التنفيذية فأصبح لرئيس الحكومة دور فعال في الحياة السياسية⁽¹⁾،إلى جانب الدور الإداري والذي سوف نتناوله في مبحثنا الثاني.

وإن نطاق السلطة التنفيذية توسع توسعا أدى بالسلطة التنفيذية أن تغدو أكثر بكثير من سلطة دستورية منفذة للقوانين ومطبقة للميزانية العامة فيعين رئيس الجمهورية الحكومة بناء على مقتضى مبدأ ثنائية الهيئة التنفيذية فيختار رئيسها الذي يقوم بانتقاء الطاقم الوزاري لكن لرئيس الجمهورية باع في ذلك وهو قول أنه لم يكن في الإمكان ، لو لا أن رئيس الجمهورية يصدر مرسومي التعيين دون تصديق ويعتبر التعيين القاعدة الجامعة ما بين النظم السياسية التي نحت صوب اعتماد مبدأ ازدواج السلطة التنفيذية و ثبت منصب رئيس الحكومة دستور 1989م، و تم تغيير التسمية لرئيس الحكومة إلى تسمية الوزير الأول سنة 2008م⁽²⁾ .

وتعتبر الوزارات عماد الإدارة العامة ويخضع تنظيمها و صلاحياتها إلى السلطة التنفيذية وبعد تعيين رئيس الجمهورية للوزير الأول يتولى هذا الأخير اختيار طاقمه الحكومي ويعرضهم على رئيس الجمهورية لتعيينهم و بعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين الوزراء يتولى الوزير الأول تحديد صلاحيات كل وزير في الطاقم الحكومي ، كما يتولى تنظيم الإدارة المركزية لكل وزارة⁽³⁾،وأما فيما يتعلق بوزارة الخارجية والدفاع فقد حسم دستور 1996م الأمر فيهما و منح لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 77 منه صلاحية التعيين و الاختيار في هذين المنصبين إلى جانب ذلك توجد الإدارة العاملة والتي سوف نتناولها بالشرح في دراستنا.

الفرع الثاني : ظهور وتطور مبدأ مسؤولية الدولة

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا مستمرا ومتزايدا حيث تميزت المرحلة الأولى بعدم مسؤولية الدولة إذ أن الحكام في العصور القديمة كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة أو شبه ذلك وأصحاب السلطة المطلقة ، و إرادتهم تعلو فوق كل شيء ، وهو ما أدى إلى استعباد الأفراد مع تجريدهم من أدنى الحقوق و الحريات الأساسية حتى أن الدولة الديمقراطية الأولى لم تضع

(1) - انظر. فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص97.

(2) - انظر. عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص92.

(3) - انظر. عمار بوضياف: " التنظيم الإداري في الجزائر " ،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، الجزائر 2010 م،ص

القيود و تحد من سلطانها في تقييد حقوق وحرية الأفراد فبالرغم أن المواطنين الأحرار يمارسون السلطة إلا أنهم كانوا مسخرين لخدمة الدولة لا يحق لهم مواجهتها إذا ما اعتدت على حقوقهم و حرياتهم (1).

إن المسؤولية بدأت تدرس ببطء ففي بريطانيا يعتبر العهد الأعظم لسنة 1215م من أقدم الوثائق المكرسة للمسؤولية إذ ارتبط العهد الأعظم بحادثة فرض الضريبة التعسفية والتي أدت إلى نشوب النزاع ما بين الملك جون والأشراف والتي تحولت لثورة شعب ،وعلى إثر ذلك تم القبض على الملك وتم توقيع العهد الأعظم وجاء في نص المادة 40 منه "لنرفض أو نتعصب أو نتساهل في تطبيق القانون وإيفاء العدالة " ويعتبر هذا تكريس لمسؤولية السلطة التنفيذية كما نصت عريضة الحقوق لسنة 1628م في بنودها على "عدم طلب الملك الهبات والقروض الإجبارية وعدم فرض ضرائب جديدة إلا بموافقة البرلمان"(2).

وفي فرنسا رفض القضاء لفترة طويلة تعويض الأفراد المضرورين من صدور القوانين الجديدة استنادا إلى غياب النص المقرر لها، معتبرا سكوت المشرع وعدم إفصاحه عن منح أو منع التعويض بمثابة رفض لمبدأ التعويض ، فلا تعويض عن الأضرار التي يسببها القانون إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك (3).

وسكوت المشرع عن الإفلات من المسؤولية بدأ يتراجع في سنة 1938م كرس حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة المساهمة بمنتجات الألبان المعروفة لافوريت ذلك حيث غير المجلس اتجاهه تماما في هذه القضية في تفسيره لسكوت المشرع إذ بعد أن كان يفسر هذا السكوت على أنه رفض لمبدأ التعويض فإنه فسره في هذه القضية و في قضايا أخرى تلتها بعد ذلك أنه لا يعني ذلك رفضا لمبدأ التعويض (4).

كما جسد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا فصدر قانون 05 يوليو 1972م الذي أقر بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية و كرس هذا المبدأ في المادة 505 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في 05 ديسمبر حيث أكدت هذه المادة مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة وذلك في حالة الخطأ الجسيم ، وحال إنكار العدالة

(1)- انظر.سعيد بوشعير:"القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، ج2، 2008م، ص113.

(2)- انظر.حكيم سياب : "مفهوم ومضمون الحيات الأساسية في القانون الدولي" ، أعمال الملتقى الدولي الثالث دور القضاء في حماية الحريات ،(دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29أفريل 2010م) ، معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي،الجزائر، 2010م،ص226.

(3)- انظر.سعيد السيد ،مسؤولية الدولة،المرجع السابق، ص36.

(4)- انظر .سعيد السيد ،المرجع السابق، ص38.

ومسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية ، حيث تضمن الدولة في هذه الحالة حصول المضرور عن التعويض اللازم لجبر إصلاح الضرر الذي تسبب له بفعل أخطائها وخصوصا أفعال مرفق العدالة⁽¹⁾.

وأقر النظام القانوني الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية في دستور 1976م في مادته 47 ، و المادة 46 من دستور 1989م ، حيث نصت المادة 138 من دستور 1996م "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

كما قام المشرع بإضافة في إطار القانون بخلاف حالتها السابقة والاستقلالية ليس معناها إطلاق يد القاضي بدون قيود ، فالاستقلال يكون في إطار القانون وهذا في فائدة حقوق الإنسان فهذه الأخيرة مقننة في الاتفاقيات الدولية التي وافقت الجزائر عليها و بما أن المادة 132 من الدستور تعطي المعاهدات الدولية سمو على القوانين العادية ، وهذا معناه أن كل ما يخالف المعاهدات لا يكون له أثر ولا يؤخذ به.

في إنجلترا و فيما يتعلق بمسؤولية السلطة التنفيذية فبعدها كان المبدأ السائد "أن الملك لا يخطئ" وبالتالي فالدولة لا تسأل عن أعمالها غير المشروعة لوحظ أن عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها وأعمال موظفيها من شأنه تعريض الدولة لعدم الاستقرار ، وعليه تم تشكيل لجنة قانونية عام 1921م للبحث في مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ،وقد رفعت اللجنة مذكرة بمشروع قانون 1927م أقام هذه المسؤولية ولكن البرلمان رفض إقرارها وبحلول سنة 1947م تم إصدار القانون المتضمن إجراءات الملكية و الذي قرر نهائيا مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها صراحة وأصبح القانون ساري المفعول في إنجلترا ابتداء من عام 1948م⁽²⁾، وفي فرنسا جاء حكم بلا نكو الشهير ليعطي القضاء الإداري الضوء الأخضر لتكريس وإنشاء مسؤولية مستقلة عن المسؤولية المدنية⁽³⁾.

وفي الجزائر نلاحظ أن نظام المسؤولية تأثر وما زال متأثر بالنظام القانوني والقضائي الفرنسي وبالرجوع لنص دستور 1996م وفي مادته 158 نصت "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس

(1) - انظر. عمار عوابدي: "نظرية المسؤولية الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة الجزائر 2012م، ص38.

(2) - انظر. عمار عوابدي: "الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، 1982م، ص16.

(3) - انظر. عمار عوابدي: "الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع المرجع السابق، ص19 .

الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأدية المهام"، وبالتالي فقريئة المسؤولية شملت رأس السلطة التنفيذية ونصت المادة 12 من دستور 1976م " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة "وبالتالي هي قريئة تشمل باقي الإدارات العاملة في الدولة.

المطلب الثاني : مضمون وخصائص المسؤولية الإدارية

لقد جسدت الدولة القانونية مبدأ المسؤولية من خلال خضوع الحاكم و المحكومين في نطاق الدولة الحديثة وكذا الأجهزة العاملة فيها باختلاف ترتيبها للنظام القانوني السائد وبالتالي تخضع الأعمال القانونية والمادية للقانون وما يرتبه من جزاء ولقد تضمن دستور 1996م في مادته 24 " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات "، وعليه سنتناول في هذا المطلب مضمون المسؤولية مع التطرق لمضمونها في الشق الإداري كفرع أول وفي الفرع الثاني نعالج خصائص المسؤولية الإدارية.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية

أ- **التعريف اللغوي:** قال الله عز وجل ((...واتقوا الله الذي تساءلون والأرحام ..)) (1) وذلك بمعنى تطلبوا حقوقكم، والمسؤولية في اللغة مشتقة من الفعل سأل، يسأل، سؤالاً وسألته عن الشيء أي إستخبرته والسائل هو الطالب، كما أن المسؤولية لغة تعني ما يكون الإنسان مسؤولاً عليه ومطالباً به من أمور وأفعال أتاها أي التبعة والمؤاخذة (2).

ب- **التعريف الاصطلاحي:** المسؤولية اصطلاحاً " تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل بمقتضاها عبء الضرر الذي وقع على الشخص مباشرة بفعل القوانين الطبيعية والبيولوجية والسيكولوجية أو القوانين الاجتماعية إلى الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء " .

وفي تعريف آخر معناه التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع فيكون هذا العمل غير المشروع هو الإخلال بعقد أبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية وقد يكون الضرر بدون عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية (3). ومن التعريفات الفقهية للمسؤولية التعريف الذي يقر بأنها إلزام بإصلاح ضرر أحدثناه عن طريق الخطأ .

(1) - الآية الأولى من سورة النساء.

(2) - انظر محمد دراجي: "الإطار العام للسلطة و المسؤولية في الفكر الإداري الإسلامي" ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2006م-2007م، ص146.

(3) - انظر. عمار عوايدي: " الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها"، المرجع السابق، ص07.

والمسؤولية القانونية هي التي يترتب عنها الجزاء القانوني عند مخالفة الالتزام القانوني الموجب للتعويض أو اتخاذ إجراء ضد مصدر الضرر المستوجب للتعويض(1)، كما عرفها الأستاذ السنهوري التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع وهو إخلال بعقد أبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية وقد تكون الأضرار عن عمد أو غير العمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية (2) .

ويمكن اعتبار المسؤولية هي الواجب القانوني الذي يوجب على الإدارة العامة الالتزام به في حال الإضرار بالغير بصفة أصيلة من خلال تصحيح الإجراء بالطريقة الملائمة مع التعويض في حال اللزوم، أو إلزام الإدارة العامة بتحميلها المسؤولية عن طريق الجهات الخارجية و الغالب ما يكون الطريق القضائي الأنسب.

الفرع الثاني :خصائص المسؤولية الإدارية

للمسؤولية جملة من الخصائص والمميزات التي تميزها والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

أ- المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية ولذلك يشترط فيها توفر المقومات التالية اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمرافق والمؤسسات العامة الإدارية صاحبة العمل الإداري الضار عن الأشخاص المضرورين، كما يتطلب ذلك أن تتحمل الإدارة العامة والدولة صاحبة الأعمال الضارة عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور كما يتطلب عدم دخول المال في ذمة الأشخاص المضرورين من قبل الدولة والإدارة العامة بصورة مسبقة (3).

ب- المسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة ومسؤولية عن فعل الغير عكس المسؤولية المدنية والتي تكون مسؤولية مباشرة وغير مباشرة بفعل الغير، وتتمثل المسؤولية غير المباشرة في صدور الفعل الضار عن الموظفين العاملين بالإدارة العامة، على اعتبار الإدارة العامة مجموعة أشخاص معنوية لا تقوم بالعمل بصفة ذاتية ولكن العمل يقام عن طريق موظفيها وتتحمل تبعات الأعمال بصفة مباشرة.

ج- المسؤولية الإدارية متطورة وحديثة حيث تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها متطورة

بالمقارنة مع المسؤولية المدنية فمسؤولية السلطة التنفيذية حديثة وهي في حركية دائمة.

د- المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص وتتركز المسؤولية الإدارية على

(1)- انظر. عمار عوابدي: " نظرية المسؤولية الإدارية"، المرجع السابق ص12.

(2)- انظر. عمار عوابدي: " الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها"، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

(3)- انظر. عمار عوابدي: " نظرية المسؤولية الإدارية"، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

أعمال السلطة التنفيذية في شقها المتصل بالإدارة العاملة في الجانب الإداري منه والتي تسعى في نشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة، ونظرا للمركز الامتيازي للإدارة العامة والسلطة غير المألوفة التي تتمتع بها استتبع هذا وجود نظام قانوني خاص متميز لضبط النشاط الإداري وعليه سوف نتناول في المطلب الثالث خصوصية الإدارة من حيث خضوعها للقانون الإداري.

وفي الجزائر يمتاز نظام المسؤولية ببعض الجوانب منها ما ينظمها المشرع لكن يعود أساس مصدرها للقضاء وكرست الغرفة الإدارية للمحكمة العليا استقلال قانون المسؤولية في قضيتين حيث جاء القرار الأول المؤرخ بتاريخ 1966/12/24م على النحو الآتي "حيث أن المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني والمسؤولية الإدارية ليست بالعامه ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الضرورة"، وفي قرار لها أكدت "أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية تخضع لقواعد ذاتية وأن أحكام القانون المدني هي غير مطبقة عليها"⁽¹⁾.

إلا أن قانون المسؤولية الإدارية بالرغم من تميزه واستغناؤه عن القانون المدني إلا أنه لازال يتأثر به ويأخذ منه مجموعة الحلول كإسناد الضرر⁽²⁾، وعليه سنتناول في المطلب اللاحق خصوصية القانون الإداري .

المطلب الثالث : خضوع الإدارة العامة لنظام قانوني خاص

القانون الإداري هو فرع من القانون العام وهو يشمل تنظيم الإدارة العامة، فالإدارة العامة تؤدي كل عمل تقتضيه المصلحة العامة وتقوم بتأمين حاجيات المجموعة⁽³⁾، كما أن القانون الإداري بصفته فرع من فروع القانون العام يمكن اعتبار الإدارة بشكل عام هي توجيه وتسيير عمل الآخرين قصد تحقيق أهداف محددة، والإدارة قد تكون في المجال العمومي وقد تكون في المجال الخاص وبصفة أدق ففي فرنسا والجزائر فعندما نتكلم عن الإدارة نقصد بها الإدارة العامة⁽⁴⁾.

(1)- انظر. رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2013م، ص06.

(2)- انظر. رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص04.

(3)- انظر د. حسين فريجة: "شرح القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الجزائر، 2013م، ص09.

(4)- انظر. ناصر لباد: "الوجيز في القانون الإداري"، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006م ص12.

ولقد عرفه الأستاذ ويل " القانون الإداري هو مجموعة من القواعد التي تتضمن تحديد الحقوق والالتزامات المفروضة على الإدارة العامة، أي الحكومة والجهاز الإداري ويمكن أن نستخلص أن القانون الإداري يركز على إدارة الدولة بطريقة تؤدي إلى وضع الدولة في إطار وحدود القانون"⁽¹⁾ .

والإدارة العامة هي مجموعة من المنظمات التي تقوم بتحقيق تدخل الدولة في حياة الأفراد ويندرج في هذا المجال السلطات المركزية واللامركزية في الدولة⁽²⁾ وتتميز الإدارة العامة عن الإدارة الخاصة في أن هدف الإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة بخلاف الإدارة الخاصة والتي هي في الغالب تسعى لبلوغ المصلحة الخاصة وعليه سوف نتطرق لنشأة القانون الإداري وأهم ما يميزه.

الفرع الأول : نشأة القانون الإداري

وجود القانون الإداري إنما هو في الغالب نتاج حضارات إلا أنه لم يصل بالمستوى التخصصي إلا مع بروز الثورة الفرنسية وما تلاها من ترددات على مستوى المنظومة القانونية والقضائية إلا أنه من باب أولى يجب علينا التعرّيج على نتاج الحضارة الإسلامية قبل التطرق للوضع القائم في فرنسا.

أولاً: قضاء المظالم ونظام الدواوين

كان القضاء في زمن الرسول(ص) والخلفاء الراشدين من بعده موحداً في ظل الدولة الإسلامية ، ويذكر أن الرسول (ص) كان أول من رد المظالم في الإسلام ، وذلك في قضية قام فيها خالد ابن الوليد بقتل عدد من أفراد قبيلة خزامة بعد أن أعلن أهلها الخضوع للمعركة فاستنكر الرسول (ص) ذلك وأمر بدفع الفدية ورفع ما لحقهم من ظلم وتعسف⁽³⁾، ومن المواضيع التي تناولها قضاء المظالم النظر في تعدي الولاة على الرعية ،النظر في غصب السلاطين،الإشراف على الأوقاف وغيرها من المواضيع وإذا ما قارنا ما بين وظيفة قاضي المظالم والقاضي الإداري الحالي فإن قضاء المظالم أكثر فعالية فالقاضي فيه لا يكتفي بإصدار الأحكام سواء بالإلغاء والتعويض وإنما يتجاوز ذلك لتنفيذ الحكم،ولقد استمر العمل بقضاء

(1)- De mailys , Cours droit administratif, p1 ,Publié par-Justice-droit,le07mars2014
<http://www.youscribe.com>

(2)- انظر د.حسين فريجة،نفس المرجع،ص07.

(3)- انظر أ.د.محمود خلف الجبوري : "القضاء الإداري" ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ،1998م ص08.

المظالم إلى غاية أواخر العهد العباسي وكان آخر من جلس على كرسي القضاء هو الخليفة المهدي (1) .

وعرف النشاط الإداري ما يسمى بنظام الدواوين والديوان معناه السجل وقد أطلق اسم الديوان من باب المجاز على المكان الذي يحفظ فيه السجل، وكان أول من وضع الديوان في الإسلام الخليفة عمر ابن الخطاب وذلك بعد أن غنم المسلمون كنوز فارس والروم ولقد حرص الخليفة بنفسه عليها وقد روى أنه كان يحمل السجلات ويتوجه بها للقبائل لمنح الحقوق لأصحابها من عطاء في أيديهم ووضع ديوان الإنشاء لحفظ الوثائق الرسمية (2).

وفي القضاء الحديث تعتبر فرنسا الرائدة في القضاء المزوج وعليه نتطرق لأهم مراحل التطور فيما يلي

ثانيا:تطور القانون الإداري في فرنسا

إن أغلب الفقهاء و دارسي القانون الإداري يربطون نشأة القانون الإداري بالنظام الفرنسي حيث بعد عام 1789م،ومع قيام الثورة الفرنسية اعتبر النظام الإقطاعي القديم لم يعد يتماشى مع الوضع القائم الذي أنشأته الثورة الفرنسية (3)، فعلى مستوى المنظومة القضائية أدى ذلك لقيام الازدواجية القضائية بوضع حد لتدخل البرلمان من النظر في شؤون الإدارة العامة،وبصدور قانون 24 أوت 1790م المتضمن التنظيم القضائي الجديد والذي أقر إلى جانب مبدأ الفصل ما بين السلطات منع القضاة من التدخل في شؤون الإدارة العامة(4).

ومن هنا ظهرت الحاجة لاستحداث المحاكم الإدارية بغرض الفصل في المنازعات وفهم النشاط الإداري وعليه تم استحداث مجلس الدولة كهيئة إدارية ،وبصدور قانون 23 ماي 1872م تقرررت الصفة التنفيذية والإلزامية لقرارات مجلس الدولة و أصبح مجلس الدولة أكبر حامى ومدافع عن حقوق الأفراد وقد ترتب عن ازدواج الهيئات القضائية شيء فشيئا نوعان من القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم العادية ألا وهي قواعد القانون الخاص والقانون الإداري و التي عمل بها القضاء الإداري و مرت مرحلة التطور القضائي الفرنسي بالمراحل التالية:

(1)- انظر.محمود خلف الجبوري، نفس المرجع ،ص10.

(2)- راجع .صالح فرкос:"تاريخ النظم القانونية والإسلامية"،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001م،ص56.

(3)- انظر.حسين فريجة،المرجع السابق ،ص12.

(4)- انظر.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.22.

أ - **مرحلة الإدارة القاضية** : حيث كانت الإدارة تتولى نفسها بنفسها حل المنازعات الأمر الذي جعل منها حكما و خصما في أن واحد ،حيث كانت المحاكم العادية قبل الثورة الفرنسية تتولى النظر في مختلف الدعاوى وبعد الثورة منعت من النظر في المنازعات الإدارية وأعطيت صلاحية البت في المنازعة التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها رئيس الدولة والوزراء كما منح لحكام المقاطعات صلاحية البت في المنازعة الإدارية الإقليمية (1).

ب - **مرحلة القضاء المحجور** : تبدأ هذه المرحلة من دستور السنة الثامنة حيث نصت المادة 52 منه على إنشاء مجلس الدولة وتلاها استحداث مجالس المحافظات وهو يعتبر بمثابة المرحلة الأولى لنشأة القانون الإداري بالرغم من الدور الاستشاري لتلك الأجهزة،فيتولى مجلس الدولة فحص القضايا الإدارية مع إعطاء الرأي القانوني لرئيس الدولة لأجل التصديق عليها كما يقوم بصياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح الإدارية،كما أن الاقتراحات ومشاريع الإصلاحات والتعديلات ذات الطابع الإداري والمالي كانت تعد من طرف لجان مختصة والممثلة في لجنة التشريع،ولجنة الشؤون المالية،ولجنة الشؤون الداخلية،ولجنة المنازعات،ويلاحظ أن التطور الذي وقع لم يبلغ مرحلة القضاء الإداري وإنما هو نوع من الإصلاح الشكلي لنظام الإدارة القاضية (2).

ج- **مرحلة القضاء البات** : و تبدأ من عام 1872م تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى هيئة قضائية مخولة بإصدار أحكام باتة لها قوة الشيء المقضي فيه كباقي الأجهزة القضائية.

إلا أن المبررات التاريخية لنشأة القانون الإداري ترجع بالدرجة الأولى للدور المعرقل الذي تسببت فيه محاكم القضاء العادي لنشاط الإدارة العامة إلا أنه هنالك من المبررات المنطقية والواقعية القائمة على أساس سيادة الدولة وما تقتضيه من إخراج الإدارة العامة من رقابة القاضي المدني وطبيعة المرافق العامة والنشاط المتصل بها و ما يستلزم من تعديل وتغيير واتصاله بمواضيع من طبيعة خاصة يستدعي منا التطرق لخصائص القانون الإداري وهو ما سوف نتطرق له في ما يلي.

(1)- انظر .فريدة قصير مزياني : "القانون الإداري" ، مطبعة صخري ،الجزء الأول، ، الجزائر ،2011م ،ص18.

(2)- انظر .فريدة قصير مزياني ،نفس المرجع ، ص20.

الفرع الثاني: خصائص القانون الإداري

يتميز القانون الإداري من خلال ظروف نشأته و طرق تحكيمه بمجموعة من الخصائص والتي تجعل منه متميز عن باقي القوانين التي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: القانون الإداري حديث النشأة

والمقصود بهذه الخاصية أنه حديث بالنسبة للقانون المدني فهذا الأخير يعتبر وارثاً لتقاليد عريقة ، فالمفاهيم الأساسية التي استعملها المشرع الفرنسي للإعداد وصياغة القانون المدني ترجع أصلها إلى القانون الروماني، أما القانون الإداري فلم ينشأ كقانون له أسسه و خصائصه إلا في القرن التاسع عشر و في الربع الأخير منه ويرجع الفضل في ذلك للقضاء الفرنسي وخصوصاً في حكمه الشهير في قضية بلانكو الذي كرس نوع من الاستقلالية⁽¹⁾.

وإن استقلالية القانون الإداري هي حوصلة نتاج تفاعل القانون ،ففي ظل القانون القديم أي بداية من القرن الثامن عشر فإن جل التشريعات الإدارية كانت تكيف عن طريق البرلمانات حيث كانت بعيدة كل البعد عن روح القانون الإداري واستقلاله الشامل ،وتم تأكيد الاستقلالية بصفة قطعية مع صدور قرار بلانكو الشهير في إطار الجمهورية الثالثة⁽²⁾.

ثانياً: القانون الإداري غير مقتن

ويقصد بعملية التقنين تدخل السلطة التشريعية لوضع القواعد والأحكام قصد تنظيم ظاهرة أو موضوع ما بنظرة كلية وشاملة وهذا الأمر الذي تفتقد إليه الظاهرة الإدارية وعدم تقنين القانون الإداري مرده إلى طبيعة المواضيع والعلاقات المتنوعة والمتشعبة وهذا لا ينفى التقنيين الجزئي عنه وإن عدم التقنين لا يرجع لحدائثة القانون الإداري بل إلى طبيعة التشريعات الإدارية فالتقنين يضي عليها الثبات النسبي ويجعل التعديل فيها أصعب بكثير من التعديل في تشريع منفرد وعليه فالثبات يتنافى وطبيعة قواعد القانون الإداري لأنها ليست مقصورة على التشريعات البرلمانية فقط بل تتضمنها اللوائح الإدارية .⁽³⁾

(1)- انظر .ناصر لباد ، المرجع، السابق، ص36.

(2) - Ramu de Bellescize, L'essentiel Droit administratif générale , 9ème édition, Giuliano , France. 2014 <http://www.numilog.com>.

(3)- انظر .فريدة قصير مزياني ،المرجع السابق، ص64.

ثالثا: القانون الإداري قانون سريع التطور

إن عدم تقنين الظاهرة الإدارية في مادة القانون الإداري ترجع بالضرورة للسرعة والحركية الدائمة التي تميز القانون الإداري وتغير المراكز القانونية السريع (1)، كما أن القانون الإداري يتكيف مع التطورات السياسية و الاقتصادية وكذا الاجتماعية وبالرجوع لهذه الميزة ففي الدولة القديمة كان الحكام يصدرن مجموعة القواعد القانونية والمتمثلة في الأوامر والنواهي ويجبرون المحكومين على تنفيذها وتطور القانون الإداري في ظل الدولة الحارسة نتيجة إدارة هذه الأخيرة المرافق الضرورية منها الدفاع والعدالة والتعليم وغيرها من المرافق التي لا يستطيع القطاع الخاص إدارتها وتسييرها لعجزه التمويلي، كما أن القانون الإداري يتأثر بالمذاهب الإيديولوجية حيث أن لظهور الدولة الاشتراكية وتأديتها لمهام المرافق العامة التقليدية والمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أثرها في ظهور فكر القانون الإداري الاقتصادي بفلسفته وخصائصه الاجتماعية (2).

رابعا: القانون الإداري قانون قضائي

يتميز القانون الإداري أنه قضائي الأصل، لأن القانون الإداري بالرغم من التقنيات الجزئية التي يحويها هي في الأصل من اختراع مجلس الدولة الفرنسي، ولارتباط القانون الإداري بالحدثة والتطور المستمر كان لزاما عليه خلق القاعدة القانونية للنزاع المعروف عليه ومن ثم ابتكر القضاء الإداري مجموعة من النظريات كنظرية تجاوز السلطة، ونظرية المبادئ العامة (3)، فعندما يرجع القاضي إلى بعض النصوص ونظريات وقواعد القانون الخاص فإنه يراعي ظروف النزاع وله السلطة التقديرية في تفسير وتكييف النصوص التشريعية بما يتلاءم مع النزاع المطروح ومقتضياته .

وعليه فإن القانون الإداري بالمفهوم الضيق والفني هو قانون قضائي لأن معظم نظرياته ومبادئه الأساسية هي من خلق و ابتكار القضاء الإداري فالقاضي الإداري أثناء أداء المهمة القضائية يبحث عن نقطة التوازن ما بين المصالح العامة والخاصة ويضطر إلى صياغة مبادئ ونظريات لا تستند إلى نص تشريعي (4).

(1)- انظر .محمد الصغير بعلي : "دروس في المؤسسات الإدارية"، منشورات باجي مختار ، عنابه، الجزائر ، ص 18.

(2)- انظر .فريدة قصير مزياني ، المرجع السابق، ص70.

(3)- انظر .ناصر لباد، المرجع السابق، ص37.

(4)- انظر .فريدة قصير مزياني ، المرجع السابق، ص 66- 67.

وما ينبغي الإشارة إليه أن القانون الإداري الجزائري هو قانون حديث النشأة لأنه لم يتكون إلا بعد الاستقلال وموروث عن النظام القانوني الفرنسي، وما يميز القانون الإداري الجزائري أنه تشريعي بالدرجة الأولى مع تبني نظريات وأفكار القانون الإداري بالرغم من تطبيق نظام القضاء الموحد فلعبت الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا دورا هاما في استمرار نسق تطبيق القانون الإداري واعتماد مبادئ القضاء الإداري الفرنسي في حال عدم وجود نصوص تشريعية تنظم و تحكم في النزاع المطروح إلى غاية تكريس دستور 1996م تطبيق القانون الإداري بالمفهوم الضيق (1).

(1)- انظر . فريدة قصير مزياني ، المرجع السابق ، ص42.

المبحث الثاني: القرار الإداري كعمل قانوني

الإدارة العامة في الأنظمة القانونية الحديثة يصدر عنها نوعين من الأعمال فتارة تكون هذه الأعمال مادية سواء أكانت تتعلق بتنفيذ القوانين أو تمثلت في مختلف الأعمال اليومية وفي المقابل يصدر عن الإدارة العامة جملة من التصرفات القانونية منها ما هو توافقي كال عقود الإدارية حيث أجاز القانون للإدارة العامة إنشاء الروابط لغرض القيام بالواجبات الملقاة على عاتقها وضمن نشاطها واضطلاعها بالأعباء العامة مع تلبية حاجيات الجمهور(1).

إلا أن الوسيلة التعاقدية لا يمكن لها أن تضمن في كل الحالات تدخل الدولة في الحياة اليومية وتحقيق المصلحة العامة من خلال مباشرة الأعمال المتعلقة بنشاط الضبط الإداري مع ما يقتضيه من سرعة وإعمال المركز الإمتيازي الذي تتمتع به الإدارة العامة .

وعليه فالقرار الإداري يعتبر من الوسائل ذات النجاعة العملية لما يمنحه للإدارة العامة مما يستدعي تناول في مبحثنا هذا القرار الإداري كعمل قانوني وعليه قسمنا مبحثنا إلى مطلبين فنعالج في المطلب الأول مفهوم القرار الإداري أما المطلب الثاني خصصناه لتصنيف وتمييز القرارات الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري

خص موضوع القرار الإداري بأهمية بالغة في القانون الإداري وعليه سنقوم في هذا المطلب بالتطرق لمفهوم القرار الإداري وذلك من خلال التطرق لمختلف مضامينه في إطار النصوص التشريعية والتنظيمية وعرض الآراء الفقهية كما سنعالج العناصر الأساسية التي يركز عليها القرار الإداري مع إبراز أهم الجوانب المميزة للقرار الإداري عن الأعمال المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

إن القرارات الإدارية تعتبر من أنجع و أسرع الوسائل القانونية، فالإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة والملزمة الحصول على الأموال و كذا الخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وعليه سنتناول مختلف التعاريف التي تناولت موضوع القرار الإداري.

(1)- انظر . عمار بوضياف : "الصفقات العمومية في الجزائر" ، جسر للنشر ، الجزائر، 2007م ، ص 06.

أولاً: تعريف القرار الإداري في نطاق القانون الإداري

لا تعرف التشريعات المتعلقة بالسلطات الإدارية و أنشطتها القرارات الإدارية وإنما هناك تعاريف متناثرة اكتفت بالإشارة إليها ولقد نصت المادة 143 من دستور 1996م "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"⁽¹⁾، أما المادة 801 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى فحص المشروعية"⁽²⁾.

وكذا المادة 141 الفقرة الثانية من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة تضمنت القرار من خلال التجسيد الفعلي وجاء فيها "تكرس وضعية خارج الإطار بقرار فردي من السلطة المخولة"⁽³⁾ والمادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله نصت عليه "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً نهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"⁽⁴⁾.

وقد تناول قانون العقوبات الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966م المعدل والمتمم في مادته 459 الإشارة للقرار على النحو الآتي "يعاقب بغرامة مالية من 30 دج إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية"⁽⁵⁾.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفات محددة للقرارات الإدارية لأجل اجتناب الدخول في متاهات النزاع الفقهي ومحاولة منه لمنح السلطة القضائية نوع من الهامش لتفعيل الدور الاجتهادي على غرار شاكلتها في فرنسا وبالتالي التكريس لمبدأ القضاء الاجتهادي في الجزائر، أما على مستوى القوانين ذات الصلة بالجانب المحلي فنص قانون البلدية في المادة 96 منه على إمكانية رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ وإصدار قرارات إدارية في إطار

(1)- الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/08م.

(2)- الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 2008/04/23م.

(3)- الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006م.

(4)- الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998م.

(5)- الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 1966/06/11م.

صلاحياته منها "الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين و التنظيمات تحت إشرافه وسلطته".

ثانياً: التعريف القضائي للقرار الإداري

إن وظيفة القاضي الإداري تختلف عن القاضي المدني من خلال كونه إلى جانب تطبيق القانون في الغالب يكون خلافاً للقاعدة أو ما يعرف بالسابقة القضائية وعليه ساهم في إعطاء مفاهيم ورفع اللبس عن بعض المسائل، ولذا سنتطرق لهذه التعاريف تبعاً في ما يلي :

في مصر عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القانون واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث على ابتغاء المصلحة العامة" (1).

ولقد ساير القضاء الإداري الجزائري نظيره المصري من خلال محاولة إعطاء تعاريف للقرار الإداري، فقضى مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002م بما يلي : "وبما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية، ونستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرارات الذاتية، وبما أن المکتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17م يتضمن العبارات التالية - يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رد إيجابي ولهذا الغرض، نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لولاية قسنطينة، من أجل التكفل بمشروعكم، الذي سيقام بإقليم هذه البلدية - وبما أنه تبين من وضوح العبارات التي تضمنها هذا المکتوب بأن المستأنف عليه الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة الأرضية المتنازع عنها لفائدة العارض مما يكشف عن طبيعتها القانونية وعليه نلاحظ أن القاضي الإداري لمنح صفة القرار الإداري على العمل القانوني اشترط الإفصاح الصريح، كما شمل مضمون القرار الإداري كل مکتوب أو برقية من شأنها إحداث الأثر القانوني من ترتيب الحقوق والالتزامات وإن لم تفرغ الأعمال في شكل القرارات المتعارف عليها" (2).

(1)- انظر. ناصر لباد، المرجع السابق، ص236.

(2)- انظر. فضيل كوسة: "القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة"، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص23.

ولقد كرس مجلس الدولة ذلك في قراره الصادر بتاريخ 28/02/2004م عندما قضى باعتبار البرقية الصادرة عن مدير عام الحماية المدنية قرارا إداريا لما ألحقت بالطاعن أضرار ما دامت قد أنهت حقوقا ومست بأخرى، وعليه طلب إلغائها طلب مقبول شكلا (1). وفي مصر قضت محكمة العدل المصرية بأن "تصحيح أوراق الامتحانات وإعطاء العلامات على الإجابات لا تحمل في طياتها أي عنصر من عناصر القرار الإداري النهائي التنفيذي، كما قضى في قضية أخرى " بأن مجرد طلب وزير المالية من محافظ العاصمة باستعمال صلاحياته القانونية المخولة إليه بإصدار قرار بحجز أموال المدعي لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري" (2).

ثالثا: التعريف الفقهي لقرار الإداري

لقد تعددت التعريفات الفقهية للقرارات الإدارية حيث أن الأستاذ فؤاد مهنا عرف القرار أنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد وتعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" (3). فعرفه الأستاذ محمود حلمي بأن "القرار الإداري هو الأمر الإداري و هو عمل إداري لأنه إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة" (4)، كما عرفه العميد ريفيرو "أنه العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطاتها بصفة انفرادية لتغيير الأوضاع القانونية" وعرفه الأستاذ دوجي " كل عمل إداري يقصد به تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة أو كما ستكون في لحظة مستقبلية" (5).

وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكن أو جائزا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة" (6)، كما قام الدكتور عمار عوابدي بالتفريق ما بين مفهوم القرار الإداري في نطاق علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ففي نطاق علم الإدارة

(1) - انظر. فضيل كوسة، المرجع السابق، ص24.

(2) - انظر. محمود خلف الجبوري: "القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص117.

(3) - انظر. ناصر لباد المرجع السابق، ص323.

(4) - انظر. حسين فريجة، نفس المرجع، ص217.

(5) - انظر. فؤاد مهنا: "القانون الإداري العربي"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، المجلد 02، الإسكندرية، مصر 2004م، ص1004.

(6) - انظر. سليمان الطماوي: "نظرية التعسف في استخدام السلطة"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر 1966م، ص30.

العامّة رأى أنه تعبیر عن إظهار الإدارة لإرادة التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به، ورأى الأستاذ عمار عوابدي أن التعريفات في نطاق الإدارة العامّة ، خالية من الحقائق والعناصر والجوانب القانونية للقرارات الإدارية لذا كان لابد من تدخل علم القانون الإداري لمساندته ودعمه قضائياً للتغلب على هذا العيب وعليه فإن تعريف القرار الإداري في منظور القانون الإداري يكون على النحو الآتي "القرار الإداري عمل قانوني يخلق أثراً قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية التي تأنتها أو تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف من وراء القيام بها إحداث آثار قانونية". (1)

الفرع الثاني : عناصر القرار الإداري

أولاً: القرار الإداري عمل قانوني

العمل القانوني هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية وهذه الآثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي، لأن العمل القانوني يخلق دائماً حقوق ويرتب واجبات ويلغي النظام القانوني القائم (2)، وبالتالي يتميز عن العمل المادي. إن ما يميز العمل المادي عن القرار الإداري بصفته عمل قانوني ركن العمد فأعمال الإدارة المادية لا يشترط فيها ركن العمد فقد ترتكبها الإدارة دون قصد (3)، كما أن القرار الإداري يؤثر تأثيراً مباشراً في المراكز القانونية القائمة بالإصابة التي تحدث لشخص ما في حادث سببته إحدى عربات الإدارة لا تؤثر تأثيراً مباشراً في المراكز القانونية، فمركز المضرور - كمواطن- مازال كما هو لم يتغير قبل وبعد الإصابة ، فهنا ولو تأثر المركز القانوني للمضرور فسوف يكون التأثير غير مباشر في المركز القانوني للشخص باعتباره مواطناً (4).

وينتج عن التمييز ما بين العمل المادي والقرار كعمل قانوني القابلية للإلغاء من عدمها أمام القضاء الإداري فالعمل المادي فلا يمكن تصوره لأنه عندما يعرض على القاضي يكون قد أحدث نتائجه وبالتالي لا يمكن سحبه وإلغاؤه فيكون موضوع دعوى القضاء الكامل.

(1)- انظر. فضيل كوسة، المرجع، السابق، ص16.

(2)- انظر. ناصر لباد، المرجع السابق، ص237.

(3)- انظر أ. مصطفى أبو زيد فهمي: "قضاء الإلغاء"، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001م، ص20.

(4)- انظر أ. مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع ، ص20.

