الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام

تخصص الدولة والمؤسسات

إعداد الطالبة:

بوكوبة مريم

إشراف الأستاذ الدكتور:

شريط وليد

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام

تخصص الدولة والمؤسسات

إعداد الطالبة:

بوكوبة مريم

أمام اللجنة المشكلة من:

عقاب عبد الصمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة 02	رئيسا
شريط وليد	أستاذ	جامعة البليدة 02	مقررا ومشرفا
صوادقية هاني	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
شامي ياسين	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي تسمسيلت	عضوا مناقشا
جلاب محمد	أستاذ	المدرسة الوطنية العليا للري	عضوا مناقشا
والي عبد اللطيف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019



﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء/ الآية105)

شكـــر وعرفـــان

الحمد لله أولا وأخرا الذي هداني ووفقني وما كنت لأوفق لولاه.

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين حافظ الأمانة مؤدي الرسالة عليه صلوات الله وسلامه.

أتقدم بشكري الكثير وامتناني الكبير إلى:

إلى أستاذي الفاضل " الدكتور شريط وليد" الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذا البحث، وكان خير سند وخير مؤطر على مدار سنوات الإشراف وفقه الله في رحلة بحثه وفي حياته العملية.

إلى البروفيسور" عمار بوضياف" على التشجيع المتواصل، أطال الله في عمره

إلى الدكتور " زمال صالح" والدكتورة " هوام الشيخة" على الدعم المعنوي حتى لا يفقد الأمل ولا يوضع القلم، خير قدوة جزاهما الله ألف خير عن كل ما بذلهما من جهد.

إلى الأساتذة الذين سيتفضلون بمناقشة هذا العمل وعلى تسخير وقتهم وجهدهم.

الإهـــــــداء

تقربا إلى الله تبارك وتعالى

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

والدي العزيز.....

والدتي الحبيبة.....

حفظهما الله ورعاهما

إخوتي خولة وعبد المالك وحمزة وعبد الرؤوف.....

زوج أختي جمال الدين بوكوبة.....الأخ الذي لم تنجبه أمي

كل أفراد العائلــة.....

كل الأصدقاء.....

كل من علمني حرفا وأضاء لي دروب المعرفة.....

أهدي ثمرة جهدي.....

بوكوبة مريم

الملخص

إن الحديث عن القيود التي ترد على سلطات القاضي الإداري الجزائري تنصرف إلى نوعين من القيود : قيود متعلقة بنطاق تلك السلطة أي من حيث نوع الأعمال التي يراقبها القاضي الإداري، والمتمثلة في القيود الموضوعية، وقيود متعلقة بمختلف إجراءات مراحل الدعوى الإدارية بدءا من السير في الدعوى إلى غاية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وتلك القيود تكون محددة النطاق بين التقييد والتقدير في إطار تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة.

ومن أجل وجود رقابة قضائية فعالة تكفل بشكل فعلي للأفراد حقوقهم وحرياتهم يجب أن يمتلك القاضي الإداري كل الآليات القانونية وأن لا تخضع سلطاته لقيود هي في الأساس لا تأصيل ثابت لها.

قائمة المختصرات

إ. م. د: إعلان المجلس الدستوري

ج. ر. ع: جريدة رسمية عدد

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية

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

د. ط: دون طبعة

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. س. ن: دون سنة نشر

Liste des abréviation

C. E : Conseil d'état

E. D. C. E : Etudes et document du conseil d'état

L. G. D. J : librairie générale de droit et de jurisprudence

Litec : librairies techniques

N° : numéro

Op. cit : opero citato

O. P .U: office des publications universitaires

P : page

P. U. F: presses universitaires de France

R. A. S. J. E. P : revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques

Rec : Recueil des arrêts du Conseil d'état

R. D. P : revue de droit public

R. I. D. C : revue internationale de droit comparé

R. F. D. A : revue française de droit administratif

T. A : tribunal administratif

T : tome

V : volume

قائمة المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

الملخص

قائمة المختصرات

قائمة المحتويات

مقدمة 12

الباب الأول: القيود الموضوعية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري.....19

الفصل أول: نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري في التشريع الجزائري.....21

المبحث الأول: نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب الاجتهاد القضائي.....22

المطلب الأول: مفهوم أعمال السيادة.....22

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة.....22

الفرع الثاني: نشأة أعمال السيادة.....26

الفرع الثالث: مبررات أعمال السيادة.....37

المطلب الثاني: تقدير أعمال السيادة في التشريع الجزائري.....42

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من أعمال السيادة..... 47

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من أعمال السيادة.....48

الفرع الثالث: موقف الفقه من أعمال السيادة.....52

المبحث الثاني: نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب القانون.....57

المطلب الأول: نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب التشريع الأساسي.....58

الفرع الأول: مفهوم الأعمال الدستورية.....58

الفرع الثاني: تقدير الأعمال الدستورية.....74

المطلب الثاني: نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب النصوص التشريعية.....77

الفرع الأول: معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات هيئات الضبط الاقتصادي.....78
الفرع الثاني: مضمون منازعات هيئات الضبط الاقتصادي الخاضعة لرقابة القضاء الإداري.....92
الفصل الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري.....96
المبحث الأول: نطاق السلطة التقديرية بالنسبة لعناصر القرار الإداري.....97
المطلب الأول: السلطة التقديرية وعناصر القرار الإداري الخارجية.....97
الفرع الأول: السلطة التقديرية وعنصر الاختصاص في القرار الإداري.....98
الفرع الثاني: السلطة التقديرية وعنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري.....107
المطلب الثاني: السلطة التقديرية وعناصر القرار الداخلية.....117
الفرع الأول: السلطة التقديرية وعنصر السبب في القرار الإداري.....117
الفرع الثاني: عنصر المحل والسلطة التقديرية للإدارة.....124
الفرع الثالث: عنصر الغاية والسلطة التقديرية للإدارة.....129
المبحث الثاني: موقف القاضي الإداري من السلطة التقديرية للإدارة.....133
المطلب الأول: عيب السبب كوجه من أوجه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....133
الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....134
الفرع الثاني: رقابة التكييف القانوني للوقائع.....142
المطلب الثاني: رقابة الملائمة الوقائع لعنصر السبب في القرار الإداري.....151
الفرع الأول: رقابة التناسب.....152
الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر.....159
الفرع الثالث: نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.....164
الباب الثاني: القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري...171
الفصل الثالث: القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري المتعلقة برفع الدعوى الإدارية.....173
المبحث الأول: القيود الشكلية الإجرائية لرفع الدعوى الإدارية..... 174

المطلب الأول: القيود الشكلية المرتبطة بالمدعي وبعريضة الدعوى الإدارية 174
الفرع الأول: الشروط الموضوعية المرتبطة بالمدعي 175
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى الإدارية.....185
المطلب الثاني: القيود الشكلية المرتبطة بالاختصاص القضائي والمواعيد لرفع الدعوى الإدارية.....194
الفرع الأول: القيود الشكلية المرتبطة بالاختصاص القضائي.....195
الفرع الثاني: القيود الشكلية المرتبطة بالمواعيد.....206
المبحث الثاني: القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري أثناء سير الخصومة الإدارية 216
المطلب الأول: الإجراءات الممهدة لحل المنازعة الإدارية.....217
الفرع الأول: التظلم الإداري المسبق 217
الفرع الثاني: الوساطة القضائية لحل النزاع الإداري.....234
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في إجراءات سير الخصومة الإدارية.....244
الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء الإجراءات المتعلقة بالنظر في الدعوى والإثبات 244
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري أثناء إجراءات الفصل في الدعوى الإدارية.....257
الفصل الرابع: القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه.....263
المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....264
المطلب الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة 264
الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....264
الفرع الثاني: تقدير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....269
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 279
الفرع الأول: دوافع إقرار سلطة توجيه أوامر للإدارة 289
الفرع الثاني: الإطار القانوني لسلطة توجيه أوامر للإدارة 293
المبحث الثاني: الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام القضائية.....293
المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية.....294

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.....373
الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الإداري من سلطة الأمر بالغرامة التهديدية 301
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تحقيق التنفيذ بواسطة الأمر بالغرامة التهديدية.....307
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية كإجراء قانوني لتنفيذ الأحكام الإدارية.....307
الفرع الثاني: أثر الغرامة التهديدية على فاعلية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.....312
الخاتمة.....320
قائمة المراجع.....325
Summary.....353

مقدمة

يمثل مبدأ المشروعية أحد الركائز الرئيسية لقيام دولة القانون ولا شك أن ما يميز الدولة القانونية هو إحترام القانون فيها من قبل كل من في الدولة لا فرق بين حاكم ومحكوم، والذي يفرض الرقابة على أعمال الإدارة لضمان عدم خروجها على أحكام ونصوص القانون إذ أن إحتمالات خروجها على هذا المبدأ قائمة بصورة كبيرة نظرا لتعدد أوجه نشاطها إحتكاكها الدائم بالأفراد أثناء ممارسة هذا النشاط، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإقامة النظام العام في الدولة مستعينة في ذلك بآليات قانونية أو ما يعرف بإمتيازات السلطة العامة، حيث تمثل سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة كافة أوجه نشاطها دون إستثناء، لذلك يعتبرها فقه القانون العام أهم وأخطر إمتيازات السلطة الإدارية التي لا غنى عنها لا سيما وأن الإدارة لا تستطيع في غالب الأحيان أن تمارس إمتيازاتها الأخرى إلا من خلال هذه القرارات .

وفي هذا الصدد من أجل ضمان عدم تعسف الإدارة العامة في حق الأفراد تقرر لهم مقاضاتها إن هي أصدرت في حقهم تصرفا مخالفا للقانون ويمس بحقوقهم وحرياتهم، أين يتم مقاضاتها أمام القضاء الإداري تحديدا على إعتبار أنها الجهة المخولة لها قانونا رقابة تصرفات السلطات الإدارية في الدولة، وهو أقوى ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة هذه السلطة الإدارية وذلك في ظل النظام القضائي المزدوج، وكون أن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية حقا مكفولا، والذي تشكل الدعوى الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي وأن إستعماله للمطالبة القضائية يتم في جزء كبير منها بموجب دعوى الإلغاء.

هذه الدعوى التي تحتل أهمية خاصة في نطاق الدعاوى الإدارية ما جعلها في الصدارة من حيث الاهتمام الفقهي بها، وهذا الإهتمام الذي لم يأتي من فراغ وإنما جاء نتيجة طبيعية وبديهية بما تحققه دعوى الإلغاء من غايات مهمة، تأتي في مقدمتها المحافظة على مبدأ سيادة القانون والذي يعد شرطا لابد منه لتطور أي دولة في مجالات الحياة كافة، أما الغاية الأخرى التي تحققها هذه الدعوى والتي لا تقل أهمية عن الغاية الأولى، فتتمثل باعتبارها من أهم الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأفراد للمحافظة على حقوقهم وحمايتها من تجاوز الإدارة وتعسفها.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يوليها إهتمام بالغا غداة إسترجاع السيادة الوطنية إلى غاية تكريسه للنظام القضائي المزدوج في دستور سنة 1996، أين دخلت الجزائر مرحلة التغيير الجذري في المجال القضائي والتي بموجبها تم الإنتقال من نظام الوحدة إلى نظام الإزدواجية في جميع النصوص

القانونية التنظيمية منها والإجرائية، وهو نتاج وجود نظام سياسي قائم على ما شهدته الدولة من تغييرات في البنى القانونية والسياسية والإقتصادية والتي مست مباشرة القاضي الإداري، وكانت من أهم آثاره صدور القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/04/25المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1]، حيث كان له الفضل في تدعيم سلطات القاضي الإداري خاصة فيما يخص دعوى الإلغاء باعتباره حامي المشروعية والحقوق والحريات، التي تدور كافة سلطاته حول فحص القرار الإداري للتحقق من سلامته من الناحية القانونية ويقتصر دور القاضي الإداري على المقابلة بين القرار المطعون فيه بالالغاء والقواعد القانونية المشروعة النافذة المتصلة به وصحة تطبيق القانون، فلا يجوز له كأصل عام أن يعقب على جوانب نشاط الإدارة الذي لا يخضع لقواعد قانونية تحكمه.

وهو ما يقتضيه كذلك مبدأ المشروعية فيما تقرر الفصل بين السلطات داخل الدولة وبالتالي تقرر الفصل العضوي والوظيفي بين جهة القضاء الإداري والإدارة العامة، هذا الأخير الذي بموجبه تتسع وتضيق سلطات القاضي الإداري في إطار إحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لتفادي من أن تصبح الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت وهو ما يتنافى ومبدأ العدالة من جهة، ومن جهة ثانية تفادي من أن يصبح القاضي الإداري بمثابة رئيسا للإدارة عن طريق تدخلاته في كل صغيرة وكبيرة من شؤونها مما يحدث عرقلة في تحقيق المصلحة العامة.

ومن غير الشك أن الحرص على الحقوق والحريات العامة للأفراد هو من أنبل وأسمى ما يهدف إليه كل قاضي، الأمر الذي يدفع إلى المطالبة بالمزيد من الرقابة الفعالة لضمان تلك الحقوق والحريات، ولكن مع الحرص في الوقت ذاته على أن لا يتجاوز القاضي الإداري المخول له أداء هذه الرقابة حدود سلطاته في حين كان من المفترض أن يكون هناك توازن في السلطات بين جهة القضاء الإداري والإدارة، وأن يحوز القاضي الإداري على سلطات توازي سلطات وامتيازات الإدارة، ولكن للأسف تقرر خلاف ذلك فقد تم العمل على توزيع سلطات الإدارة والحد من سلطات القاضي الإداري عن طريق إقرار جملة من القيود، وهذا يرجع في الأصل لاعتبارات وخلفيات تاريخية مر بها القضاء الإداري الفرنسي والذي عمل على الحد من سلطاته تفاديا لاصطدامه مع الإدارة وحفاظا على مركزه وهو في بداية عهده، ومن فرط تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لتلك القيود أصبحت تمثل مبدأ عاما وتعد من النظام العام ولا يجوز البتة المساس بها، إلا أن القاضي الإداري الفرنسي استغل دوره الإنشائي (إنشاء القاعدة في غياب النص) ووسع من نطاق سلطته وأصبح يوجه أوامر للإدارة، ويحل

1- ج. ر.ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

تقديره محلها ولا يحتكم في نظرية أعمال سيادة وأصبحت كل تصرفات الإدارة تخضع لرقابته، وأصبح بذلك يشكل صرحا كبيرا يعول عليه لحماية حقوق الأفراد وتكريس مبدأ المشروعية، وتخلى عن مختلف القيود التي وضعها بصورة تلقائية.

لكن نجد أن القاضي الإداري في الجزائر تأثر أيما تأثر بالقيود التي ابتدعها نظيره الفرنسي والتي ظهرت وتأصلت في وضع مغاير تماما لوضع القضاء الإداري الجزائري، مما يدعوا للتساؤل عن دواعي اتخاذ القاضي الإداري الجزائري لهذا موقف بتقييده سلطاته دون الاحتكام لأي نص يملي عليه ذلك، خاصة وأن أصحابها قد تخلوا عنها حيث أن سلطات القاضي الإداري ليست مطلقة في قبول دعوى الإلغاء، وإنما تتقيد هذه السلطة بالعديد من القيود التي ينبغي على القاضي الإداري مراعاتها حتى يمكنه قبول هذه الدعوى.

وعلى هذا الأساس، خصصنا هذا البحث لإبراز تلك القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري الجزائري استنادا إلى قراراته القضائية المتعلقة بهذا الجانب، وعلى ضوئها استنتجنا أن هناك قيود ترد على سلطات القاضي الإداري في الجزائر إجرائية منها وموضوعية والتي سنتناولها بالدراسة في هذه الأطروحة.

ولهذا الموضوع أهمية بارزة، فمن الناحية النظرية تكمن في أن دراسة أي جانب من المنازعة الإدارية لا تكتمل إلا بدراسة سلطات القاضي الإداري ودوره الإيجابي في الخصومة الإدارية والتي عموما ما نجدها في المؤلفات التي تناولت المنازعات الإدارية، والتي تقتصر على إبراز هذا الدور دون الإستناد على مدى إمكانية تقييد سلطاته ومحدوديتها خصوصا في نطاق دعوى الإلغاء من حيث رقابته لمشروعية القرارات الإدارية التي تتسع وتضيق بحسب سلطاته، وذلك إثر تزايد نشاط الإدارة واحتكاكها الواسع بالمواطن والذي نتج عنه العديد من المنازعات الإدارية، حيث أنه كلما تقيدت سلطات القاضي الإداري في رقابته للمشروعية الإدارية كان مؤشرا سلبيا حول مدى رقابة القاضي الإداري للإختصاصاتها الإدارية بالقدر الكافي للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، الأمر الذي من شأنه أن يكشف لنا عن مدى إحترام الدولة لهاته الحقوق والحريات ومدى التكفل بحمايتها للوصول إلى معرفة دور ومكانة القاضي الإداري في الدولة.

أما من الناحية العملية فبكونه يعمل على إبراز الدور الجوهري الذي يلعبه القاضي الإداري في رقابة إمتيازات الإدارة العامة، وفي المقابل يترتب عنه دوره في حماية الحقوق والحريات والتي تعتبر من مبادئ المشروعية ودولة القانون من ناحية، ومن ناحية الأخرى مدى تأثر حقوق الأفراد وحريتهم

بالقيود التي قد تطرأ على سلطات القاضي الإداري إذ أن الفرد قد تصادفه تصرفات صادرة في حقه عن بعض الجهات في الدولة وتؤثر سلبا على حقوقه فيكون القاضي الإداري الملجأ الذي يتجه إليه.

ومن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع، هناك دوافع ذاتية تتمثل في إهتمامنا بالموضوعات المرتبطة بالمنازعات الإدارية، وكون موضوع " القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري" يعد محورا بارزا فيها الذي دافعنا إلى اختيار موضوع هذه الأطروحة، ومن جهة أخرى هناك بعد آخر متمثل في الاهتمام الذي حظي به القاضي الإداري لعشرات بل ولمئات من الرسائل والأبحاث والمقالات والملتقيات في الوضع الحالي بإعتباره حامي المشروعية والحقوق والحريات، كما لا ننسى دافعا آخر متمثل في محاولة منا لإثراء المكتبة القانونية بهذا البحث.

وفيما يخص الدوافع الموضوعية لإختيارنا لهذا الموضوع وبالرغم من غزارة المؤلفات التي كتبت بصدد المنازعات الإدارية عموما، وموضوع سلطات القاضي الإداري فيها والقيود والحدود التي ترد على هذه السلطات خصوصا تناولتها بشكل منفصل ومجزأ، وحتى عند تناولها لهذا الموضوع فإنها في الغالب كانت مقتصرة على حدود إستقلالية السلطة القضائية دون العناية بسلطات القاضي الإداري وما يحدها من قيود والتي يمكن إستنتاجها من خلال النصوص القانونية المنظمة للنزاع الإداري.

كما أنه من المواضيع التي يمكن الكتابة والخوض فيها في أي وقت لاسيما في وقتنا الحاضر، وما شهده العالم من تغيرات سياسية وإقتصادية وقانونية والتي لها مساس مباشر بسلطات القاضي الإداري، ومنها فرنسا التي تعد المهد الأول والأساس الذي يعول عليه الفقهاء والباحثين في دراساتهم المتعلقة بالقضاء الإداري وما ترد عليه من قيود التي أصبحت ذكرى من الماضي، والتي نعمل على إبراز مدى تأثر القاضي الإداري الجزائري في رقابته على مدى شرعية التصرفات المعروضة عليه بتلك القيود المبتدعة من نظيره الفرنسي، الأمر الذي يعد ثغرة كبيرة عندنا يحتاج إلى معالجة سريعة تتمثل في التوصل إلى ما وصل إليه القضاء الإداري الفرنسي من تطورات وتخليه عن تلك القيود .

إن كل هذه العوامل مجتمعة، كانت دافعا لنا في الكتابة والخوض في موضوع "القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري"، محاولة منا في تناول هذا الموضوع بشكل شامل بحيث يتناول جميع مراحل سير الخصومة الإدارية بنوع من التسلسل والشمولية بما يتناسب ومراحل العملية القضائية .

كما واجهتنا صعوبات بالأخص صعوبة التحصل على اجتهادات القضاء الإداري سواء منها الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا، والتي لها صلة بالموضوع نظرا لعزوف القضاء الإداري الجزائري في كثير من الأحيان عن نشر إجتهاداته، الأمر الذي جعلنا نستعين بقدر الإمكان باجتهادات القضاء الإداري المقارن خاصة منها فرنسا كونه البلد الذي عرف تطورات في القضاء الإداري من ناحية، ومن ناحية ثانية رغم وفرة الدراسات في جزء من الموضوع إلا أن قلتها في جزء آخر شكل لدينا صعوبة في الموازنة بين حجم المعلومات في البحث، حتى الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ركزت على النظم المقارنة وعرجت على موقف القاضي الإداري من هاته القيود في جزئيات بسيطة، الأمر الذي صعبت معه تكييف أهم قيود الموضوع .

وانصبت دراسة موضوع القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري على القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والإستناد إلى قانون الإجراءات المدنية[1] القديم بموجب الأمر رقم 154/66 ومختلف التعديلات التي صاحبته خلال تلك المرحلة على سبيل المقارنة، مع الإستدلال بمختلف النصوص القانونية المنظمة للنزاع الإداري، بالإضافة إلى الإستدلال بالنظم المقارنة خاصة بالنظام الفرنسي الذي حذا حذوه المشرع الجزائري في العديد من المسائل، وذلك في إطار دعوى الإلغاء (دعوى المشروعية) لأن أهمية نجاعة سلطات القاضي الإداري متوقفة في رقابته على مشروعية القرارات الإدارية في نطاق دعوى المشروعية والتي خصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بكم هائل من الأحكام والقواعد الإجرائية.

بالرغم من أن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة وما يقوم به من دور إيجابي في المنازعة الإدارية، إلا أن تلك السلطات ليست مطلقة، حيث ترد عليها مجموعة من القيود الموضوعية والإجرائية، ومنه نكون أمام طرح الإشكالية التالية: **ففيما تمثلت القيود الموضوعية والإجرائية التي ترد على سلطات القاضي الإداري، وكيف تؤثر على حماية مبدأ المشروعية ؟.**

إستدعى هذا البحث للإجابة على الإشكالية المطروحة الإعتماد على المنهج الوصفي، وذلك من خلال تجميع المعلومات من خصائص ومميزات المتعلقة بالقيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في الجزائر التي تستدعي عرض مختلف الآراء المتعلقة بها وشرحها وتأصيلها، والمنهج التحليلي عن طريق ربط الدراسة بالتطبيقات العملية للقاضي الإداري من خلال عرض مختلف مواد

1- الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون إ.م، ج.رع 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، (الملغى).

النصوص القانونية ذات الصلة (نصوص دستورية، قانون إ.م.إ، ...)، وتحليلها سواء بتحليل نصوم من الدستوري الحالي على ضوء التعديل الدستوري الأخير سنة 2016[1]، أو بتحليل القوانين الإجرائية سواء في مرحلة سابقة في ظل قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66، أو على ضوء القانون الإجرائي الحالي رقم 09/08 المنظمة لمختلف الإجراءات رفع الدعوى وسيرها أمام القضاء الإداري، وكذلك النصوص القانونية التي عالجت هذه المسائل من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية وما وفرته هذه النصوص من تحديد لسلطات القاضي الإداري، بالإضافة إلى الإعتماد على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ...إلخ، كما تم الإعتماد على ما توفر لدينا من الإجتهادات القضائية الإدارية لإبراز موقف وموقع القاضي الإداري الجزائري من تلك القيود من جهة وحمايته لحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى خطة ثنائية وفق بابين رئيسيين على أساس أن المنازعة الإدارية المقامة أمام القاضي الإداري تتضمن مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية، لذلك خصصنا الباب الأول بشأن القيود الموضوعية التي ترد عل سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري، وتم تناول بصدده مختلف القيود التي كانت بموجب الاجتهاد القضائي والمشرع في الفصل الأول، كما بحثنا في عيوب القرار الإداري للوصول إلى دور القضاء الإداري في رقابته على تلك العيوب وحدود هذه الرقابة في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فخصصناه للقيود الإجرائية التي ترد على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري، حيث نتولى تحليل مختلف القواعد الإجرائية والشكلية التي يتعين على القاضي الإداري مراعاتها في الدعوى الإدارية، بداية من تسيير الخصومة الإدارية في الفصل الأول إلى صدور الحكم وتنفيذه في الفصل الثاني.

---

1 – القانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

الباب الأول:

القيود الموضوعية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

الباب الأول:

القيود الموضوعية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

إن سلطات القاضي الإداري أثناء الفصل في النزاع المعروض عليه ليست مطلقة وإنما تتقيد هذه السلطة بالعديد من القيود، التي ينبغي على القاضي الإداري مراعاتها حتى يتمكن من قبول النزاع والفصل فيه والتي ساهم في وضعها كل من المشرع والقضاء الإداري، فيقضي تارة أنه لا يمكن لسلطته أن تمتد لإلغاء قرارات إدارية معينة وتتجسد تحديدا بأعمال السيادة (أعمال الحكومة)، والتي لا يجوز بتاتا للقاضي الإداري التصدي لها وبسط رقابته عليها في نطاق دعوى الإلغاء، كما يقضي تارة أخرى أنه لا يملك التصدي للتصرفات الصادرة عن بعض المؤسسات الدستورية (المجلس الدستوري تحديدا) سواء بصفة تلقائية أو بموجب القرارات الإدارية التي ينص المشرع على تحصينها ضد رقابة القاضي الإداري إما بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

وهكذا فإن القاضي الإداري يقيد نفسه في الأخير بجملة من القيود والمتمثلة في عدم جواز التصدي للقررات السيادية " أعمال الحكومة" أو "أعمال السيادة"، وعدم إمكانية مراقبة الأعمال الصادرة عن المجلس الدستوري" الأعمال الدستوري" وهذا ما سنخصه بالدراسة في (**الفصل الأول**)، كما يقرر في جانب آخر أنه لا يمكن لسلطته أن تمتد لتحل محل الإدارة وهو يراقب مدى ملائمة تصرفاتها والتي تحد من سلطاته في تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، والسؤال الذي يطرح على الدوام هل سلطات القاضي الإداري عند فحص القرار الإداري تقف عند هذا الحد فقط؟، وهذا ما سنقوم بمعالجته في(**الفصل الثاني**).

الفصل الأول:

نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري في التشريع الجزائري

الفصل الأول:

نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري في التشريع الجزائري

الأصل أن كل قرار إداري نهائي تنفيذي يخضع للرقابة القضائية تطبيقا لمبدأ المشروعية فيجوز المطالبة بالإلغاء أو التعويض عن الأضرار التي تترتب عليها، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الإستثناءات إذ هناك بعض الأعمال التي بطبيعتها أعمال إدارية وصادرة عن السلطة التنفيذية، لكنها لا تخضع لرقابة القاضي الإداري مهما كانت عدم مشروعيتها والتي تتمثل بأعمال السيادة أو "أعمال الحكومة" كما اصطلح عليها القضاء الإداري الجزائري، والتي ساهم في وضعها هذا الأخير، وسنوضح هذا النوع من الأعمال في (**المبحث الأول**).

