



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

دور القاضي الإداري في تجسيد المشروعية الإدارية

مذكرة لنيل شهادة ماستر

تخصص: دولة والمؤسسات العمومية

إشراف الأستاذ:

* لكل صالح

إعداد الطالبين:

• عالم تسعديت

• عالم مقدودة

لجنة المناقشة

الأستاذ: أوتفات يوسف..... رئيساً

الأستاذ: لكل صالح..... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بوسعيدة دليلة..... ممتحناً

تاريخ المناقشة

2016/02/10

شكر و عرفان

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وأصحابه الطيبين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، والشكر لله أولا وأخيرا ونسأله التوفيق والنجاح في الدنيا والآخرة.

نتقدم بخالص تشكراتنا للأستاذ لكحل صالح الذي أشرف على بحثنا هذا

من خلال وقته وجهده وتوجيهه

وعلى ما أولاه لهذا العمل من عناية فائقة

كما أشكر اللجنة على قبولها مناقشة مذكرتنا.

الإهداء:

الشكر والحمد لله، جل في علاه، فالإيه ينسب الفضل كله في إكمال

والكمال يبقى لله وحده، هذا العمل وبعد الحمد لله.

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون

إنتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى من

دفعني إلى العلم وبه إزداء إفتخاري

(أبـي)

إلى الغالية التي لا أرى الأمل إلا من عينيها إلى من علمتني

الصمود مهما تبدلت الظروف إلى من كان دعائها سر نجاحي

(أمـي)

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندوني ويتنازلون عن

حقوقهم لإرضائي ودعمي

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة الى رياحين حياتي

(إخوتـي)

إلى من مهدوا الطريق أمامي للوصول إلى ذروة العلم

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

(أساتذتي)

إلى من جعلهم الله إخوتي بالله إلى جميع

(الزملاء)

مقدمة

الإهداء:

إلى من افتقدته في مواجهة الصعاب ولم تمهله

الحياة لأرتوي من حنانه إلى روح والدي الزكية

الطاهرة رحمه الله إلى الغالية التي علمتني وعانت الصعاب

لأصل إلى ما أنى فيه

إلى أمي التي لم تأل جهدا في تربيتي وتوجيهي

والى إخوتي الذين احتضنوني وزرع الورد في طريقي

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيق دربي زوجي

إلى كل الزملاء والزميلات

إلى كل من شجعني وساعدني علي إتمام هذا العمل

تسعديت

قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د.ج: دستور الجزائري

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ص: صفحة

ج. ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

د. س. ن: دون سنة النشر

مقدمة:

نظمت الدول الديمقراطية المعاصرة المبادئ الخاصة بالحقوق والحريات، فوضعت مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل اعتداءات الإدارة، لذا لا يجوز لهذه الأخيرة المساس بها إلا في حدود ما سمح به القانون، ومن هنا بدأت ضرورة العمل على فرض الرقابة على جميع أعمال ونشاطات الإدارة حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصها وغاياتها وذلك بالالتزام احترام القوانين والخضوع لأحكامها وعدم الخروج عن مبدأ المشروعية.

بحيث أن خضوع الأفراد وحدهم في علاقاتهم الخاصة للقانون ليس بالكافي، بل من الضروري أيضا أن تخضع له جميع الهيئات الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات متفقة مع أحكام القانون وضمن إطارها مما يبرز سمة الدولة الحديثة في سعيها دائما إلى فرض القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على جميع الهيئات في الدولة سواء كانت مركزية أو محلية، ومن هنا تبرز العلاقة المتينة بين الدولة القانونية ومبدأ المشروعية لكون أن خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون مظهر يؤكد قانونية الدولة أو ما يسمى بدولة القانون، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بوجود المشروعية الإدارية.

لذا يتعين على كل دولة أن تتولى بنفسها إشباع الحاجيات الجماعية وعلى الأخص تلك التي تتعلق وتتصل بجوهرها وكيانها كالدفاع الخارجي والأمن الداخلي للبلاد، ذلك لعدم مقدرة المبادرة الفردية على تحقيقها لذا كان لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها أن تتمتع بامتيازات العامة وأن تمارس هذه السلطات ما مكنها من القيام بمسؤولياتها تحقيقا منها للمصالح الداخلية وتنظيم مرافقها وحماية الحقوق والحريات للمجتمع وهذا من جهة.

أما من الجهة الأخرى لابد من حماية الأفراد داخل إقليم الدولة من سيطرة وتعسف الإدارة على حقوقهم وحرياتهم الأساسية وهذه الضمانة تتمثل في إخضاع الإدارة للقانون بجميع هيئاتها، فيما تقوم به من أعمال وما تتخذه من التصرفات وإجراءات بل وفيما تتمتع به من سلطات وامتيازات، ومن المعروف أن خضوع الإدارة للقانون تعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي تعكس مستوى من التحضر والتقدم والديمقراطية، إذ هو تجسيد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة.

وللحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار سواء في علاقة الأفراد ببعضهم البعض أو في علاقة الإدارة مع الأفراد ولصيانة الحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة، تم تكريس مبدأ المشروعية كما تم تقرير الآليات التي تضمن حماية وصيانة كل اعتداء لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام بما في ذلك الحقوق والحريات، وكل هذا دفع بأغلب الدول والتشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارية، وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف.

وباعتبار أن القضاء مستقل في إصدار أحكامه وآرائه خول للقاضي الإداري صلاحية رقابة تصرفات الإدارة، وكذا حماية الحقوق والحريات تكريسا لدولة القانون، وعليها فرضت قيود على الإدارة العامة للدولة لمنعها من تسلط وانتهاك الحقوق والحريات الجماعية المكرسة بموجب الدستور لسنة 1996⁽¹⁾. من خلال نصه في المادة 139 على أنه: **(تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية).**

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم صور الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق والحريات لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلالية وحياد، ولتكتمل مكونات الدولة القانونية لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها.

فالقاضي الإداري هو المعني بدراسة مبدأ المشروعية الإدارية وإنصاف الأفراد من تجاوزات الإدارة لحدود اختصاصها أو مخالفتها لقواعد النظام العام، لذا وسعت صلاحيات القاضي الإداري أكثر بكثير من صلاحيات القاضي العادي، وبالتالي فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، ولقد أكد ذلك المؤسس الدستوري من خلال ما جاء في ديباجة دستور سنة 1996. أن: "الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور صادر في الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

الفردية والجماعية ويكفل الحماية القانونية ورقابة على عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية".

تبدو مهمة القاضي الإداري صعبة جدا في التوفيق بين حماية الحقوق والحريات للأفراد وضمان استمرار النشاط الإداري الذي يسعى إلى تحقيق النفع العام بتوسيع صلاحيات الإدارة في ممارسة مهماتها، ما دفع المشرع إلى تمكين القاضي الإداري من سلطات واسعة في مواجهة الإدارة والتصرفات الصادرة عنها برقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية بإلغاء التصرفات التعسفية الصادرة عن الجهات العامة في الدولة، من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية وتأكيد الحماية القانونية لحقوق الأفراد داخل الدولة المعاصرة.

ولقد عرف النظام القضائي الإداري الجزائري تحولا جذريا منذ التعديل الدستوري 1996 بتكريسه نظام الازدواجية القضائية، بالإضافة إلى قانون رقم 08-09⁽¹⁾. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جسد النظام القضائي الإداري الجزائري في شكله، وما بقي ضمن الإشكال المطروح لهذا التغيير للنظام القضائي الإداري نجد سلطات القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإدارية، والصلة بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال ما قدمه المشرع من توسيع في صلاحيات وسلطات القاضي الإداري، مما يستدعي طرح إشكالية عن مدى مساهمة القاضي الإداري في تجسيد المشروعية الإدارية في ظل التوفيق بين سعي السلطات العمومية لتحقيق دولة القانون من جهة، وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من جهة أخرى؟

وقد حاولنا في دراستنا هذه الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال تقسيم خطة بحثنا إلى:

الفصل الأول جاء تحت عنوان تكريس القاضي الإداري للمشروعية الإدارية برقابة تصرفات وأعمال الإدارة في حالة ما إذا تجاوزت هذه الأخيرة الحدود المرسومة لها وانتهاك السلطات والصلاحيات التي أقرها القانون في حالة تعسفها في استعمال سلطاتها، وذلك حماية

(1) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، مؤرخة في 23 أبريل، سنة 2008.

للحقوق والحريات الأساسية وتطبيق مبدأ المشروعية الإدارية بإخضاع الحاكم والمحكوم للقانون وذلك تجسيدا لدولة القانون.

أما الفصل الثاني تضمن حدود دور القاضي الإداري في إرساء المشروعية الإدارية، فبالرغم من توسع صلاحيات وسلطات الممنوحة له إلا أنها ليست بالمطلقة إذ هناك عدة قيود مفروضة عليه تحد من مهام ودور القاضي حيث نجد أن دوره يتراجع وينتفي في حالات معينة.

الفصل الأول

تكريس القاضي الإداري للمشروعية الإدارية

يعني مبدأ المشروعية بالمعنى الواسع خضوع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بهيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أما المشروعية الإدارية فمعناه خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده القانونية المشكلة لهذا النظام القانوني، سواء كانت من المصادر المكتوبة⁽¹⁾، أو غير المكتوبة⁽²⁾، حيث تعتبر مرجعية القاضي الإداري في قراراته وأحكامه.

يعد مبدأ المشروعية من أهم مبادئ القانون، بحيث يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون لذا منح القانون للقاضي الإداري صلاحية الرقابة على مشروعية أعمال السلطات الإدارية وذلك للحفاظ على حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة.

(1) المصادر المكتوبة:

أ- الدستور: هو القانون الأساسي، يتضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي المبادئ العامة في المجتمع، ويتضمن الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة أعمال السلطات العمومية في المجتمع لتسوده الشرعية.

ب- التشريع العادي (القانون): حفاظاً على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية في المجال المخول لها دستورياً، حيث تكون هذه القوانين مطابقة للدستور سواء كانت قوانين عضوية أو عادية.

ج- التشريع الفرعي (اللوائح والأنظمة): يظهر التشريع الفرعي أساساً في السلطة التنظيمية المخولة لبعض هيئات الإدارة العامة.

(2) المصادر غير المكتوبة:

أ- العرف: يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين هما:

- الركن المادي: يتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.
- الركن المعنوي: يتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.
- ب- المبادئ العامة للقانون: يقصد بها مجموعة مبادئ غير مكتوبة تلتزم الإدارة بها، بما لها من قيمة أسمى وأعلى مما تصدره الإدارة من القرارات التنظيمية.

باتساع الصلاحيات والسلطات المخولة للسلطة التنفيذية، أصبحت الإدارة العامة في أغلب الأحيان تتجاوز سلطاتها في إصدار القرارات التعسفية ضد الأشخاص العاديين، غير أن القانون حمى حقوق وحرية الأفراد المنتهكة من طرف الإدارة بإقراره للفرد بحق رفع دعاوى إلى الجهات القضائية الإدارية ضد الإدارة الصادرة للقرار المشوب بعيوب عدم المشروعية (المبحث الأول).

ومن أجل مواجهة القاضي الإداري للأعمال التعسفية التي تصدرها الإدارة في حق الأفراد منح القانون للقاضي الإداري عدة صلاحيات للقيام بذلك، إلا أن هذه الصلاحيات الممنوحة له ليست مطلقة كون أن القانون لم يمنح له سلطة إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في اتخاذ القرارات الإدارية.

لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تم الإقرار بشكل صريح للقاضي الإداري بسلطة إصدار الأوامر للإدارة دون النص على سلطته في الحلول محلها، وكما نجد أن القانون منح له أيضا سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتعة عن تنفيذ التزاماتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة

منح القانون للإدارة عدة امتيازات وسلطات لممارسة مهامها، لكن الإدارة كثيرا ما تتحرف عند وضعها لقراراتها بتعسفها مما يجعل جميع الأعمال التي تصدرها مشوبة بأحد عيوب عدم المشروعية، وباعتبار أن القاضي الإداري منح له القانون صلاحية الرقابة على أعمال الإدارة، بالتالي يتولى رقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية من حيث تطابقها أو عدم مطابقتها للقانون (المطلب الأول).

فباكتشاف القاضي الإداري لعيب موجود في القرار يتولى إلغاء هذا الأخير بسبب عدم مشروعيته، هذا بطلب من الشخص المتضرر من هذا القرار المشوب بإحدى عيوب عدم المشروعية الإدارية برفعه دعوى إلى الجهات القضائية بما فيها المحاكم الإدارية كدرجة أولى ومجلس الدولة كدرجة استئناف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خضوع أعمال الإدارة للمشروعية الإدارية

تعد رقابة مشروعية القرارات الإدارية من اختصاص القاضي الإداري، فإذا ما تبين له بعد دراسته للقرار بوجود عيب فيه يتولى إلغاؤه. ويمكن تقسيم عيوب عدم المشروعية إلى عدم المشروعية الداخلية (الفرع الأول)، وعدم المشروعية الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيوب المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

من صلاحيات القاضي الإداري رقابة عيوب عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، منها الرقابة على عيب السبب (أولاً)، عيب المحل (ثانياً)، عيب الانحراف بالسلطة (ثالثاً).

أولاً: عيب السبب

يعد عيب السبب أحد عيوب المشروعية الداخلية التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، حيث يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه نظراً لما فيه من عيوب.

يتمثل عيب السبب في واقعة قانونية أو مادية تحدث وتقوم خارجياً عن إرادة السلطة الإدارية المختصة تدفع بها لاتخاذ قرار إداري معين لمواجهة واقعة قانونية أو مادية⁽¹⁾، فالسبب هو الواقع أو الظرف الذي يدفع بالإدارة إلى إصدار القرارات.

يشترط لمشروعية القرار الإداري ضرورة مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية، وأن يقوم على سبب موجود فعلاً، مما يعني أنه يجب أن تكون الوقائع التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرارها صحيحة من الناحية القانونية، كما يشترط أن يكون هناك تناسب بين أسباب القرار ومحلّه⁽²⁾.

إن المشرع قد يحدد للإدارة أسباب معينة لإصدار قرارها فتكون في هذه الحالة مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب، أما إذا لم يحدد لها القانون الأسباب فهنا تملك السلطة التقديرية كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به⁽³⁾.

يتجلى سبب أي قرار إداري في حالتين تتمثل الحالة الأولى في الحالة الواقعية والتي يقصد بها مثلاً حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، الذي يستدعي تدخل الإدارة

(1) دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، 2012، ص 116.

(2) بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د. س. ن، ص 176.

(3) دادو سمير، المرجع السابق، ص 116.

للمحافظة على الأرواح والممتلكات كإصدار رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي يقر فيه حالة الطوارئ، ولولا الواقعة المتمثلة في الفوضى والاعتداء والسلب لما أصدر هذا القرار.

أما الحالة الثانية فتتمثل في الحالة القانونية ونعني بها تلك الأسباب والوقائع القانونية التي تستلزم الإدارة اتخاذ وإصدار القرار الإداري بسببها، مثل ارتكاب موظف خطأ تأديبي هذا السلوك يرتب مخالفة تشريع الوظيفة العمومية مما يؤدي إلى ضرورة مسألته تأديبياً وإصدار قرار العقوبة التأديبية⁽¹⁾.

ثانياً: عيب المحل

يعد عيب المحل أحد عيوب المشروعية الداخلية، وهو ذلك العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، بهذا فإن محل القرار الإداري يتمثل في موضوع قرار، أي الأثر القانوني الذي ينتج عن إصدار القرار، حيث يجب أن يكون ممكناً، صحيحاً ومشروعاً و عيب المحل ليس من النظام العام، بالتالي يجب أن يتمسك به الخصوم حتى يعتمده القاضي الذي لا يمكن أن يثيره من تلقاء نفسه.

يرتب عيب المحل آثار غير مشروعة ومخالفة لمبدأ المشروعية، تشمل هذه المخالفة بالمفهوم الواسع مخالفة أحكام دستورية وقواعد قانونية، أما المفهوم الضيق فيشمل الغلط القانوني⁽²⁾.

يشكل عيب المحل أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم فيها القاضي الإداري بإلغاء القرار، سواء كانت مخالفة مباشرة أو غير مباشرة فالمخالفة المباشرة تتعلق بمحل القرار الإداري، وتتحقق هذه المخالفة عندما تنتهك الإدارة العامة القواعد القانونية التي يجب عليها

(1) بوشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص85.

(2) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص188.

التقيد بها سواء بالامتناع عن عمل يفرضه القانون عليها أو القيام بعمل يخالف ما نص عليه القانون⁽¹⁾.

أما المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية فتخص عيب انعدام الأسباب، ومن تطبيقات الغلط في الأساس القانوني المعتمد تطبيق لنص قانوني غير ذلك النص الواجب تطبيقه على الواقعة المعروضة.

تتحقق أيضا هذه المخالفة عند وجود غلط في تفسير القاعدة القانونية، أي عندما تقوم الإدارة بتفسير النصوص مخالفة لإدارة المشرع وتخرج بها عن المقصود المحدد⁽²⁾.