ثانياً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية

أخذاً بالمعيار الشكلي فإن القرار يعتبر إدارياً إذا كان صادر من إحدى جهات الإدارة العامة، وذلك بصرف النظر عن موضوعه و محتواه كما تقوم الإدارة المركزية في الجزائر طبقاً لأحكام دستور 1989م على المؤسسات الإدارية الأساسية التالية: رئاسة الدولة، الحكومة و المؤسسات الاستشارية (1)، في حين تقوم الإدارة اللامركزية في الجزائر على وحدتين هما البلدية والولاية حسب نص المادة 15 من دستور 1996م.

ولقد كرست المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 ذلك من خلال إقرارها بأن القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية التنظيمية والفردية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تأخذ توصيف القرارات الإدارية، كما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا في الأردن على اعتبار النقابات المهنية كقنابة الأطباء والمهندسين تعتبر من أشخاص القانون العام لأن إنشائهم يتم بعمل تشريعي، أما الشركات فلا تعتبر من أشخاص القانون العام ولذلك فإن ما يصدر عنها من قرارات لا يعتبر من القرارات الإدارية بالمفهوم السابق (2)، وبالرجوع إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة نجد أن الجهات الإدارية محددة على وجه التقييد وتمثل في

أ- الدولة :

بمعناها الضيق هي مجموعة السلطات المركزية الممثلة في رئاسة الجمهورية والهيكل الداخلية لها والوزارات والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية وعموماً فإن الإدارات المركزية الغير متمتعة بالشخصية المعنوية تدخل ضمن مفهوم الدولة بالمعنى الواسع ومن أمثلة ذلك الأمانة العامة للحكومة والأمانة العامة للرئاسة، وبعبارة أخرى كل المرافق الإدارية المركزية المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر تندرج ضمن مفهوم السلطة المركزية ويستثنى المرافق المتمتعة بالشخصية المعنوية من هذا التصنيف (3).

(1)- انظر .محمد الصغير بعلي: "دروس في المؤسسات الإدارية"، المرجع السابق، ص63.

(2)- انظر .عمر محمد مرشد الشوبكي: "مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة العامة وتطبيقاته في الأردن"، جامعة الدول العربية م1981، ص145.

(3)- انظر .مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص،، الجزائر، 2013 م، ص12.

ب- الولاية :

هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي حسب قانون الولاية ونص المادة الأولى من القانون 07-12 المتعلق بالولاية يكرس ذلك (1)، ولنا أن ننوه أن الولاية تركز على أسس دستورية فمختلف دساتير الجمهورية اعتمدها فتناولتها المادة 09 من دستور 1963م ، و المادة 36 دستور 1976م ، والمادة 15 من 1989م ودستور سنة 1996م في مادته الخامسة عشر، وتضم الولاية :الهيئة التداولية -المجلس الشعبي الولائي - واللجان الولائية والهيئة التنفيذية الممثلة في الوالي ومصالحه الإدارية ،وتعد الولاية منطقة إدارية من إقليم الدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتباشر نشاطا سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا ويكون ذلك تحت إشراف السلطة المركزية(2).

ج- البلدية :

حسب نص المادة الأولى من القانون رقم 10- 11 المتضمن قانون البلدية (3) "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون"، وتتكون من الهيئة التداولية (المجلس الشعبي البلدي)، والهيئة التنفيذية الممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل المصالح و الهياكل التابعة لها وتتكون من الهيئات التداولية والهيئة التنفيذية الممثلة في رئيسها وكل الهياكل والمصالح التابعة لها ،وعليه فالتقسيمات مادون البلدية تعتبر أقساما للبلديات وينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بخصوص المنازعات الناجمة عنها، أما فيما يتعلق بنظام التعاون ما بين البلديات فإذا أخذ الأخير شكل التجمع في إطار المؤسسة الإدارية فالاختصاص يؤول للمحاكم الإدارية وفي حال التوجه نحو إنشاء المؤسسات التجارية والصناعية في ظل التكتل فالاختصاص يعقد للمحاكم العادية، وفيما يتعلق بالمصالح ما بين البلديات فالغموض مازال يكتنف طبيعة هذه المصالح وهو ما يستدعي الاجتهاد القضائي لرفع اللبس(4).

(1)- الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 29/02/2012م.

(2)- انظر د.فريدة قصير مزياني ، المرجع السابق، ص178م.

(3)- الجريدة الرسمية، العدد37 المؤرخة في 03/07/2011م.

(4)- انظر مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص18.

د- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية:

المؤسسات أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام ومن ثم تعرف على مستوى الفقه أنها مرفق متمتع بالشخصية المعنوية (1)، كما يقصد بها كل مؤسسة تنشأ لغرض النفع العام يعطي لها القانون الصبغة الإدارية ويخرج عن نطاقها المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية وقد ميز قانون الولاية الحالي بين المؤسسات العمومية الولائية ذات الطبيعة التجارية والصناعية وعليه فالمنازعة التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها تعتبر منازعة إدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ه- المنظمات المهنية الوطنية :

لقد أدرج القضاء والفقه القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية ضمن القرارات الإدارية وهذا ما أكدته القرار رقم 4827 المؤرخ بتاريخ 2002/06/26م في قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين على اعتبار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ العقوبات التنظيمية دون استشارة السلطة الإدارية، ومن ثم فإن قراراتها تكتسي طابعا قضائيا وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في نص المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة.

ولا حظ الأستاذ محمد الصغير بعلي أن النظام الإداري الفرنسي يعتبر قرارات المجالس العليا للتأديب التابعة للمنظمات المهنية من قبيل القرارات القضائية لا مجرد أعمال إدارية إذ يطعن فيها بالنقض لا بالإلغاء أمام مجلس الدولة على أساس أن تلك المجالس هيئات قضائية متخصصة في هذا المجال، حيث لم تورد المادة 09 من القانون العضوي 98-01 مثل هذا التمييز مما يفتح مجال الاجتهاد لمجلس الدولة لمسايرة نظيره الفرنسي(2).

وباستقراء النصوص المنظمة والمنشئة لسلطات الضبط المستقلة نجد أن كل الطعون الموجهة ضد هذه الأخيرة يفصل فيها مجلس الدولة وهذا نظرا لكونها تمارس صلاحيتها باسم الدولة ولحسابها وأنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي وعلى سبيل

(1)-انظر مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص19.

(2)- انظر محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005م، ص232.

المثال نجد المادة 17 من القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات نصت على أنه "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة" (1).

ثالثا: القرار الإداري تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة

حتى يكون تصرف الإدارة العامة قرارا إداريا يجب أن تصدره بصفة انفرادية حينما تمارس صلاحيتها وفقا للقانون، وعليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها الجهات الإدارية ليس لها صفة القرار الإداري وليس بالضرورة معنى صدور قرار الإدارة بالإرادة المنفردة أن يصدر عن شخص واحد فقد يصدر عن شخصين يمثلان إدارتين مختلفتين كما لو استلزم الأمر صدور القرار عن وزيرين مختلفين أو أكثر أو هيئة جماعية "المجالس الشعبية" ما دام أن أطراف القرار تنشد مصلحة واحدة (2).

رابعا: القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي

يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في الامتياز المعترف به للإدارة والمتمثل في اتخاذ قرارات تنفذ دون الرجوع إلى القاضي أو ما يسمى كذلك بامتياز الأسبقية (3)، والقاعدة العامة أن قرارات الإدارة تصبح نافذة في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها، وتسري في مواجهة المخاطبين بها من تاريخ تبليغهم بالنسبة للقرارات الفردية، بينما القرارات التنظيمية من تاريخ نشرها حيث أن رفع دعوى الإلغاء لا توقف سريان القرار الإداري لتمييزه بهذه الخاصية أما فيما يتعلق بنظرية العلم بالقرار الفردي علما يقينا فقد علق عليها الأستاذ كوسة فضيل إذ اعتبر صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالخصوص في المادة 831 أقصى هذه النظرية كوسيلة للإعلام المخاطب بالقرار الإداري حيث نصت صراحة "لا يحتج بالطعن المنصوص عليه في المادة 829 المذكورة أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"، وعليه فيقضي القاضي بخلاف ذلك حسب نص المادة 833 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ولقد ساير القضاء الإداري المصري مسألة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية من خلال قضاءه على منح صفة النهائية للقرار والتي تعني إمكانية تنفيذه فور صدوره من خلال تحقيق آثاره

(1) - الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2000م،

(2) - انظر. فضيل كوسة، المرجع السابق، ص32.

(3) - انظر. ناصر لباد، المرجع السابق، ص239.

المباشرة، ونستخلص أن القرارات التي تحتاج إلى تصديق أو تعقيب السلطة الرئاسية لا ترتب أثارها بذاتها وبالتالي تتنافى مع نهائية القرار الإداري(1) .

خامسا: القرار الإداري يحدث أثر قانوني

أ- مضمون الأثر القانوني

إذا كان لزاما على القرار الإداري أن يكون قانونيا لينتج عنه بالضرورة أثر قانوني من شأنه المساس بالمصالح وحقوق وحرية الأفراد ومراكزهم القانونية، فعدم التأثير على المراكز القانونية للأفراد لا يمنح للعمل القانوني صفة القرار الإداري فالقرارات الفنية البحتة التي تتخذها الوزارة في سائر الشؤون كبناء خزان وإنشاء مصنع لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد وبالتالي تنتفي عنها صفة القرار الإداري.

ب تصنيف الأعمال ذات الأثر غير القانوني:

ب-1- الأعمال التحضيرية:

هي الأعمال الصادرة عن الإدارة العامة قبل إصدار القرارات وتحضيرا لاتخاذها فلا تلحق ضررا بمركز الطاعن لأنها ليست نهائية وبالتالي تعد من قبيل الأعمال المادية.

ب-2- محاضر اللجان :

قد يفرض القانون على الإدارة العامة القيام بإجراءات وأعمال ما تسبق صدور القرار الإداري دون أن تحدث بذاتها أثرا قانونيا إذ قد يأتي القرار موافقا لها ،وقد يتعارض مع مضمونها فهي تقتقر للطابع التنفيذي(2).

ب-3- الأعمال الإدارية الداخلية:

وتتمثل في ما يصدر عن الإدارة العامة من تعليمات ومناشير الأصل فيها أنها لا تحدث الأذى بذاتها وفي ما إذا ما رتبت أثرا بذاتها فتصبح من قبيل القرار القابل للمخاصمة القضائية.

(1)- انظر. محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ،ص71.

(2)- انظر.محمود خلف الجبوري ، نفس المرجع، ص36.

المطلب الثاني : تمييز وتصنيف القرارات الإدارية

وبعد تطرقنا في المطلب الأول للمفاهيم الأساسية التي تقوم عليها القرارات الإدارية سنخرج في دراستنا للمطلب الثاني الأسس والمعايير التي يعتمد عليها لتصنيف القرارات الإدارية كعمل قانوني بصفته اختصاص أصيل للإدارة العامة وتمييزه عن باق أعمال السلطات الأساسية في الدولة مع إبراز تقسيماته داخل منظومة الجهاز التنفيذي للدولة .

الفرع الأول: تمييز القرارات الإدارية عن أعمال السلطات

لقد قوبل مبدأ الفصل مابين السلطات في أمريكا خصوصا بموجة من الرفض و الاستنكار لكونه واجه صعوبات عملية أثناء التطبيق وبالرغم من أن تلك الانتقادات في العرف الأمريكي مردودة لأن واضعي الدستور أرادوا الفصل مابين السلطات على نحو يمنع من تحكم سلطة في غيرها من السلطات (1)، وقد يتحقق التعاون مابين السلطتين وعليه فما هي المعايير التي يتم على أساسها تمييز القرارات الإدارية كعمل قانوني عن باق أعمال السلطات؟

أولاً: تمييز القرارات الإدارية عن باق أعمال السلطة التنفيذية

فيما يتعلق بمفهوم السلطة التنفيذية فيشارك كل الموظفين في تنفيذ القوانين بدءا من رئيس الدولة حتى آخر موظف في السلم الإداري للدولة وفقا للاختصاص المعقود لها (2)، و تنقسم في الغالب السلطة التنفيذية إلى حكومات و إدارات عامة ، وعلى الرغم من الاتفاق على وجود نظرية أعمال الحكومة في القضاء الفرنسي و الجزائري إلا أن الفقه قد اختلف في تحديد وإيضاح معايير تمييزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية (3).

والغالب فالحكومة تقوم بمهمة سياسة والإدارة وظيفتها فنية ، إلا أن هذا المعيار تم هجره ابتداء من سنة 1875م وتم اعتماد معيار طبيعة العمل على الرغم من أنه معيار موضوعي، إلا أنه ما يعاب عليه أنه معيار تحكيمي ، كما اعتبر المعيار المركب و المختلط العمل الحكومي هو ذلك العمل الذي يصدر عن السلطات و الهيئات الحكومية التي تعلق وترأس الإدارة العامة حيث يتضمن هذا العمل الحكومي المشاركة في رسم مضمون السياسات العامة ، بينما يعتبر العمل (قرار إداريا) إذا ما صدر عن الإدارة العامة التي تحتل المرتبة

(1) - انظر .ميلود ذبيح ،المرجع السابق،ص86.

(2) - انظر .سعيد بو شعير : "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، ج1،المرجع السابق ، ص11.

(3) - انظر .مراد بدران ،المرجع السابق،ص79.

الأدنى من الحكومة في تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية وترابطها بالحكومة علاقة التبعية و الخضوع وكذا الطاعة .

ويمكن التعقيب والإشارة كون كل عضو في الحكومة يمكن أن يكون له وضعين إما بصفته ممثلا حكوميا و إداري فالوزير رجل سياسي يمارس سلطة سياسية يعتبر مسؤولا عنها أمام رئيس الحكومة وهو أيضا رئيس إدارة الوزارة و بهذه الصفة يمارس نشاطا إداريا واسعا و هو الممثل القانوني للدولة (1) ، و نظرا لفشل المحاولات الفقهية لإيجاد معيار موحد انتهى الفقه إلى ضرورة ترك تحديد أعمال الحكومة إلى القضاء ذاته، وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي يمكن حصر أعمال الحكومة في:

- 1- أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في علاقتها مع البرلمان .
- 2- أعمال السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالسلطات الأجنبية .

و القضاء الجزائري سار على نهج نظيره الفرنسي في اعتماد المعيارين القضائيين السالفين إلا انه بالرجوع إلى قرارات قضائية أخرى صادرة بعد ذلك الحكم نجد أن القاضي الجزائري أخذ صراحة بمعيار الباعث السياسي (2) ، ففي قراره رقم 36437 المؤرخ في 07 جانفي 1984م وجاء في حيثياته "حيث استثنى المرسوم المؤرخ في 09 ماي 1963م من اختصاص الغرفة الإدارية لأنه اتخذ في إطار توجه سياسي، وعلى هذا الأساس فإنه يعتبر عملا من أعمال السيادة " (3).

ثانيا: تمييز القرارات الإدارية عن العمل القضائي

لقد تضمنت كل الدساتير الجزائرية تنظيم السلطة القضائية، فقد نص دستور 1996م على السلطة القضائية من المواد 138 إلى غاية المادة 154، ويعتبر القضاء من بين الأجهزة الحساسة في الدولة والتي تجسد شعار "العدل أساس الملك" (4) ، و يشترك القضاء مع الإدارة العامة في السعي الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان تطبيق القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الوضع الملائم ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تقوم في بعض الأحيان بوظيفة

(1)- انظر .مراد بدران، نفس المرجع، ص80.

(2)- انظر .مراد بدران، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

(3)- المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989م، ص211.

(4)- راجع في ذلك . فوزي أوصديق، المرجع السابق، الصفحة 281 وما بعدها.

الفصل في المنازعات من خلال النظر في تظلمات الأفراد ، وفي كلتا الحالتين يكون القرار الإداري الصادر عن الإدارة والحكم القضائي الصادر عن السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون(1) وانصبت معايير تعريف وتمييز القرارات الإدارية عن العمل القضائي على أساس المعيار العضوي والشكلي بالنظر والتركيز على صفة الجهة و السلطة التي صدر منها العمل و شكل الإجراءات و الأساليب والقوالب الخارجية التي تم في نطاقها صدور العمل و كذا المعيار الموضوعي ذو البعد الداخلي وعليه سوف نتطرق لهما(2).

1- المعيار الشكلي :

اعتمده الفقه للتفرقة ما بين العمل القضائي والعمل الإداري ويرتكز على الجهة التي أصدرت العمل دون النظر أو التمعن في موضوع هذا القرار ، فيكون القرار قضائيا مهما كان موضوعه متى كان صادرا عن السلطة القضائية الممثلة في المحاكم على اختلاف درجاتها، إلا أن هذا المعيار نظرا لتداخل اختصاصات الهيئة الإدارية والقضائية كما هو الشأن في القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية الشبه القضائية أظهر نوعا من القصور و بالتالي وجب الاعتماد على معيار ثان.

2- المعيار الموضوعي:

المعيار المادي أو الموضوعي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل ذاته دون الاعتداد بالسلطة التي أصدرته واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل لطبيعة العمل فيكون العمل قضائيا إذا تضمن إدعاء بمخالفة القانون وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في شكل تقرير ، والقرار هو النتيجة الحتمية لتقرير الذي انتهى إليه القاضي ، في حين يكون العمل إداريا إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري و ليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء (3).

إلا أنه ما يعاب على هذا الاتجاه أن هذه المعايير وحدها لا تكفي لتحديد طبيعة العمل ما إذا كان قضائيا أو إداريا فكثيرا ما يكون الاختصاص مقيد للإدارة العامة حين تصدر العمل الإداري كما يلاحظ أن القضاء الإداري خلاق فقد يقوم القاضي الإداري بإنشاء قاعدة قانونية

(1)- انظر. الطاهر قاسي: "الشروط، الشكلية لرفع دعوى الإلغاء"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011م-2012م، ص51.
(2)- انظر. عمار عوابدي: "القانون الإداري، النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، ج2، الجزائر، 2014م، ص103.
(3)- انظر. الطاهر قاسي ، المرجع السابق ، ص52.

في إطار تكامل السلطات وذلك في حال وجود الثغرات وسكوت النص، وعليه كيف يمكننا تفسير بعض الظواهر القانونية المكرسة في النصوص ولا سيما الدستورية منها ، فإذا كان من صلاحيات رئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية و المتمثلة في إصدار القرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية وفقا لنص المادة 125 من الدستور 1996م وما يستتبع من توسع المجال التنظيمي ليشمل كل ما هو غير مدرج في اختصاص التشريع .

وحرصا على عدم تداخل الصلاحيات ما بين السلطة التشريعية و التنفيذية، وتطبيقا لمبدأ الفصل ما بين السلطات سارع المؤسس الدستوري إلى تحديد مجال التشريع بموجب النصوص المحددة لذلك في الدستور وعليه لا يوجد في الجزائر موقف دستوري واضح يحدد طبيعة الأوامر قبل عرضها على البرلمان عكس الوضع في فرنسا إذ أكد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في فيفري من سنة 1972م أن الأوامر الصادر في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية (1).

ثالثا: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي

تتفق معظم التشريعات على إسناد المهمة التشريعية إلى البرلمان ولكن تختلف بشأن المجالس المشكلة لها، فالجزائر في دساتيرها لسنوات 1963م، 1976م، 1989م، أسندت المهمة لمجلس واحد ،وبعد صدور دستور 1996م أسندت المهمة لمجلسين هما مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، و تبرز مظاهر الاندماج ما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من خلال إمكانية حلول هذه الأخيرة محل السلطة التشريعية في ممارسة التشريع عبر ممارسة السلطة التنظيمية(2)، والتشريع عن طريق الأوامر حيث عرفت الدساتير المتعاقبة صلاحية التشريع بالأوامر باستثناء دستور 1989م، ونصت المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 1996م على إدراج هذه الصلاحية لضمان استمرار مؤسسات الدولة في جميع الظروف والأحوال ولتمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي أهمية بالغة في عدة جوانب سواء من حيث الخضوع للرقابة القضائية أو من حيث الترتيب في الهرم القانوني للدولة.

(1)- انظر . عقيلة خرباشي: (التشريع عن طريق الأوامر)، مجلة دراسات قانونية ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،العدد 03،الجزائر، 2009م،ص15.

(2)- انظر .ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص88.

1- معايير التفرقة و عليه اعتمد الفقه على معيارين للتفرقة

1-1-المعيار الشكلي: وفقا لهذا المعيار يتم تحديد طبيعة العمل ما إذا كان تشريعيا أو إداري بالنظر إلى الجهة المصدرة للعمل القانوني دون الخوض في موضوعه ،فالعمل يكون تشريعيا إذا كان صادرا عن السلطة التشريعية ،أما إذا كان صادرا عن الهيئات العاملة في إطار السلطة التنفيذية فالعمل يكون إداريا ويعاب على هذا المعيار أنه قائم على أساس الفصل المطلق ما بين السلطات، ولكن الإشكال الواقع كيف يتم الفصل والتمييز ما بين العمل التشريعي والقرارات الإدارية من الناحية العملية.

1-2-المعيار الموضوعي:ويرتكز أصحابه على طبيعة العمل وموضوعه لا على الجهة التي أصدرت العمل ،فيكون العمل تشريعيا متى أصدر وتضمن قواعد عامة ومتى أنتج مركزا قانونيا عاما،وانطلاقا من ذلك فالعمل التشريعي يشمل القوانين المشرعة ولا فرق في هذا ما بين القوانين البرلمانية واللوائح ،فيما يكون العمل إداريا متى كان فرديا أو وجه للأفراد بذواتهم ويندرج في أعمال الإدارة الأعمال الذاتية والفردية والشرطية (1).

والمدرسة الواقعية بزاعمة ليون دوجي ترى أن النظام القانوني للدولة هو عبارة عن كتلة من المراكز القانونية وهي مجموعة كبيرة من الأعمال المختلفة التي تقوم عليها النصوص التشريعية والقرارات الفردية فالمراكز القانونية تنقسم إلى نوعين :

أ-المراكز القانونية العامة :

وهي مراكز قانونية تخلق وتنظم بموجب قواعد قانونية عامة ومجردة تخاطب كافة بالتساوي كنظام الانتخاب (2).

ب-المركز القانونية الذاتية :

هي مراكز تختلف باختلاف الفرد المخاطب بها وتتحدد مضامينها بصفة فردية قابلة للتغيير أو التعديل بحسب الأحوال و لا يمكن أن يحددها القانون مسبقا في موضوع القرارات الإدارية.

2- تقسيم الأعمال القانونية و تنقسم إلى

2-1- العمل القانوني المشرع:

وهو العمل الذي يقوم بتشكيل القاعدة القانونية القائمة على العمومية والتجريد ،و العمل القانوني ينشئ أو يغير المراكز القانونية ويدخل في إطارها اللوائح والتنظيمات العامة .

(1) - انظر .عادل بو عمران:" النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية"،دار الهدى ،الجزائر ،2010م،ص13.

(2) - انظر .عمار عوابدي:" النشاط الإداري" ،المرجع السابق ،ص104.

2-2- الأعمال الشخصية :

وهي تشمل الأعمال القانونية التي ترتب وتولد مراكز قانونية ذاتية وشخصية منها ما هو إنفرادي كالقرارات الإدارية ومنها ما هو توافقي كالعقود الإدارية.

2-3- الأعمال الشرطية:

وهي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد، أو أفراد فهي في الحقيقة مكملة للأعمال المشرعة لأن الأعمال المشرعة تنشئ وتعديل وتلغي المراكز القانونية العامة، و الأعمال الشرطية تقوم بمنحها للأفراد وإذن فالمراكز القانونية العامة تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها و تمتاز الأعمال الشرطية من الناحية الأخرى عن الأعمال الشخصية بأنها وإن كانت تتعلق بفرد معين أو أفراد معينين إلا أنها تمس المراكز القانونية الفردية ومثلها القانون الخاص بعقد الزواج.

2- أهمية التمييز ما بين العمل الإداري والعمل التشريعي تبرز أهمية التمييز ما بين القرارات الإدارية والعمل التشريعي من خلال إمكانية الخضوع من عدمه للرقابة القضائية فلمجلس الدولة رأي استشاري في ما يخص مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون أما الرقابة على دستورية القوانين فيعقد الاختصاص للمجلس الدستوري لمباشرتها حيث صرح المجلس الدستور بعدم دستورية الأمر 97-15 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر(1) لمخالفته أحكام الدستور لاسيما المواد 15، 78، 78، 79، 101 وعليه فأعمال المجلس الدستوري غير قابلة للطعن و واجبة النفاذ وهو ما أخذ به النظام القانوني الفرنسي فنصت المادة 62 من الدستور الفرنسي على أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن و تنفذ هذه القرارات على السلطات العامة وكل الهيئات الإدارية والقضائية(2).

(1)- الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 2000م.

(2) L'article 62 de la - Les décisions du Conseil constitutionnel, conformément

Constitution dispose que« les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles», Ramu de Bellescize, L'essentiel de Droit administratif générale, 9ème édition, Guliano ,France.2014 <http://www.numilog.com>

الفرع الثاني: تصنيف القرارات الإدارية

أولاً: القرارات الإدارية من حيث المصدر: إن عملية تصنيف القرارات الإدارية تخضع لعدة معايير وضوابط قانونية فيؤخذ بالتقسيمات الفقهية أو حسب الأسس التي يقوم عليه التنظيم⁽¹⁾، وسوف نقوم بالتطرق لتقسيم القرارات الإدارية من حيث مصادرها كفرع أول ومن حيث الآثار المترتبة عنها في الفرع الثاني، أما بالنسبة للتقسيم الثالث من حيث الخضوع للرقابة القضائية من عدمه فسيكون محل دراسة في الفصل الثاني من بحثنا كما سنتناول القرار الإداري من حيث الإفصاح عن مضمونه من عدمه.

يعتمد التصنيف من حيث المصدر على السلطة الإدارية التي يعقد لها مباشرة العمل القانوني وتتعدد السلطات الإدارية المتخصصة لتشمل كافة مستويات هرم وهيكل النظام الإداري السائدة في الدولة⁽²⁾.

1- قرارات الإدارة المركزية وتتمثل في :

أ- المرسوم الرئاسي:

هو القرار الإداري الذي يصدره رئيس الجمهورية فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة ومستقلة تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل المجال التنظيمي واسع ليشمل كل المجالات الخارجة عن اختصاص السلطة التشريعية

ب- قرارات رئاسة الجمهورية :

و تتمثل في القرارات الصادرة عن مجموعة الأجهزة والهيكل الداخلية المكونة لرئاسة الجمهورية من المديرية والأمانة العامة لرئاسة الجمهورية وباقي الإدارات الملحقة بها.

ج - المراسيم التنفيذية :

طبقاً لنص المادة 85 من الدستور فالمراسيم التنفيذية هي مجموعة من القرارات التي يصدرها الوزير الأول في إطار ممارسة الوظيفة الإدارية المنوطة به، حيث يجب التمييز ما بين المرحلة السابقة لسنة 1989م والتي كان فيها ممارسة هذا الاختصاص مقصوراً على شخص رئيس الجمهورية، وفي إطار التعددية والانفتاح التي عرفتها البلاد بعد صدور دستور

(1)- انظر .عمار عوابدي: "القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، درا هومة ، الجزائر ، 1999م ص93.

(2)- انظر .ثروت البدوي: "تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية"، دار النهضة ، مصر ، 1972، ص31.

1989م وفي ظل الدستور الحالي فإن المراسيم التنفيذية عقد فيها الاختصاص للوزير الأول الذي عرف في السابق تسمية رئيس الحكومة

د- القرارات الوزارية :

وهي تلك الأعمال الصادرة عن الوزراء في حدود الاختصاصات الموضوعية المعقودة لهم وقد تكون القرارات الوزارية صادرة من وزيرين أو أكثر وتسمى القرارات الوزارية المشتركة (1)، حيث نصت المادة التاسعة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 م على ضرورة نشر مثل هذه القرارات .

2- قرارات السلطات المحلية :

أ- القرار الولائي:

يعتبر الوالي ممثلاً للدولة ومندوب الحكومة على المستوى المحلي في الولاية وبالرجوع للمادة الأولى من قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 07 افريل 1990م فالوالي ممثل الولاية، ونظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية استلزم بالضرورة تعيين نائب يعبر عن إرادتها وفقاً لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري(2)، وبازدواجية الصفة فالوالي يصدر طائفتين من القرارات الإدارية، قرارات باعتباره ممثل الدولة على المستوى المحلي وقرارات إدارية باعتباره ممثلاً للولاية، وبصرف النظر عن القرارات التي يصدرها الوالي في عقد الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في المنازعات التي تثار بشأنها أما فيما يتعلق بالدائرة فهي تنظيم داخلي تابع للولاية وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية في قرارها المؤرخ في 30 مارس 1988م(3).

ب- القرار البلدي:

لقد نصت المادة الأولى من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية "أن البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية" وبذلك تتمتع بالشخصية المعنوية، وعليه فلا بد لها من ممثل قانوني وهذا ما كرسته المادة 77 من نفس القانون "أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الممثل القانوني لها" وعليه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع بالازدواجية في التمثيل شأنه في ذلك شأن الوالي فيصدر نوعين من القرارات الإدارية باعتباره ممثلاً للبلدية وكذا باعتباره ممثلاً للدولة

(1)- انظر .عمار عوابدي:"النشاط الإداري"، المرجع السابق، ص141.

(2)- الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30/09/1975م.

(3)- المجلة القضائية، العدد3 ص210، لسنة1990م.

وكل القرارات الصادرة من البلدية يعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بالنظر في المنازعات التي تثار بشأنها.

3- قرارات الأجهزة المستقلة:

تتمثل في المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، بحيث أعطى المشرع الجزائري لبعض أعمالها صفة القرار الإداري وشمل الاستثناء المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري و يمكن تصنيفها على النحو الآتي

أ- الهيئات العمومية الوطنية:

يقصد بها الهيئات العمومية الوطنية وكذا الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين لتلبية احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات إلى جانب الإدارة المركزية(1) كالمجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الأعلى للإعلام والمؤسسات الدستورية الأخرى إذا تضمنت تصرفات إدارية ومنها المجلس الدستوري، مجلس الأمة، ومن ضمن التصرفات الإدارية قرارات التعيين والفصل في الوظائف العامة.

ب- المنظمات المهنية الوطنية :

هذه المنظمات تتكفل بتنظيم المهن المحددة أو المختصة بها قانونا، تظم أشخاصا لا يعدون موظفين عموميين - كمنظمة المحامين- حيث تتمتع بسلطة تأديبية اتجاه أعضائها في حال الإخلال بالتزاماتهم فجرى العرف القضائي على اعتبار قراراتها التأديبية من قبيل الأعمال الإدارية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عادة ما يعتبر القرارات الصادرة عن المجالس العليا للتأديب من قبيل القرارات القضائية لا مجرد أعمال إدارية، إذ يطعن فيها بالنقض لا بالإلغاء أمام القضاء الإداري لأن تلك المجالس هي هيئات قضائية متخصصة وبالرجوع لنص المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 لم تورد هذا التمييز مما يفتح المجال أمام مجلس الدولة للاجتهاد القضائي في هذا الجانب.

ثانيا: القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة

ويتم تقسيم القرارات وفقا لهذا التقسيم إلى قرارات نافذة في مواجهة الأفراد، وأخرى محدودة النفاذ في إطار الإدارة العامة .

(1)- انظر .محمد الصغير بعلي:" الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص142 وما يليها.

1- القرارات النافذة في إطار الإدارة العامة:

المنشور أو التعليم المصلحية وهي عبارة عن أوامر تصدر من الرئيس إلى مرؤوسيه مثلاً عن الوزير، وتهدف إما لتبليغ للمرؤوسين كيفية سير المصالح العمومية أو تفسر وتوضح القوانين والتنظيمات فالتعليم والمنشور هما مبدئياً عمل داخلي⁽¹⁾ وتشكل هذه الأوامر والتوجيهات الرئاسية أداة القادة في إرشاد مرؤوسيهم إلى الطرق والأساليب والإجراءات التنظيمية والتنفيذية اللازمة لتنظيم وتسيير المؤسسة والمرفق⁽²⁾.

وكثيراً ما يثار التساؤل فقها وقضائياً حول القيمة القانونية للتنظيم الداخلي، وبالرجوع للمرسوم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة العامة والمواطن نلاحظ بأن الإدارة العامة ملزمة بنشر التعليمات المصلحية، وعليه يتم التمييز ما بين المنشور التفسيري والمنشور التنظيمي.

فالمنشور التفسيري يمس بالمراكز القانونية ويدخل التعديلات عليها حيث يولد الآثار القانونية ويرقي إلى مستوى القرار التنفيذي وبالتالي يكون قابل للمخاصمة القضائية وكرس القضاء الإداري في فرنسا و الجزائر ذلك، حيث كان مجلس الدولة في بادئ الأمر يعتبر هذا النوع من الأعمال غير قابل للطعن فيه، ولكنه عدل في قضائه الأخير عن ذلك واعتبر أن بعض القرارات من شأنها أن تلحق الضرر بالمراكز القانونية وبالتالي يقبل الطعن بالإلغاء فيها⁽³⁾ وفي الجزائر طبق المبدأ في قضية شركة سامباك "حيث أن المدير العام للشركة لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قواعد جديدة بواسطة القرار المطعون فيه حيث ارتقى إلى صفة القرار التنظيمي".

2- القرارات الإدارية النافذة في مواجهة الأفراد :

الأصل في القرار الإداري أنه عمل انفرادي يوجه من قبل الإدارة لمخاطبة الأفراد حيث يتسم القرار الإداري الانفرادي بطابع الخصوصية⁽⁴⁾، حيث أن القرار التنظيمي لا يفرق إذا كان المعني بالأمر شخصاً واحداً أو مجموعة من الأشخاص، ومن أمثلة ذلك قرارات التأميم و قرار نزع الملكية.

(1)- انظر. ناصر لباد، المرجع السابق، ص45.

(2)- انظر. ناصر لباد، نفس المرجع، ص45 وما يليها.

(3)- انظر. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص52.

(4)- انظر. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007م، ص185.

ثالثاً: القرارات الإدارية من حيث التعبير:

أ - **القرار الصريح:** ويسميه الكثير من الفقهاء القرار الإيجابي وهو قرار تفصح فيه الإدارة العامة عن إرادتها بشكل لا يدفع إلى الريبة واللبس فتصدره الإدارة العامة بالمنح أو المنع كالاستجابة لطلب الموظف عام للأجل الإحالة على التقاعد المسبق فالإدارة العامة تتخذ حيال الموظف العام موقفاً إيجابياً تعلن فيه عن إرادتها بصفة صريحة وذلك في الشكل الخارجي وفقاً لمقتضيات القانون سواء أكان القرار مكتوباً أو غير مكتوب.

ب - **القرار الضمني:** وأطلق عليه الكثيرون تسمية القرار السلبي وهو التعبير عن الموقف السلبي للإدارة العامة فهي لا ترد عن طلبات المواطنين ولا تعلم عن إرادتها، فسكوت الإدارة العامة في فرنسا أكثر من أربعة أشهر على تقديم الطلبات يعني أن الإدارة العامة اتخذت موقف الرفض وبذلك يفتح المجال للمخاصمة القضائية، وقد استقر القضاء الإداري على أن سكوت الإدارة العامة لا يقيد بالسلطة التقديرية وإنما تجاوز ذلك الحد الكتابي ليشمل اتخاذ إجراء ما فإن لم يتخذ كان سكوتها قراراً سلبياً كعدم الرد عن الطلب الشفوي، وقد ساير القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه مع اشتراط إلزام الإدارة العامة، وبالرجوع للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فسكوت الإدارة العامة عن التظلمات المرفوعة خلال شهرين يعد بمثابة رفض.

المبحث الثالث: أوجه اللامشروعية في القرار الإداري وأسسها

تحتل المشروعية أهمية بالغة في الدول ومنها الجزائر فبعد الاستقلال مباشرة صدر الأمر 175-62 المتضمن استمرار العمل بالتشريع الفرنسي⁽¹⁾ إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية و نظرا لتركز الإدارة العامة في مركز ممتاز باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام تهدف في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة فقد خصها المشرع بعناية قانونية وسعى فيها لضبط التجاوزات التي يمكن أن تصدر عن الموظفين العامين والإدارة العامة فأخضعها للمشروعية.

وساهم الفقه والقضاء الإداريين في إبراز مظاهر الانحراف حيث تبلورت في مجموعة من الأركان تمكن المخاطبين بالقرار الإداري من مخاصمته وعليه تم تقرير المسؤولية القانونية الناجمة عن القرار غير المشروع وتقرر تأسيسها على نظام المسؤولية الخطئية مع ما تقوم عليه من أركان وعليه قمنا بتقسيم مبحثنا إلى مطلبين فنعالج في المطلب الأول مظاهر وصور اللامشروعية التي تصيب القرار الإداري وفي المطلب الثاني خصصناه لدراسة أسس المسؤولية الناجمة عن القرارات غير المشروعة.

المطلب الأول: المشروعية الإدارية

الدولة القانونية هي عكس الدولة البوليسية وتعني تكامل النظام القانوني فيها سواء من حيث التشريع أو من حيث التنظيم وكذا التنفيذ وبعبارة أخرى فالدولة القانونية هي الدولة التي يسود فيها القانون بالنسبة للحكام والمحكومين على حد سواء وعليه سنتناول المشروعية الإدارية والأسس التي تقوم عليها في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتطرق لمظاهر اللامشروعية التي تصيب القرار الإداري وفي المطلب الأخير ندرس أسس المرتبة للمسؤولية الناجمة عن القرارات غير المشروعة.

الفرع الأول : تعريف المشروعية

المشروعية في معناها تختلف عن الدولة القانونية فهي جزء منها، والمعنى الحقيقي للدولة القانونية يشمل العناصر التالية المتعارف عليها من ضرورة وجود دستور ووجود مبدأ الفصل ما بين السلطات، تدرج القواعد القانونية، وجود رقابة قضائية، وجود حكومة منتخبة.

(1)- الجريدة الرسمية، رقم 44 لسنة 1962م.

والإدارة العامة في العصر الحديث تخضع لمبدأ الشرعية والذي يعتبر تفرّيعاً لمبدأ أسمى لسيادة القانون فالدولة تعتبر من أشخاص القانون العام تلتزم بأحكامه وتخضع له (1)، كما يعني أن السلطة الإدارية تنقيد بالقانون في كل الأعمال الصادرة منها وبالأخص في القرارات الإدارية والمقصود بالقانون جملة القواعد القانونية الشكلية وغير الشكلية، فضلاً عن ذلك فالمشروعية الإدارية للقرارات تعني تطابق القرار التنظيمي أو الفردي مع القانون (2) . وبالرجوع لقضاء المحكمة العليا في مصر قضت في حكم لها " مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها"، بينما قضت المحكمة الدستورية العليا "بأن الدولة القانونية تقوم في مفهومها المعاصر وخاصة في مجال توجهاتها نحو الحرية على مبدأ مشروعية السلطة مقترنا ومعززا بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبتدئين متكاملان لا تقوم دونهما المشروعية" (3) . إن مبدأ خضوع الدولة للقانون يرتبط بالضمانات المقررة للحقوق والحريات العامة للأفراد من كفالة مشروعية أعمال السلطة العامة في الدول وقد كرس الدستور المصري ذلك في المادة 56 منه والتي جسدت خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وسائر النظام الدستوري الجزائري ذلك من خلال كل الدساتير ،فنص دستور 1963م في المادة 64، ودستور 1976م في المادة 165، ودستور 1996م في المادة 140 جاءت كلها لتكريس دولة القانون من خلال احترام مبدأ المشروعية، كما أن لمبدأ المشروعية عدة معان منها ما يطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها تتطابق والتصوير المكونة لها داخل المجموعة الوطنية المشروعية كما تمنح السلطة صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة (4) ، وبالتالي لا يمكن تحديد معنى وتعريف دقيق للمشروعية وعليه سنتناول مصادرها في ما يلي.

(1)- انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي ،المرجع السابق ،ص15.