وفي هذا الصدد أيضا نجد أن القاضي الإداري وهو بصدد النظر في الطعن ضد قرار صادر عن بعض المؤسسات الدستورية يرفض القرار المطعون فيه مسببا رفضه على أن هذا القرار يعد من قبيل الأعمال الدستورية، وهي القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القاضي الإداري بنص من المشرع والتي يمنع الأفراد من الطعن فيها بالإلغاء، ماهي إلا قيود أو حدود ترد على سلطة القاضي الإداري لذا سنتطرق إلى هذين النوعين من القيود على التوالي في (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

نطاق الاختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب الاجتهاد القضائي

في هذا الإطار نجد أعمال السيادة التي تعتبر من أهم القيود التي ترد على سلطة القاضي الإداري في نطاق دعوى الإلغاء والحقيقة أن هذا القيد يعد قبل ذلك قيدا على مبدأ المشروعية، وسنبين في البداية تحديد فكرة أعمال الحكومة كما يطلق عليها في فرنسا (Actes de gouvernement) أو ما تعرف بأعمال السيادة عن طريق شرحها وتأصيلها والتطورات التاريخية لنشأتها وتقديرها، ولهذا قمنا بإبراز مفهوم قيد أعمال السيادة في(**المطلب الأول**)، ومن ثم نتناول بالدراسة موقف كل من المشرع والقضاء الإداري مع تقدير هذا القيد بإبراز موقف الفقه منه في(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم أعمال السيادة

سنقوم في هذا المطلب بعرض مفهوم فكرة أعمال السيادة عن طريق تحديد تعريفها (**الفرع الأول**)، ثم نوضح التطور التاريخي لنشأة أعمال السيادة مع تبيان أهم معايير تمييزها عن غيرها (**الفرع الثاني**)، وأخيرا نناقش موقف كل من الفقه والمشرع والقضاء الإداري منها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة

من خلال هذا الفرع سنتناول تعريف أعمال السيادة من الناحية اللغوية(**أولا**)، ثم نحدد المقصود من أعمال السيادة، سواء من الناحية القانونية أو القضائية وكذلك الفقهية (**ثانيا**).

أولا: التعريف اللغوي لأعمال السيادة

لغويا عبارة "أعمال السيادة" تتكون من كلمتين، الأولى كلمة أعمال وهي جمع لكلمة عمل فيقال عمل عملا وأعمله واستعمله واستعمل الرجل أي عمل بنفسه، وقوله ـ عز وجل ـ " والعاملين عليها"، وهم السعاة الذين يأخذون الصدقات[1]، أما الكلمة الثانية فهي " السيادة" المشتقة من كلمة سود، يقال فلان سيد قومه، وسائد، ويقال سادهم سودا وسددا أو سيادة وسيدودة والمسود الذي ساد غيره وهي الزعامة والرئاسة[2].

1- إبن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، 1997، ص 216.

2 – نفس المرجع، ص 316.

من خلال هذا التعريف اللغوي يمكن القول أن مصطلح " السيادة" هو بمثابة الرئيس الأعلى في البلاد والذي يحكم في الدولة، وبجمع الكلمتين معا نحصل على عبارة " أعمال السيادة" أي هي العمل الذي يقوم به الرئيس أو الحاكم.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لأعمال السيادة

لتعريف عبارة "أعمال السيادة" من الناحية الاصطلاحية قمنا بالبحث عن معنى أو تعريف لها في التشريع والقضاء والفقه على النحو التالي:

أ- التعريف التشريعي لأعمال السيادة

من خلال البحث عن التعريف التشريعي لمصطلح "أعمال السيادة" أو ما يعرف "بأعمال الحكومة" فإننا لم نجد لها تعريفا تشريعيا سواء كل مصطلح على حدى أو المصطلح ككل، فلا المشرع الجزائري تطرق إليه ولا التشريع المقارن[1] وحسب رأينا ذلك يرجع إلى أن أعمال السيادة هي نظرية من النظريات العامة للقانون كما سنرى لاحقا، والأمر هنا في غاية من طبيعته طالما أن مثل هذه النظريات لا يعرفها المشرع وحسنا فعل حتى لا يحصرها في مجال أو نطاق معين إذ تترك هذه المسألة للفقه القانوني والاجتهاد القضائي.

ب-التعريف القضائي لأعمال السيادة

في الجزائر لم نجد القضاء قد بادر إلى تعريف أعمال السيادة بالرغم من أن هذه الأخيرة كغيرها من النظريات القانونية، قد لعب القضاء دوره الأساسي السباق في إرسائها والتطرق لها، حيث كانت وليدة السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ودون منازع في ذلك، غير أننا بأي حال لا يمكن تصور القضاء يقدم تعريفات معينة ضمن أحكامه وقراراته الفاصلة في النزاعات المطروحة أمامه وأن يقوم بوضع تعريف دقيق مباشر جامع ومانع لهذه الأعمال[2]، بالرغم أن مجلس الدولة هو

1- هنا تجدر الإشارة إلى أنه قد تطرق إلى تكريس أعمال السيادة في القانون المصري دون تعريفها بشكل مباشر وواضح، أنظر في ذلك: الفرع الثالث، تحت عنوان مبررات قيد أعمال السيادة من المطلب الأول، من المبحث الأول، من هذه الأطروحة .

2- حيث اعتبرت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن عبارة أعمال السيادة الواردة في نصوص قوانين مجلس الدولة تنصرف إلا على الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة، لما لها من سلطات الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، أنظر في ذلك: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 160.

من يكيف العمل المتنازع بشأنه عمل سيادي أم لا؟[1]، وهذا حسب رأينا يعود إلى أن النظريات العامة للقانون يختلف تعريفها حسب كل جهة، كما أن أعمال السيادة مختلف بشأنها وذلك مرتبط باختلاف الحالة التي تطبق فيها وكل حسب نظرته إليها

ومن خلال ما جاء في القرارات(الاجتهادات) القضائية المتاحة والتي تسنى لنا الإطلاع عليها لم يتطرق أي منها إلى تعريف هذه النظرية أو التطرق إلى كل مصطلح على حدا، ونجد القضاء الإداري الجزائري قد نوه إلى هذه النظرية ضمنيا من خلال ذكره مظهر من مظاهرها فقط دون الإشارة إليها صراحة أو تعريفها(لكنه لم يعرفها) واعتماد عليها في تسبيب حكمه[2].

ت-التعريف الفقهي لأعمال السيادة

من خلال المبادئ والقواعد التي أرساها القضاء الإداري في تحديد نطاق نظرية أعمال السيادة، فقد حاول الفقه استخلاصها خاصة وأن مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، ونرى أن هذا الأمر منطقي إذ يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية والتي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في الدول الأخرى والتي تكاد تشمل العديد من تصرفات الإدارة[3]، وتدعيما لذلك نقوم بإستعراض بعض التعريفات الفقهية التالية:

=كما عرفت المحكمة الإدارية السورية، أعمال السيادة بأنها:" تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة التي يرتأى القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة "..أنظر: محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد 02، سنة 2006،ص 386 .

1- رمضاني فاطمة الزهراء، أعمال السيادة، انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتقرير مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، سنة 2015 .

2- وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثالث من هذا المطلب فيما يخص موقف القضاء الإداري الجزائري من أعمال السيادة، وفي ذلك أنظر الصفحة رقم 42 من هذه الأطروحة.

3- مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد بتاريخ 11 و 12 سبتمبر 2012، أبو ظبي ، ص 05

فيقول الدكتور"أبو الوفا" بشأن أعمال السيادة: "هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أو بعبارة أدق هي تلك التي تجريها بصفتها الإدارية ويراد بهذه الأعمال التي تتصل بسلامة الدولة داخليا وخارجيا، أو هي التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة".[1]

وفي ذات السياق تعرف أيضا: " بتلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولكنها مستبعدة من الرقابة القضائية لأنها تتميز بصفات معينة تتمثل بأنها تتناول موضوعات مهمة وحيوية تتعلق بمصالح وطنية عليا ويكون لها في الغالب الصفة السياسية"[2].

كما تعرف أيضا:" بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية "الحكومة" وترمي من خلالها إلى مقصد معين"[3].

ونلاحظ على تلك التعريفات أنها تطرقت لأعمال السيادة على أساس الأعمال التي لها الصبغة السياسية وحاولوا وضع معيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، بمعنى أن تلك الأعمال لها غاية أساسية لأنها تتعلق بالدولة وسياستها وكيانها في الداخل والخارج وكضمانة لعدم خضوعها للرقابة القضائية .

وهناك أيضا من عرف أعمال السيادة على أنها:" طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع للرقابة القضائية وبالتالي لا تكون الدولة مسؤولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها"[4].

ويعرفها الأستاذان Fnédeuc Colinet, Charles Debbasch على أنها:" أعمال تفلت من رقابة القضاء العادي أو الإداري فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية".[5]

1-عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجله إدارة قضايا الحكومة، دار الفكر العربي المجلد 29، عدد 03،مصر، سبتمبر، 1985،ص 204. 205.

2- سعيد الحكيم، الرقابة على أهمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 43.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية،(د.ط)،دار علوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005،ص 326.

4- محمد محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1993، ص 52.

5 - Charles Debbasch et Frédéuc colinet,Droit administrative,7éme ,Economic,Paris 2004,P110.

كما يعرفها البعض "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلال للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص للمشروعية".[1]

ما يؤخذ على هذه التعريف أنها لم تتطرق إلى تحديد طبيعة أعمال السيادة أو تحديد مدلولها أو الأساس الذي بموجبه يمكن اعتبار عمل ما صادر عن السلطة التنفيذية من أعمال السيادة، بل ركز على الآثار الناتجة على اعتبار عمل ما من أعمال السيادة وعدم خضوعه للرقابة القضائية.

كما عرفت أعمال السيادة على أنها:" كل عمل يقوله القضاء الإداري هذه الصفة[2]"، كذلك ركز هذا التعريف على جانب الجهة مخول لها تكييف العمل على أنه عمل سيادي وإعطائه هذه الصفة دون التعرض أو التطرق إلى طبيعة هذا العمل ولا إلى الجهة التي قامت به.

فمن خلال التعريفات الفقهية السابقة لأعمال السيادة لم يستطيعوا وضع تعريف واضح يقوم على معيار دقيق وهذا راجع دون منازع إلى أن هذه النظرية من النظريات العامة للقانون المتناقض بشأنها، لما لها علاقة بالظروف السياسية لكل دولة فلا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق حكم القانون الذي يعتبر الضمانة في النظام القانوني للدولة يسهر على حماية حريات الأفراد وحقوقهم .

الفرع الثاني: نشأة أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة شأنها في ذلك شأن معظم نظرية القضاء الإداري فهي من صنع مجلس الدولة الفرنس[3]، حيث مر القضاء الإداري الفرنسي بظروف معقدة وأثناء قيام الثورة الفرنسية 1789 تمسك رجالها بمبدأ الفصل بين السلطات وطبقوه بصورة صارمة، وهذا المبدأ الذي نادى به الفقيه(مونتسكيو) MONTESQUIEU في كتابه المشهور روح القوانين سنة1748، ومن أهم

1- مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 02

أنظر كذلك:- محمد محمود حافظ، مرجع سابق، ص 53. 54.

2- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1991،ص 155.

3- (M) Houriou, précis de droit administratif et de droit public général op.cit p840.
voir aussi: Jean Rivero , Jean Waline, Droit administratif 2éme éd, Daulloz, paris, 1995, p15,16.
-Laveriere (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T1 2éme éd, Paris 1896, P15.

النتائج المترتبة عليه إبعاد البرلمان القضائية (المحاكم العادية) من الفصل في المنازعات الإدارة وبالتالي إهدار حق الأفراد في مقاضاة الإدارة لعدم وجود جهة قضائية مختصة بذلك.

وسميت تلك المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية حيث كانت الحكم والمتهم في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد في نفس الوقت، ولم يدم هذا الوضع كثيرا إذ بموجب دستور السنة الثامنة 1799 للجمهورية الفرنسية الأولى ظهرت إصلاحات قضائية أهم التي جاء بها، والتي تمثلت في إنشاء قضاء إداري وهو مجلس الدولة والذي أخرج عن ولايته بعض التصرفات الحكومة (السلطة التنفيذية) من الرقابة التي أطلق عليها مصطلح "أعمال السيادة" [1]، وأخذها كنوع من السياسة القضائية المرنة والحكيمة "Politique Juridique"تحت ضغط ظروف تاريخية وسياسية معينة، حرصا منه على كسب ثقة الحكومة والاطمئنان على وضعه واستمرار وجوده من جهة ومن جهة أخرى ضمان بقاءه رقيبا على سائر الأعمال الإدارية الأخرى[2].

وتوجز هذه الظروف التاريخية التي انبثقت من خلالها هذه النظرية اثر سقوط نابليون بونابرت Napéléon Bonaparte، وعودة الملكية مرة ثانية عام 1814 في ذلك الوقت خشي مجلس الدولة من أن تقوم الملكية بجله على اعتبار أنه من صنع غريمها نابليون،[3] بهدف عدم الاصطدام بنظام الحكم القائم في ذلك الوقت والذي كان يتجه إلى إلغاء نظام القضاء الإداري برمته لريبته فيه، وهو بحاجة ماسة لكسب النظام الجديد ويضمن بقائه على قيد الحياة[4].

في تلك الفترة التي كان مجلس الدولة لا يملك سوى اختصاص مقيد أو محجوزا باعتباره هيئة استشارية للحكومة،[5] سواء تعلق الأمر بإعداد مشاريع القوانين والمراسيم أو تقديم الاقتراحات أو تعلق الأمر بالمنازعات الإدارية والذي لم تكن له سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام، إذا كان يقوم

1- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعية الحقوق، دمشق، ص207 .

2 - Duez (p), les Actes gouvernement, SIREY, Paris, 1935, p30. -SERRAND(p), l'irréductible acte,de gouvernement, DALLOZ, Paris, 2000,p335.

3 - BENABDELLAH(M), l'inulité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine, note sous, T,A,Rabat, 8mars 2001,Belorad REMAID, n41, 2001, p33.

4- محمد محمد بدران، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985،ص 118 .

5- Massot(J), chef de l'etat et chef de gouvernement, la documentation Française, Paris, 1993, p501

بإبداء الرأي في المنازعات المطروحة أمامه في شكل مشروع حكم قرار إلى رئيس الدولة، ولا تصح هذه المشروعات أحكاما إلا إذا صادق عليها هذا الأخير، فسلطة القضاء البات كانت بيده،[1]وبذلك كان قضاة مجلس الدولة مجرد موظفين إداريين في الجهاز التنفيذي الذين طالبوا بالاستقلالية ولابد من وجود سلطة قضائية مستقلة إقتداءا بمبدأ الفصل في بين السلطات، وتقرر لمجلس الدولة الفرنسي سلطات الفصل في المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه بصفة نهائية دون تدخل رئيس الدولة وأصبح جهة مستقلة عن الإدارة العامة[2] وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون 24 ماي 1872.

ومن أشهر أحكامه في هذا الشأن والذي كان أول حكم طبقت فيه فكرة أعمال السيادة، هو قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1822 في قضية(la ffite)[3]في عام 1822 ، وتتعلق بأسرة نابليون بونابرت التي تم استبعادها من فرنسا وحرمانها من الحقوق المدنية والسياسية وعلى أثرها تم تقرير حرمانها كلية من أموال تم التبرع بها لعائلة بونابرت، لكن رفض تسليم هذه الأموال من النظام الحاكم، فعرضت الأسرة المدعية النزاع على مجلس الدولة والذي أقر عدم أحقيته في الفصل فيه والأمر يعود للحكومة[4].

وبعد ذلك تحول مجلس الدولة من نظام القضاء المحجوز إلى نظام الإمبراطوري ورغم استرداد ولايته القضائية الكاملة، إلا أنه لم يتخلى عن نظرية أعمال السيادة الأمر الذي يبرر استمراره كون هذه الأخيرة كانت بمثابة الثمن الذي دفعه مقابل الحصول على سلطة القضاء المفوض[5].

وتبعا لذلك فإن أساس هذه الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة كانت محل انتقاد من قبل الفقهاء من أجل الحد منها قدر الإمكان،[6] فطالما أن مجلس الدولة الفرنسي سلم أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أسباب تقتضي مصلحة الدولة العليا، وكان لزاما عليه أن يضع حدود تبين كيفية التعرف على هاته الأعمال، لما له من أهمية بالغة في تبيان نطاق اختصاص القضاء

1- Massot(J), op.cit, p501.

2- Duez(p),op,cit, p07.

3- C,E,1 Mai 1822, laffitte, publié au Recueil lebon, 1821.1825, p202.

4- عادل بوعمران، نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وموضع النظام القضائي الجزائري بينها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، عدد04، 2013، ص 293.

5- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2013، ص 81 .

6- عبد الله طلبة، مرجع سابق،ص 207.

الإداري، وكانت في هذا الشأنمحاولات الفقه والقضاء العديدة في تحديد معيار مجال تطبيق أعمال السيادة تبعا لاختلاف وجهات النظر الفقهية وهذه تعتبر من أهم المعضلات التي واجهته، وفيما يلي أهم المعايير التي قبلت بهذا الصدد يمكن إيجادها في ما يأتي :

أولا: معيار الباعث السياسي

أقدم المعايير التي بدأ بها المجلس الدولي الفرنسي من أجل بقائه وديمومته حيث يكاد يجمع الفقه أن فكرة الباعث السياسي كانت معيارا للأعمال التي كانت تخرج عن إختصاص مجلس الدولة[1]، ومفاده النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار، فإن كان التصرف الصادر عن السلطة التنفيذية على أساس كان الباعث عليه سياسيا[2] لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، ويقول الدكتور الطنطاوي:" أن معيار التمييز بين أعمال السيادة وغيرها والتي تكون إما عملا إداريا أو حكوميا فالعمل الإداري ليس عملا سياسيا بينما العمل الحكومي السيادي، فيستقل كل عمل عن الآخر وبالتالي تتحقق ضمانات الأفراد ضد تعسف جهة الإدارة"[3].

كما صاغها" ديفور "Dufour" الذي عرفه بقوله:" إن كان الذي يميز العمل الحكومي عن غيره هو الباعث أو الغاية منه، فكل عمل يقصد منه حماية الجماعة في ذاته أو ممثله في شخص الحكومة ضد أعدائها الظاهرين من الداخل أو الخارج في الحاضر أو المستقبل يعتبر عملا حكوميا ولا يخضع للرئيس عند إتخاذه لهذه الإجراءات العليا لرقابة أحد، كما أنه لا يحتاج في إجراءها لمساعدة أحد وسبب ذلك يرجع إلى اختصاصه المخول له صفة الحاكم الأعلى، وهو بصفته هذا يعتبر ضمانا كافيا نظرا للضمانات الدستورية المحيطة بوظيفته، فليس للأفراد إذا الانتماء من سلطته الحكومية في ظل رقابة أخرى غير الرقابة الدستورية[4] .

أما إذا لم يكن الباعث أو الدافع إليه سياسي فإن العمل يعتبر من الأعمال الإدارية ويخضع لرقابة القضاء،[5] وبالرغم من أن هذا المعيار ساد فترة من الزمن غير أنه ينقصه التحديد لأنه لا يضع

1- أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، (د.ب. ن)، 2006، ص 12.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاة الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992،ص 53 .

أنظر كذلك:- مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 304

4 -Duffour(G),Traité générale de droit administratif appliqué, Tome 4,2éme édition, Delamotte, Paris, 1855,p599.

5 -Duez(p),op, cit, p30

حدا لهذه الطائفة من الأعمال ولا يحدد نطاق تطبيقها، بل هو في حقيقة الأمر متروك لرغبة السلطة التنفيذية على أساس أن لها الحرية في خضوع ما يصدر من أعمالها لرقابة القضاء أو أن تحتفظ بجزء من هاته الأعمال وتتذرع بالفرض السياسي ولا يخضع لرقابة القضاء بحجة أن هذه الأعمال صدرت لباعث سياسي[1].

ومن هنا فإن أعمال السيادة تمثل مظهر من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي ووسيلة لمواجهة الأزمات والأهواء السلطة التنفيذية التي تهدد وجوده[2].

كما يتضح جليا أن هذا المعيار غير واضح ودقيق فهو يؤدي إلى توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة والتي تنطوي على تهديد حقوق الأفراد وحريتهم طالما العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يمكن أن يكون عملا حكوميا إن أرادت أن تتذرع بالفرض السياسي، وأن يكون العمل إداريا إن لم تستند إلى هذا الغرض، وهذا الأمر غير منطقي حسب ما ذهب إليه الفقه الذي يرى أن أعمال السيادة تعتمد على اعتبارات سياسية تاريخية محضة وليس على اعتبارات المشروعية[3]، وعلى هذا الأساس تم التخلي وهجر معيار الباعث السياسي من قبل الفقه وحتى مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا: معيار طبيعة العمل

كان أول تطبيق لهذا المعيار في قضية (لافيت la ffitte) سنة 1822المشار إليها سابقا، ونظرا للانتقادات الكثيرة الموجهة لمعيار الباعث السياسي والذي فرضته الظروف السياسية أساسا ظهر هذا المعيار، مفاد هذا الأخير النظر في موضوع وطبيعة العمل ذاته الصادر عن السلطة التنفيذية.

وإما يكون العمل إداريا أو حكوميا، يرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الوظيفة التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنقسم إلى وظيفتين وهما: الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية[4] .

1- شلالي رضا، رقابة القضاء في مجال الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، الجلفة، العدد 01، جوان 2008،ص 120.

2- Houriou(M), précis de droit administratif,12 éme édition, SIREY, Paris, 1933,P132.

3- SEBRAND(P), L'ARTE de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridique de l'etat) ,thèse pour l'obtention de doctorat en droit public, université Panthèon-ASSAS, Paris II,France, 1996, p397.

4- Houriou(M), précis de droit administratif et de droit public générale, 4éme édition, librairie de la scociété du Recueil General des lois se des arrêts, paris 1990, p842.

ويكون العمل إداريا إذا صدر عن السلطة التنفيذية بصفتها إدارة، ويكون العمل حكوميا إذا صدر عنها باعتبارها حكومة، ويستوجب هذا المعيار التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي[1]، وتعددت في هذا الصدد وجهات النظر في إيجاد معيار محدد فذهب الفقيه الفرنسي(la feierre) إلى أن الأعمال الإدارية هي التطبيق اليومي للقوانين، حيث تصدر قرارات إدارية من أجل تسيير مصالح الأفراد وتلبية احتياجاتهم وعلاقاتهم مع مختلف المصالح الإدارية وتخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء.

ويكون العمل حكوميا إذا صدر تنفيذا للنص الدستوري وعلاقاتها داخليا وخارجيا بالسلطات العامة في الدولة، وكذا علاقاتها مع الدول الأجنبية ويرى الفقيه موريس هوريو (M. Houriou)أن مهمة الحكومة تنحصر في وضع حلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة وتسيير شؤونها الأمر الذي يبرر حصانتها القضائية[2].

لكن هذه المحاولة لم تنجح في التفرقة بين النشاط الحكومي والنشاط الإداري، نظرا لغموض المعيار وعدم وضوحه، حيث قسم لنا السلطة التنفيذية إما تكون بصفاتها سلطة حكم أو إدارة عادية، ولم يضع حدود الفصل بينهما، إلا أنه بين لنا ان هناك بعض الوظائف الرئيسية تكون أكثر أهمية من البعض الآخر ويمكن تسميتها بالعمل الحكومي، لأن هذا الأخير لا يتصل فقط بالنص الدستوري يستمد سلطاته من القوانين الأخرى المنظمة والمحددة لسلطات الحكومة.

وبالتالي هذا الاتجاه الذي ربط أن أساس أداء العمل حسب طبيعة النص المنفذ أمر منتقد ويوصف بعدم الوضوح ولم يضع لنا المعيار المحدد للعمل الحكومي ومن ثم عدم خضوعه لرقابة القضاء والعمل الإداري الذي يخضع لرقابة القضاء،[3] ويؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، والسلطة التنفيذية من أجل تحصين العمل من رقابة القضاء الإداري تتذرع بأنه صادر ضمن وظيفتها الحكومية وليس ضمن الوظيفة الإدارية، طالما كلا النشاطين يتحدان في المصدر، فأعمال كل من الوظيفتين تصدر عن سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، وبالتالي المشكلة تبقى قائمة ووضع الحدود بينهما تكاد منعدمة، رغم أنها الأساس في تحديد طبيعة الأعمال القابلة للطعن بالإلغاء أمام

1- Ben Achour(Y), Droit administratif, 3éme édition, CPU, Tunisie, 2010, p386.

2- Charles Debbasch, Droit administratif, 6éme édition économico, Paris, 2003, p105.

3- Duez (P), op,cit, p32.

القضاء الإداري[1]، حيث راقب مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية استنادا إلى معيار طبيعة العمل بغض النظر عن وجود باعث فيه[2].

ثالثا: معيار القائمة القضائية

نظرا لصعوبة معرفة الفرق بين طبيعة العمل الحكومي والعمل الإداري ووضع حدود للتمييز بينهما فاتجه الفقه إلى تقديم قائمة تحدد فيها أعمال السيادة، وذلك بعد حصر واستقرار الأحكام القضائية من قبل الفقه ويطلق عليها القائمة القضائية والتي يرجع إليها في حالة البحث عن أعمال السيادة، وتكون بذلك معيار يعتمد عليه للتمييز، ولقد استحسن غالبية (الفقه) الفقهاء هذا المعيار الذي ترك للقاضي مهمة تحديد طبيعة العمل حسب كل حالة.

لذلك فهو القول الحسم في هذا الأمر كما يقول الفقيه هوريو:" إن تحديد أعمال السيادة بدقة يعود ما يقرره القضاء في هذا الشأن"[3]، والملاحظ أن القائمة القضائية ليست جامعة عند الفقهاء وإنما هي محل خلاف بين الفقهاء كل حسب وجهة نظره، فهناك من يرى أن بعض هذه الأعمال التي يمكن إدراجها ضمن أعمال الحكومة لا تحمل هذه الصفة وهناك من يرى ضرورة إخراجها.

ويعتبر معيار القائمة غير ثابت وقابل للتغيير وهو المستقر عليه فقها وقضاء تبعا لمرونتها وتأثرها بالتطورات والظروف المحيطة بها، من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان في كل دولة، إلا أن الملاحظ في مجلس الدولة الفرنسي قد تتدخل وحاول تضييق هذه القائمة وهذا من خلال ما اتضح في قضية[4] رايس سانيمان Rais Saniman في 25 أكتوبر 1993، لذلك عمل مجلس الدولة الفرنسي على حصر أعمال السيادة في طائفتين من الأعمال يتعلقان بمجالين أساسيتين هما: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان(الشأن الداخلي)، والأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة .

أ- الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطات(الشأن الداخلي)

تتضمن مجموعة من الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقات بين السلطات وتلك التي تقوم بها السلطة التنفيذية في علاقاتها مع البرلمان، والتي لا خلاف بين الفقه على إتباع وصف أعمال السيادة عليها

1- Houriou(M),op,cit,p843.

2- C.E,20 Mai 1887 ,Princes d'orléans et Princes Murat, Recueil,Lebon, p409.

3- مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 05

4- بن عيشة عبد الحميد، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في حقوق، فرع قانون عام، جامعة الجزائر 01 ,كليه الحقوق بن عكنون، 2010،ص 271.

ولا تخضع لرقابة القضاء،[1] وبعض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها الداخلي والتي بموجبها تتخذ الدولة مختلف الإجراءات لاستتباب الأمن بمفهومه الواسع وحماية الدولة وسلامتها من الاضطرابات التي تهددها وفي هذا الشأن[2] نذكر حالة الطوارئ، إعلان حالة الحصار، إعلان الحالة الاستثنائية[3]، إعلان حالة الحرب، التي تدخل تحت النشاط الضبطي الإداري من أعمال السيادة لا يجوز الطعن فيها وكل القرارات التنفيذية الصادرة لا تقطع لرقابة القضاء.