فيما يخص الغلط في الوقائع المادية هنا تتصب رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع وتكييفها، حيث تستند الإدارة في تأسيسها للقرار الإداري على وقائع مادية غير موجودة في الواقع كإحالة موظف إلى عطلة مع أنه لم يطلبها⁽³⁾، وعليه إذا ما رجعنا إلى القاعدة العامة التي تنص على أنه مجرد أن يكون القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه، غير أن القضاء قد خرج عن هذا الأصل حيث قضى أن القرار يكون معدوماً أو باطلاً إذا كان عيب مخالفة القانون جسيماً ويتم تطبيق ذلك في حال ما إذا كان القرار غير موجود كترقية الموظف إلى مناصب غير موجودة وغير شاغرة، وكذا في حال ما إذا كان موضوع القرار يخرج تماماً عن القواعد القانونية النافذة كصدور قرار تطبيقاً لقانون سبق إلغاؤه⁽⁴⁾.

ثالثاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعد عيب الانحراف باستعمال السلطة من العيوب التي تلحق القرار الإداري وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة.

(1) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 109.

(2) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 157.

(3) المرجع نفسه، ص 157.

(4) جدي نبيل، المرجع السابق، ص 115.

إن عيب الانحراف باستعمال السلطة هو ذلك العيب الذي يصيب ركن الهدف في القرار الإداري ويجعله غير مشروع، ويقصد بالهدف الغاية المرجوة من القرار الإداري غرضه المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام.

وفي حالة الانحراف باستعمال السلطة يكون القرار سليماً في بعض عناصره الشكلية والإجرائية، لكن الإدارة استهدفت من وراءه غرضاً مغايراً للهدف المسطر لها⁽¹⁾.

يتحقق عيب انحراف استعمال السلطة عندما تعتمد الإدارة السلطات الممنوحة لها لتحقيق هدف معين، إلا أنها وأثناء ممارستها لسلطتها التقديرية تنحرف عن تحقيق الهدف المرغوب فيه عندما تسيء استعمال سلطتها وسعيها لتحقيق أهداف غير مشروعة.

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بالصلاحيات الممنوحة للإدارة وسلطتها التقديرية في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات ومن ثمة لا وجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد، حيث يتوجب على رجل الإدارة إصدار قرار أو عدم إصداره فمن الممكن هنا إثارة النوايا الشخصية تصل إلى حد إبطال القرار الإداري.

يتميز عيب الانحراف باستعمال السلطة بأنه عيب احتياطي يبحث فيه القاضي في آخر المطاف لتعلقه بنية متخذ القرار وارتباطها به بالتالي صعوبة اكتشافه، كما أنه من مميزات هذا العيب أنه ليس من النظام العام. فالقاضي لا يثيره من تلقاء نفسه والخصوم مجبرين على التمسك به عند تأسيس طلباتهم، والمشرع قد خول الحق للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة حق اللجوء إلى القضاء، بهذا فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يعد سلاح أكثر فعالية وأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة يترتب عن ذلك أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت الحدود المرسومة لها قانوناً⁽²⁾.

(1) جدي نبيل، المرجع السابق، ص 108.

(2) أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، 2010-2011، ص 17.

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة ثلاثة صور أساسية أولها أن الهدف الحقيقي للقرار هو تحقيق المصلحة الخاصة، فهذا يكون تصرف الإدارة بعيدا عن المصلحة العامة ويهدف إلى تحقيق نوايا شخصية.

باعتبار أن الغاية من الوظيفة الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وبهذا فإن مهمة الأعوان العموميين هي مهمة ذات النفع العام. وكل موظف عمومي مقيد في إصداره للقرارات الإدارية بمراعاة هذه المصلحة وحدها، بهذا يعد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا استهدفت مصدر القرار تحقيق المصلحة الخاصة.

تظهر هذه المصلحة في كثير من الحالات من بينها إشباع غريزة الانتقام من أمثلتها استعمال السلطة بقصد الانتقام، كعزل موظف أو شطبه من الترقية لأسباب ومواقف شخصية أو اتخاذ قرار بغرض تحقيق نفع شخصي أو لإحدى أفراد عائلته أو أقاربه.

كذلك يمكن للإدارة أن تتصرف لمصلحة خاصة غير المصلحة العامة المرجوة، أي بالرغم من أنها تتدخل في الأنشطة الاقتصادية المخصصة للمبادرة الخاصة وليس من أهدافها تحقيق الأرباح، إلا أن الإدارة تجنح في استعمال سلطتها لتحقيق مصلحة مالية ذلك عندما تقوم باستعمال سلطاتها البوليسية لتحقيق هدف مالي محض لتدعيم مدخولها الضريبي لفائدة مؤسسات أنشأتها، كأن يتخذ رئيس البلدية مستعملا سلطته الضبطية قرار يمنع بموجبه الباعة المتجولين من البيع في أنحاء إقليم بلديته على أساس المحافظة على نظام المرور والسكينة العامة وكان الغرض الخفي في زيادة التحصيل الضريبي من تجار بلديته.

نشير أخيرا إلى أنه يمكن أن تتحرف الإدارة بالإجراءات وفي هذه الحالة تستعمل الإدارة لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي يسمح لها القانون لبلوغ نفس الهدف، وهذا بقصد التخلص من شكليات معينة أو ضمانات مقررة للأفراد⁽¹⁾.

(1) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 161.

الفرع الثاني: عيوب المشروعية الخارجية

يقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، فالإدارة تلتزم في إطار ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص ووفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون، ويؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها للإلغاء، وتتمثل عيوب المشروعية الخارجية في عدم الاختصاص (أولا)، وعبب الشكل والإجراءات (ثانيا)

أولا: عيب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص من أسباب الطعن بالإلغاء، حيث أنه في عيب عدم الاختصاص تنصب رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية، بحيث يتعين أن يصدر القرار عن الجهة التي تمتلك سلطة إصداره فإذا صدر القرار من غير المختص بذلك فإنه يعتبر معيبا بعدم الاختصاص، لذا سنعرف هذا العيب (أ)، ثم نذكر صور عدم الاختصاص (ب).

أ- تعريف عيب عدم الاختصاص:

عدم الاختصاص بوجه عام هو عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية فيقصد به صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين واللوائح النافذة ومن هنا فالاختصاص هو القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أن الاختصاص في القرارات الإدارية تلك القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، وإن القانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق ومجال اختصاصه، بهذا فإن قواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة، ويحدد أيضا للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال

(1) الجوهري عبد العزيز، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، د.م.ج، الجزائر، 1983، ص47.

عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية، ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط للمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار ويترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام⁽¹⁾.

ب- صور عيب عدم الاختصاص:

تتمثل صور عيب عدم الاختصاص على وجود صورتين هما عدم الاختصاص الجسيم ما يعرف باغتصاب السلطة والذي يجعل القرار منعدماً (1)، أما عيب الاختصاص البسيط فلا يبطل القرار ولا يجعله منعدماً وإنما يجعله قابلاً للإبطال (2).

1- عدم الاختصاص الجسيم:

يطلق على عدم الاختصاص الجسيم اصطلاح اغتصاب السلطة، وحسب الفقيه لافريير أن اغتصاب السلطة يوجد في حالتين تتمثل الحالة الأولى في صدور قرار من فرد عادي لم يمنحه القانون أو التنظيم أي سلطة لذلك⁽²⁾.

أما الحالة الثانية تتمثل في صدور قرار من الجهات الإدارية لا يدخل مطلق في الوظيفة الإدارية، وإنما في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وعليه فعيب عدم الاختصاص الجسيم يظهر في صورتين أولها صدور قرار من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري⁽³⁾، أما الصورة الثانية تتمثل في اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاص السلطة التشريعية، كأن تقوم الإدارة المحلية المتمثلة في رئيس البلدية أو الولاية بإصدار قرارات هي من اختصاص البرلمان، كما أن الإدارة قد تقوم بالاعتداء على اختصاص السلطة القضائية وذلك بالتدخل في شؤون القضاء⁽⁴⁾.

(1) أبو زيد فهمي مصطفى، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص165.

(2) أبو زيد فهمي مصطفى، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص165.

(3) المرجع نفسه، ص165.

(4) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص82.

2- عدم الاختصاص البسيط:

يختلف عيب الاختصاص البسيط عن عدم الاختصاص الجسيم، بأنه لا يؤدي إلى انعدام القرار وإنما يجعله قابلاً للإلغاء فقط، ومن الأمور المستقرة في القضاء الإداري أن هناك ثلاث حالات مختلفة لعدم الاختصاص البسيط وهي عدم الاختصاص من حيث المكان (أ)، عدم الاختصاص من حيث الزمان (ب)، عدم الاختصاص من حيث الموضوع (ج).

أ- عدم الاختصاص من حيث المكان:

إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول)، فإن هيئات وسلطات الإدارة المحلية (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي) يتقيد ويحدد القانون نطاق وإطار اختصاصه الإقليمي⁽¹⁾.

يترتب على تجاوز كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي لهذا النطاق بطلان قراراتهم، لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني كأن يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره إلى بلديات أخرى، بهذا فإن عدم الاختصاص المكاني يتجسد في نوعين أولها الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه، أما الحالة الثانية تتحقق عندما تتخذ سلطة إدارية قرار بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها⁽²⁾.

ب- عدم الاختصاص الزماني:

يعتبر عيب عدم الاختصاص الزماني من أحد عيوب عدم الاختصاص، ويتحقق هذا العيب عندما يكون القرار صادر من شخص موظف لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك أو أنه صدر خارج المدة التي يقررها القانون، ومثال ذلك أن يتخذ أحد الأعوان قرار في وقت لم يكن فيه مؤهلاً للقيام به أي قبل استلامه لوظائفه أو بعد انقطاعه عن وظائفه، ومن أجل

(1) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

(2) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 71-72.

تجنب هذه الحالة فإن الأعوان ذوي السلطة ينصبون غالبا بشكل رسمي أو إجراء عملية نقل السلطة⁽¹⁾.

لذا فعيب عدم الاختصاص الزمني يتحقق إذا قام شخص الموظف بإصدار قرار لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك، بهذا يجب أن يصدر القرار من شخص مختص أثناء أداء مهامه، أي من تاريخ الالتحاق بمهامه سواء (التعيين أو التنصيب)، إلى تاريخ انتهاء مهامه (الاستقالة، الفصل)، طبقا للتشريع الساري المفعول، وإذا حدد القانون مدة وفترة معينة للقيام بالتصرف فإنه يحتم على الشخص أو الإدارة المختصة أن تقوم به خلالها وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمنه⁽²⁾.

ج- عدم الاختصاص الموضوعي:

يتحقق عيب الاختصاص الموضوعي عندما يصدر قرار إداري من موظف غير مختص أو جهة إدارية غير مختصة بإصداره ويكون هذا الاعتداء إما من جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية موازية أو مساوية لها، أو من جهة دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا، أو من جهة إدارية عليا على اختصاص جهة أدنى منها، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية⁽³⁾.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

يتحقق عيب الشكل والإجراء عندما يصدر القرار الإداري من دون مراعاة الإدارة للشكل والإجراءات التي نص عليها القانون.

يرتبط هذا العيب بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، فهذا الأخير لا يكفي أن يتخذ من موظف مختص حتى يكون سليما بل يجب أن يظهر في الشكل المطلوب ووفقا للإجراءات

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص183.

(2) بوحميذة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل اختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص250.

(3) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص183-184.

المحددة قانوناً، ويؤدي عدم احترام هذه الشكليات والإجراءات إلى إصابة القرار الإداري بهذا العيب (أ) الذي سيأخذ صور عديدة (ب).

أ- تعريف عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراء عدم احترام الشكليات والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري، ويتمثل عيب الشكل في عدم الاحترام الكلي أو الجزئي للبيانات والشكليات الواجبة توافرها قانوناً وهذه الشكليات المقررة للمصلحة العامة يجب اتباعها من الجهة الإدارية مصدرة القرار للفرد المخاطب به⁽¹⁾، أما عيب الإجراء فيتمثل في إصدار الإدارة لقرارها أو اتخاذها لتصرف ما تسبقه بإجراءات سابقة هذا ما يجعل قرارها قابل للإبطال.

يتحقق عيب الإجراء عندما لا تلتزم الإدارة باحترام الإجراءات المحددة قانوناً لاتخاذ القرارات الإدارية، وقد يكون الإجراء مسبق توجهه الإدارة لأحد الأشخاص كما قد يكون رأياً إلزامياً أو اختيارياً تطلبه الإدارة قبل اتخاذها لقرارها، بهذا فإن إصدار أي قرار إداري يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات وإلا يكون القرار مشوباً بعيب الإجراءات⁽²⁾.

ب- صور عيب الشكل والإجراءات:

تقديم القرار في شكل معين وطبقاً للإجراءات المقررة قانوناً يعد أحد أهم الخطوات التي يجب إتباعها من أجل جعل القرار غير قابل للبطلان، وتتمثل صور عيب الشكل والإجراء في كتابة القرار (1)، تسبب القرار (2)، الإجراءات السابقة على إصدار القرار (3)، الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار (4).

1- كتابة القرار:

إذا كان الأصل لا يشترط صدور القرار في صورة معينة وأنه قد يأتي شفاهة أو مكتوباً، لذا يعتبر الشكل الكتابي للقرار مطلوباً إذا أوجب القانون نشر القرار في الجريدة الرسمية.

(1) جدي نبيل، المرجع السابق، ص 107-108.

(2) بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 258.

2- تسبب القرار:

تقضي القاعدة العامة عدم إلزام السلطة الإدارية بتسبب قرارها استنادا لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري ، لكن لا بد أن يقوم هذا الأخير على سبب أساسه الواقع والقانون، حيث لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، وعليه فإذا خول القانون⁽¹⁾ لرجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة، فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون.

وبناء عليه فلا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت شاء وكيفما يشاء، بل عليه مراعاة الأساس القانوني الذي يتبني عليه القرار الإداري ومبرراته إذ يرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، تندرج تحت القواعد القانونية التي تحددها ضمن ووفق المشروعية الشكلية للقرار الإداري⁽²⁾.

3- الإجراءات السابقة على إصدار القرار:

يلزم القانون الإدارة أحيانا باتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار، وذلك بتوجيهها أمرا لأحد الأشخاص قد يكون رأيا إلزاميا أو اختياريا، تطلبه الإدارة قبل اتخاذها لقرارها، كإجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن.

4- الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار

تعتبر الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار من الإجراءات غير الجوهرية، فلا يترتب عليه الإلغاء كجزاء لمخالفة شكليات تتخذ بعد إصدار القرار الإداري ، ولا يكون تحت طائلة البطلان، حيث لا يعاقب القاضي مصدر القرار على مخالفة هذه الإجراءات لأن مخالفة الإجراءات الجوهرية هي وحدها تسمح بإلغاء القرار.⁽³⁾

(1) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 136-146.

(2) المرجع نفسه، ص 136-146.

(3) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 154-155.

المطلب الثاني

الدعاوى الإدارية ضامنة لمبدأ المشروعية

تعتبر الوسيلة الوحيدة لتدخل القاضي في مواجهة الإدارة هي الدعوى القضائية الإدارية، إذ ليس له أن يقوم من تلقاء نفسه بمراقبة الإدارة ، فوسائل تدخل القاضي الإداري هي مجموع الدعاوى القضائية التي ترفع إلى القضاء، والتي تختلف حسب نوع الحق المطالب بحمايته، هكذا يمكن تقسيم الدعوى القضائية إلى دعاوى موضوعية ترمي إلى حماية مصالح عامة، وحماية الشرعية والنظام القانوني في الدولة، وهي تشمل دعاوى الإلغاء (الفرع الأول)، دعوى التفسير (الفرع الثاني)، دعاوى فحص المشروعية (الفرع الثالث)، ومن جهة أخرى هناك دعاوى ذاتية وشخصية تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة وتضم دعوى التعويض (الفرع الرابع)⁽¹⁾.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء دعوى قضائية ترفع إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار إداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون، وتعد هذه الدعوى من أهم الوسائل لحماية المشروعية (أولاً)، لكن بتوافر

جملة من الشروط (ثانياً).

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

لم يعطى القانون تعريف لدعوى الإلغاء وترك ذلك لكل من الفقه والقضاء.

والفقه قام بتعريف دعوى الإلغاء وأعطى لها عدة تعاريف منها:

(1) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1995، صص 292-302.

قضاء الإلغاء هو "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي صلاحية فحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار بقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"⁽¹⁾.

أما التعريف الآخر فلقد عرفها بأنها "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية، ويرفعها صاحب الصفة والمصلحة والأهلية أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"⁽²⁾.

أما الفقه الفرنسي فلقد أعطى تعريفات مختلفة لدعوى الإلغاء، حيث عرفها الفقيه C.DEBBASH شارل ديبش بقوله: "الطعن الذي يطلب بمقتضاه من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية".

« Rocours par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité »⁽³⁾.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يقدم تعريف دقيق لدعوى الإلغاء، من خلال الإجتهد القضائي للمحكمة العليا والإجتهد القضائي لمجلس الدولة⁽⁴⁾.

غير أن دعوى الإلغاء تتميز بخصائص تميزها عن الدعاوي الأخرى وأول هذه الخصائص أنها دعوى قضائية، أي من إنشاء القضاء الإداري وبالأحرى من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي⁽⁵⁾.