(2)- انظر. كريمة يوسف ، المرجع السابق، ص52.

(3)- انظر. محمود عاطف البنا : "الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة"، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، 1974م، ص14.

(4)- انظر . سعيد بوشعير، المرجع السابق، ج1، ص88.

الفرع الثاني : مصادر المشروعية

أولاً: المصادر المكتوبة

1- الدستور:

يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانونية والدستور هو الوثيقة القانونية والسياسية التي تعبر عن رأي الشعب في تكوين الدولة ويحدد طبيعة نظام الحكم السائد والمؤسسات و المبادئ التي تدير عليها الدولة بمقتضاها (1)، كما يمكن إضافة مدلول ثان للدستور فهو مجموعة القواعد القانونية الأساسية المدونة في وثيقة رسمية تصدرها الدولة والتي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة والمبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تخضع لها الدولة والسلطات المؤسسة للدولة والحقوق والحريات العامة(2).

والدستور مصدر رسمي في الجزائر، والمصادر الرسمية هي تلك التي بواسطتها يتم تحويل المادة الأولية للقانون إلى قاعدة قانونية لها صفة الإلزام فيتعين على القاضي تطبيقها في حال عرض عليه النزاع.

ويؤخذ على أنه ما يرد في الوثيقة الدستورية من أحكام وقواعد هي كلها قواعد ملزمة من الناحية الموضوعية بطبيعتها حتى وإن كانت لا تتعلق بنظام الحكم وتضمن الدستور الجزائري مجموعة من الأحكام والمبادئ والقواعد القانونية و التي تتعلق بالتنظيم الإداري(3) الجزائري والتي يمكن أن نجملها في ما يلي

أ- بعض المبادئ والأحكام القانونية والدستورية التي تتعلق بإنشاء الأجهزة الإدارية والمؤسسات الإدارية.

ب- بعض الأحكام التي تحدد أساليب الإدارة العامة الجزائرية منها مبدأ ديمقراطية الإدارة ومبدأ اللامركزية .

ج-قواعد تتضمن مبادئ تتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة العامة منها أسس صور الرقابة وكذا وسائلها.

(1)- انظر .محمود خلف الجبوري ،المرجع السابق ،ص 19.

(2)- انظر .الطاهر زواقي ،أ.رشيد معمر،المرجع السابق،ص55.

(3)- انظر .فريدة مزيان ،المرجع السابق ،ص50.

2- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

نصت المادة 132 من الدستور الجزائري "أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون"، كما أن المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ سموها فيما يخص المعاهدات والاتفاقيات الدولية فالمادة 55 من دستور 1958م الفرنسي تضعها وفي إطار مجموعة من الشروط في مرتبة أعلى من القانون والتشريعات الداخلية بما في ذلك القرارات الإدارية، كما يمكن أن يشمل هذا السمو المبادئ العامة للقانون الدولي، مع استثناء القواعد المتعارف عليها غير المكتوبة ومن ضمنها الأعراف العرفية (1).

3- القوانين:

القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وعلاقاتهم فيه وهي ترتب الجزاءات على من يخالفها حتى يحترم القانون ويسود الأمن والنظام في المجتمع كما يعرف كل فرد ماله وما عليه من واجبات وحقوق، والجزاء هو الذي يفرق بين القواعد القانونية والقواعد الأخرى إذ لا يطلق اسم القانون على القواعد التي لا تكون مصحوبة بالجزاء المقرر عند مخالفتها ومثال ذلك القواعد الأخلاقية وقواعد المجاملات (2)، كما أنها مجموعة القواعد التي تقوم السلطة التشريعية في حدود اختصاصها بإنشائها (3)، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتعن بالجانب المتعلق بالمنظومة الإدارية كقانون الوظيفة العامة وقانون نزع الملكية العامة للمنفعة العامة .

والقانون إذا ما صدر لا يجوز إلغاؤه إلا بنص مواز له أو أعلى منه درجة فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء وتعديل النص القانوني وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها "مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر ولا يجوز تعديل القانون بقرار من مجلس الوزراء" (4)، ومنظومة القانون الإداري غنية بالنصوص التشريعية والتي لا يمكن أن تجمع في تقنين شامل وإلى جانب التشريع العادي هنالك طائفة من القوانين العضوية وإن كانت من طبيعة تشريعية إلا أنها تتميز بأنها تعنى بمسائل ذات أهمية وتخضع لإجراءات

(1) -Jean –Claude ,droit administratif,8emme édition .hachett , France, 2013-,p10

(2) - انظر .صالح فركوس، المرجع السابق، ص 07.

(3) - انظر .حسن إبراهيم الخليلي: "المدخل للعلوم القانونية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 94.

(4) - انظر .عمار بوضياف: "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009م، الجزائر، ص 20.

من نوع خاص أثناء الإنشاء أو أثناء المصادقة وحيث أن المادة 123 من الدستور تضيف جملة من المواضيع المشمولة بالتشريع عن طريق القوانين العضوية، ونلاحظ أن المجالات المخصصة للتشريع بموجب القوانين العادية والمنطوية تحت اختصاص السلطة التشريعية قاربت 30 مجال بحسب مقتضيات المادة 122 من الدستور دون إغفال ومراعاة المجالات الأخرى الممنوحة بمقتضى مواد الدستور الأخرى (1).

4 - الأوامر :

لقد منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية منحة ممارسة وظيفة التشريع عن طريق الأوامر (2)، وطبقا لنص المادة 124 من دستور 1996م "الرئيس الجمهورية أن يشرع في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان"، إضافة للحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور مع إمكانية التشريع بالأوامر في مجال قانون المالية، وتعرض الأوامر على البرلمان لأجل المصادقة عليها في أول دورة للمصادقة عليها، وإلا اعتبرت لاغية

5 - التشريع الفرعي :

يتمثل في التنظيم أو فيما يصدر عن الإدارة العامة من قرارات تنظيمية كما أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة وتتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم ووظيفتها إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية العامة وتتميز بجملة من المواصفات التي تميزها عن نظيرتها الفردية كالثبات (3)، وتتشرك اللائحة مع القانون في أن كل منهما يصدر بشكل عام ومجرد ويختلفان من زاوية التدرج والحجية، فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي (4)، كما أنها لا تستنفذ مضمونها وأثارها لأول مرة بل تظل قابلة للتطبيق كلما توافرت الظروف كما يمكن الاحتجاج بها على الكافة.

-A djebar, la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996 L'école (1) d'administration volume 07, n1, année 1999, p07.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 20.

(3) - عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 46.

(4) - G mekamcha, le pouvoir législative a la lumière de la révision constitutionnelle de 1996, revue de l'école nationale d'administration ; volume 07, n1, année 1999, p70.

ثانيا :المصادر غير المكتوبة

1- العرف:

1-1-مدلوله: بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم حتى أحسوا بالزامها (1) ، كما يمكن تعريفه بأنه تكرار السلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الاعتقاد بأن السلوك ملزم قانونا.

والعرف الإداري عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه " تعبير أصطلح إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين ،وينشأ عن استمرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على تنسيقها في مباشرة هذا النشاط إلا أن تصبح القاعدة الواجبة للإتباع"(2).

ويشترط في العرف الإداري باعتباره مصدرا للقانون أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية للدولة،كما أن التشريع يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات المصلحة العامة، أو يعتمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سائدة من قبل.

2-1- أركان العرف

1-2-1- الركن المادي يقوم على التكرار والعمل بنفس القاعدة لفترة من الزمن.

2-2-1- الركن المعنوي فيرتكز على أساس الاعتقاد بالزام هذه القاعدة ووجوب احترامها.

والإدارة العامة ليست مجبرة على إتباع سلوك معين أو طريقة واحدة في إطار إشباع الحاجات العامة فيمكن لها تعديل سلوكها بانتظام وعليها اعتراف القضاء بسلطة التعديل ويوجد نوعان من العرف فالعرف المكمل يهدف إلى تنظيم مسألة سكت المشرع عن تنظيمها وهنا تظهر أهمية العرف في خلق القاعدة القانونية وهناك العرف المكمل الذي أشار له الأستاذ عمار بوضياف فبالإضافة لتطرقه لمسألة معينة فيضيف الجزئية للتشريع ،فالعرف قام بإضافة قاعدة جديدة للتشريع لم يرد ذكرها في النص المكتوب أما العرف المعدل بالحذف ويتمثل في

(1)- انظر .ماجد راغب الحلو: "مصادر القانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة،مصر ، 2004م،ص 94.

(2)- انظر .محمد الصغير بعلي،دروس في المؤسسات الإدارية،المرجع السابق،ص16.

هجر الإدارة العامة لنص تشريعي لفترة طويلة من الزمن تولد الشعور لها وللأفراد أن النص المهجور غير ملزم للإدارة العامة(1).

2 - المبادئ العامة للقانون:

عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني يتم اكتشافها بواسطة القضاء، ويعلمها في أحكامه وبذلك تكسب قوة إلزامية وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية، أما الأستاذ أحمد محيو اعتبر أن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ التي لا تحتويها متن النصوص القانونية (كالدستور والقانون والنظم) وإنما تذكر في مقدمة أو ديباجة هذه النصوص ويتعرف القضاء عليها فالإدارة العامة ملزمة باحترامها .

ويرجع الفضل في إبراز المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري لمجلس الدولة الفرنسي وذلك سنة 1945م في قراره المتعلق باحترام حقوق الدفاع وعليه فمناً نظرية المصادر هو قضائي ومن بين بعض المبادئ التي تضمنتها المصادر مبدأ المساواة، مبدأ احترام حقوق الدفاع وحقوق المواطن (2).

وفي الغالب فالمبادئ العامة للقانون تؤخذ وتشتق من الإعلانات القانونية وديباجات الدساتير وإن لم يصرح القاضي بها بصفة مباشرة، فترتبط هذه المبادئ بالديباجات والمبادئ التي قامت بإستحداثها لأجل تمكنها من خلق نوع من الاستقلالية(3).

3- القضاء:

يعتبر القضاء من أهم مصادر القانون الإداري فهو يعادل مرتبة التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الخاص، وذلك أن القانون الإداري قانون غير مقنن و لم تنظم التشريعات الكثير من موضوعاته لتمييزه بطابع التطور والتغير المستمر فالقضاء أقام الكثير من جوانبه كنظرية المسؤولية الإدارية، نظرية القرار الإداري، ونظرية العقود الإدارية وعليه فمجلس الدولة الفرنسي قام بتطوير مجموعة من السوابق القضائية الدستورية واعتبرت من المبادئ الأساسية وتم إقرارها عن طريق قوانين الجمهورية(4). وحتى في مجال التشريعات لعب القضاء دورا بارزا في تغيير بعض نصوصها منها قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة(5).

(1)- راجع .عمار بوضياف : "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ، المرجع السابق، الصفحة 22 وما يليها.

(2)- راجع .ناصر لباد، المرجع السابق، ص70.

(3) - Jean claude op-cit ,p102 .

(4) - Jean -claude ,op-cit,même page.

(5)- راجع .ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص34.

واستقر القضاء الإداري الجزائري على أن الأحكام القضائية الصادرة ببطلان القرار الإداري تحوز الحجية المطلقة للشيء المقضي به ومؤد ذلك أنها تسري على المحكوم له وغيره ممن لم يطعن في القرار الإداري كما تسري في مواجهة الهيئات الإدارية سواء أكانت خصما أو لم تكن كما تسري الحجية في مواجهة القضاء الجنائي والعادي⁽¹⁾.

4-الفقه:

ليس الفقه مصدرا رسميا، فمهمة الفقهاء تتمثل في شرح والتعليق على أحكام القضاء، ومحاولة إيجاد واستخلاص واستنباط الأحكام والمبادئ الأساسية والقواعد العامة.

المطلب الثاني: صور اللامشروعية في القرار الإداري

يفترض في القرار الإداري الصحة ذلك أنه يصدر عن الجهة التي حددها القانون وليس من جهة أخرى، فالمشروعية الإدارية تقضي بأن تصرف الإدارة لابد أن يكون مطابقا للمنظومة القانونية السائدة، إلا أن الواقع العملي أثبت أن القرار قد تعثره عيوب تجعله غير مشروع فأوجه اللامشروعية في القرار لها عدة تصورات في الفكر القانوني، ومن الفقه ما يقصد بها وسائل الإلغاء، وكذا أسباب الإبطال ولقد ظهرت على فترات متعاقبة وعليه سوف نتناولها من خلال تقسيمها لقسمين

أولا : وسائل عدم المشروعية الخارجية و تشمل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

ثانيا: وسائل عدم المشروعية الداخلية واحتوت عيب السبب، عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول : وسائل عدم المشروعية الخارجية

عند قيام المنازعة في المشروعية الخارجية لقرار أو تصرف إداري فإن المنازعة لا تنصب على ما الذي تم تقريره وإنما على الطريقة التي بها تم اتخاذ القرار وعليه سنتناول هذه العيوب⁽²⁾.

أولا: عيب عدم الاختصاص

تمارس الإدارة العامة وظيفتها المنوطة بها قانونا، وتملك في ذلك وسائل قانونية، كما تهدف من وراء هذه الوسائل بلوغ الغايات المحددة قانونا، إلا أن ممارسة الوظيفة واستعمال

(1) - أنظر .عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص27.

(2) - راجع.لحسين بن الشيخ اث ملويا : "وسائل المشروعية"، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006م، ص، 67.

الوسائل القانونية لا يكون إلا في إطار الاختصاص القانوني وعليه فالعنصر الأول في وسائل المشروعية الخارجية هو الاختصاص وعليه لا بد من تحديد مضمونه.

1- تعريف الاختصاص:

لقد عرفه الأستاذ بعلي محمد الصغير على أنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على وجه قانوني. كما عرفه الأستاذ الطماوي أنه القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تبرم التصرفات العامة. كما تطرق الأستاذ لافريير له واعتبر المقصود منه عدم القدرة لسلطة من السلطات الإدارية، على إصدار قرار أو إجراء عمل نظرا، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من إمكانيات قررت لها قانونا، و يؤخذ على هاذين التعريفين أنهما يقصران عيب عدم الاختصاص على أعمال الموظفين أو السلطات العامة لذلك تلافى الفقيه ألبرت هذا النقد بقوله إن عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة العمل قانونا ونستخلص أن عيب عدم الاختصاص لا يشوب فقط القرار الإداري بل يشوب كل تصرف صادر عن الإدارة العامة حتى ولو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا، فعيب عدم الاختصاص يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص⁽¹⁾.

2- تمييز عدم الاختصاص عن حالة ناقص الأهلية:

تشبه لحد ما حالة ناقص الأهلية في إطار القانون الخاص عيب عدم الاختصاص، فناقص الأهلية يعتبر غير قادر على إتيان العمل القانوني لأنه ليس مسموح له بذلك قانونيا بيذا أن كلا منهما يختلف عن الآخر من حيث :

أ-الهدف: فالهدف من تحديد قواعد الاختصاص في القانون العام هو ضمان المصلحة العامة بينما يكون منع ناقص الأهلية من مزاوله عمل حماية لمصلحته الشخصية .

ب-السبب:السبب في تحديد قواعد الاختصاص هو احترام فكرة التخصص و الإجابة الفنية للعمل الإداري بينما يكون سبب منع ناقص الأهلية من مزاوله بعض الأعمال هو عدم نضجه العقلي .

(1)- راجع . لحسين بن الشيخ اث ملويا المرجع، السابق،ص69.

ت-جواز التصحيح: فعدم الاختصاص في القرار الإداري لا يمكن تصحيحه لاحقا من الجهة المختصة، بينما يجوز أن يجري ناقص الأهلية بعض التصرفات وإن كانت ممنوعة عليه إذا ما وافق على ذلك الولي على تصرفات القاصر(1).

3- درجات عدم الاختصاص:

ميز الفقه والقضاء ما بين نوعين أو درجتين من عدم الاختصاص تمثلا في عدم الاختصاص البسيط و هذا إذا كان واقعا فيما بين السلطات الإدارية المختلفة ويسمى في هذه الحالة تجاوز الاختصاص وكذا عيب عدم الاختصاص الجسيم وفي هذه الحالة يعتبر القرار منعدما والقرار المعدوم لا يرتب حقوقا ولا التزامات لأن العدم لا يولد إلا العدم وعليه سنعالج درجات عدم الاختصاص من خلال التقسيم الثنائي:

الفقرة الأولى: عيب عدم الاختصاص الجسيم : لعيب عدم الاختصاص الجسيم مظهرين أساسيان يتمثلان في ما يلي

المظهر الأول: اعتداء السلطات الإدارية على اختصاص السلطات

أ- اعتداء السلطات الإدارية على اختصاص السلطات التشريعية:

يتمثل هذا العيب في حلول السلطة الإدارية محل السلطة التشريعية ، و بالرجوع إلى نص المادة 124 من دستور 1996م قيدت المادة حدود سلطة التنظيم الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المراسيم، فلو أصدر رئيس الجمهورية مرسوم ينظم المجالات المحددة في المواد 122 - 123 من الدستور فيأخذ هذا شكل الاغتصاب الجسيم لأنه قام باعتداء على اختصاص السلطة التشريعية وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري في حكمها "إن القانون إذ نص على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل إن رؤى للتقرير ضمانة أكبر إلا ممن يمكنه قانونا ، و هو المشروع فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة "

ب- اعتداء السلطات الإدارية على اختصاص السلطة القضائية:

إن الإدارة العامة ليس لها أن تصدر قرار في موضوع ما هو من اختصاص القاضي المدني أو القاضي الجنائي أو الأحوال الشخصية فإن فعلت كان عملها اعتداء مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

(1)-انظر.محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص94.

ويأخذ عيب عدم اختصاص الإداري صوراً عدة في ذلك أن يكون القرار الإداري الذي اتخذته السلطة الإدارية يدخل ضمن الاختصاصات المخولة حصراً لمرفق القضاء و أن المشرع ألزمها باللجوء للقاضي الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري محل المخاصمة⁽¹⁾. ومجلس الدولة في الجزائر نهج ذلك المسلك من خلال قراره رقم 11820 الصادر بتاريخ 2004/05/18م حيث اعتبر القرار الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء، بتثبيت عملية السرقة، قد تجاوز اختصاصها لأن هذا الاختصاص يعود للقضاء⁽²⁾ و قضى به مجلس الدولة في قرار آخر له بتاريخ 2002/06/10م "من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في النزاع القائم ما بين المستأنف والمجلس في الخصام، حول التصرف ولمن ترجع حيازة القطعة الترابية حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاصات الجهة القضائية"⁽³⁾.

المظهر الثاني: صدور القرار الإداري من فرد مجرد من قوة التقرير

رأى الأستاذ لافريير أن اغتصاب السلطة إنما يؤخذ في حالتين ومن بينها تدخل الفرد العادي في إصدار القرارات، وبالتالي فإن قراراته محل اجتهاد قضائي، وسنتناولها بالدراسة في الفصل الثاني من بحثنا.

الفقرة الثانية: عيب عدم الاختصاص البسيط : ويعتبر هذا العيب الأكثر شيوعاً لأنه يقع داخل السلطة التنفيذية ذاتها، وفيما بين الإدارات العاملة، والهيئات، وكذا ما بين الموظفين أنفسهم ويظهر في:

أ- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

لا يكتفي المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم صلاحية ممارسة الاختصاصات الإدارية وإنما يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز لكل منهم ممارستها، وبالتالي يتعين عليهم أن يراعوا ما ذكره المشرع صراحة، فإذا ما حاولوا الخروج على هذه القاعدة وصدر القرار بالمخالفة لم يجعله المشرع من اختصاصهم كان عملهم هذا باطلاً⁽⁴⁾، ولقد كرس القضاء القطري ذلك في حكمه رقم 1408/6867 لجلسة 1990/05/20م "حيث أن قرار وقف الراتب لم يصدر عن الجهة المختصة وفقاً لنص المادة 65 من المرسوم رقم 67/9 تجد المحكمة أن القرار المشكو

(1)- انظر. مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص170.

(2)- انظر. فضيل كوسة، المرجع السابق، ص140.

(3)- مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002م.

(4)- انظر. حسين فريجة، المرجع السابق، ص226.

منه قد صدر عن شخص لا يخوله القانون أو منصبه إصداره وبهذا أضحى القرار معدوم الوجود ولا يرتب أثرا قانونيا اتجاه الغير وينقلب إلى عمل مادي غير مشروع يتحمل مصدره تبعاته المقررة في الفصل الثاني من قانون المواد المدنية وخاصة المادة 68 منه التي حملت الشخص المسؤولية الناشئة عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز وألزمته بالتعويض"⁽¹⁾، ويأخذ شكل عدم الاختصاص الموضوعي الصور الآتية:

أ-1- اعتداء المروؤوس على صلاحيات الرئيس:

مبدئيا يكون القرار الصادر في تلك الظروف باطلا فلا يمكن لرئيس الدائرة أن يصادق على النفقات الخاصة بالولاية لأن في ذلك اعتداء على صلاحيات الوالي⁽²⁾، إلا أنه قد يمنح القانون نفس الاختصاصات لسلطة الأدنى و السلطة الأعلى وهو ما يسمى بتقابل الاختصاص ، ولكن هذه الحالة نادرة الحدوث في الحياة العملية، وكثير الحدوث هو أن يكون لكل سلطة اختصاصاتها التي تستقل بها ، وفي هذه الحالة لا يجوز للسلطة الأدنى أن تعتدي على اختصاصات السلطة الأعلى⁽³⁾.

أ-2- اعتداء الرئيس على سلطات المروؤوس :

هي الحالة العكسية للحالة السابقة وإن كان للرئيس في الهرم القانوني سلطة التوجيه، التعديل والتصديق، إلا أن تلك السلطة محدودة و مضبوطة في بعض الحالات يجب مراعاتها ، إلا في حال الحلول وهي الحالة التي سوف نتطرق لها في الفصل الثاني .

أ-3- اعتداء الهيئات على اختصاص هيئات أخرى:

يقوم التنظيم الإداري في معظم الدول على المركزية ولا المركزية الإدارية، ففي إطار ممارسة حق الوصاية كرقابة إدارية قد تعتدي الهيئة مركزية على صلاحيات الهيئة اللامركزية فيجعل من العمل محل طعن بالإلغاء ، وفي الحالة العكسية كذلك ، بل يتجاوز الحد إلى درجة التداخل داخل النظام ذاته سواء كان مركزيا أو لا مركزي نظرا لارتباط العمل الإداري وتشعبه.

(1)- المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، قضايا إدارية (القرار الإداري)، دولة قطر، ص 216

<http://www.lasportal.org>

(2)- انظر. لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق، ص 111.

(3)- انظر. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 176.

ب - عدم الاختصاص المكاني:

يقصد بالعنصر المكاني هو تحديد و حصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها أو حدودها اختصاصه بإصدار القرار الإداري (1)، فإذا كان الاختصاص المكاني للمراسيم التنفيذية يشمل جميع نطاق إقليم الجمهورية وإن الاختصاص المكاني للقرار الإداري الولائي يشمل نطاق الولاية الخاصة به دون أن يتجاوزه وإلا كان تحت طائلة البطلان.

وهذا العيب قليل الحدوث إن أول ما يجب على القاضي الإداري أن يتحقق منه في إطار الطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية من المختص قانونا بإصداره أي الوالي إذا كان يتعلق بأملك وحقوق عينية تقع في تراب الولاية أو قرار وزاري إذا تعلق الأمر بأملك وحقوق عينية تقع في إقليم يشمل ولايتين فأكثر تطبيقا للقانون .

ج- عدم الاختصاص من حيث الزمان:

ج-1- تعريفه هو تحديد البعد الزمني أو المدة التي يجوز من خلالها إصدار القرارات، كعهدة المجالس الشعبية البلدية أو الولاية وعيب الاختصاص من حيث الزمن يوجد غالبا في صورتين كأن يصدر القرار الإداري بعد انتهاء الوظيفة أو العهدة، أو يصدر بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون وهذا يتعارض مع المبدأ القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية و عدم تأخر أثرها إلى المستقبل ، والأصل أن القرارات الإدارية تكون مؤرخة.

ج-2- صورته:

ج-2-أ - الصورة الأولى:

كأن يصدر القرار من موظف بعد قبول استقالته أو بعد عزله، أو من حكومة تم سحب الثقة منها حيث جرى العرف بأن يقتصر عمل الحكومة في هذه المرحلة على تسيير الأمور الجارية ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام (2).

ج-2-ب- الصورة الثانية :

وفيها يمنح القانون للإدارة العامة مهلة قانونية لاتخاذ الإجراء ففي حال انقضاء الأجل و أتخذ التصرف صار معيبا ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر في بعض الحالات أن جزاء مخالفة

(1)- انظر . عمار عوابدي: "النشاط الإداري"، المرجع السابق، ص121.

(2)- انظر . محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص169.

الميعاد هو بطلان القرار، أما في معظم الأحيان فيعتبر النص الذي فرض الميعاد ليس إلا نصا موجها للإدارة ليدفعها للإسراع في التنفيذ.

و في الجزائر فقد فرض المشرع قيد زمني على الوالي ليبيدي رأيه في مداولة المجلس الشعبي الولائي المعروضة عليه وحدد الأجل بثلاثين يوم من تاريخ إيداعه (1)، وفي ذلك ضمانا لاستقرار عمل المجالس المحلية وتعزيز روح المشاركة الجماعية في التسيير.

ثانيا : عيب الشكل و الإجراء

1- تعريف الشكل ولإجراءات

أ-تعريف الشكل : هو الصورة التي تفرغ الإدارة العامة فيه إرادتها بإصدار القرار ، فإذا اشترط القانون أن يصدر القرار الإداري مكتوبا أو مسببا وجب على الإدارة ذلك فإن خالفت الإدارة ذلك فإن قرارها يكون معيبا(2).

كما يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة العامة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره (3). والشكل في القرار الإداري ليس هدفا في حد ذاته حتى لا يؤدي لإغراق الإدارة العامة بالشكليات وهي بصدد ممارسة الوظيفة المنوطة بها وصرفها عن تحقيق المصلحة العامة والأهداف المتوخاة من القرار الإداري وعليه فالقرار الإداري لا يبطل لمجرد تجاهله للشكل أو الإجراء على وجه العموم ، وعليه فهناك الشكليات والإجراءات الجوهرية والغير الجوهرية.

إن الشكل ليس إلا وسيلة لخدمة غاية معينة فلا محل للمعاقبة على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها قانونا إلا إذا أثر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف وعلى هذا الأساس وابتدع القضاء قواعد شكلية غير منصوص عليها صراحة في القانون، ففي دعاوى الإجراءات التأديبية اعتبر القضاء الإداري أن الإجراءات قريبة الشبه من الإجراءات الجنائية وطبق في ذلك بعض المبادئ المعترف بها في فقه الإجراءات الجنائية على الإجراءات التأديبية " بما أن المبدأ العام يقضي بأن لا يشترك في الحكم من كان له صفة المشتكى"(4).

(1)- انظر . علاء الدين عشي : "شرح قانون البلدية"، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2011م، ص56.

(2)- انظر . عبد العزيز عبد المنعم خليفة : " دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة"، منشأة المعارف ، الطبعة الرابعة الإسكندرية ، مصر، 2004ص101 .

(3)- انظر . سامي جمال الدين : "الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، دار المعارف ، الطبعة الأولى، مصر، 2004 م ص437.

(4)- انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق ، ص196.

وإذا كان الشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القلب المادي الذي يفرغ فيه، و يأخذ الأشكال التالية القرار الصريح والقرار الضمني، فقد يؤخذ على سكوت الإدارة العامة لفترة زمنية من التعبير عن إرادتها تعبيراً بالقبول أو الرفض، أما التأشيرات فقد يستلزم القانون في بعض القرارات حبكة التحرير، إلا أن مجلس الدولة لم يرتب على إغفالها وعدم الإشارة لها وجهاً للبطان .

التسبب في الإدارة العامة ليست مطالبة بالتعليل إلا أن الوضع تعدل نحو نطاق التسبب بعدما كان الحال قائم على الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذها، فقرار مجلس الدولة رقم 5951 المؤرخ في 2002/02/11 م "أخذ بأوجه الإلغاء غير المثارة وكذا عدم التسبب كأوجه للإلغاء القرار الإداري" وعلى العموم فإن القضاء يميل أكثر للمعاقبة على الإجراءات من المعاقبة على الشكليات (1).

ب-تعريف الإجراءات: والإجراءات هي الخطوات التي يتعين مرور القرار الإداري بها قبل الإصدار فبعض القرارات الإدارية قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين كقرار الجزاء فيشترط أن يسبقه تحقيق فعندئذ يجب أن يتم هذا التقرير مستوفياً كافة مقوماته (2)، ومن الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار الإداري له من التأثير على مسلك الإدارة العامة ويكمن إبرازها على النحو الآتي:

2-الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار الإداري

أ-الآراء التي تؤخذ قبل إصدار القرار:

يحدث أن ينص القانون قبل إصدار القرار الإداري أخذ رأي فرد أو هيئة معينة قبل إصدار القرار وفي هذه الحالة يجب على الإدارة العامة قبل إصدار القرار إتباع الآراء أو الترتيب وتأخذ عدة أشكال كالاستشارة الاختيارية، والاستشارة الإلزامية .

أما الرأي المطابق فهو إجراء استشاري يتميز بالإلزام أي في مرحلة أولى منه استطلاع رأي الجهة مع ضرورة الأخذ بالرأي الصادر منها وفي تعليق الأستاذ لحسين الشيخ اث ملوياً على قرار مجلس الدولة المؤرخ بتاريخ 2001 /06/11 م بخصوص الطبيعة القانونية لآراء اللجان الولائية في مادة الوظيفة العامة حيث ذهب مجلس الدولة في قراره على اعتبار آراء لجان الطعن الولائية في مادة الوظيفة العامة ليست قرارات إدارية فعقب الأستاذ انه من باب

(1)- انظر. لحسين بن الشيخ اث ملوياً، المرجع السابق، ص128.

(2)-انظر . عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق، ص101 .

أولى إن كانت هذه الآراء ذات طابع إلزامي للإدارة العامة والموظف العام لا يمكن إبطالها بآراء اختيارية لأنها تعتبر في مرتبة القرار الإداري وهي خاضعة للمهاجمة (1)، ونحن نشاطره الرأي لكي يفتح المجال لمجلس الدولة لوضع اجتهاد قضائي في هذا الإطار لأن دور الوالي في هذه المرحلة ليس إلا شكلي فيتمثل في التأشير.

ب- إتباع إجراءات أوجبها القانون :

ففي هذه الحالة لا يستطيع مصدر القرار إصداره إلا إذا اتبع هذه الإجراءات ،ولقد كرس مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1986/02/12م ذلك من خلال قراره "توجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهات القضائية المختصة أن يبعث إنذار لمالك أو مسير أو مدير المؤسسة التي لم تراخ قوانين الرقابة والحماية ،ومنه فإن القرار الإداري المتضمن الغلق دون إعدار مسبق مشوب بعيب تجاوز السلطة" (2).

ت- احترام ضمانات المتهم:

إن كان القرار الإداري الصادر بتوقيع الجزاء أيا كان هذا الجزاء المترتب يجب ألا يخل بحق الدفاع وإن كان يشار لهذا الإجراء كضمان خاص بالموظفين العموميين إلا أنه يشمل جل الميادين كالدفاع بالنسبة للطلبة ،أو المندوبين في الحكومة . وفي شأن اللجان أو المجالس وكذا النصاب القانوني اللازم لانعقادها بالوجه الصحيح قضت محكمة القضاء بأن انعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني ، فإذا قصرت الدعوة على بعض الأعضاء فقط دون الباقيين كان انعقادها باطلا لمخالفة القانون (3).

الفرع الثاني : وسائل عدم المشروعية الداخلية

في سنة 1951م لاحظ الأستاذ فرنسوا أنه من الضروري إعداد تقديم جديد لوسائل افتتاح دعوى تجاوز السلطة وميز في تصنيفه ما بين وسائل عدم المشروعية الخارجية وعدم المشروعية الداخلية ،كما فرق ما بين انعدام الأساس القانوني وغيره من العيوب (4)، وعليه سنتناول في هذا الفرع عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة.

(1)- لحسين بن الشيخ أث ملويا : (التعليق على قرار الغرفة الإدارية)،مجلة دراسات القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2008م.

(2)- المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1990م.

(3)- انظر . سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص441.

(4)- انظر. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص29.

أولا : عيب السبب

1- **تعريفه :** يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري و يفترض في كل قرار إداري أن يكون مستندا لسبب صحيح (1)، كما عرفه الفقيه الفرنسي بونار "أنه العنصر الأول في القرار ، أي السابقة التي تتقدمه و تثيره و تكون سبب وجوده "، وبالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو نكون بصدد عدم تبرير وجود القرار الإداري (2).

الأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك إذ وجدت قرينة قانونية مفادها أن لكل قرار إداري سبب مشروع و على من يدعي العكس يقع عبء الإثبات إلا أن الإدارة العامة إذا أفصحت عن السبب من تلقاء نفسها دون إلزام قانوني فإن السبب يخضع في هذه الحالة للرقابة (3)، فيتحول ركن السبب عند الإفصاح إلى شكلية في القرار الإداري وبالتالي لركن من أركان القرار الإداري.

فإذا كان السبب من العناصر الموضوعية في القرار الإداري فإن التعليل يعتبر شرطا شكلي يقصد به افرغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وقت اتخاذه وعلى العموم فالمبدأ العام يقضي أنه لا لزوم بتعليل القرار الإداري إلا بنص قانوني وعندها يتحول إجراء التعليل شرط شكلي والإخلال به يعتبر عيبا يقضي إلى عدم مشروعية القرار الإداري حيث استقر القضاء المغربي على ذلك فقضت محكمة الرباط في حكمها بتاريخ 1994/12/25م على أن القرار الإداري سواء أكان لازما تعليله كإجراء شكلي أو لم يكن لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره "وعليه يبقى التعليل شرطا للشرعية الداخلية(4)، وفي إطار التمييز ما بين ركن السبب وشرط التعليل(5) ويمكن حصر أوجه الخلاف على النحو الآتي أ- كل قرار إداري سواء أكان لازما تعليله أم لا يستلزم لصحته توفر ركن السبب ويضحي لاغيا بدونه، بينما التعليل يعتبر إجراء شكليا يتوقف لزومه على القاعدة القانونية الموجب له لأن الأصل هو عدم التعليل.

(1)- انظر . محمد خلف الجبوري ،المرجع السابق ،ص102.

(2)- انظر . لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ،ص353.

(3)- انظر . ماجد راغب الحلوي: "القانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ، 2009م .

(4)- انظر . محمد قصري : (تعليل القرارات الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة)، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، بحوث ودراسات ،العدد40،ص217، <http://www.lasportal.org>

(5)- انظر . محمد قصري ،نفس المرجع ،ص218 وما يليها

ب- تمارس الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري كعيب موضوعي وركن من أركان القرار الإداري بصفة مستقلة وقائما لذاته بينما التعليق يظل مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون فلا تترتب عدم المشروعية لانعدامه.

2- شروط عيب السبب : يشترط في السبب

(أ)- يجب أن يكون مشروعاً ويقصد بمشروعية السبب في القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار و محله مع القواعد القانونية الجاري العمل بها داخل الدولة سواء كان تشريعاً أساسياً أو عادياً ، وكذلك فيما تعلق بالتنظيم ، فلا يجوز أن يرد في القرار مضمونا يتعارض مع التشريع الساري المفعول داخل الدولة(1).

(ب)- أن يكون السبب موجوداً يوم إصدار القرار فانعدام الظروف أو اختفائها يجعل من القرار الإداري مرتكزا على أسباب قد زالت و انعدمت ، ويعتبر سبب القرار موجوداً عند ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي يستوجب العزل فالسبب هو الإخلال بالواجب الوظيفي(2).

(ت)- ويشترط في السبب التحديد ينبغي أن تحدد الإدارة العامة بدقة عند إصدارها لقراراتها السبب أو الأسباب التي دفعتها إلى إصداره سواء ألزمها المشرع في ميدان ما بذكر السبب أولم يرغمها وسواء أكان واحداً أو تعددت الأسباب ولذلك اعتبر مجلس الدولة أن الأسباب الغامضة والغير الدقيقة التي استند إليها والي الجزائر عند إصداره قراره بغلق مطعم تجعل القرار مشوباً بعيب السبب (3).

3- عيوب السبب وأثرها: تتمحور أساساً في الغلط في الوقائع ويتحقق ذلك عندما تقوم الإدارة العامة بإصدار القرار الإداري بناء على وقائع غير تلك المنصوص عليها قانوناً و في بعض الأحيان تصدر قراراتها بناء على نصوص لا تنطبق والواقع العملي للواقعة ومن الوقائع منها ما هي مادية وقانونية عدة فتتضمن منها ما هو صائب و ما هو مخطئ ففي هذه الحالة فرق القضاء ما بين الأسباب الأساسية و الثانوية ففي الحالة الأولى يقضي بعدم مشروعية التصرف أما الأسباب الثانوية هي تلك الأسباب إن غابت لا تؤثر في مضمون القرار الإداري وبالتالي يبقى التصرف القانوني صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

(1)- انظر . عمار بوضياف : "دعوى الإلغاء" ، المرجع السابق ، ص196.

(2)- انظر . فضيل كوسة ، المرجع السابق ، ص176.

(3)- انظر . فضيل كوسة ، نفس المرجع ، ص179.

ثانيا : عيب مخالفة القانون

أ- مدلوله: وهو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه المشروعية الداخلي الذي يصيب القرار الإداري فالمحل هو موضوع القرار الإداري أي الأثر والنتيجة القانونية التي يحدثها فيتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة بحسب طبيعة القرار اللائحية أو الفردية ، وعلى هذا فالقرار الإداري لا بد أن يكون له بطبيعة الحال محلا معين إلا أن هذا المحل قد لا يكون مشروعا لمخالفته القانون وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق، ومن أمثلة القرارات الباطلة لعدم مشروعية المحل القرار اللائحي الذي يقيد من الحريات العامة في مجال يحرم القانون المساس به ، والقرار الصادر بالتفويض في الحالات التي لا يسمح القانون فيها بذلك (1)، فيجب أن يفهم من عبارة القانون المعنى الواسع والذي يشمل كل من الدستور، المبادئ العامة المعترف بها من قوانين الجمهورية، المعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون والنصوص التنظيمية السابقة (2)، وأحكام القضاء المتمتعة بقوة الأمر المقضي فيه ، و العقود ، والقرارات.

وكلمة قانون كعيب لا يقصد منها مخالفة القواعد التشريعية من قوانين وإنما تنصرف إلى كل قاعدة قانونية يجد الرئيس الإداري نفسه ملزما باحترامها وإن كانت القاعدة القانونية والعرفية ذاتها في نطاق القانون الخاص والعام فالمبادئ العامة للقانون العام قام بإنشائها مجلس الدولة الفرنسي فهي قواعد غير مكتوبة لها قوة القانون ، ومن ثم وجب على الإدارة العامة احترامها وهي تمارس اختصاصها في ما يتعلق بإصدار القرارات الإدارية الفردية واللائحية طالما أن المشرع لم يتدخل صراحة فأصدر من النصوص ما يخالفها هذه القواعد فالأمر يتعلق بنظرية قضائية جريئة كل الجراءة لأنها تؤدي إلى خلق قواعد لها قوة القانون ذاته وتوضع بغير واسطة المشرع ومن هذه المبادئ مبدأ المساواة ، ومبدأ احترام الحريات العامة واحترام حقوق المواطن ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، والمبدأ الذي يقضي ألا يوقع على الفعل الواحد أكثر من عقوبة من نوع واحدة (3).

وعليه قضى مجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 18/04/1987م رقم القضية 878 من المقرر قانونا أنه عندما يتحصل الشخص على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا

(1) - انظر . ماجد راغب الحلو: "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004م، ص346.

(2) - انظر . لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص212.