ونجد الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان[4] كمشاركته في بعض نشاطاته ومن أهمها المشاركة في العمل التشريعي كسلطة الاعتراض على القوانين، كل هذه محصنة من الرقابة القضائية طالما لا يوجد نص يسمح بذلك (بمراقبة هذه الأعمال)، على أساس قيام مسؤولية الدولة السياسية لا الإدارية، ولا يوجد اجتهاد قضائي يخص بعض هذه الأعمال بالرغم أن البرلمان صاحب

1- Frédéric Salat-Barousc, persistance des actes de gouvernement,R.F.D, adm,1999, P566.
2- la ferierve(E), op.cit, p35.

3 – وهنا ذهب الفقه إلى القول أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإجراءات الضبطية الصادرة نتيجة الظروف الإستثنائية من أعمال السيادة، الأمر الذي أدى إلى الخلط بينهما أحيانا بالرغم من أن كلاهما نظرية من صنع القضاء الإداري وفيهما تتسع سلطات الإدارة وتهدفان إلى حماية المصلحة العامة، إلا أن هناك إختلاف بينهما حيث أن الأعمال الإستثنائية هي أعمال إدارية بطبيعتها، بخلاف أعمال السيادة فهي في الغالب ذات طابع سياسي، أو من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية، ... للمزيد أنظر: نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ولاقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة محمد دباغين، سطيف02، 2016، ص 75 وما بعدها.

4– المادة 138 من القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

–المواد 04 و15 و16 و12من القانون العضوي رقم 02/99، المؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد لنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ع 15، سنة 1999، معدل ومتمم .

–المواد 64 و65 ، من النظام الداخلي لمجلس الأمة، الصادر في 28 نوفمبر 1994 ج.ر.ع 84، معدل ومتمم بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، ، سنة 2000، ج.ر.ع 77.

– المادة 55 النظام الداخلي مجلس الشعبي الوطني، الصادر 13 أوت 1997، ج.ر.ع 53، معدل ومتمم بالنظام الداخلي المجلس الشعبي الوطني، الصادر في 30 جويلية 2000، ج. ر.ع 06.

الاختصاص الأصيل إلا أن الحكومة تشاركه في العمل التشريعي إلى حد الاحتكار، كطلب إجراء مداولة ثانية[1].

الملاحظ أن كل هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في المجال التشريعي هي أعمال صحيحة بموجب الدستوري ولا تخضع للرقابة القضائية وهذا قد يؤدي إلى فتح المجال الأكثر للحكومة وتأثيرها سلبا على مبدأ المشروعية[2].

ب-الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة

كذلك تلعب السلطة التنفيذية باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام دور في ما يتعلق بالسياسة الخارجية للدولة ولها كل الاختصاصات وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02/ 403 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية هي من لها سلطة المفاوضات الدولية على المعاهدات وكذلك تكليف بتنفيذ السياسة الخارجية للأمة،[3] وكذا إدارة العمل الدبلوماسي والعلاقات الدولية وتفسير المعاهدات والإتفاقيات الدولية[4] في عدة قرارات التي لا تعرض مراقبتها من طرف القضاء واقتداء بالقضاء الفرنسي والمصري فقد اعتبرت هذا النوع من الأعمال من قبيل أعمال السيادة بصورة صريحة وليس من اختصاص القاضي الإداري التصدي لهذه المسألة.

وتم تطبيق أحكام المعاهدات من قبل القضاء وهذا الأمر الذي يدل على مكانتها[5] في النظام القانون الجزائري وأصبحت جزء لا يتجزأ عنه، وذلك ما قضت به المادة 150 من الدستور الجزائري

1- المادة 145، و33 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري .

2 -TALEB(T), Dumonocé phalisme de l'éscécutif dans le régime politique Algerien,R.A.S.J.E.N 03, 1990, Algerier, p455.

3- المادة 01، و16، و17 من المرسوم الرئاسي رقم 403/02، المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ع 79، مؤرخة في 01 ديسمبر 2002.

4- جمال مانع عبد الناصر، القانون الدولي العام، ج 01، دار العلوم للنشر والتوزيع، حجار، عنابة، 2004، ص 55.

5-لقد تباينت المواقف الفقهية حول مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني للدول فهناك من أعطاها مرتبة أعلى من القانون وأقل درجة من الدستور مثل الجزائر(الدستور الحالي سنة 2016) وكذلك الدستور الفرنسي، وهناك من أعطاها مرتبة أعلى من الدستور مثل ملوك هولندا لسنة 1963، ومنها من أعطاها نفس مرتبة القانون مثل دستور جمهورية مصر العربية سنة 1971 .

-وهذا ما أكده توجه مجلس الدولة الفرنسي الذي كانت له جراه في قضيه نيكولا (Nicola)الشهيرة المؤرخ في 20 أكتوبر 1989 وتتلخص وقائع هذه القضية في تاريخ 18 جوان 1989 صدور قرار نتائج انتخابات ممثلي الدولة

1996 المعدل والمتمم سنة 2016 والتي تنص على : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"[1]، غير أنه يعاب على هذا النص أنه أغفل تبيان كيفية تطبيق أحكام هذه المعاهدات من قبل القاضي الإداري[2] خاصة أنه بموجب المادة 358 من قانون إ.م.إ في فقرتها السابعة أنه من بين أجه الطعن في القرارات القضائية هو مخالفة الإتفاقيات الدولية، والأمر الذي يدفعنا إلى مدى أحقية القاضي الإداري في رقابة مشروعية عمل داخلي أو نص قانوني لمعاهدة دولية مصادق عليها، خاصة في لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري الجزائري من القيام بهذه الرقابة .

=الفرنسية في الجمعية الأوروبية(البرلمان الأوروبي حاليا)، فرفع الطاعن السيد راوول جورج نيكولا (Raoul Georjes Nicolo) دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بإلغاء القرار مؤسسة دعواه على أحكام معاهدة روما سنة 1975 وأحكام وقانون الانتخابات المؤرخ في 07 جويلية 1977 الذي حدد شروط الترشح للبرلمان الأوروبي على أساس صفة المنتخب تكون من مواطني الدولة الموجودة في القارة الأوروبية فقط، وقد تصدى المجلس الفرنسي لهذه المسألة حيث استند على نص المادة 55 من الدستور الفرنسي، وذلك على أساس المعاهدة تسمو على القانون، وبالتالي أحكام معاهدة روما واجبة التطبيق دون تطبيق أحكام القانون، والتي كانت لاحقة على أحكام المعاهدة، أنظر في ذلك :

-Alain Pellet et Alina Miron ,les grands décisions de la jurisprudence Française de droit international public, Dalloz, 2015, p169.

1- تجدر الإشارة إلى أن مبدأ سمو المعاهدات في القانون الجزائري أصبح مبدأ معروف ويتم الدفع به من قبل المتقاضين أمام جميع الجهات القضائية عند توافر أسبابه وشروط وعلى جميع المستويات، وكمثال على ذلك الأمر القضائي الصادر عن القسم الإستعجالي لمحكمة بئر مراد رايس بالجزائر العاصمة، بتاريخ 2001/04/11، والذي أكد على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون، إذ تضمن في حيثياته أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص على أنه لا يجوز حبس أي إنسان لعجزه عن الوفاء بالتزام التعاقدي، وأن الدولة الجزائرية قد وافقت على هذا العهد بموجب القانون رقم 67/89 المؤرخ في 1989/04/25، ...وأنه بمجرد إنضمام الجزائر إلى هذه الإتفاقية الدولية فإن أحكامها أصبحت ملزمة وتعلو قانون الإجراءات المدنية درجة وفقا للمادة 132 من الدستور (المادة 150 من التعديل الدستور الحالي)، وأنه تبعا لذلك فإنه لا يمكن تطبيق الإكراه البدني لمجرد عجز شخص عن الوفاء بالتزامه التعاقدي، وقذ تم رفض هذه الدعوى لعدم التأسيس، أنظر في ذلك: فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 159.

2- Fatima-Zohra Sai, Les réserves et déclaration interprétatives emises par l'algerie a l'egart des conventions internationales : la convention de copenhague et la convention relative aux droit de l'enfant, revue algerienne des sciences juridiques economiques et politiques, N° 03 ? 2007 ? P 27.

ومن خلال ما توافر لدينا من قرارات واجتهادات منشورة لم نجد مجلس الدولة الجزائري قد تطرق إلى هذه المسألة،[1] ما عدا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سنة 1995قضية(ش .ج) ضد وزير الدفاع الوطني وكان موضوعه طلب الاستفادة من تطبيق أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 06. 10. 1984 والمتعلق بمعاهدة دولية بين الجزائر وفرنسا متعلقة بالخدمة الوطنية ولقد تم الفصل فيه برفض هذه الدعوى شكليا دون مناقشة الموضوع[2].

وطالما أحكام المعاهدات الدولة لها نفس القوة الملزمة للقانون فالقاضي الإداري قد يواجه غموضا في أحكامها وهو بصدد تطبيقها، وهنا تتأثر مسألة مدى اختصاصه في تفسير هذا الغموض، نظرا للطابع الدولي للمعاهدات يحول دون ذلك لأنه سيطرح إشكالية تفسيرها، فلا يمكن للقاضي الوطني أن يفسر أحكام المعاهدات الدولية ويلزم بها الأطراف الأجنبية الأخرى، لأن الأمر يخرج عن اختصاصه الطبيعي(تفسير النصوص الداخلية)[3].

كما لا ننسى أن الاختصاص في تفسير هذه المعاهدات يؤول إلى السلطة التنفيذية أو إلى جهة قضائية دولية بموجب المادة 17 من المرسوم الرئاسي403/02على أنه يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها[4]، وفصل المشرع فيما يخص الجهة المختصة بالتفسير فالأمر منطقي بغض النظر على أنها عمل حكومي،ففي هذه الحالة القاضي الإداري مجبر أن يحيل النص محل الغموض إلى وزارة الشؤون الخارجية وما عليه إلا الالتزام برد هذه الأخيرة إلا أن هناك أراء فقهية اتجهت إلى إمكانية محل التفسير من قبل القضاء الداخلي مادامت المعاهدات الدولية تشكل جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للدولة.

1- عكس القضاء العادي في الجزائر نجده تطرق إلى مسألة تطبيق القاضي لأحكام المعاهدات الدولية في العديد من قراراته سواء المنشورة او غير منشورة، قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا،رقم 167921 ، في 22 02 2000، (قضية م.ع ومن معه)، ضد النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد02، 2000، ص 206 وما يليها.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 123645، بتاريخ 08 .01. 1995،قضية (ش.ج) ضد وزير الدفاع الوطني، منشور في نشرة القضاء، العدد 51، 1997، ص 15 ومايليها.

3- Duez(P), op,cit, p55.

4- مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 156.

فتطبيق أحكام المادة 17 من المرسوم 02 –304 دون منازع في ذلك سيعطل دور القاضي في التفسير والذي تعتبر من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري نظرا للطبيعة القضائية للقانون الإداري[1]، رغم ما يستغرقه النظام الإحالة من وقت، والذي يمس بمبدأ فصل المنازعات في أقرب الآجال هذا من جهة ومن جهة أخرى سيتوقف مآل النزاع على ما يتم تفسيره من الحكومة.

ولعل معيار القائمة القضائية هو الأنسب باعتباره الملاذ الأخير الذي يملك سلطة إعطاء الوصف القانوني للعمل المطروح عليه ويحدد نطاقها من خلال أحكامها المختلفة، إلا أن نظرية أعمال السيادة مهما تعددت بشأنها المعايير ومهما كانت للقاضي الإداري من سلطة تكييفها إلا أنها تشكل اعتداء على حقوق حريات الأفراد وثغرة خطيرة في البناء القانوني،[2]خاصة إذا كانت هذه الأعمال تتعلق بالشأن الداخلي فلابد أن تخضع للرقابة القضائية وإلا تعتبر مخالفة للدستور والقانون، أما إذا كان الأمر يتعلق بنشاط دبلوماسية فهي لا تخضع لرقابة القضاء .

ورغم الحلول والمعايير إلا أن هذا الأمر ليس باليسير التوفيق بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد، ولذلك حاول الفقه والقضاء حصر هذه الأعمال إلى أبعد الحدود لتحقيق ما يعرف "موازنة مبدأ المشروعية".

الفرع الثالث: مبررات قيد أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة خروجا على مبدأ المشروعية واستثناء ترد عليه استنادا على عدم خضوعها للرقابة القضائية بغض النظر على الآثار التي تترتب عليها في كثير من الأحيان، وتؤدي إلى الاعتداء على حرية الأفراد، وبالتالي مصادرة الحق في التقاضي المكفول دوليا ودستوريا[3] ، فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار ال تحدثها ولا يكون للقضاء سلطة الإلغاء أو التعويض.

وعلى هذا الأساس ينبغي البحث في مبررات هذا القيد إذ نجد بعض التشريعات كرست هذه النظرية وذلك من خلال استبعاد بعض التصرفات والأعمال من رقابة القضاء الإداري ونأخذ على

1– بدر الدين مرغني حيزوم، زرقان وليد، دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 400

2– محمد محمود حافظ، مرجع سابق، ص 54 .

3–نفس المرجع، 55.

سبيل المثال مصر وغيرها من الأنظمة القانونية في العديد من الدول(**أولا**)، هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك تشريعات لم تنص على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء غير انه نجد في العديد من أحكامها القضائية قد حصنت هذه الأعمال من الرقابة القضائية وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي (**ثانيا**) .

أولا: المبررات التشريعية لقيد أعمال السيادة

يتجه هذا الأساس إلى أن هناك نصوص قانونية أو قواعد تشريعية المنظمة لاختصاص الجهات القضائية تحظر صراحة النظر في الدعاوى ضد هذه الأعمال، بما يفيد تحصينها من رقابة القضاء، حيث نجد العديد من الدول التي لجأت إلى إصدار تشريعات بموجبها تحصن بعض تصرفاتها من رقابة القضاء، ومن بين النصوص التي كرست نظرية أعمال السيادة القانون المصري، فكانت قواعد الاختصاص القضائي هي الأساس التشريعي لأعمال السيادة من خلال النصوص القانونية التي صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة المصري حيث نصت المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1975 المعدل سنة 1900، والتي تناولت بالإضافة إلى حقوق الأجانب المكتسبة بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات فإنها منعت المحاكم المختلطة من ان تحكم في أعمال الحكومة التي تباشرها بموجب سلطاتها العامة.

كذلك المادة 11سنة 1900:".... ليس لها ان تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سلطاتها العامة أو التي تتخذها بناء على القوانين واللوائح الإدارة العمومية، وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح وليس لها ان تفسر أمرا إداريا أو توقف تنفيذه، إنما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل حق أجنبي مكتسب بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات ..."، كما نصت المادة 15 من لائحة الترتيب المحاكم الأهلية بعد تعديلها سنه 1973 على منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة[1]، والمادة 34 من سنة 1937:" ليس للمحاكم الأهلية أو المختلطة ان تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أعمال السيادة..." وقد تأكدت هذه النظرية وتأيدت هذه النظرية من خلال القوانين المتعاقبة لتنظيم السلطة القضائية المادة 18 من قانون تنظيم القضاء رقم 149 سنه 1949 والمادة16 من قانون السلطة القضائية رقم 06 سنه 1959 والمادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 43 سنه 1965 وأقرها القانون 46 سنه 1972 بموجب نص المادة 17":

1- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 152.

"ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه..."، كذلك مع صدور أول تشريع ينظم القضاء الإداري تبنى المشرع نفس الحكم من خلال المادة 62 من قانون رقم 112 سنه 1946 الذي يتعلق بتنظيم مجلس الدولة، والذي كان بمثابة أول تشريع ينظم القضاء الإداري في مصر، والتي من خلالها إكتفى المشرع بتحديد طبيعة بعض الأعمال الإدارية بأنها من أعمال السيادة على سبيل القطع منها تلك الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وبالتالي تحصينها من رقابة القضاء دون ان ينظر إلى المقصود بأعمال السيادة.

وعلى هذا الأساس كانت محل نقد من قبل الفقه وتوالت بعدها النصوص المادة 07 من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 69 سنه 1949 والمادة 12 من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955والمادة 11 من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 55 سنه 1959 المعدل بالقانون رقم 31 سنه 1963، وأخيرا نص المادة 11 من القانون رقم 47 سنه 1972 نص المجلس الدولة المصري على أن:" لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة[1] ".

ومن خلال هذه النصوص القانونية سواء التي تتعلق بالقضاء العادي أو القضاء الإداري فان المشرع المصري لم يكتفي بتكريس نظرية أعمال السيادة كمبدأ فقط بل أحيانا يحدد بعض التصرفات ويكيفها على أنها من قبيل أعمال السيادة .

في الوقت الذي كان المؤسس الدستوري المصري قد حضر على المشرع النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، وذلك بموجب المادة 68 من دستور سنه 1971، فكيف يمكن للمشرع أن يحصن أي تصرف إداري صادر من السلطة التنفيذية من رقابة القضاء العادي أو مجلس الدولة(القضاء الإداري) ويخرجه من دائرة اختصاصه،كما امتد هذا النص الدستوري إلى المادة 75 من دستور 2012 والمادة 97 من دستور 2014 على أنه:" يحضر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء."

وفي فرنسا اختلف الفقه حول ما إذا كانت فكرة أعمال السيادة قد ظهرت في النصوص التشريعية الفرنسية كانت سبب عدم خضوعها لرقابه القضاء، والمادة 47 من القانون الصادر في 03 مارس 1849 و كذلك المادة 26 من القانون 24 ماي 1872 بشأن تنظيم اختصاص مجلس الدولة كانت تنص على:" أن للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة التنازع اختصاص القضايا المقدمة

1- سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص152.

لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية"، ومؤدى هذا النص أن محكمة التنازع هي الجهة المختصة في حالة ما إذا حاول مجلس الدولة النظر في عمل من أعمال السيادة،[1] فمحكمة التنازع هي صاحبة الإختصاص في الفصل بين العمل الحكومي والإداري[2].

وبالتالي فهذا التفسير لم يكن محل تأييد فالنص جاء غامض، في حين أراد المشرع تحقيق نوع من التوازن بين اختصاصات القضاء العادي والإداري في حالة التنازع الإيجابي، ومهما تعرض هذا النص من تفسيرات إلا ان الحكومة لم تلجأ إلى استخدامه ولم يكن حيز التطبيق[3].

ثانيا: المبررات القضائية لقيد أعمال السيادة

مؤداها أن القضاء قد يمتنع عن التعرض لهذه الأعمال استنادا على عدم اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، وهنا يثار التساؤل عن الدافع الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يعمل على إنشاء هذه النظرية، أين أسس هذا الأخير موقفه على أنه إذ قام بالتصدي لهذه الأعمال يكون بذلك تدخل في مسائل سياسية للدولة لكون هذه الأعمال تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة سياسية ويصبح بذلك طرف سياسي (له دور سياسي)، وهو ما يتنافى مع المهام الموكلة إليه على أساس انه جهاز قضائي لا سياسي[4].

كذلك أسس مجلس الدولة هذه النظرية على أن بعض أعمال الدولة تكتسي أهمية خاصة ومن مصلحة الدولة ان لا تعرض هكذا مواضيع على القضاء علنا وفي ساحاته، لأن النظر في مثل هذه الأعمال يؤدي إلى ضرورة توافر بعض المعلومات والعناصر وضوابط لا تتاح للقضاء على أساس أنها وليدة الحاجة،[5]كما يرجع الفقه السر هذا الابتداع إلى المحافظة على استمرارية مجلس الدولة وبقاءه على أساس اعتبارات تاريخية(تطرقنا لها سابقا)، لكن هذه النظرية ظلت قائمة بالرغم من زوال تلك الاعتبارات والظروف ولا ريب في تقديرنا انه بزوال هذه الاعتبارات التاريخية فقد استمرت النظرية

1- M.Walline, droit administratif, 7éme édition, p192.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية كضابط لصحة الأعمال الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2018، ص 188. 187 .

3- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 152.

4- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 45 .

5- محمد واصل، مرجع سابق، ص387.

وعدم إلغائها، وهذا ما يدفعنا إلى رفض هذا القضاء الذي يتعارض مع مبدأ المشروعية ومقتضياته من خضوع الدولة للقانون.

وطالما لا وجود لأساس واضح ومبرر لغياب الأساس التشريعي، فهي مجرد ابتداع من مجلس الدولة لتفادي اصطدامه مع السلطة الحاكمة وحفاظا على مركزه لأنه في تلك الفترة مازال حديث النشأة، وبالتالي قرر أن لا يتعرض لكل قرارات السلطة الإدارية وإن كانت لا إدارية من حيث الجوهر إلا أنها تتسم بالصبغة السياسية وارتباطها بنظام الحكم، الأمر الذي يقتضي إعطائها سلطات تنفيذية أوسع نطاق وأبعد مدى[1] .

ومما سبق فإن الرأي الراجع قد ذهب إلى أن نظرية أعمال السيادة هي فكرة قضائية من عمل و إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، طالما لا يوجد نص تشريعي يصلح أن يكون أساس ليبررها والتي أضحت حقيقة قانونية لابد من العمل على الحد من نطاقها خاصة بعد ترسيخ مجلس الدولة لأقدامه[2].

المطلب الثاني:

تقدير قيد أعمال السيادة

إذا كانت تشريعات بعض الدول قد عمدت إلى النص صراحة على عدم إمكانية القضاء الإداري النظر في أعمال السيادة، فإنه عن موقف المشرع الجزائري سنحاول معرفته من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية المنظمة لهذا الجانب (**الفرع الأول**)، ثم نبحث عن موقف القضاء الإداري منها من خلال ما إجتهاداته القضائية وما أتيح لنا (**الفرع الثاني**)، كما أن نظرية أعمال السيادة تعد من أكثر المواضيع التي أثارت جدلا فقهيا منذ نشأتها وقد دفع هذا الجدل إلى وجود إتجاه معارض لها وإتجاه مؤيد لها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من قيد أعمال السيادة

سنحاول دراسة أعمال السيادة من خلال النظام القانوني الجزائري بداية من الدساتير التي أرستها الجمهورية الجزائرية الذي يخصص بعض المواد إلى مسألة الاختصاص القضائي(**أولا**)، كذلك سنبحث عن وجود هذه النظرية من عدمها في القوانين المنظمة للنزاع الإداري على أنها القوانين التي تنظم وتحدد الرقابة على أعمال السلطات الإدارية (**ثانيا**).

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص182 .

2-محمد محمود حافظ، مرجع سابق، ص 55.

أولا : النصوص الدستورية

يلاحظ من خلال قراءة المواد الدستورية ان المؤسس الدستوري 1963[1] لم يشر إلى أعمال السيادة وفي دستور 1976[2]، بالرغم من أن القاضي كان مكلف بحماية الفكر الاشتراكي والدفاع عن مكتسباته، وهذا مانصت عليه المادة 178 منه:" ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية "، أما دستور 1989[3]وحسب المادة 134 منه والتي تنص على ما يلي:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية"، فلا نجد أيأثر لفكرة أعمال السيادة، لكن عندما نتطرق إلى دستور 1996[4] المعدل والمتمم نجد محتوى المادة161 منه تنص كما يلي:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية والتي حلت محل المادة 134 في الدستور 1989 ، لكن عند قراءة هذه الأخيرة نجد الفرق بين النصين يكمن في استبدال عبارة" السلطات العمومية" بعبارة "السلطات الإدارية "، من التعديل الدستوري الساري المفعول سنة 2016[5].

وعبارة" السلطات العمومية" هي أشمل وأوسع نطاق من عبارة" السلطات الإدارية"، إذ تشمل: المؤسسات العمومية المذكورة في الدستور الأشخاص المعنوية التابعة للدولة سواء السلطات الثلاث: التشريعية، التنفيذية، القضائية، المجلس الدستوري وكل المؤسسات الأخرى...إلخ، بينما الفكرة الأولى التي يفهم من عبارة" السلطات الإدارية" هي السلطات الإدارية المركزية، السلطات الإدارية المستقلة، كل ما يتعلق بالجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي تستثنى باقي

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 08 ديسمبر 1963، ج.ر.ع 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963 .

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76. 97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976،ج .ر.ع 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976 .

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئيسي رقم 89 .19، المؤرخ في 28 فيفري 1989،ج. ر.ع 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئيسي رقم 96 .438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج. ر.ع 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02.03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر.ع 25، صادرة في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 .19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ع 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16. 01، مؤرخ في 06 مارس 2016،ج .ر.ع 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

5- تقابلها المادة 143 من الدستور سنة 1996 قبل التعديل الحالي سنة 2016.

المؤسسات العمومية الأخرى المذكورة في الدستور وهذا بالتالي التعريف الضيق للعبارة الذي يترتب عليه تقليص مجال الرقابة وأبعادها، بينما القراءة الثانية لهذه العبارة فتشمل كل سلطة عمومية تقوم بنشاطات ذات طابع إداري [1] .

مما سبق ذكره فنظرية أعمال السيادة ليس لها أي أساس دستوري إذ نصت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة على خضوع تصرفات السلطات الإدارية إلى رقابة مدى مشروعيتها، فمهما كان القرار الصادر عن السلطة الإدارية[2] دون استثناء وبدون منازع، فيتعين على القاضي الإداري أن لا يكيف عملا معينا بأنه من أعمال السيادة، وإنما يجب الفصل في القضية عملا بهذه المادة التي كرست دستوريا الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية .

نذهب إلى أبعد من ذلك نجد المؤسس الدستوري استعمل في المادة 161 مصطلح "القرارات"، هل هذا يعني أن العقود الإدارية غير قابلة لرقابة القاضي الإداري؟، وهذا ما يفهم من هذا المصطلح لأن الإدارة وهي تقوم بأعمالها تستعمل وسائل قانونية تتمثل في العقود الإدارية والقرارات الإدارية (Actes), (Décisions)، وهذه الأخيرة التي يفصل في منازعاتها القاضي الإداري، فالعقد الإداري مثله مثل بقية التصرفات الإدارية يمكن أن تثور بشأن إعداده أو تنفيذه نزاعات تفصل فيها الجهات القضائية الإدارية .

كذلك نفس الأمر ينطبق على مصطلح "القضاء"، فالمؤسس الدستوري لم يأخذ بعين الاعتبار التوجيه القضائي الجديد من الأحادية إلى الازدواجية سنة 1996، وهو ما يتماشى مع الدستور سنة 1986 (نظام وحدة القضاء)، لكن في ظل دستور سنة 1996 فنحن أمام قضاء إداري، بالإضافة إلى القضاء العادي وبالتالي استعمال مصطلح "القضاء" يتعارض مع أحكام الدستور لأنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوي الإدارية، خاصة المادة 152(التعديل الدستوري الجديد) أحدثت نظاما قضائيا جديدا يختص بهذا النوع من الدعاوي دون سواها وتنظر في الدعاوي التي تكون السلطات الإدارية طرفا فيها[3].

1- خلوفي رشيد, قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 262 و 263 .

2- عمار بوضياف، أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء التطبيقات مجلس الدولة الجزائري، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06 ، 2015، ص 12.

3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 164 .

ثانيا: القوانين الإجرائية

وتتمثل في القوانين المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الإداري، حيث أصدر المشرع مجموعة من القوانين تطبيقا لأحكام المادة(143) الدستور 1996 م 161 من دستور 2016 :

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30- 05 1998 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم.[1]

-القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/ 1998/05 المتعلق بالمحاكم الإدارية[2] .

-القانون 08 - 09 المؤرخ في 25- 04- 2008 المتعلق قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

وفي هذا الصدد نتطرق بداية إلى المرحلة الانتقالية سنة1962 إلى سنة 1965 .