والخاصية الثانية تتمثل في كون أن هذه الدعوى تنسم بالصفة القانونية، ومعنى هذا أنها دعوى قضائية ترفع بعريضة افتتاح الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، ووفقا للإجراءات والشروط المحددة قانونا.

(1) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 29-30.

(2) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

(3) Debbash Charles, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1978, p.807.

(4) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 33.

(5) بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 15.

أما الخاصية الثالثة تتمثل في أن دعوى الإلغاء نجدها ضمن دعاوى قضاء المشروعية، وذلك بالنظر إلى هدفها لكون أنها تسعى لضمان احترام مبدأ المشروعية، ذلك بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة. ومن خصائصها أيضا أنها دعوى موضوعية كون أنها تنصب على القرارات الإدارية المطعون فيها لعدم الشرعية من ذوي الصفة والمصلحة والأهلية، كما أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن تقرير الجزاء على عدم المشروعية التي ترتكبها الإدارة ومحو نتائجها باعتبار أن دعوى الإلغاء من الطبيعة العينية، هذا الأمر الذي يبرر عدم التنازل عنها⁽¹⁾. أما الخاصية الأخيرة لدعوى الإلغاء أنها ذات إجراءات خاصة تميزها عن إجراءات الدعاوى الأخرى، وهذا راجع إلى أنها من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وكذا حماية حقوق وحرية الإنسان⁽²⁾.

ثانيا: شروط قبول دعوى الإلغاء

لرفع دعوى الإلغاء يجب توفر شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء (أ)، وشروط تتعلق بأطراف الدعوى (ب)، وشروط تخص الميعاد (ج)، وشروط الإجراءات (د).

أ - شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء:

إن التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون العام والهيئات والإدارات والمؤسسات العامة، يجب أن تكون متوفرة على خصائص القرار الإداري ومميزاته حتى تكون صالحة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

عليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي كما هو الحال خاصة بالنسبة للأعمال التحضيرية الصادرة عن الإدارة قبل إصدار القرار، كذلك الأعمال اللاحقة للقرارات التي تقوم بها الإدارة،

(1) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 36-38.

(2) بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 18.

من التصديق عليه والتبليغ والنشر. كالأعمال التنظيمية الداخلية المتمثلة فيما تصدره الإدارة العامة للوزارات كالمنشورات والتعليمات⁽¹⁾.

ب- شروط متعلقة بأطراف الدعوى:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا توفرت في المدعي الصفة، أهلية التقاضي والمصلحة، ولقد حددت المادة 13 من القانون رقم 08-09 هذه الشروط بنصها على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁽²⁾.

فالصفة في التقاضي معناه أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، كما يقصد به أيضا أن القرار الإداري المطعون فيه له تأثير على وضعيته الشخصية، وبالتالي فالطعن في القرار الإداري لا يحرم أي فرد من حقه في الطعن إذا رأى أن الإدارة خرجت في قرارها عن المشروعية⁽³⁾.

باعتبار أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية، بهذا فإنه يشترط في رفعها جميع شروط لرفع الدعوى بصفة عامة، ومنها أن يكون لرافع الدعوى أهلية التقاضي والتي يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه ولمصلحة الآخرين، وهذه الأهلية يتمتع بها الشخص الطبيعي، كما يتمتع بها أيضا الشخص المعنوي، بالنسبة للشخص الطبيعي فإن هذا الشرط يتمثل ببلوغ سن الرشد طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"⁽⁴⁾.

أما في حالة فقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني وقانون الأسرة، وعليه يجب أن يتولى الطعن بالإلغاء الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر وهذا حسب نص المادة 81

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

(2) أنظر المادة 13 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

(3) بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 29-30.

(4) أنظر المادة 40 ف01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

من قانون الأسرة التي تنص >> من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن ، أو جنون ، أو عته ، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون << .

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 لا يمنع شخص أجنبي من رفع الدعوى أمام القاضي الجزائري .

أما بالنسبة للشخص المعنوي فطبقا للمادة 50 من القانون المدني فإن الشخص الاعتباري مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي، كما تنص المادة نفسها أيضا على تعيين نائب يعبر عن إرادته⁽¹⁾.

كما تنص المادة 828 من ق.إ.م.و. إ على أنه: **مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة المدعى أو المدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية**⁽²⁾.

ج- شرط الميعاد:

حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء في المواد 829 من قانون رقم 08-09 متضمن ق.إ.م.و. إ والتي تخص المحاكم الإدارية، والمادة 907 من ق.إ.م.و. إ التي تخص مجلس الدولة.

نصت المادتان 829 و 907 من قانون 08-09 أن أجل وميعاد رفع الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ب 04 أشهر ويبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ القرار الفردي.

يتم رفع التظلم الإداري المسبق أمام الجهة المصدرة للقرار، ذلك قبل انقضاء ميعاد 04 أشهر من يوم التبليغ بصدور القرار الإداري والمقرر لرفع دعوى الإبطال⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 50 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 828 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه، المواد 829 و 907.

إذا ما رفع التظلم في الميعاد فإن الإدارة المصدرة للقرار تتخذ أحد الموقفين إما بالرد الصريح بالرفض أو السكوت وهذا ما نصت عليه المادة 830 من ق.إ.م.و.أ في الفقرتين 03، و04، وهذا خلال مدة شهرين التي تبدأ من تاريخ تبليغها بالتظلم. ويكون رفع دعوى الإبطال أمام المحكمة الإدارية، وذلك بعد انقضاء شهرين من سكوت الإدارة عن الرد الصريح عن التظلم⁽¹⁾.

وفي حالة رد السلطة الإدارية الصريح بالرفض خلال الأجل الممنوح، فالمدعى له أجل شهرين ليرفع خلالها دعوى الإلغاء، ويبدأ حسابها من تاريخ تبليغه بقرار رفض الشكوى، هذا مع وجوب أن يرفع عريضة دعوى الإلغاء بها يثبت أنه وجه شكوى إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري المخاصم⁽²⁾.

أما بالنسبة لحساب الميعاد فتحسب كل الآجال المنصوص عليها في القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ وانقضاء الآجال، وكذا تحسب أيام العطل الرسمية، حسب نص المادة 405 من ق.إ.م.و.أ⁽³⁾، كما تنقطع آجال الطعن في حالات نصت عليها المادة 832 من

(1) تنص المادة 830 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، على أنه "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

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

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل شهرين (2) المشار إليه في الفقرة اعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

(3) تنص المادة 405 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية بالإدارية، المرجع السابق، على أنه: "تحتسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل و يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري العمل بها، إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى يوم عمل موالي".

ق.إ.م.إ.⁽¹⁾، وكما يمكن أن تمتد أجل الطعن بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني المادة 404 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾.

حدد المشرع ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية بـ 04 أشهر، لكن هناك بعض الاستثناءات على هذا الأصل حيث هناك مواعيد خاصة يكون فيها الميعاد محددًا بشهر واحد ابتداءً من تبليغ القرار أو نشره، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، ونجد أن المشرع في هذه المادة خالف قانون الإجراءات المدنية إذ جعل ميعاد الطعن بشهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار أو نشره⁽³⁾.

أما المادة 26 من قانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة فلقد نصت على أنه: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي".

كما نجد أن المادة 17 من الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، قد حددت ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهر واحد حيث نصت على أنه: "يجب على الوزير المكلف بالداخلية إذا رأى أن شروط التأسيس المطلوبة في المادتين 13 و14 من هذا القانون لم تستوف أن يبلغ رفض التصريح التأسيسي بقرار معلن قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 15 من هذا القانون، يمكن مؤسسي الحزب الطعن في قرار الرفض المذكور أعلاه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال أجل شهر ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض"⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 823 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر، على أنه: "تُنقطع آجال الطعن في الحالات التالية: الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعى".

(2) تنص المادة 404 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر، على أنه: "تُمدد لمدة شهرين أجل المعارضة والاستئناف، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

(3) أنظر المادة 13 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، ج.ر. عدد 21 المؤرخ في 08/05/1991 المعدل والمتمم.

(4) أنظر المادة 17 من الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، المعدل بالقانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر. عدد 02، مؤرخة في 15 يناير 2012.

د - شرط الإجراءات:

يشترط قانون إ.م.إ طبقاً للمادة 819 منه أنه لقبول الطعن التقيد والالتزام بإجراءات منها، تقديم العريضة من الناحية الشكلية ذلك من أجل قبول دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية، أي أن يقدم الطاعن عريضة مكتوبة، وكذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء حتى يستطيع القاضي فحص وجه الإلغاء المشار من طرف القاضي، ويشترط أيضاً لقبول دعوى الإلغاء تقديم الوصل المثبت لدفع رسم قضائي وهذا حسب نص المادة 821 من ق إ م و إ، كما يجب أن تكون العريضة موقعة من محامي وهذا حسب نص المادة 826 من ق إ م و إ.

باعتبار أن القانون قد منح للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى قبل الخوض في موضوعها، وبالتالي فإذا ما تخلفت هذه الشروط فالقاضي في هذه الحالة ليس له أن يبحث في موضوع الدعوى ويجب عليه الحكم ببرد الدعوى شكلاً⁽¹⁾.

كما تقوم سلطة القاضي على فحص شرعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبين له أن القرار الإداري مشوب بإحدى عيوب عدم المشروعية، ففي هذه الحالة يقع عليه إلزام بالإلغاء القرار دون أن يغير فيه لأن ذلك يعد خرقاً لمبدأ المشروعية⁽²⁾.

الفرع الثاني: دعوى التفسير

باعتبار أن القانون قد منح للأفراد حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار المعيب، لذا فدور القاضي هنا يتمحور على إلغاء القرار الإداري وهذا بعد رفع دعوى الإلغاء من صاحب الشأن، وكذا بعد التأكد من وجود عيب فيه، وبالتالي فإن إلغاء القرار تعد أهم سلطة منحت للقاضي الإداري.

(1) بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص42.

(2) زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص48.

وبالإضافة إلى سلطة إلغاء القرار نجد أن القانون منح له سلطات أخرى منها تفسير القرار الإداري، وهذا بعد الطلب من صاحب الشأن خلال رفعه دعوى التفسير (أولاً)، ورفع دعوى التفسير تخضع لشروط معينة (ثانياً).

أولاً: تعريف دعوى التفسير

تعرف دعوى التفسير بأنها تلك الدعوى التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهة القضاء المختصة، وفيه يطلب تفسير تصرف قانوني إداري غامض أو مبهم بغرض تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية⁽¹⁾.

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين إما بطريقة مباشرة لمن له المصلحة والأهلية، وترفع سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

أما الطريقة غير المباشرة تعد السائدة في تحريك دعوى التفسير، حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض والإبهام في القرار الإداري بالنسبة للدعوى الأصلية المطروحة أمامه بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر على المحكمة الإدارية (القضاء الإداري)، وحينئذ يتوقف النظر في فصل الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي للقرار المطعون فيه بالتفسير⁽²⁾.

ثانياً: شروط قبول دعوى التفسير

لقبول دعوى التفسير لابد من توفر شرط التصرف الذي تنصب عليه دعوى التفسير (أ)، كما يستوجب تفسير الغموض والإبهام (ب)، كذلك وجود نزاع جدي قائم (ج)، وجود موضوع أو محل الطعن (د)، إضافة إلى شروط متعلقة بالطاعن (هـ)، وفي الأخير نجد شرط الميعاد (و).

(1) زروقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 50.

(2) بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 14.

أ- طبيعة التصرف الذي تنصب عليه دعوى التفسير:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لدعوى التفسير في المادتين 801 و 802 من القانون 08-09 ينتج أن دعوى التفسير لا ترفع ولا تقبل، إلا إذا كانت تخص القرارات الإدارية فقط، بحيث لا يمكن قبولها حول العقود الإدارية.

ب- الغموض والإبهام:

معنا هذا أن يكون القرار غامضا ومبهما أي أن مضمونه يستوجب التفسير، وعليه يشترط لرفع دعوى التفسير أن يكون القرار المطعون فيه غامضا لأن القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير.

ج- وجود نزاع جدي قائم:

معنا هذا أن يكون هناك نزاع جدي بين الأطراف لقبول هذه الدعوى، ولم يتمكنوا من تسويته وذلك نظرا لغموض القرار⁽¹⁾.

د- محل الطعن:

وفقا للمادة 819 من ق.إ.م.إ.: <يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقديم مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر...>، ومعناه لا تقبل دعوى التفسير ما لم يكن هناك غموض في القرار المطعون فيه.

هـ- الطاعن:

في دعوى التفسير يشترط في الطاعن ما يشترط في أي دعوى، وهو أن يكون مستوفيا لشروط الصفة، المصلحة والأهلية⁽²⁾.

(1) سكاكني باية، دور القضاء الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص64.

(2) بلعاش شيراز، المرجع السابق، ص18.

و- الميعاد:

خلافا لدعوى الإلغاء المحددة بالمدة، فإن دعوى التفسير يجوز رفعها في أي وقت حسب إرادة المتقاضي، وهذا على اعتبار أنها لا تمس المصالح المباشرة لذوي الشأن إذ أنها قد ترفع لتوضيح وتدعيم طلباتهم⁽¹⁾.

لذا فإن سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير تتحصر في حدود البحث عن المعنى الصحيح والحقيقي للحكم القضائي المنازع فيه، وفقا لمناهج التفسير القضائي، وهكذا فلا يمكن للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يعدل في التصرف الإداري المطعون فيه، ولا حتى إلغاؤه وكذا لا يمكن له الحكم بالشرعية أو عدم شرعية التصرف الإداري، ولا الحكم بأي تعويض عن الأضرار التي قد يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب فيها لذوي الشأن⁽²⁾.

الفرع الثالث: دعوى فحص المشروعية

تعتبر دعوى فحص المشروعية إحدى الدعاوى القضائية ضد قرارات الإدارة، ولقد أشارت إليها المادة 801 من ق.إ.م.إ، وبهذا فإن دعوى فحص المشروعية تعد تقييم لمدى احترام الإدارة للقانون في كافة أعمالها، والتزامها بالقيام بالأعمال التي يتحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها والتزام الصمت يعد تصرفا سلبيا غير مشروع يفرض رقابة القضاء عليها، وفي هذا الصدد سوف نذكر طرق رفع دعوى فحص المشروعية (أولا)، ثم نذكر سلطة القاضي في هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: طرق رفع دعوى فحص المشروعية

تتحرك وترفع دعوى فحص المشروعية بطريقتين الطريقة الأولى هي الطريقة العادية والتي يحركها ذو الصفة، المصلحة والأهلية وذلك بغرض المطالبة بفحص مشروعية القرارات الإدارية، وترفع هذه الدعوى ابتداء ومباشرة شأنها شأن كل دعاوى القضاء الأخرى أمام جهة القضاء الإداري المختصة.

(1) سكاكني باية، دور القضاء الإداري بين المتقاضي والإدارة، المرجع السابق، ص 64.

(2) قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 167.

أما الطريقة الثانية هي الطريقة غير المباشرة والتي تتحرك بواسطة الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي بعد الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري، وهنا تتوقف الدعوى الأصلية ويحكم تمهيداً بإحالة مسألة تقدير مشروعية القرار المدفوع بعدم مشروعيته إلى جهة القضاء الإداري المختصة لتتظر في الأمر باعتباره مسألة أولية. ولا تستأنف الدعوى الأصلية في هذه الحالة إلا بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه من جهة القضاء التي أحيل عليها النزاع، وتحكم جهة القضاء العادي في الدعوى الأصلية على ضوء الحكم القضائي⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في دعوى فحص المشروعية

ينحصر دور القاضي الإداري في هذه الدعوى في تقدير مشروعية القرار الإداري من خلال مدى صحة وسلامة أركانه وخلو هذه الأركان من العيوب. وبعد المعاينة والفحص يقوم القاضي الإداري بتقرير مشروعية هذا القرار إذا كانت أركانه مطابقة للقانون أو يقر العكس إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب ولكن سلطاته في هذه الدعوى لا تتعداها إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ولو كان غير مشروع⁽²⁾.

الفرع الرابع: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، وتهدف إلى المطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وعلى هذا سوف نعرف دعوى التعويض (أولاً)، ثم نذكر شروطها (ثانياً).

أولاً: تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يتقدم بها ذو الشأن أمام جهة القضاء المختصة للمطالبة بجبر الأضرار، التي ترتبت عن النشاط الإداري والذي لحق مراكزهم القانونية أو حقوقهم.

(1) قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 164.

(2) بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 84-

كما تعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الذاتية، لا يرفعها سوى صاحب الصفة والمصلحة استنادا على حق أو مركز قانوني شخصي له ويهدف من ورائها إلى مزايا ومكاسب شخصية، تعويضا عن أضرار ألحقها به النشاط الإداري⁽¹⁾.

ثانيا: شروط دعوى التعويض

لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوفر مجموعة من الشروط شأنها شأن كل الدعاوى القضائية الإدارية، منها أساس شرط القرار السابق، والذي يقصد به قيام الشخص المضرور بإصدار قرار إداري أولا، وذلك عن طريق استشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري يطالب فيه بالتعويض عن ما لحقه من ضرر.

يكون رد السلطة الإدارية المختصة صاحبة النشاط الضار، بمثابة قرار إداري يخول له الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى التعويض للمنازعة في وجود التعويض نفسه إذا كان قرار الإدارة بالرفض⁽²⁾.