(3) - انظر . مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص241.

يحق للإدارة العامة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية متى كانت شرعية⁽¹⁾، كما رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يعتبر بعض المبادئ العامة للقانون توصيفاً لمبادئ عامة وهي محل نقاش وجدل شديدين وعلى ذلك قضى مجلس الدولة بعدم قبول مبدأ توازي الأشكال كمبدأ عام للقانون وهو ليس محمي بتلك الصفة⁽²⁾.

ب- صورته: وتتمثل في

ب-1- **المخالفة المباشرة للقانون:** يمكن أن تظهر هذه الصورة في المخالفة العمدية والصريحة للقانون فإن لم يجز القانون للإدارة أن تفعل فعلاً كأن يحظر الدستور تسليم اللاجئين السياسيين فتقوم الإدارة وتصدر أمراً بتسليم لاجئ سياسي⁽³⁾.

ب-2- **الخطأ في تفسير القانون:** ويتحقق ذلك عندما تقوم الإدارة بتفسير النصوص بما خالف إدارة المشرع والسبب هو الغموض الذي يشوب أحياناً النصوص القانونية⁽⁴⁾.

ب-3- **مخالفة القيود الموضوعية من طرف المشرع:** فقد يضع المشرع قيوداً معينة على بعض الحقوق أو شروط معينة لاستعمالها فإن قامت الإدارة بوضع شروط جديدة أو شددت على القيود العامة فإن تصرفها يكون مخالفاً للقانون.

ج- **أثار مخالفة القانون :** إن كانت القاعدة العامة أن مجرد كون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه، ولكن إذا كانت هناك مخالفة جسيمة للقانون كأن لا يكون للقرار محلاً موجوداً أو كان موضوع القرار الإداري يخرج عن القواعد القانونية النافذة كان يصدر القرار تطبيقاً لقانون سبق إلغاؤه فيتحول لقرار معدوم.

ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة

1- **تعريفه :** ويطلق عليه عيب الغاية ويمكن تعريفها أنها النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها ذلك أن سلطات الإدارة العامة ليست غاية بحد ذاتها ولكن سبيل لتحقيق المصلحة العامة، ولذلك فالمشرع عندما لا يقرر للإدارة العامة اختصاصاً معيناً فإنه يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذي لأجله خلق هذا الاختصاص⁽⁵⁾، إن كان السبب هو الحالة

(1) - المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1987م.

(2) - انظر. لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ،ص235.

(3) - انظر .مصطفى أبوزيد، المرجع السابق ،ص267.

(4) - انظر. مصطفى أبوزيد، نفس المرجع ،نفس الصفحة.

(5) - انظر . سليمان الطماوي : "الوجيز في القانون الإداري" ، المرجع السابق، ص605.

القانونية أو الواقعة الخارجة عن إرادة الإدارة العامة مصدرة القرار فهو يتميز بالطابع الموضوعي فركن الغاية يتمتع بالطابع الذاتي إذ هو تعبير عن قصد ونية و إرادة مصدر القرار الإداري(1) .

ويفترض في أن تتجه الإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة، ولكن إذا اتجهت إرادة مصدر القرار إلى تحقيق هدف آخر فإن القرار الإداري يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة. ويقول الأستاذ احمد محيو بأن للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار الإداري، وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث فالأسباب واقعة مادية وقانونية ولها عناصر موضوعية والتي من شأنها تبرير القرار الإداري، وبالعكس فالبواعث ذات طابع شخصي ونتيجة عن النية (2).

2- ميادين الانحراف بالسلطة :

و يشترط في عيب الانحراف بالسلطة أن يكون مؤثر لكي يعيب القرار كما يجب أن يحدث وقت صدوره ويأخذ الأشكال التالية:

أ- الانحراف عن المصلحة العامة :

يخضع رجل الإدارة العامة أولا لقاعدة عامة مفادها أن لا يهدف في جميع أعماله إلا تحقيق المصلحة العامة، فإذا ما خرج عن هذا المبدأ وسعى لتحقيق نفع شخصي فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة العامة فيصبح عمله اعتداء ماديًا وهذا التقييد مفروض بدون نص (3).

وعيب الانحراف يظهر عندما ينصرف مصدر القرار إلى

أ-1- التوجه لتحقيق النفع الشخصي ويتحقق ذلك عندما تتوجه نية مصدره لبلوغ مصلحة شخصية، كقيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنظيم المراقص العمومية تنظيما من شأنه تجنيب مرقصه المنافسة (4).

أ-2- حالة محاباة الغير وتتحقق في حال ما توجهت الإدارة العامة لتفضيل شخص بذاته ويتحقق ذلك عندما تتوجه الإدارة العامة لنزع قطعة أرضية من أجل المنفعة العامة ثم تقوم بمنحها لشخص معين بذاته للتفضيل.

(1)- انظر . بعلي محمد الصغير : "الوجيز في المنازعات الإدارية" ، المرجع السابق ، ص179.

(2)- انظر . لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص300.

(3)-انظر . سليمان الطماوي : "الوجيز في القانون الإداري" ، المرجع السابق، ص605.

(4)- انظر . لحسين بن الشيخ اث ملويا : "دروس في المسؤولية، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ"، دار الخلدونية الجزائر، 2006 م، ص308.

أ-3- الانتقام وهو المجال المستعمل بصفة خاصة في مجال الوظيفة العامة ومؤداه إصدار القرار الإداري لأجل تصفية الحسابات الشخصية، منها قرارات التحويل التعسفي في مادة الوظيفة العامة.

ب- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف أن السلطة الإدارية حينما تصدر قرارها الإداري يكون ابتغاء لمصلحة محددة ومخصصة بنص قانوني وجب عليها أن لا تحيد عن هذا إذا كان رجل الإدارة العامة يسعى في عمله إلى تحقيق المصلحة العامة، فقاعدة تخصيص الأهداف هي نوع من التقييد لغرض التنظيم وتجنب التداخل، فمرفق العدالة أنشأ لضمان استمرار عمل المحاكم وكذا صيرورة النشاط فيه فلا يستطيع موظف العدالة التوجه بقراراته لتسيير مرفق الشرطة ولو كان الباعث على ذلك تحقيق النفع العام.

ت- التوجه نحو تحقيق الباعث المالي :

ويتجلى هذا العيب كثيرا عندما تستعمل الإدارة العامة السلطات المنوطة بها خصوصا الضبطية منها لتحقيق أرباح، مثال ذلك أن تمنح الإدارة العامة رخصة تسيير المواقف العمومية لشخص ليس لها أن تسحب الرخصة لمجرد أن المنتفع لم يقدم الفائدة المالية الأكثر دلالة كون الرسوم الناجمة عن الرخصة ذات فائدة قليلة وبالتالي وجب مراعاة مصلحة المرفق ذاته ومقتضيات المصلحة العامة أولا، فيصاب القرار بعيب انحراف بالسلطة للتوجه لتحقيق المكاسب المالي ولقد نص الدستور في مادته 21 على أنه " لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للإثراء ولا وسيلة لخدمة مصلحة خاصة".

كما تضمن النظام الداخلي المطبق على مستخدمي الجمارك رقم 123/م ع ج د/500 المؤرخ في 27/1/2000م في مادته 14 " لا يمكن بأي حال من الأحوال لموظفي الجمارك قبول الهبات أو أية امتيازات أخرى من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية لهم علاقات مع إدارة الجمارك ".

المطلب الثالث: أساس المسؤولية الإدارية الناجمة عن القرارات غير المشروعة

إن القرينة القانونية تفرض صحة ومشروعية القرار الإداري كعمل قانوني صادر عن الإدارة العامة وبالتالي وجب على المضرور وعلى ذوي الشأن والمصلحة إثبات وتقديم الدليل على إدعاءاتهم وقد عبر القضاء الإداري في مصر عن تلك القرينة في قراره "الأصل في

القرارات الإدارية صحتها وعلى من يطالب بإلغائها أو التعويض عنها إثبات مخالفتها لقاعدة قانونية أو إثبات ما شابها من إساءة استعمال السلطة وإلا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها⁽¹⁾.

مبدئياً فإن القرارات الإدارية لا بد أن تصدر وفقاً للقانون وهذا ما أكده الدستور الجزائري الحالي في مادته 23، إن أي مخالفة للقانون وتعسف في استعمال السلطة سيجازى بإبطال القرار لعدم المشروعية وإقامة المسؤولية الخطئية للدولة، وعليه فإن مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة مسؤولية خطئية⁽²⁾، فنقوم المسؤولية على ثلاث أركان على غرار القانون المدني و تتمثل في ركن الخطأ و ركن الضرر وأخيراً ركن العلاقة السببية وعليه سنتناول أركان المسؤولية الخطئية في هذا المطلب

الفرع الأول: ركن الخطأ

أولاً: مدلوله

الخطأ يتمثل في العمل المادي أو القانوني الذي يصدر من رجل الإدارة العامة وينطوي على مخالفة لأحكام القانون وعرفه الفقيه بلانيول " الخطأ أنه إخلال بالتزام سابق " ، وفي رأي بلانيول أن الواجبات و الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع حالات⁽³⁾:
أ-الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش و الخديعة.

ب-الالتزام بعدم القيام بالإعمال التي ليس لدى الإنسان ما يلزم لها من القوة و الكفاءة.

ت-الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته.

هـ-الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

و بما أن الأجهزة الإدارية أشخاص معنوية فإنها لا تخطئ بذاتها بل بواسطة موظفيها الذين يعبرون عنها و يعملون لحسابها⁽⁴⁾، و بالنتيجة يكون الخطأ شخصياً وقد يكون الخطأ مرفقياً وعلى هذا الأساس يتم تحديد المسؤولية وعليه سنتناول الخطأين ومعايير التفرقة ما بينهما .

ثانياً: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تؤسس نظرية الخطأ المرفقي على الجهة الإدارية التي تكون مسؤولة عن تعويض الخطأ المرفقي، أما في وضعية الخطأ الشخصي فيكون الموظف العام المسؤول عن التعويض وفي

(1)- انظر . محمد رفعت عبد الوهاب : "القضاء الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005م، ص128.

(2)- انظر . مسعود شيهوب : "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11.

(3)- انظر. عمار عوابدي : "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، المرجع السابق، ص85.

(4)- راجع . محمد أنور حمادة : " المسؤولية والقضاء الكامل"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص39.

ماله الخاص لا المرفق العام المسؤول عن التعويض والسبب في التفرقة هو تحقيق الحماية القانونية (1).

1- معايير التفرقة:

لقد اعتمد مجلس الدولة المصري على معيار النية إذ يصبغ صفة الخطأ الشخصي إذ اكتشفت سوء نية الموظف العام و اتجه قصده لإحداث الأضرار، حيث ذهبت المحكمة الإدارية في مصر إلى ذلك وعبرت عنه صراحة في حكمها "فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف العام"(2)، إلا أن معيار النية يمتاز بنوع من الذاتية لذا وجب البحث عن معايير موضوعية للتفرقة وعليه سنتناول معايير التفرقة الفقهية المختلفة في ما يلي

أ- معيار النزوات الشخصية :

ويعرف بمعيار لافيير يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف العام المنسوبة إليه فيعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بالطابع الشخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره .

أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي فيكون ذلك عندما يصدر عن الشخص العادي الذي يكون عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون في هذه الحالة الخطأ مصلحيا ، وهذا المعيار يركز على القصد السيئ للموظف العام وهو يؤدي واجباته الوظيفية فإذا انصرف قصد الموظف العام النكاية والإضرار، أو تحقيق المصلحة الشخصية كان الخطأ شخصيا ويتحمل الموظف نتائجه .

إلا أن هذا المعيار لا يتناول الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف الحسن النية والذي ذهب القضاء إلى إدراجه في طائفة الخطأ الشخصي، ولقد اعتمد الأستاذ شابي على الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي لاعتبار الخطأ شخصيا و صنفها على النحو الآتي(3) :

أ-1- القيام بمشاغل شخصية ذات طابع خاص أثناء الخدمة العمومية.

أ-2- قيام العون بتجاوز حدود سلوكه.

أ-3- الرعونة التي تؤدي إلى خطأ لا نقاش فيه

(1) - راجع . محمد أنور حمادة ، نفس المرجع ، ص40

(2) - انظر . عبد العزيز عبد المنعم : "المسؤولية الإدارية" ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008م ، ص208.

(3) - انظر . لحسين بن الشيخ اث ملويا : " المسؤولية الإدارية" ، دار الخلدونية ، الكتاب الأول ، الجزائر ، 2006م ، ص132.

ب- انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة :

ومؤدى هذا المعيار أن الخطأ يكون مرفقيا إذا حصل ضمن أعمال الوظيفة العامة فلا يمكن فصله عن الوظيفة العامة، ويكون شخصيا إذا ما أمكن الفصل بينه وما بين الوظيفة العامة ويكون الفصل موضوعيا وماديا.

فيعتبر الخطأ منفصلا ماديا عن الوظيفة العامة إذا كان العمل الصادر عن الموظف العام لا علاقة له بواجبات الوظيفة العامة، فقد قضت محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 1878/12/04م في قضية حاكم جيروند " والتي تتلخص وقائعها في قيام العمدة بنشر إعلانات في قريته لإشهار إفلاس أحد الأفراد و شطب اسمه من جدول الناخبين نتيجة إشهار إفلاسه، حيث يعتبر قيام العمدة بشطب اسم المحكوم عليه بإفلاس من جدول الناخبين عملا قانونيا و إطلاق مناد في القرية لإبلاغ الناس بهذه الواقعة يعتبر بمثابة خروج عن مقتضيات وظيفته" (1).

ويظهر الخطأ المنفصل معنويا إذا ما كان العمل متصل بالوظيفة العامة ماديا إلا أن المراد هو إحداث ضرر معنوي للغير مثال الأمر الصادر عن العمدة بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني فطلب قرع الأجراس من العمدة يعتبر بمثابة تعدي على سلطة رجال الدين المخولون بها لغرض إهانتهم والمساس بشرف إعطائهم الأمر بقرعها(2).

ج- معيار جسامة الخطأ:

ولقد ناد الفقيه جيز بهذا فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي متى كان الخطأ جسيما يصل لحد ارتكاب الجريمة التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات، ولكي يعتبر الخطأ من الجسامة لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف العام في أداء عمله اليومي (3).

د. معيار الغاية :

أساس هذا المعيار هي الغاية التي يهدف الموظف العام لتحقيقها من وراء العمل الصادر عنه، فإذا كان الموظف العام من خلال تصرفه يقصد تحقيق الأغراض الشخصية لا علاقة لها بأغراض الوظيفة العامة فإن المسؤولية في هذه الحالة تكون شخصية والموظف هو المسؤول

(1)- انظر . سعيد السيد علي ، المرجع السابق ،ص130.

(2)- انظر . عمار عوادي : "نظرية المسؤولية الإدارية" ، المرجع السابق ،ص 136.

(3)- انظر . عمر محمد مرشد الشوكي، المرجع السابق ،ص87.

عن التعويض ،أما إذا كان الموظف العام سعى في تصرفاته لتحقيق غايات الإدارة العامة والصالح العام فإن الخطأ يعتبر خطأ مرفقيا لا يسأل عنه في ماله الخاص وإنما تسأل الإدارة العامة عنه (1).

هـ. معيار طبيعة العمل الذي أخل به :

ذهب الفقيه دوك راسي إلى التمييز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من حيث أساس طبيعة الالتزام الذي اخل الموظف العام به ،فإذا كان الالتزام من الالتزامات العامة التي يقع عبئها على الجميع فإن الإخلال يعتبر شخصيا ويسأل الموظف العام أما إذا كان الالتزام من الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي فإن الإخلال به يعتبر وظيفيا ويعتبر الخطأ مرفقيا وتسأل الإدارة العامة عنه (2).

2- موقف القضاء في التمييز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: كانت أول مرحلة للتمييز ما بين الخطأ الشخصي والمرفقي في قضية بيلوتي وتتلخص وقائعها "بموجب السلطات المستمدة من حالة الحصار صادرت السلطات العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها بيلوتي فرفع الأخير دعوى ضد قائد المنطقة العسكرية ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية واستأنف أمام محكمة التنازع التي قدرت بأن الخطأ المرتكب في القضية الحال من السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي" وعليه اعتمد القضاء الإداري على المعايير الآتية : الخطأ المرتكب خارج الوظيفة العامة (3)، والخطأ العمدي و أخيرا الخطأ الجسيم .

أ- في مصر

استقرت أحكام مجلس الدولة أثناء التفريق ما بين الخطأ الشخصي و المرفقي في البحث عن نوايا وقصد الموظف العام عند إصداره العمل القانوني وما إن كان يهدف لتحقيق المصالح الشخصية لذاته أو لغيره أو يهدف للإيذاء أو النكاية أو الانتقام، وفي هذا يعتمد على سوء نية الموظف العام وهذا الاتجاه ساير معيار النزوات الشخصية ومعيار الغاية ، وفي المقابل اعتبر الخطأ مرفقيا في حال انتفاء العناصر السابقة و قضت المحكمة الإدارية العليا "بأن الخطأ شخصي إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بشهواته و عدم

(1)- انظر . محمد أنور حمادة ، المرجع السابق ،ص41.

(2)- انظر . سعيد السيد علي ، المرجع السابق ،14.

(3)- انظر . رشيد خلوفي : "قانون المسؤولية" ، المرجع السابق ،ص14.

تبصره " وفي حكم آخر لها نصت "التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والمرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف العام " (1).

ب-في الجزائر

فالقضاء الفاصل في المواد الإدارية يميز ما بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ،ففي قضية بلقاسي ضد وزير العدل قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا"أن كاتب الضبط الذي كان بحوزته أوراق نقدية محجوزة إثر قضيته ضد مواطن قد ارتكب خطأ شخصيا عند عدم قيامه بتحويلها إثر العملية الوطنية لتبديل الأوراق النقدية ،ويكون الخطأ الشخصي لكاتب الضبط في علمه بهذه العملية وإهماله وتهاونه" أما فيما يتعلق بعلاقة الخطأ الجنائي بالخطأ الإداري فالقضاء الإداري في الجزائر اعتبر الخطأ الجنائي خطأ شخصيا يقيم المسؤولية الشخصية (2).

وعليه يصعب تعريف الخطأ المرفقي حسب الأستاذ أحمد محيو"إن أسانذة القانون وأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير أنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي فهو مرتبط بالحالة وأن دراسة الخطأ المرفقي ترجع إلى جرد مختلف التجاوزات " (3). وعليه فالخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب للمرفق العام أو المصلحة بذاتها بغض النظر عن العاملين وتتشكل هذه الحالة في الصور الآتية عدم تأدية الخدمات التي يضطلع بها على الوجه القانوني الصحيح (4)، ولو قام الموظف بإتيان العمل المادي.

3- صور الخطأ المرفقي: وله عدة صور تتمثل في ما يلي

أ-الطائفة الأولى :

عندما يؤدي المرفق خدمة سيئة ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية وليس بالضرورة أن يرجع العمل للموظف العام فقد يتصور حدوث الخطأ عن طريق الحيوانات التي تملكها الإدارة العامة، وقد يكون الضرر ناجم عن سوء تهوية الأماكن التي يعمل فيها الموظفون ، و قد ترجع تصرفات الإدارة إلى عمل قانوني كما لو أصدرت قرارات مبنية على أمور كاذبة وألحقت أضرارا بالنسبة للموظفين نتيجة بناء تصرفاتهم على تلك القرارات.

(1)- انظر . رشيد خلوفي ،نفس المرجع،ص15.

(2)- انظر. لحسين بن الشيخ اث ملويا : " دروس في المسؤولية ،المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ " ، المرجع السابق،

ص163

(3)- انظر . عمار عوابدي : "نظرية المسؤولية الإدارية" ،المرجع السابق ،ص143

(4)- انظر . سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 254 .

ب- الطائفة الثانية :

عدم أداء المرفق للخدمة كان فيما مضى تحتمي الإدارة العامة وراء السلطة التقديرية للامتناع عن القيام ببعض الاختصاصات لكن قواعد المسؤولية تطورت وأصبح اعتبار السلطة الممنوحة ليست مجرد امتياز تتصرف فيه على النحو الذي تراه بل أصبحت السلطة واجبا مفروضا وعليه تسأل الإدارة العامة عن عدم القيام بخدمة ،كما تتمثل صور الامتناع في الإهمال الصادر من جانب الإدارة العامة وكذا الامتناع عن اتخاذ إجراءات أوجبها القانون (1).

ج- الطائفة الثالثة :

تأخر المرفق العام في أداء الخدمة وتجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود بهذا الحالة أن تتأخر الإدارة العامة عن الميعاد الذي حدده المشرع لأداء الخدمة لأن هذا التأخر يدخل ضمن الامتناع ،ولكن المقصود منه هو تأخر الإدارة العامة دون مبرر في تقديم الخدمة في الحالات التي يحدد لها القانون ميعادا معيناً لأدائها (2).

4-الجمع ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

عدل القضاء الفرنسي من اجتهاده السابق القاضي بالفصل ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وبدأ يقر الجمع ما بين الخطأين وجمع المسؤوليات في حال الخطأ الواحد ويعتبر حكم مجلس الدولة الصادر في 1911/02/03م أول تطبيق قضائي لمبدأ الجمع ما بين الخطأين والمسؤوليتين ،حيث تقوم مسؤولية الإدارة العامة بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب للموظف العام والذي أدى إلى قيام مسؤوليته الشخصية ارتكب أثناء تأديته الخدمة أو بمناسبةها أو خارج نطاق الخدمة ذلك أن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على أساس خطئها المرفقي الذي قام بجانب الخطأ الشخصي وجواره فهو خطأ مستقل عنها وهذه الحالة تجتمع فيها المسؤولية لتعدد الأخطاء(3).

مسؤولية المرفق في حال وجود الخطأ الواحد وبناءا على ذلك قرر مجلس الدولة في القضية أن صدور الحكم من المحاكم المدنية القاضي بتقرير مسؤولية الموظف الشخصية لا يحول دون مطالبة الشخص المعنوي الذي يتبعه الموظف، وتقريرا لما سبق يكفي لإثارة

(1) - انظر . سعيد السيد ، نفس المرجع، ص255.

(2) - انظر . سعيد السيد، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

(3) - راجع . على خطار الشنطاوي : "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة" ، دار وائل للنشر، عمان ،الأردن ،2008 م ص237.

مسؤولية الدولة أن يرتكب الخطأ أثناء تأدية مهمات الوظيفة كاختلاس المراسلات من طرف الموظفين التابعين لمرفق البريد (1).

إن لفكرة التفرقة والتمييز ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي التي أقامها القضاء الإداري وفقا للقانون العام أهمية في حل وحسم الكثير من المشاكل والصعوبات التي تقوم في نطاق مسؤولية السلطة الإدارية وأهمية التفرقة تتمثل في تحديد اختصاص القضاء المؤهل للنظر في القضية و بالخصوص في النظم التي تأخذ بالازدواجية القضائية، وكذا تقديم التفسير المقبول لتحميل المسؤولية ويقع عبئ الإثبات في هذا النظام على المضرور الذي يقيم الدليل على أن الضرر الذي أصبه هو ناتج من خطأ الإدارة العامة فحق التعويض مرهون بتوفر العناصر التالية: الخطأ والضرر والعلاقة السببية وعليه سنتناول عنصر الضرر في المرحلة الثانية من الدراسة.

الفرع الثاني: الضرر

أولاً: تعريفه الضرر بصفة عامة ينشأ نتيجة إخلال بمصلحة المضرور، يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية فليس المقصود من الضرر الموجب للتعويض أن يكون ماديا يصيب الذمة المالية لصاحب الشأن فحسب ولكن قد يقصد به الضرر الأدبي كذلك (2). استقر قضاء المحكمة الإدارية في مصر أن الضرر يعد ركنا من أركان المسؤولية وثبوته يعتبر شرطا ملازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك، ففوق وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولكن الشروط الواجب توفرها في الضرر شروط موضوعية تخضع لرقابتها (3)، وعليه فالضرر نوعان.

ثانياً: أنواع الضرر

1- الضرر المادي : وهو الذي يصيب الإنسان في نفسه كالوفاة والعاهة مثلا أو في مصالحه المادية كنزع الملكية، تفويت الفرصة ومن المتصور أن يتمثل الضرر المادي في انحطاط قيمة العقار (4)، ونلاحظ أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية وهو يصيب المضرور في جسمه أو ماله والضرر الأخير الغالب الحدوث.

(1) - راجع . على خطار الشنطاوي، نفس المرجع، ص239.

(2) - انظر . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص211.

(3) - راجع . محمد حسين منصور: "المسؤولية الطبية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001م، ص162.

(4) - انظر. عبد القادر عدو: " المنازعات الإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص394.

2-الضرر المعنوي: وهو كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس الشخص أو ماله، كما أنه متعدد الصور على سبيل المثال الأوجاع في الجسد، الألم النفسي والألم العصبي الذي لحق الأم بسبب وفاة ولدها خلال حصة التدريب ويشمل الاضطراب في ظروف الحياة ومثال ذلك العدول عن مشروع معين (1) .

ثالثاً: شروط الضرر

أ- أن يكون محققاً فإذا حصل إخلال بالحق أو بمصلحة مالية للمضرور على أن تكون المصلحة مشروعة، ويقع الضرر الأدبي إذا كان يؤدي الشعور أو العاطفة ألماً حزيناً ويجب في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل و هو ما لم يقع ولا يعرف إذا ما كان سيقع أم لا فلا تعويض عليه (2).

ب- أن يصيب الضرر حقاً مشروعاً للتعويض فلجبر الضرر يشترط فيه أن يصيب حقاً ومصلحة يحميها القانون، حيث لا يجوز التعويض عن الضرر الذي يصيب المصلحة غير المشروعة ومن ثم إذا أصدرت الإدارة العامة قراراً غير مشروع من غير مختص بغلق مؤسسة وكانت المؤسسة مخالفة للقانون في نشأتها، فالضرر لا ينشأ للمؤسسة الحق في المطالبة بالتعويض لأن الحق الذي لحقه الضرر غير مشروع من الأساس (3).

ت- أن يكون قابلاً للتقدير النقدي لكي يتم التعويض عن الضرر، يجب أن يكون قابلاً للتقدير المالي أي التقويم بالنقود كالحرمان من الكسب المالي، أما بالنسبة للضرر المعنوي فقد كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً منذ فترة طويلة على عدم قابليته للتعويض النقدي، إلا أن الفقه انتقد هذا المسلك القضائي مما حدا بمجلس الدولة للعدول عن هذا الاتجاه في حكمه الصادر لسنة 1961م المتضمن التعويض للأب عن الضرر المعنوي لفقدانه لابنه.

ث- أن يكون الضرر خاص فالضرر الموجب للمسؤولية الإدارية هو الضرر الذي يصيب الشخص بذاته أو أشخاص بذواتهم، أما الضرر العام الذي يصيب كل الأشخاص الغير قابلين للتحديد بذواتهم غير قابل للتعويض ولا تقام المسؤولية الإدارية على أساسه، بحيث تتحول الخسارة من ضرر إلى عبئ من الأعباء العامة تفرض على الأفراد دون تعويض.

(1) - انظر. عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 394.

(2) - انظر . محمد أنور حمادة ، المرجع السابق ، ص 56 وما يليها.

(3) - انظر . محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 77.

و بإستقرء أحكام القضاء القطري في ما يتعلق بالتعويض المستحق للمستأنف قضي في حكمه رقم 67 و68 جلسة 1990 /05/20م" لجبر الضرر الذي لحق به ،ويتمثل ذلك فيما لحق المضرور من خسارة وما ضاع عنه من كسب وحيث أن الرواتب التي حرم منها المستأنف تعتبر تعويضا جابرا للضرر وهو ما طالب به حيث أن راتب المستأنف بتاريخ وقفه عن العمل هو (5100) ريال شهريا فلا يجوز إدخال علاوات التنقل فيه لأنها أعباء يتكبتها الموظف وحيث أن المدة التي انقضت من تاريخ وقف صرف الراتب الفعلي من التوقيف حتى تاريخ صدور الحكم بلغت 05 سنوات و7 أشهر و24 يوم وعليه يكون التعويض المستحق لذلك 345780 ريال"⁽¹⁾.

الفرع الثالث : العلاقة السببية

أولا : قيام الرابطة السببية:

لقيام المسؤولية كيف ما كان نظامها القانوني لا يتأتى إلا بإثبات العلاقة السببية ، ومن الضروري أن تثبت العلاقة السببية بصفة مباشرة بين الخطأ المنسوب للإدارة أو الموظف العام و الضرر المنشئ للمسؤولية وتتمثل العلاقة السببية في كل الوقائع و الأحداث التي لا يمكن وقوع الضرر بدونها.

ولكن لا تثور المشكلة إذ ما أحدث الضرر بسبب واحد ، ولكن الأمر يكون أكثر تعقيدا إذا ما تداخلت في إحداث الضرر أسباب عدة فيصبح من العسير تحديد من تلك الأسباب من هو محدث الضرر و أدى ذلك إلى بروز نظريتين في هذا الشأن .

1- نظرية تعادل الأسباب و مؤداها أن كل الأسباب المساهمة في إحداث الضرر يكفي لعقد العلاقة السببية أن يثبت سبب وحيد من جملة الأسباب.

2- نظرية السبب المنتج فتقوم على إعادة الاهتمام بسبب المنتج للواقعة القانونية .

ثانيا : انقطاع الرابطة السببية : ثمة عوامل تؤثر في مسؤولية الإدارة العامة شأنها في ذلك شأن المسؤولية الخاصة وعليه نبرزها على النحو الآتي:

1- القوة القاهرة: القوة القاهرة هي كل سبب خارج نشاط من تدعي المسؤولية غير معروف ومن ثم غير متوقع ويستحيل مقاومته ويكون سببا في حدوث نتيجة غير مرغوب فيها ومن

⁽¹⁾- المجلة العربية للفقهاء والقضاء ،جامعة الدول العربية ، قضايا إدارية (القرار الإداري)،دولة قطر ،ص212.

أمثلة القوة القاهرة انشقاق الحاجز المائي بفعل الرياح أو انحسار مياه البحر أو انهيار السدود بفعل العواصف، ومن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن لا تأثير للعوامل الطبيعية إلا إذا كانت ذات عنف إستثنائي ولم يحدث لها مثيل من قبل، وإذا ساهم خطأ الإدارة العامة مع القوة القاهرة في تفاقم الضرر لا يعني ذلك إعفاءها من المسؤولية حسب درجة المساهمة في حدوث الضرر كإهمال صيانة قنوات صرف المياه⁽¹⁾ .

2- الحادث الفجائي: هو كل حادث متصل بنشاط من تدعي مسؤوليته، غير معروف ومن ثم غير متوقع وتستحيل مقاومته ك انفجار آلة، وواضح أن الحادث الفجائي متميز عن القوة القاهرة من حيث اتصاله بنشاط الإدارة المسؤولة، أما القوة القاهرة فهي خارجة عن هذا النشاط ولا تمت إليه بصلة ويترتب عن حدوثه الإعفاء من المسؤولية⁽²⁾ .

3- خطأ الضحية: لا أثر له على مسؤولية الإدارة العامة حيث يبقى له دور المعفي أو المخفف من المسؤولية في المسؤولية بدون خطأ، فإذا كان خطأ الضحية هو وحده سبب الضرر فإنه لا يمكن إقحام مسؤولية الإدارة العامة في هذه الحالة وإذا كان خطأ الضحية ساهم في حدوث الضرر فإن الإدارة تبقى مساهمة في نسبة مساهمة خطئها في الضرر⁽³⁾ .

4- خطأ الغير : حيث يعفي الإدارة العامة إذا كان هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، وإما بصفة جزئية في حال المساهمة، وتجري الحلول القضائية أن الضحية لا يمكن أن تطالب الإدارة العامة إلا بحصتها في حدوث الضرر وهذا ما يخالف القانون المدني القائم على التضامن في تحمل المسؤولية.

(¹) - انظر .عبد القادر ،المرجع السابق ،ص396.

(²) - انظر .عبد القادر ، نفس المرجع ،ص397.

(³) - انظر .عبد القادر ، نفس المرجع ،ص399.

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية كوسيلتين لتكريس مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة وحدودها

تمهيد

لقد تناولنا في الفصل الأول من بحثنا الإطار القانوني الذي بموجبه يتم نشوء المساءلة القانونية للإدارة العامة بالنسبة للقرارات الصادرة عنها والتي يشوبها عيب من عيوب اللامشروعية وكذا أسس المسؤولية التي نستطيع به مساءلة الإدارة، إلا أن الإطار العام للمسؤولية لا يمكن أن يجسد في الواقع العملي إلا من خلال تفعيل الدور الرقابي على جهاز الإدارة العامة .

وتعتبر الرقابة الجهاز الضابط للانحراف الصادرة عن الإدارة العامة في مباشرة التصرفات القانونية الصادرة عنها كما تتعدد مظاهر الرقابة المباشرة على جهاز الإدارة العاملة داخل الدولة وتتخذ عدة أشكال وصور .

فيمكن أن تصل حدود الرقابة الممارسة على الدولة والأجهزة العاملة فيها لدرجة الرقابة الدولية إذا ما تعلق بانحراف الإدارة العامة لدرجة المساس بالحقوق المدنية والسياسية ، وفي سبيل ذلك تم إنشاء اللجنة الدولية للحقوق المدنية والسياسية ومن مهامها رصد ومراقبة الانتهاكات وإن كانت المعاينة مقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاكات الدولة لأي من الحقوق المنصوص عليها في العهد.

أما على الصعيد الداخلي فالرقابة الممارسة على الإدارة العامة تتخذ عدة أشكال وصور منها الرقابة السياسية والتي تمارسها بصفة أساسية الأحزاب السياسية الناشطة ضمن الفضاء السياسي من خلال إعلام المواطنين بمواقفها عن التقصير الإداري، ولها أن تمارس المساءلة عن طريق المنابر السياسية على غرار البرلمان وتفعيل الوسائل الرقابة المتوفرة على مستوى هذا الجهاز كتوجيه الاستجابات والأسئلة والمشاركة في لجان التحقيق، كما أن السلطة الرابعة المعتمدة في بعض الدول لها دور في إنارة الرأي العام وتوجيه الإدارة العامة لإصلاح الأخطاء الواردة عنها.

إلا أنه وبالنظر للطبيعة المميزة للقرار الإداري والخصوصيات التي تميزه عن باقي الأعمال القانونية التي تباشرها الإدارة العامة وجب إخضاع هذا الأخير لرقابة تتناسب

والطبيعة الخاصة به وفي هذا الإطار سنتناول الرقابة في فصلنا الثاني من زاوية الرقابة الذاتية والتي تمارسها الإدارة العامة على نفسها والرقابة الخارجية التي يزاولها القضاء المتخصص والممثل في القضاء الإداري وذلك في الظروف العادية وكذا الاستثنائية التي يمكن أن تمر الدولة بها مع إبراز الدور الذي يمكن أن يلعبه القاضي الإداري في تكريس المشروعية .

وارتأينا تقسيم الفصل الثاني إلى ثلاث مباحث ،حيث نعالج في المبحث الأول الرقابة الإدارية الذاتية التي يمكن أن تمارسها الإدارة العامة في ظل النظام المركزي و اللامركزي وعليه قمنا بإبراز أهم الوسائل الإدارية التي تملكها الإدارة في هذا الميدان وفي المبحث الثاني نتناول الرقابة القضائية باعتبارها هيئة خارجية مع تبيان الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها تفعيل هذا النوع من الرقابة وفي المبحث الثالث نعالج حدود آلية الرقابة القضائية من خلال إبراز مختلف الوضعيات التي يمكن أن تواجهها الإدارة العامة وضوابط تدخل القضاء في الظروف الاستثنائية ودور القضاء الإستعجال في درء الضرر الناتج عن القرار غير المشروع.

المبحث الأول : الرقابة الإدارية على القرارات غير المشروعة

لقد نصت المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن " للهيئة الحاكمة و المحكومة الحق في أن تسأل كل موظف عمومي عن إرادته وأعماله وأن تناقشه الحساب فيها"، وعليه فالإدارة مجبورة على تحقيق الأهداف وتحمل النتائج المترتبة عنها وبالتالي الإقرار بالمسؤولية أمام السلطات(1)، إن الإدارة العامة تقوم لديها المسؤولية أمام المجتمع عن جميع التصرفات القانونية الصادرة عنها ومن باب أولى خضوعها لنظام الرقابة الداخلية حيث تكون التبعية والاستقلال المشروط.

وإن الرقابة تؤسس في جميع أجهزة الإدارة العامة وتأخذ جملة من الأشكال تبعا لطبيعة العمل الإداري الذي تكلف الإدارة العامة بمباشرته فنلاحظ مثلا في المادة الجبائية أن للرقابة مدلول خاص حيث يقصد بها السلطة المخولة للإدارة الجبائية لمراقبة التصريحات والوثائق المستعملة لتحديد كل ضريبة أو رسم أو إتاوة من أجل اكتشاف النقائص والأخطاء المرتكبة من المكلفين بالضريبة(2).

والرقابة الإدارية تحتل مكانة متقدمة في المنظومة الرقابية لذا سنتناولها في هذا المبحث الرقابة الذاتية التي تباشرها الإدارة العامة على نفسها ، وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب جاءت على النحو الآتي ففي المطلب الأول تناولنا مضمون الرقابة الإدارية مع التطرق لأنواعها بما يتلاءم وطبيعة القرار الإداري، أما المطلب الثاني خصصناه لمعالجة وسائل الرقابة الإدارية.

المطلب الأول : مضمون الرقابة الإدارية وأنواعها

تتعدد أشكال الرقابة الممارسة على الإدارة العامة وتتنوع الوسائل التي يتم بواسطتها مباشر العمل الرقابي، ويمكن أن تباشر الرقابة بواسطة الأحزاب السياسية وكذا الجماعات الضاغطة وعليه فالحزب السياسي هو عبارة عن هيئة معلنة بصفة رسمية ومعتمد من طرف الدولة وفقا للإجراءات القانونية وتتوجه لتحقيق هدف ،أما فيما يتعلق بالجماعات الضاغطة فليس لها أي

(1) -Vincent de Briant, Droit public ,imprimerie Campin ,Belgique ,2002 p122

(2) - انظر . مصطفى عوادي : "الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري"، مطبعة مزور، الجزائر، 2009، م، ص11.

تمثيل رسمي ولا اعتماد قانوني ولها أن تمارس مهامها في عدة أطر كما لو استلزم الأمر انضمامها في شكل جمعيات (1)، إلا أن الرقابة الإدارية تعتبر الأنسب والأقرب لتساير طبيعة القرار الإداري وعليه سنتناولها في مطلبنا الأتي

الفرع الأول : تعريف الرقابة الإدارية

الرقابة في علم الإدارة العامة هي الأنشطة المتعلقة بالتأكد من أن كل عمل يمارس بواسطة العاملين بالمشروع قد تم تنفيذه طبقا للخطة المرسومة أي التأكد من أن العمليات التنفيذية تتماشى مع الخطة التي سبق وضعها (2)، ومن جهة أخرى الرقابة الإدارية هي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة بذاتها وعلى نفسها وتهدف الرقابة الإدارية لضمان حسن سير المرفق العام مع انتظام خدماته للجمهور، كما تستهدف حسن تنفيذ القوانين واللوائح واحترام الواجبات الوظيفية (3)، كما يمكن أن تعرف الرقابة الإدارية أنها تلك الرقابة التي تصدر عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي والإداري للدولة بحيث تشمل المنظمات الخاصة والمرافق العامة المركزية وكذلك المرافق العامة اللامركزية مستهدفة ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة (4).

وبموجب هذه الطريقة تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتية تتميز بالسهولة وبإمكانية إصلاح الأخطاء أولا بأول، كما أنها رقابة ملائمة تستطيع جهة الإدارة العامة إلغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار أصح للمصلحة العامة من القرار السابق والرقابة الإدارية تتمثل في العلاقة القائمة ما بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها (5).