أ- المرحلة الانتقالية سنه 1962 حتى نوفمبر 1965

حيث وجدت الدولة الجزائرية نفسها غداة الاستقلال سنه 1962 أمام فراغ تشريعي قانوني، الأمر الذي حتم عليها الاحتفاظ بالتشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 62- 157 المؤرخ في 1962/12/31، والذي قضى بالاستمرارية في تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان يتنافى منه مع السيادة الوطنية، حيث تم الاحتفاظ بالمحاكم الثلاث(الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران)، والتي تفصل في المنازعات الإدارية كأول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى الذي تم إنشائه بموجب الأمر رقم 63 -218 المؤرخ في 18- 06 -1963 كان يمارس مهمة محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي ومهمة مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية(القضاء الإداري).

وكتحصيل حاصل أبقى على المرسوم 53- 934 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المتضمن إصلاح القضاء الإداري وإنشاء محاكم إدارية في فرنسا وفي أقاليم ما وراء البحار التابعة لها، وبالتالي كانت لهاته المحاكم الإدارية الثلاث جهات قضائية إدارية ذات الولاية العامة، أي أنها تنظر في جميع

1- القانون العضوي رقم 98 /01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 37 ، المؤرخة في 01 يونيو 1998 .

2- القانون رقم 98/ 02، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ع 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998.

3- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 .04. 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/18، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ع 15، المؤرخة في 07 مارس 2018.

النزاعات المترتبة عن تصرفات السلطات الإدارية دون استثناء أي طائفة منها، فلا مجال لنظرية أعمال السيادة في هذا النص[1] .

ب-قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 66/ 154

المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية وجاءت المادة 07 منه تحت عنوان الاختصاص النوعي للمحاكم من الفصل الأول ضمن القسم الأول من الكتاب الأول في الاختصاص، في تحديد اختصاص الغرف الإدارية المختصة في المنازعات التي تكون السلطات الإدارية طرفا فيها وفقا للمعيار العضوي حيث جاء فيها:" ... كما تختص بالحكم ابتدائي في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.."، كما نتج عن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب الأمر 71 -80 المقرر في 29 ديسمبر 1971 ثلاث مجالس قضائية(الجزائر، وهران، قسنطينة) عن طريق غرفها الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في كل منازعة تكون الدولة أو أحد الولايات أو أحد البلديات أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها الملاحظ أن هذا التعديل لم يأتي بشيء جديد سوى قام بامتداد الاختصاص للغرف الإدارية لتشمل مجالس أخرى[2].

ت-قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

والتي تعتبر المصدر التشريعي العام المحدد لاختصاص القضائي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، حيث تعتبر هذه الأخيرة جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ضد الصبغة الإدارية طرفا فيها(بموجب المادة 800) [3] ، وهذا يعني اعتماد المشرع المعيار العضوي ليؤكد مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإداري، بإستثناء ما ورد في المادة 802 التي أخرجت من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية

1- عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، 2000، ص 155 .

2- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 72 .71 .

3- ذكرت المادة 801 أهم الدعاوي الإدارية: دعاوي الإلغاء ودعاوي فحص المشروعية، ودعاوي التفسير ودعاوي القضاء الكامل، وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت للمحكمة الإدارية بموجب نصوص خاصة.

إلى طلب التعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو لإحدى البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وأسندها للقضاء العادي وأحسن المشرع صنعا عندما استثناها من ولاية اختصاص المحاكم الإدارية نظرا لبساطة هذه المنازعات.[1]

وحددت المادة 901 مجال الاختصاص مجلس الدولة كجهة ابتدائية نهائية الذي يؤول إليه النظر في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ويفصل كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 902 من قانون إ.م.إ، ويفصل في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية طبقا لنص المادة 903 من ذات القانون.

ومما تقدم من النصوص القانونية نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة بمختلف درجاتها المركزية أو المحلية قابلة للطعن في تقدير مشروعيتها أمام جهات القضاء الإداري سواء كانت المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة .

ث-القوانين المنظمة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة

وذلك من خلال التطرق إلى:

1- القانون العضوي رقم 98- 01 المعدل والمتم

حيث يمارس مجلس الدولة اختصاصه القضائي المحدد موجب المواد 09 و 10 و 11 له دور محكمة ابتدائية نهائية ودور محكمة استئناف ودور محكمة نقض، وهو ذات الدورة الذي كرسته المواد 901، 902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبموجب المادة 09 يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدول، كما نصت المادة 10 من ذات القانون على أنه يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على الخلاف ذلك، وطبقا لنص المادة 11 يفصل مجلس الدولة

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 117 .

في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة .

2- القانون 98 /02 وهو أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية

حيث نصت المادة الأولى منه على:" تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" ويقصد بالقانون العام[1] الولاية العامة، هكذا وردت بصفة مطلقة دون تحديد أو تخصيص، فيما استثناه المشرع بموجب المواد 11. 10 .09 من القانون العضوي رقم 01/98 وكذلك المواد 901. 902 و 903 من قانون إ.م.إ والتي تحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة.

ومما سبق ذكره لم نجد المشرع قد استثنى أي تصرف صادر من رقابة مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية، فنظرية أعمال السيادة ليس لها أساس في النظام القانوني الجزائري، فمن جهة لم يعترف بها ومن جهة أخرى لا يوجد أي نص يمنع أو يحصنها من الرقابة، فكل دساتير الجمهورية الجزائرية المتعاقبة نصت على وجوب خضوع تصرفات السلطات الإدارية[2] لمبدأ المشروعية، ولرقابة القضاء كما لم تتضمن القوانين المنشأة للهيئات القضائية الإدارية إلى تحصين عمل معين من الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية .

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يدرجها ضمن المنظومة القانونية إلا أن لا ينفي وجود نصوص خاصة تتضمن تحصين بعض التصرفات والقرارات من الرقابة القضائية، كخيار التأميم في ظل قانون الثورة الزراعية، وذلك بموجب نص المادة 234 من الأمر 71. 73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية[3] والتي جاء فيها:"... لا تصبح قرارات التأمين والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن..."، وهذا ما يوحي صراحة أن مرسوم المصادقة على قرارات التأميم التي شهدتها الجزائر في تلك الفترة محصنة ضد الرقابة القضائية[4] ونظرا للاعتبارات السياسية، وبالتالي تطبيق معيار الباعث السياسي، كما ورد أيضا ذات الحكم في الأمر رقم

1- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 163 .

2- المواد 151، و158و 161 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

3- الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج ر ع 79، سنة 1971.

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 169.

64/ 258 المؤرخ في 27 08 1964[1] المتضمن إنشاء لجنة المصادرة أملاك تابعة للأشخاص، التي كانت مواقفها معادية للثورة الاشتراكية بموجب نص المادة14التي تنص على:" الإجراءات و القرارات والأعمال الإدارية الانفرادية التي اتخذت بموجب أحكام هذا الأمر ولاسيما قرارات المصادرة غير قابلة للطعن".

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من قيد أعمال السيادة

رغم عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية إلا أن القضاء الإداري اعترف بوجودها وتبناها بشكل ذاتي وطبقها في بعض قراراته أسوة بالقضاء الفرنسي، التي قضى فيها بعدم اختصاصه لتعلق النزاع بتصرفات تعتبر من قبيل أعمال السيادة، طالما لا يوجد نص يمنعه من ذلك، فكانت أول قضية أثيرت فيها فكرة أعمال السيادة بعد الإصلاح القضائي سنه 1965 هي القضية التي جرت وقائعها الصادرة في تاريخ 16 ديسمبر سنه 1965 بين والي ولاية الجزائر والشركة الجزائرية للطبع والنشر، حيث أثار الوالي فكرة أعمال السيادة ليبرر قراره المتخذ ضد الشركة الجزائرية للطبع والنشر[2] .

ولقد سبق للقاضي الإداري الجزائري ولأول مرة تعرض لنظرية أعمال السيادة وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22 جانفي 1967، المتضمن حل مجلس إدارة الصندوق التعاون الفلاحي للتقاعد، وتعود وقائع القضية إلا أنه حين قيام وزير الفلاحة بحل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد وتعيينه لمتصرفين إداري ين مؤقتين، طعن الصندوق في قرار وزير الفلاحة أمام المجلس الأعلى، غير أن وزير الفلاحة أثار أمام المجلس الأعلى بأن قرار الحل عمل من أعمال السيادة وتمسك به، في حين أن المجلس الأعلى في هذه القضية رغم اعترافه بنظرية أعمال السيادة إلا أنه رفض تطبيقها على هذه القضية لسبب آخر، كون قرار الحل من اختصاص وزير المالية وليس وزير الفلاحة وعليه قضى بإلغاء القرار .

1- المواد 01 و 02 و 14، الأمر رقم 64- 258 المؤرخ في 27 .08 .1964، المتضمن إنشاء لجنة مصادرة أملاك تابعة للأشخاص، ج ر ع 71 .

2- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 203. 209.

كما صرح أيضا بأن معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي يحدد أعمال السيادة من بين الأعمال الإدارية[1]، وتأكد ذلك من خلال موقفه في حكمه الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 18 جوان 1977 في قضية بين والي ولاية الجزائر والسيد(س و) حيث جاء فيه:"... حيث إذا استثنى المرسوم المؤرخ في 09 ماي 1963 من اختصاص الغرفة الإدارية لأنه اتخذ في إطار توجه سياسي وعلى هذا الأساس فانه يعتبر **عملا من أعمال السيادة...**[2]"، وبذلك قرر القاضي بعدم اختصاصه يكون التصرف محل النزاع عمل من أعمال السيادة، وقد جاء في الحكم انه يجب التفرقة بين أعمال السيادة والقرارات الضرورية لتنفيذها، نظرا لكون المرسوم بعد استثناء بالنسبة لاختصاص الغرفة الإدارية لكونه اتخذ في إطار سياسي فيعتبر حينئذ عمل سيادي وعليه لا يخضع لرقابه القضاء.

وأوضحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مستندة أيضا لذات المعيار في قرار رقم36473 مؤرخ في 07 جانفي 1984، في قضية(ي ج ب) ضد وزير المالية والتي تتلخص وقائعها في ما يلي:إن السلطات الإدارية الجزائرية اتخذت إجراء سحب الأوراق المالية من فئة (500دج) من التداول وحينما تم إصدار هذا القرار من طرف وزير المالية حددت فترة تطبيقه بثلاثة أيام10. 11 .12 أفريل 1982، إلى أن تغيب السيد(ي ج ب) عن التراب الوطني منذ تاريخ 08 أفريل 1982 ولم يتمكن من تبديل أمواله المودعة بالبنك الوطني الجزائري والمقررة بحوالي(270.000.00 دج) مكون من أوراق مالية من فئة 500 دج إلى جانب مبلغ كان يملكه بخزانته المهنية بمكتبه المقدرة(418.650.00دج) منه مبلغ322.500 دج من فئة 500دج.

فرفع تظلما إداريا إلى وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر وبعد رفض تظلمه بقرار صادر في 29 ماي 1983 توجه المدعي إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يطلب بطلان القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 29 ماي 1983 والذي رفض تظلمه الإداري، وقد صرح القاضي بعدم اختصاصه وارتكز على الحيثيات التالية:" حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث أن القرار المستوحى بالتالي، **من باعث سياسي** غير قابل للطعن بأي طرق الطعن. وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 1984/04/08 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية

1- Ben Abdellah(M), op,cit, p01.
2- H Bouchahda et R Khalloufi, op,cit, p 158.

المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسيان طابع **أعمال الحكومة**. ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى مشروعيتها ولا مباشرة لرقابة على مدى التطبيق وأن المدعي غير محق، بالتالي في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخذ في 1983/05/29 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزارة الداخلية"[1].

واعتبر أيضا أن الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وعلاقاتها خارجيا من قبيل أعمال السيادة[2] مع أنه لم يرد هذا في النص القانوني الجزائري وهو نفس الموقف القاضي الإداري الفرنسي[3].

كما طبق نظرية أعمال السيادة بمناسبة القضية(س ع) ضد وزارة الخارجية والتي ترجع وقائعها كما يلي: "حيث ان الطاعن(س ع) رفع دعوى إلغاء في القرار الإداري الصادر من قبل القنصلية العامة(ليلLille) في فرنسا والمتضمن منع حمل السيد(س ع) الوثائق الجزائرية لتورطه مع الاستعمار الفرنسي، حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وعند دراستها لوثائق الملف اعتبرت أن سحب بطاقة التعريف الوطنية من المدعي عنده سبب كونه كان حركيا وقدم للجيش الفرنسي من 1938 إلى 1957 لمدة ثلاث سنوات على الأقل بعد اندلاع حرب التحرير الوطنية، وبالتالي لدى السلطات المعنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالطاعن لم يطلب تسجيله في السجلات القنصلية الجزائرية إلا في سنة 1991 بالرغم من أنه كان يسكن في فرنسا منذ سنة 1956،حيث أن المحكمة العليا تصل إلى أن تقرير القنصلية العامة للجزائر **مستمد من سلطة السيادة** وأنه رفض دعوى الإلغاء المرفوعة ضد المعني"[4].

وفي قرار آخر قرر مجلس الدولة إستبعاد أن يكون القرار الذي أصدره والي ولاية عنابة بتاريخ 26 نوفمبر 1996 تحت رقم 606 /96، المتضمن حل جمعية الأمل من أعمال السيادة وأخضعه للرقابة القضائية، حيث تعود وقائع هذه القضية إلى أن لجنة الأمن لولاية عنابة أعدت تقرير أمني ضد

1- المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1992، ص 143.

2 – مديحة بن ناجي، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2017/2016، ص 230.

3- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006/2005، ص 226.

4- قرار غير منشور، مشار إليه: – عمر بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر، مذكرة الماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص 35.

الجمعية، فاتخذ الوالي قرار حلها لاعتبارات أمنية بتاريخ 26 .11 .1992 الأمر الذي أدى إلى رفع دعوى إلغاء القرار من قبل الجمعية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، وتم استئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة من قبل والي ولاية عنابة ومؤسسا استئنافه على ان قضاة الدرجة الأولى بالمجلس القضائي قد خالفوا القانون وتجاوزوا اختصاصه م لما قرروا إلغاء قرار حل الجمعية لكونه يشكل عمل من أعمال السيادة إلا أن مجلس الدولة قضى إلغاء قرار الوالي، واعتبر أن تكييف الوالي لقراره بحل الجمعية بأنه من أعمال السيادة ليس في محله بل يعتبر اغتصاب للسلطة مادام أن القانون الخاص بالجمعيات سنه 1990 أجاز للقضاء حل الجمعيات[1] .

نجد أيضا في قضية السيد (ع م) ضد وزير العدل وتتخلص وقائعها في أن الطاعن(ع م) أحد القضاة المتقاعدين وجه طعن أمام وزير العدل من أجل اعتماده كخبير قضائي بموجب قرار صادر في 06.08.1966، وقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 1987/10/24 بـ:" حيث أن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بصدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد ع.م في قائمة الخبراء، وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من **سيادة في اتخاذ القرار**".[2]

وبناء على القرارات التي صرح بموجبها القاضي الإداري بعدم اختصاصه نوعيا بالنظر في القضايا المعروضة عليه،[3]أين أصبحت بموجبها شرط لقبول الدعوى وأن لا يتعلق النزاع بعمل من أعمال السيادة، بالرغم من أنها لم تورد في أي قانون على مستوى التشريع الجزائري واعتماده على معيار الباعث السياسي في تحديده وتقريره لأعمال السيادة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجد القاضي الإداري نفسه أمام ممارسة سلطته الحقيقية في التفسير نظرا الخصوصية القضائية للقانون الإداري، وبالتالي تفعيل دوره الاجتهادي والذي يعتبر مصدر من مصادر المشروعية ويؤسس مبادئ القانون الإداري الجزائري،[4] إلا أن سلطته هاته ليست مطلقة بل تحدها مجموعة من الحدود والتي

1- قرار غير منشور، مشار إليه:- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2014، ص203.

2 – المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1991، ص 149.

3- Chapus (R),Droit du contentieusc administratif ,5éme édition, MONTCHRESTIEN, Paris, 1995, p301.

4- المادة الأولى، الأمر رقم 75. 58، المؤرخ في 16 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

تعتبر بمثابة عائق أمام القاضي الإداري، فعليه الرجوع إلى الإدارة مصدرة القرار للتفسير والالتزام بتفسيرها، فهو يقوم بتكييف طبيعة العمل الصادر السلطة التنفيذية لأن تحديد القاضي الإداري لطبيعة العمل يعد شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية، فإذا اعتبر العمل المطعون فيه كان عملا سياديا فلا يخضع لرقابته ويرفع الدعوى بعدم الاختصاص وقد يعتبرها غير سيادية ومن ثم يمكنه إخضاعه للرقابة، وعلى هذا الأساس فالقاضي الإداري بذلك يبقى عليه أن يقوم بدور فعال في هذا المجال خاصة أن هذه الأعمال تعتبر ثغرة أو فجوة في دولة القانون والرقابة القضائية يعتبر المسلك الوحيد لسد هذه الثغرة .

الفرع الثالث: موقف الفقه من قيد أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة من أكثر المواضيع التي أثارت جدلا فقهيا منذ نشأتها ولحد الآن حيث ذهب بعض الفقهاء إلى إنكارها منذ ظهورها **(أولا)**، ولكن بالمقابل هناك من الفقه المؤيد لوجود فكرة أعمال السيادة **(ثانيا)**.

أولا: الاتجاه المؤيد لأعمال السيادة

لقد كان للفقه موقف حول خضوع الأعمال الحكومية للرقابة القضائية وذلك بتحصين طائفة من قرارات السلطات الإدارية ضد رقابته، حيث يرى البعض استحالة تحقق ذلك باعتبار أن مميزات العمل الحكومي أنه محصن من أية رقابة قضائية مهما كان نوعها،[1] بالرغم من أنها تؤدي المساس المباشر لحقوق وحريات الأفراد طلب لا يوجد نص يجيز أو يمنع هذه الرقابة فيكفي أن القضاء قد اعترف بوجودها في بعض قراراته هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نظرية أعمال السيادة مرينة وغير محددة المعالم و المعايير نظرا لطبيعتها التي تكون مصبوغة بالطابع السياسي دون الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الأعمال لا تختلف في شكلها على أي عمل آخر ذات الصفة الإدارية وهذا ما يبعدها أكثر عن نطاق ومجال الرقابة .

الأمر الذي عبر عنه الفقيه هوريو وأيدها على أساس أنها حقيقة قانونية لا مضر من تطبيقها، فالدولة بحاجة إلى سلطات واسعة لتقوم بوظائف أولوية على أكمل وجه تكون بمأمن من كل رجوع

1-Auvet-Finck(J),les Actes gouvernement inductible,peau de chagrin, L.G.D,France, 1995, p147.

عليها من جانب الأفراد ويجب أن تتمتع تصرفاتها بشيء من الحصانة[1] وعلى هذا فهي تعتبر استثناء عن المبدأ الذي يقضي بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية كذلك عبر جانب من الفقه على أنها ليست بدعة قانونية أو حجة خروجها عن الولاية القضاء يعد التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب إقامة توازن بين السلطات.

ثانيا: الاتجاه المعارض لأعمال السيادة

حيث ذهب بعض الفقهاء في كل من فرنسا ومصر إلى أن نظرية أعمال السيادة لا وجود لها وإن بعض الأعمال التي تستبعد من رقابة القاضي الإداري والتي يقال عنها من أعمال السيادة هي أعمال لا تخضع لرقابته عملا بالقواعد العامة للإختصاص، فغالبية الأعمال في قائمة أعمال السيادة هي أعمال تمس سلطات ليست إدارية في حين أن القاضي الإداري هو قاضي المنازعات الإدارية[2] .

لذلك نادى البعض أنه طالما هي قرار صادر عن السلطة التنفيذية، فلماذا يحصن من رقابة القضاء الإداري؟، فلا بد من ضرورة إخضاع أعمالها للرقابة سواء بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون أو بتقرير التعويض على آثارها، واعتبروها خروجا صريحا على مبدأ المشروعية واستثناء يرد عليه وسلاحا خطيرا في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها،[3]وأنها وصمة عار في جبين المشروعية ولا تتمشى مع المنطق القانوني ولا أهمية من وجود هذه النظرية ولابد من جعل قراراتها تخضع لرقابة القضاء الإداري[4] .

إلا أننا نجد ورغم ما أثارته أعمال السيادة من جدل فقهي وإنتقادات، فإن إنكار وجودها رأي غير صائب ويصطدم بالواقع إذ أن أعمال السيادة حاضرة من خلال قرارات القضاء الإداري، لذلك نجد أن الفقه قد استقر على أنها أعمال ذو طبيعة خاصة تختلف عن الأعمال الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية بشرط تقييدها وحصرها إلى أبعد الحدود حتى لا تحجم اختصاصات القاضي الإداري تحت ما يسمى بمبدأ موازنة المشروعية، كما أن الحد منها يكون في ترك أمر تقدير كون العمل من أعمال السيادة للقاضي الإداري وفق اعتبارات موضوعية.

1-حسن فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993، ص 18 .

2 – سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ط)، ص 111.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005،ص 23 .

4- مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 15 ،18.

وإننا نؤيد هذا الرأي، فالقضاء الإداري الجزائري قد طبق هذه النظرية نتيجة قناعة ذاتية منه ولم يكن مرغما عليها، إلا أن هذا القول لا يعني تأييدنا لنظرية أعمال السيادة بشكل مطلق بحيث تكون فكرة بلا ضوابط ولا محدودات وإنما يجب أن تضبط هذه الفكرة وتحصر في أضيق الحدود، وباعتبارها فكرة تمليها اعتبارات تقتضيها المصالح العليا للدولة والتي تحرص كل من الإدارة والقضاء الإداري على حمايتها والمحافظة عليها على حد سواء، وأن يقتصر أثر أعمال السيادة على تحصينها ضد الطعن بالإلغاء دون أن يمس بحق الأفراد بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم جرائها على أن يكون ذلك على أساس مبدأ تكافل الجماعة في تحمل الأعباء العامة[1].

وهذا ما ذهب إليه الفقه والذي اعتبر أن إمتناع القاضي الإداري عن بسط رقابته على أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض يعد بمثابة إنكار للعدالة ومخالفا لمبادئ دولة القانون، ومن هنا حاول الفقه والقضاء الانتقاص من الآثار المترتبة عليها والحد منها بسبب الانتقادات الفقهية الكثيرة، وذلك بإخراج أعمال كانت معترف لها بصفة أعمال السيادة وفقا للمبدأ العام لأحكام الاتفاقية الأوروبية[2] التي تؤكد على ضمان الحق في الطعن القضائي، وإذا ما رسخته المحكمة الأوروبية على أن يستفيد كل من له حق من الطعن أمام القضاء في قرارات السلطة الوطنية لعدم مشروعيتها حتى لو كانت أعمال السيادة[3] .

وبذلك تعتبر قواعد القانون الإتحاد الأوروبي مصدر لتغطية عجز المشروعية التي تولدت في هذا المجال، وقد أصدرت أحكام تتضمن إدانة أعمال السيادة، وتجسد هذا التطور بصورة واضحة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي والخروج بذلك من الحصانة المطلقة لهذه الأعمال وإخضاعها لرقابة الإلغاء، وإن استحال إلغائها فإنه بالمقابل يمكن تقليص هذه الرقابة عن طريق التعويض على الأقل[4] ،

1- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 366.

للمزيد حول مسؤولية الإدارة أنظر:- حسين فريجة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2004، ص 25.

2- تنص المادة 13 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة بروما، 04 نوفمبر 1950 على ما يلي:" لكل شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذه الاتفاقية الحق في الحصول على انتصاف فقال أمام هيئة نقض قضائية، حتى وفي حال ارتكاب الانتهاك من أشخاص عاملين في إطار ممارسة وظائفهم الرسمية"

أنظر الموقعwww.echr.coe.int. :تاريخ الإطلاع: 21 .09 .2020 على الساعة 18: 12

3 - Dupré de Boulois, la théorie des actes de gouvernement l'épreuve du droit communautaire, B.D.P, 2000 P1794.

4-Duez(p),op. cit, p73.

وذلك على أساس قيام مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة أو فكرة الانفصال للوصول إلى نظام ديمقراطي سليم وتحقيق دولة القانون .

وفي ظل القضاء الإداري الجزائري وحسب ما توافر لدينا من أحكام لم نجد ما يفيد أن هذه المسألة تم إثارتها أصلا، فكان لزاما اللجوء إلى ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي، وهذا بطبيعة الحال راجع للأسباب التاريخية[1].

طالما الأصل في مسؤولية الدولة عن أعمالها هي مسؤولية على أساس الخطأ، والإدارة عندما ترتكب خطأ معين فسوف يبحث القاضي عن مشروعية العمل وطبيعة العمل الصادر عنها ليحدد مسؤوليتها، وهذا ما يحدث إذا كان العمل إداريا ، هل يمكن تطبيق هذه الأحكام على قرار أو عمل حكومي أو أنه يدفع بعدم الاختصاص،[2]حيث كان للفقه تفسير بهذا على أساس أن القاضي الإداري سيقر بعدم اختصاصه، وهو بذلك لا يمكن البحث عن الخطأ دون البحث عن مشروعية هذا العمل فعندما تطرح أمامه دعوى مسؤولية بسبب عمل حكومي، فالأمر يقتضي التصريح بعدم مشروعيته والتعويض عن الخطأ وهو غير مختص بذلك، وبالتالي لا يمكن تصور قيام مسؤولية الدولة على العمل الحكومي والتعويض عنه، بالإضافة إلى صعوبة إثبات مسؤولية السلطة التنفيذية عن الخطأ لأنه يتطلب من المضرور إثبات الخطأ،[3]وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 04 مارس 1970 قضية(Sien des Dame)

وأقر بعدم اختصاصه بالرغم من وجود خطأ صادر عن أعمال الدولة، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد (Des Dame)قد أبرم عقد مع الحكومة لاوس "LAOS"من أجل القيام بمشروع بناء ثانوية الممول من قبل الدولة الفرنسية، لكن ما قامت به الحكومة فسخ العقد مع السيد (Des Dame) [4] بحجة ان الحكومة الفرنسية ارتكبت خطأ إلا أن السيد (Des Dame) رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابته جراء هذا الفسخ، وأقر مجلس الدولة بعدم اختصاصه بالنظر في الدعوى، حيث قضى أن هذا يدخل في إطار العلاقات الدبلوماسية بين فرنسا وحكومة "LAOS"وهذا أمر مستحيل إمكانية النظر فيه نظرا لطابعها الحكومي.

1- Chapus(R), op.cit,p453.

2- د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016، ص 10.

3- Duez(p),op.cit,p19.

4- C.E, 04 Mars 1970, Sieur DESDAME, Rec, lebon,p 152.

حيث فسر البعض موقف مجلس الدولة السلبي أنه راجع إلى ظروف التي صاحبت نشأت أعمال السيادة، وهذا ما دفعه إلى إتباع سياسة الحذر والحيطة لعدم الاصطدام مع السلطة[1].

وأمام استحالة مراقبة الأعمال الحكومية برفع دعوى مسؤولية على أساس الخطأ فاقترح بعض الفقهاء مراقبة هذه الأعمال على أساس المسؤولية بدون خطأ من خلالها لا يبحث عن مشروعية القرار أو العمل الصادر، وإنما يتحقق فقط من أن هذا العمل قد أنشأ ضررا ولابد من إصلاحه وتعويض المتضرر بذلك، تطبيقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة على أساس نظرية المخاطر، وبالتالي تجنب عدم خضوع نظرية أعمال السيادة كلية للرقابة والحد والتقليص من خطورتها .