هذا الشرط في ظل ق.إ.م القديم، لكن بعد صدور ق.إ.م.إ الجديد فلقد نص على التظلم الجوازي يقدمه المعني بالأمر بقرار يقدم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغه القرار إذا كان فرديا، ومن تاريخ نشره إذا كان القرار جماعيا أو تنظيميا⁽³⁾.

يعد سكوت الإدارة لمدة تزيد عن (02) شهرين بمثابة قرار بالرفض يخول للمعني أن يرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية في أجل شهرين، تسري من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للإدارة.

أما إذا أصدرت الإدارة قرارا صريحا بالرفض فيسري أجل شهرين من تاريخ تبليغ بالرفض⁽⁴⁾ فالتعويض الذي يحكم به القاضي الإداري فإنه يعوض تلك الأضرار القابلة

(1) قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 167.

(2) المرجع نفسه، ص 169.

(3) أنظر المادة 829 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(4) المرجع نفسه، المادة 830.

للتعويض، أي ذلك الضرر الذي تسببت الإدارة في حدوثه، ويتمتع القاضي في هذا الشأن بحرية واسعة في تقييم الضرر، بحيث له الحرية في منح التعويض أكبر من ذلك المحدد قانوناً⁽¹⁾.

المبحث الثاني

السلطات المخولة للقاضي الإداري لإكراه الإدارة على تنفيذ التزاماتها الناجئة عن الأحكام القضائية.

باعتبار الرقابة القضائية تمارس من طرف القاضي الإداري على أعمال الإدارة، من أجل تجسيد مبدأ مشروعية التصرفات الصادرة من الإدارة في الواقع، باعتبارها أكبر ضمانة للحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنها تظل حبيسة جملة عراقيل التي تحد من فعاليتها، يتبين هذا في مجال حظر القاضي من إصدار أوامر للإدارة وكذا الحلول محلها، وهذا ما يبين محدودية سلطات القاضي الإداري في مواجهة تصرفات الإدارة (المطلب الأول).

إلا أن لهذا الحظر استثناءات تكمن في سلطة القاضي في إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها، غير أن المشرع قد أقر للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتعة عن التنفيذ، وهذا ليس بصورة صريحة وبشكل مطلق في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، أما بموجب تعديله في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في إقرارها على الجهة الإدارية الممتعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية (المطلب الثاني).

(1) خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص ص 138-139.

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

إن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة لضعف سلطة القاضي الإداري في مواجهتها يؤثر بصفة مباشرة على صاحب الحق في تنفيذ أحكام الإلغاء ضد الإدارة هذا لتفاهم سلطات الإدارة وامتيازاتها مع السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري، بحيث أن القاضي الإداري يفتقد لسلطة الأمر والحلول محل الإدارة مما لا يضمن الحقوق لأصحابها.

ما يدفع بنا إلى معرفة واقع سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول) ثم واقع سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: واقع سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

تبنى القضاء الإداري الجزائري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات ، كاستثناء على هذا المبدأ نجد أنه يمكن للقاضي الإداري الخروج على مبدأ الحظر قصد تنفيذ أحكام دعاوى صادرة ضد الإدارة وهذا في ظل قانون الإجراءات المدنية (أولا)، لكن وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 أصبح القاضي الإداري يتمتع وبشكل صريح بسلطة إصدار الأوامر للإدارة (ثانيا).

أولا: مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة من طرف القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية.

إن القاعدة العامة في مجال القانون الإداري هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ والخضوع لحكم القانون، و يعد هذا تقييدا لسلطة القاضي الإداري بشأن إلزام الإدارة بالتنفيذ و الخضوع لحكم القانون و هذا لاقتصار دوره على تقدير المشروعية دون أن يتعدها إلى حد إجبارها على الخضوع لها ، لذا سوف نعرف هذا المبدأ (أ)، ثم نذكر تطبيقات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (ب)، وكذا مبررات مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (ج).

أ- المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة من طرف القاضي الإداري:

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنه: «لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل» ويقصد به أيضا: «أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها»⁽¹⁾.

بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المسؤولية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر. كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها.

وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق محل النزاع، دون أن يتعدى ذلك إلى أمر الإدارة بدفع التعويض، كما أنه لا يمكن أن يأمرها بتنفيذ الأشغال العامة، أو إحلال ملتزم أو متعاقد محل الآخر⁽²⁾.

ب- تطبيقات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في القضاء الإداري الجزائري:

إن المنتبع للسياسة القضائية الجزائرية يجد بأنه تبنى كأصل عام حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، نتيجة تبنيه للسياسة المنتهجة في القضاء الفرنسي، وذلك أن القضاء الإداري الجزائري منذ أخذه بنظام الازدواج القضائي في التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 153 منه تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي، وأخذ بالسياسة التي سار عليها القضاء الفرنسي.

(1) يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 29.

(2) المرجع نفسه، ص 29.

وعليه نجد أن القضاء الإداري الجزائري كرس مبدأ الحظر، وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى سابقا، الغرفة الإدارية، في قرار له الصادر في 18/03/1978 على أنه: «لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة، وهذا المنع يعمر كل فروع القانون الإداري، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته»⁽¹⁾.

كما جاء في قرار الغرفة الإدارية الصادر في 15/12/1991 في قضيته ب.ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب من نتائج قانونية تبعا لذلك، دون أن يأمره بإعادة إدماجه في منصبه⁽²⁾.

أما عن قرارات مجلس الدولة، فلقد ورد في قرار مجلس الدولة الصادر في 08 مارس 1999 في قضية (ب-ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه، حيث أن الدعوى كانت ترمي إلى: «أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية»، حيث أن القاضي الإداري أكد رفض الطلب مؤسسا قراره على أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة⁽³⁾.

كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 11 جوان في قضية (ب.ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت والتي جاء فيه:

«حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي»⁽⁴⁾.

(1) المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 04 لسنة 1990، الجزائر، ص ص 179-180. (نقلا عن يعيش تمام أمال).

(2) المجلة القضائية، قسم المس

تندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 02، السنة 1993، الجزائر، ص ص 138-140. (نقلا عن يعيش تمام أمال).

(3) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 472-479.

(4) براهيمي فايزة، الأثر المادي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،

ص 38، 2013.

ج- مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة من طرف القاضي الإداري:

برزت الملامح الأولى لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري في فرنسا لأسباب منها تاريخية وسياسية ، ويستند هذا المبدأ إلى نصوص قانونية (1)، و مبدأ الفصل بين السلطات(2)، وسلطة القاضي في الإلغاء (3).

1-النصوص القانونية كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة:

بالرجوع للتشريع الجزائري لا نجد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، في نفس الوقت لا نجد أي نص يجيز له ذلك صراحة استنادا على ما تكرسه المادة 138 من دستور الجزائر لسنة 1996 والتي تنص على أنه:"السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

2-مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

بالرجوع للقضاء الإداري الجزائري والنظر في قراراته نجده اعتمد على هذا المبدأ وكرسه في العديد من أحكامه.

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات مبرر أساسي لحظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، لذا فدور القاضي يكمن بالنظر في المنازعات الإدارية دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، لكون أن تدخله من شأنه أن يؤثر على نشاط السلطات الإدارية⁽¹⁾.

3-سلطة قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة:

يتمثل هذا المبرر في الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء التي تشكل حظر عليه، والتي تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تقرير مشروعيته، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها.

(1) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "تحولات الدولة"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، بدون تاريخ المناقشة، صص 35-36.

وهذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري في بعض تطبيقاته، والتي تقتصر سلطة القاضي الإداري على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض⁽¹⁾.

وهو ما اعتمده القضاء الإداري الجزائري في قرار الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا المؤرخ في 15-12-1991 في قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي والذي جاء فيه: (حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تحول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه).

واعترف القضاء الإداري هنا بعدم مشروعية القرار الصادر من الإدارة ضد (ب.ع) كونه استوفى الشروط المحددة في القانون، غير أن القاضي الإداري لم يصدر أمراً موجهاً للإدارة بإعادة إدماج (ب.ع) إلى منصبه⁽²⁾.

د: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري .

يمكن للقاضي الإداري أن يخرج على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وذلك بسبب تجاوز الإدارة لمبدأ المشروعية، وبما أن الإجراءات العادية ضد الإدارة قد تستغرق وقتاً طويلاً حتى يفصل في الدعوى، أوجد المشرع الجزائري ما يسمى بإجراءات القضاء الإداري المستعجل، إذ بموجب السلطة التي يملكها القاضي الإداري له أن يوجه أوامر صريحة للإدارة في حالات خاصة وتعد كاستثناء لمبدأ الحظر والتي تتمثل في حالة التعدي (أ)، حالة الاستيلاء (ب)، وحالة الغلق الإداري (ج).

أ - سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لإدارة في حالة التعدي:

لم يعرف التشريع الجزائري حالة التعدي، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الفرنسي، إذ أن نظرية التعدي يعود مصدرها للاجتهاد القضائي الفرنسي، وهذا بسبب تجاوزات الإدارة التي تنتهك فيها الحريات العامة أو حق الملكية.

(1) يعيش تمام أمال، المرجع السابق، ص 86.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 62279، صادر بتاريخ 15-12-1991، المجلة القضائية، العدد 02،

1993، ص ص 138-141.

ومن تعريفات الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه: (كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأي صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا وتنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية) وللقول بوجود حالة التعدي لابد من توافر ثلاث عناصر وهي:

-وجود عمل مادي تنفيذي: إذ لا يكفي وجود قرار غير مشروع، لتحقيق حالة التعدي، بل لابد أن تنتقل الإدارة إلى مرحلة التنفيذ، إذ أن وجود القرار دون أن تنتقل لا يبرر وجود التعدي.

- عدم المشروعية الجسيمة: أي الوضوح التام لها بعدم الارتباط بأي وجه للمشروعية. أن يقع التعدي على ملكية خاصة عقارية، أو منقولة⁽¹⁾.

ويتخذ التعدي ثلاث صور بحيث تتضمن الحالة الأولى في صدور قرار إداري دون ارتباطه بأي نص مشروع كصدوره من جهة غير مختصة أو غير مستندة على أساس قانوني، كإصدار قرار بإخلاء سكن وظيفي ما زال شاغله في وظيفته السابقة، أما الحالة الثانية فتتمثل في حالة قيام الإدارة بفعل مادي دون وجود قرار إداري كهدم مقر يقع على ملكية خاصة.

وهناك حالة ثالثة تتمثل في الانحراف في الإجراءات أو صدور قرار إداري مشروع، لكن تنفيذه غير مشروع، وهذا لخروجه عن الحالات القانونية التي يجوز فيها التنفيذ الجبري والمتمثلة في:

- وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقرارها، كنزع الملكية للمنفعة العامة، حالة طارئة وملحة تستدعي السرعة في التنفيذ ولو باستخدام القوة، حالة الظروف الاستثنائية، كالحصار، الحرب أو الطوارئ.

وعليه متى تحققت العناصر السابقة للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لوقف التعدي⁽²⁾.

(1) يعيش تمام أمال، المرجع السابق، ص ص160-162.

(2) المرجع نفسه، ص ص162-163.

ب- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء:

الاستيلاء هو الحالة الثانية التي تخول القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ قرارها وحتى نكون بصدد حالة الاستيلاء، لابد من توفر شروط معينة وهي:

- أن يجرّد الفرد من ملكية عقارية بوضع الإدارة يدها عليها بشكل جزئي أو نهائي.
- أن يكون الاستيلاء غير شرعي، أي لا يستند لأي سند قانوني، لأنه إذا كان له سند قانوني مشروع فإن الاختصاص يعود لقاضي الموضوع ولا يشكل استيلاء كمنزاع الملكية للمنفعة العامة إذ يكون مشروعاً في هذه الحالة.
- أن يقع على حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية.

وعلى هذا فكل من التعدي والاستيلاء يدخلان في إطار سلطة القاضي الإداري الاستعجالي، حالة الاستعجال القصوى في القضاء الإداري الجزائري والتي تمنح له صلاحية أخذ التدابير الضرورية، بمقتضى أوامر صريحة تتعدى الخطر⁽¹⁾.

ج- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري:

تناول المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة في حالة الغلق الإداري التعسفي؛ والغلق الإداري لا يقتصر على غلق المحل فقط من طرف إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي للغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة⁽²⁾، و الغلق الإداري يختلف عن الغلق القضائي الذي قد يكون نهائي أو مؤقت عكس الغلق الإداري الذي يكون دائماً مؤقت، إما من وزير الداخلية من 06 أشهر إلى سنة أو من الوالي لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.

(1) يعيش تمام أمال، المرجع السابق، ص ص 167-170.

(2) المرجع نفسه، ص 174.

ثانيا : سلطة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري بعد صدور قانون 08-

09.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 نجد نصوص المواد 978-979-980-981 منه تنص على أن الجهة المختصة بنظر طلب توجيه أوامر للإدارة هي الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ هذا التدبير أو الأمر.

إذ تنص المادة 978 على أنه : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ عند الإقتضاء".

ونصت المادة 979 على أنه : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

بينما تنص المادة 980 على أنه : "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

وتنص المادة 981 على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد موعد لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".⁽¹⁾

(1) القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارة، المرجع السابق.

طبقاً للنصوص المبينة أعلاه نجد أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة تثبت للمحاكم الإدارية كما تثبت لمجلس الدولة ، وتثبت لقاضي الموضوع كما تثبت لقاضي الإستعجال، وكذا تثبت للقاضي الإداري.

وعلى هذا فالقاضي الإداري لم يعد دوره يقتصر سواء في المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه، وإنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة أو توقيع الغرامة التهديدية مع إمكانية الجمع بين الأسلوبين وهذا ما أكده المشرع في المادة 980 من قانون 08-09⁽¹⁾.

الفرع الثاني: واقع سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة

أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب قانون رقم 08-09 سلطة أمر الإدارة دون أن ينص على إمكانية الحل محلها في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

ويقتصر دور القاضي الإداري هنا في تبيان الوضع القانوني للتصرفات الصادرة عن الإدارة دون القيام محلها، حيث يتولى الفصل في المنازعة الإدارية بتطبيق القانون واستخلاص النتائج المترتبة عنها بشكل منطقي دون الحل محل الإدارة أو القيام بعملها، وإنما يتولى فحص مدى مطابقته للمشروعية⁽²⁾.

تطبيقاً لهذا الحظر لا يقوم القاضي الإداري بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية لكونها تدخل في صميم وظيفة الإدارة.

فإذا قامت الإدارة وأصدرت قرار تخطت فيه أحد موظفيها في الترقية رغم استحقاقه لها، فالقاضي هنا ليس له أن يحكم بالترقية للموظف إذا ما طلب ذلك، وإلا عد ذلك حلول للقاضي محل الإدارة.

(1) القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارة، المرجع السابق.

(2) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص434.

فدور القاضي يقتصر على إلغاء قرار منح الترقية المخالف للقانون، وليس له إقرار الترقية في حد ذاتها لأن هذا من صميم اختصاص الإدارة⁽¹⁾.

يستند مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة إلى نوعين من الأسس الأساسية النظري المتمثل في استغلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، أما الأساس الثاني فيتمثل في طبيعة وظيفة القاضي واختصاصه فقط في الفصل في المنازعات بتوقيع حكم القانون، كالحكم في القرار المطعون فيه بالإلغاء⁽²⁾.

المطلب الثاني

الغرامة التهديدية كوسيلة في يد القاضي الإداري لتنفيذ الأحكام القضائية

نظرا لقصور الوسائل السابقة في حمل الإدارة على تنفيذ التزامها، فكر المشرع الجزائري ولأول مرة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في وسيلة جديدة من شأنها إلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية عند تنفيذ أحكام القضاء، وهذا بإقراره بسلطة توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي باعتبارها صورة من صور الأمر، وتتمثل الغرامة التهديدية في التهديد المالي الذي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام في حملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

لذا سنذكر المرحلة التي تقيد فيها القاضي بإقرار الغرامة التهديدية (الفرع الأول)، ثم مرحلة الإقرار الصريح للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

(1) براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص ص46-47.

(2) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص160.

الفرع الأول

مرحلة تقييد القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية

إن المشرع الجزائري أشار في بعض مواد قانون الإجراءات المدنية على فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، لكن رغم ذلك نجد أن القاضي الإداري لا يتمتع بسلطات واسعة للحكم، ويعود ذلك لعدم وجود نص صريح يسمح له بفرض الغرامة التهديدية (أولاً)، والتي تخضع لشروط من أجل الحكم بها (ثانياً).

أولاً: أساس إمتناع القاضي الإداري عن فرض الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية القديم نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية في المادة 340⁽¹⁾، و المادة 471 منه⁽²⁾.

ولقد عرف القاضي في ظل هذا القانون جمود في فرض الغرامة التهديدية، وهذا راجع لعدم وجود نص صريح يسمح له بفرض هذه الغرامة، فالقاضي في ظل هذا القانون عرف تعطيل بالحكم بها بحجة عدم النص عليها صراحة.