ترتبط الرقابة الإدارية بمبدأ التدرج الهرمي الذي يتميز به التنظيم الإداري فلهيئات العليا دور مباشر في مراقبة الهيئات التي تدنوها في المرتبة، ويعتمد هذا النوع من الرقابة على التدخل المباشر للسلطة الرئاسية أو بواسطة أجهزه متخصصة تتولى إما بصفة سابقة أو لاحقة

(1)- انظر . الطاهر زواقي ، معمري عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص78.

(2)- راجع . محمود شحات : "المدخل لعلم الإدارة العامة"، دار الهدى، الجزائر، 2010 ص38.

(3)- انظر . محمود عاطف لبنا: "الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة"، المرجع السابق، ص11.

(4)- انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي ، المرجع السابق ، ص233.

(5)- انظر . محمد الصغير بعلي : "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق ، ص25.

النظر في ما مدى مطابقة القرارات المتخذة أو مشاريع المزمع اتخاذها للأحكام القانونية السارية (1).

وتتنوع الرقابة الإدارية تبعا لاختلاف أسلوب التنظيم الإداري السائد في الدولة، إذا تقوى الرقابة وابتسع مداها في النظام المركزي شديد التركيز عنه في النظام اللامركزي، ذلك أن النظام المركزي يقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومات المركزية وهيئات أخرى تتمتع بالاستقلالية، بيد أن هذه الاستقلالية لا ينبغي أن تكون مطلقة حتى لا يوجد داخل الدولة الواحدة دولا فهو استقلال نسبي لا يستبعد نوعا من الرقابة من جانب السلطة المركزية (2).

ونظرا لطبيعة القرار الإداري كونه عمل قانوني يخلق آثار قانونية تتميز بالإنفاذ المباشر يفرض علينا التطرق لنوعين من الرقابة التي تتناسب وطبيعته القانونية وعليه سوف نتطرق للرقابة الرئاسية والرقابة الوصائية، لا اعتبارهما من بين أقرب أوجه الرقابة على الأعمال القانونية وسنقوم باستثناء بعض أوجه الرقابة والتي من طبيعتها لا تتناسب وطبيعة القرار الإداري نظرا لخصوصية منها الرقابة المالية والرقابة التقنية الممارسة على الأعمال المادية والفنية، وكذا رقابة لجان الصفقات العمومية وعليه سوف نتطرق لمضامين كل منها وأبرز الوسائل الممكنة لتفعيلها.

الفرع الثاني: الرقابة الرئاسية و الرقابة الوصائية

لقد نصت المادة 07 من المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة مابين الإدارة والمواطن "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة على جميع مستويات المراتب السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم ويجب أن تتأكد دوما بأنهم يضطلعون بواجبهم في كنف احترام حقوق المواطنين احتراماً دقيقاً" وفي إطار التنظيم الإداري القائم على المركزية وعدم التركيز فإن التبعية هي الأساس ولا تستبعد إلا بنص قانوني صريح (3).

أولاً: الرقابة الرئاسية

يقوم النظام الإداري المركزي فيما يتعلق بتنظيم عمل المرافق العامة المركزية على أساس التدرج الإداري وهذا يعني بالضرورة توزيع العمل الإداري على السلطات المركزية الممثلة

(1)-انظر .هاشمي خرفي:"الوظيفة العامة على ضوء التشريعات وبعض التجارب الأجنبية،دار هومة الجزائر، 2010م ص375 و ص376.

(2)- انظر . محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ،ص12.

(3)- انظر . ناصر لباد ، المرجع السابق ،ص93.

في الوزارات ووضعهم في المراتب المتقدمة من حيث ممارسة الوظيفة الأعلى ،على أن يكون العمل في ظل السلطة الرئاسية والتي يخول فيها لرئيس صلاحية الرقابة على المرؤوسين(1).

1-تعريفها

تعرف الرقابة الرئاسية بأنها سلطة تقدير يجيز للرئيس الإداري بمقتضاها حق النظر على الأعمال الصادرة مباشرة عن المرؤوسين الذين يتبعونه وتمارس هذه الرقابة على كل المستويات فالأعلى على الأدنى منه إلى أن تصل إلى الإدارة الدنيا في التدرج الإداري على أن يكون الوزير في العادة يمثل قمة الهرم (2)، كما يمكن اعتبار الرقابة الرئاسية على أنها رقابة ذاتية لأن الإدارة تراقب نفسها بنفسها فكبار الموظفين يشرفون على تصرفات صغارهم وكل طبقة من الموظفين تخضع لطبقة أعلى حتى تصل إلى الوزير وهو الرئيس الأعلى لجميع المصالح التابعة لوزارته فهناك نوع من التدرج بين الهيئات أو السلطة الإدارية(3).

وتتحقق الرقابة الإدارية بإصدار الرؤساء للمناشير والأوامر و المعلومات إلى مرؤوسيهم بقصد توجيههم في أعمالهم وإرشادهم إلى الكيفية التي تنفذ القوانين واللوائح، كما تظهر في حق الرؤساء في مراجعة أوامر المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها وكذلك حقهم في توقيع العقوبات .

ومن خلال التعريف يمكن استخلاص أن هناك فرق مابين السلطة الرئاسية والرقابة الرئاسية فالسلطة الرئاسية تتجسد في تكريس كافة السلطات في يد الرئيس وبسطها على مرؤوسيه في حين أن الرقابة الرئاسية تتمثل في تمكين من التحقيق من مدى سلامة الأعمال التي أداها المرؤوسون وبالتالي فهي أداة من أجل ضبط العمل المرؤوسين مع المعايير الموضوعية(4).

والرقابة الرئاسية مفترضة لا يشترط أن ينص القانون على ممارستها فهي آلية وتطبق بقوة القانون في جميع المرافق العمومية التي تقوم على المركزية وعدم التركيز لغرض التأكد من مطابقة الأعمال الإدارية مع النصوص القانونية مع ضمان سلامة التصرفات .

(1) - انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي ،المرجع السابق ،ص265.

(2) - انظر. أحمد سويقات: " الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر"،رسالة دكتوراه دولة،جامعة خيضر ،بسكرة 2014م- 2015م،ص131.

(3) - انظر. أحمد سويقات،نفس المرجع ،ص132

(4) - انظر. أحمد سويقات ،نفس المرجع ،ص133

2- طرق تحريك الرقابة الرئاسية

الرقابة الرئاسية تمارس تلقائياً على الجهة الأدنى التابعة للنظام الإداري للمكلف بالرقابة أو بناءً على الشكوى الصادرة عن المواطنين أو عن طريق التفتيش، لكن يعتبر التظلم من بين الوسائل القانونية الأكثر استعمالاً في هذا الإطار وعليه سوف نتناول هذه الوسائل في ما يلي

أ- التظلم :

هو طلب مكتوب في أي صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة المصدرة للقرار الإداري أو سلطتها الرئاسية، يتضمن رغبة المعني في سحب القرار الصادر عنها لعدم المشروعية (1)، كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التظلم "كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه والمطالبة بقضائه وكان مؤداه الحق الذي يتمسك به المتظلم على الأقل" (2).

التظلم هو إجراء إداري فهو لا يتسم بالصفة القضائية وإنما هو دعوى لأن تسحب أو تلغي أو تعدل الإدارة قرارها ويتضمن التظلم المعلومات الخاصة بمضمون القرار ولا يجوز تقديم التظلم قبل صدور القرار الإداري، كما يجوز تقديم التظلم عن طرق البريد أو عن طريق محضر قضائي وكذا بالمناولة اليدوية، والتظلم إما أن يقدم مباشرة أمام الإدارة المصدرة للقرار الإداري وفي هذه الحالة لا يوجد إشكال لأن الجهة المصدرة للقرار يدل عليه القرار ذاته ويكون التظلم ولائياً أما التظلم الرئاسي فيكون أمام الجهات الرئاسية بالمعنى الإداري لذلك فهذه الجهات تملك وحدها كقاعدة عامة سلطة التعقيب على القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المرؤوسة لديها، ويرجع تحديد الهيئات الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها (3).

ب- التفتيش :

المقصود بالتفتيش فحص سلامة الأعمال المشمولة بهذه الوسيلة شكلاً وموضوعاً ويترتب على ذلك رفع النتائج إلى الجهات الإدارية (4).

(1)- انظر . محمد خلف جبوري، المرجع السابق، ص 82.

(2)- انظر . علي الدين زيدان : "دعوى الإلغاء"، دار علام للإصدارات القانونية، مصر، 2014م، ص 13.

(3)- انظر . علي الدين زيدان، نفس المرجع، ص 21.

(4)- انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص 277.

ت-الإشراف:

هو الوسيلة التي يمكن بموجبها أن يقوم الرئيس السلمي بتوجيه المرؤوسين نحو الطرق العملية الصحيحة ويستخدم في ذلك الأوامر والتوجيهات الشفوية والتعليمات .

ه-التقارير الإدارية :

هي الوسائل التي تمكن الرئيس من الاطلاع على ما يقوم به المرؤوسون في تنفيذ أعمالهم ومن خلالها يتم تقييم أعمال مرؤوسيه مع تقديم الإرشادات من أجل إصلاح الخلل أو إتباع الطرق الناجعة لتقديم خدمة عامة على أحسن الأوجه(1).

د - الشكاوى :

من واجب الرئيس الإداري فحص شكاوى المواطنين التي تقدم إليه والتي تتعلق بمخالفة الأنظمة والقوانين من جانب الموظفين العموميين أو تقصيرهم في تأدية واجباتهم الوظيفية واستنادا لذلك يقوم الرئيس بفحص أعمال الموظفين للتأكد من سلامتها (2).

ثانيا: الرقابة الوصائية

1- تعريفها: لقد عرف جون ريفيرو الوصاية الإدارية أنها"الرقابة الإدارية التي تمارسها الدولة على الهيئات اللامركزية في إطار ما حدده القانون"، كما عرفها الدكتور حلمي بأنها "مجموعة من السلطات التي يمنحها المشرع للسلطة الإدارية لمنع انحراف وتخاذل وتعنت وإساءة استعمال الهيئات اللامركزية لسلطاتها لتحقيق مشروعيتها أعمالها وعدم تعارضها والمصلحة العامة" (3).

كما عرفها الفقيه البلجيكي جاك ديمبور "أنها مجموعة من السلطات المحددة التي تسمح للسلطة بالقانون أو بمقتضى القانون، من أجل احترام القانون وحماية المصلحة العامة، في مواجهة القصور الضار، أو التجاوز أو التعدي الذي يمكن أن يحدث من الأعمال اللامركزية. والوصاية الإدارية تحدث بالقانون وفي هذا الإطار يقول جون ريفيرو" لا وصاية إدارية بدون نص القانون ولا وجود لوصاية إدارية تتعدى هذا النص القانوني"، كما تهدف إلى تحميل

(1) - أحمد سويقات، المرجع السابق، ص136.

(2) - انظر . عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص282.

(3) - انظر . عمار بوضياف: "التنظيم الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص248 وما يليها.

الأشخاص المعنوية الخاضعين لها على احترام مبدأ المشروعية إذ أن تصرفات هؤلاء الأشخاص لا بد أن تجري في ظل القواعد القانونية وضمن حدودها (1).

وما يميز الرقابة الوصائية عن الرقابة الرئاسية أنها رقابة مشروطة لا تمارس بصفة آلية بل تكون في إطار الشروط المنصوص عليها في القانون ، كما أنها لا تتضمن إعطاء أوامر نظرا لعدم خضوع السلطة اللامركزية للسلطة المركزية ولا يمكن أن تتجاوز الحدود المرسومة التي نص عليها القانون ، كما أن الوصاية الإدارية هي مجرد رقابة مشروعية فلا يمكن أن تمارس الجهة الوصية رقابة الملائمة (2).

2- أشكالها: الرقابة الوصائية تمارس على المجالس المنتخبة ككل وعلى الأعضاء المكونين لها بصفة انفرادية فتأخذ الأشكال التالية الحل والتوقيف بالنسبة للمجالس ، والعزل والتوقيف بالنسبة لأعضائها ، أما بالنسبة لأعمال الهيئات والقرارات الصادرة عنها وعن رؤسائها فتتخذ الصور المتمثلة في التصديق والحلول وأخيرا الإلغاء و بما أننا بصدد دراسة آثار الرقابة الإدارية على القرار الإداري فنستبعد من مجال دراستنا الرقابة على الهيئات والأفراد المكونين لها من دراستنا.

المطلب الثاني : وسائل الرقابة الإدارية على القرارات غير المشروعة

على الرغم من الطابع الإمتيازي الذي تتمتع الإدارة العامة به وكذا السلطات الغير المألوفة التي زودت بها بخلاف القانون الخاص إلا أن مقتضيات الإدارة القانونية تستلزم من الإدارة مباشرة الرقابة الذاتية، وفي سبيل ذلك تملك جملة من الوسائل القانونية والتنظيمية التي تستطيع من خلالها إعادة تقدير وتعديل التصرفات الإدارية والقانونية الصادرة عنها وعليه سنقوم بعرض أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العامة لمطابقة قراراتها للمشروعية وعليه سنتعرض لوسائل الرقابة في الدراسة اللاحقة.

الفرع الأول: الوسائل الرقابية للسلطة الرئاسية

أولا: سلطة الإجازة

تقتضي هذه السلطة أنه لا يمكن للمرؤوسين تنفيذ أعمالهم إلا بعد الحصول على الإجازة والموافقة عليها من طرف الرئيس الإداري المختص ما لم ينص القانون على خلاف

(1)- انظر . ناصر لباد، المرجع السابق، ص 93.

(2)- انظر. أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 140.

ذلك، وإجازة الرئيس قد تكون صريحة عندما ينص القانون عليها صراحة فلا تكون نافذة إلا بعد الإجازة من طرف الرئيس، غير أن القانون في بعض الحالات يتضمن أن يكون التصرف نافذا من تاريخ صدورها وليس من تاريخ الإجازة والمصادقة وفي هذه الحالة تكون الإجازة أو التصديق إجراء شكلي حتى تصبح أعمال وتصرفات المرؤوس نهائية، وقد تكون الإجازة ضمنية في حال عدم اعتراض الرئيس بعد فوات الآجال⁽¹⁾.

ثانيا: سلطة التعديل

في إطار تحقيق مبدأ المشروعية يتمتع الرئيس الإداري بسلطة تعديل تصرفات وأعمال مرؤوسيه بالقدر الذي يجعلها متطابقة وغير مخالفة للنصوص القانونية و التنظيمية وأكثر انسجاما وملائمة وفقا لما يقتضيه حسن تنظيم وسير المرافق العمومية من أجل تحقيق المنفعة والأصل أن سلطة التعديل التي يمارسها الرئيس تكون على أعمال المرؤوسين غير المشروعة كما يمكن أن تشمل الأعمال المشروعة لجعلها تتماشى مع النسق الإداري ويقوم الرئيس بهذه السلطة بناء على تظلم أو بصورة تلقائية⁽²⁾.

ثالثا : سلطة الإلغاء الإداري

إلغاء القرار الإداري هو العملية القانونية التي تقوم الإدارة العامة بموجبها بإنهاء الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل وذلك من اعتبارا من تاريخ اتخاذ الإدارة هذا الإجراء فيما تظل آثار القرار قبل هذا التاريخ سارية المفعول⁽³⁾.

كما يقصد بإلغاء القرارات الإدارية إبطال الآثار القانونية التي تمخضت عنها بالنسبة للمستقبل فقط إذ أن إلغاء القرارات الإدارية لا يمس بالمراكز القانونية التي تسري بعد عملية الإلغاء مع ترك الآثار القانونية التي تولدت في الماضي⁽⁴⁾، وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية تنصب على القرارات غير المشروعة و الإدارة العامة مقيدة في استعمال سلطة الإلغاء بالمدة القانونية والمتمثلة في شهران من تاريخ الإصدار أو التبليغ⁽⁵⁾.

(1) - انظر. أحمد سويقات، المرجع السابق، ص137.

(2) - انظر. أحمد سويقات، نفس المرجع، ص137.

(3) - انظر . عادل بوعمران، المرجع السابق، ص70.

(4) - انظر . حسين فريجة، المرجع السابق، ص246.

(5) - انظر . عمار عوابدي: "القانون الإداري"، المرجع السابق، ص150.

ويرجع حق الإدارة العامة في إلغاء قراراتها التنظيمية دون قيد كون هذا النوع من القرارات يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فمتى رأت الإدارة العامة أن القرار التنظيمي الذي أصدرته لا يتلاءم مع متطلبات السرعة والتطور المجتمعي فلها أن تمارس عليه الإلغاء الإداري الكلي مع استبداله بقرار آخر وتراعي الإدارة العامة عند إلغائها قراراتها احترام قاعدة توازي الأشكال، مع عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

رابعاً: سلطة السحب الإداري

السحب هو تجريد القرار من قوته القانونية ومحو آثاره في الماضي والمستقبل و اعتباره كأن لم يكن (1) ، كما يقصد به إنهاء أو إعدام الآثار القانونية للقرار غير المشروع بأثر رجعي كأنها لم توجد إطلاقاً أي القضاء على الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للماضي وتتم عملية سحب القرارات الإدارية من طرف السلطات الإدارية الولائية، والرئاسية المختصة وفي خلال المدة الزمنية المقررة لذلك (2).

للإدارة العامة أن تسحب قراراتها غير المشروعة كقاعدة عامة أما بالنسبة للقرارات المشروعة فهي مقيدة في ذلك بمجموعة من الضوابط ذلك أن القرار الإداري بعد صدوره يكتسب حصانة بعد مدة محددة و في الغالب تحدد بأجل أربعة أشهر تحت طائلة اعتبار القرار الساحب مشوب بعيب خرق قاعدة الحقوق المكتسبة ،وعليه تم ربط هذه المدة الزمنية بالأجال القانونية المقرر للمعنيين باللجوء إلى الحل القضائي .

وتجدر الإشارة أنه لا يعتد بالأجال في حالات محددة حيث يكون للإدارة العامة الحرية المطلقة في سحب القرارات وينطبق ذلك على القرارات التي لا تنشأ الحقوق والمزايا للأفراد منها القرارات الوقتية أما فيما يتعلق بالقرارات المعدومة فتتنزل لمرتبة الأعمال المادية وبالتالي تسقط معها أجال المحددة للسحب ،كما يجوز سحب القرارات الصادرة بناء على غش ووسائل تدليسية لأن الغش يفسد كل شيء وبالتالي لا تستحق الحماية القانونية(3).

كما يجد تحديد الأجل سببه في عدم احترام حق كل من الإدارة العامة في السحب الجائز قانوناً ، وحق المخاطبين بالقرارات الإدارية في المحافظة على الحقوق المكتسبة وضمن استقرار المراكز القانونية التي تولدت عن القرار الإداري ،بعد فترة من الزمن حيث اعتبر

(1) - انظر . عادل بوعمران، المرجع السابق، ص72.

(2) - انظر . عمار عوابدي ، نفس المرجع ، ص151.

(3) - راجع . عادل بوعمران، المرجع السابق، ص74 وما يليها.

القضاء أن إقدام الإدارة العامة على سحب قراراتها إداريا بعد انقضاء فترة الأربعة الأشهر المسموح بها تجاوز للسلطة (1).

ونلاحظ أن المشرع من خلال تزويده للإدارة العامة بتقنيتي الإلغاء والسحب كوسيلتين حيث جعلهما كمنحة لأجل مراجعة التصرفات غير المشروعة الصادرة عنها وتحملها تبعة تصحيح الوضع ضمانا لحاجة المصلحة العامة وكذا مراعاة لها وفي إطار حدودها.

خامسا: سلطة الحلول

وهي سلطة مفترضة نابعة من خضوع المرؤوسين للرئيس وبذلك يقوم الرئيس بالحلول مكان المرؤوس كلما دعت الضرورة وتمارس هذه السلطة على جميع أعمال المرؤوسين وهي سلطة واسعة لا يحدها إلا القانون حيث يعتبر الحلول الرئاسي باعتباره مظهر من مظاهر فكرة السلطة الرئاسية سلطة أصلية يختص بها الرؤساء الإداريون ويمارسونها على أعمال مرؤوسيههم دون وساطة أو نص قانوني يقيدوها وإذا وجد فلا يكون إلا استثناء عن القاعدة التي تقر بالاختصاص الأصيل للرؤساء في ممارستها (2).

الفرع الثاني : الوسائل الرقابية للسلطة الوصية

أولا: سلطة المصادقة

إن آلية المصادقة هي إحدى آلية الرقابة السابقة على أعمال السلطات اللامركزية سواء أكانت ضمنية أو صريحة وباستقراء نصوص المواد 55 والمادة 56 والمادة 57 من قانون البلدية تكون نافذة بقوة القانون بعد انقضاء الآجال القانونية المحددة بـ 21 يوم من تاريخ الإيداع مما يستلزم اعتبار المصادقة ضمنية، أما المصادقة الصريحة فقد تضمن قانون الولاية 07-12 أربع ميادين وتتمثل في الميزانيات و الحسابات والتنازل عن العقارات أو اقتناؤه وتبادلها، اتفاقية التوأمة الهبات والوصايا الملاحظ أن المشرع أستدرك بعض النقائص التي كانت تشوب نص القانون السابق، كتحديد آجال شهرين لوزير الداخلية في إطار المصادقة الصريحة وإلا اعتبرت المداولة مصادق عليها (3).

(1) - راجع . حسين فريجة ، المرجع السابق، ص 246.

(2) - انظر. أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 139.

(3) - انظر. أحمد سويقات، نفس المرجع، ص 146.

ثانياً: البطلان

هو عملية إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية في رقابتها على أعمال السلطات اللامركزية، كما يمكن تعريفه أنه الإجراء الذي يمكن لجهة الوصاية الإدارية بمقتضاه أن تزيل بمقتضى سلطاتها الاستثنائية المحددة قانوناً قراراً صادر عن الجهة اللامركزية لأنه يخالف القاعدة القانونية أو يمس بالمصلحة العامة وتعتبر وصاية الإلغاء وصاية لاحقة لأنها تصدر بعد صدور القرار اللامركزي (1).

ولقد علق الأستاذ عمار بوضياف بأن المشرع قد استعمل عبارة البطلان وعبارة الإلغاء فحبذ لو استعمل المشرع مصطلح الإلغاء لأن مصطلح البطلان هو مصطلح سائد في القانون المدني ونحن نساند وجهة نظر الأستاذ .

1-البطلان المطلق يتحقق هذا النوع من الإلغاء في حال ظهور العيوب الجسيمة التي تشوب القرار الإداري كعيب مخالفة القانون وعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وهو إلغاء كاشف حيث يعتبر العمل باطلاً بقوة القانون وفي هذا الصدد وضع المشرع نظاماً قانونياً لمداوالات المجالس المنتخبة حيث نصت المادة 59 من قانون البلدية 11- 10" تبطل بقوة القانون مداوالات المجلس الشعبي البلدي على النحو الآتي. المتخذة خرقاً للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات والتي تمس برموز الدولة وشعاراتها وأخير غير المحررة باللغة العربية و يعاين الوالي البطلان بقرار وعليه فقرار الوالي الصادر في شأن هذه القرارات والمداوالات المتصلة بها يشترط فيه التسبب ،كما يمكن للوالي التصريح بالبطلان دون قيد زمني (2)، كما تضمن قانون الولاية 90-08 في المادة 51 منه القرارات التي تكون محل بطلان مطلق والمتمثلة في المداوالات التي تخرق أحكام القانون أو التنظيم فلا يتصور أن يعترف المشرع بمداولة كان مضمونها مخالفاً للقانون والتنظيمات ،ذلك أن المجلس الشعبي الولائي كهيئة منوط بها تطبيق القوانين والتنظيمات لا الاعتداء عليها والمداوالات التي تتناول مسألة خارجة عن اختصاصه وأخير المداوالات التي تتم خارج الاجتماعات القانونية (3) وتبطل مداوالات المجلس بقرار من وزير الداخلية، ويفترض أن يبادر الوالي بتقرير يضمه وجود

(1)- راجع . حسين فريجة، المرجع السابق ،ص246.

(2)- انظر. علاء الدين عشي، المرجع السابق،ص56.

(3)- انظر . عمار بوضياف : "التنظيم الإداري في الجزائر"، المرجع السابق،ص164.

المخالفة في المداولة، ويصدر القرار عن وزير الداخلية مسببا وفي ذلك ضمانا للمنتخبين أنفسهم وتمكين للرأي العام من معرفة أسباب إبطال المداولة

2-البطلان النسبي هو الإلغاء القائم على تقدير السلطة الوصية للعمل القانوني هل هو صحيح أم باطل مع محدودية الفترة الزمنية لاتخاذ التدبير من عدمه لأجل ضمان استمرارية عمل السلطات اللامركزية ولا يتم تفعيل البطلان النسبي أليا .

حيث فيما يتعلق بالمجالس الولائية يقدم الطلب من الوالي ويكون ذلك خلال الخمسة عشر يوم الموالية لاختتام الدورة التي أقرت فيها المداولة أو من الناخب أو دافع الضريبة خلال نفس الفترة الزمنية و يثبت ذلك بموجب رسالة موصى بها .

يترتب على طلب الإبطال تأجيل تنفيذ المداولة إلى غاية صدور قرار من وزير الداخلية أو تنفيذ المداولة بعد فوات المدة القانونية المحددة لذلك دون تحرك للسلطة الوصية (1).

ثالثا : سلطة الحلول

تعتبر سلطة الحلول إحدى الآليات التي يقوم عليها نظام الوصاية الإدارية وذلك ما كرسه المشرع من جديد في قانون الولاية وقانون البلدية، فقد نص قانون البلدية في الفصل الثالث من الباب الأول القسم الثاني تحت عنوان سلطة الحلول حيث تتضمن الحالة التي يمكن للوالي أن يحل محل المجلس الشعبي البلدي(2)، أما على مستوى الولاية ولما تمثله الوصاية من خطورة حصرها المشرع في ضبط الميزانية وتسويتها في حالة التصويت عليها وهي غير متوازنة أو ظهر عجز عند تنفيذها ولم تتخذ الإجراءات الخاصة بذلك(3).

وبالرغم من الخصائص الإيجابية التي تتمتع بها الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة العامة كونها تمتلك سلطات التصحيح والتعديل والإلغاء وأيضا سحب للأعمال الإدارية غير المشروعة كما أنها عملية ضرورية بصفقتها عملية تنظيمية للنظام الرقابي الوطني إلا أنها تشوبها بعض المساوئ كونها صعبة التحقيق بصورة دائمة وموضوعية تنقصها عوامل الحياد والنزاهة والعدالة في بعض الأحيان كما أنها تفتقد القدرة العقلية القانونية-القضائية(4)، ومن ثم

(1)- انظر . عمار بوضياف ، نفس المرجع ،ص164.

(2) - انظر. أحمد سويقات، المرجع السابق، ص144.

(3) - انظر. أحمد سويقات، نفس المرجع ،ص147.

(4) - انظر أحمد قارش: "عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية"،

رسالة دكتوراه دولة، جامعة خيضر ،بسكرة ،2011م-2012م، ص97-98.

كان المطلوب أن تكمل هذه الرقابة بالرقابة القضائية، والتي و ستكون محل دراستنا في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات غير المشروعة

تعتبر الرقابة القضائية من أنجع الوسائل والتي بواسطتها يتم إخضاع الإدارة فيما تقوم به من أعمال وتصرفات لسلطان القانون، كما أن المواطنين يشعرون بالثقة في أحكام السلطة القضائية لما يتوفر لرجال القضاء من الدراية والنزاهة والاستقلال في رقابتهم لأعمال الإدارة وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري " القضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون و انغرس في قلوبهم احترام العدل وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بالمشروعية" (1).

والرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تمارسها المحاكم باختلاف أنواعها ودراجاتها على سائر أعمال الإدارة العامة القانونية أو المادية وهي رقابة مشروعية تهدف لضمان احترام الإدارة للقانون وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة العامة (2)، وللرقابة القضائية تعريف آخر ارتبط بالجهة الممارسة لهذا النوع من الرقابة و الوسائل المستعملة فيها فتعرف أنها رقابة المحاكم الإدارية العادية على أعمال الإدارة العامة وذلك عن طريق قضاء الإلغاء أو التعويض أو فحص الشرعية للقرارات الإدارية، وهو الأمر الذي يدفع الإدارة العامة إلى احترام القانون وعدم مخالفة أحكامه فيما تباشره من أعمال مادية وقانونية كما تدفعها لتحاشي الأخطاء التي توجب المسؤولية (3).

وأحيانا تكون الحريات المضمونة من طرف الدستور والقانون محل انتهاك من طرف الإدارة ففي هذه الحالة يكون القاضي الإداري هو المختص لتقييم مدى وجود هذه الحريات فللقاضي الإداري دور مزدوج لحماية حقوق وحرريات المواطنين في مواجهة الإدارة العامة وضمان هذه الأخيرة للأسس القانونية اللازمة لتأدية مهمتها في خدمة المصلحة العامة فالدور الأساسي للقاضي الإداري هو مراقبة شرعية القرارات الإدارية.

(1)- انظر فواز لجلط : "دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، 2007ص123

(2)- انظر . محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص16.

(3)- انظر . عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق ، ص 76.

كما يمارس القاضي الجنائي رقابة شرعية كاملة على القرار الإداري لا تقل عن القاضي الإداري ولكن تختلف الرقابة من حيث مداها فالقاضي الجنائي لا يمارس رقابة إلغاء وإنما يمارس رقابة امتناع حيث لا يستطيع إلغاء القرار الإداري حين ينتهي إلى عدم مشروعيته وإنما يمتنع فحسب عن تطبيقه وهذا مؤداه عدم الحكم بالعقوبة المقررة على مخالفته وعليه أثناء الفصل في الدعوى القضائية العادية الأصلية المدنية أو التجارية أو دعوى عادية أخرى يتوقف قاضي الدعوى العادية الأصلية، ويحكم بإحالة مسألة النظر والفصل في الدفع بشرعية التصرف الإداري إلى جهات القضائية الإدارية المتخصصة للنظر والفصل في تقدير مدى شرعية الأعمال والتصرفات الإدارية وذلك طبقاً لقواعد ومبادئ الاختصاص القضائي السارية المفعول فيعقد الاختصاص القضائي لجهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في شرعية وعدم شرعية التصرفات الإدارية ومنها القرارات الإدارية وكذا المسؤولية الناجمة عن أثرها الضار.

المطلب الأول: الدعوى والقضاء الإداريين

لقد منحت التشريعات العالمية للأشخاص الحق في اللجوء للقضاء فقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا في نص المادة الثامنة منه "لكل شخص الحق في أن يلجأ للمحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون " وعليه تضمن التنصيص على هذا الحق في الدستور الجزائري في نص المادة 139 "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"، وكرسته المادة 143 من الدستور "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " وعليه سنتناول في هذا المطلب الدعوى والقضاء الإداريين.

الفرع الأول : مضمون الدعوى الإدارية

أولاً: تعريف الدعوى الإدارية:

الدعوى القضائية هي الوسيلة التي يتمكن بها الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بالطريقة الأفضل أمام القضاء، فالدعوى هي وسيلة تحريك رقابة القضاء، ولقد عرف جمهور الفقهاء الدعوى أنها الوسيلة التي حولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه وحمايته كما يعرفها الشراح أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على احترام

القانون(1)، ولدعوى الإدارية عدة تعاريف فيعرفها القضاء أنها الوسيلة التي تسمح للمتقاضي بإخطار القاضي حتى ينظر في قضيته (2)، وتعرف فقها أنها الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات الإدارة أما التعريف القانوني فتناول الدعوى الإدارية على أنها إجراء قانوني يستعمله المدعي أمام قاضي إداري ضد عمل إداري(3)، حيث يشمل التعريف القانوني العناصر التالية :

(أ)- يتمثل العنصر الأول في تسمية رافع الدعوى يسمى المتقاضي الذي يقوم بتقديم الدعوى الإدارية بمدعى مصطلح له علاقة بكلمة الدعوى، كما يسمح مصطلح المدعى بتحديد المرحلة القضائية حيث يستخلص من كلمة المدعى أن القضية في بداية مرحلتها القضائية (ب)- يتمثل العنصر الثاني في تحديد الجهة القضائية المختصة دون سواها في الفصل في الدعوى القضائية الإدارية ومن جهة أخرى أن تكون الجهة القضائية الإدارية جهة النظر كأول درجة لأن الدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية التي تنطلق بواسطتها الخصومة الإدارية. (ج)- يتمثل العنصر الثالث في موضوع القضية حيث ترفع الدعوى الإدارية أمام قاضي إداري مختص ضد عمل إداري وتشمل عبارة العمل الإداري أنواع الأعمال التي تقوم بها الإدارة عند القيام بنشاطها وتتنوع هذه الأعمال من أعمال مادية وأعمال قانونية والتي تنقسم بدورها إلى قرارات وعقود (4).

ثانيا: خصائص الدعاوى الإدارية

من خلال تعريفنا للدعوى الإدارية يمكننا تلخيص جملة من الخصائص المميزة لها والتي تتمثل فيما يلي:

1- الدعوى الإدارية دعوى قضائية

حيث يتم مباشرة إجراءاتها أمام القضاء الإداري وبالتالي فهي ليست شكوى أو تظلم يرفع أمام السلطات الإدارية أو الجهة التشريعية عملا بمبدأ الفصل ما بين السلطات، بخلاف ما كان عليه الحال وقت الإدارة القاضية وبالتالي وجب مراعاة قانون المرافعات والإجراءات الإدارية

(1)- انظر . نبيل صقر، المرجع السابق، ص23.

(2)- انظر . رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص05 .

(3)- انظر . محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص122.

(4)- انظر . رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص06.

أثناء المباشرة وخلال سير أطوار المرافعة، وبالنتيجة تملك السلطة القضائية صلاحية إعدام القرار وتقدير الأمر بدفع التعويض الناجم عن العمل القانوني غير المشروع

2- الدعوى الإدارية لها إجراءاتها الخاصة

ذهب الفقه في هذا الشأن أن الدعوى الإدارية تطبعها الخصائص التالية : الكتابية ،الشبه السرية والبساطة وقلة التكاليف ،الطابع الشخصي (1) .

ولاحظ الأستاذ هاشمي خرفي أن إجراءات الدعوى الإدارية تمتاز بالطابع التنقيبي فبينما يترك المجال مفتوحا للأطراف أمام القاضي المدني فالقاضي الإداري بمجرد استلامه لعريضة المدعي يتولى القاضي المقرر إدارة الخصومة و يشرف على تبادل المذكرات ما بين الخصوم كما يأمر بتقديم المستندات التبريرية وكل الوثائق التي تمكنه من إكمال التحقيق (2).

كما خصت دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية بكم هائل من النصوص والأحكام وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الإدارية والمدنية فبالإضافة للشروط العامة المنصوص عليها في المادة 13 من صفة ومصلحة والشروط الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى نصت المادة 815 من نفس القانون على أن تكون عريضة رفع الدعوى موقعة من طرف محام ،مع استثناء ما نصت عليه المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعفاء الدولة والأشخاص المنصوص عليهم في المادة 800 من نفس القانون على وجوب التمثيل بمحامي.

ثالثا: تصنيف الدعاوى الإدارية

لأجل فهم الدعوى الإدارية فإنه لا بد من التطرق لأهم التصنيفات التي تناولتها

1 - التقسيم التقليدي

حيث يعتبر أقدم التقسيمات الفقهية للدعاوى الإدارية حيث قال به الفقيه ليون ولوك وأسس هذا التقسيم على حجم سلطات ووظائف القاضي المختص بالدعوى الإدارية من حيث الضيق والانتساع وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى(3)، وعليه تم تقسيم الدعاوى إلى دعوى تفسير القرارات الإدارية ودعوى فحص مدى شرعية القرار، دعوى القضاء الكامل والدعاوى الجزئية أو العقابية.

(1)- انظر . بعلي محمد الصغير : "الوجيز في المنازعات الإدارية ،المرجع السابق ،ص122.

(2)- راجع .هاشمي خرفي ،المرجع السابق، ص397.

(3)- انظر . عمار عوابدي : "دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري"، دار هومة ،2007م، ص 25 .

2 - التقسيم الحديث

يقوم هذا التصنيف على أصحاب الصفة والمصلحة القائمين بعملية مباشرة الدعوى والهدف من وراء هذه الدعوى ،فإن كانت المصلحة الخاصة المراد بها من وراء المطالبة برفع الدعوى فإن الدعوى تكون شخصية أما إن كانت المصلحة والهدف المتوخى من مباشرة الدعوى المصلحة العامة وحماية المراكز العامة والنظام القانوني في الدولة فالدعوى تأخذ صورة الدعوى العامة وعليه يكون تصنيف الدعاوى وفقا لهذا المعيار على النحو الآتي:

أ- الدعاوى الموضوعية والتي تضم دعوى التفسير، دعوى مدى شرعية القرارات الإدارية دعوى الإلغاء، الدعاوى الانتخابية، الدعاوى الجزرية و الدعاوى الضريبية.

ب- الدعاوى الشخصية والتي تضم دعوى التعويض،دعاوى العقود ،وبعض دعاوى التفسير والتي تهدف لحماية الحقوق الشخصية (1).

وعليه يوجد في النظام القانوني والقضائي الجزائري الدعاوى القضائية التالية:دعوى تفسير القرارات الإدارية،دعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية ،دعوى إلغاء القرارات الإدارية والعقود الإدارية ،والدعاوى الانتخابية والدعاوى الضريبية(2).

الفرع الثاني : القضاء الإداري في الجزائر

إن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من عدة جوانب منها الجانب العضوي فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ممثلة في الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أن خصوصية النزاع الإداري لا تكمن في المعيار العضوي فقط كون أن أحد أطراف النزاع شخص من أشخاص القانون العام بل يضاف إلى المعيار السابق موضوعه الذي لا يتعلق بالمصلحة الخاصة كما هو في الحال في القضاء المدني والشخصي والتجاري وغيره من أنواع القضاء وإنما يتعلق بمسألة تتعلق بالنظام العام أو فرضتها مقتضيات المصلحة العامة(3)،وعليه وجب خضوع المنازعة الإدارية لقضاء إداري من نوع خاص والذي سيكون موضوع دراستنا في هذا الفرع.

(1)- انظر . عمار عوابدي:" دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري " ،المرجع السابق ، ص 25 .

(2)- انظر . عمار عوابدي ،نفس المرجع ،ص31.

(3)- انظر . عمار بوضياف : "استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات " ،المرجع السابق ،ص255.

أخذت مصر بنظام القضاء المزدوج ابتداءً منذ سنة 1946م حيث أنشئ مجلس الدولة وأعقب ذلك استحداث المحاكم الإدارية سنة 1954م⁽¹⁾، وفي الأردن يمارس وظيفة القضاء الإداري كل من محكمة العدل العليا ومجالس تأديب الموظفين وعليه سنتطرق للقضاء الإداري في الجزائر.

أولاً: التطور التاريخي للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري

عرف النظام القضائي في الجزائر إبان المرحلة الاستعمارية تطبيق النظام القضائي الفرنسي وبالتالي تطبيق الازدواجية القضائية والقانونية وهذا ما أشار له الأستاذ منتري في مقاله "ولقد عرفت بلادنا إبان الحقبة الاستعمارية مبدأ الازدواجية القضائية بموجب المرسوم 53-934 المؤرخ بتاريخ 30/09/1953م والمتضمن إعادة تنظيم المنازعة الإدارية"⁽²⁾، أما في مرحلة ما بعد الاستقلال فيمكن تقسيم المراحل على النحو الآتي:

1- الفترة الأولى: من 1962م إلى غاية 1965م ، لقد مر النظام القضائي بمرحلة انتقالية شأنه شأن النظام السياسي حيث ورث عن النظام الاستعماري القضاء المزدوج وعليه واصلت المحاكم الإدارية الثلاثة في كل من الجزائر العاصمة ووهران و قسنطينة أعمالها بالفصل في القضايا والمنازعات الإدارية مطبقة في ذلك قواعد القانون الإداري الفرنسي⁽³⁾. مع إضافة محكمة إدارية بالأغواط و في أعلى الهرم تم توحيد النظام القضائي تحت مظلة المجلس الأعلى بموجب القانون المؤرخ في 18 جوان 1963م وعليه تم استحداث غرفة إدارية إلى جانب الغرف الأخرى و بذلك فقد النظام القضائي الإداري الجزائري استقلاله في إحدى مراحل عملية التقاضي وبالتالي بدأت ملامح التوجه نحو وحدة القضاء والقانون⁽⁴⁾.