رغم هذا التطور الحاصل فقهيا في مسؤولية الدولة من الخطأ إلى دون خطأ إلا أنه رفض تطبيق هذه الأخيرة، خاصة أنه ان تقررت هذه المسؤولية فالتعويض سيكون من الخزينة العمومية وإرهاقها، وهذا ما ذهب إليه الفقيه (فيدال) أنه لا يمكن مراقبة العمل الحكومي عن المسؤولية بدون خطأ أو بأي وسيلة أخرى لأن العمل الحكومي يكون في درجة ومقام القانون وهو غير معني بالرقابة.

وعلى المستوى الوطني نجد ما ذهب إليه الأستاذ مسعود شيهوب في قوله:" إذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون قد بقيت محدودة فإنها في الجزائر ما تزال مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي، وإذا ما نادى به أيضا الأستاذ خلوفي رشيد بضرورة التفكير في إقرار هذه المسؤولية مؤكدا أن بناء دولة القانون يقتضي إقرار مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقيات الدولية إذا اقتضى الأمر، خاصة أن الدستور لم ينص على ذلك، ويضيف صحيح أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية[2] لا يستطيع البحث في مسألة من تلقاء نفسه، وهذا ما يظهر من خلال مواقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، اتجاه أعمال السيادة أنها بعيدة عن التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية الإدارية.

لكن بالرجوع إلى الأستاذ لحسن بن الشيخ آيث ملويا يرى عدم نظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القرار المتعلق بسحب العملة من التداول المذكور سابقا لا يدل عن عدم تطور القضاء الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية، وإنما فقط المصلحة المالية هي التي بررت عدم مسؤوليته، وأن الأمر يتعلق بدعوى الإبطال وليس بدعوى التعويض كما أن التصريح بعدم الاختصاص النوعي كان على أساس عدم ولايتها في إبطال قرار الوزير لتعلقه بصلاحية من

1- Duez (p), op, cit, p230.

2- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 65 .

صلاحيات ممارسة السيادة، وبالتالي ليس للقضاء أن يبحث عن أساس المسؤولية مادام المشرع قد أقر بوجودها صراحة[1].

بالإضافة إلى محاولة التقليص من أعمال السيادة نجد مجلس الدولة الفرنسي قد برر باختصاصه في الرقابة على العمل الحكومي بنظرية العمل المنفصل وهي عبارة عن قرارات تتخذ داخل العمليات المركبة، وبذلك بسط رقابته على الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات خاصة في مجال تسليم المجرمين[2]، وتكون فكرة العمل المنفصل في بعض التصرفات القانونية المركبة مثل العقود الإدارية، العمليات الضريبية والعمليات الانتخابية.

المبحث الثاني:

نطاق الإختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب القانون

وتسمى بالقيود التشريعية ويراد بها قيام المشرع الجزائري بمنع القضاء الإداري من قبول الطعن في بعض القرارات الإدارية إما بصورة مباشرة بالنص صراحة على عدم جواز سماع دعوى الإلغاء بشأن تلك القرارات، أو بصورة غير مباشرة بالنص على أن تلك القرارات الإدارية نهائية أو غير قابلة للطعن، أو بإحالة البت في صحة تلك القرارات إلى جهات قضائية غير إدارية وتعد هذه القيود المانعة من أخطر الوسائل على حق الأفراد في التقاضي.

والحقيقة أن هذه القيود تمنع القاضي الإداري من مراقبة مدى خضوع الإدارة العامة للقانون، وتحول دون تمكينه من بسط رقابته على التصرف المعروض أمامه، فيقضي تارة أنه لا يمكن أن يتصدى للتصرفات الصادرة عن بعض المؤسسات الدستورية(المجلس الدستوري تحديدا) وعدم إمكانية رقابته للأعمال الصادرة عنها" الأعمال الدستورية" ليقيد نفسه بذلك(**المطلب الأول**)، وأحيانا رغم توفر المعيار العضوي في المنازعة الإدارية والإدارة تكون طرفا فيها إلا أنه بموجب نصوص قانونية منظمة للنزاع الإداري تستثنى من رقابته(**المطلب الثاني**).

---

1 – لحسين بن الشيخ آيث ملويا، مرجع سابق، ص 204.

2 – حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 11.

المطلب الأول:

نطاق الإختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب التشريع الأساسي

لقد أصدر مجلس الدولة الجزائري وهو بصدد النظر في الطعن ضد قرار صادر عن المجلس الدستوري الجزائري قراره الذي يقضي برفض النظر في القرار المطعون فيه مسببا رفضه على أن هذا القرار يعد من قبيل الأعمال الدستورية .

ومن هذا المنطلق سنبحث عن تحديد المقصود بالأعمال الدستورية كقيد على سلطات القاضي الإداري **(الفرع الأول)**، وكذا سنبحث عن رأي الفقه وموقف القضاء الإداري إيزائها**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الأعمال الدستورية

سنقوم في هذا الفرع بتحدد مفهوم الأعمال الدستورية وذلك من خلال تعريفها(**أولا)**، وعرض مبرراتها وأسسها كقيد على سلطة القاضي الإداري مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الأعمال الدستورية

يمكن تعريف الأعمال الدستورية من خلال تعريف لغوي وآخر إصطلاحي وثم نبرز المقصود بها كفكرة قانونية .

أ- التعريف اللغوي للأعمال الدستورية

لغويا عبارة "الأعمال الدستورية" تتكون من كلمتين، الأولى كلمة أعمال قد عرفناها في موضع سابق، أما الكلمة الثانية فهي "الدستورية "، وهي مشتقة من كلمة الدستور وهي كلمة فارسية معناها القانون الأساسي ويقصد به القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات، وتقابلها باللغة الفرنسية[1] CONSTITUTION وتعني التأسيس .

ب-التعريف الإصطلاحي للأعمال الدستورية

لتعريف عبارة " الأعمال الدستورية" من الناحية الإصطلاحية قمنا بالبحث عن المعنى أو تعريف لها في التشريع والقضاء والفقه على النحو التالي:

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول،(د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992،ص 147. 148 .

1- التعريف التشريعي والقضائي للأعمال الدستورية

في هذا الموضوع أيضا لا نجد أن المشرع أو القضاء الجزائري قدما تعريفا لفكرة الأعمال الدستورية، وقد لعب القضاء الإداري الجزائري دور أساسي في إرساء هذه الفكرة، وكان السباق إلى التطرق لها، غير أنه من الأمر المنطقي أن لا نجد في أحكامه وقراراته القضائية أن يقوم بوضع تعريف مباشر لهذه الفكرة خاصة أنها فكرة لم يكتمل تكوينها وبنائها بعد.

2- التعريف الفقهي للأعمال الدستورية

حسب رأي الأستاذ غناي رمضان[1] أن الأعمال الدستورية بهذا الصدد، يقصد بها أعمال المجلس الدستوري أي أن كل تصرفات(قرارات وآراء) المجلس الدستوري يطلق عليه وصف الأعمال الدستورية، وانطلاقا من هذا التعريف ولتحديد مفهوم الأعمال الدستورية وللإحاطة بها يجب استعمال معايير تعريف العمل القضائي المستعملة في القانون الإداري المتمثلة في المعايير الشكلية والمعايير الموضوعية، وذلك باستقراء أعمال المجلس الدستوري وهل ينتهج سياسة قضائية في تصرفاته حتى تكون نهائية ولا تقبل الطعن؟، وذلك من خلال ما يلي:

- **المعيار الشكلي:** حيث يمكن تحديد فكرة الأعمال الدستورية انطلاقا من المعايير الشكلية،" إذ تقوم المعايير ذات الصبغة الشكلية في تحديد العمل القضائي بالنظر إلى الجهة التي تصدره وما يتبع في اتخاذه من إجراءات ."[2]، أي لكي تتحقق الصفة القضائية في العمل لابد من صدوره عن جهة معينة لها نظامها القانوني في الدولة، وهو ما يطلق عليه بالمعيار العضوي[3] (معيار الجهة القائمة بالعمل)، كما أن هذا العمل يكون وفق إجراءات محددة والذي يطلق عليه بالمعيار الإجرائي(معيار الأشكال والإجراءات المتبعة في إصدار العمل).

1- رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة الدولة، العدد 03، 2003، ص 72 .84.

2- إدريس العلوي العبدلاوي، تحديد طبيعة العمل القضائي، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1998، العدد 14، ص 53 .

3-وصف المعيار بأنه عضوي على أساس أنه "يقوم بتحديد العضو أي ذلك الجزء من جهاز الدولة الذي يصدر عنه العمل، فان كان هذا العضو قضائيا كان عمله قضائي...."، وكذلك" تكون الجهة التي يصدر منها العمل سلطة قضائية إذا كانت مشكلة على هيئة محكمة، أي قضاة عموميين تتوافر فيهم الضمانات التي يقررها القانون لاستقلال وحياد وحصانة القضاة."، أنظر في ذلك: -عبد الحكيم إبراهيم بدر خان، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 197.

ومقارنة مع المجلس الدستوري الجزائري يتضح أنه يتمتع بأهم خصائص الهيئة القضائية المستقلة[1]، وذلك بالنظر إلى كيفية تنظيمه نجد استقلاليتة مضمونة بموجب نصوص الدستور وتتمثل في طريقة نظام تعيين أعضائه، والعهدة الوحيدة الغير قابلة للتجديد والتنافي بين الوظائف ونظام التأديب وواجب التحفظ ويحدد نظامه الأساسي الذي يستمده من الدستور، فهو الذي يحدد مبادئ تكوينه(المادة 01/182) ويحدد اختصاصاته(المادة 02/182 والمادة 186) كما يحدد عدد وكيفية تعيين أو انتخاب أعضائه(المادة 183) ويحدد مدة العهدة(المادة 04/183) ويحدد أثار آرائه وقراراته(المادة 02/192)، وهذا مما يدعم استقلاليته[2] عن باقي السلطات أكثر من أية هيئة قضائية إذ لا توجد هيئة قضائية تتمتع بمثل هذه الضمانات، فحتى المحكمة العليا ومجلس الدولة أعلى هيئتين قضائيتين في التنظيم القضائي الجزائري لم يحدد الدستور لا كيفية تشكيلهما ولا اختصاصاتهما، وإنما ترك ذلك للقانون[3] .

كما يخول للمجلس الدستوري النظر في كل دفع بعدم الدستورية[4] بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري سنة 2016 الحالي التي تسمح بإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعد الدستورية[5]، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أما جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، الأمر الذي من شأنه أن يقيد سلطة القاضي الإداري في الفصل في النزاع إلا بعد الفصل في الحكم الذي دفع بعدم دستوريته أحد أطراف النزاع[6]،

1- محند امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 42

2- محمد حمودي، الضوابط الموضوعية والإجرائية للعملية الانتخابية في الجزائر، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 164 وما بعدها.

3- المادة 172 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري التي تنص على:" يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

4 – جعفر عزارم، صالح جابر، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، أيام 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 291.

5 – القانون العضوي رقم 016/18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ع، 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

6 – المادة 02/191، القانون العضوي رقم 16/18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ع، 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018

وهنا نتساءل عن موقف القاضي الإداري إذا وجد نصا قانونيا المراد تطبيقه في النزاع غير دستوري ولم يدفع به أحد الخصوم؟، بمعنى آخر هل يحق للقاضي الإداري مراقبة دستورية القوانين، أم هو تقييد سلبي لحق القاضي الإداري في رقابة الدستورية؟، ولم يسبق للقاضي الإداري الجزائري قد تبنى موقفا في هذا الشأن، ومع ذلك نجد رأي فقهي حول هذه المسألة والذي ميز بين فترتين زمنيتين: فترة دستور سنة 1976 والذي لم ينص على منح مهمة الرقابة لجهة معينة، الأمر الذي أدى إلى القول بأنه يحق للقضاء رقابة الدستورية إذا ما أثيرت أمامه بمناسبة النظر في النزاع، أما فترة دستور سنة 1989 والحالي فقد تم النص أن المجلس الدستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور الأمر الذي يستشف منه أنه يحرم على أي جهاز آخر ممارسة هذه المهمة[1].

إلا أنه بالرغم من وجود مجلس دستوري فنعتقد أنه للقاضي الإداري حق في ممارسة الرقابة الدستورية واستبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور إذا لم يدفع أمامه بعدم دستوريتها، خاصة في ظل عدم وجود نص يحظر عليه ذلك وما ورد في ديباجة الدستور 1996 المعدل من أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وأيضا بوجب المواد 156 التي تنص على أنه:" السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، والمادة 157 والتي تنص على أنه:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات،..."، والمادة 158 التي تنص على أنه:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، كما لا ننسى المادة 181 التي تقضي بأن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي للدستور[2]، والأمر الذي في غاية طبيعته أن القضاء يعد مؤسسة دستورية وأيضا جهاز مكلف بالرقابة وبالتالي حري به ممارسة تلك المهمة، الذي يعتبر حق أصيلا من صميم مهام القضاء وهو ما منحته المحكمة الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية دون أن تستند إلى نص صريح في ذلك[3].

إذن المجلس الدستوري بموجب هذه الإختصاصات والتشكيلة فهو من الناحية القانونية محمي من إمكانية المساس به مما يجعله في منأى عن تأثير السلطات العمومية الموضوع تحت رقابته، ومما

1- نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014، ص 72 وما بعدها.

2- للمزيد أكثر أنظر: - نصر الدين بن طيفور، نفس المرجع، ص 73 وما بعدها.

3 - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد01، سنة 2013، ص 64.

يدعم استقلاليته أيضا أن المجلس الدستوري ذاته هو الذي يضع قواعد عمله [1]، كما تجدر الإشارة إلى أنه من أهم مظاهر استقلالية المجلس الدستوري التي تدعم فرضية طبيعته القضائية، أن إستئثاره بالرقابة اللاحقة التي يمارسها عن طريق نظام الدفع بعد الدستورية يكون بواسطة دعوى قضائية[2].

كما أن الأمر الذي يبعده عن الوصف السياسي سواء في ما يتعلق بقراراته أو حتى وجوده وذلك بمنع انضمام أعضاء المجلس الدستوري للأحزاب السياسية[3]، هذا يعني أن نية المؤسس الدستوري هو إنشاء محكمة دستورية طالما عمل المجلس الدستوري يتبع بلا شك المنهج القضائي[4]،بالإضافة إلى ذلك فإن الإجراءات التي يتبعها المجلس الدستوري[5] تكفل حياده واستقلاله سواء أثناء التحقيق أو المداولات وإصدار الرأي والقرار، كما أنه لا يثير النزاع من تلقاء نفسه بل بواسطة الإخطار أو بواسطة الطعن أمامه حسب الحالة[6].

1- المادة 189 /03 ، نفس القانون، التي تنص على أنه:" يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله ."

2- عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا، عدد 02، فبراير 2019، ص 227.

3- وكرس هذا المنع بموجب المادة 10/ 05 من الأمر رقم 97/ 09، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب ،ج.ر.ع 12، المؤرخة في 06 مارس 1997، إذ تنص على:" يجب على أعضاء المجلس الدستوري قطع أية علاقة والامتناع عن أي اتصال او نشاط مهما يكون شكله مع أي حزب سياسي طيلة العهدة ويجب عليهم التعهد بذلك كتابيا."

4- أمال عباس، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، شهادة دكتوراه فيالعلوم، قسم القانون العام جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 272.

5- العمل القضائي هو عمل إجرائي يصدر طبقا للإجراءات اللازمة لإصدار القرارات والأحكام القضائية، تلك الإجراءات التي تعطي للمتقاضي ضمانات خلو العمل من أي تحكم والتي تحمل في طياتها المساواة والحيدة والنزاهة، وتوافر هذه الإجراءات أمر ضروري للتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال، ومن أمثلة هذه الإجراءات: علنية الجلسات، حماية حق الدفاع، مبدأ المواجهة بين الخصوم ...

أنظر:-عبد الحكيم إبراهيم بدر خان، مرجع سابق، ص 20، 44 .

6 - yelles chaouche (B),le conseil constitutionnel en Algérie,du controle de constitutionnalité à la créativité normative, o .p . Alger, 1999, p48.

- Favoreu(L), le conseil constitutionnel régulateur del'activité normative des pouvoirs publics,RDP, N1, Janvier-Février,1967, p116.

- **المعيار الموضوعي:** فيعتبر عملا قضائيا وفقا للمعايير الموضوعية:" كل فصل على أساس قاعدة قانونية لنزاع أو إدعاء بمخالفة القانون "[1]، ومن هنا يتضح أنه ضرورة وجود خصومة في المنازعة أمام المجلس الدستوري[2] وأن يتم الفصل في مسألة قانونية.

في هذا المجال يظهر جليا الطابع القضائي للمجلس الدستوري لاسيما المتعلقة بمراقبة صحة العمليات الانتخابية[3]، وإعلان نتائجها وكذلك النظر في الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للعمليات الانتخابية والتي تتطلب شروط شكلية للطعن طبقا للمادة 171 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل التي تقضي بأنه يحق لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك في الانتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني ولكل مترشح للعضوية في مجلس الأمة، الإعتراض على صحة عمليات التصويت..."، ويتم الطعن عن طريق تقديم عريضة لدى كتابة الضبط المجلس الدستوري، فأصلا لا تكون هذه الأخيرة إلا للمحاكم والمجالس القضائية[4]، وذلك بموجب ذات المادة المذكورة أعلاه:"... بتقديم عريضة طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري..."، بالإضافة إلى المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي حددت بيانات عريضة الطعن (الإسم،

1- عبد الحكيم ابراهيم بدر خان، مرجع سابق، ص 197 .

2- في حين يرى البعض أن عنصر وجود نزاع غير ضروري لإضفاء الطبيعة القضائية على المجلس الدستوري فقد يفصل المجلس الدستوري في منازعة عندما يكون مدعوا للفصل في إطار إختصاص التنازعي كما هو الحال في المنازعات الانتخابية، وقد يفصل دون وجود نزاع وهذا في إطار إختصاص غير تنازعي، للمزير أنظر:

- Ahmed Salem Ould Bouboutt, l'apport du constitutionnel au droit administratif,préface de Goerfes Vedel, collection droit public positif, economico, presse universitaires, D'aix-Marseille, 1987,p38.

-Rousseau(D), Droit du contentieux constitutionnel, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 1993, p 49.

وهناك من يرى أن المعنى الواسع للمنازعة أن يحدث إدعاء من جانب واحد، وانه لا يشترط أن يحدث تقابل أو تعارض في المصالح أو الإدعاءات، على عكس المعنى الضيق للمنازعة الذي يشترط ادعائين متعارضين والمواجهة بين الخصمين المتوفرة في الرقابة الدستورية، أنظر في ذلك: - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 45. 46

3- المادة 182 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

4 - عباس بلغول، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الإستفتاء، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014، ص 136.

- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، 2013، ص 100 وما بعدها.

واللقب، والمهنة، والعنوان، والتوقيع...إلخ)، كما حددت أجال الطعون بموجب المادة 171 من القانون العضوي رقم 10/16، بثمانية وأربعين (48) ساعة الموالية لإعلان النتائج من طرف المجلس الدستوري بالنسبة للإنتخابات التشريعية، أما فيما يخص إنتخاب أعضاء مجلس الأمة فيرفع الطعن خلال أجل أربعة وعشرين (24) ساعة من تاريخ الإعلان عن النتائج [1]، كما يستشف من إجراءات الفصل في الطعون بداية من إجراءات التحقيق وتعيين المقررين لدراسة الطعون وإمكانية الإستماع لأي شخص يمكنه تقديم توضيحات[2]، وإجتماع المجلس الدستوري في شكل هيئة مداولة وشكل قراراه الذي يتخذ الفصل في الشكل والموضوع وتسبيبه ومنطوقه، هي ذات طبيعة قضائية .

كما أن المجلس الدستوري وهو يفصل في المنازعات الانتخابية يقوم بالفصل في مسألة قانونية مطروحة من طرف المدعي طالما هذه الأخيرة من وظيفة القضاء، ورقابة المجلس هنا (رقابة شرعية) تتمثل في قبول الطعون أو رفضها إما شكلا في حالة عدم توافر أحد الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا أو موضوعا[3].

ونفس الأمر لو تعلق برقابة دستورية القوانين التي فيها المنازعة ذات طبيعة خاصة فيمكن لسلطة الإخطار أن تقدم نصا للمجلس الدستوري لرقابته دون رفع أي طعن خاص ضد الأحكام المتضمنة، والمجلس الدستوري وفقا للمادة 186 من التعديل الدستوري 2016 الحالي مكلف بالفصل في دستورية المعاهدات، القوانين والتنظيمات، إذا أخطر بها من طرف السلطة صاحبة الإخطار، كما يفصل أيضا في مطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور إلا أنه يبدي رأيه وجوبا بعد أن يخطره رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وكذلك رقابة دستورية التعديل الدستوري بموجب المادة 210 من ذات الدستور.

ورقابته هنا تتمثل أيضا في الإجابة على مسألة قانونية والتي تبدو أنها رقابة شرعية النص القانوني موضوع الإخطار بالنص الدستوري، وهذا ما تضمنته المادة 190 من الدستور سنة 2016 إذ نصت:" إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، وهذا ما يتأكد أيضا في قراره رقم 89/02 حيث جاء فيه:" نظرا لكون المجلس الدستوري لا يسعه أن يجعل تقديره موضع تقدير المجلس الشعبي الوطني فيما يخص جدوى التصريح بتنافي هذه

---

1 – المادة 171، والمادة 130، من القانون العضوي رقم 10/16، المتعلق بنظام الانتخابات.

2 – المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

3- عباس بلغول، مرجع سابق، ص 376.

الحالة أو تلك مع عضوية النائب، لكن يعود إليه جوهريا أن يبث في مطابقة أي حكم قانوني قياسي معروض لرقابته للدستور"[1].

بالإضافة إلى أعماله الاستشارية ولقد نص المؤسس الدستوري عن الحالات التي يستشار فيها المجلس الدستوري حين تطرأ بعض الظروف الاستثنائية على الدولة التي تعرقل السير الحسن لمؤسساتها، وبذلك يقدم رئيس الجمهورية على اتخاذ إجراءات محددة دستوريا، ومن ضمن هذه الإجراءات استشارة المجلس الدستوري ككل أو رئيسه فقط.[2]

كذلك الأعمال المتعلقة بالسهر على استمرارية الدولة في حالة تعرض منصب رئيس الجمهورية للشغور لأسباب مختلفة(المرض، الوفاة، الاستقالة) ويكون الشغور بشكل مؤقت أو دائم، وللمجلس الدستوري دور هام في هذه المرحلة وهذه مجمل الأعمال الصادرة عن المجلس الدستوري والتي أطلق عليها وصف الأعمال الدستورية[3] .

ثانيا : مبررات وأسس الأعمال الدستورية

وهي مجمل المبررات التي على أساسها استبعدت الأعمال الدستورية من رقابة القضاء الإداري، والتي من خلال التطرق إليها لإبراز موقف المشرع الجزائري والمؤسس الدستوري من فكرة الأعمال الدستوري، إذ يلاحظ إتباع المجلس الدستوري الأسلوب القضائي في إصداره لآرائه وقراراته وحتى في الفصل في الطعون الانتخابية سواء تلك المتعلقة بشروط رفع الطعن في شتى الاختصاصات الموكلة له تعتبر نهائية وغير قابلة للطعن حتى على مستوى المجلس الدستوري نفسه، وسنحاول من خلال ما يلي البحث عن الأساس القانوني الذي يدعم هذا الطرح.

أ- شكل الحكم القضائي للآراء والقرارات المجلس الدستوري

عند فحص قرارات وآراء المجلس الدستوري ومقارنتها بالأحكام القضائية يتضح أن المجلس الدستوري اتبع في إصدارها الأسلوب القضائي، إذا يلاحظ تحرير الآراء والقرارات يشبه شكل الأحكام والقرارات القضائية، وإتباع المنطق القضائي في إصداره للآراء والقرارات والتي تحتوي على بيان القرار، تسبيبه والتي يعرض فيها المجلس الدستوري الحجج المقدمة ويناقشها ويبين الحجج التي استند إليها

1- قرار رقم 02/ق.ق/م.د/89، مؤرخ في 28 محرم 1410 الموافق ل 30 أوت 1989 ، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 04 سبتمبر 1989.

2- المواد 105، و107، و109، من القانون رقم 01/16، يتضمن التعديل الدستوري.

3- المادة 110، نفس القانون.

فيما قضى به، ومنطوقه والذي يتضمن ما قضى به فيما هو مطروح عليه،[1] مع الإشارة أن الفصل يكون في الشكل وفي الموضوع.

تبني المجلس الدستوري للشكل القضائي يلاحظ أن القرارات والآراء التي يصدرها المجلس الدستوري بشأن اختصاصاته تحرر في نفس أشكال الأحكام القضائية، فهي تتضمن بدورها الوقائع والأسباب والمنطوق، وهذا ما يعزز أساس قيد الأعمال الدستورية من فرضية أن المجلس الدستوري يعتبر نفسه قاضيا .

يتم صياغة قراراته ولآرائه على الشكل الآتي:

فيما يخص الوقائع، نجد أن المجلس الدستوري يبين صاحب الإخطار، رقم التسجيل، النص المخطر به، وكذلك مجموع النصوص التي تحكم إجراء الرقابة الدستورية، نورد كمثال على ذكره للوقائع القرار رقم 19/02[2]:

إن المجلس الدستوري بناء على إخطار رئيس الدولة، طبقا لأحكام المادتين 03/141 و02/186 من الدستور، بالرسالة رقمها 163 مؤرخة في 14 سبتمبر 2019 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري والمتعلقة بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور.

وبناء على الدستور، لاسيما المواد 7 و8 و11 و35 و62 و85 و87 و6/102 و103 و117 و118 و119 و120 و123 و129 و136 و138 و2/143 و144 و147 و182 و2/186 و1/189 و191 و193 منه، وبمقتضى النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

كما نلاحظ أنه لتسبيبه سواء في الشكل أو الموضوع يستعمل عبارة "**اعتبارا**" وهي عبارة تستعمل في أحكام المحاكم بكثرة، نورد نفس المثال على الأسباب:

---

1 – محمد شرايرية، إسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 04، ص 182.

2– قرار رقم02/ ر.ق.ع/م.د/19، مؤرخ في 14 محرم عام 1441، الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 10/16، المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437، الموافق 25 غشت سنة 2016، والمتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، ج.ر.ع، 55، مؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

" اعتبارا أن المادة 91 من الدستور تحدد السلطات والصلاحيات التي يضطلع بها رئيس الجمهورية.

واعتبارا بالنتيجة، فإن هذه المادة لا تشكل سندا دستوريا للقانون العضوي موضوع الإخطار، الأمر الذي يتعين معه حذفها من ضمن تأشيراته".

وبالنسبة لمنطوق الرأي أو القرار، فإنه يتكون من مواد كحلول لكل نص أو مجموع نصوص التي لها نفس الموضوع مخطر بشأنها أو مأخوذة تلقائيا من طرف المجلس الدستوري، تحتوي على حل جوابه يكون إما "يرى" في حالة الآراء أو "يقرر" في حالة القرارات "مطابق" أو "غير مطابق للدستور" أو "تعد الدستورية" أو "غير دستورية" المواد المفحوصة.

نورد مثال على المنطوق: نفس الرأي رقم 19/02 يقرر ما يلي :

1- تحذف المادة 91 من تأشيرات القانون العضوي، موضوع الإخطار.

2-تعد الفقرة 4 من المادة 141 من القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقة جزئيا للدستور، وتعاد صياغتها كالآتي: " يوافق المجلس الدستوري بقرار على القائمة الانتخابية...".

3- يصرح بأن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقة للدستور.

4-يبلغ هذا الرأي إلى رئيس الدولة وإلى رئيس مجلس الأمة وإلى رئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول.