لقد اعتبر القاضي المواد المذكورة أعلاه تتعلق فقط بالحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون الخاص، وبهذا فالقضاء الإداري الجزائري عرف فترة من الجمود حيث عبر عن معارضته لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

(1) تنص المادة 340 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج . ر، عدد 76، لسنة 1990، (ملغى) على أنه "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالإمتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية مالم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

(2) تنص المادة 471 من الأمر رقم 66-154، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المرجع السالف على أنه "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

وتعتبر الغرامة المالية في ظل قانون الإجراءات المدنية وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري إذ تعد من الوسائل الأكثر فعالية وتتنطق بها الجهات القضائية بناء على طلب الأطراف في مواجهة المدين الذي يرفض تنفيذ الالتزام والقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وتختص بتصفيته ومراجعتها على أن لا تتجاوز قيمتها قيمة التعويض عن الضرر⁽¹⁾.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها للحكم بالغرامة التهديدية

إن القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية يمكن له الحكم بالغرامة التهديدية بطلب من الدائن ويقوم بذلك بتوافر شروط من أهمها الشرط المتعلق بطبيعة الالتزام، الذي يجب أن يكون تنفيذه غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين شخصيا، كما يجب أن يكون الالتزام ممكنا.

وهناك شرط يتمثل في وجوب أن يطلب الدائن التهديد المالي كي يقوم القاضي بالحكم بالغرامة التهديدية⁽²⁾.

الفرع الثاني

مرحلة الإقرار للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بتعديل قانون الإجراءات المدنية أصبح القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في تقرير الغرامة التهديدية، حيث منح للقاضي الإداري سلطة تقرير الغرامة التهديدية من أجل الضغط على الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية.

لذا تم الاعتراف للقاضي بتوقيع الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أولا)، وكذا لا بد عليه عند القيام بذلك التقيد ببعض الشروط (ثانيا)، كما للقاضي سلطة تسوية الغرامة التهديدية (ثالثا).

(1) بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 298-300.

(2) لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 493-494.

أولاً: الاعتراف الصريح للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية

نظراً للجمود الذي عرفه القاضي الإداري في ظل ق.إ.م (ملغى)، ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لهدف وضع حد لظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، بإدراجه باب في قانون إ.م.إ وبالتحديد في الباب السادس من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان: "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية".

تم الاعتراف صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، بموجب المواد من 980 إلى 985 من قانون إ.م.إ⁽¹⁾.

بناء عليه فإن القانون قد كرس بصورة صريحة جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة نظراً لأهميتها من حيث كونها وسيلة قانونية فعالة لمواجهة تعسف الإدارة، كما أن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد مدة الغرامة التهديدية، كما له أن يلغي هذه الغرامة حسب ما نصت عليه المادة 984 من قانون إ.م.إ⁽²⁾.

ثانياً: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

لا يحكم القاضي الإداري بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه أو بمجرد طلبها من الدائن أو المدعى، بل يجب عليه مراعاة مدى توافر شروط الحكم بها، ففي حالة تقديم صاحب الشأن بالحكم بالغرامة أمام القاضي المختص، فإن القاضي هنا له سلطة تقديرية واسعة للحكم بها فهو غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية، التي بمجرد طلبها من صاحب الشأن بل له سلطة تقديرية مدى ملاءمة هذا الحكم مع موقف المدين من التنفيذ.

فالقاضي الإداري لا يحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا رأى أنها تحقق الغاية من اللجوء لها، وهي إخضاع المدين أو المحكوم له لتنفيذ بما قضى به القانون الإداري، لذا وجب على القاضي الإداري المتقيد بالشروط الواجبة التوفير لفرض الغرامة التهديدية.

(1) أنظر المواد من 980 إلى 985 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) بوفراش صفيان، المرجع السابق، ص 20.

يتمثل الشرط الأول في صدور حكم قضائي عن الجهات القضائية الإدارية حسب نص المادة 980 من قانون إ.م.إ على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979) أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها).

ويتمحور الشرط الثاني في قابلية الحكم للتنفيذ، أما الشرط الرابع يتمثل في لزوم الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 983 من ق.إ.م.إ على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

أما الشرط الثالث فيتمثل في طلب صاحب الشأن من القاضي بفرض الغرامة التهديدية عند رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر وهذا حسب نص المادة 987 من ق.إ.م.إ⁽²⁾.

ثالثاً: تسوية الغرامة التهديدية

لقد نص قانون إ.م.إ 08-09 للهيئات القضائية الإدارية التي وقعت الغرامة التهديدية، أن تقوم بتسويتها في حالة عدم التنفيذ أو حالة التأخير في التنفيذ حسب نص المادة 985 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

فالجهة القضائية الإدارية لها أن تأمر بالغرامة التهديدية وتحدد تاريخ سريان مفعولها، ويمكن للجهة القضائية الإدارية أن تخفضها أو تلغيها عند الضرورة في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية وتسوية الغرامة

(1) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 229 - 231 .

(2) تنص المادة 987 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ، عند الإقتضاء ، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

التهديدية التي أمرت بها، ويمكنها عندئذ أن تقرر عدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمّر بدفعها إلى الخزينة العمومية⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال المادة 985 من ق.إ.م.إ أن الخزينة العمومية تعد طرف مستفيد عند التصفية، حيث لا تعطي قيمة الغرامة التهديدية كاملة للمستفيد من الحكم القضائي، وإنما يتحصل على جزء منها والجزء الآخر يعود للخزينة العمومية، وهذا كي لا يكون المقدار المالي سببا لإثرا المحكوم له بدون سبب⁽²⁾، حيث يجوز للقاضي الإداري إلغاء أو تخفيض الغرامة التهديدية عند حالة الضرورة هذا بوجود ظرف استثنائي يمنع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي بسبب أجنبي وهذا حسب نص المادة 984 من ق.إ.م.إ⁽³⁾.

(1) بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص183.

(2) كمون حسين، المرجع السابق، ص87.

(3) تنص المادة 984 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة".

الفصل الثاني

حدود دور القاضي الإداري في إرساء المشروعية الإدارية

تضمنت أغلب الدول الديمقراطية المعاصرة المبادئ الخاصة بالحقوق والحريات العامة، فوضعت مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل الاعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية. حيث نصت في هذا الصدد المادة 35 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: **"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية."**

فمعظم النصوص التأسيسية تضمنت مقتضيات واسعة عن الحقوق والحريات العامة وأقرت القوانين على حمايتها، لكن يبقى أن بإمكان الدولة المساس بها بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرار سير المرافق العامة، وخوفا من استبداد السلطة في حالة تركيزها في هيئة معينة، إذ أن السلطة المطلقة يترتب عنها التعسف والتسلط، لهذا ظهرت ضرورة فرض الرقابة على نشاط الإدارة حتى لا تتصرف عن حدود اختصاصها وغايتها.

وعليه خص القانون للقضاء مهمة الرقابة على أعمال الإدارة إذ يعد من أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات، حيث يسعى هذا المبدأ إلى تكريس الحقوق والحريات الأساسية للمواطن داخل دولته⁽¹⁾.

(1) سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص ص 9-12.

وبذلك فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، لكن نجد أن الرقابة الممارسة من قبل هذا الأخير مقيدة في ظل السلطة التقديرية للإدارة، وضعيفة في ظل الظروف الإستثنائية، ومنتهية في ظل أعمال السيادة.

إن المشرع منح للإدارة حق ممارسة السلطة التقديرية عند الضرورة، والإدارة هنا عندما تستعمل الحق المخول لها تخضع لرقابة القاضي الإداري، لكن هذه الرقابة مقيدة لكون أنها تنصب على مبدأ المشروعية دون الجانب التقديري للإدارة(المبحث الأول).

أما في ظل الظروف الاستثنائية فإن الإجراءات التي تتخذ في هذه الحالة تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، إلا أنه يمكن إعتبارها مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية و تكون رقابة القاضي على هذه الأعمال الإستثنائية من أجل التأكد من وجود الظرف الاستثنائي ومدى تناسبه مع الإجراءات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية وليس التحقق من مدى مشروعية الإجراءات والتدابير المتخذة .

بالإضافة إلى نظرية الظروف الاستثنائية نجد نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة)، حيث تسعى الدولة إلى عدم إخضاع أعمالها للرقابة من طرف السلطة القضائية باستبعاد رقابة القاضي على أعمال الدولة سواء بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ ضد القرارات الصادرة من الإدارة العامة، وأعمال السيادة بهذا المفهوم تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامها لأن السلطة التنفيذية تستطيع إستغلال فكرة أعمال السيادة وتقوم بتصرفات تصبغ عليها هذه الصفة وبالتالي فلا يكون للقضاء في هذا الصدد حق النظر فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تراجع دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها.

فالسطة التقديرية هي تلك الحرية التي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وعلى ذلك فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لأن القانون قد حولها سلطة تقدير مناسبة التصرف فإذا ما تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة لها قانونا تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية(المطلب الأول).

ونظرا لأهمية السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة جعل القاضي الإداري مكلف برقابة قرارات الإدارة، ويعتمد القاضي الإداري في رقابة أعمال الإدارة في نطاق السلطة التقديرية على مبدأ المشروعية دون الجانب التقديري للإدارة أي الاعتماد على الأساليب التقليدية في رقابته ، وهذا يعد تقييدا لسلطة القاضي الإداري في رقابة السلطة الإدارية التقديرية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة

منح المشرع للإدارة عدة امتيازات وصلاحيات لممارسة مهامها لذلك يمكن لها أن تتحرف عند استعمال هذه الامتيازات والصلاحيات عن مبدأ المشروعية، لذا عمل المشرع على منح الإدارة سلطة مقيدة لضمان مشروعية أعمال الإدارة، وضمان حقوق وحرريات الأفراد، لكن ليس من الممكن أن تظل الإدارة حبيسة في ظل السلطة المقيدة، وكان لابد من منحها قدرا من الحرية لمباشرة مهامها، فمنح للإدارة سلطة تقديرية إلى جانب السلطة المقيدة وهذا لتحسين العمل الإداري وإعطائه نوع من الفعالية (الفرع الأول)، لذلك نجد مبررات ونتائج الاعتراف للإدارة بهذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف للإدارة بممارسة السلطة التقديرية

تتحقق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة كلما تخلى القانون الذي يشمل على القواعد التي تحكم نشاط الإدارة أيا كان مصدرها عن تحديد وتنظيم عنصر من عناصر قرار الإدارة ونشاطها.

تجد السلطة التقديرية أساسها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية بشكل عام ومجرد لا يمكن له أن يحيط بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة، وحالات متباينة أو جزئيات متداخلة، لذلك نجده يعترف للإدارة بقدر من الحرية لتسهيل عملها في تسيير الشؤون اليومية للمواطن⁽¹⁾

(1) عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص63.

يقصد بالسلطة التقديرية إعطاء الإدارة حرية التصرف واختيار اتخاذ بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها⁽¹⁾ فالإدارة لها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة عليها مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة لإصداره⁽²⁾.

تعرف السلطة التقديرية بالمفهوم الواسع تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، أما المفهوم الضيق تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد كامل الحرية في أن تتدخل أو تمتنع.

وللتعرف ما إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيجب الرجوع إلى القانون المنظم لأعمال الإدارة، فإذا تخلى القانون عن جانب من جوانب أعمال الإدارة ولم يتكلم عنها، فإن هذا يعني أن الإدارة أمام سلطة تقديرية تستطيع أن تباشر عملها مع جانب من الحرية، أما إذا تولى القانون بنفسه تنظيم كافة جوانب هذا العمل فإن الإدارة تكون أمام سلطة مقيدة باعتبار أن مسلك أعمال الإدارة قد حدد مسبقاً⁽³⁾.

والسلطة المقيدة تكون عندما تجد الإدارة نفسها أمام قوانين تقيدها في اتخاذ قرار معين أي بتوافر شروط وظروف محددة قانوناً على الإدارة لاتخاذ القرار، وعليه فإن الإدارة ليس لها الخيار في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه عليها.

(1) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008، ص 109.

(2) المرجع نفسه، ص 109.

(3) محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 35-36.

تقوم الإدارة باتخاذ القرار بتوافر الشروط كما أنه ليس لها أن تفاضل بين قرارات وأخرى أي عليها اتخاذ قرار معين بالذات وإذا لم تفعل ذلك فإنها تكون قد خالفت القانون⁽¹⁾، وبهذا فالإدارة بجانب السلطة التقديرية للإدارة نجد السلطة المقيدة، وهاتين السلطتين الممنوحتين للإدارة ضرورة لحسن سير الإدارة وضمان المشروعية.

وعلى هذا فالمشروع منح الإدارة السلطة التقديرية بتخليه عن تنظيم بعض جوانب التصرف، لأنه ليس من الصائب أن يقيد المشروع الإدارة تماما بحيث تتعدم لديها درجة تقديرية لأن المبالغة في تقييد الإدارة يؤدي إلى جمودها وشل حركتها، وعدم قدرتها على أداء مهامها ووظائفها، وهذا بسبب القيود المفروضة⁽²⁾.

بالإضافة للسلطة التقديرية نجد السلطة المقيدة والتي تمثل أكبر ضمان للأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة⁽³⁾.

تعد فكرة السلطة التقديرية الاعتراف للإدارة بممارسة حرية التصرف في بعض الحالات حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعة للقانون أو مجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذ حرفيا، وبذلك لا تكون الإدارة خاضعة لأي شرط حينما تصدر قراراتها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة وكذا اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، كما نجد الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين⁽⁴⁾.

(1) حسناوي زهيرة، محاضرات في مقياس قانون الإداري، جامعة يحي فارس، المدينة، معهد العلوم القانونية والإدارية، السنة الثانية، اختصاص قانون عقاري، السداسي الأول، 2008-2009، ص18.

(2) لجلط فواز، المرجع السابق، ص110.

(3) محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص36.

(4) أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص37.

وعلى هذا نجد السلطة التقديرية للإدارة تظهر في مجالات عدة ولعل من أبرز هذه المجالات نجد الحفاظ على النظام العام وما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به⁽¹⁾.

فالدستور منح لجهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوالي، أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف، فقد يقضي الظرف الأمني التشديد من إجراءات الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم، فيصدر القرار ويعلن عن وضع استثنائي، وقد يكون الظرف أقل خطورة فيكفي لمواجهته إقرار حالة الطوارئ⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة

للسلطة التقديرية العديد من المبررات من جانب المشرع تجعله يعمل على منح الإدارة بعض من الحرية في التقدير للقيام بوظائفها بانتظام (أولاً)، كما نجد أن لهذا الاعتراف نتائج (ثانياً).

أولاً: مبررات الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية:

إن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة تعد ضرورية لفعالية أعمال وتصرفات الإدارة لذا لا بد من منح الإدارة هذه السلطة إلى جانب السلطة المقيدة، اخذاً بالمبررات العلمية (أ)، والمبررات الفنية (ب) وكذا المبررات القانونية (ج).

(1) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص17.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2007، ص ص49-50.

أ- المبررات العملية:

إن المشرع لا يستطيع أن يتنبأ عند إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع وأحداث مستقبلًا، ولا يستطيع أن يحل مقدما كل المشكلات التي سوف تثار عند تطبيق القانون⁽¹⁾ لذا كان لابد على المشرع أن يعطي للإدارة قدرا من الحرية لمواجهة المشكلات التي ستثار مستقبلًا، وتجد الحلول المناسبة لها⁽²⁾.

كما أن القاضي الإداري لا يستطيع عمليا أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية بصورة كاملة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات وأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإنه يكون بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع، بالإضافة إلى نقص في الخبرة الكافية لمواجهة الحالات المعروضة من الإدارة⁽³⁾.

ب- المبررات الفنية:

منح الإدارة السلطة التقديرية هذا ما يؤدي إلى حسن سير الإدارة ويساعد على غرس روح الابتكار والتجديد، لأن عدم تخويل الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها يجعل منها أداة صماء لتنفيذ القانون، ومن شأن ذلك أن يصيب الإدارة بالجمود والركود ويقضي على ملكة التجديد لدى الإدارة.

هذا الأمر يلحق ضرر بفكرة النفع العام الذي تقوم الإدارة على إشباعه لذا كان من واجب المشرع منح الإدارة قدرا من الحرية عند ممارسة وظائفها⁽⁴⁾.

(1) بوعكة شهنياز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، كلية الحقوق، 2014، ص20.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، بدون طبعة، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص129.

(3) بوعكة شهنياز، المرجع السابق، ص20.

(4) قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2013، ص88.

ج- المبررات القانونية:

إن المشرع الجزائري عمل على منح الإدارة السلطة التقديرية، هذا الأمر الذي يستوجب أن تتحمل الإدارة مسؤولية ضخمة عند ممارسة هذه السلطة، وتكمن هذه المسؤولية في ممارسة الإدارة حريتها داخل الإطار العام المحدد لها قانوناً، وإلا عد عملها غير مشروع⁽¹⁾. ويكون تدخل القاضي في هذه الحالة حول تفحص مدى مشروعية قرارات الإدارة، دون أن يتولى فحص ملاءمتها.