2- الفترة الثانية: تم فيها الإلغاء المحاكم الإدارية بموجب الأمر رقم 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965م المتضمن التنظيم القضائي ونقل اختصاصها للمجالس القضائية على مستوى الغرف الإدارية، ومنذ تلك الفترة تم الأخذ بنظام الغرفة الواحدة إلى غاية سنة 1998م.

(1)- انظر . محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص21.

(2) - M mentri le système de dualité de juridiction, une nécessité pour consolider l'état de droit - revu de l'école nationale d'administration ,volume07,n1,année 1999,p73

(3)- انظر . حسين فريجة ، المرجع السابق، ص 20

(4)- انظر . بعلي محمد الصغير : "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص68.

3-الفترة الثالثة: تبدأ من سنة 1998م إلى يومنا الحالي حيث أنه بموجب دستور 1996م أصبح للقضاء الإداري تنظيما منفردا ومتخصصا في إطار السلطة القضائية ،حيث أضيف المشرع الجزائري طابع الازدواجية من حيث الهيكلية وتمثل في وجود مجلس الدولة والمحكمة العليا⁽¹⁾ ، كما كرس القانونين العضويين 01-98 و 02-98 ،المتعلقان بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية تجسيد وتفعيل نظام قضائي خاص بالمنازعة الإدارية وبالتالي فالقضاء الإداري قائم على هذين الجهازين وسنتناول اختصاصهما النوعي في النقطتين المواليتين .

ثانيا:أجهزة القضاء الإداري الحالية

لقد ورثت المحاكم الإدارية اختصاص الغرف الإدارية المحلية والغرف الإدارية الجهوية وكانت الأولى بمثابة جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية،بينما ورث مجلس الدولة اختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا.

1-المحاكم الإدارية

أ- **تنظيم المحاكم الإدارية:** تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف وتقسم الغرف لأقسام حيث يتولى رئيس المحكمة الإدارية تحديد عدد الغرف الإدارية بموجب أمر حيث يراعي نوع وحجم المنازعات الإدارية المطروحة على القضاء مع مراعاة أن لا يقل في كل الأحوال العدد عن غرفتين حسب مضمون نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 11-195 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁾.

ب- **أعضاء المحكمة الإدارية:** تضم المحكمة الإدارية من الناحية العضوية كل من رئيس المحكمة،قضاة برتبة مستشارين،ومحافظ الدولة ومساعدوه لمهام النيابة العامة على مستوى المحكمة الإدارية حيث يقدم طلباته بشأن المنازعة المعروضة،بالإضافة لكتاب الضبط،ومن أهم اختصاصات رئيس المحكمة المتصلة بالوظيفة القضائية تتمثل في تعيين التشكيلة التي يؤول لها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط طبقا لنص المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الفصل في الإشكالات المتعلقة بإيداع

(1)- انظر. باية سكاكني: "دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة"، دار هومة ،الجزائر، 2006م، ص20.

(2)- انظر . عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص65.

وجرد المذكرات والمستندات بأمر غير قابل للطعن والتقرير بأن لا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين أن حكمها مؤكد(1).

ت- اختصاص المحاكم الإدارية: يتضح من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بمنازعات الإدارة العامة في مواجهة المحاكم العادية، فكل القضايا التي يكون أحد أشخاص القانون العام التقليدي طرفاً فيها تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية بينما لا يدخل في اختصاص المحاكم المدنية إلا ما نص عليه القانون صراحة (2).

وعليه فالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يتمثل بالفصل كأول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، كما تختص على النحو الآتي في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية بالدولة على مستوى الولاية ودعاوى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إذا كانت طرفاً فيها ودعاوى البلدية والمصالح البلدية الأخرى و دعاوى المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية و دعاوى القضاء الكامل وتضمن كل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية للدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداري و بالتالي القضاء بالتعويض لصالح الخزينة العامة كما يشمل جميع أنواع القضاء الكامل القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة(3).

كما أن هنالك من الأحكام ما يصدر بصيغة نهائية لا تخضع للطعن بالاستئناف منه الأحكام الصادرة في الطعون ضد قرارات رفض الترشح أو قائمة المترشحين في الانتخابات البلدية وكذا الولاية حسب نص المادة 86 من قانون الانتخابات(4).

ولقد استتنتت المادة 880 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض الأعمال من ولاية القضاء الإداري عليها فأرجعت الاختصاص فيها للمحاكم العادية منها مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار

(1) - انظر . عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 64-65.

(2) - انظر . مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص 114.

(3) - انظر . مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 118.

(4) - انظر . عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 65.

الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات والبلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (1).

2- مجلس الدولة

أ- تركيبة مجلس الدولة:

يتشكل مجلس الدولة من رئيس المجلس، رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام، مستشاري الدولة ومحافظ الدولة ويساعده محافظي الدولة المساعدين وأخيرا كاتب ضبط رئيسي يعين من القضاة من طرف وزير العدل وذلك بعد اقتراح من رئيس الدولة (2).

ب- اختصاصات مجلس الدولة: لمجلس الدولة وظيفتان تتمثل في

ب-1- الوظيفة الاستشارية

تتمثل الوظيفة مجلس الدولة الاستشارية في إبداء الرأي بالنسبة لمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة قبل عرضها على البرلمان وفقا لنص المادة 04 من القانون 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ويتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة وفقا لنص المادة 35 من نفس القانون.

ب-2- الوظيفة القضائية

لقد نص دستور 1996م في مادته 152 " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " ونصت المادة 02 من القانون العضوي المتعلق بتنظيم مجلس الدولة على أن "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية "، أما نص المواد ما901، ما902 والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتناولت اختصاصات مجلس الدولة وجاءت على الشكل الآتي

ب-2-1- مجلس الدولة كقاضي ابتدائي :

ويتعلق الأمر هنا بالطعون بإلغاء وتفسير وتقدير مدى الشرعية في القرارات الصادرة عن سلطات الإدارة المركزية وعن الهيئات والمنظمات المهنية الوطنية (3)، وبحسب نص المادة 902 من ق إ م إ فإن اختصاص مجلس الدولة ابتدائي ونهائي .

(1)- راجع . نبيل صقر، المرجع السابق، ص58.

(2)- انظر . عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص51.

(3)- انظر . نبيل صقر، المرجع السابق ، ص08.

ب-2-2- مجلس الدولة كقاض استئناف:

ويعتبر مجلس الدولة قاضي استئناف بالنسبة للقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وفقا لنص المادة 902، وميعاد الاستئناف هو شهران من تاريخ التبليغ وفقا لنص المادة 950 من ق إ م إ، وتقتصر هذه المدة إلى خمسة عشر يوم في الأوامر الإستعجالية التي ينظر في استئنافها مجلس الدولة (1)، كما لا تقبل القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الطعن بالاستئناف وهو ما يفهم من عبارة ابتدائيا ونهائيا فضلا عن فإن الطعن بالاستئناف يستدعي بالضرورة وجود هيئة تعلق الجهة القضائية التي أصدرت القرار (2).

ب-3- مجلس الدولة كقاضي نقض :

إن مجلس الدولة باعتباره جهة نقض لا يشكل درجة من درجات التقاضي وإنما يمثل محكمة قانون، فمهمته في هذه الحالة تتجسد في رقابة كيفية تطبيق القانون وكذا تفسيره من قبل قاضي الموضوع، ويمثل الطعن بالنقض طريقا غير عادي من طرق الطعن هدفه التحقق من قانونية الحكم أو قرار قضائي صادر بصفة نهائية ومن ثمة فهو وسيلة للمشروعية الأمر الذي أدى إلى اختلاطه بالطعن بالإلغاء وأبرز دليل على ذلك هو الشبه بين أوجه الطعن بالإلغاء مع أوجه الطعن بالنقض التي عدتها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (3). وتكون القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة قابلة للطعن بالنقض حسب نص المادة 11 من القانون 98-01، وكذا القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حيث لم يكن مسلما به في قضاء مجلس الدولة، اعتبر مجلس الدولة بتاريخ 19 أبريل 2006م أن القرارات التأديبية الصادرة عنه تعد من قبيل القرارات القضائية لا تقبل إلا الطعن بالنقض وقد ارتكز مجلس الدولة في هذا التكييف على ثلاثة عوامل فالأول يتمثل في طبيعة التشكيلة المكونة للمجلس الأعلى للقضاء حين انعقاده كمجلس تأديبي، والثاني يتمثل في الإجراءات المتبعة أمام المجلس في حين الفصل والعامل، الثالث فهو طبيعة الصلاحية الممنوحة له وهي العقوبات التأديبية التي يمكن أن تصل العقوبة لحد الفصل (4)، كما يعتبر القرار الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2008م يشكل قطيعة مع وضع سابق اعتبرت فيه قرارات اللجان الوطنية للتأديب من قبيل القرارات

(1) - انظر . مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص127.

(2) - انظر . عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص55.

(3) - انظر . هوام الشبخة: "الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة"، دار الهدى، الجزائر، 2009م، ص86.

(4) - انظر . عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص70.

الإدارية التي يطعن فيها بالإلغاء وبالتالي تخضع للطعن بالنقض⁽¹⁾، وعليه ستناول الإلغاء القضائي للقرارات غير المشروعة وسبل التعويض عنها في المطلبين اللاحقين .

المطلب الثاني : الإلغاء القضائي للقرارات غير المشروعة

يقال في فرنسا أن قضاء الإلغاء يشمل الطعن لتجاوز السلطة والطعن بالنقض، بحسب ما إذا كان القرار المطعون فيه قضائياً أو إدارياً⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف وشروط الإلغاء القضائي

أولاً: تعريف الإلغاء

عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي الإلغاء القضائي بأنه "القضاء الذي يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإن تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه دون أن يمتد حكمه لأكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه واستبدال غيره به⁽³⁾، وعرف الأستاذ بعلي دعوى الإلغاء "أنها الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري لما يشوب أركانه من عيوب⁽⁴⁾، أما الأستاذ عمار بوضياف فعرفها أنها دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً⁽⁵⁾، وعليه سوف نتناول شروط رفع دعوى الإلغاء وما يميزها من خصوصية .

ثانياً: شروط الإلغاء القضائي

1- الشروط العامة :

تكاد التشريعات المقارنة تتفق حول الشروط العامة الواجب توفرها في رافع دعوى الإلغاء والمتمثلة في الصفة والأهلية والمصلحة وسار القضاء الإداري في نفس الاتجاه حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له الصفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يحميها القانون" وعليه تتمثل في ما يلي

أ-الصفة : هي السلطة التي بمقتضاها يمارس الدعوى أمام القضاء ،وهي تقرر عادة لصاحب الحق المدعى به أو تكون للممثل الشخص الاعتباري ولممثل صاحب الحق أو لمن أهله

(1)- انظر . عبد القادر عدو، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

(2)- انظر . مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص05.

(3)- انظر . سليمان محمد الطماوي : " القضاء الإداري " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998م، ص305.

(4)- انظر . محمد الصغير بعلي : " القضاء الإداري، دعوى الإلغاء" ، دار العلوم ، عنابه ، الجزائر ، سنة 2007م، ص71.

(5)- انظر . عمار بوضياف : " دعوى الإلغاء" ، المرجع السابق، ص66.

القانون للحلول محله في الإيداع(1)،وقد انتهى القضاء الإداري إلى اندماج الصفة في المصلحة بالنسبة لدعوى الإلغاء، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في مصر "للأخ الحق في رفع دعوى عن أخيه، في الحضور أمام المحكمة ممثلاً بمحام ذلك أنه لا يسلم بصحة حجز أخيه بمستشفى الأمراض العقلية،ومن مصلحته إعدام القرار الخاص بحجز أخيه بمستشفى الأمراض العقلية (2)".

ب- المصلحة:

فمفهوم المصلحة في القانون الإداري أوسع عنه في القانون الخاص وتتمثل في مساس القرار الإداري بالمركز القانوني للطاعن بسبب مخالفة القرار المطعون فيه لمبدأ المشروعية، دون اشتراط في أن يكون هناك مساس بالمركز القانوني للطاعن إلا أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتساهل في المصلحة ابتداء من سنة 1889م (3).

ت- أهلية التقاضي :

نظم القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الأهلية في المواد 40،49،50 منه كما حدد المشرع الأشخاص المعنوية صاحبة أهلية التقاضي في المادة 828 من ق إ م إ واستبعد المشرع الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى واعتبرها شرط من شروط صحة الإجراءات حيث يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفقاً لأحكام الماد 65 من ق إ م إ، كما أن الأشخاص المعنوية لا يمكنها اللجوء للقضاء إلا بواسطة ممثلها القانوني (4).

2- الشروط الخاصة: وتتضمن

أ- القرار الإداري: وهو العمل القانوني الذي تناولناه في الفصل الأول من دراستنا وعليه السؤال الذي يتبادر لنا في حال امتنعت الإدارة العامة عن منح الطاعن نسخة من القرار فهل يستطيع مباشرة الطعن؟

في هذا الشأن نجد أن مجلس الدولة تدارك امتناع الإدارة العامة بإصدار اجتهاد قضائي في الموضوع صادر عن الغرفة الرابعة، ملف رقم 024638، فهرس 802 بتاريخ 25 جوان 2006م

(1)- انظر . نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 37.

(2)- انظر . علي الدين زيدان، المرجع السابق، ص 202.

(3)- انظر . محمد خلف الجبوري، المرجع السابق ، ص 75.

(4)- انظر . حسين فريجة، المرجع السابق، ص 279.

حيث صرح المجلس أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تستوجب وجود القرار الإداري في حال امتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه به "(1).

ب- الآجال :

جاءت أحكام هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الآجال فقد نصت المادة 829 من ق إ م إ أن آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية أربعة أشهر تسري من تاريخ النشر أو التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية، أو من تاريخ النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، ونصت المادة 907 من نفس القانون أن تطبيق أحكام المادة 829 إلى 832 ذاتها سارية المفعول في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، كما اعتبر مجلس الدولة يوم التبليغ أو النشر لا يشكل نقطة انطلاق احتساب المواعيد القانونية بل يبدأ سريان المواعيد في اليوم الذي يليه(2)، كما نصت المادة 832 من نفس القانون على الحالات التي ينقطع فيها الآجال والمتمثلة في حالة الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، وطلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته وكذا القوة القاهرة .

ت- التظلم :

هو طلب أو شكوى يقدمها الشخص المتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ينازع فيها عمل قانوني ألحق أذى به فبمقتضاها يمكن للمتظلم الحصول على حقوقه بدون تكاليف القضاء وربحا للوقت وبالمقابل يسمح للإدارة العامة بمراجعة نفسها و الكشف عن أخطائها وبالتالي تجنب المثل أمام القضاء وبذلك فالتظلم يقلل من القضايا المرفوعة أمام القضاء إذا توج بحل ودي(3)، والملاحظ أن شرط التظلم الإداري المسبق أصبح إجراء اختياري في ظل قانون الإجراءات الساري المفعول بالنسبة لجميع القرارات الإدارية إلا ما خضع منها لقانون خاص والمنازعة الضريبية منها.

كما يعتبر التظلم إجراء وليس شرط بحكم نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (4)، فإذا التزمت الإدارة المتظلم لديها السكوت طيلة شهرين من تقديم التظلم فاعتبر ذلك السكوت قرارا بالرفض، أما في حال ما قدم المدعي عدة تظلمات فلا يعتد إلا بالتظلم

(1)- انظر . عماربوضياف: "دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص83.

(2)- انظر . حسين فريجة، المرجع السابق، ص280.

(3)- انظر . نبيل جدي: "مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012م-2013م ص106 .

(4)- انظر . رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص106.

الأول وقد يلجأ المخاطب بالقرار غير المشروع للقضاء بصفة مباشرة مراعيًا في ذلك الآجال القانونية.

الفرع الثاني : الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وسبل تنفيذه

يجب على القاضي الإداري أن يفصل في الدعاوى الإدارية طبقاً للمبدأ الدستوري المكرس بنص المادة 143 "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية".

أولاً : الحكم الصادر في دعوى الإلغاء

إما يكون برفض الدعوى أو إلغاء القرار المخاصم فيه، ففي حال رفض الدعوى يعتبر القرار المطعون فيه مشروعاً ويكتسب الحكم حجية الشيء المقضي فيلزم المعنيين أي أطرافه بعدم مخاصمة نفس القرار لنفس السبب، وبالمقابل إن أي طاعن آخر يمكنه مباشرة دعوى الإلغاء في هذا القرار⁽¹⁾، وفي حال الحكم بالإلغاء فيتخذ الحكم الأوجه التالية

1- الأثر الرجعي: ويتمثل في اكتساب المقرر القضائي حجية الشيء المقضي فيه المطلق ويستفيد من نتائج الإلغاء المعني و الغير لأن دعوى الإلغاء موجهة للقرار الإداري المعيب⁽²⁾.

2- الأثر المطلق : البطلان المطلق يقصد به الإلغاء بأثر رجعي وبالتالي فالقرارات الإدارية المتخذة على هذا الأساس تعتبر باطلة ، يقول الأستاذ دي لوبادير "عندما ينطق القاضي بإبطال القرار الإداري المنتقد يكون الإبطال بطبيعته رجعي ويعتبر القرار كأن لم يكن"⁽³⁾، وعرف المبدأ بعض التخفيف في مادة الوظيفة العامة فلو طبق المبدأ بالقسوة فيعتبر القرار القاضي بتوقيف إبطال قرار تعيين الموظف باطلاً بأثر رجعي وما يترتب عنه من إلغاء كافة الأعمال القانونية الصادرة عنه وفي هذا مساس بالمراكز القانونية للغير.

ثانياً : امتناع الإدارة عن تنفيذ المقرر القضائي القاضي بالإلغاء.

لقد أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الوسائل القانونية لإكراه الإدارة العامة على تنفيذ ما يصدر عنها من أوامر وأحكام ونبرزها في ما يلي

(1)- راجع. جدي نبيل، المرجع السابق، 110.

(2)- راجع. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص106.

(3)- أنظر. لحسين بن الشيخ أث ملويا: "دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص451.

1- الاعتراف بسلطة الأمر في مواجهة الإدارة العامة : سارع المشرع الجزائري إلى الاعتراف بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة بقصد تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عنه وجاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة لهيمنة عدم توجيه الأوامر للإدارة (1).

أ - تقسيم الأوامر التنفيذية: تصنف إلى نوعين فالأولى تتعلق باتخاذ قرار بمضمون محدد في حالات السلطة المقيدة كإرجاع الموظف إلى منصبه بعد قرار العزل، والثانية تتضمن إصدار قرار جديد وذلك في حال السلطة التقديرية وحالة إلغاء القرار المعيب من حيث الشكل والإجراءات إذ يمنع الحكم بالإلغاء الإدارة من إعادة إصدار القرار مصححا

ب - شروط الأوامر التنفيذية. يتم توجيه الأمر بناء على شروط تتمثل في

ب-1- ضرورة طلب الشأن وفقا لنص المادة 978 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى والممثلة في المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة (2).

ب-2- ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ الإدارة تدبير معين حيث لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين فقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد.

ج- الاختصاص بتوجيه الأوامر التنفيذية: لا يثار التساؤل بشأن الأوامر السابقة وإنما يثار الإشكال بخصوص الأوامر اللاحقة، ففي حال عدم الطعن في حكم المحكمة و أصبح الحكم نهائيا تبقى هذه الأخيرة صاحبة الولاية أما إذا حدد أجل للتنفيذ فلا يجوز تقديم طلب للمحكمة إلا بانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ رفض التظلم المرفوع أمام الجهة الإدارية، وفي حال الطعن يؤول الاختصاص لمجلس الدولة.

2- إلغاء القرار الإداري المخالف للمقرر القضائي لمخالفته لحجية الشيء المقضي فيه: أي مظهر من مظاهر مخالفة القانون الأمر الذي يعطي للمحكوم له حق اللجوء لإلغاء قرار الإدارة وفي هذا الشأن يستوي أن يكون القرار إيجابيا أو سلبيا في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار التنفيذ (3).

(1) - انظر . عبد القادر عدو ، المرجع السابق، ص223.

(2) - انظر . عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص225.

(3) - انظر . نبيلة بن عائشة : " تنفيذ المقررات القضائية الإدارية" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013م، ص78.

3-المسؤولية الجزائية للموظفين عن عدم تنفيذ المقررات القضائية:

ولقد تم التنصيص في قانون العقوبات على ذلك في المادة 138 مكرر منه والتي تلزم الإدارة العامة على تنفيذ المقررات القضائية تحت طائلة المتابعة الجزائية وتصل لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج، حيث أنه بعد إثبات الامتناع بواسطة المحضر القضائي يمكن للمحكوم له اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة ممثلة في شخص الموظف العام الذي صدرت منه إحدى الأفعال التالية: استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ المقرر القضائي أو الاعتراض على تنفيذ المقرر القضائي أو الامتناع عن تنفيذ المقرر القضائي وقد صل لحد العرقلة العمدية لتنفيذ المقرر القضائي.

4 - توقيع الغرامة التهديدية: كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة العامة في حالة الامتناع عن تنفيذ أحكامه، ويعتبر هذا تجسيد لمبدأ الفصل ما بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية، إلا هذا الموقف السلبي بدأ يتراجع من خلال منح القاضي صلاحية الحكم بالغرامة التهديدية وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون 1982م نصت "في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية ولو من تلقاء نفسه (1).

أ- تعريفها :

تعتبر الغرامة التهديدية جزاء مالي يوقع على كل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء وهي وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن ولهذا فهي تهديد مالي وغرامة للحكم على المدين بمبلغ مالي عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الإلزام بعمل أو الامتناع عنه، ويستند القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية إلى القانون وقد تضمنت مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم على الأشخاص المعنوية بالغرامة التهديدية وكذا الجهات التي تخضع في منازعاتها للجهات القضائية الإدارية (2).

(1) - حورية بن أحمد: (الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية)، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، العدد 17، الجزائر، 2013، ص 63

(2) - انظر. حسين فريجة: (التعويض عن الأعمال التنفيذية للأحكام القضائية وأعمال الإدارة القضائية)، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، بحوث ودراسات، العدد 43، ص 31. <http://www.lasportal.org>

ب- طبيعتها :

إن الغرامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي من طبيعة مؤقتة ويرجع ذلك لسلطة القاضي في تعديل مقدارها أو حتى إلغائها حين انتهاء الأجل المحدد لتنفيذ الحكم القضائي أو الأمر القضائي أو القرار القضائي وهذا بخلاف الغرامة النهائية حيث تنقرر بصفة نهائية فيقتصر دور القاضي حين التصفية بالعملية الحسابية أخذا بعين الاعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها.

ج- شروط فرض الغرامة التهديدية :

لعل من أهم الأسباب لفرض الغرامة التهديدية هو امتناع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن جهة القضاء الإداري ويجب أن يتم استظهار الامتناع صراحة بموجب محضر قضائي بحيث إذا رأى القاضي أن طالب التنفيذ لم يحصل على أي وسيلة غير الغرامة التهديدية جاز له أن يحكم بها وعليه تتمثل الغرامة التهديدية في طلب توقيع الغرامة أولاً وفي مرحلة ثانية في تحصيلها (1)، مع وجود حكم قضائي صادر عن الجهات القضائية وذلك وفقاً لنص المادتين 980 والمادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية أن يتضمن الحكم التزاماً على الإدارة باتخاذ إجراء معين أو قرار محدد مع قابلية الحكم للتنفيذ ويستند هذا الشرط على أن لا تكليف بمستحيل .

د- الجهات المختصة بتحصيل الغرامة التهديدية وأجالاتها:

وبالاستناد لنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيمكن أن توقع الغرامة التهديدية عن طريق المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لرفض الإدارة تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها الوارد عن القرار القضائي ولم يحدد المشرع في السابق أجال معينة لتوقيع الغرامة لكن المادتين 987 و988 منه حددت الأجال لذلك بانقضاء ثلاثة أشهر عند رفض الإدارة بعد تبليغها الرسمي للمقرر القضائي وفي حال تحديد الجهة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للتنفيذ فلا يجوز تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بانقضاء هذا الأجل وفي حال تقديم طلب للإدارة ورفض هذا الأخير فيبدأ عندها احتساب ثلاثة أشهر كما يلجأ القاضي إلى تصفية الغرامة التهديدية في حال امتناع الإدارة العامة عن التنفيذ الكلي والجزئي حسب نص المادة 983 كما وسعت سلطة القاضي في تخفيض الغرامة التهديدية

(1)- انظر .حسين فريجة:" التعويض عن الأعمال التنفيذية للأحكام القضائية وأعمال الإدارة القضائية" ، المرجع السابق ص31.

وإلغائها عند الضرورة طبقاً لنص المادة 984 من ق إ م إ كما له أن يقرر عدم دفع جزء منها إلى طالب التنفيذ وحال تجاوز قيمة الضرر مع الأمر بدفعها للخزينة العامة (1).

ه- تصفية الغرامة التهديدية:

إن ميعاد تصفية الغرامة التهديدية يرتبط بمضمون الحكم أو الأمر أو القرار المحدد لأجل التنفيذ وعليه فالغرامة التهديدية تبدأ في السريان بانقضاء الآجال ويرتبط القاضي بمبدأ الوجاهية حيث يقوم باستدعاء الأطراف لجلسة خاصة تسبق قرار التصفية وكل تصفية لا تراعي هذا المبدأ تعتبر باطلة، ويتمتع القاضي بسلطة تعديل وإلغاء الغرامة التهديدية المؤقتة دون الزيادة فيه بخلاف الغرامة التهديدية النهائية وتكون الوجهة النهائية للغرامة التهديدية للمحكوم له.

5- المسؤولية الإدارية عن مخالفة الشيء المقضي به: استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به تشكل مخالفة للقانون وسواء كان الامتناع عن التنفيذ كلياً أو كان تنفيذ الحكم ناقصاً وغير ذلك، فهذه المخالفات تستوجب التعويض وإن كان مبرر الإدارة عن عدم الالتزام بالحجية هو استحالة التنفيذ أو عدم الملائمة، فإن المسؤولية تقوم على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

المطلب الثالث: التعويض عن القرارات غير المشروعة

دعوى التعويض ويطلق عليها كذلك رقابة التضمين وتتمثل في اختصاص المحاكم الإدارية بدعوى المسؤولية التي يرفعها الأفراد على الإدارة مطالبين بتعويض ما أصابهم من ضرر بفعل الموظفين ومن جراء سير المرفق العام أو نتيجة إهمال الإدارة العامة بشرط العقد الذي يربطها بالأفراد وتشمل التعويض عن الأفعال المادية والقرارات و منازعات العقود الإدارية (2).

الفرع الأول مضمون دعوى التعويض وأحكامها :

أولاً: تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض أنها تلك الدعوى التي يطالب فيها المدعي بحق شخصي اتجاه الإدارة ويرتب القاضي في هذه الدعوى جميع النتائج القانونية على الوضع غير المشروع

(1) - انظر .حسين فريجة، نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

(2) - انظر .محمود عاطف البناء، المرجع السابق ،ص17.

يكون له الحق في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المدعي بما في ذلك تقويم القرارات الإدارية غير المشروعة (1)، كما عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار وتمتاز دعوى التعويض الإدارية بأنها من دعاوى القضاء الكامل.

كما يقصد بها الوسيلة التي يتم عن طريقها تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء التي تقع من موظفيها وترتب حقاً للأفراد في التعويض عما أصابهم من أضرار وهذه المسؤولية قد يكون سببها قرار غير مشروع أو عقد إداري أو عمل خاطئ من جانب الإدارة (2).
وعليه فشرط رفع دعوى التعويض هي نفسها الشروط العامة المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في الصفة والمصلحة وكذا الأهلية.

ثانياً: أحكام التعويض:

يخضع التعويض لقاعدتين دستوريتين هما العدالة والمساواة، وهذه المسؤولية المعبر عنها في دستور 1996م في نص المادة 22 منه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، أما الدستور المصري فقد خص التعويض بنص المادة 52 منه حيث نصت "على أن تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه اعتداء".

المبدأ العام هو أن مسؤولية سواء أكان سببها عملاً مادياً أو قرار إدارياً تتقادم وفق القاعدة المقررة في المادة 133 من القانون المدني وهي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار وهكذا يجب على الضحية أن ترفع دعوى التعويض قبل انقضاء هذه المدة.

كما أن أساس مبدأ المساواة يفرض أمرين أساسيين هما وحدة النظام التشريعي والثاني عدم تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في منح التعويض (3)، وعليه يشترط في هذه القاعدة ضرورة تغطية التعويض الممنوح لكل الضرر الذي لحق بالضحية أو ذوي الحقوق، ويأخذ القاضي

(1) انظر محسن خليل: "النظم السياسية والقانون الدستوري"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر 1997م، ص 228.

(2) انظر. جدي نبيل، المرجع السابق، ص 95.

(3) انظر. سعيد السيد، المرجع السابق، ص 346.

بعين الاعتبار العناصر التي تشكله بما في ذلك النفقات والمصاريف الإضافية، كما أن الضرر القابل للتعويض هو الضرر الذي ينسب للإدارة العامة (1).

وإن التعويض في مجال القانون المدني وما تعلق منه بالمسؤولية التقصيرية يكون في الغالب نقداً كما يجوز أن يكون عيناً كأن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بالحكم بأداء أمر معين، كما يجوز التعويض بمقابل غير نقدي كالنشر في الصحف على نفقة المحكوم عليه، أما بالنسبة للمسؤولية الإدارية فالجزاء عن الضرر هو التعويض النقدي، حيث يستبعد التعويض العيني ولو كان ممكناً عملياً، ومن الناحية العلمية فلو سمح القاضي بالحكم بالتعويض العيني فإن ذلك يتم على حساب المصلحة العامة في سبيل تحقيق المصلحة الخاصة (2)، أما السبب القانوني فيتعلق بمبدأ الفصل ما بين السلطات حيث يتنافى هذا الاستقلال مع تمكين القاضي من سلطة توجيه أوامر للإدارة العامة وهو مالا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه (3)، ولقد أقر القضاء الإداري الجزائري التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمواطن من جراء القرارات غير المشروعة للإدارة في عدة قرارات قضائية (4).

كما يشترط من الضحية أو ذوي الحقوق القيام بتقدير التعويض المطلوب ويترتب على عدم تقدير مبلغ التعويض رفض الطلب، فقد أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى هذه القاعدة في قضية أرملة مارشي "حيث أنه وقبل تعويض الضرر يجب تقديره ويشمل هذا التقدير تحديد مجال الضرر" (5)، ويشمل التعويض كل الأضرار التي ألحقتها الإدارة بالمضرور وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل للضرر حيث يشمل كل ما لحق بالمضرور من الخسارة وما فاتته من كسب وهذا المبدأ مطبق بصفة عامة في القضاء العادي والإداري (6).

كما لا يعوز إلا الضرر القابل للتعويض حيث يوجد في قانون المسؤولية الإدارية مبدأ مؤداه أنه لا يحكم على الإدارة العامة بالتعويض ما لم تكن مسؤولة في حدوثه ويعتبر القاضي الفرنسي هذه القاعدة من النظام العام وعليه فالمبلغ المالي المدفوع لا يجب أن يتجاوز القيمة التجارية يوم حدوث الضرر وعليه فالقاضي يراعي في سبيل جبر الضرر تاريخ الفصل في

(1) - انظر. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 138 .

(2) - انظر. سعيد السيد، نفس المرجع، ص 343.

(3) - انظر. سعيد السيد، نفس المرجع، ص 343.

(4) - راجع في ذلك. لحسين بن الشيخ: "دروس في المسؤولية - المسؤولية بدون خطأ" -، المرجع السابق، ص 98 وما يليها.

(5) - راجع. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 137.

(6) - راجع. رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص 138.

القضية كتاريخ تقييمي للضرر⁽¹⁾، ولكي يتسنى للقاضي تقدير الضرر يعتمد على الوثائق المقدمة من طرف الأطراف وفي حال غيابها يعتمد التقدير الجزافي⁽²⁾، و يدفع بالعملة الوطنية وعليه فالقاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في تحديد الشكل الذي يتم بموجبه دفع التعويض النقدي المحكوم به عن الضرر الثابت فقد يكون عبارة عن مبلغ مالي يدفع للمضرور دفعة واحدة أو على أقساط أو يتخذ شكل المرتب مدى الحياة⁽³⁾ .

كما يعتبر التعويض المحكوم به عن الضرر الثابت نهائيا ومن ثم لا يجوز للمضرور أن يطالب بعد فترة بزيادة قيمته سواء أكان التعويض في شكل مبلغ معين أو مرتب أو معاش مدى الحياة⁽⁴⁾ ، كما يمكن للقاضي بعد طلب الضحية أن يمنح تعويضا مؤقتا قبل الفصل النهائي في القضية وفي حال الفصل له أن يمنح فوائد عن التأخير.⁽⁵⁾

الفرع الثاني : تمييز دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء

ويتمايزان من خلال الخصائص التالية

أولا : من حيث الجهة المختصة بالدعوى فتختص المحاكم الإدارية بجميع أنواع دعاوى القضاء الكامل ومنها دعوى المسؤولية استنادا لنص المادة 801 من ق إ م إ، وفيما يخص دعوى الإلغاء فيوزع الاختصاص القضائي ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة طبقا لنص المادة 801 والمادة 901 من ق إ م إ فمجلس الدولة له الولاية بدعاوى إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزي، أما المحاكم الإدارية هي ذات الاختصاص الأصيل في دعوى التعويض بغض النظر عن أطرافها سواء أكانت سلطات مركزية أو محلية، وكذا المؤسسات العامة.

ثانيا: من حيث موضوع وهدف الدعوى إن توجه رافع دعوى الإلغاء يكمن في مهاجمة القرار الإداري من زاوية العيوب التي أصابته، بينما يسعى رافع دعوى التعويض إلى المطالبة بالمبلغ المالي المحدد في عريضة افتتاح الدعوى لجبر الضرر الذي أصابه، إلا أن التباعد لا يمنع

(1) - راجع . رشيد خلوفي ، نفس المرجع ، ص141.

(2) - راجع . رشيد خلوفي ، نفس المرجع ونفس الصفحة.

(3) - انظر سعيد السيد ، المرجع السابق ، ص358 .

(4) - انظر . سعيد السيد ، نفس المرجع ، ص359.

(5) - انظر . رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص142.

البتة من الجمع ما بين الدعويين فالمدعي أن يرفع دعوى الإلغاء مع المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه (1).

ثالثا: من حيث صلاحيات القاضي يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة بالنسبة لقضاء التعويض عنه في الإلغاء، فإذا كانت مهمة القاضي الإداري في دعوى قضاء الإلغاء التصريح بالمشروعية من عدمها في القرار الإداري فإنه في قضاء التعويض يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة العامة في مادة الوظيفة العامة خصوصا فيما تعلق بتحديد مبلغ التعويض الواجب الدفع وللقاضي تقدير ذلك بالاعتماد على حرمان الموظف العام من أجرته الشهرية وفرص الترقية ودرجات الترفيع التي لم يستفيد الموظف العام منها أثناء سريان القرار غير المشروع وكذا المساس بشرف الموظف العام من خلال التشهير، كما يكون للقاضي في تقدير مبلغ التعويض الأخذ في الحسبان العيب الذي أصاب القرار محل المنازعة (2).

وعليه فإن مسألة منازعة التعويض وتقييمه يدخل ضمن اختصاصات القضاء الكامل والذي تطبق عليه الشروط العامة المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15 من ق إ م إ حيث يراقب القاضي من خلالها توفر عناصر التعويض وكيفية تقييمه وهذا ما قضى به مجلس الدولة من خلال رده على جزئية استحقاق المكلف بالضريبة للتعويض (3)، والاختصاص القضائي يرجع للمحاكم الإدارية حسب نص المادة 801 من ق إ م، التمثيل بواسطة محامي حسب المواد 826 والمادة 827 .

وآجال رفع دعوى التعويض الرامية لتحميل السلطات الإدارية المسؤولية الناجمة عن العمل المادي الذي ألحق بالمدعي ضرر فلا تخضع لأي أجل لأن نص المادة 829 من ق إ م تضمنت آجال التبليغ والنشر بالنسبة للأعمال القانونية ومن ضمنها القرارات الإدارية ولقد لاحظ الأستاذ مسعود شيهوب وجوب احترام المدة القانونية إلا في حال استثناء النصوص القانونية أما فيما يتعلق بالقرار السابق فمنذ قضية كادو سنة 1889م لم يعد مجلس الدولة

(1) - انظر قاسي الطاهر: "الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2011م - 2012م، ص 18.

(2) - انظر أهاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 340.

(3) - انظر . فضيل كوسة: "منازعة التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة"، دار هومة، الجزائر 2011م، ص 105.

الفرنسي يعتد بالقرار السابق، وبما أن مجال دعوى التعويض المؤسسة على القرار غير المشروع هي قائمة على قرار فلا فائدة مرجوة في إصدار القرار السابق (1).

وفي حال عدم ثبوت عدم المشروعية في القرار الإداري بموجب القرار القضائي والراجع لانقضاء الأجل لرفع دعوى الإلغاء وتحسين القرار وعدم رفع دعوى الإلغاء أصلاً جعل القضاء يرفض النظر في دعوى- التعويض- معتبر أن القرار غير المخاصم قراراً صحيحاً ومنتجاً لأثاره، وبالتالي لا يمكن القضاء بالتعويض ولو تسبب في ضرر وبالتالي يجب مخاصمة القرار كما تخاصم القرارات المشروعة وفي نفس الشأن قضى المجلس الأعلى في قرار له أنه سبق له وأن رفض دعوى الإبطال في قرار الوالي بعد فوات الميعاد و بذلك لا يمكن القضاء بالتعويض حتى ولو ثبت الضرر مادام أن القرار الإداري لم يعد قابلاً للمخاصمة بواسطة دعوى الإبطال (2).

أما فيما يتعلق بالقرار المنعدم فيمكن مخاصمته دون أجل محدد وتتحقق الصورة في حال اغتصاب السلطة و صدور العمل القانوني من شخص أجنبي عن هرم السلطة الإدارية وإن كان في حال الاعتداء الجسيم الصادر من سلطة غير مختصة ويتوقف تحديد صفة الانعدام في القرار الإداري عند تسجيل الدعوى الإدارية و للقاضي الإداري تقرير هذا الانعدام.

(1)- انظر . محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص202.

(2)- انظر . لحسين بن الشيخ أث ملويا: "المسؤولية بدون خطأ"، المرجع السابق، ص100.

المبحث الثالث : حدود الرقابة القضائية ودور القضاء الإداري

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تدوم الظروف العادية التي تسيّر عليها الدولة في الاستقرار بصفة دائمة وعليه قد تعتري الدولة جملة من الظروف والوضعيّات التي تلزم الإدارة العامة بتكييف السلوكيات واتخاذ من الإجراءات ما تراه ملائماً.

كما أن السلطة التنفيذية يمكنها أن تصدر من الأعمال ما تتميز بنوع من الخصوصية تتصف بالعمل السيادي تجعلها في مرتبة أعلى تنقيد معها سلطة القاضي الإداري وبصفة أقلّ فالإدارة العامة وفي سبيل ضمان النجاعة والتحرر تملك سلطة التقدير لتحقيق المصلحة العامة وما يترتب من تجنب الرقابة القضائية لاستقلالها عن السلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ الفصل ما بين السلطات .