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 14 محرم عام 1441 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019.

ونفس الأمر عندما يتعلق بإعلان المجلس الدستوري نتائج الانتخابات الرئاسية حيث يتم صياغتها على شكل حيثيات يبدأ بها مراعيا في ذلك مبدأ التدرج القواعد القانونية من أسمى نص وهو الدستور، ثم النصوص التي تليه في الدرجة مثل النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري، إلى المراسيم المنظمة للعملية الانتخابية وبعدها يعرج على صلب الموضوع مستعملا عبارة " من خلال الإطلاع" على محاضر اللجان الانتخابية والتعرض لكيفية دراسة الإحتجاجات المرفوعة له، بعد

الإستماع إلى المقررين والقيام بضبط النتائج النهائية[1]، ليتم إعلان النتائج النهائية ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2].

وفيما يخص المنطق القضائي للأحكام يتطلب أن يتحقق القاضي من ثبوت الواقعة لينزل عليها الحكم القانوني وذلك بإتباع منهج قانوني يوصل لهذا الحل، بمعنى الوصول إلى نتيجة منطقية تقنع الخصوم والرأي العام كافة، وبعبارة أخرى أن المنطق القضائي يتطلب وجود قاعدة قانونية نموذجية وهي المقدمة الكبرى، ثم يأتي إثبات الواقعة وتقديرها وتشكل المقدمة الصغرى، والقرار (الخلاصة)[3] هو النتيجة المنتهى إليها من حاصل تطبيق القانون على المقدمة الصغرى تحتاج إلى الإستدلال المنطقي القضائي في تكييف القانوني للواقعة، حيث أن هذا الإستدلال يساعده على فهم العناصر القانونية لجزيئات الواقعة المعروضة عليه[4]، وأمثلة عن سلوك المجلس الدستوري للمنطق القضائي :

بحيث يبين المجلس الدستوري في مختلف قراراته وآرائه أن المقدمة الصغرى(الوقائع)، أو بعبارة أخرى النص الخاضع للرقابة مسموح بها أو غير مسموح بها بقاعدة دستورية التي هي مقدمة القياس(المقدمة الكبرى)، فالمجلس الدستوري يتحقق من مخالفة للدستور أو عدم وجودها، وبهذا يبدو أن المجلس الدستوري قد اعتمد سلوك القاضي، انطلاقا من مجموع القرارات والآراء التي أصدرها ونتخذ المثال التالي:

القرار رقم 01/89[5]: اتبع المجلس الدستوري سلوك القاضي، وذلك باستعماله للمنطق القضائي في إصدار قراره رقم 1 لـ 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، وبالتحديد في ما يتعلق بالأحكام التشريعية التي تنظم طرق الاقتراع لانتخاب المجالس الشعبية وكيفية توزيع المقاعد والذي تتمثل المقدمة الكبرى فيه :" وبما أنه ليست هناك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة

---

1 –سعودي نسيم، سلطات المجلس الدستوري في الرقابة على الانتخابات، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 76

2 – المادة 47، النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

3- Yelles chaouche, op.cit,p35.

4– مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2011، ص 106.

5 – قرار رقم 01/ق .ق /89،مؤرخ في 18 محرم 1410، الموافق 20 غشت 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ع 36، مؤرخة في 30 غشت 1989.

تتعلق بطريقة الاقتراع، فيعود اختيار طريقة الاقتراع حينئذ إلى اختصاص المشرع وحده طبقا للفقرة 10 من المادة 115 من الدستور، وبما أن نية محرر الدستور تستهدف تحقيق أوسع تمثيل للإدارة الشعبية، علما بان أية طريقة اقتراع، قد تثير في تفاصيلها تحفظات مبدئية"، أما عن المقدمة الصغرى: "وبما أن طرق الاقتراع المقررة لا تنطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية، وإن الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد ليس إلا كيفية لتوزيع المقاعد المطلوب شغلها "...، بهذه المطابقة استخلص المجلس الدستوري نتيجة التي هي القرار أو الخلاصة والتي تتمثل في :"وبناء على كل ما تقدم يصرح المجلس الدستوري بان المواد 61 62 و 84 من القانون رقم 89 .13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت 1989 والمتضمن قانون الانتخابات لا يتعارض مع أي حكم في الدستور".

هذا السلوك الذي اتبعه المجلس الدستوري عند اتخاذ قراراته اتبعه كذلك عند الإعلان عن نتائج الانتخابات الرئاسية[1] أو التشريعية، حيث يتضمن محتوى الإعلان على الشق الأول المتمثل في المقدمة الكبرى تتمحور حول العمليات الانتخابية بصفة عامة، وهو الذي يتضمن ما نتجت عنه نتائج دراسة الإحتجاجات وكل الحيثيات الرامية إلى رفضها أو ما قرر في شأنه المجلس الدستوري من جزاء مترتب على مخالفة قواعد العملية الانتخابية، أما الشق الثاني المتمثل في المقدمة الصغرى والذي يدور حول النتائج النهائية أين يخلص فيها المجلس الدستوري في الختام إلى توضيح رؤية شاملة بخصوص نتائج الانتخابات بعد البت النهائي في الإحتجاجات وإعادة التدقيق في حساب عدد الأصوات المعبر عنها[2]، ليصل في الخلاصة تحديد المرشح الفائز بمنصب رئيس الجمهورية.

يلاحظ أن المجلس الدستوري إتبع هذا المنطق في آراءه وقراراته مما يتبين تكريس لسلوك القاضي، وبالتالي اعتبار نفسه قاضيا، بالرغم أن في إطار ممارسة المجلس الدستوري لصلاحياته فانه يتميز ببعض النقائص فيما يتعلق بغياب المواجهة بين الخصوم، وتبادل المذكرات.

---

1 – إعلان رقم 06/إ.م.د/ 16، المؤرخ في 01 يناير 2016، يتضمن نتائج نصف أعضاء مجلس الأمة المنتخبين، ج.ر.ع 02، المؤرخة في 13 يناير 2016.

– إعلان رقم 02/إ.م.د/14، مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 22 أبريل 2014، يتضمن نتائج انتخاب رئيس الجمهورية، ج.ر.ع 23، مؤرخة في 23 أبريل 2014.

2 – سعودي نسيم، مرجع سابق، ص 76.

ب- حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

إن العمل القضائي يتمتع بحجية الشيء المقضي به والمجلس الدستوري يتوافر على هذا العنصر، وسنحاول من خلال ما يلي تبيان الأساس القانوني الذي يدعم حجية آرائه وقراراته .

1- الأساس الدستوري لحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية لسنوات 1963، 1976، 1996،1986 المعدل سنة 2016، يتبين لنا أن الأول دستور للجمهورية الجزائرية[1] سنة 1963 لم يمنح قرارات وآراء المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي به، فلا نجد قد نص ضمن المواد المنظمة للمجلس الدستوري على أن قرارات وآراء هذا الأخير نهائية ولا تقبل الطعن، أما دستور سنة 1976 فلا نجده نص على المجلس الدستوري ضمن مواده(غياب المجلس الدستوري في هاته الفترة) وبالتالي لا يمكن الحديث عن مدى حجية آرائه أو قراراته .

أما دستور 1989 فقد نص على المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور ونص على طبيعة التصرفات التي يصدرها المجلس، ولكن لا نجد أن المؤسس منح لقرارات وآراء المجلس حجية الشيء المقضي به، حيث نص في المادة 159 التي تنص على أنه:" إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره إبتداءا من يوم قراره المجلس"، فهذه المادة كما يبدو تمنع أثر أحكام نص مصرح بعدم دستوريته، هذا المنع للأثر لا يمكن أن يكون مطابقا لحجية الشيء المقضى به.

كذلك دستور سنة 1996[2] لم يختلف عن سابقيه ولا نجد أنه قد نص على أن قرارات وآراء المجلس الدستوري ملزمة، وذلك بموجب نص المادة 169 منه على أنه:" إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس."

1- ولقد تم تنظيم المجلس الدستوري بموجب المادتين 63 و 64، من الدستور سنه 1963، المجلس الدستوري المنصوص عليه في هذا الدستور لم يرى النور، فبعد ثلاثة وعشرين يوما من صدور الدستور تم إعلان الحالة الإستثنائية والتي استمرت إلى غاية إلغاء العمل بالدستور نظرا للإضطرابات التي عرفتها الجزائر في تلك الفترة.

2- دستور سنه 1996 قبل تعديله سنه 2016 .

أما التعديل الذي عرفه الدستور مؤخرا نجده نص على حجية الشيء المقضي به لقرارات وآراء المجلس الدستوري فقد نصت المادة 191 في فقرتها الأخيرة:".. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"[1] .

2- الأنظمة الداخلية للمجلس الدستوري

يعتبر النظام الداخلي للمجلس الدستوري أهم مصدر قانوني يحدد قواعد عمل المجلس ونشاطه في ظل غياب قانون عضوي ينظم ذلك[2].

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 1989[3]

إن هذا النظام لم ينص ولا في أي ماده من مواده على آراء وقرارات المجلس الدستوري ذات حجية وغير قابلة للطعن.

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 2000[4]

أكد المجلس الدستوري على حجية آرائه وقراراته في نص المادة 41 من النظام الداخلي المنظم لقواعد عمله، حيث جاء فيها:" آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن .

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 2012[5]

نجد أن المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس والتي جاءت ضمن الباب الثاني المعنون بحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري نصت على:" آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة"، ونتساءل هنا إستبدل المجلس الدستوري في النظام الداخلي للمجلس الدستوري سنة

1- أنظر المادة 169 من دستور 1996 قبل التعديل سنه 2016 وما تقابلها المادة 191 بعد التعديل.

2- رمضان غناي، مرجع سابق، ص 74 .

3- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 1989،ج. ر.ع 32، المؤرخة في 07 أوت 1989، ص 864.

4- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 2000،ج. ر.ع 48، المؤرخة في06 أوت 2000.

5-النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لسنه 2012، ج.ر.ع 26، المؤرخة في 03 مايو 2012، ص04 .

2012 عبارة:" ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية "بعبارة "الكافة" الذي يحتمل أكثر من تأويل،[1] كذلك لا نجد عبارة " لا يقبل أي طعن" وهذا الأمر يطرح احتمالين:

أن المجلس الدستوري عدل عن موقفه القاضي بعدم قابلية آرائه وقراراته لأي طعن، أم أنه أراد التطابق مع الدستوري(دستور 1996 قبل تعديل 2016)، والذي لا ينص صراحة على عدم قابلية آراء وقرارات المجلس للطعن أمام الجهات القضائية .

- **النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016[2]**

وذلك بموجب المادة 71 منه والتي تنص على حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري: " آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور".

2- آراء وقرارات المجلس الدستوري

بالرغم أن المجلس الدستوري رفض لنفسه الصبغة القضائية حيث جاء في الرأي المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 04/01[3] ما يلي: "اعتبارا أن طبيعة إختصاص المجلس الدستوري محدد بموجب المادة 162 من الدستور بصفته مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة وبالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، واعتبارا أن صلاحية الفصل في الدعاوى بقرارات إبتدائية نهائية هي من إختصاص الهيئات القضائية، واعتبارا بالنتيجة أن المشرع حين مكن المترشحين للإنتخابات الرئاسية من رفع دعوى أمام المجلس الدستوري يكون قد خالف طبيعة إختصاص المجلس الدستوري ".

1- هل الكافة المقصود بها السلطات العمومية في الدولة بالإضافة الأفراد، أم الإبقاء على إلزامياتها بالنسبة للسلطات العمومية فقط.

2 – النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ع 29، المؤرخة في 11 مايو سنة 2016.

3 –رأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/ 04، المؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424، الموافق 05 فبراير 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 07/97، المؤرخ في 27 شوال عام 1417، الموافق 06 مارس سنة 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. للدستور، ج.ر.ع 09، المؤرخة في 11 فبراير 2004.

لكن بالرجوع إلى أعمال المجلس الدستوري عمد إلى إضفاء حجية الشيء المقضي فيه بمقتضى القرار رقم 01/ 1995 [1] المتعلق بدستورية الفقرة السادسة من المادة 108 من قانون الانتخابات لسنه 1995 على أن: "واعتبارا لأحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه (إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير الدستوري يفقد هذا النص أثره، ابتداءا من يوم قرار المجلس)، وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاد الفوري، وتلزم كل السلطات العمومية"، فهذا القرار كما يبدو لم يمنع الأثر المترتب عن قرارات وآراء المجلس الدستوري مقارنة بنص المادة 159[2] في دستور سنة 1989 التي، وأن لم تعبر بصراحة عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري وقراراته إلا أن تصريح المجلس الدستوري نسب لقراراته حجية الشيء المقضى به، وهذا ما يتأكد أيضا من خلال ما صرح بهفي نفس القرار بأنه:" واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل ."

كما أكد المجلس الدستوري على حجية آرائه وقراراته في موضوع آخر وذلك في الرأي رقم 01/2004[3] والتي كرر نفس العبارات " آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة للطعن"، وما كرره أيضا في الرأيرقم 12 /2001،[4] أين صرح بعدم دستورية المادة 38 من القانون موضوع الإخطار المحرر، ويسرد في حيثيات هذا الرأي الاعتبارين التاليين " :واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة."

"واعتبارا أن المادة 169 من الدستور تقضي أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس" .

1- القرار م د رقم 01/أ.م.د/95، المؤرخ في 0609 ربيع الأول عام 1416، الموافق ل06 أوت 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر ع 43، المؤرخة في 08 أوت 1995.

2- وهي تعوض المادة 169 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016.

3- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/ 04، رأي سابق الإشارة إليه أعلاه.

4- رأي رقم 12/رق/م د/01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 91 -22 المؤرخ في 27 جمادى الأول 1421، الموافق 04 ديسمبر 1991، والمتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان،ج ر ع 09 مؤرخة في 4 فبراير سنة 2001.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن المجلس الدستوري وحتى في غياب نص دستوري(قبل التعديل سنة 2016)، يقر بأن آرائه وقراراته ملزمة ونهائية ولا تقبل لأي طعن، ومن ذلك يظهر موقف المؤسس الدستوري بعد إجراء عملية المسح لكافة دساتير الجمهورية الجزائرية(قبل التعديل سنة 2016)، فلا نجد أن هناك مادة قد نصت على فكرة الأعمال الدستورية وحصانتها ضد رقابة القضاء الإداري، ليأتي التعديل الدستوري الذي طرأ على دستور سنة 1996(تعديل 2016) ويقر صراحة بأن القضاء لا يمكنه النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات وآراء المجلس الدستوري[1].

ونفس الأمر بالنسبة لموقف المشرع الجزائري وذلك بالرجوع إلى القوانين المنظمة لاختصاص الجهات القضائية الإدارية[2] لا نجد أنه قد حصن الأعمال الدستورية ضد رقابة القضاء الإداري.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من الأعمال الدستورية

إن أي اجتهاد قضائي هو محل دراسة وأخذ ورد من قبل الكتابات الفقهية، فهناك من يرى أن اجتهاد معين قد أثرى منظومة الاجتهاد ككل، وهناك من يرى أن توجه القاضي غير صائب وفي غير موضعه ويؤثر أيضا تأثير على حقوق وحريات الأفراد وعلى مبدأ المشروعية، الأمر الذي سنحاول تناوله في هذا العنصر من خلال عرض آراء الفقهاء(على الرغم من قلتها) من فكرة (**أولا**)،مع التعرض لموقف القاضي الإداري الجزائري منها(**ثانيا**).

أولا: موقف الفقه من الأعمال الدستورية

حيث تباينت آراء الفقهاء من فكرة الأعمال الدستورية التي إتخذها مجلس الدولة بين الإتجاه المؤيد، والإتجاه المعارض.

أ- الإتجاه المؤيد للأعمال الدستورية

إن إحاطة آراء وقرارات المجلس الدستوري بحصانة ضد الطعن فيها وجعلها تسري على كل مؤسسات الدولة مهما كانت إدارية أو قضائية، يستوجب على القضاء الإداري التقيد بها فكما يتقيد القاضي الإداري بالنص القانوني الذي ينظم اختصاصه(القانون العضوي 98 -01) الذي صرح المجلس الدستور مسبقا بمطابقته للدستور، فهو أيضا ملزم بعدم التصدي لقرارات وآراء المجلس

---

1 - المادة 191، القانون رقم 01/16، المتضمن تعديل الدستور.

2 - القانون العضوي رقم 01/98، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- القانون رقم 02/98، يتعلق بالمحاكم الإدارية.

الدستوري وإلغائها، وإن رقابة المجلس الدستوري لدستورية القوانين المنظمة للقضاء الإداري جعلت من هذا الأخير يتحرك في نطاق مسطر من قبل المجلس الدستورية، وأصبحت بذلك اجتهاداته(المجلس الدستوري) تشكل مرجعا ملزما للقاضي الإداري، والقاضي الإداري ملزم بالتقيد بما أقره المجلس الدستوري ولا يمكنه التصدي لها عن طريق دعوى الإلغاء .

وهذا لا يشكل انتقاصا من سلطة القاضي الإداري أو يمس باستقلاليته وإنما هناك جانب أسمى متمثل في أن قرارات وآراء المجلس الدستوري هي في حد ذاتها ترجمة للمهام المسندة إليه بموجب الدستور وتستمد أساسها منه، لذا يجب أن تجد تطبيقا واحتراما من القاضي العادي والإداري من باب أولى[1] .

ب-الإتجاه المعارض للأعمال الدستورية

لم يتفق التيار الفقهي في الجزائر على موقف القضاء الإداري(مجلس الدولة) من تحصين الأعمال الدستورية ضد رقابة القاضي الإداري، بل أن هناك من اعتبر أن هذا الأمر فيه مساس خطير بتوازن المؤسسات الدستورية للدولة وترجيح لكفة المجلس الدستوري على حساب مجلس الدولة الذي يمثل الجهة الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وتكريس مبدأ المشروعية في الدولة، فقد عبر الأستاذ محمد منير حساني قائلا أن إقرار المجلس الدستوري بتمتع آرائه وقراراته بحجية قطعية لا يستوجب بعدها الطعن لاسيما أمام السلطات القضائية الأخرى يشكل خطرا على التوازن المؤسساتي في النظام الدستوري للدولة[2] .

كذلك قام جانب من الفقه بانتقاد موقف مجلس الدولة برفضه النظر في القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 11. 03. 1999، معتبرا موقف مجلس الدولة غير مؤسس لأنه لا يتمشى مع ما لمجلس الدولة من اختصاص في رقابة أعمال المؤسسات الدستورية الأخرى.

الأصل العام أن دولة القانون تحتم خضوع كل أعمال الإدارة لرقابة القضاء الإداري، فمجلس الدولة يراقب أعمال مجلس المحاسبة والمجلس الأعلى للقضاء وكلاهما يستمد اختصاصاته من أحكام الدستور كما هو الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري، فلو كان معيار الأعمال الدستورية صائب لأدخلنا

---

1 محمد شرايرية، إسهامات المجلس الدستوري في الماده الادارية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص 186. 187.

2- محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، 2011، ص343 .

أعمال مجلس المحاسبة والمجلس الأعلى للقضاء أيضا في دائرتها وحصانتها ضد رقابة القضاء الإداري[1] .

وفي الأخير يذكر الأستاذ أحمد محيو أن:" هناك دائرة نواة لا تنقضي من الأعمال التي سيرفض القاضي الإداري مراقبتها إما حرصا على مصلحة الدولة، وإما للابتعاد عن النار ومراعاة السلطة التنفيذية وأما أخيرا أنه يعرف أن رقابته ستبقى بدون أثر[2]."

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من الأعمال الدستوري

حيث أصدر المجلس الدستوري بتاريخ 11.03.1999 قرار يتضمن إقصاء أحد مترشحي رئاسيات أفريل 1999 على أساس أن هذا المترشح لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية، وعلى أثر هذا قام المعني (المترشح) برفع دعوى إلغاء ضد قرار المجلس الدستوري القاضي بإقصائه من الترشح لرئاسيات 1999، فأصدر مجلس الدولة قراره والذي جاء فيه :حيث يتبين من الملف أن الطاعن قام برفع الدعوى الحالية ملتمسا إلغاء القرار الصادر بتاريخ 11. 03. 1999 من المجلس الدستوري المتضمن إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15 أفريل 1999 على أساس أنه أعلن عن ترشحه للانتخابات الرئاسية المزعم إجرائها يوم 15 .04. 1999، وقدم لذلك ملفه للمجلس الدستوري يتضمن جميع الوثائق المنصوصة عليها في المادة 157 من قانون الانتخابات منها شهادة أربعة مجاهدين تثبت مشاركته في الثورة التحريرية كما ينص عليها القانون، غير أن المجلس الدستوري رفض ملفه على أساس أنه لم يثبت مشاركته قانونا، وانه تظلم ضد هذا القرار وفقا لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ملتمسا إبطاله لأنه صادر عن هيئة مركزية، علما أن أعمال المجلس الدستوري لا تدخل ضمن أعمال السيادة .

حيث أن رئيس المجلس الدستوري أودع مذكرة جوابية يلتمس من خلالها التصريح بعدم الاختصاص مع العلم أنه قضى بتاريخ 30 .08. 1999 في قضية لها صلة بالقضية الحالية بعدم الاختصاص، وحيث أنه من الثابت أن الأمر يتعلق بترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية، وحيث أنه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها،

1- رمضان غناي، مرجع سابق، ص 83.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 169 .

حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن المرفوع[1] .

وبالتالي في الفترة التي طعن فيها في قرار المجلس الدستوري لم يكن هناك نص يمنع القاضي الإداري من النظر في قراراته، حيث الطعن كان سنة 1999 والنص الدستوري الذي يمنع الطعن في قرارات المجلس الدستوري كان بموجب التعديل سنة 2016، وكذلك بالنسبة للنظام الداخلي للمجلس الدستوري منعت الطعن بدءا من سنة 2000، وعليه تأكد لنا من التطبيق الفعلي لقيد الأعمال الدستورية بحكم الاجتهاد القضائي ثم رسخت بموجب النص (الدستور والنظام الداخلي).

المطلب الثاني:

نطاق الإختصاص الموضوعي للقاضي الإداري بموجب النصوص التشريعية

اعتمد المشرع في ضبط قواعد الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري على أسلوب المعيار العام هو المعيار العضوي، وبمقتضاه بين ما يعد من منازعة إدارية وجرى على أساسها توزيع الاختصاص القضائي، وذلك بالعودة لنص المواد 800، و801، من قانون إ.م.إ، وفي ذات الشأن تم النص على حالات استثنائية لمنازعات إدارية يعود الفصل فيها للقضاء العادي[2] رغم توفر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري، وذلك على أساس أن يكون أحد أطراف هذا النزاع شخصا معنويا عاما، وهو ما استقر عليه القانون والفقه في مضمون المادة 802[3] من ذات القانون سواء تلك المتعلقة

1- أنظر قرار مجلس الدولة رقم 002871 الصادر بتاريخ 12. 11 .2001،(د.ر.ق)،(د.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 141.

2- د. ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر- المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي- مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 334.

3 – والتي تقابلها المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع أسقط منها حكما هاما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية وكذلك في المواد التجارية أو الاجتماعية،3 والتي كانت حسب المادة 07 مكرر تخرج من اختصاص القاضي الإداري وتؤول لاختصاص القاضي العادي رغم تواجد أحد أشخاص القانون العام طرفا في المنازعة، وهو ما يطرح التساؤل الآن حول مصير تلك المنازعات بعد أن أغفل المشرع إدراجها ضمن الاستثناءات (المادة 802) فهل تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري؟ أم أن المشرع ترك تقدير ذلك لسلطة القاضي؟، أنظر في ذلك: نصر الدين بن

بمخالفات الطرق[1] أو المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداري[2]، وهذا أمر طبيعي نظرا لبساطة هذه المنازعات والتي تظهر فيه الإدارة كأي شخص عادي.

لكن توجد قيود بالرغم من توافر المعيار العضوي تخرج من اختصاص القضاء الإداري والعكس من ذلك بالرغم من عدم توافر المعيار العضوي يكون القاضي الإداري مختصا، خاصة في ظل العديد من النصوص المنظمة لهيئات الضبط الاقتصادي ذات الطابع الإداري بما يطرح إشكالية مدى كفاية المعيار العضوي لتحديد طبيعة المنازعة الإدارية **(الفرع الأول)**، ثم نطاق قرارات هيئات الضبط الإقتصادي الخاضعة لرقابة القاضي الإداري **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: إشكالية إختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات سلطات الضبط الاقتصادي

أدى تحول النظام الاقتصادي الجزائري إلى تراجع الدولة عن هذا الحقل مع بداية مطلع التسعينات القرن الماضي، من أجل وضع آليات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لتسيير السوق قائمة على حرية الصناعة والتجارة كمبدأ دستوري، ولكن هذا لا يعني انسحابها كلية إذ لابد منها تأطير السوق بهدف خلق نوع من التوازن بين انسحابهامن الحقل الاقتصادي، وبين وجوب الاحتفاظ بدورها في الرقابة عليه وهذا مبدأ دستوري جديد بموجب التعديل الدستوري سنة 2016،إذ تنص المادة 43

=طيفور، معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08.09، المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد 01، ص 182.

1 – وهي تلك الإعتداءات على الطرق العامة التي تشكل جرائم معاقب عليها جزائيا خاصة المواد 386 و 406، و 407 و 462 من الأمر 66. 156، المتضمن قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها في المواد 80، و 80 مكرر ، و 81 و 82 و 118 من القانون رقم 01 .14، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق، ج ر ع 46، المؤرخة في 19 أوت 2001، المعدل والمتمم بالقانون 17.05، المؤرخ في 16 فبراير 2017،ج ر ع 12، المؤرخة في 22 فبراير 2017.

– أنظر في ذلك: د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 242.

2 – غناي راضية، المنازعات الإدارية الخاضعة لإختصاص المحام العادية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، 2015، ص 59.

فقرة 03 على أن " **تكفل الدولة ضبط السوق**"، مستعملة شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة، بموجب الهيئات الإدارية المستقلة أو ما يسمى اصطلاحا سلطات الضبط الاقتصادي، من خلال اصدار الأنظمة واتخاذ القرارات وأمر طبيعي أن يمتد اختصاص القضاء الإداري لقراراتها.

حيث خول لها المشرع اختصاصات رقابية وتنظيمية وقمعية واسعة، وجعلها ورغم تتموقع خارج نطاق الرقابة الرئاسية والوصائية[1]، إلا أنها ليست في حصانة من الرقابة القضائية، إذ تخضع هذه الأخيرة كأي شخصية قانونية لرقابة القاضي في ممارسة اختصاصاتها وتصرفاتها، حفاظا على تجانس النظام ترسيخا لضمان أساسية ضد أي تعسف في استعمال امتيازات السلطة العامة، إذ أن فكرة الحصانة المطلقة تتعارض مع دولة القانون من جهة كما يمكن أن تحدث انتكاسة لمبدأ حرية الصناعة والتجارة من جهة أخرى.

وبالنظر للطبيعة الإدارية لهذه الهيئات وفيما يتعلق بمنازعاتها، يصعب القول والإقرار باختصاص القاضي الإداري في إطار صلاحياتها التنظيمية والفردية والتحكيمية[2]، لكن مع اغفال المشرع من إعطاء تكييف قانوني صريح لهذه السلطات، الأمر يستوجب تحديد معايير اختصاص القضاء الإداري بالنظر في هذه النمط من المنازعات **(أولا)**، كما أنه بالنظر للمهام والصلاحيات التي تمارسها سلطات الضبط الاقتصادي؛ وجب تحديد ما يدخل ضمن نطاق رقابة القضاء الإداري على هذه الأخيرة **(ثانيا)**.