ويرجع عدم تدخل القاضي الإداري في رقابة ملائمة قرارات الإدارة لمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

ثانياً: نتائج الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية

وإن اعتراف الإدارة بسلطة تقديرية يترتب عليه العديد من النتائج ويمكن إجمالها في تمتع الإدارة بقدر من الحرية في التدخل أو الامتناع (أ)، كذلك تتمتع الإدارة بقسط من الحرية بتحديد وقت التدخل (ب)، وكما تتمتع الإدارة بالحرية في اختيار مضمون القرار (ج).

أ- تمتع الإدارة بقدر من الحرية في التدخل أو الامتناع:

في هذه الحالة فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين وترك لها السلطة التقديرية في ذلك، فهنا الإدارة تكون حرة في أن تتدخل أو تمتنع باعتبار أن القانون منح لها الحرية في التدخل أو الامتناع.

ب- تمتع الإدارة بقسط من الحرية لتحديد وقت التدخل:

لما يعد هذا العنصر من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة وهذا لما للإدارة من حرية في اختيار الوقت المناسب للتدخل وإصدار قرارها، لكن يشترط أن لا يكون القانون قد

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 129.

(2) بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص 21.

حدد للإدارة مسبقاً ميعاد لإصدار قرارها، وفي هذه الحالة فإذا ما أصدر القرار بعد الميعاد المحدد يعد مخالفاً للقانون، لهذا فالإدارة تصدر قرارها وفق قيود محددة من قبل المشرع⁽¹⁾.

ج- تمتع الإدارة بالحرية في اختيار مضمون القرار:

إن الإدارة في ظل السلطة التقديرية تتمتع بحرية اختيار مضمون القرار، وذلك إذا لم يحدد لها المشرع مسبقاً القرار الذي يجب عليها اتخاذه ولم يحدد لها فحواه، بل يكفي المشرع برسم الخطوط العامة التي يجب على الإدارة إتباعها.

وهنا فالإدارة لها حرية التصرف وفقاً لكل حالة باختيار التنظيم الذي ترغبه، وكذا اختيار الوسيلة لمواجهة المواقف التي تطرأ عليها⁽²⁾.

المطلب الثاني

تقييد القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة شرطاً أساسياً لفعالية العمل الإداري لكن في نفس الوقت لا بد من تقييدها والرقابة عليها حتى لا تتحول إلى سلطة استبدادية.

والقاضي الإداري يعد الضامن الوحيد لعدم تجاوز الإدارة حدود سلطتها التقديرية، وذلك بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة والحكم بالتعويض للمتضرر لها، لكن دون أن تمتد سلطة القاضي الإداري في رقابة مدى ملائمة القرارات الصادرة من الإدارة في مجال السلطة التقديرية الممنوحة لها (الفرع الأول)، هذا ما أدى بالقاضي الإداري إلى الأخذ بالنظريات الحديثة لرقابة السلطة التقديرية (الفرع الثاني).

(1) بوعكة شهنيز، المرجع السابق، ص 22.

(2) بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 102.

الفرع الأول: محدودية دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة

وفي ظل الأساليب التقليدية التي عرفها النظام القضائي الإداري الجزائري نجد أن القانون منح للقاضي الإداري حق رقابة السلطة التقديرية للإدارة، أي رقابة أعمال وتصرفات الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية، دون أن يتعدى ذلك إلى رقابة القاضي الإداري لمدى ملائمة القرارات المتخذة من الإدارة.

إن السلطة التقديرية ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الملائمة إذ أن القانون عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير مدى ملائمة أعمالها، وفي هذه الحالة لا تخضع لرقابة القاضي الإداري لكون أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون الملائمة⁽¹⁾.

لذا فالقانون الجزائري منح للقاضي الإداري سلطة الرقابة على السلطة التقديرية لكن هذه السلطة التي يمارسها القاضي الإداري محدودة جدا وهذا راجع لكون أن القاضي الإداري الجزائري قد اكتفى في رقابته على ما تصدره الإدارة من أعمال وتصرفات حتى لا تتعسف في استعمال السلطة التقديرية⁽²⁾.

وبالتالي فالقاضي الإداري لا يتولى رقابة ملائمة القرارات المتخذة من الإدارة لأنه لا يستطيع أن يقدر ملائمة التصرف للظروف والوقائع التي أصدرت لمواجهتها، وبهذا فلقد اكتفى القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية بتبني الأساليب التقليدية لقضاء مجلس الدولة الفرنسي

(1) قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 85.

(2) بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2015، ص 145.

الفرع الثاني: تبني القاضي الإداري للنظريات الحديثة في رقابة السلطة التقديرية للإدارة نظرا لتزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة والناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها، هذا ما دفع القضاء الإداري إلى اللجوء لطرق للحد من سلطات الإدارة التقديرية.

أخذ القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بتبني النظريات التي إستحدثها القضاء الفرنسي، والمتمثلة في نظرية الغلط البين في التقدير، حيث طبق القاضي أحكام نظرية الغلط البين في التقدير في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذ أصبحت الإدارة تخضع لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، والتي تعرف باسم الرقابة الضيقة.

كما نجد القاضي أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية ومن أبرز المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية نجد ما يتعلق بالجزاءات التأديبية، والقاضي طبق أيضا نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

لكن رغم ذلك نجد أن القاضي الإداري لم يواكب التطور الذي وصله القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

(1) - **مخاشف مصطفى**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008 ص ص 110، 116.

المبحث الثاني

تقليص دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة.

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية وأعمال الحكومة اعتمادا على فكرة الحق والضرورة العمومية الملحة، بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية وتمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها⁽¹⁾.

كما أن أعمال السيادة تقوم بها السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، فلا تكون محلا للتعويض أو الإلغاء أو فحص المشروعية، وبهذا فإنها مستثناة من كل رقابة مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة التي تترتب عليها وعليه فأعمال السيادة تعد من أهم القيود التي ترد على مبدأ المشروعية⁽²⁾.

تعتبر السلطة التنفيذية من أهم السلطات الدستورية في الدولة وكذا باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في التدخل أثناء تقرير وتطبيق أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية بصفة فعلية، لضمان بقاء استمرارية الدولة ومؤسستها بصفة عامة من أجل حفظ النظام العام والحريات العامة، لذا لا يمكن للسلطة التنفيذية خرق أحكام القانون الصادرة أثناء هذه الظروف الاستثنائية نظرا لارتباطها بكيان الدولة وكذا الحقوق والحريات في المجتمع تطبيقا لمبدأ المشروعية والشرعية⁽³⁾.

(1) بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، دار النهضة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص 265.

(2) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 113.

(3) بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 265.

لذا نجد أن دور القاضي منحصرًا في ظل الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، كما نجد أن دوره في ظل أعمال السيادة منتفياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

انحصار دور القاضي في ظل الظروف الاستثنائية

تعتبر فكرة الظروف الاستثنائية القيد الثاني على مبدأ المشروعية بجواز فكرة السلطة التقديرية، حيث تعمل على إحداث نوع من التوازن المبرر والمنطقي لمبدأ المشروعية، شأنها في ذلك شأن السلطة التقديرية، وبمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية فإن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف لأنها ضرورية لحماية النظام العام ومن أجل استمرار المرافق العامة⁽¹⁾.

فمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية جاء في (الفرع الأول)، كما نجد حالات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني)، وفي الأخير مدى رقابة القضاء في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

بمقتضى هذه النظرية فإن الظروف الاستثنائية تتجلى في حالات غير عادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية والزلازل، فيضانات وغيرها من الكوارث الطبيعية وانتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين، تتخذ السلطة التنفيذية إجراءات وتدابير الكفيلة بدرء الخطر⁽²⁾.

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 113.

(2) المرجع نفسه، ص 113-114.

ومن أجل معرفة معنى النظرية الخاصة بالظروف الاستثنائية نتطرق إليها بشكل مختصر (أولاً)، ومن أجل تطبيق هذه النظرية يجب معرفة الشروط الواجب توافرها لقيام نظرية الظروف الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية كل ما يخرج عن الإطار المعهود أي وجود حالة غير عادية تجيز اللجوء إلى بعض الأساليب والطرق الغير العادية لمواجهة كحالة الحرب أو حالة الأزمات الداخلية، حيث يمكن للإدارة الخروج عن القواعد القانونية ومبادئ الدستور في الدولة، من أجل الحفاظ على النظام العام والمحافظة على السير العادي للمرافق العامة وجميع المؤسسات الدولة، وهذا ما يدفع بالإدارة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية الذي يحكمها القانون في ظل الظروف العادية⁽¹⁾.

ما يهم أكثر في نظرية الظروف الاستثنائية تفوق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، حيث تستدعي هذه الظروف الاستثنائية إلى إنشاء قضاء خاص بتلك الظروف وهذا ما عملت به الجزائر في ظل فرضها حالة الطوارئ⁽²⁾.

نعني بالظروف الاستثنائية الظروف غير العادية مثل الحروب والفيضانات والزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية، وكذلك انتشار الأوبئة والأمراض التي تهدد الصحة العامة، حيث تصبح للإدارة صلاحية مشروعة يطلق على هذه الحالة (اللامشروعية المشروعة) بمنح

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص ص 113-114.

(2) بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 99-100.

السلطة التنفيذية صلاحية واسعة خلال الظروف الاستثنائية حتى عند عدم وجود نص قانوني يخولها ذلك⁽¹⁾.

يمكن للإدارة الخروج عن القواعد القانونية المألوفة بالاعتماد على اعتبارين ولا بد من ترجيح أحدهما على الآخر، باحترام المشروعية والالتزام بالقواعد المطبقة بسعيها إلى حماية مصالحها ومواجهة الأخطار التي تواجهها بما يقتضي ذلك بالخروج عن مبدأ المشروعية، وبحلول المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية، بحيث تعتبر القرارات الصادرة من الإدارة مشروعة وصحيحة بالرغم من عدم مشروعيتها⁽²⁾.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

يجوز القانون للإدارة الأخذ ببعض الأساليب و الطرق غير العادية وفق شروط معينة عندما تواجه ظرفاً من الظروف الاستثنائية.

من أجل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يستدعي ذلك وجود ظرفاً مبرراً لقيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية (أ)، وتلازم ممارسة السلطة المختصة لهذا الظرف (ب)، وكذا تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي (ج)، كما يتم تحديد إصابة الخطر الماس لأحد الموضوعات المحددة دستورياً (د)، وكما تظهر الوسائل الدستورية العاجزة عن دفع الخطر (هـ).

أ- وجود الظرف الاستثنائي:

يعد الظرف الاستثنائي شرطاً مبرراً للاستخدام الإدارة سلطاتها الاستثنائية، كوجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها، وذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر والذي

(1) الجبوري محمود خلف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 43.

(2) شياح إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، ص 109.

قد يتمثل في كوارث طبيعية وحالات حرب، إذ هو شرط أساسي لإضفاء الشرعية على الأعمال والتصرفات المتخذة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

ب- التلازم بين ممارسة السلطات الواسعة والظرف الاستثنائي:

يقضي هذا الشرط أن تتحدد الإجراءات المتخذة بمدة الظرف الاستثنائي بداية ونهاية، فلا يجوز للإدارة الاستمرار بالإجراءات غير المشروعة في حال انتهاء الظرف المبرر⁽¹⁾.

ج- تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي:

يجب أن تستخدم الإدارة الوسائل والإجراءات المناسبة مع القدر اللازم لمجابهة الظروف الاستثنائية، وفي حالة ما إذا تجاوزت الإدارة ذلك القدر فإن أعمالها وتصرفاتها تعتبر غير مشروعة⁽²⁾.

د - إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستوريا:

من أجل قيام حالة استثنائية اشترطص المؤسس الدستوري الجزائري أن يكون الخطر المهدد لإحدى مواضيع أو مؤسسات الدولة، وهذا التحديد لمحل الخطر هو وارد على سبيل الحصر حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن حالة خارج عن إحدى هذه الموضوعات⁽³⁾.

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص115.

(2) المرجع نفسه، ص116.

(3) بركان أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008، ص41.

هـ - عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر:

لم يشترط المؤسس الدستوري الجزائري هذا الشرط إلا أنه اعتبره من المبادئ المسلم بها في نظرية الظروف الاستثنائية والتي تعبر عنها المادة 93 من د.ج لسنة 1996 حيث لا يكفي لإعلان الظرف الاستثنائي قيام الخطر فقط، بل لابد من أن تكون الوسائل الدستورية الأخرى عاجزة عن دفعه، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات مخالفة للقانون بكل درجاته من أجل دفع خطر يهدد السلامة والأمن الوطني دون أن يخرجها ذلك عن إطار المشروعية غير العادية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تؤسس نظرية الظروف الاستثنائية، من أجل الحفاظ على النظام العام لضمان استمرارية سير المرافق العامة، لذا خول القانون للسلطة التنفيذية الحق في إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار (أولاً)، وكما لها أيضاً أن تعلن الحالة الاستثنائية وحالة الحرب عند وجود خطر يهدد الأمن في البلاد (ثانياً).

أولاً: حالة الطوارئ وحالة الحصار

تعتبر حالة الطوارئ وحالة الحصار من الحالات المنصوص عليها في الدستور لسنة 1996 عندما أقر لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الطوارئ والحصار بإتخاذ تدابير لازمة إذا ما دعت الضرورة لذلك، هذا بعد الموافقة من البرلمان لإعلان حالة الطوارئ (أ)، وحالة الحصار (ب).

⁽¹⁾ بركان أحمد، المرجع السابق، ص44.

أ- حالة الطوارئ:

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات الطبيعية للظروف الاستثنائية بالرغم من أنها حالة شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستوجب التدقيق في مضمونها وحسن التصرف لتحقيق مبتها، ومن جهة نظر الفقه الإجازة للسلطة التنفيذية الخروج على النصوص القانونية المعتادة في الظروف العادية من الناحية التطبيقية، بحجة أن حالة الطوارئ تتخذ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن أمن وسلامة الدولة تقضي ذلك حتما بسبب الانزلاقات الخطيرة التي قد تؤدي إلى تصعيد العنف والتي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من هذه الحالة. وعليه يقتضي وجوب تجسيد مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية وضمان الرقابة القضائية⁽¹⁾.

كما نص دستور لسنة 1996 في م 91 منه على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع رئيس المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ إلى الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا"⁽²⁾.

عرفت الجزائر حالة طوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119⁽³⁾، كذلك دستور

(1) بوكرا إدريس ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، كلية الحقوق ، 2004-2005، ص ص 21، 24.

(2) أنظر نص المادة 91 من دستور سنة 1996.

(3) تنص المادة 119 من الامر رقم 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94 مؤرخ بتاريخ 24 نوفمبر 1976 على أنه: "في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع".

الجزائر لسنة 1989 من خلال نص المادة 86 منه⁽¹⁾.

إذ نجد معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية التي مرت بحالة الطوارئ من بينها فرنسا والجزائر⁽²⁾.

ب- حالة الحصار:

اختلفت تسمية حالة الحصار من دولة إلى أخرى، فهناك من الدول من يطلق عليها "الحكم العرفي" كالقانون المصري كما هناك من يترجم اصطلاح ETAT DE SIEGE على أنه حكم عرفي، أما القانون المقارن فإنه يميز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية منها الأحكام العرفية العسكرية وهي تظهر في المناطق المحتلة عسكرياً من قبل الاحتلال الأجنبي، حيث يقوم هذا النظام في تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية، ما يسمح لقوات الاحتلال تعطيل العمل بالدستور والقانون في الأراضي المحتلة مع تضيق الحقوق والحريات للأفراد. غير أن الأحكام العرفية السياسية نجد أنها نظام قائم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساع مما لها في الظروف العادية.

فحالة الحصار من حيث الممارسة في الجزائر مخولة للسلطة الأمنية تعطي للسلطة العسكرية بتقليص الحريات العامة لحماية للمؤسسات الدستورية في الدولة، مقارنة بحالة الطوارئ التي توسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، لذا فهي ضرورية باعتبارها مرحلة تسبق الحالة الاستثنائية، رغم اعتمادها على عنصر الضرورة المحلّة مثل حالة الطوارئ

(1) تنص المادة 86 من دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989 ، بتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه بإستفتاء في 23 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

(2) بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

الغامضة، إلا أنه يمكن إعطاؤها تفسيراً أوسع باعتبارها حالة ضرورية تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذ الحالة الاستثنائية رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بالحقوق والحريات للمواطنين⁽¹⁾.

وعليه فإن الجزائر تعتبر من الدول التي اعتمدت حالة الحصار وهذا ما نص عليه دستور لسنة 1996. بنص المادة 91 منه على إقرار حالة الحصار من رئيس الجمهورية⁽²⁾.

والملاحظ أن المشرع تفتن في ظل دستور 1996 عندما تطرق إلى فكرة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب القانون العضوي وهذا حسب نص المادة 92 منه بنصها على أنه: **"تحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"**⁽³⁾.

كما نص دستور لسنة 1976 من خلال إقراره لحالة الحصار في المادة 119 السالفة الذكر⁽⁴⁾، كذلك نص المادة 86 من دستور الجزائر لسنة 1989 بإقرار رئيس الجمهورية حالة الحصار⁽⁵⁾.