وعليه سنتناول في هذا المبحث حدود الرقابة القضائية من خلال تناول أعمال السيادة في المطلب الأول والأسس القانونية التي قامت عليه ونعالج في المطلب الثاني الظرف الاستثنائي كحالة تفرض نوع من المشروعية الخاصة و دور التصحيح القضائي القائم في هذه المرحلة وفي المطلب الثالث نتناول حدود تدخل القضاء في السلطة التقديرية ودور قضاء الاستعجال في درء وحفظ الحقوق من خلال السماح بوقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع.

المطلب الأول : أعمال السيادة أو الحكومة

تعتبر أعمال الحكومة من النظريات التي خلقها وابتدعها القضاء الإداري في فرنسا ولذلك توصف هذه النظرية بأنها قضائية حيث أنشأها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر بهدف عدم الاصطدام بنظام الحكم القائم في ذلك الوقت الذي كان يتجه إلى إلغاء نظام القضاء الإداري برمته لريبته فيه ،مما دفع مجلس الدولة إلى انتهاج سياسة قضائية مرنة وحكيمة في علاقته بالدولة فأخذ بهذه النظرية وبمقتضاها تم تحصين جانب من أعمال الإدارة من الرقابة على المشروعية الإدارية بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء أو التعويض (1)، إلا أن الملاحظ انه بالرغم من حصول المجلس على الولاية الكاملة سنة 1882م ورغم حصوله

(1) - انظر د. سامي جمال الدين: "دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص150.

على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه استمر في تصنيف نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر وإن بدأ في تضيقها شيئاً فشيئاً (1).

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة

لتحديد المدلول الحقيقي لكل من أعمال الإدارة وأعمال الحكومة يتجه الفقه الحديث إلى الربط الإدارة بفكرة السلطة التنفيذية وهي تمارس الوظيفة الإدارية (إدارة المرفق أو الضبط الإداري) ، إلا أنه وفي داخل السلطة التنفيذية ذاتها لا يجوز اعتبار كل نشاطاتها إدارية(2)، وفي ذلك تنقسم أعمال السلطة التنفيذية لأعمال الحكومة وأعمال الإدارة.

وعليه يمكن تعريفها أنها تلك الطائفة من الأعمال والتصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتتميز بعدم الخضوع لرقابة قضاء الإلغاء والتعويض لاتصالها بسيادة القانون من الداخل و الخارج (3).

كما يمكن تعريفها أنها أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء والتي لا للقاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصاً بنظرها وبالتالي تخرج كلية من الرقابة القضائية وهي على هذا النحو تتضمن خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً تاماً لأحكامه وبالتالي اعتداءً خطيراً على حقوق والحريات الأفراد (4)، وعلى ذلك وجب تحديد المعايير المعتمدة لتمييز هذه الأعمال

الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة

أولاً: معيار طبيعة العمل

ويؤسس هذا المعيار على اعتبار السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين الأولى بوصفها سلطة حكم و الثانية باعتبارها سلطة إدارة ، ويعتبر العمل حكومياً الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية التي تتميز بتنظيم علاقتها بسلطات الأخرى في الدولة أو بالدول الأخرى أما الوظيفة الإدارية تتمثل فيما تقوم به السلطة التنفيذية(5).

وتظهر من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية إذ تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الإدارة المركزية و البرلمان وكذا الأعمال وتصرفات التي

(1)- انظر . محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق، ص 84.

(2)- انظر . سامي جمال الدين، نفس المرجع ، ص 187.

(3)- انظر . سعيد السيد، المرجع السابق، ص 154.

(4)- انظر . محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق، ص 48 .

(5)- انظر . سعيد السيد ، نفس المرجع ، ص 156.

تجربتها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين و عرضها على البرلمان ، و قرارات حل البرلمان وأما فيما يتعلق بالصعيد الخارجي تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارستهم وظائفهم الدبلوماسية و كذا الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب(1)، وفي هذا الإطار قضت محكمة العدل الأردنية بأن القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية كسلطة حكم لا يعتبر من قبيل القرار الإداري الصادر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة (2).

ثانيا: معيار الباعث السياسي

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال السيادة تلك القرارات المستوحاة من باعث سياسي وطبق هذا في قراره الصادر بتاريخ 08 ماي 1867م في قضية الدوك أومال ففي قراره هذا رفض مجلس الدولة الإلغاء ضد قرار مصادرة مؤلف لدوك أومال (3) ، ويقوم هذا المعيار على أساس التوجه الذي دفع بالإدارة العامة لإصدار العمل فإن كان الباعث سياسيا كان العمل حكوميا أما إن كان الباعث غير سياسي فالعمل يعتبر إداريا، وهذا المبدأ الذي تبناه كذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1822م في قضية لافييت، تم انتقاد هذا المعيار لعدم الدقة وصعوبة معرفة النوايا التي تم على أساسها بناء القرار، ولقد هجره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 فيفري 1875م في قضية الأمير نابليون هذا المعيار مبرر ذلك "لا يكفي لإبراز الطابع الاستثنائي الذي يجعل من القرار بمنأى و فوق كل رقابة قضائية أن يكون هذا القرار الصادر عن الحكومة أمله مصلحة سياسية" (4).

ثالثا: معيار القائمة القضائية

يرجع أصل نشأة هذا المعيار لفشل المحاولات الفقهية، انتهى الفقه إلى ضرورة ترك أعمال الحكومة للتحديد القضائي وبعد التحديد يقوم الفقه بجمعها في قائمة أعمال الحكومة ويكون ذلك بعد استعراض الأحكام القضائية وبالرجوع للأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن يمكن حصر أعمال الحكومة على النحو الآتي

(أ) - أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في علاقاتها مع البرلمان.

(1) - انظر . محمد الصغير بعلي : "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

(2) - انظر . محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص48.

(3) - انظر. عمور سلامي: "سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، 2011م، ص39.

(4) - انظر . محمود خلف الجبوري، نفس المرجع، و نفس الصفحة.

- (ب) - أعمال السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالسلطات الأجنبية كإبرام المعاهدات .
(ت) - الأعمال المتعلقة بالحرب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة

أولاً: تطبيقاتها في القضاء الإداري المصري

لقد نص المشرع المصري على أعمال السيادة وجعل منها قيد على ولاية المحاكم الإدارية والمدنية، إلا أن المؤسس الدستوري تدخل وحظر على التشريعات النظر وإعادة ترتيب هذه الأعمال و أعاد منح ولاية القضاء بالرقابة عليها وهذا ما نص عليه حكم المحكمة الصادر في 06 نوفمبر 1997م: "يعدم الدستور القانون رقم 131 لسنة 1963م الذي قضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية في مادة الوظيفة العامة في شقها المتعلق بإحالة الموظفين على المعاش من أعمال السيادة"⁽²⁾. كما استقر القضاء الإداري في مصر على عدم إضفاء صفة أعمال السيادة على الأعمال التالية

- 1 - قرارات الحكومة المتعلقة برفض الموافقة على إصدار جريدة معارضة.
- 2 - قرارات الحكومة الخاصة بإبعاد الأجانب.
- 1- قرارات الحاكم العسكري باعتقال شخص تنفيذاً لقانون الأحكام العرفية.
- 4- قرارات رئيس الجمهورية المتضمنة نقل أعضاء التدريس الجامعية⁽³⁾.

ثانياً: تطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني

تعتبر قضية السيدة (فضة بن حدادين) في الأردن من أهم وأبرز القضايا المرتبطة بتطبيق أعمال السيادة حيث أقامت المدعية دعواها أمام محكمة العدل العليا طاعنة في مشروعية اتفاق السلام المبرم مابين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وإسرائيل المتضمن في القانون رقم 14 لسنة 1994م، وكذا في شقه الإداري تم الطعن والمطالبة بسحب قرار فك الارتباط و اعتبار الضفة الغربية جزءاً لا يتجزأ من المملكة الأردنية الهاشمية .

فقضت المحكمة العدل العليا "أما الدفع الثاني فإن الفقرة ج1 من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا تفيد بأن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال

(1) - انظر . سعيد السيد، المرجع السابق، ص158.

(2) - راجع . سعيد السيد، نفس المرجع، ص162.

(3) - راجع. نفس المرجع، ص156.

السيادة وعليه تقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص وإيرادها بهذه الطريقة يدعوا للاستغراب فإنها تتعلق بأعمال السيادة والتي لا تختص محكمتنا بالنظر فيها"⁽¹⁾.

ثالثا: تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقتها مع البرلمان والتحديد التشريعي فلقد أقر المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص الأمر 73-71 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته التاسعة على "لا تصبح قرارات التأمين والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن"⁽²⁾، ولقد سجل القضاء في العديد من قراراته صفة القرار السيادي حيث تضمن القرار رقم 36473 المؤرخ في 1984/01/07م ذلك "القرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فلا يخضعان لرقابة القضاء"⁽³⁾.

المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية

إذا كان رئيس الجمهورية هو قائد السلطة التنفيذية و حامى الدستور فله سلطة المحافظة على استمرارية ووجود الدولة ومؤسساتها المدنية والعسكرية، فيمكن له اعتماد المشورة وفي ذلك وجدت الإدارة الاستشارية كما يمكن له أن يلجأ مباشرة للشعب⁽⁴⁾، عن طريق الاستفتاء وذلك إذا تعلق الأمر بالقضايا ذات الأهمية فنصت المادة 77 من الدستور "يمكن أن يستشير الشعب في قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء"، متى توافر الوقت المناسب والظرف الملائم لإجراء الاستشارات أو التوجهات إلا أن الظروف في بعض الأحيان تحول دون اللجوء لها ومن ضمنها الظروف الاستثنائية و عليه سوف نتطرق لها في هذا المطلب

الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي أبتكرها مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى بداية ولضرورة المحافظة على النظام العام وتنظيم المرافق العامة خلال الحرب ثم عممها على كل الحالات، إذ يعتبر من قبيل الظروف الاستثنائية كل الحالات

(1)- أنظر .محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ،ص54.

(2)- الجريدة الرسمية، العدد97 ،لسنة 1971م.

(3)- المجلة القضائية، العدد 04، سنة1989م، ص 201 .

(4)- راجع.علي زغود:"الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1984م الجزائر ،ص58.

والظروف التي لا تسمح بالاستمرار في حماية النظام في إطار احترام قواعد المشروعية العادية، مما يستدعي قيام المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية، تستفيد من خلالها السلطات الإدارية من توسيع لاختصاصاتها غير المنصوص عليها قانونا أو عدم مراعاتها لإجراءات والشكليات في قراراتها المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

ويقصد بها كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية وينتج ذلك على الخصوص أنه يستحيل على السلطات احترام كل متطلبات الشرعية⁽²⁾، أما الأستاذ جون ريفير فقد عرف الظروف الاستثنائية أنها حالات مادية ذات أثر ممزوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية اتجاه الإدارة كما أنها تؤدي من جهة إلى تطبيق المشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

وقد اعتبر الأستاذ ديباش أن نظرية الظروف الاستثنائية تعتبر تعديا قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تصبح أعمالا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة ولذلك فالمشروعية العادية إذن يحل محلها في الظروف الاستثنائية مشروعية من طبيعة خاصة.

والظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف التي تؤدي إلى توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة في حين أن تلك القرارات والإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها القواعد العامة للمشروعية السائدة في ظل الظروف العادية وعليه سنتناول الصور المختلفة للظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الثاني : درجات الظروف الاستثنائية

أولا :حالة الطوارئ وحالة الحصار

لقد نص المؤسس الدستوري في دستور 1976م في مادته 119 على إقرار رئيس الجمهورية حالة الطوارئ وكذا حالة الحصار وله أن يتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع .

(1) - انظر. عموري سلامي، المرجع السابق، ص43.

(2) - انظر. لحسين بالشيخ أث ملويا، "دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص90.

نصت المادة 86 من دستور 1989م وتوازيها المادة 91 من دستور 1996م " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الضرورة وحالة الحصار لمدة معينة من بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة الوزير الأول ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ و الحصار إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه " وعليه فقد نظم المؤسس الدستوري الحالتين في مادة واحدة وعليه سوف نتطرق لهما تبعا.

1- حالة الطوارئ

عرفها الأستاذ لوبادير بأنها "نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني " إلى جانب ذلك نجد أن بعض الفقه يعرفها أنها "نظام قانوني يتقرر بمقتضاه قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية مؤقتة لمواجهة الخطر فالحالة الطارئة التي تفتضيها الأداة الحكومية الشرعية" (1).

1-1- القيود الموضوعية لحالة الطوارئ:

يعود إعلان حالة الطوارئ لقيام الضرورة الملحة بفعل الحوادث والوقائع التي من شأنها تهديد أمن الدولة والتي يعود تقدير مدى وجودها للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية (2).

أ- **تقييد المدة الزمنية:** إذا كان الأصل هو الحرية و الاستثناء هو التقييد فإن المرسوم الرئاسي 92- 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 1992/02/04م (3)، و في المادة الأولى منه نص على الطابع المؤقت للحالة كما أن التمديد لا يتأتى إلا بموافقة البرلمان.

ب- **موافقة البرلمان:** لقد علق الأستاذ بوزيد لزهاري في مقاله أن إخضاع حالة الطوارئ لنص تشريعي وبموجب قانون عضوي من شأنه أن يجعل حالة الطوارئ توضع من طرف الشعب ذاته لأنه ببساطة يوضع من طرف ممثليه.

كما أن الضمانة الثانية والمتمثلة في خضوع حالة الطوارئ الأوتوماتيكية للرقابة الدستورية والتي يمارسها المجلس الدستوري وبالتالي فإن التعديل الدستوري الذي جاءت بهذه المادة يعتبر ضمانا أساسية للحقوق و الحريات الأساسية و ضمانا لأي تعسف (4)، وإعلان حالة

(1)- انظر . جغلول زغدود،: "مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ العالمية)" ، أعمال الملتقى الدولي الثالث الجزائر، 2010م، ص 127.

(2)- انظر . محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص19.

(3)- الجريدة الرسمية، رقم 10، المؤرخة في 1992/02/09م.

(4)- انظر. بوزيد لزهاري: "المراجعة الدستورية"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، 1997م، ص93.

الطوارئ يجب مراعاة بعض الجوانب الشكلية والتي تتمثل على الأساس في اجتماع المجلس الأعلى للأمن مع استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة وكذا استشارة الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري.

2-1- تطبيقاتها في الجزائر :

تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 09 أفريل 1992م و تم رفعها بموجب الأمر 11- 01 المؤرخ في 2011/02/23م، وقد تتخذ تدابير لاستتباب الأمن منها ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي لحالة الطوارئ منها تفويض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تحول لها قانونا صلاحية الشرطة، وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها و بالرجوع لنص المواد السابعة والثامنة وكذا التاسعة من نفس المرسوم نلاحظ أن حالة الحصار تقيد الحريات العامة من خلال تمكين السلطات العسكرية من:

- (أ) - أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطريق والأماكن العمومية.
- (ب) - أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بالأنشطة المهنية المعتادة في مناصب عملهم
- (ت) - أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال و الضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء الخدمات.
- (ث) - توقيف نشاط الجمعيات بواسطة مرسوم تنفيذي والتي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين.
- (ج) - حل المجالس المحلية التي قد تساهم في إفشال سير المرافق العامة واستقرار النظام العام وتعوض بمندوبات تنفيذية من طرف السلطات الوصية.
- (ح) - أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى.

2 - حالة الحصار

لقد نظم المؤسس الدستوري حالة الحصار إلى جانب حالة الطوارئ في نص المادة 91 من الدستور وأخضعهما للشروط الموضوعية والشكلية ذاتها، ويرى غالبية الفقه أن حالة الحصار تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان المدني والتمرد وهي الحالة العدائية.

ولقد اعتبر الأستاذ سعيد بوشعير أن حالة الطوارئ تختلف عن الحصار من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة وانتقال السلطة في حالة الحصار للجيش (1). وعرفت الجزائر حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991م المتضمن تقرير حالة الحصار (2)، والتي تم رفعها بموجب المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991م إثر الإضراب المفتوح للجهة الإسلامية للإنقاذ (حزب محظور) (3).

ثانيا: الحالة الاستثنائية و حالة الحرب

1- الحالة الاستثنائية :

نص عليها الدستور في المادة 93 منه وعرفت أنها الظرف الغير العادي المعرف دستوريا والذي بموجبه يمكن لرئيس الجمهورية في هذه الحالة إن كانت البلد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها وبعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء إعلانها ،وهي تعد حالة شديدة الخطورة من حالي الحرب وأقل خطورة من حالة الحرب (4).

نظرا للطابع الذي تتميز به الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية سن التشريعات في شكل أوامر تتخذ في مجلس الوزراء لمجابهة الوضع وهذا ما نصت عليه المادة 124 من دستور 1996م، وتأسيسا على ذلك يبدو الفرق شاسعا ما بين حالة الطوارئ وحالة الحصار من جهة والحالة الاستثنائية من حيث السلطات التي يتمتع بها الرئيس، كما أشار الأستاذ عمار بوضياف في تعليقه أن الأوامر التي تتخذ تحت عنوان الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر في الحالة العادية المتخذة ما بين دورتي المجلس والتي تعرض على البرلمان و تعد ملغاة في حال عدم الموافقة عليها .

(1)- انظر . عمار بوضياف : "التنظيم الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص63.

(2)- الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991م.

(3)- الجريدة الرسمية رقم 06، الصادرة بتاريخ 22 سبتمبر 1991م.

(4)- انظر . عقيلة خرباشي: "العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996"، دار الخلدونية الجزائر، 2007م، ص53.

كما لاحظ الأستاذ أنه في الحالة الاستثنائية يجتمع البرلمان وجوبا لتمكين المؤسسة التشريعية من متابعة الأوضاع عن كتب وإقرار التوصيات المناسبة في ما يتعلق بهذه الوضعية ولاحظ الأستاذ أن هذه الوضعية تزول بزوال الأسباب التي أنشأتها (1).

2- حالة الحرب

لقد نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي". تضمنت الدساتير الجزائرية حالة الحرب فتطرقت لها المادة 122 من دستور 1976م والمادة 89 من دستور 1989م نصت عليها ، والمادة 95 من دستور 1996م أوردتها من خلال نصها والذي جاء على النحو "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة" وتتميز هذه الحالة بالاجتماع الوجوبي للمجلس الشعبي الوطني بقوة القانون والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء المؤسسة التشريعية و اجتماع مجلس الوزراء وعليه يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة ويتم تعطيل العمل بالدستور.

الفرع الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية

إن مجلس الدولة الفرنسي أسس وبنا نظرية كاملة للظروف الاستثنائية وعليه تم اعتبار بعض التصرفات المعيبة صحيحة وفي ذلك سوف نقوم بإبراز انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري ومتى توفر ظرف الاستثناء تمحى العيوب التي تصيب القرارات الإدارية .

أولاً: أثرها على الأنظمة القضائية

1- أثرها في القضاء الإداري التونسي: وبالرجوع للفصل 46 من دستوري 1959م و2002م لا توجد هناك فقرة تنص على رقابة القضاء ونلاحظ سكوت المؤسس الدستوري عن هذا الموضوع وبالتالي فإن مسألة الرقابة هي مسألة اجتهادية من قبل الفقه، و الملاحظ أن قرار إعلان الحالة الاستثنائية يعتبر غير قابل للرقابة القضائية باعتباره من أعمال

(1)- انظر . عمار بوضياف: "التنظيم الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص65.

السيادة⁽¹⁾، أما القرارات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في نطاق التشريع فتكون قوانين فيجوز الطعن فيها بعدم الدستورية أما القرارات الإدارية والتي هي في حكم اللوائح أي المراسيم فتخضع لرقابة القضاء ،ولقد سايرت المحكمة الإدارية التونسية موقف مفوض الدولة بقبولها تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية على الفصل 465 من الدستور في قرارها الصادر بتاريخ 15 يولييو 1977م في دعاوى ضد وزير التربية القومية في قراره القاضي بطرد الطلبة من المؤسسات التربوية محل المجالس التأديبية". من الثابت أن التدابير يرمي لمعرفة هل أن وزير التربية القومية خولت له لظروف لاستثنائية حلول محل مجلس التأديب..... التي تجعلها في مأمن عن الطعن لدى المحاكم"⁽²⁾.

2- أثرها في القضاء الإداري المغربي: إذ صرح القضاء الإداري المغربي أن القرارات الصادرة عن الملك لا تقبل الطعن و لو كانت تكتسي طابعا إداريا فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء كانت صريحة وواضحة من أول أحكامها الصادرة بتاريخ 18 يونيو 1960م في قضية عبد الحميد الرونودة إذ اعتبرت جلالة الملك ليست بسلطة إدارية وأن القرار الصادر عن الملك بتوقيف السيد عبد الحميد الرونودة من وظيفته كقاض هو قرار صادر عن الملك كظهير وتبعاً لذلك فإن المجلس الأعلى غير مختص بالنظر في الطعن الرامي لإلغاء الظهير، وتم تأكيد هذه التوجهات في قضايا أخرى واستندت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء في تبريرها وصرحت أن الملك يمارس اختصاصه الدستورية باعتباره أمير المؤمنين طبقاً للفصل 19 من الدستور⁽³⁾.

3- أثرها في القضاء الإداري الجزائري: تناول المؤسس الدستوري الرقابة على الأعمال المباشرة وترك لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في اختيار الشكل المناسب لاتخاذ القرار و اختيار الإجراءات الأساسية لحماية المؤسسات الدستورية للبلاد واستقلالها وأمنها و نلاحظ أن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية لمجابهة هذه الظروف في مختلف الدساتير فسوف تؤدي حتماً لممارسة الوظيفة التشريعية وهذه القرارات الممارسة من طرف رئيس الجمهورية في طار ممارسة التشريع لا تخضع لأي طعن إداري أمام القضاء

(1) - أنظر. نزيهة بن زاغو: "تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 201.

(2) - أنظر. نزيهة بن زاغو، نفس المرجع، ص 201-202.

(3) - أنظر. نزيهة بن زاغو، نفس المرجع، ص 202.

الإداري(1)، أما القرارات الفردية أو التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية فهي خاضعة للطعن أمام القضاء، أما فيما يتعلق بقرار إعلان الحالة الاستثنائية أو قرار إلغائها فإنهما يعتبران من قبيل أعمال السيادة لا تخضع لأي رقابة قضائية وإن كان من الناحية العملية لا تخضع أعمال رئيس الجمهورية سواء التشريعية أو التنظيمية لا أمام القضاء الدستوري ولا القضاء الإداري (2).

ثانياً: تغطية أوجه الإلغاء لقد اعتبر القضاء والفقهاء أن بعض القرارات الإدارية الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية صحيحة بالرغم من العيوب التي تصيبها وجاءت على النحو الآتي

1- نظرية الموظف الفعلي:

1-1- مدلولها: انه في حال قيام الظرف الاستثنائي باستطاعة الأشخاص والهيئات غير المختصة إدارياً أن تمارس سلطات الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة (3) ، وتؤدي إلى تليين من قاعدة الاختصاص تحت عباءة الموظف الفعلي فيمكن أن تظهر في إحدى الحالتين فالأولى الموظف الذي يكون خارج اختصاصه ويظهر مؤهلاً قانوناً لإصدار القرارات الإدارية والثانية تتجلى في تدخل شخص أجنبي غير مؤهل في المجال الإداري بحكم الظروف غير العادية ويصدر قرارات إدارية (4).

ولقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي واعتبر الموظف الفعلي هو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً أو الذي لم يصدر قرار تعيينه بعد مع الاعتداد بالأخذ بالقرار والتصرفات الصادرة عنه واعتبار القرار سليماً وقانونياً ومنتجاً لأثاره القانونية على الرغم من إمكانية متابعة الشخص المصدر للعمل القانوني (5).

2-1- تأسيسها: وتؤسس النظرية على

أ- الظاهر: حيث يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصالح الأفراد ومادام ظاهر الحال والوضع لا يسمح ببطلان التصرف.

ب- الضرورة: لقد تم توسيع سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضمناً لاستمرارية المرافق العامة في حال الظرف الاستثنائي.

(1) - أنظر. نزيهة بن زاغ، المرجع السابق، ص200.

(2) - أنظر. نزيهة بن زاغ، المرجع السابق، ص201.

(3) - أنظر. مراد بدران، المرجع السابق، ص237.

(4) - أنظر. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص142.

(5) - أنظر. محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص164.

2- تخفيف الاختصاص في القرار الإداري

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب يمكن تخفيف الإجراءات ومنه التفويض فالتفويض هو أمر يقدم عليه صاحب الاختصاص من تلقاء نفسه فيعهد ببعض اختصاصاته للشخص المفوض له يزاولها بصفة مؤقتة،ويمكن أن يكون التفويض في التوقيع و قد يكون التفويض في الاختصاص ويعرف هذا الأخير بالتفويض في السلطات ،وعليه فالتفويض المنصوص عليه في الدستور لا يتم إلا وفقا لنص الدستور وضمن حدوده ولأشخاص الذين خصهم الدستور بذلك وعليه يتم احترام قاعدة توازي الأشكال المنصوص عليه في النظام القانوني للدولة فلا يجوز التفويض إلا بنص موازى أو أعلى.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه وفي حالة الحرب بإمكان السلطات الإدارية أن تفوض الاختصاصات المنوط بها ولو في غياب أي نص قانوني يدل على ذلك صراحة، ولقد صدر في هذا الصدد الحكم في قضية سوبكي " والتي تتلخص وقائعها في أنه بعد الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 1888/12/28م، ولكن صدر قرار عن لجنة شبكة خطوط أورليان يتضمن عدم مسؤولية السكك الحديدية عن فقدان البضائع والمهام التي يطلب منها الأفراد والشركات نقلها واعتمد قرار رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع،وعلى هذا الأساس قامت شركة سوبكي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من صلاحيات وزير الحرب وبذلك يخالف القانون لأن القانون لا يجيز التفويض .

ولما عرض النزاع على مجلس الدولة أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تبيح تفويض وزير الحرب لسلطاته رغم أن المشرع لم يجز ذلك صراحة وعلى ذلك قضى بأن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعاً.

3- تخفيف الشكليات الإدارية

لا وجه للقضاء بالبطلان دائما إذا لم تحترم الشكليات ولو أن الشكليات الجوهرية في هذه الحالة التي لم يكن أمام الإدارة العامة سبيل لاحترامها (1)،والقضاء الإداري الفرنسي والجزائري قد سماحا للإدارة العامة بأن تخالف المشروعية العادية ولو كانت الضمانات التي تخالفها تعتبر من الضروريات.

(1)- انظر. لحسين بن الشيخ أث ملويا: "دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية"،المرجع السابق ، ص133.

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية هرباس إذ سمح للإدارة بأن تتجاهل الضمانات التي نص عليها القانون أثناء التأديب في مادة الوظيفة العامة، و المبرر في ذلك أنه في حال احترام تلك الضمانات قد يؤدي لعرقلة سير المرافق العامة وعليه رفض مجلس الدولة إلغاء القرار الصادر في 1916/10/22م والقاضي بفصل المدعي من وظيفته رغم أن هذا القرار صدر دون تمكين المعني من الإطلاع على ملفه التأديبي مسبقا بالرغم من اشتراط المادة 65 من قانون أفريل 1905م ذلك.

كما طبق القضاء الإداري الجزائري هذا التوجه في قراره 108829 المؤرخ في 1996/05/31م الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قضية ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية المنصورة السابق فجاء قرار المحكمة العليا مخففا للإجراءات أثناء الظروف الطارئة السائدة إبان حالة الطوارئ حيث رفع المعني دعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر عن الوالي على أساس مخالفته المادة 32 من قانون البلدية والتي كانت تشترط ضرورة الأخذ برأي المجلس الشعبي البلدي في حال العزل فصدر قرار عن مجلس قضاء وهران والذي قضى بإلغاء القرار الصادر عن الوالي على أساس عدم احترام الإجراءات والشكليات منها استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي.

وبعد الطعن أمام المحكمة العليا قامت هذه الأخيرة بإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران و أسس حكم المحكمة العليا على النحو الآتي "إن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي وغلق أبواب البلدية وعدم احترام نص المادة 32 قانون البلدية سببه استحالة اجتماع أعضاء المجلس البلدي مادام كلهم شاركوا في الإضراب، وأن القرار جاء من أجل المحافظة على المصلحة العامة واتخذ في الظروف الاستثنائية بعد إعلان حالة الحصار وأن قضاء مجلس وهران أخطأ في تقريره الظروف" (1).

4- تخفيف مخالفة القانون

مجلس الدولة الفرنسي لا ينكر في الظروف الاستثنائية مخالفة القواعد القانونية العادية التي تحكم النشاط الإداري ومنها القرار الإداري وعلى هذا الأساس اعتبر أن كل ما توجبه الظروف العامة والطارئة لضمان استمرارية وجود الدولة وحدها السبب الذي حال دون

(1)- راجع . مراد بدران، المرجع السابق، ص 288 وما يليها.

تطبيق المشروعية العادية يعتبر جائز، و تؤكد هذا النظام باعتراف مجلس الدولة بمشروعية مراسيم الضرورة كما هو الحال في قضية الجنرال فيريي .

وفي سنة 1915م إذ تقدم هذه الأخير أمام مجلس الدولة مطالباً فيه بإبطال القرار الإداري الصادر بإحالته على الاستيداع طبقاً للمرسوم الصادر بتاريخ 15 أوت من سنة 1914م والذي بمقتضاه عدلت الحكومة المادة الأولى من قانون 16 فيفري من سنة 1912م والمتعلق بإحالة ضباط القوة العسكرية على الاستيداع، فأسس مجلس الدولة حكمه برفض دعوى الطاعن على أساس أنه إن كانت ظروف الحرب جعلت من المستحيل استيفاء جميع الإجراءات القانونية للإحالة على الاستيداع مع ما توجبه الظروف الحالية من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي فإنه من الجائز للحكومة أن تقوم بتعديل متن القوانين بموجب المراسيم⁽¹⁾.

وإن السؤال الذي يمكن طرحه هل يمكن أن تغطي نظرية الظروف الطارئة كل أوجه الإلغاء؟ يمكن لنظرية الظروف الطارئة أن تغطي عيب الاختصاص وعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات أما بالنسبة لعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة فمن الواضح أن النظرية لا تغطي أيهما و إن كانت للإدارة العامة سلطة واسعة إلا أن أسباب قراراتها يجب أن تكون صحيحة، فالظروف الاستثنائية لا تعني أن تبنى القرارات على وقائع ليست موجودة أو مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني، وجميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العامة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإذا خالفت القاعدة العامة كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية ودور القضاء في وقف القرارات

غير المشروعة

إن القاضي الإداري مسؤول عن إصلاح الضرر الناجم عن التعدي الماس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في إطار دعوى المسؤولية وفي ظل الرقابة يمكن للقاضي الإداري اتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي تقتضيها الضرورة لحماية الحقوق والحرريات العامة وقام المشرع في إطار ذلك بتمكين القاضي من الوسائل القانونية حيث أن قانون الإجراءات

(1)- انظر . لحسين بالشيوخ أث ملويا : " دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص252.

(2)- أنظر . مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص353.

المدنية والإدارية وفي سبيل ممارسة الرقابة فعالة منح للقاضي سلطة خلق الوسائل المعيارية لضمان المشروعية (1).

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء عليها

استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا وغيرها من الدول على أن الإدارة حين تمارس الاختصاصات المنوطة بها في إطار السلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية، إلا إذا خاصم صاحب المصلحة الإدارة و في حال ما إذا استعملت الإدارة العامة سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع، أولم يجعله المشرع من اختصاصها لأن الإدارة العامة قد تكون قد خرجت من نطاق التقدير الذي تركه المشرع لها.

وبذلك فالسلطة التقديرية للإدارة العامة تعني تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية ولا تعني وجود مخالفة لقاعدة وجوب خضوع الإدارة للقانون (2)، وهي الحالة العكسية التي يفرض فيها المشرع على الإدارة العامة ضرورة التصرف بالطريقة التي حددها المشرع وفي حدود الضوابط والإجراءات التي يهدف القانون والتنظيم لتحقيقها وفي مجال الوظيفة العامة فالإدارة العامة في وضعية الإحالة على التقاعد تكون ملزمة في حال بلوغ الموظف السن القانونية إحالته على التقاعد وبالمقابل في حالات أخرى فإن القانون يمنح للإدارة العامة حرية التصرف من خلال منح الاختصاص دون التقييد ويسمح لها بإعمال حرية التقدير في التصرف من عدمه وتقدير الكيفيات التي تؤدي العمل بمقتضاها وهذا حسب متطلبات الوضع و اختلاف الظروف من ذلك الترقية في الوظيفة العامة على أساس الاختيار ومنح تراخيص الإقامة بالنسبة للأجانب.

إن هذه الحرية في التصرف يطلق عليها في القانون الإداري بالسلطة التقديرية (3)، ولم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود السلطة المطلقة للإدارة العامة وبالتالي فالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة و لو كانت بالرفض فيجب عليها مراعاة المصلحة العامة و إن كان الاختصاص الممنوح لها يطبع بطابع التقييد ، فإنها تتمتع بالحرية في تحديد وقت التدخل

(1)-انظر . فريدة ابركان: القاضي الإداري والحريات العامة ،(دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-

29أفريل 2010م) ،معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي،الجزائر ، 2010 م،ص254.ص217.

(2)- انظر . فاروق خلف : (رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب)،المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد02،الجزائر،2011م،ص93.

(3)- انظر . مراد بدران ،المرجع السابق ،ص72 وما يليها.

المناسب لذلك (1)، ويظهر من خلال ركن السبب حيث يمكن للإدارة العامة اختيار الأسباب التي تؤسس عليها قراراتها إزاء عدم تحديد المشرع وعليه في حال السلطة التقديرية فإن صدور القرار الإداري يكون مبنيا على مجمل الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار، ففي حال عدم الصحة أو البطلان لسبب من الأسباب التي أسست الإدارة العامة عليها القرار فتقوم هذه الأخيرة بإعادة مباشرة السلطة التقديرية بعد استبعاد الوقائع والأسباب التي لم تتبع وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري المصري "إن كان للإدارة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني، إلا أن مناط ذلك يكون على أساس قيام سببه بجميع أخطاره، فإذا تبين أنه قدر على أساس تهمة أو عدة تهم لم تقم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر فإن الجزاء، لا يقوم على كامل السبب ويتعين إذا إلغاؤها لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يقام في حق الموظف العام وبما يتناسب صدقا وعدلا مع ما قام في حقه حتى ولو كانت جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة بعضها البعض ارتباطا لا يقبل التجزئة إذ ليس من شك أنه إذا تبين أن بعض الأفعال التي لم تقم في حق الموظف العام وكان ذلك ملحوظا عند تقدير الجزاء لكان للإدارة رأي آخر في هذا الشأن" (2).

وإذا كانت رقابة القاضي الإداري هي في الأصل رقابة مشروعية تنصب على الاختصاصات المقيدة للإدارة العامة لأنه لا بد لتلك الاختصاصات من أن تحكم الإطار القانوني ولكن إذا تعلق بالاختصاصات الإدارية التقديرية فللقاضي أن يتعرض لرقابة الملائمة ففي القضاء المصري وصل إلى استخلاص أنه لا يمكن أن تصل رقابة القضاء على القرارات المستندة على الاختصاص التقديري إلى حد الحل محل الإدارة العامة في تقدير هذا العنصر وبذلك سار القضاء في حكمه "فلا يجوز أن يحل القاضي محل الجهة الإدارية المختصة في إعادة الموازنة والترجيح لما رآته من ملائمت" (3).

أولا: رقابة الموازنة:

إن هذا النوع من الرقابة يتعلق بالرقابة على نتائج القرار وليس بأسبابه ويؤسس على أن القرار لا يكون مشروعاً إلا إذا تجاوزت حسناته سيئاته وللقاضي في هذه الفرضية أن يجري الموازنة ما بين الإيجابيات والسلبيات التي يتضمنها القرار الإداري فإذا كان الرصيد إيجابياً

(1) - انظر . سامي جمال الدين: "الوسيط في دعوى الإلغاء"، المرجع السابق ، ص351.

(2) - انظر . سامي جمال الدين، نفس المرجع ، ص 351 وما بعدها.

(3) - انظر . سامي جمال الدين، نفس المرجع ، ص111.

كما يقول فيدال فيكون القرار مشروعاً والمجال الخصب لإعمال هذا النوع من الرقابة المتعلق بالسلطة التقديرية هو نزع الملكية للمنفعة العامة

ثانياً: رقابة التناسب :

ويقصد بمبدأ التناسب في الوظيفة العامة أن لا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة ما بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المفروض على مرتكبه (1)، وعليه فالقاضي لا يراقب الإدارة في سلطتها الممنوحة لها في توقيع الجزاء الوظيفي وإنما يراقب الظروف التي أحاطت بتوقيع الجزاء وكذا علاقة الفعل المعاقب بالعقوبة المنصوص عليها من حيث التلازم و التناسب . وبالتالي فإن مبدأ التناسب في مادة الوظيفة العامة وفيما يتعلق بشقها المتعلق بالعقاب التأديبي يستلزم التناسب ما بين سبب القرار ومحلّه بحيث يجب أن لا تكون هنالك عدم ملائمة ظاهرة، كما أن القاضي الإداري باعتباره خلافاً للقاعدة القانونية فإنه باستطاعته أن ينزع بعض عناصر السلطة التقديرية ويخضعها لقاعدة قضائية ولذلك فإن القاضي الإداري باستعماله هذه الطريقة قد تخلص من مجال السلطة التقديرية (2) .

ثالثاً: رقابة الغلط الواضح في التقدير :

وفقاً ليفيدل هو الغلط الواضح بعين الشمس دون الحاجة لأن يكونه من يراه يقضاً، وإنه ببساطة الغلط الذي بإمكان أي شخص في مكان القاضي أن يكتشفه دون جهد كبير ولقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي لأسلوب الرقابة على التكييف القانوني في عدة مسائل أهمها مجالات الوظيفة العامة، و القرارات المتعلقة بمنح جوازات السفر ومن التطبيقات القضائية لها في الجزائر ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 27 جويلية 1998م حيث أبطل القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء والقاضي بعزل قاضي من منصبه وأسس قضاؤه أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت مادياً والمتمثل في الخطأ في الغياب غير المبرر.

الفرع الثاني : وقف الطابع التنفيذي للقرارات غير المشروعة

يعتبر وقف القرارات الإدارية من أهم الإجراءات القضائية الإدارية الفرنسية القديمة فهو استثناء تقليدي على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن أمام الهيئات القضائية وأهمية وقف القرارات الإدارية تكمن في وضع هذا الإجراء كتخفيف وتصحيح للقاعدة القديمة القائمة على

(1)- انظر . خلف فاروق، المرجع السابق، ص95.

(2)- انظر . مراد بدران، المرجع السابق، ص76.

أساس الطابع التنفيذي للقرار الإداري لافتراض النية الحسنة في التصرفات الصادرة من الإدارة العامة و بالتالي أصبح وقف تنفيذ القرارات الإدارية امتياز لحماية المخاطبين بالقرارات الإدارية ولقد منحت هذه الصلاحية لمجلس الدولة الفرنسي إلا أنه قليلا ما استعملها وذلك بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1806/07/22م فلم يستخدمها إلا نادرا حيث كان ينظر للتوقيف كأنه استثناء عن القواعد العامة (1).