أولا: مدى اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات هيئات الضبط الاقتصاد

يعتمد طرح نزاع ما على القاضي الإداري على جملة من الشروط وفقا لأحكام المادة 800 و901 من قانون إ.م.إ، أن أحد أطرافها يكون شخص عام وفقا للمعيار العضوي ،إذ يتحدد معيار خضوع قرارات هيئات الضبط الاقتصادي لرقابة القاضي الإداري بالنظر لأطرافها كأصل عام، إلا أن هذا الأخير قد يمتد اختصاصه بالنظر إلى موضوع المنازعة بغض النظر عن هذه الأطراف وفقا للمعيار الموضوعي.

---

1 - Jacques Chevallier, le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ?, colloque les autorités administratives indépendantes une rastionalisation impossible ?, R.F.D.A ? Dalloz, Paris, 2010, p 896.

2 – منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الإقتصاجدي ، مجلة المفكر، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 564.

أ- تحديد اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي

يستوجب المعيار العضوي أن يكون أحد أطراف المنازعة شخصا معنويا عاما، وفقا لنصوص القانون إ.م.إ، أو بموجب نصوص خاصة، لذا حتى يختص القاضي الإداري في منازعات هيئات الضبط الاقتصادي لابد من تحديد طبيعتها و شخصيتها القانونية، ثم مدى انسجام تطبيق هذا المعيار لاختصاص القاضي الإداري بمنازعاتها.

1- طبيعة الشخصية القانونية لهيئات الضبط الاقتصادي

تحدد طبيعة سلطات الضبط الإقتصادي ومركزها القانوني ضمن مختلف هيئات الدولة، من خلال تمتعها بمجموعة من الخصائص المستوحاة من النصوص القانونية المنظمة لها، وهي كالتالي:

- **خاصية السلطة:** وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لها نجد المشرع خولها سلطة اتخاذ القرارات سواء كانت فردية أو تنظيمية، فضلا عن طابعها الاستشاري في بعض الأحيان[1]

- **خاصية الاستقلالية:** تتموقع الهيئات الإدارية المستقلة خارج نطاق الرقابة الوصائية والرئاسية، مع عدم تعارض هذه الخاصية لتبعية الهيئات للدولة والعمل باسمها ولحسابها[2].

- **الصفة الإدارية:** وهذه الصفة تأكدتت في أكثر من نص قانوني صريح[3] لأعمالها رغم اختلاف مسمياتها[4]، ويعتمد ذلك على طرق الطعن في قرارتها والتي تتطابق مع طرق الطعن في قرارات

1- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique enAlgérie, Maison BELKAESSE, Alger, 2012, p 23.

2 - نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، دراسة نظرية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص 11.

3- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، ج.ر عدد 36، والقانون رقم 10-05، ج.ر ع 46، المادة 23 تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في طلب النص مجلس المنافسة ...".

- القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، سنة 2007، ملغى بموجب القانون 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج.ر ع 18، لسنة 2014، المادة 44 "... وهي سلطة إدارية مستقلة ..."

4- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر ع 34، بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، المادة 20 " تنشأ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها...".

الهيئات الإدارية التقليدية، وكذا السلطات المخولة لها في المجال الاقتصادي التي تعتبر سلطة التنظيم والسهر على تنفيذ القوانين في مجال اختصاصها فيها أبرز مهامها[1]

2- إعمال المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري

ينعقد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري، عندما تكون إحدى الهيئات المذكورة حصرا طرفا في المنازعة[2]، وبالإجمال أن تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو الهيئات الإدارية المركزية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري محلية كانت أو وطنية طرفا في منازعة، إلا أن المشرع لم ينص على كون سلطات الضبط الاقتصادي من بين هذه الأشخاص، وهذا ما تأكد من خلال النصوص المنظمة للنزاع الإداري:

- **المعيار العضوي في ظل القانون العضوي 98-01[3]:** طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، التي تنص:" يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضائي المخولة له بموجب نصوص خاصة".

يتضح من النص أن المشرع حدد فقط الجهات الإدارية المصدرة للقرارات الخاضعة لرقابة مجلس الدولة على سبيل الحصر، ولم يضع لها تكييف صريح يتوافق مع الجهات الإدارية الثلاث، والمتمثلة في: السلطات الإدارية المركزية (وهي مجمل السلطات التنفيذية التي تتمتع بدور سياسي وإداري، تتكون أساسا من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء[4])، الهيئات العمومية الوطنية (مفهوم صعب يجمع معاني مختلفة، يمكن أن تعرف على أنها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط

1- آيت وازو زاينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

2 - أنظر المادة 800 و902 من قانون إ.م.إ، مع مراعاة الاستثناء الوارد ضمن أحكام المادة 802 "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: - مخالفات الطرق . المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

3- يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

4 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص204.

معين، تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة[1])، المنظمات المهنية الوطنية (منظمات ذات طابع وطني تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام، وتتكون من جميع أبناء المهنة المنضمون إليها جبرا وتستهدف تنظيم وإدارة المرافق العامة وتدار بواسطة أبناء المهنة أنفسهم بواسطة مجالس يختارون أعضاءهم من بينهم، تتخذ العديد من الأشكال اللجان والغرف والمجالس الوطنية[2]، كمنظمة المحامين، الأطباء، الموثقين...إلخ)، لكن بالمقابل هناك بعض الإجتهادات الفقهية[3] ترى إمكانية إضافة مؤسسات جديدة تتمثل في سلطات الضبط الإقتصادي ضمن السلطات الإدارية المركزية على أساس أنها تمارس صلاحيات وطنية، وهناك من يرى أنها هيئات وطنية عمومية باعتبارها ذات اختصاص وطني وتمارس صلاحيات وامتيازات السلطة العامة، إلا أن هذا الرأي لم يشاطره الكثير من القانونيين.

بالإضافة إلى الفقرة الأخيرة التي تشير إلى اسناد الاختصاص للقاضي الإداري بموجب نصوص خاصة، وأمام سكوت المشرع عن تحديد طبيعة هذه النصوص، فأي نصوص خاصة يقصد؟، هل يقصد نص قانون عضوي أم نص قانون عادي،ما يجعلنا نتطرق إلى مضمون المعيار العضوي بموجب القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي على سبيل المثال فقط.

- المعيار العضوي في ظل القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي

نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[4]والذي يحيل المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وهذا طبقا للمادة 65[5] التي تنص على :" يكون النظام... موضوع طعن بالإبطال يقدمه وزير المالية أمام مجلس الدولة..."، والمادة 87 تنص:" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 99.

2- العزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 247.

3 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2013، ص 351.

4- المؤرخ في 19 أوت 2003، ج.ر عدد 52، بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

5 - المادة 65 " يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".

بموجب المواد 82 و84، و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض..."، والمادة 107[1] التي تنص:" ... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بالإدارة مؤقتا أو المصفى والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة، وهي غير موقفة التنفيذ"، كذلك القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية[2] فطبقا للمادة 17 تنص على: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات أمام مجلس الدولة في اجل شهر واحد ابتداء"، الأمر الذي يجعل جميع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاء وفحصا للمشروعية وتفسيرا.

والقانون العضوي رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري[3] حيث تنص المادة 105 منه على أنه: " تبلغ قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الأشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمعي البصري المعنية.

يمكن الطعن في القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقا للتشريع والتنظيم ساريي المفعول".

ولابد الإشارة إلى أنه رغم انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في منازعات هيئات الضبط الاقتصادي بموجب النصوص القانونية المذكورة أعلاه، والتي جاءت مؤكدة في مجلها على دور مجلس الدولة في فرض رقابته، إلا أنه يبقى التساؤل يثور حول ما إذا كانت هي المعنية بعبارة نصوص خاصة الواردة ضمن الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 والتي تنص:" ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، خاصة في ظل تحفظ رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/ المؤرخ في 06 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[4]، والذي ينص على ما يلي:" واعتبارا بالنتيجة فإن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس

1- المادة 107 فقرة 04" تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

2- المؤرخ في 05 أوت 2000، ج.رع 48، بتاريخ 06 أوت 2000.

3 - المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج.ر عدد 16، بتاريخ 23 مارس 2014.

4- الرأي رقم 02/ر.م.د/ المؤرخ في 06 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر عدد 43، بتاريخ 03 أوت 2011.

الدولة بالإحالة على " نصوص أخرى" دون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع.

غير أنه اعتبارا أنه إذا كانت عبارة " نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي طابع القانون العضوي موضوع الإخطار وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي فإن الفقرات الأخيرة 09-10-11 المذكورة أعلاه مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ".

وبما أن القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، والقانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، اللذان تم التطرق لهما على سبيل المثال هما قانونان عاديان لا يكتسيان نفس طابع القانون العضوي رقم 01/98، ووفقا لتحفظ المجلس الدستوري فإن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعاتهما خصوصا مخالفا للدستور، الأمر الذي في غاية طبيعته يستوجب احترام مبدأ تدرج القوانين[1]، وبالتالي لا يمكن التمسك بالنصوص المنشئة لسلطات الضبط الإقتصادي وجعلها أساسا لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي، وهو ما يؤكد على عدم كفاية المعيار العضوي للفصل في مسألة اختصاص القاضي الإداري في منازعات هذا النمط من الهيئات.

ب- تحديد اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار الموضوع

من أجل السير الحسن لمرفق القضاء اعتمد الفقه والقضاء على معيار آخر هو المعيار الموضوعي لتحديد اختصاص القاضي الإداري[2]، وهو أيضا ما أكده المشرع ومفاد هذا المعيار هو خضوع نشاط ما لرقابة القضاء الإداري مهما كان نوع النشاط، بالنظر إلى أن هذه الأعمال من صميم الأعمال الإدارية.

=للتفصيل أكثر أنظر: -عبد الحق مزردي، رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، أيام 07/06، مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد لخضر حمه، الوادي، ص 340.

1 - ZOUAIMIA RACHID , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , IDARA , ALGER, n° 01, 2005, p 24.

2- سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 30.

1- أسس المعيار الموضوعي

معتمدا في ذلك على أسس محددة تتلخص في السلطة العامة والمرفق العام :

- **أساس السلطة العامة:** تتصرف سلطات الضبط الإقتصادي كسلطة عامة مستعملة في ذلك سلطتها الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص، رعاية لاعتبارات الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام المتعلقة بالمجال الاقتصادي، يجعل أعمالها تخضع لرقابة القضاء الإداري[1]، وانتقد هذا المعيار بوصفه غير كاف وغير دقيق ذلك أن نشاط الإدارة عامة وسلطات الضبط الاقتصادي خاصة يكون في أحيان كثيرة مزيجا بين أعمال السلطة وأعمال التسيير، وعدم وجود معيار فاصل بينها[2].

- **أساس المرفق العام**[3] : مع تغير دور الدولة وتطور النشاط الاقتصادي استحدثت هيئات الضبطبهدف ضبط المرافق العامة والعمل على تحقيق السياسة العامة للدولة في المجال الاقتصادي، فالسلطات الإدارية المستقلة هيئات تشرف على ضبط العديد من المرافق العمومية، كالإعلام والاتصال والطاقة وغيرها، وهي تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية.

2- المعيار الموضوعي في ظل القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي

وبالرجوع إلى قرارات سلطات الضبط الاقتصادي عموما والقرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض خصوصا سواء كانت قرارات فردية تتعلق بمنح أو سحب الترخيص أو الإعتماد، أو كانت قرارات تنظيمية بموجب ما تصدره من قواعد وأنظمة منظمة للنشاط المصرفي، كلها قرارات ذات طابع إداري تهدف إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي، وتخضع لرقابة القاضي الإداري، وبالرجوع إلى المادة 107 من الأمر رقم 11/03 تنص:"... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفى ، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي"، الأمر الذي يفهم منه أن باقي القرارات الأخرى من سحب الإعتماد والإنذارات وغيرها من القرارات لا تقبل الطعن القضائي، وهو ما يتنافى وحق المتقاضي في اللجوء إلى القضاء ويؤثر على مبدأ المشروعية.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، د م ج، الجزائر، 2009، ص 134.

2- نايل نبيل محمد، مرجع سابق، ص 20.

3- المقصود بالمرفق العام هو التعريف الثنائي العضوي والوظيفي في آن واحد وهو " كل نشاط تقوم به الإدارة والهيئات العامة وتستهدف إشباع الحاجات ذات المصلحة العامة"، مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 136.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك من أضفى على اللجنة المصرفية الطبيعة القضائية عند ممارستها لسلطتها القمعية وإصدار قرارات في هذا المجال، الأمر الذي رفضه مجلس الدولة بموجب اجتهاده المؤرخ في 08 ماي 2000، واعتبر اللجنة المصرفية أنها هيئة إدارية مستقلة، تختلف عن الجهات القضائية[1] .

ثانيا: مضمون المنازعات الخاضعة لرقابة القضاء الإداري

يمكن الوقوف على عدة من أصناف الطعون الناشئة عن أعمال تنظيمية أو فردية لهيئات الضبط الاقتصادي، أثناء ممارسة مهامها في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي، ويمكن تمييز العديد من المنازعات التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري بحسب موضوع النزاع المعروض أمامه، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنازعات سيتم النظر إلى رقابة دعوى الإلغاء، والتي يمكن أن ترتب مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي عن الضرر الناتج عن أعمالها.

أ- رقابة دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

تنصب رقابة دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي والتي منها ما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، فيما تعد أيضا القرارات الفردية الصادرة في حق المتعاملين الاقتصاديين مجالا خصبا للعديد من المنازعات.

1- القرارات التنظيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

جل سلطات الضبط الاقتصادي يمنحها المشرع صلاحية إصدار العديد من النصوص التطبيقية والتنظيمية من أجل تنظيم القطاع[2]، التي تساهم في تطبيق النصوص القانونية بموجب وضع نصوص قانونية تنظيمية تكون بمثابة إنتاج قاعدة قانونية[3]، بالإضافة إلى السهر على حسن تنفيذها

1- قرار مجلس الدولة ، رقم 002129، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، أنظر في ذلك: www.conseil-etat-dz.org .

2 – حيث نجد على سبيل المثال مجلس النقد والقرض بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية وذلك بصفته سلطة نقدية بإصدار قواعد عامة في شكل تنظيمات تمس مجالات هامة ، وذلك بوجب المادة 62 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنفد والقرض.

3 - Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, Les dossiers thématiques de conseil d'Etat Français, 13 Oct 2016, fichier PDF.

واحترامها[1]، وتختلف كيفية التدخل لممارسة هذه الصلاحية بين الاختصاص المباشر وبين المساهمة في ذلك.

حيث تتعدد الأمثلة عن صلاحية سلطات الضبط في الممارسة المباشرة لإختصاصها التنظيمي ، من ذلك ما ورد ضمن أحكام المادة 34 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث تنص على أنه " في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر"،وما تضمنته المادة 41 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض؛ الذي يمنح سلطة ضبط القطاع الممثلة في مجلس النقد والقرض صلاحية إصدار أنظمة لتأطير القطاع البنكي، والتي تنشر في الجريدة الرسمية، وتتعلق بشروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية وفروعها، وشروط فتح مكاتب التمثيل وشروط وكيفيات الإصدار النقدي والتي تضمنها المادة 62 المحددة لصلاحيات مجلس النقد والقرض.

من جهة أخرى تبرز السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وفقا للمادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 96-10، بسن ما تراه مناسبا من الأنظمة من أجل سير سوق القيم المنقولة، وتقوم بنشرها في الجريدة الرسمية، وتبين من خلالها القواعد وشروط إصدار القيم وقبول تداولها، وأحكام خاصة بشطبها، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة[2].

كما للسلطات الضبط الاقتصادي صلاحيات استشارية في مجال إعداد الأطر القانونية لممارسة الأنشطة الاقتصادية من قبل الهيئات المركزية، وذلك عن طريق تقديم آراء، مقترحات وحتى توصيات، في مجملها لا تتمتع بالصفة الإلزامية، وتبقى السلطة المركزية صاحبة القرار النهائي، إلا أن هذا يلا ينفي مشاركتها في إعداد القرارات ذات الصبغة التنظيمية، وفي هذا الإطار تنص المواد 34، 35،36 و38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على صلاحيات المجلس الاستشارية، كما

1- فتوس خديجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجيتسير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص 66.

2- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 90.

أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تساهم في إعداد القرار التنظيمي بموجب المادة 13 من القانون 2000-03، بالإضافة إلى لجنة ضبط الغاز والكهرباء بموجب المادة 115 من القانون 02-01[1].

فتنحصر سلطة رقابة القاضي الإداري على القرارات التنظيمية الصادرة مباشرة عن سلطات الضبط الاقتصادية، في حين أن هذه الرقابة لا تنصب بصفة مباشرة على الصنف الثاني من هذا الاختصاص، إذ أن القاضي الإداري يتوصل إلى النظر في المنازعات الناشئة عنها وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 902، رغم أن بعض التشريعات المقارنة أضحت تخضع بعض الأعمال التي لا تندرج ضمن القرارات التنظيمية لرقابة القضاء فيما يسمى بالقانون المرن le droit souple، والذي يشمل الآراء والتوصيات[2]، لإجراء التحذير، أو التدابير الاحتياطية إذا ما كان لها أثر اقتصادي على المخاطبين بها[3].

2- القرارات الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

القرارات الفردية من أنجع وأسرع الوسائل في يد الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وهو امتياز من امتيازات السلطة العامة، وسلطات الضبط الاقتصادي منوطة بها هذه الصلاحية عن طريق إصدار قرارات إدارية تهدف إلى تأطير بداية الأنشطة الاقتصادية، ما قد يثير العديد من المنازعات[4]، سواء تعلق الأمر بتراخيص سابقة على ممارسة النشاط الاقتصادي، ومن ذلك قانون النقد والقرض، منح المشرع[5] صلاحية إصدار قرارات منح الترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، إقامة فروع بنوك أجنبية أو ممثليات أو حتى تعديل التراخيص لمجلس النقد والقرض[6]، في حين منح صلاحية الترخيص لبداية مزاولة النشاط البنكي لمحافظ بنك الجزائر بموجب الاعتماد الصادر عنه تطبيقا

1- المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر عدد 08، بتاريخ 06 ماي 2002

2- الامر رقم 03-03 المادة 34 فقرة 1 " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة ...".

3-Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, op cit, p 9

4 - WALID Laggoune, Le contrôle sur les entreprises privées en Algérie, thèse de doctorat, faculté du droit, Univ d'Alger, p 59.

5 - المادة 62 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض.

6- نظام بنك الجزائر 06-02.

لأحكام المادة 92 ويكون موضوع نشر بالجريدة الرسمية[1] التي يمكن الطعن في قرار مجلس النقد والقرض من قبل الوزير المكلف بالمالية فقط أمام جهات القضاء الإداري[2] " مجلس الدولة "، طبقا لأحكام المادة 78.

أو تلك التي تصدر بمناسبة مهام الرقابة والفصل في المنازعات بين المتعاملين الاقتصاديين، وتتعدد الأمثلة في ذلك، فما ورد في أحكام المادة 139 من القانون 02-01 يمكن الطعن في قرارات لجنة ضبط الغاز والكهرباء القاضية برفض منح الترخيص بالنسبة للوكيل التجاري، كما يمكن أيضا الطعن في قرار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها القاضية برفض أو قبول اعتماد الوسطاء الماليين، وذلك من خلال المادة 33 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي تقضي أنه في حالة حصول الطعن القضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها، ومن المفيد الإشارة أن المشرع إستعمل مصطلح " الطعن القضائي" دون تحديد الجهة القضائية المختصة في ذلك.

كما أنه هناك منازعات ذات صلة بالرقابة على ممارسة الأنشطة الاقتصادية وتكون موضوع قرارات وقد تتضمن فضا للمنازعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين، أو تلك الرامية إلى توقيع جزاءات ضد المخالفين، كالقرارات التحكيمية التي منحها المشرع لبعض سلطات الضبط والتحكيم بين المتعاملين الاقتصاديين، عن طريق تشكيل هيئات داخلية لفض المنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وهو ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي منحت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اختصاصا تحكيميا عن طريق غرفة التأديب والتحكيم، في ذات الشأن تتمتع لجنة ضبط الغاز والكهرباء باختصاص التحكيم بموجب المادة 133 من القانون 02-01، أما من بين الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط نجد الجزاءات غير المالية، والتي تتلخص في توجيه إنذار أو توبيخ للمتعامل الاقتصادي المخالف، كما قد تمتد إلى وقف مسير المؤسسة، أو وقف النشاط مؤقتا أو جزئيا[3]، وأكثرها خطورة هو سحب الرخص

1- مقرر اعتماد رقم 06-03 يتضمن اعتماد بنك فرنسبنك- الجزائر مؤرخ في 07-09-2006، ج.ر عدد 62، 14 2006-10-

2 – المادة 65 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض.

3- يمكن للجنة ضبط الغاز والكهرباء توقيع عقوبة السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة الطاقوية لفترة لا تتجاوز السنة الواحدة.

الإدارية والتي تؤدي إلى وقف النشاط نهائيا[1] وقد نصت على هذه القرارات المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلقة بالعقوبات التي تصدرها غرفة التأديب والتحكيم التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بالإضافة إلى العقوبات التي تصدرها اللجنة المصرفية في المجال البنكي تطبيقا لأحكام المواد 111 إلى 115 من قانون النقد والقرض، في المجال المنجمي كذلك يمكن سحب السند المنجمي في الحالات الواردة ضمن المادة 91 من القانون 01-10 في حالة عدم التزام صاحب الرخصة بالتزاماته القانونية.

حيث تعتبر المنازعات المتعلقة بتوقيع الجزاءات من أكثر المنازعات شيوعا أمام القضاء، بسبب الوظيفة الأساسية لسلطات الضبط الاقتصادي في ضبط السوق، ما قد ينجم عنه تعسف هذه الأخيرة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، لذا أخضع المشرع هذا النمط من القرارات أيضا لرقابة القضاء الإداري، بإمكانية الطعن فيها أمام مجلس الدولة في العديد من النصوص التي تنظم عمل سلطات الضبط المستقلة.

بالإضافة إلى إمكانية رفع دعوى وقف التنفيذ المنصوص عليها بموجب قانون إ.م.إ طبقا لنص المادة 910:" تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837أعلاه أمام مجلس الدولة"، بالرغم من أن النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي لم تتضمن نص يتيح وقف تنفيذ قراراتها، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك ونصت بموجب المادة 65 من قانون النقد والقرض على:" ... ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف..."، وكذلك المادة 107 منه:" ... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، إلا أنه بموجب

1- سحب الاعتماد في المجال المصرفي نصت عليها المادة 95 والتي لا تشكل مخالفة للتشريع المعمول بع في المجال المصرفي، وذلك من طرف مجلس النقد والقرض، وفقا لقاعدة توازي الأشكال باعتبار المحافظ هو رئيس المجلس وصوته صوت مرجح فيه، أما حالات السحب فهي :

أ-بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية

ب- تلقائيا من مجلس النقد والقرض : إن أصبحت الشروط التي يخضع لها الاعتماد غير متوفرة، أو لم يتم استغلال الاعتماد خلال 12 شهرا الموالية لمنحه، أو في حال توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر.

قرار مجلس الدولة المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 قد خالف المادة 107 وقضى بوقف قرار تعيين مصفي للبنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA).[1]

ب- مدى إمكانية إقامة دعوى مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي أمام القضاء الإداري

العديد من الاعتبارات القانونية تدفع لتكريس الدعاوى الرامية لإقامة مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي عن أخطائها، أثناء مزاولة مهامها، وهي أكثر الدعاوى تفضيلا في مجال السلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، رغم صعوبة إقامة هذه المسؤولية، نظرا لتوجه الاجتهاد القضائي لتأسيسها على أساس الخطأ الجسيم[2]،على عكس الدعاوى الرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط المستقلة، فدعوى التعويض المبنية على مسؤولية الشخص العمومي عن خطأه؛ ترمي إلى إثبات عدم مشروعية القرار وإصلاح الضرر الناجم عنه، ودعوى القضاء الكامل تعد من الضمانات الأساسية والكفيلة بحماية الحقوق والحريات الدستورية في المجال الاقتصادي على الخصوص.[3]

وعلى عكس المشرع الفرنسي لا تشير النصوص القانونية في التشريع الجزائري إلى دعاوى القضاء الكامل، بالإضافة إلى الحد من اختصاصات مجلس الدولة في هذا الشأن، رغم اعترافها بالطبيعة الإدارية لهيئات الضبط المستقلة، إذ لا يوجد نص قانوني صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى هذه المسألة، لاسيما أن الاتجاه القانوني في العديد من التشريعات يسير نحو تعميم هذه الدعوى خصوصا في ظل الصلاحيات الواسعة لسلطات الضبط المستقلة[4].

في ظل غياب النصوص التشريعية الصريحة نتساءل فيما إذا كانت حدود القاضي الإداري تتوقف عند مجرد إلغاء القرار المعيب، أم يتجرأ على تعديل هذه القرارات في ظل سكوت النصوص القانونية، كما تبقى مسألة أساس إقامة هذه المسؤولية بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط محل جدل بين فقهاء القانون.

1- قرار مجلس الدولة، رقم 019081، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي التجاري الجزائري (BCIA ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 2005، ص 72.

2-Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, op cit, p 10.

3- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015، ص 266.

4 - عيساوي عز الدين، نفس المرجع، ص 269.

الفرع الثاني: نطاق قرارات سلطات الضبط الإقتصادي الخاضعة لرقابة القاضي الإداري

مبدئيا تخضع قرارات سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء الإداري نظرا لممارساها الماسة بالحقوق، إلا أنه استثناءا على ذلك هناك قيودا ترد على القرارات التي يمكن للقاضي الإداري النظر فيها، والتي نستشفها من خلال استقراء النصوص المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي أين تم بموجبها استبعاد الطعن في القرارات التحكيمية من رقابة القاضي الإداري **(أولا)**، بالإضافة إلى إحالة الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فيما يخص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المنافية للمنافسة **(ثانيا)**.

أولا: استبعاد قرارات التحكيم من رقابة القاضي الإداري

حيث نجد أن المشرع قد سكت عن امكانية الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليا البورصة ومراقبتها، طبقا للمادة 57 من المرسوم التشريعي 10/93 قبل التعديل والت تقضي بإمكانية الطعن في القرارات التأديبية والتحكيمية أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون إ.م، أما بعد التعديل بموجب المادة 18 من القانون 04/03 والتي تتضمن أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر.

أما فيما يخص لجنة ضبط الكهرباء والغاز وتطبيقا للمادة 137 من القانون رقم 01/02 فإن قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، بالرغم من أن القرارات الصادرة عن غرفة التحكيم هي قرارات إدارية تنفيذية، ومع ذلك نجدها في منأى عن الرقابة القضائية ومقارنة بقانون ترقية الإستثمار رقم 08/06 في مادته السادسة تنص على أنه تخضع قرارات وكالة ترقية الإستثمار للطعن أمام القضاء[1]، مع العلم أن المشرع أحسن صنعا عندما استدرك بموجب هذا القانون النقص الذي كان يعتريه بموجب المرسوم التشريعي قبل التعديل رقم 12/93، حيث من خلال هذا الأخير الإحتجاج على قرار الوكالة يرفع أمام الوزير الأول وغير قابل للطعن القضائي[2].

---

1 – المادة 06 من الأمر رقم 08/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، والمتعلق بالإستثمار، ج.ر.ع 47، مؤرخة في 19 يوليو 2006.