الملاحظ من خلال المواد السالفة الذكر في الدساتير التي عرفت الجزائر أن المشرع الجزائري أورد حالة الطوارئ إلى جانب حالة الحصار في مادة واحدة، مع إعطاء لرئيس الجمهورية الخيار في اللجوء إلى إجراءين يراها مناسبين بعد التمييز بإعطاء التسمية لكل حالة⁽⁶⁾.

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 25-30.

(2) أنظر المادة 91 من دستور 1996.

(3) المرجع نفسه، المادة 92.

(4) أنظر المادة 119 من دستور 1976.

(5) أنظر المادة 86 من دستور 1989.

(6) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

تهدد الحالة الاستثنائية وحالة الحرب الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، لذا أعطى المشرع صلاحية لرئيس الجمهورية باتخاذ إجراءات دقيقة لدفع الخطر عن الأمن والسلامة العمومية عند وقوع الحالة الاستثنائية (أ)، وحالة الحرب (ب).

أ- الحالة الاستثنائية:

بتعرض أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو السلامة الأرضية أو تنفيذ تعهدات الدولية لخطر جسيم وحال ما نشأ عنه عرقلة السلطات الدستورية العامة في مباشرة مهامها، كما هو مألوف عادة في الظروف العادية إذ يتخذ حينها رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها مثل هذه الظروف⁽¹⁾.

نجد أن الحالة الاستثنائية حضت في المؤسس الدستوري الجزائري بنمط أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار.

نصت المادة 93 من دستور لسنة 1996 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس مجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

⁽¹⁾ بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص31.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوباً.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها⁽¹⁾

الحالة الاستثنائية تحدث آثار سلبية وخطيرة تهدد الحقوق والحريات العامة داخل المجتمع، لذا وجب تقريرها بإجراءات تتعلق بمواجهة الأحداث الخارجية، لأن بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة في البلاد.

كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية، ابتداء من تقريرها لوحده وبمفرده رغم التطرق الصريح بموجب اتخاذ جملة من الإجراءات الاستشارية والمتمثلة في أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، لهذا تعتبر الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها⁽¹⁾.

ب- حالة الحرب:

الحالة الجد الصعبة والخطيرة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، حيث تتضمن فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، على أنه لا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع، ما يستدعي تواجد إجراءات مدققة وخاصة يستلزم إتباعها حينها يتم وقف العمل

⁽¹⁾ بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص32.

بالدستور وتتركز جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أنه حتى أن أعمال الجهات القضائية والتقاضي يكون أمام الجهات العسكرية.

تبرز حالة الحرب هيمنة السلطة التنفيذية على جميع السلطات الإدارية وأعمال الإدارة العامة، باعتبار أن رئيس الجمهورية الممثل الرئيسي والأول للسلطة التنفيذية على أعمال الإدارة وجميع مؤسسات الدستورية في الدولة، وتسير البلاد عند دخول الدولة الحرب اتجاه العدوان الأجنبي، حيث تعد حالة الحرب من أكبر الحالات خطورة التي تستدعي قبل اتخاذها التعبئة العامة المدرجة ضمن هذه الظروف.

والمقصود بهذه الحالة أنها حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي، وإذا ما وقع يعلن رئيس الجمهورية الحرب⁽¹⁾.

حسب ما نصت عليه المادة 94 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة".

كذلك نص المادة 95 من دستور الجزائر لسنة 1996 حيث نصت على أنه: "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 رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 33-34.

كما تطرقت الدساتير الجزائرية لحالة الحرب بموجب النص عليها بصفة انفرادية بداية من الدستور لسنة 1976 وهذا طبقا لنصوص المواد 122، 123 و 124 منه. كذلك الدستور لسنة 1989 طبقا أيضا للمواد 89، 90 و 91 المذكورة فيه. أما دستور سنة 1996 فقد نص صراحة على هذه الحالة من خلال نص المواد 95، 96 و 97 منه.

وعليه ينبغي إتساع نطاق تدخل الإدارة المتمثلة في السلطة التنفيذية، إذ لا بد أن يكون قائما ومناسبا لحد قريب مع حجم الظروف الاستثنائية، وضامن لحقوق وحرية الأفراد داخل المجتمع في مثل هذه الأخطار والحالات.

لذلك لا يمكن رئيس الجمهورية تقرير حالة من الحالات الاستثنائية إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء من أجل تحديد عناصر ونتائج هذا الظرف خلال مدة معينة يقرها رئيس الجمهورية بنفسه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

بمجرد توفر شروط يتم تطبيق الظروف الاستثنائية، هذا باتخاذ الإدارة الإجراءات الكفيلة واللازمة لمواجهة هذا الظرف، لكن لا يعني أن الإدارة طليقة تفعل ما تشاء بحجة مواجهة الظرف والمحافظة على الأمن لهذا لا يمكنها أن تتخذ ما تشاء من إجراءات وتهدر حريات الأفراد وحقوقهم، وإنما يخضع ذلك لرقابة القضاء حتى يتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل من توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي.

(1) راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 549.

حيث أن رقابة القضاء تنصب على أعمال الإدارة عند قيام الظرف الاستثنائي ومن أجل التحقق بوجوده وليس التحقق من مشروعية الإجراءات أو القرارات من حيث مطابقته للقانون⁽¹⁾.

فخلال الظروف الاستثنائية نجد أنه تتوسع صلاحيات الإدارة بشكل كبير، ويتم تقليص دور القاضي مقابل إنشاء محاكم خاصة أو ما يسمى بجهة قضائية استثنائية، وهذا ما يعد مساس خطير بحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية خصوصا ما تتخذه الإدارة المسؤولة عن تسيير تلك الظروف غير العادية أو الاستثنائية من تدابير وإجراءات تقييد من حقوق وحرريات المواطن، وهذا ما حدث في الواقع عندما لجأت الحكومة الجزائرية في سنوات التسعينات عند إعلان حالة الطوارئ ما انجر عنه من التقييد والتقليص من حقوق وحرريات المواطنين ونتج عن هذا الحد من صلاحيات السلطة القضائية.

غير أن أهمية وخطورة الظروف الاستثنائية تقر للسلطات تسلم أمور تسيير أثناء هذه الظروف الاستثنائية بإصدار اللوائح تواجه بها هذه الحالات الخطيرة المهددة للأمن وسلامة المواطنين داخل إقليم دولتهم التي ينتمون إليها⁽²⁾.

المطلب الثاني

انتفاء دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال السيادة

أعمال السيادة هي الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في ظل الظروف العادية أو في ظل

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 116.

(2) بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100-102.

الظروف الاستثنائية، حيث تتمتع أعمال السيادة بطبيعة إدارية، ومع ذلك فإنها مستثنات من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة التي تترتب عليها⁽¹⁾.

وعليه نجد نظرية أعمال السيادة والمعايير المحددة لها في (الفرع الأول)، كذلك استبعاد الرقابة القضائية على أعمال السيادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية

تعتبر أعمال السيادة من أهم قيود التي ترد على مبدأ المشروعية ويطلق عليها أحيانا (أعمال الحكومة)، حيث أن أعمال الحكومة أو أعمال السيادة لا تخضع للرقابة من القضاء، ويعود أصل نشأة نظرية أعمال السيادة إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر هذا المجلس عدم خضوع مثل هذه الأعمال للرقابة القضائية.

لذا أعمال السيادة تقيد من المشروعية (أولا)، في حين نجدها لا تخضع للرقابة القضائية (ثانيا).

أولا: تعريف نظرية أعمال السيادة

أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري و العادي لذا لا يمكن أن تكون أم تكون محل للطعن بالإلغاء أو التعويض ولا حتى وقف التنفيذ سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية ، وهي تمثل حجر عثرة في رقابة القضاء لأعمال السيادة إذا ما أستعملت لتهديد حرية الأفراد وحقوقهم في الوقت

⁽¹⁾ لجلط فواز، المرجع السابق، ص117.

الذي لا يجد فيه الأفراد أية وسيلة للدفاع عن أنفسهم لأن القضاء ممنوع على التدخل في مثل هذه الأعمال⁽¹⁾.

مصطلح أعمال السيادة يدل على أن بعض تصرفات السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، لذلك يعتبر القضاء بعيدا عن رقابة هذه الأعمال، في حين عدم نص القانون على صلاحيات القضاء بالنظر في الدعاوى المرفوعة إليه، سواء بالإلغاء أو إيقاف أو تفسير أو تعويض عن ضرر مترتب عنه، لذا يمكن للحكومة القيام بأعمال وتصرفات غير مشروعة قصد حماية مؤسسات الدولة وكيانها⁽²⁾.

يرجع أصل نظرية أعمال السيادة إلى القضاء الفرنسي، حيث عمل رجال القضاء الفرنسي على منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بصفة نهائية، ويرجع ذلك إلى مكان يحمله رجال الثورة من النظرة السيئة عن القضاء جراء كثرة تدخله في أعمال الإدارة، بتعطيلها عن القيام بأعمالها، ودعم رجال الثورة هذا الأمر بالإستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات، لذا منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة⁽³⁾.

غير أن هذه النظرية نقطة سوداء في جبين المشروعية لما تمثله من خروج صريح على القانون وتجاهل لأحكامه، كما تتعارض مع النظام الديمقراطي التي يحكم كافة أعمال الإدارة دون التفرقة بينها لرقابة القضاء لها لما في ذلك من ضمان وحماية لحقوق وحريات الأفراد⁽⁴⁾، ولقد تعددت تعاريف لأعمال السيادة.

(1) بن دريس يامين، دور القاضي في تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع دولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص 50.

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص ص 67، 66.

(3) قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 100.

(4) لجلط فواز، المرجع السابق، ص ص 117-118.

ترتكز هذه المجموعة على خضوع أعمال الإدارة إلى القضاء حيث عرفها الدكتور محمود حافظ أنها: (طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها)، حيث أن هذه المجموعة رأيت أن جميع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء كانت الرقابة من القضاء العادي أو من القضاء الإداري بكل صور الرقابة بإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.

وما يعاب على هذه الطائفة أنها لم تكشف لنا حقيقة هذه الأعمال، حيث إنها أخضعت جميع أعمال السيادة للرقابة القضائية⁽¹⁾.

تعتمد هذه المجموعة على الجهة التي تملك تكليف العمل إذا ما كان من أعمال السيادة أم لا، والمتمثلة في الجهات القضائية، حيث عرفها الأستاذ الطماوي سليمان: (عمل يصدر من السلطة التنفيذية، تحيط به اعتبارات خاصة وسلامة الدولة في الخارج والداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة)، إلا أن هذا التعريف لم يتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره، بل قام بتأكيد على أن القضاء هو الجهة المختصة والمخول لها بتكليف عمل السيادة⁽²⁾.

كما ترتكز الطائفة الثالثة على إظهار الجانب السياسي لهذه الأعمال وإبراز الحكمة من تحصين هذه الأعمال برفض الرقابة عليها نظرا لتعلقها بأعمال السيادة، حيث تم تعريفها على أنها: (الأعمال التي تباشر سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطة الدولة ونظام الحكم، والعلاقات بين السلطات والنظام النقدي، والأعمال المتعلقة بالدفاع وإعلان حالة الحرب والصلح والتنازل وتنظيم القرارات المسلحة وتدريباتها، وإعلان الأحكام

(1) قريمس اسماعيل، المرجع السابق، ص 102.

(2) الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 421.

العرفية وإنهائها، وكذلك الإجراءات التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث الطبيعية من فيضانات والبراكين والزلازل والأوبئة وغيرها...).

رغم تمييز هذه الطائفة على ما سبقها حيث وفقت في تعريفها لأعمال السيادة إلا أنها أعطت تعريفاً واسعاً دون التحديد الواضح، ما جعلها تخرج عن الدقة في تعريفها لأعمال السيادة⁽¹⁾.

ثانياً: معايير تحديد أعمال السيادة

أعمال السيادة (أعمال الحكومة) تصرفات صادرة عن السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، لذا مرت هذه الأعمال بعدة معايير من أجل تصنيفها إذا ما كانت ضمن الأعمال الحكومية أم لا ومنها المعيار الباعث السياسي (أ) والمعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل (ب)، ومعيار القائمة القضائية (ج).

أ: معيار الباعث السياسي

إذا كان إصدار الإدارة لأعمالها مستنداً لباعث سياسي، فإنه يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري لأعمالها، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل يعد إدارياً يخضع بالتالي إلى الرقابة القضائية⁽²⁾.

لذا يعد العمل الصادر عن الإدارة المركزية هو عمل سيادي لا يخضع للرقابة القضائية، برغم من بساطته إلا أنه لا يمكن أن يؤدي إلى الطريق المسدود والسبب في ذلك يكمن في غموض مدلول فكرة السيادة ومرونتها، أضف إلى ذلك فليس جل أعمال الإدارة

(1) قريمس اسماعيل، المرجع السابق، ص 103.

(2) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 119.

المركزية تعد من قبيل أعمال السيادة فالوزير مثلا بإمكانه فصل موظف وقراره مع ذلك خاضع للرقابة القضائية⁽¹⁾.

يضي هذا المعيار صفة السيادة على كل عمل صادر عن السلطة التنفيذية، ويستند هذا المعيار على الدافع السياسي وإذا لم يكن الباعث سياسيا أعتبر العمل من المراسيم التنفيذية التي تخضع لرقابة القضاء سواء بالإلغاء أو التعويض⁽²⁾.

ب: المعيار الوظيفي

يعتبر العمل الحكومي عملا إداريا عندما تباشر وظيفتها الإدارية⁽³⁾ ومفاد أن أعمال السيادة لا تتحدد بالجهة المصدرة بل إلى العمل وموضوعه، فإذا كانت له العلاقة بالمصالح العليا للدولة ودستورها وثوابتها ونظامها السياسي وأمنها وسلامتها الداخلية والخارجية فهو عمل إداري⁽⁴⁾.

لذا وجد الفقه المعيار الجديد إزاء سلبيات المعيار الباعث السياسي وعدم صلاحيته كمعيار سليم، فخلص هذا المعيار إلى تحديد أعمال السيادة انطلاقا من طبيعة العمل ذاته، والذي يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وهي تمارس وظيفة الحكم، فكون الأعمال الصادرة عنها أعمال السيادة، تعتبر أعمال إدارية، وبالتالي فإن الأعمال التي

(1) بوعمران عادل، محاضرات مقياس المنازعات الإدارية، السداسي الأول، المركز الجامعي سوق أهراس، معهد العلوم القانونية والإدارية، السنة الدراسية 2008-2009، ص 08.

(2) بن دريس يامين، المرجع السابق، ص 51.

(3) المرجع نفسه، ص 51.

(4) بوعمران عادل، المحاضرات السابقة، ص 09.

تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية تعد من أعمال السيادة، أما إذا كانت بطبيعتها تعد أعمالاً إدارية اعتبرت كأعمال إدارة وخضعت بالتالي لرقابة القضاء⁽¹⁾.

إلا أنه تم انتقاد هذا المعيار لعدة أسباب لاسيما وأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار، حيث لا يوجد أي حكم قضائي صرح بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، هذا يعني عدم صلاحية الأخذ به والإبقاء عليه في فرنسا، كما أن السلطة التنفيذية وهي تباشر وظيفتها والإدارية تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه والقضاء، إلى جانب ذلك هناك صعوبة تميز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية إذ هما متداخلتان مما يجعل هذا المعيار صعب التطبيق.

لهذا لم يؤخذ بالمعيار الموضوعي (الوظيفي) لعدم وضوحه ولكون الوظيفتين متداخلتين هذا ما أدى بالفقه إلى التفكير في معيار آخر⁽²⁾.

ج: معيار القائمة القضائية

لقد عجز الفقهاء عن وضع معيار جامع ومانع لأعمال السيادة وكاشف عن الأعمال العادية، حيث تم تجميع وحصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال الحكومة في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية، مثل التدابير والأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي، والأعمال المتعلقة بالحرب، والتمثيل الدبلوماسي والمعاهدات.

(1) الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص133.

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص ص72-73.

هكذا فإن مبدأ المشروعية مهم وشرط لازم لقيام دولة القانون والتي تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، ويقتضي مبدأ المشروعية أن تخضع الإدارة العامة للقانون، فلا يجوز لها أن تصدر قرار إداريا، أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون⁽¹⁾.

تعتبر أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية كما يقول عنها الفقه، إلا أنها ما زالت قائمة منذ زمن طويل ويحاول القضاء حصر نطاقها في أضيق الحدود⁽²⁾.

وضع الفقه قائمة لهذه الأعمال سميت بالقائمة القضائية، هذه الأخيرة ليست ثابتة أو جامدة، بل تتطور بتطور الاجتهاد القضائي ومتغيرات النظام السياسي والظروف السياسية في الدولة، حيث حصر القضاء أعمال السيادة في عدة مجالات ترتبط بتصرفات السلطة العامة المتمثلة في الأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، الأعمال المرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كاقترح القوانين أو الاعتراض عليها، أو التأخر في إصدارها أو رفض أحد الوزراء طلب اعتمادات مالية من البرلمان، وعند عرض عمل على القاضي فإنه يقبل الدفع غير أنه لا يتعرض للموضوع إطلاقا، بل يقتصر على فحص عمل السيادة في ذاته ليتبين ما إذا كان يندرج في هذه الطائفة، أما فكرة الضرورة فإنها موضوعية يتوقف على القاضي الحكم بالشرعية أو عدم شرعية تصرف الإدارة في ذاته⁽³⁾.