أولا :وقف تنفيذ القرار الإداري بحكم القانون

حيث تقضي بعض النصوص القانونية وعلى ندرتها بإيقاف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت الظروف ومتى استوفى المعني بخطاب القرار الشروط المنصوص عليها قانونا (2) ، ولعل أبرز مثال على ذلك ماجا في نص المادة 13 من قانون 31-11 المحدد لقواعد نزع الملكية"يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل شهرا من تاريخ تبليغ القرار ونشره وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة".

ثانيا : وقف تنفيذ القرار الإداري بحكم قضائي

1- وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق رفع دعوى وقف التنفيذ:

تبعاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 833 فإن الطعون القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية لا توقف كأصل عام تنفيذ القرارات المتنازع فيها ما لم تقضي النصوص القانونية بخلاف ذلك صراحة واستثناء يجوز للمحاكم الإدارية ذلك ويشترط لقبول النظر في الطلبات أن تندرج في دعوى مستقلة وأن يكون رفع الدعوى متزامنا مع وجود دعوى مرفوعة في الموضوع أو على الأقل وجود تظلم إداري مرفوع للجهات القضائية.

وفي ما يخص مجلس الدولة فله سلطة الفصل في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ وبنفس الشروط والإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم الإدارية ،كما ينعقد لمجلس الدولة اختصاص الفصل في طلبات وقف التنفيذ عندما يفصل كقاضي استئناف، إذ يجوز لمجلس الدولة عندما يتم الاستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف ويتوقف على توافر شرطين

(1)- انظر. محمد الأمين بوسقيفة: "وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري"، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، 2011م ،ص12.

(2)- انظر. عادل بو عمران، المرجع السابق ص64.

أن تكون الأوجه المثارة في العريضة جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري والوجه الثاني يتمثل في صعوبة تدارك النتائج في حال استمرار تنفيذ القرار .

2-وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق رفع دعوى إستعجالية:

يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 225 من تقنين المحاكم الاستئنافية الفرنسية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني وتتمثل هذه السلطات في الأمر والوقف والإلغاء ولكنه لا يمكنه التعويض وهذا في مجال الصفقات العمومية (1)، وعليه فالدعوى الاستعجالية لوقف القرارات الإدارية في الجزائر تتميز بجملة من الخصائص والشروط .

2-1-شروط دعوى لاستعجال: ويؤسس وقف تنفيذ القرارات الإدارية على جملة من شروط وباستقراء نص المادة 919 يتضح لنا أن هذه الشروط يمكن أن تكون موضوعية وأخرى شكلية لقبول دعوى وقف القرارات الإدارية كدعوى استعجال وهي على النحو الآتي

2-1-1-1- شرط الاستعجال:

مبدئياً يستلزم الاستعجال ونصت المادة 924 من ق إ م إ على أنه في حال عدم الاستعجال يرفض القاضي الطلب بأمر مسبب وليس لعدم الاختصاص كما كان سائداً في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق(2)، مما يعني أن المشرع وضع الأحكام العامة لوقف تنفيذ ضمن القواعد المتعلقة بالموضوع مع الفصل فيها بإجراءات سريعة (3).

وعليه يمكن تعريف الاستعجال أنه ذلك الوضع الذي يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى من أن تصبح غير قابلة للإصلاح(4)، وتعتبر حالة الحرمان بالنسبة للطلبة من التعليم وتأجيل الامتحانات، كسبب للاستعجال والذي بموجبه قضى القاضي الإداري بتاريخ 2005/01/14م بوقف تنفيذ القرار الصادر عن مدير الجامعة والقاضي بمنع الأستاذ الجامعي من الدخول للجامعة إلى غاية الفصل في الملف التأديبي الخاص به ، وبرر القضاء الإداري توفر عنصر الاستعجال في أن الإجراء يؤدي إلى انقطاع المحاضرات المعطاة من طرف الأستاذ والذي هو محل مساءلة تأديبية وبالتبعية حرمان الطلبة من تلقي الدروس .

(1) - انظر .حورية بن أحمد، المرجع السابق ص53-55.

(2) -انظر . أمينة غنية: "قضاء الاستعجال في المواد الإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص46.

(3) -انظر . مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات، المرجع السابق، ص160.

(4) - انظر . أمينة غنية، نفس المرجع، ص46.

2-1-1-2- ألا يمس وقف تنفيذ القرار الإداري بحقوق الأطراف

من اختصاص القاضي الإداري في الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري دون أن يمس هذا بالحقوق المكتسبة للأطراف ، ويأخذ الأمر مجرد إجراء تحفظي وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية بتاريخ 16/06/1990م "بأن الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال قصد معاينة الضرر يكون قد مس بأصل الحق عندما قضى بالتعويض بناء على التقرير الصادر عن الخبير"⁽¹⁾.

2-1-3- أن يكون القرار المراد إيقافه مولدا للأضرار والتي يصعب إصلاحها

وعليه لا يجوز للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان من شأن هذا القرار إلحاق أضرار يصعب تداركها في المستقبل وفي هذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28/11/2000م في قضية مدير الغابات لولاية الشلف ،حيث أسس قراره على النحو الآتي "حيث أن دفوع المدعى جديفة مما يتبين قبولها والطلب معا بتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه قد يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها".

2-1-4- أن يقدم المدعي دفوعا جديفة ومؤسسة في الموضوع

لكي يأمر القاضي الإداري صاحب الولاية بالإستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يدرس الدفوع المتعلقة بالموضوع في الدعوى الأصلية لكي يتقاضي التعارض ما بين الأمر و الحكم المحتمل الصادر في المستقبل.

2-1-5- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة

ولقد اشترط المشرع ذلك في نص المادة 919 من ق إ م إ بالتنصيص على أن يكون القرار الإداري المراد وقف تنفيذه بموجب دعوى الاستعجال موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي⁽²⁾، كما نصت المادة 834 من قانون إ م إ أن تقديم الطلبات الرامية لوقف القرارات الإدارية للقاضي الإداري والذي يقوم بالفصل فيه على وجه السرعة بمجرد إيداع العريضة وقبل الحكم في الموضوع المتعلق بدعوى الإلغاء كما تكون الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال فترة وجيزة مقدرة ب15يوما طبقا لنص المادة 837 من ق إ م إ ، أما فيما يتعلق بالأوامر الصادرة عن مجلس الدولة فيما يخص القرارات

(1)- انظر. لحسين بن الشيخ أث ملويا : "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة، ط2، الجزائر، 2011م، ص89.

(2)- انظر . أمينة غنية، المرجع السابق، ص68.

الصادرة عن السلطات المركزية في الإدارة العامة تكون نهائية (1)، إضافة لذلك يمكن لقضاء الاستعجال توقيع الغرامة التهديدية على الرغم من أن هذه المسألة عرفت نقاش حادا على المستوى الفقهي ما بين الرافضين لمنح هذا الاختصاص والمطالبين بمنحه إياه، غير أن المشكل لا يطرح في القانون الجزائري لأن المشرع حسم الأمر من خلال تمكين القاضي الاستعجال من هذا الامتياز بعد أن نص عليه في قانون الإجراءات المدنية في نص المادة 471 وكذا المواد ، 984،985،980،981،983، 987، من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية (2)، ولعل الحكمة في ذلك ترجع إلى :

أ- أن قاضي الاستعجال في مباشرتها لإصدار الغرامة التهديدية يضمن تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها خاصة وأن الغرامة التهديدية من أهم المميزات التي تميزها أنها تتحلّى بالطابع الوقتي لأنها تهدف لتسريع الإجراءات (3).

ب- أعطى المشرع الاختصاص للقاضي الاستعجال في توقيع الغرامة التهديدية على أن يتم تصفيته أمام قضاة الموضوع بخلاف المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية التي لم تضبط حدود الأوامر الاستعجال هل هي موجهة لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع أو الأوامر الإستعجالية وذلك باستقراء نصوص المواد 924 ، 980، 987،985،983،981 (4).

وإن القاضي الذي يختص بالفصل في الدعوى الاستعجالية هو القاضي الفرد وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي إذ أن الهدف هو إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الإجراء لأن ذلك يتلاءم مع طبيعة الشؤون المستعجلة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري وهو بصدد النص على الاستعجال في المنازعة الإدارية تبين أنه يفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع، وبما أن القاضي يبت بصيغة الاستعجال فإن ذلك يكون بالحد الأدنى من الشكليات، وفقا للقواعد العامة الخاصة بالقضايا الاستعجالية، فمثلا مبدأ الوجاهية يطبق بصورة مرنة وهذا ما أكدته المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (5).

(1)- انظر . مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص169.

(2)- انظر. نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص43.

(3)- انظر . نبيلة بن عائشة، نفس المرجع، ص128.

(4)- انظر . نبيلة بن عائشة، نفس المرجع، ص127.

(5)- أنظر . حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص58.

ويمكن استخلاص أن الرقابة القضائية تمتاز بمزايا الحياد والموضوعية والاستقلالية بصورة تضمن تحقيق قيم العدالة والإنصاف في حل المنازعات الإدارية بما يضمن حماية حقوق وحرريات الإنسان والمواطن مع تمتعها بكافة القدرات أو الوسائل والجزاءات الكافية للتأكد من مدى مطابقة الأعمال الإدارية للمشروعية وتقرير النتائج القانونية والقضائية اللازمة، إلا أنها علاجية بطبيعتها أي أنها تأتي بعد وقوع عيوب عدم المشروعية أي أنه فبطبيعتها غير معاصرة للأعمال الإدارية (1)، تجعل من الموضوع يستلزم مراعاة وضمان الفعالية العمل الإداري مع الرقابة.

(1) - أنظر. أحمد قارش، المرجع السابق، ص 97.

خاتمة:

القرار الإداري يبقى من أنجع الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة العامة وتستعملها لتحقيق الأهداف المسطرة إلا أنه يجب أن يمارس في الإطار القانوني السليم القائم على المشروعية لأجل الوصول لدولة القانون، مع ضرورة الارتقاء بالمنظور القانوني لفكر المسؤولية الإدارية لتجاوز المفاهيم السلبية القائمة على المطالبة بالحقوق على حساب إهدار المصلحة العامة، حيث جاءت التشريعات والشرائع لأجل الموازنة ما بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة التي تقوم عليها الدولة، فنصت الشريعة الإسلامية في حال التعارض على تغليب المصلحة العامة التي تقوم عليها الدولة، وهو في الواقع إنما هو موازنة ما بين المصلحة العامة والشخصية و موازنة للمجتمع ككل لأن ذلك لا يعني أبدا إهدار المصلحة الخاصة في الإسلام وعدم اعتبارها بل هي مراعاة لها في كثير من الجوانب على غرار حق الملكية وحرية الاعتقاد وغيرها مما يعود على الأفراد .

وفي دراستنا قمنا بإبراز مكانة المسؤولية كإطار عام تخضع له أجهزة الدولة بمختلف مستوياتها وبما في ذلك الإدارة العامة مع أفرادها بنظام قانوني من نوع خاص، يتلاءم والطبيعة القانونية لهذه الأخيرة وتبعا لأهداف المسطرة لها، كما أبرزنا القيمة القانونية للقرار الإداري باعتباره الوسيلة القانونية الأساسية التي تملكها الإدارة العامة مع تمييزه عن باق الأعمال المشابهة له، وتناولنا المشروعية الإدارية باعتبارها أساس الأعمال الإدارية، وأبرزنا العيوب التي قد تشوب القرار الإداري واعتمدنا في ذلك التقسيم الفقهي القائم على تصنيفها لوسائل مشروعية خارجية و شملت عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وخارجية تضمنت عيب السبب وعيب مخالفة القانون و أخير عيب الانحراف بالسلطة .

كما تطرقنا للقانون والقضاء الإداريين باعتبارهما أهم الوسائل القانونية والعملية الكفيلة لضمان سيادة القانون مع الاستشهاد بالأنظمة القضائية الوطنية والعربية و الفرنسية باعتبارها هذه الأخيرة مرجع القانون الإداري، وعالجنا أعمال السيادة والظرف الاستثنائي كحالتين تستدعيان خلق مشروعية خاصة، وأبرزنا مكانة القضاء الإداري ودوره الفعال في أعمال المشروعية الخاصة واستحداث وسائل التغطية، ومساهمته في فرض الرقابة القضائية على نطاق السلطة التقديرية للإدارة العامة وإمكانية توجيهه للأوامر للإدارة في إطار القانون، وفي

الأخير أظهرنا مكانة ودور قضاء الاستعجال ودعوى وقف التنفيذ في ضمان الاستقرار وحماية الحقوق والحريات.

أولا :النتائج المتوصل لها

1. أن المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية تتميز بالاستقلال عن القانون المدني تقوم في شقها المتعلق بالقرارات غير المشروعة على الخطأ كضمانة لحماية المواطنين من تعسف الإدارة العامة وانحراف سلوك الموظفين العامين عن القواعد الأساسية
2. وخلصنا أن الإدارة العامة والقانون الإداري الجزائري عموما يستمد أغلب المفاهيم القانونية من القضاء الإداري الفرنسي والخاصية المميزة له هو كونه تشريعي فهي ضمانة كبيرة للمشروعية.
3. ويمكن اعتبار دستور 1996م والقوانين اللاحقة لصدوره المتضمنة تنظيم القضاء الإداري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حسمت التذبذب الحاصل في المنظومة القضائية والقانونية المتصلة بالقانون الإداري من خلال أعمال الازدواجية القضائية.
4. والرقابة بمختلف أبعادها تعتبر الضمانة الأساسية لخضوع الإدارة العامة للقانون كما أن دور القضاء الإداري جد فعال سواء في الظرف العادي أو الاستثنائي فهو من يمكنه أن يجبر الإدارة على إلغاء قراراتها غير المشروعة و كذا التعويض من خلال تمكين المواطنين عن طريق الدعوى الإدارية وما تتضمنه من خصوصية في القانون الإداري عنه في القانون الخاص .

ثانيا :التوصيات

1. تعزيز الدور الاستشاري للقضاء الإداري بتفعيله ضمن التشريعات المتعلقة بالإدارة العامة مع مراعاة خصوصية كل إدارة لضمان التوجه الصحيح للقرارات الإدارية وتفاذي ضغط على جهاز العدالة من خلال إرساء مدونة السلوك الإداري السوي مع تضمينه أبرز مظاهرا لانحراف التي قد تصيب القرار الإداري.
2. تفادي النظر للمسؤولية الإدارية بالمفهوم السلبي للمصطلح بمنظوره القانوني وعليه فتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة لسنة2004م ركز على ضرورة تنشيط الإدارة بما في ذلك تعزيز الشفافية والكفاءة والمساءلة وتوجهاتها الإستراتيجية .

3. الإقتداء بالدول ذات الإدارات الناضجة والتي وصلت لدرجة من التقدم و التصنيف الدولي مع أعمال الوسائل القانونية وتحديثها سواء في المجال القضائي والقانوني مع أعمال نظام المكافأة في تشجيع الانجازات المتميزة في مجال الإدارة العامة وتشجيع تكرارها .
4. الحرص على التأهيل الإعدادي للموظفين و الإداريين واعتماد البرامج الحديثة في ذلك مع مراعاة بناء القدرات في مجال بناء الهياكل الإدارية وإصلاح الخدمة المدنية وتعزيز القدرات القانونية و التنظيمية .
5. على المستوى الداخلي العمل على تعديل القانون المحدد لعلاقة المواطن بالإدارة العامة على النحو الذي يحدد الوثائق الواجب على الإدارة العامة تقديمها لذوي الشأن بما في ذلك القرارات الإدارية و ضرورة النشر الدوري للأحكام القضائية والقانونية بصفة منتظمة لتمكين المختصين من تجديد المعلومات ودراستها.
6. يمكن إعتبار أعمال السيادة الوسيلة القانونية التي يمكن للسلطة التنفيذية من استعمالها من تجاوز الرقابة القضائية وبالتالي وجب إخضاعها لرقابة تتناسب والطبيعة القانونية لها الأعمال ومن باب أولى رقابة المجلس الدستوري.
7. ضرورة وضع حد للإدارة اللائحية القائمة على إعطاء الأولوية للنصوص التنظيمية على حساب النصوص التشريعية ،حيث يلاحظ في الجزائر ظاهرة تجميد تنفيذ القوانين مرهون بصدور النصوص التطبيقية لها.

المراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير:

- (1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963م المؤرخ في 10/09/1963م ، الجريدة الرسمية ، العدد64 ، المؤرخة في 10/09/1963م.
- (2) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1976م الصادر بالأمر 76-97 المؤرخ في1976/11/22م ، الجريدة الرسمية ، العدد94 ، المؤرخة في1976/11/24م.
- (3) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1989م الصادر بالمرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ18/02/28م ، الجريدة الرسمية، العدد09 المؤرخة في1989/03/01م.
- (4) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1996م الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996م، الجريدة الرسمية، المؤرخة بتاريخ 08/12/1996م.

ب- المواثيق الدولية.

- (1)- ميثاق الأمم المتحدة ،هيئة الأمم المتحدة، 26/06/1946م.
 - (2)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، هيئة الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ10/11/1948م.
- #### ت- القوانين العضوية:

- (1)- القانون العضوي، رقم 98-01 ، المؤرخ في 30/05/1998م المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد37 ، المؤرخة بتاريخ 01 يونيو 1998م.
 - (2)- القانون العضوي، رقم 04-11 ، المؤرخ في06/09/2011م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد57 ، المؤرخة بتاريخ 08/09/2011م .
 - (3)- القانون العضوي، رقم 98-03 ، المؤرخ في03/06/1998م المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، الجريدة الرسمية، العدد39 ، المؤرخة في 1998م.
- #### ث- القوانين والأوامر:

- (1)- القانون ، رقم 12-07، المؤرخ في21/02/2012م، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد12 ، المؤرخة في29/02/2012م.
- (2)- القانون، رقم 90-09، المؤرخ في07/04/1990م، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد14 ، المؤرخة في 04/04/1990م.
- (3)- القانون ، رقم 98-02 ، المؤرخ في03/05/1998م المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد37 ، المؤرخة في01 يونيو 1998م.
- (4)- القانون، رقم 11-10 ، المؤرخ في22/06/2011م، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ، العدد04 ، المؤرخة في03/07/2011م .
- (5)- القانون، رقم 90-08، المؤرخ في07/04/1990م المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد15 ، المؤرخة في11/04/1990م.
- (6)- القانون، رقم 91-23، المؤرخ في 01/12/1990م ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد27 ، المؤرخة في12/02/1990م.

- (7- القانون ،رقم90-23 ، المؤرخ في 18/08/1990م،المتضمن قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية،العدد36لسنة1990م.
- (8- القانون،رقم 08-09 ، المؤرخ في25/02/2008م ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية،العدد21 المؤرخة في 23/03/2008م.
- (9- الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 م المتضمن الثورة الزراعية الجريدة الرسمية العدد97 ،لسنة 1971م.
- (10- الأمر ،رقم75-158المؤرخ في 26/09/1975 م،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم.
- (11- الأمر،رقم 278-65 ،المؤرخ في16/11/1965م،المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية،العدد96 لسنة 1965م.
- (12- الأمر66-154، المؤرخ في 08/06/1966م،المعدل ،والمتضمن قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية،العدد47 لسنة 1966م.
- (13- الأمر،رقم 06-03 ،المؤرخ في 15/07/2006م ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،الجريدة الرسمية،العدد46،المؤرخة في 16/07/2006م.

ه -النصوص التنظيمية

- (1- المرسوم ،رقم 88-131 ،المؤرخ في 04/07/1988م،ينظم العلاقة مابين الإدارة والمواطن ،الجريدة الرسمية،العدد27،المؤرخة في07/07/1988م.
- (2- المرسوم الرئاسي ،رقم 91-161 ،المؤرخ 04/06/1991م،المتضمن تقرير حالة الحصار ،الجريدة الرسمية،العدد29،المؤرخة في12/06/1991م.
- (3- المرسوم الرئاسي ،رقم 91-336،المؤرخ في 29/09/1991م،المتضمن رفع حالة الحصار،الجريدة الرسمية،العدد44،المؤرخة في22/12/1991م.
- (4- المرسوم الرئاسي ،رقم 92-33 ،المؤرخ 04/02/1992م،المتضمن إعلان حالة الطوارئ،الجريدة الرسمية،العدد10،المؤرخة في09/02/1992م.

و- الأنظمة الداخلية

- (1- النظام الداخلي المطبق على الجمارك رقم 123/م ع ج د/م 500 المؤرخ في 27 نوفمبر 2000 م.

ثانيا:الكتب

أ- باللغة العربية:

- (1 - أمينة غنية:"قضاء الاستعجال في المواد الإدارية"،دار هومة،الجزائر ،2013م .
- (2 - باية سكاكني:" دور القاضي الإداري بين المتقاضى و الإدارة" ،دار هومة ،الجزائر 2007م .
- (3 - ثروت البدوي : "تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية "،دار النهضة، القاهرة مصر،1972م .
- (4 - حسن إبراهيم الخليلي : "المدخل للعلوم القانونية" ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1999م.
- (5 - حسين فريجة : "شرح القانون الإداري"،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية الجزائر، 2013م .

- (6) - رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني الجزائر، 2013.
- (7) - رفعت رشوان: "رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري"، دار النهضة مصر.
- (8) سامي جمال الدين: "الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، دار المعارف الطبعة الأولى، مصر، 2004 م.
- (9) - سعيد السيد: "مسؤولية الدولة"، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008 م.
- (10) - سعيد بو شعير: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الطبعة التاسعة الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- (11) - سعيد بو شعير: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الطبعة التاسعة الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 م.
- (12) - سليمان محمد الطماوي: "القضاء الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1998 م.
- (13) - سليمان محمد الطماوي: "نظرية التعسف في استخدام السلطة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966 م.
- (14) - صالح فرкос: "تاريخ النظم القانونية والإسلامية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001 م.
- (15) - الطاهر زواقي، الأستاذ معمر عبد الرشيد: "المفيد في القانون الدستوري"، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2011 م.
- (16) - عادل بو عمران: "النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية"، دار الهدى الجزائر، 2010 م.
- (17) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة" الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 م.
- (18) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة" دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 م.
- (19) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "المسؤولية الإدارية"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 م.
- (20) - عبد القادر عدو: "المنازعات الإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2012 م.
- (21) - عبد الله بوقفة: "آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة الجزائر، 2005 م.
- (22) - عقيلة خرباشي: "العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996"، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 م.
- (23) - علاء الدين عشي: "شرح قانون البلدية"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2011 م.
- (24) - علي الدين زيدان: "دعوى الإلغاء"، دار علام للإصدارات القانونية، مصر 2014 م.

- (25) - على خطار الشنطاوي: "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة" دار وائل للنشر، عمان، 2008م.
- (26) - علي زغود: "الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، الجزائر، 1984م.
- (27) - عمار بوضياف: "الصفات العمومية في الجزائر"، جسور للنشر الجزائر، 2007م.
- (28) - عمار بوضياف: "دعوى لإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009م.
- (29) - عمار عوابدي: "القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، دار هومة، الجزائر، 1999م.
- (30) - عمار عوابدي: "دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري"، دار هومة، 2007.
- (31) - عمار عوابدي: "الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982م.
- (32) - عمار عوابدي: "نظرية المسؤولية الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2012م.
- (33) - عمار بوضياف: "التنظيم الإداري في الجزائر"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010م.
- (34) - عمار عوابدي: "القانون الإداري، النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، ج2، الجزائر، 2014م.
- (35) - عمر محمد مرشد الشوبكي: "مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة العامة وتطبيقاته في الأردن"، جامعة الدول العربية، 1981م.
- (36) - فؤاد مهنا: "القانون الإداري العربي"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية المجلد الثاني، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- (37) - فريدة قصير مزياني: "القانون الإداري"، الجزء الأول، مطبعة صخري الجزائر، 2011م.
- (38) - فضيل كوسة: "القرار الإداري في ضوء، قضاء مجلس الدولة، دار هومة الجزائر 2013م.
- (39) - فضيل كوسة: "منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة" دار هومة، الجزائر، 2011م.
- (40) - فوزي أو صديق: "الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر.
- (41) - لحسين بن الشيخ اث ملويا: "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري" دار هومة الطبعة الثانية، الجزائر، 2011م.
- (42) - لحسين بن الشيخ اث ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، (الكتاب الثاني)"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006م.

- (43) - لحسين بن الشيخ اث ملويا : "دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ (الكتاب الأول)"، دار الخلدونة، الجزائر، 2006م.
- (44) - لحسين بن الشيخ اث ملويا : "دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية" دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006م.
- (45) - ماجد راغب الحلو : "القانون الإداري" ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004م.
- (46) - ماجد راغب الحلو: "القانون الإداري دار الجامعة" ، الجديدة للنشر ، مصر 2009م.
- (47) - محسن خليل: "النظم السياسية والقانون الدستوري" الطبعة الثانية" ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977.
- (48) محمد الصغير بعلي : "دروس في المؤسسات الإدارية" ، منشورات باجي مختار، عنابة، الجزائر.
- (49) - محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية" ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر، 2005.
- (50) - محمد الصغير بعلي: "القضاء الإداري" دعوى الإلغاء" ، دار العلوم عنابة ، الجزائر 2007م .
- (51) - محمد أنور حمادة : " المسؤولية والقضاء الكامل" ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر.
- (52) محمد حسين منصور: "المسؤولية الطبية"، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر، 2001م .
- (53) - محمد رفعت عبد الوهاب : "القضاء الإداري" ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005م.
- (54) - محمود خلف الجبوري : " القضاء الإداري" ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع" الطبعة الأولى ، 1998م.
- (55) - محمود شحماط : "المدخل لعلم الإدارة العامة" ، دار الهدى ، الجزائر، 2010م.
- (56) - محمود عاطف البنا : "الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة" ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، سنة 1974م.
- (57) - مراد بدران: "الرقابة على الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية" ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008م .
- (58) - مسعود شيهوب : "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية" ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2013م .
- (59) - مسعود شيهوب : "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة" ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- (60) - مصطفى أبو زيد فهمي : "قضاء الإلغاء" ، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ، 2001م.
- (61) - مصطفى عوادي : "الرقابة الجبائية على المكافئين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري" ، مطبعة مزور، الجزائر، 2009م.
- (62) - ناصر أباد: "الوجيز في القانون الإداري" ، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية الطبعة الأولى، الجزائر ، 2006م .

- (63) - نبيل صقر: "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار الهدى الجزائر، 2008م.
- (64) - نبيلة بن عائشة: "تنفيذ القرارات القضائية الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013م .
- (65) - هاشمي خرفي: "الوظيفة العامة على ضوء التشريعات وبعض التجارب الأجنبية"، دار هومة، الجزائر، 2010م .
- (66) - هوام الشيخة: "الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2009. ب - باللغة الفرنسية

- 1) - Jean –Claude ,droit administratif,8emme édition .hachette France , 2013.
- 2) - Ramu de Bellescize, L'essentiel Droit administratif générale 9emme édition, Guliano ,France.2014 <http://www.numilog.com>
- 3) - Ramu de Bellescize , droit administratif générale ,gulano.2013. <http://www.youscribe.com>
- 4) - Vincent de Briant, Droit public ,imprimerie Campin ,Belgique,2002.

ثالثا: المقالات والبحوث أ- باللغة العربية:

- (1) - بوزيد لزهارى: (المراجعة الدستورية ل28 نوفمبر 1996)، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر، 1997م.
- (2) - حسين فريجة: (التعويض عن الأعمال التنفيذية للأحكام القضائية وأعمال الإدارة القضائية)، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، بحوث ودراسات، العدد 43. <http://www.lasportal.org>
- (3) - حورية بن أحمد: (الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية)، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، العدد 17، الجزائر، 2013.
- (4) - عقيلة خرباشي: (التشريع عن طريق الأوامر"، مجلة دراسات قانونية)، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
- (5) - فاروق خلف: (رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب)، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2011م.
- (6) - لحسين بن الشيخ أث ملويا : (التعليق على قرار الغرفة الإدارية)، مجلة دراسات القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- (7) - محمد قصري : (تعليل القرارات الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة)، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، بحوث ودراسات، العدد 40. <http://www.lasportal.org>

ب - باللغة الفرنسية

- 1) - A djebar, la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996 , revue de l'école d'administration ,volume 07 ,n1 ,année 1999.
- 2) - De mailys , Cours droit administratif, Publié par Justice-droit. ,le07mars2014 <http://www.youscribe.com>
- 3) - G ,mekamcha, le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle de 1996 , revue de l'école d'administration nationale ,volume07,n1,année 1999.
- 4) - M ,mentri le système de dualité de juridiction, une nécessité pour consolider l'état de droit , revue de l'école nationale d'administration ,volume07,n1,année 1999.

رابعاً: الرسائل و المذكرات

أ- الرسائل

- 1) أحمد سويقات: "الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر"، رسالة دكتوراه، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014م-2015م.
- 2) أحمد قارش: "عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية"، رسالة دكتوراه دولة، جامعة خيضر، بسكرة، 2011م-2012م.
- 3) عمور سلامي: "سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، 2011م-2012م.
- 4) نزيهة بن زاغو: "تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008م-2009م.

ب- المذكرات:

- 1) فواز لجلط: " دور الدعوى الإدارية في حماية المشروعية" مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007م/2008م.
- 2) قاسي الطاهر: "الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011م/2012م.
- 3) كريمة يوسف: " الإدارة ودولة القانون"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006م/2007م.
- 4) محمد أمين: " وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001م.
- 5) محمد دراجي: " الإطار العام للسلطة والمسؤولية في الفكر الإداري"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 6) نبيل جدي: "، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون"، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر. 2012م/2013م.

خامسا:المجلات القضائية

أ-مجلات المحكمة العليا:

- (1) - المجلة القضائية،العدد الثالث ،سنة 1987م.
- (2) - المجلة القضائية،العدد الرابع،سنة 1989م.
- (3) - المجلة القضائية،العدد الثالث ،سنة 1990م.
- (4) - المجلة القضائية،العدد الرابع،سنة 1990م.

ب- مجلات مجلس الدولة

- (1) - مجلة مجلس الدولة،العدد الأول،سنة 2002م.
- (2) - مجلة مجلس الدولة،العدد الثاني،سنة 2002م.
- (3) - مجلة مجلس الدولة،العدد الخامس،سنة 2004م .
- (4) - مجلة مجلس الدولة،العدد السادس،سنة 2006م.

ت- مجلات الإلكترونية (<http://www.lasportal.org>)

- (1) مجلة العربية للفقهاء والقضاء،جامعة الدول العربية،قضايا إدارية (القرار الإداري)،دولة قطر .

سادسا:المؤتمرات

- (1) - أعمال المؤتمر العاشر لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ،الدورة التنظيمية لبنان ،03 سبتمبر2013م.

سابعا :الملتقيات الدولية

- أعمال الملتقى الدولي (دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28-29أفريل2010).

- (1) - جغلول زغودود : مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي،الجزائر 2010م
- (2) - حكيم سياب : (مفهوم ومضمون الحيات الأساسية في القانون الدولي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي،الجزائر،2010م.
- (3) - عمار بوضياف : استقلال القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، أعمال الملتقى الثالث الدولي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي ، الجزائر،2010م.
- (4) - فريدة أبركان : القاضي الإداري والحريات العامة"، أعمال الملتقى الثالث الدولي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ،الوادي ،الجزائر، 2010م .
- (5) - مراد كاملي : مضمون ومفهوم الحريات الأساسية في الشريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها) ، معهد العلوم القانونية والإدارية الوادي،الجزائر،2010م .

ثامنا المقررات الدولية

- (1) - قرارات ومقررات المجلس الاقتصادي والاجتماعي،الوثائق الرسمية ،هيئة الأمم المتحدة، الملحق 01، واشنطن ،2005م.

(2) - قرارات ومقررات المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الوثائق الرسمية، هيئة الأمم المتحدة، الملحق 01، واشنطن، 2008م.

الفهرس

الصفحة	العنوان
05	مقدمة
10	الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة
12	المبحث الأول: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة
12	المطلب الأول: خضوع الدولة وسلطاتها للمسؤولية
13	الفرع الأول: تقديم السلطات الثلاث
13	أولاً: السلطة التشريعية
14	ثانياً: السلطة القضائية
15	ثالثاً: السلطة التنفيذية
16	الفرع الثاني: ظهور وتطور مبدأ مسؤولية الدولة
19	المطلب الثاني: مضمون وخصائص المسؤولية الإدارية
19	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية
20	الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية
21	المطلب الثالث: خضوع الإدارة لنظام قانوني خاص
22	الفرع الأول: نشأة القانون الإداري
22	أولاً: قضاء المظالم ونظام الدواوين
23	ثانياً: تطور القانون الإداري في فرنسا
25	الفرع الثاني: خصائص القانون الإداري
25	أولاً: القانون الإداري حديث النشأة
25	ثانياً: القانون الإداري غير مقنن
26	ثالثاً: القانون الإداري قانون سريع التطور
26	رابعاً: القانون الإداري قانون قضائي
28	المبحث الثاني: القرار الإداري كعمل قانوني
28	المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري
28	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري
29	أولاً: تعريف القرار الإداري في نطاق القانون الإداري
30	ثانياً: التعريف القضائي للقرار الإداري
31	ثالثاً: التعريف الفقهي للقرار الإداري
32	الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري
32	أولاً: القرار الإداري عمل قانوني
33	ثانياً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية
36	ثالثاً: القرار الإداري تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة

36	رابعاً: القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي
37	خامساً: القرار الإداري يحدث أثر قانوني
38	المطلب الثاني: تمييز وتصنيف القرارات الإدارية
38	الفرع الأول : تمييز القرارات الإدارية عن أعمال السلطات
38	أولاً: تمييز القرارات الإدارية عن باق أعمال السلطة التنفيذية
39	ثانياً: تمييز القرارات الإدارية عن العمل القضائي
41	ثالثاً: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي
44	الفرع الثاني: تصنيف القرارات الإدارية
44	أولاً: القرارات الإدارية من حيث المصدر
46	ثانياً: القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة
48	ثالثاً: القرارات الإدارية من حيث التعبير
49	المبحث الثالث: أوجه اللامشروعية في القرار الإداري وأسسها
49	المطلب الأول: المشروعية الإدارية
49	الفرع الأول: تعريف المشروعية
51	الفرع الثاني: مصادر المشروعية
51	أولاً: المصادر المكتوبة
54	ثانياً: المصادر غير المكتوبة
56	المطلب الثاني: صور اللامشروعية في القرار الإداري
56	الفرع الأول: وسائل عدم المشروعية الخارجية
56	أولاً: عيب عدم الاختصاص
62	ثانياً: عيب الشكل و الإجراءات
64	الفرع الثاني: وسائل عدم المشروعية الداخلية
65	أولاً: عيب السبب
67	ثانياً: عيب مخالفة القانون
68	ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة
70	المطلب الثالث: أسس المسؤولية الإدارية الناجمة عن القرارات غير المشروعة
71	الفرع الأول: ركن الخطأ
71	أولاً: مدلوله
71	ثانياً: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
77	الفرع الثاني: الضرر
77	أولاً: تعريفه
77	ثانياً: أنواع الضرر
78	ثالثاً: شروط الضرر
79	الفرع الثالث: العلاقة السببية
79	أولاً: قيام الرابطة السببية
79	ثانياً: انقطاع الرابطة السببية
81	الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية كوسيلتين لتكريس مسؤولية الإدارة

	عن القرارات غير المشروعة
83	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرارات غير المشروعة
83	المطلب الأول: مضمون الرقابة الإدارية وأنواعها
84	الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية
85	الفرع الثاني: الرقابة الرئاسية والرقابة الوصائية
85	أولا: الرقابة الرئاسية
88	ثانيا: الرقابة الوصائية
89	المطلب الثاني: وسائل الرقابة الإدارية على القرارات غير مشروعة
89	الفرع الأول : الوسائل الرقابية السلطة الرئاسية
89	أولا: سلطة الإجازة
90	ثانيا: سلطة التعديل
90	ثالثا: سلطة الإلغاء الإداري
91	رابعا: سلطة السحب الإداري
92	خامسا: سلطة الحلول
92	الفرع الثاني: الوسائل الرقابية للسلطة الوصائية
92	أولا: سلطة المصادقة
93	ثانيا: البطلان
94	ثالثا: سلطة الحلول
95	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات غير المشروعة
96	المطلب الأول: الدعوى والقضاء الإداريين
96	الفرع الأول: مضمون الدعوى الإدارية
96	أولا: تعريف الدعوى الإدارية
98	ثانيا: خصائص الدعاوى الإدارية
97	ثالثا: تصنيف الدعاوى الإدارية
99	الفرع الثاني: القضاء الإداري في الجزائر
100	أولا: التطور التاريخي للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري
101	ثانيا: أجهزة القضاء الإداري الحالية
101	1- المحاكم الإدارية
103	2- مجلس الدولة
105	المطلب الثاني: الإلغاء القضائي للقرارات غير المشروعة
105	الفرع الأول: تعريف وشروط الإلغاء القضائي
105	أولا: تعريف الإلغاء
105	ثانيا: شروط الإلغاء القضائي
108	الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وسبل تنفيذه
108	أولا: الحكم الصادر في دعوى الإلغاء
108	ثانيا امتناع الإدارة عن تنفيذ المقرر القضائي القاضي بالإلغاء
109	1- الاعتراف بسلطة الأمر في مواجهة الإدارة العامة
109	2- إلغاء القرار الإداري المخالف للمقرر القضائي لمخالفته لحجية الشيء

	المقضي فيه
110	3-المسؤولية الجزائية للموظفين عن عدم تنفيذ المقررات القضائية
110	4 - توقيع الغرامة التهديدية
112	5- المسؤولية الإدارية عن مخالفة الشيء المقضي به
112	المطلب الثالث: التعويض عن القرارات غير المشروعة
112	الفرع الأول: مضمون دعوى التعويض وأحكامها
112	أولا : تعريف دعوى التعويض
113	ثانيا: أحكام التعويض
115	الفرع الثاني: تمييز دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء
115	أولا :من حيث الجهة المختصة بالدعوى
115	ثانيا:من حيث موضوع وهدف الدعوى
116	ثالثا: من حيث صلاحيات القاضي
118	المبحث الثالث: حدود الرقابة القضائية ودور القضاء الإداري
118	المطلب الأول: أعمال السيادة أو الحكومة
119	الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة
119	الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة
119	أولا : معيار طبيعة العمل
120	ثانيا: معيار الباعث السياسي
120	ثالثا: معيار القائمة القضائية
121	الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة
121	أولا : تطبيقاتها في القضاء الإداري المصري
121	ثانيا: تطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني
122	ثالثا: تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري
122	المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية
122	الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
123	الفرع الثاني: درجات الظروف الاستثنائية
123	أولا :حالة الطوارئ وحالة الحصار
126	ثانيا الحالة الاستثنائية و حالة الحرب
127	الفرع الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية
127	أولا: أثرها على الأنظمة القضائية
127	1-أثرها في القضاء الإداري التونسي
128	2- أثرها في القضاء الإداري المغربي
128	3- أثرها في القضاء الإداري الجزائري
129	ثانيا:تغطية أوجه الإلغاء
129	1- نظرية الموظف الفعلي
130	2- تخفيف الاختصاص في القرار الإداري
130	3- تخفيف الشكليات الإدارية
131	4- تخفيف مخالفة القانون

132	المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية ودور القضاء في وقف القرارات غير المشروعة
133	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء عليها
134	أولا: رقابة الموازنة
135	ثانيا: رقابة التناسب
135	ثالثا: رقابة الغلط الواضح في التقدير
135	الفرع الثاني: وقف الطابع التنفيذي للقرارات غير المشروعة
136	أولا: وقف تنفيذ القرار الإداري بحكم القانون
136	ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري بحكم قضائي
136	1-وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق رفع دعوى وقف التنفيذ
137	2-وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق رفع دعوى إستعجالية
141	الخاتمة
144	قائمة المراجع
153	الفهرس