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص121.

(2) الجبوري محمود خلف، المرجع السابق، ص50.

(3) سكاكني باية، المرجع السابق، صص75-76.

بحيث أن الطعن في أعمال السيادة يصطدم بعدم قبول من طرف القاضي لشدة اتصالها بالنظام العام والسياسي الحاكم وتعلقها الوطيدة بالسلامة العامة للدولة والنظام السياسي القائم وعلاقتها مع الحكومة والمنظمات الأجنبية⁽¹⁾.

لهذا يعد خرق مبدأ المشروعية خروجاً عن ناحيتين الأولى قانونية وتعني إمكانية إلغاء القرارات غير المشروعية والزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، والثانية سياسية تهدف إلى بروز الرأي العام في اتخاذ السلطة باعتبارها أن الإدارة هي مرآة السلطة وممثليها⁽²⁾.

الفرع الثاني: إفلات أعمال السيادة من رقابة القاضي الإداري

يتمثل استبعاد رقابة القاضي من البث في الطعون المرفوعة إليه، ضد فئة من القرارات الإدارية تعرف باسم أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، حيث يتعارض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون⁽³⁾.

يرى الفقه الإداري أن أعمال السيادة تستبعد من رقابة القضاء الإداري كونها تخص التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية، ولقد بلغ انتقاد الفقه لهذه النظرية إلى حد أن اعتبرها البعض ثغرة في صرح المشروعية كما وصفها البعض وأنها إفلاس جزئي لمبدأ المشروعية وهي بالفعل كذلك وأنها لصنع استثناء صارخ على هذا المبدأ أو على الرقابة القضائية لأعمال الإدارة.

(1) سكاكني باية ، المرجع السابق، ص69.

(2) شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 01، 1998، ص23.

(3) قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص100.

حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي على وضع إطار محدد لنظرية أعمال السيادة، فمن الناحية الأولى عمل على استبعاد معيار الباعث السياسي الذي من شأنه توسيع نطاق هذه النظرية ومن رقابة المشروعية تحت ستار الباعث والغرض السياسي الذي يكمن وراء هذا العمل.

ومن الناحية الثانية عمل مجلس الدولة على تقليص نطاق أعمال السيادة باستبعاد الإجراءات التي تقوم بها الحكومة لتطبيق المعاهدة الدولية في نطاق الدولة الداخلية، وأصبحت أعمال إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

نظرا لعدم خضوع أعمال السيادة في أغلب الأحيان سواء في النظام القضائي الفرنسي أو النظام القضائي الجزائري فإنه يتعين استبعاد طائفة الإجراءات والتدابير الأمن الداخلية من عداء أعمال السيادة واعتبارها أعمال إدارية محضة يباشر القضاء عليها الرقابة بالإلغاء والتعويض على أنها أعمال استثنائية صدرت عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وتخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية وهذا ما تم العمل به⁽²⁾.

وكما سبق الذكر أن أعمال السيادة (أعمال الحكومة) طائفة من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء سواء كانت الرقابة من القضاء العادي أو من القضاء الإداري، وبالتالي فهي لا تكون محل للطعن بالإلغاء أو دعوى التعويض أو حق وفق التنفيذ هذا خلال الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

(1) جدي نبيل، المرجع السابق، ص 64.

(2) المرجع نفسه، ص 65.

تمثل أعمال السيادة الخروج الصريح على مبدأ المشروعية، كما يرفض القضاء الدعوى المرفوعة أمامه وعدم مراقبتها إذ هي أعمال السيادة وهي كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة⁽¹⁾.

لذا يمكن تقسيم الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية والإدارة العامة إلى أعمال خاضعة لرقابة القضاء الإداري سواء بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وكما توجد طائفة أخرى من القرار والتصرفات وإن كانت أعمالاً وتصرفات صادرة عن السلطة التنفيذية، إلا أنها لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تتصل بسيادة الدولة سواء على المستوى الداخلي أو على الصعيد الخارجي لذا أطلق عليها أعمال السيادة أو أعمال الحكومة⁽²⁾.

(1) بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100-101.

(2) خاطر شريف يوسف، القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 46.

خاتمة

يتضح أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الوسيلة الأنجح لتجسيد مبدأ المشروعية الإدارية وسيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد، ومن ثم فهي الملجأ الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة من كل أشكال تعسف الإدارة ومنها يتم تكريس دولة القانون.

ونظرا لأهمية مبدأ المشروعية الإدارية باعتبارها الضمانة الأساسية في تجسيد دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، لذا يقع على القاضي الإداري فحص مشروعية أعمال الإدارة بموجب الصلاحيات الممنوحة له، وذلك بموجب الاطلاع على عيوب المشروعية الإدارية التي قد تشوب الأعمال والتصرفات الإدارية.

فالقاضي الإداري يتولى تبيان حكم القانون عند رفع دعوى قضائية إليه من خلال تقريره مدى مشروعية القرارات الإدارية، أو تفسيرها أو حتى إلغاؤها إذا كانت مخالفة للقانون، فضلا عن ذلك له تقرير التعويض المناسب عن تصرفات الإدارة الضارة وعليه فالقاضي يتمتع بعدة سلطات لمواجهة تصرفات الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية.

لكن وبموجب صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي وسع من صلاحيات القاضي الإداري بمنحه سلطة فرض أوامر للإدارة والحلول محلها، كما يملك وسيلة الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بفرض الغرامة التهديدية عليها.

بالرغم من توسيع صلاحيات وسلطات القاضي الإداري المخولة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لكن يبقى القاضي الإداري مقيد السلطة في ظل مواجهة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، وكذا في ظل الظروف الاستثنائية، كما قد تكون منتفية في ظل أعمال السيادة.

يعتبر القضاء إحدى أهم المبادئ الأساسية لبناء دولة القانون وهو يضطلع إلى مهمة الفصل في الحقوق المتنازع حولها وفق قواعد قانونية وشروط المحاكمة العادلة.

ومن جهة أخرى هناك العديد من الاختلالات التي يعرفها هذا المجال والتي تظهر في صعوبة تحقيق استقلالية الجهاز القضائي في مواجهة السلطة التنفيذية على أرض الواقع، ذلك

لأن المنطق السليم يفرض أنه لا يمكن تحقيق استقلالية حقيقية في قرارات السلطة القضائية إذا لم تكن هذه الاستقلالية مترجمة على مستوى اشتغال الجهاز القضائي بشكل يجعل القضاء يحسون أنهم مستقلون فعلا.

وأن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية علاقة التبعية والاحتجاج، وهي علاقة لا تمنع في الواقع من أن تكون إمكانية وجود نوع من التعاون.

لذلك يبقى القاضي الإداري دائما في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة كون هذه الأخيرة الركيزة الأساسية في الدولة، وفي الواقع لم توسع صلاحيات القاضي الإداري من أجل مواجهة الإدارة عند خروجها عن القواعد القانونية عندما تصدر تصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية الإدارية وعندما تنتهك الحقوق والحريات الأساسية في الدولة، هذا ما يستدعي إعادة النظر من طرف المشرع من أجل جعل جملة من الآليات التي تمكن القاضي من متابعة تنفيذ الأحكام القضائية باعتبار أن ذلك لا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك تعزيز دور القاضي الإداري بشكل كبير والحد من العراقيل التي تواجهه في مواجهة السلطة التنفيذية بمنح صلاحيات وسلطات واسعة وإعطائه الاستقلالية الكافية.

ولتعزيز دور القاضي الإداري الجزائري على أرض الواقع من أجل تدعيمه لمبدأ المشروعية الإدارية وبناء دولة القانون حماية للحقوق والحريات الأساسية قدمنا جملة من الاقتراحات:

- قيام القضاء الإداري بتمسك بأهداف المشروعية الإدارية والعمل على ضمانها وحماية الحقوق والحريات الفردية وذلك تكريسا لدولة القانون.
- تمكين المتقاضين من استفتاء حقه بالطعن بالاستئناف وذلك بإنشاء محاكم إدارية من الدرجة الثانية وجعل مجلس الدولة جهة الطعن بالنقض، وتخفيف العمل عليه لتفرغ إلى مهمة محكمة قانون وليس بمحكمة الموضوع.
- تكوين قضاة مختصين في القضاء الإداري ودعم الهيئات القضائية الإدارية بمنح ضمانات وصلاحيات حقيقية وفعالية تكريسا لاستقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي.
- تحرير قانون الإجراءات الإدارية عن قانون الإجراءات المدنية وجعل منظومة قانونية إدارية مستقلة عن المنظومة القانونية العادية.

- بالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ مكرس دستورياً إلا أن القضاء يعد وسيلة لخدمة السلطة التنفيذية، ما يدفع إلى التفكير في الحل وهو استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وتكريس مبدأ الازدواجية القضائية بالفعل والشكل.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب

- 1- الجبوري محمود خلف، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- 2- الجوهري عبد العزيز، القضاء الإداري، دعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 3- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- 4-، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، مصر، 1996.
- 5- أبو زيد فهمي مصطفى، قضاء الإلغاء، شروط قبول أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
- 6- براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 7- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- 8- **بعلي محمد الصغير** ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 9- ، النظام القضائي الإداري الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.
- 10- ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ، بدون سنة النشر .
- 11- **بوحميذة عطاء الله** ، الوجيز في القضاء الإداري ، تنظيم ، عمل ، إختصاص ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013.
- 12- **بوشعير سعيد** ، النظام القضائي الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1990.
- 13- **بوضياف عمار** ، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 14- **خاطر شريف يوسف** ، القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية مصر، 2009.
- 15- **خلوفي رشيد** ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001.
- 16- **رابحي أحسن** ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2012.
- 17- **سكاكني باية** ، دور القضاء الإداري بين المتقاضي والإدارة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

- 18- شيحا إبراهيم عبد العزيز ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري دار منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، مصر ، 2003.
- 19- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر، 2013.
- 20- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.
- 21- ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري الطبعة الثانية دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1999.
- 22- ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري نظرية الدعوى الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.
- 23- لحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009.
- 24- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- بن منصور عبد الكريم ، الإزدواجية القضائية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق 2015.

- 2- **بوفراش صفيان** ، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق،2015 .
- 3- **سكاكني باية** ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق،2011.
- 4- **يعيش تمام أمال** ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2011-2012.
- ب-مذكرات الماجستير
- 1-**أمزيان كريمة** ، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ،2010-2011.
- 2-**بركان أحمد** ، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ،2007-2008.
- 3- **بن دريس يامين** ، دور القاضي في تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع دولة و المؤسسات العمومية ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق ،2011.
- 4- **بن لغويني عبد الحميد** ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2004.
- 5- **بن هني لطيفة** ،سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر بن عكنون ، كلية الحقوق ،2011-2012.

- 6- **بوشعور وفاء** ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، كلية الحقوق 2010-2011.
- 7- **بوكرا إدريس**، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري ، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق 2004-2005.
- 8- **جدي نبيل** ، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2012-2013.
- 9- **دادو سمير** ، الإنحراف في إستعمال في القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2012.
- 10- **قاضي أنيس فيصل** ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق ، 2009-2010.
- 11- **قريمس إسماعيل** ، محل دعوى الإلغاء ، دراسة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق ، 2013.
- 12- **كمون حسين** ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق ، بدون سنة المناقشة
- 13- **لجلط فواز** ، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2008.
- 14- **مخاشف مصطفى**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق ، 2007-2008.

ج- مذكرات الماستر

- 1- **بوعكة شهيناز**، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق، 2014.
- 2- **زروقي عبد القادر** ، ضمانات تحقيق المشروعية مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق، 2013.
- 3- **بلعاش شيراز** ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014-2015.

III. المقالات

- 1- **أبركان فريدة** ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ،مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 الجزائر ، 2002 ص 37.
- 2- **شيهوب مسعود** ،الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر ،الجزء 36، رقم 01، سنة 1998 ص 86.

IV. محاضرات

- 1- **بوعمران عادل** ، محاضرات مقياس المنازعات الإدارية السداسي الأول ، المركز الجامعي ،سوق أهراس ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، 2008-2009.
- 2- **حسناوي زهيرة** ، محاضرات في مقياس قانون إداري ، جامعة يحي فارس المدية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، السنة الثانية ، إختصاص القانون العقاري ، السداسي الأول ، 2008-2009.

V. النصوص القانونية

أ-الدساتير

- 1- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر عدد 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه بإستفتاء في 23 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور صادر في الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب-القوانين العضوية

- 1-أمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، المعدل بالقانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02 مؤرخة في 15 يناير 2012.

ج- القوانين العادية

- 1-أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 76، لسنة 1990 ملغى بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان ، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 26-07-2005 معدل ومتم بموجب القانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

3- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 08-03-1991 معدل ومتم بموجب قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 30-08 مؤرخ في 30-12-2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31-12-2013.

4- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

VI. الإجتهااد القضائي

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،ملف رقم 62279 ،صادر بتاريخ 15-12-1991، المجلة القضائية، العدد 02.

1-المجلة القضائية ،قسم المستندات بالمحكمة العليا العدد 04 لسنة 1990(نقلا عن يعيش تمام أمال).

2-المجلة القضائية ، قسم المستندات بالمحكمة العليا العدد 02 لسنة 1993(نقلا عن يعيش تمام أمال).

VII. باللغة الفرنسية

Ouvrage

-Debbash Charles ,contentieux administratif,Dalloz,paris,1978 ,p . 807

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	قائمة
01.....	المختصرات.....
02.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول : تكريس القاضي الإداري للمشروعية الإدارية
08.....	المبحث الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري لأعمال.....
08.....	المطلب الأول : خضوع أعمال الإدارة للمشروعية الإدارية
09.....	الفرع الأول : عيوب المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية
09.....	أولاً: عيب السبب
10.....	ثانياً : عيب المحل
11.....	ثالثاً : عيب الانحراف في استعمال السلطة
14.....	الفرع الثاني : عيوب المشروعية الخارجية
14.....	أولاً: عيب عدم الاختصاص.....
17.....	ثانياً : عيب الشكل والإجراء.....
20.....	المطلب الثاني : الدعاوى الإدارية ضامنة لمبدأ المشروعية
20.....	الفرع الأول : دعوى الإلغاء

20.....	أولاً: تعريف دعوى الإلغاء
22.....	ثانياً شروط قبول دعوى الإلغاء
27.....	الفرع الثاني: دعوى التفسير
28.....	أولاً : تعريف دعوى التفسير
28.....	ثانياً: شروط قبول دعوى التفسير
30.....	الفرع الثالث : دعوى فحص المشروعية
30.....	أولاً : طرق رفع دعوى فحص المشروعية
31.....	ثانياً : سلطة القاضي الإداري في دعوى فحص المشروعية
31.....	الفرع الرابع : دعوى التعويض
31.....	أولاً : تعريف دعوى التعويض
32.....	ثانياً : شروط دعوى التعويض
33.....	المبحث الثاني : السلطات المخولة للقاضي الإداري لإكراه الإدارة على تنفيذ التزاماتها
34.....	المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
33.....	الفرع الأول : واقع سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة
34.....	أولاً: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري في ظل ق.إ.م
09-08	ثانياً : سلطة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري بعد صدور قانون
41.....	

- الفرع الثاني : واقع سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة42
- المطلب الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة في يد القاضي الإداري لتنفيذ الأحكام القضائية.....43
- الفرع الأول: مرحلة تقييد القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية.....44
- أولاً: أساس امتناع القاضي الإداري عن فرض الغرامة التهديدية في ظل ق.إ.م القديم.....44
- ثانياً: الشروط الواجب توافرها للحكم بالغرامة التهديدية.....46
- الفرع الثاني: مرحلة الإقرار للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....46
- أولاً: الاعتراف الصريح للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية.....46
- ثانياً: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.....46
- ثالثاً: تسوية الغرامة التهديدية.....47
- الفصل الثاني: حدود دور القاضي الإداري في إرساء المشروعية الإدارية.....49
- المبحث الأول: تراجع دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.....51
- المطلب الأول: تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة.....52
- الفرع الأول: الاعتراف بالإدارة بممارسة السلطة التقديرية.....52
- الفرع الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة.....55

- أولاً: مبررات الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية.....55
- ثانياً: نتائج الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية.....57
- المطلب الثاني: تقييد القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.....58
- الفرع الأول: محدودية دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.....59
- الفرع الثاني: تبني القاضي الإداري للنظريات الحديثة في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.....60
- المبحث الثاني: تقليص دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة.....61
- المطلب الأول: انحصار دور القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.....62
- الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....62
- أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....63
- ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....64
- الفرع الثاني: حالات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....66
- أولاً: حالة الطوارئ وحالة الحصار.....66
- ثانياً: الحالة الاستثنائية.....70
- الفرع الثالث: مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.....73
- المطلب الثاني: انتفاء دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال السيادة.....74

75.....	الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة كقيد على مبدأ المشروعية.....
75.....	أولاً: تعريف نظرية أعمال السيادة.....
78.....	ثانياً: معايير تحديد أعمال السيادة.....
82.....	الفرع الثاني: إفلات أعمال السيادة من رقابة القاضي الإداري.....
85.....	خاتمة.....
88.....	قائمة المراجع.....
97.....	فهرس المحتويات.....