2 – المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ع، 64، مؤرخة في 10 أكتوبر 1993المتضمن قانون ترقية الإستثمار

بالرغم من الإعتماد على نص أحكام المادة 161 من الدستور التي لها مكانة في هرم النصوص القانونية حيث جاء فيها:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، والتي تشير إلى كل القرارت دون استثناء ومع ذلك نجد أن المشرع قد حصن تلك القرارات التحكيمية من الرقابة القضائية والتي تعد قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية.

ثانيا: إحالة الاختصاص على القضاء العادي

في ظل اختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية إلا أننا نجد المشرع الجزائري في مجال منازعات المنافسة تعود إلى القضاء العادي، والتي تعتبر كقيد على الاختصاص القاضي الإداري، حيث نصت المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداءا من تاريخ استلام القرار".

حيث نص المشرع على الممارسات المنافية للمنافسة من خلال المادة 06 من الأمر 03/03، والتي تحظر الممارسات التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، لاسيما ما يتعلق منها بالحد من الدخول في السوق أو في ممارسات النشاطات التجارية فيها، أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، كما نصت المادة 07 منه التي تقضي بحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منه، ...إلخ.

نجد أن إحالة الاختصاص على القضاء العادي في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة لا تبرير له[1]، إذ أن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى ظاهرة التعارض في الأحكام القضائية وتشتت منازعات المنافسة بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري ، رغم أن أحد أطراف النزاع سلطة إدارية والمتمثلة في مجلس المنافسة والتي اعتبرها الاجتهاد الفقهي تنتمي ضمن الجهات المصدرة للقرارات القابلة لرقابة مجلس الدولة ، وذلك ما نص عليه

1 - Rachid Zouaimia, Remarques critiques sur le contensieux des deisions du conseil de la concurrence en droit algérien, Revue el mouhamet de la région de Tizi ouzou, n° 02, décembre 2004, p 37.

المشرع بموجب القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وبالتحديد بموجب المادة 01/09 منه والتي تنص على أنه:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية."

ومن هذا المنطلق فإن المشرع عند إحالة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها بموجب الأمر 03/03 إلى القضاء العادي لم يحترم قاعدة تدرج القوانين، إذ أن هذا القانون العضوي رقم 01/98 يعتبر أعلى من الأمر 03/03 الذي تمت الموافقة عليه بموجب قانون في التدرج القانوني.

الفصل الثاني:

حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري

الفصل الثاني:

حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري

تختلف طبيعة سلطات الإدارة في كل أعمالها الإدارية اتساعا وضيقا، حيث تتمتع بنوعين من السلطات، فتكون سلطتها مقيدة وهي هذه الحالة تلتزم الإدارة باتخاذ التصرف على نحو معين لها أي حرية في التقدير أوقد يتحدد ذلك أيضا من طرف القاضي نظرا لدوره الاجتهادي ويضع لها مجموعة من القواعد والشروط حال سكوت المشرع، ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة أن تطبق القانون والاجتهاد القضائي المفيد والمحدد لاختصاصاتها، وقد تكون سلطتها تقديرية ويترك لها قدرا من الحرية التصرف و تقدر بذلك ضرورة التدخل من عدمه وكيفية التدخل[1].

ولغرض الوقوف على سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري فإننا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنخصص **(المبحث الأول)** لدراسة جوانب أو نطاق السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لعناصر القرار الإداري، أما **(المبحث الثاني)** فسوف نخصصه لدراسة موقف القاضي الإداري من تلك السلطة.

1 -yean rivero ,Droit administratif ,Dalloz ,Paris ,5ème édition ,1971 ,p81.

المبحث الأول:

نطاق السلطة التقديرية بالنسبة لعناصر القرار الإداري

نظرا للمهام المنوطة بالإدارة وضرورة الحفاظ على حسن سيرها بالانتظام واطراد فلا يمكن أن نتصور أن تكون سلطات الإدارة كلها مقيدة وإلا أصبحت مجرد آلة يصعب عليها أن تتفاعل مع معطيات الواقع والتغيرات التي قد تطرأ عليها وتشكل خطر حقيقي على النظام العام واستقرار الدولة، وفي المقابل[1]إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري فإنها لا تكون بصورة مطلقة دون أي قيد وإنما تمارس في إطار المشروعية وإلا أدى ذلك إلى استبدادها وطغيانها، وهو ما يتنافى مع دولة القانون وعلى هذا الأساس فلا يوجد قرار مقيد كليا أو تقديري مطلق فقد يكون تقديري في بعض عناصره ومقيد في العناصر الأخرى.

ولمعرفة جوانب التقدير في كل ركن من أركان القرار الإداري ارتأينا إلى دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري التي قسمها الفقه[2] إلى قسمين :عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري(**المطلب الأول)**، والتي تشمل ركن الاختصاص والشكل والإجراءات بالإضافة إلى العناصر الداخلية للقرار الإداري(**المطلب الثاني)** وهي الأخرى تشمل ركن السبب والمحل والغاية .

المطلب الأول:

السلطة التقديرية وعناصر القرار الإداري الخارجية

وهذه العناصر تتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري وليس لها علاقة بمضمون القرار من الناحية الداخلية، وهي تتمثل في عنصر الاختصاص أي مصدرا لقرار إداري التي لها صلاحية قانونية في أن تصدره المحددة مسبقا من طرف المشرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري التي يجب على الإدارة عند إصدارها لقراراتها تتبع إجراءات و أشكال معينة محددة قانونا، ورغم أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية لا تشترط شكلا معينا إلا أنه حماية لمصلحة الأفراد، وكذا المصلحة العامة وتجنبا للقرارات المتسرعة التي تلحق ضرر بالأفراد .

---

1 -Waline(m) ,Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes l'admintration ,EDCE , Fascicule N10 ,1953 ,P20.

2 -François(G) ,Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recoures pour esccès de pouvoir ,EDCE ,N51951 ,P77.

- Debbasch ,(ch) ,contentieux administratif ,Précis Dalloz ,Paris ,1975 ,P708.

سنتناول في هذا المطلب دراسة عنصر الاختصاص في القرار الإداري(**فرع 1**) وكذلك دراسة عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري (**فرع 2**) مبرزين موضع السلطة التقديرية للإدارة في كل عنصر من هاته العناصر .

الفرع الأول: السلطة التقديرية وعنصر الاختصاص في القرار الإداري

إن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات السلطات العامة في الدولة الثلاث فحسب، وإنما يستلزم توزيع الإختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، ولهذا فيجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملا قانونيا معينا إلا إذا كان مخولا بممارسة هذا العمل قانونا، وفقا لما تتضمنه النصوص القانونية من أعلى تشريع في الدولة(الدستور) إلى القوانين والتنظيمات المحددة والصريحة، وبالتالي عدم وجود هذا التخويل يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة يوصف بعدم المشروعية[1].

وفي إطار القرارات الإدارية يشترط لمشروعيتها أن تصدر ممن يملك الاختصاص في إصدارها، فإذا تم إغفال هذه القاعدة وصدر القرار من غير ذي مختص بذلك، فإنه يعتبر مشوبا بعيب الاختصاص، ولغرض الوقوف على سلطة الإدارة وهذا العنصر فإننا سوف ندرس عنصر الاختصاص بداية من تعريفه وتبيان صوره(**أولا**)، وصولا إلى بيان موضع السلطة التقديرية للإدارة إزاء هذا العنصر(**ثانيا**).

أولا: تعريف عنصر الاختصاص في القرار الإداري

يعرف الفقيه الفرنسي لافيير عنصر الإختصاص بأنه:" القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار أو إجراء عمل، لأنه يدخل في نطاق ما تملكه من مكنات قررت لها قانونا"[2].

فيعرف ركن الاختصاص في القرار الإداري بأنه القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم الدولة ولحساب الإدارة العامة[3] .

1- قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر بتاريخ 27.07.1998، مجله مجلس الدولة، العدد 01، سنه 2002 ، ص81،82.

2 – محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 233.

3- عمار عوابدى، نظريه القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،1999، ص192.

ومن أبرز التعاريف التي أوردها الفقه تعريف الفقيه "سليمان محمد الطماوي":"القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه ."[1]

كذلك يعرف :"الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا[2]."

وعليه عموما فإن عنصر الإختصاص في القرار الإداري له معنى محدد ومفهوم ضيق يتمثل في توافر الصلاحية القانونية التي تمكن شخص ما على اتخاذ قرار معينا معين وفق التشريعات والقوانين التي جعلته من اختصاصه، ولا يتجاوز بذلك حدود اختصاصاته الشخصية والزمنية والمكانية والموضوعية، وإلا يتحقق عيب الإختصاص في صورة عدم الإختصاص البسيط[3].

1- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة،(د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 180.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص62.

3- وتتحقق هذه الصورة في حالة عدم مخالفة قواعد الإختصاص مخالفة جسيمة، أو ما يعبر عنه بالإختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وبموجبه يعتبر القرار الإداري منعدم كما عبر عنه القضاء " باطل كأنه لم يكن"، والذي يعتبر من أكثر المواضيع التي أثيرت حولها النقاشات الفقهية، ذلك أنه لا يوجد معيار أو ضابط يمكن الركون إليه كأساس لتحديد قيام حالة اغتصاب السلطة، فأحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال لم تحدد مفهوم واضح لحالة اغتصاب السلطة ولا يميز بين عيب الإختصاص الجسيم وعيب الإختصاص البسيط، فسواء تعلق الأمر بالقرار المنعدم أو الباطل (وهو ما يجعل القرار معرض للإلغاء) فإن الفاضي الإداري يعبر في أغلب الأحيان عن ذلك بمصطلح عيب تجاوز السلطة، ولا يصرح بانعدام القرار في حالة مخالفته مخالفة جسيمة، ونفس الأمر للقضاء الإداري أو الفرنسي في عدم تحديد حالات اغتصاب السلطة، وهذا ما انعكس بدوره على موقف الفقه واتفقوا على أنه يوجد في حالة قيام شخص عادي بإصدار قرار إداري ولا يمت بأية صلة للوظيفة الإدارية، أو في حالة قيام إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار يدخل في نطاق اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، كما وسع مفهوم اغتصاب السلطة بإضافة حالة إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، أنظر في ذلك:- محمد محمود حافظ، مرجع سابق، ص 150.

- Hamid Bouchahda, Rachid Khelloufi, R.A.J.A, OPU, alger, 1979, p 57.

وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا وتنشأ عن مخالفة قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية التي تباشرها السلطة التنفيذية، وعيب عدم الإختصاص البسيط إما يكون سلبيا[1] حيث نكون هنا أمام قرار ضمني مشوب بعيب عدم الإختصاص، أو يكون إيجابيا ويتخذ الصور الآتية:

حيث يتحقق عدم الإختصاص الشخصي في حالة صدور القرار من الشخص أو السلطة الإدارية المختصة الذين أعطاهم القانون حق مباشرة اختصاص معين دون غيرهم ومحددين مسبقا وعلى سبيل الحصر .

ويتحقق عدم الإختصاص الزماني في حالة مباشرة عمل في وقت لا يتمتع القائم به بسلطة ممارسته، كقيام موظف بإصدار قرار بعد نقله إلى وظيفة أخرى أو بعد إحالته على التقاعد، تفترض مباشرة الموظف لوظيفته في المدة الزمنية المحددة أي بعد صدور قرار التعيين، وبعد انتهاء تلك المدة يفقد كل صفة في مزاولته لخدمته أو نشاطه ولا يكون مختصا في ذلك الوقت، وبطبيعة الحال تنتهي هذه الصفة بانتهاء الرابطة الوظيفية سواء ببلوغ سن التقاعد أو استقالته، ويصبح غير مختصا زمانيا،[2] فالصلاحيات التي تكون للمجالس المنتخبة تكون مختصة بمزاولة نشاطها في الوقت الذي تكون فيه مختصة بإصدارها ومزاولتها، كرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته مقترنة بالمدة النيابية خمسة سنوات محددة قانونا .

ونجد أحيانا المشرع يربط القيام بالتصرف بأجل محدد أي لابد من اتخاذ القرار خلال تلك المدة الزمنية المحددة، وبعد مضي أو انتهاء الأجل ولا يصدر لحظتها القرار فيعتبر بذلك وجه من أوجه عدم الاختصاص، خاصة إذا نص المشرع على نيته صراحة بعدم مزاولة النشاط بعد فوات الأجل وانتهاء المدة، وهنا لابد أن يصدر القرار خلال تلك المدة المحددة لإصداره، أما إذا لم يصرح المشرع عن نيته فهنا تكون السلطة التقديرية للإدارة في اختيار وقت تدخلها لاتخاذ القرار ولابد أن تراعي الإدارة هنا ضرورة استقرار المعاملات وتتخذه في الوقت المناسب تحت رقابة القضاء الإداري .

1–نكون أمام عدم الاختصاص السلبي عندما تمتنع جهة إدارية عن القيام بتصرف معين اعتقادا منها أنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى وفي المقابل نكون أمام عدم الاختصاص الايجابي عندما تتمسك كل جهة إدارية بأنها هي المختصة في مزاولة نشاط معين ،وهذا التداخل في الغالب يحدث في اختصاصات هيئات الضبط الإداري .أنظر :محمد سليمان الطماوي، نظرية القرارات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 190.

– عبد الكريم بودريوه، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2004، ص 103.

2- waline(M) ,Droit administratif ,9ème édition ,Sirey Paris ,1963 ,P454.

أما فيما يخص عدم الإختصاص المكاني فيتحقق هذا العيب في حالة قيام الجهة الإدارية بإصدار قرار إداري يتجاوز نطاق المكان الذي حدده لها القانون لمماؤسة اختصاصها فيه، وبالتالي فالحدود المكانية تقتضي في امتداد آثار القرار الإداري في نطاق حدود الجهة المختصة وتتصرف داخل نطاقها الجغرافي المحدد لها قانونا، [1]حيث لا يجوز لها مزاولة اختصاصاتها في مكان آخر أو خارج الحدود الإقليمية، الأمر الذي لا تتصور حدوثه طالما كل جهة إدارية تعرف حدود اختصاصاتها المكانية[2] .

أما عن عدم الإختصاص الموضوعي فيقوم القانون بتحديد المواضيع التي تختص بها كل جهة من الجهات الإدارية، وبالتالي فإنه في حالة قيام جهة معينة بإصدار قرار إداري لا يدخل في نطاق المواضيع التي تختص بها، بل أن الموضوع الذي صدر فيه القرار هو من اختصاص جهة إدارية أخرى فإن قرارها هذا يكون مشوب بعيب عدم الإختصاص والذي يستوجب إلغائه

وفي الغالب يكون أكثر العناصر التي يقع فيها التباس وعيب مخالفة القانون(عيب المحل)، وذلك إذا قامت جهة من جهات الإدارة بإصدار قرار في موضوع يخرج عن اختصاص جميع السلطات، وإزالة هذا الإلتباس تكمن في أن عدم الإختصاص الموضوعي يفترض مباشرة سلطة اختصاص سلطة أخرى كإعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه، بينما الحالة التي تباشر فيه الإدارة اختصاص لم ينظمه القانون إطلاقا، ولم يجعله من اختصاص أية سلطة تعتبر حالة من حالات مخالفة القانون وليست حالة من حالات عدم الإختصاص الموضوعي تحدث فيها خرق قواعد الاختصاص الموضوعي[3].

1- Lombard(M) ,Droit administratif ,2éme ,Dollaz ,Paris ,1998 ,P275.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمه فائز الأنجق وبيوض خالد، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 1992، ص 183.

3- Auby et Drago ,traité de contentieux administratif ,3éme édition ,Tone 02 ,Paris ,1984 ,P280.

ثانيا: موضع السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الاختصاص

كأصل عام تختلف المصادر القانونية التي تحدد اختصاصات السلطة الإدارية، فيتجسد ذلك بتخصيص الدستور[1]أحكام في توزيع الاختصاص بين السلطات الثلاثة في الدولة: السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وأحيانا أخرى نجد النصوص الدستورية تحيلنا إلى التشريع وبدوره نجد المشرع [2]ينظم هذه القواعد تطبيقا للدستور بموجب القوانين والتنظيمات، وتحديده للجهة الإدارية المختصة بممارسة نشاط معين أو إصدارها لقرارات إدارية متعلقة بها، وتعتبر سلطة الإدارة مقيدة من حيث الجهة الإدارية المختصة بموجب قواعد آمرة وملزمة ولا يجوز مخالفتها، كما تعتبر المبادئ القانونية العامة[3]مصدر قواعد الاختصاص في حالة سكوت المشرع ومثال ذلك: قواعد توازي الاختصاصات .

وهكذا يظهر لنا لا علاقة بين عنصر الاختصاص وفكرة السلطة التقديرية، فهو أكثر عناصر القرار الإداري وضوحا فلا تتمتع الإدارة بشأنه بأية سلطة تقدير سواء بكاملها أو في جزء منها،[4]طالما محدد مسبقا على وجه الدقة بموجب القانون وهو ما استقر عليه القاضي الإداري وإثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى القضائية[5]، لذلك كان عنصر الاختصاص العنصر الوحيد الذي يعد من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته سواء بتعديل أو التنازل عن الاختصاص لجهة أخرى أوحت تفويضه إلا إذا أجاز لها القانون ذلك بصفة صريحة ومحددة، مع إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص

1- نجد الدستوري يحدد اختصاص السلطة الإدارية المركزية مثل رئيس الجمهورية، الوزير الأول سواء في مجال التعيين المواد 77 .79. 164 .171 أو الحفاظ على النظام العام المواد من 91 الى 95 ، أيضا المواد 122 123 وغيرها من المجالات الأخرى.

2- يعتبر القانون أيضا مصدر أساسي لتحديد الاختصاص بين الهيئات سواء المركزية أو اللامركزية، كالقانون رقم 11. 10 المؤرخ في 22 يوليو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ع 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

وكذلك القانون رقم 12 .07، المؤرخ في 21 فبراير 2012 ،يتعلق بالولاية، ج.ر.ع 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012 ، وكذلك التنظيم يعتبر مصدرا رئيسا في تحديد الاختصاص سواء كان في شكل مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي، قرار وزاري، كالمرسوم رقم 81 .374 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 ، يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصها في قطاع الصحة ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخه في 29 ديسمبر 1981.

3- Delaubadaire(A) ,Venezia (C.J) ,Gaudemet(y) ,o p ,u,f ,P715.

4- سامي جمال الدين, قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2014 ، ص159.

5- Nadine Poulet ,gibot Leclerc ,Droit administratif ,édition 2 ,Breal ,2001 ,P204.

من قبل القاضي ومن تلقاء نفسه ولم يثره الخصوم وفي أي مرحلة من مراحل النزاع وعلى كل ذي مصلحة أيضا إثارته[1] .

ولكن أحيانا أخرى تجيز هاته النصوص القانونية إصدار القرار الإداري من طرف الغير، وللجهة الإدارية المختصة تفويض بعض صلاحياتها أو إلى من ينوب عنها في ممارسة لجهة أخرى أو لموظفين تابعين لها، كلما اقتضت الظروف ذلك لضمان حسن سير العمل الإداري بانتظام واطراد من ناحية،[2]ومن ناحية أخرى التخفيض من أعباء عمل الرئيس الإداري.

وبالتالي لابد من توضيح مظاهر السلطة التقديرية في كل من قرار التفويض وقرار الإنابة.

أ- مظاهر جوانب التقدير في التفويض

يقصد بالتفويض الإداري أن يتعهد صاحب الاختصاص (السلطة الإدارية المختصة) بعض اختصاصاتها التي خولها إياها القانون إلى شخص آخر(جهة إدارية، أحد مرؤوسيها) على أن تستند إلى نص تشريعي يسمح لها بذلك فالمشرع هو من يوزع الاختصاص، وهو من يسمح بنقله[3] وهنا يعتبر التفويض كوسيلة من وسائل تقسيم الوظيفة الإدارية وإعادة توزيع الاختصاصات بين السلطات الإدارية وذلك بواسطة قرار إداري تنظيمي يصدره الأصيل .

إذا كان أساسا مما تقدم فالاختصاص في القانون العام ليس حقا شخصيا لصاحبه يتصرف فيه دون قيود وكما يشاء[4]، وإن سمح القانون لجهة إدارية بالتفويض في ممارسته فإن هذا يكون وفق روابط وشروط التي يمكن حصرها فيما يلي:

1- المادة 807، من القانون رقم 08.09 ، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 27 من المرسوم 131/88، المؤرخ في 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، التي تنص أنه:" يجب البحث عن انجاز السبل لتنظيم المهام وتوزيع المسؤوليات وأكثرها ملائمة في مجال تنظيم الوثائق =والأوراق الإدارية كما يجب ان تفوض إلى اكبر عدد من الموظفين المعينين قانونا سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموظفين" ، ج.ر.ع 27 ،مؤرخة 06 جويلية 1988.

3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 03،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2013،ص 116. 117.

4-سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص162.

فالتفويض لا يكون إلا بنص قانوني صريح[1] يجيز للإدارة أو الشخص المختص اللجوء إليه،[2] ولا بد أن يكون التفويض جزئي لأنه لا يتصور أن يتخلى الشخص الأصيل عن اختصاصاته كلية إلى من سيفوضه كما نشير إلى بقاء مسؤولية الأصيل كاملة عن الاختصاصات المفوضة .

وفي هذا الإطار لا يجوز للمفوض مباشرة اختصاصاته محل التفويض إلى جانب المفوض إليه طيلة مدة التفويض وإلا يعتبر بذلك قراره في هذا الشأن مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، فالمفروض يتم إلغاء التفويض اولا بقرار صريح، وبعد ذلك يمكنه مباشرة اختصاصاته، كما لا يجوز التفويض في التفويض بمعنى لا يتنازل المفوض إليه عما فوض فيه إلى مفوض إليه آخر، بالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون قرار التفويض محدد المدة ومكتوب، ولهذه الشكليات أهمية في وضوح وتحديد مضمون قرار التفويض تعد ضمانه قانونية عند الضرورة[3] .

وبعد التطرق إلى مفهوم التفويض وإلى شروطه القانونية تظهر أن هنا جوانب من حرية التقدير سواء من حيث ملائمة اللجوء إلى وسيلة التفويض أو عدم التفويض، فالمشرع يجيز التفويض على سبيل التخيير بحسب مواجهة ظروف العمل وزيادة الأعباء أيضا من حيث من يجوز التفويض إليه، فصاحب الاختصاص المفوض له حرية اختيار المفوض إليه، كذلك من حيث مدة التفويض التي لها السلطة التقديرية في ذلك ولو بقدر ضئيل للغاية بينما تكون سلطتها مفيدة إذا لم يحدد لها النص القانوني مسبقا على سبيل الحصري مدة التفويض وموضوع التفويض والمفوض إليه

1- كما أكد القضاء الإداري الجزائري إلغاء القرارات الإدارية بسبب مبدأ عدم التفويض إلا بنص حيث قرر بتاريخ 28 فبراير 2000 مجلس الدولة حيث أبطال قرار رئيس الدائرة الذي قضى بدوره أبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية مجلس الدولة في قراره بعدم مشروعية قرار رئيس الدائرة أنه لا يدخل في اختصاصه ولا يوجد نص قانوني صريح بذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود تفويض يمكنه من ممارسة هذا الاختصاص، أنظر في ذلك: – لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الرابعة الجزء الأول ، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2006 ،ص326.

2–المادة 77 /06، من الدستور سنة 1996 قبل التعديل سنة 2016.

وتنص المادة 126 من القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية، على ما يلي:" يمكن الوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ، المرجع السابق .

كما تنص المادة 70 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية على أنه:"... يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض إمضائه لصالح نواب الرئيس في حدود المهام الموكلة لهم ".

3- Yves Gaudemet,Traité de droit administratif,Tome 01,Lgdj,delta,2002,PP 604.605.

ب-مظاهر جوانب التقدير في الإنابة

إلى جانب التفويض في الاختصاص هناك أسلوب آخر الذي بموجبه يحدث مانع مفاجئ سواء بصفة مؤقتة أو دائمة لصاحب الاختصاص الأصيل الأمر الذي يعوقه عند ممارسته لاختصاصاته، وهنا تتولى السلطة الإدارية الأعلى منه درجة(السلطة السلمية) تعيين شخص آخر ينوب عنه في مباشرة اختصاصه عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد[1] .

الأمر الذي يحتاج توفر مجموعة من الشروط والتي لا تتحقق إلا لمجرد وجود مانع الذي يحول بين صاحب الاختصاص وبين ممارسته أين يؤدي إلى غياب الأصيل أو بالأحرى شغور في منصب الوظيفة، والذي يحتاج إلى صدور قرار الإنابة من السلطة الإدارية المختصة الأعلى من صاحب الاختصاص أو التي لها سلطة التعيين، وتختار النائب المناسب لينوب الأصيل بشكل مؤقت وقد يتضمن القرار مدة الإنابة كذلك اختصاصات النائب، وهنا يشبه التفويض فكلاهما يحتاج إلى قرار يعين النائب أو المفوض إليه حسب الحالة إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في مصدر القرار حيث نجد الأصيل صاحب الاختصاص هو بنفسه من يصدر القرار.

وفي الإنابة نجد السلطة السلمية[2] وتظهر السلطة التقديرية في عنصر الاختصاص عندما يتعلق الأمر بالإنابة وذلك من حيث حرية اختيار النائب الذي ينوب عن الأصيل طالما النص القانوني الذي أجاز الإنابة لم ينص على ذلك فالسلطة التقديرية للإدارة هنا تجد أساسها القانوني في مبدأ استمرارية المرفق العام لأن اللجوء إلى الإنابة لا يشرط وجود نص قانوني يجيزها فمتى وجد مانع مفاجئ لها أن تلجأ إلى الإنابة .

لكن المفروض على السلطة المكلفة باختيار النائب أن تراعي فيه شروط القانونية المطلوبة في صاحب الاختصاص الأصيل أي أنه يتوافق ويتناسب مع الوظيفة الحاصل فيها الشغور المؤقت علاوة على ذلك، فإن للإدارة حرية تقدير ملائمة تحديد الاختصاصات للنائب والتي قد تكون شامل لكافة اختصاصات الأصيل أو قد تستثني منها بعض الاختصاصات، الأمر الذي لا يتصور في التفويض الذي لا يكون إلا جزئيا، وقد تنتهي الإنابة قبل انتهاء مدتها إما بعودة الأصيل الغائب أو بقرار من السلطة التقديرية للإدارة بتعيين نائب جديد أو يعين أصيل جديد لمباشرة الاختصاصات[3].

1- المادة 102، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

2- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص170.

3-سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص170.171.

ونخلص أن للإدارة سلطة تقديرية في ركن الاختصاص سواء بالنسبة في حالة التفويض أو الإنابة ولو بدرجة ضئيلة .

بالإضافة إلى التفويض والإنابة نجد الحلول الذي قد يحدث خلط عند البعض بين الإنابة والحلول، فنجد الحلول والذي ينفرد فيه المشرع بتحديد حالات التي يجوز اللجوء إليه أي أسباب الحلول المحددة سلفا وعلى سبيل الحصر وبالتالي لا يتصور اللجوء إلى الحلول دون نص يجيز ذلك، والذي يختلف عن الإنابة وإذا تحققت أي من تلك الحالات أو الأسباب الحلول فبقوة القانون يحل محل الأصيل من يحدده القانون دون حاجة إلى صدور قرار بذلك كما الحال بالنسبة للتفويض والإنابة، وبالتالي لا نتصور في هذه الحالة أي قدر من الحرية الإدارية[1] .

ونص المشرع على سلطة الحلول في قانون الولاية عندما أجاز للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي واتخاذه كل الإجراءات المناسبة للحفاظ على النظام العام، طالما رئيس المجلس الشعبي البلدي تقاعس عن ذلك أو امتنع ولم يبادر رغم أعذاره[2].

ومما تقدم يمكننا القول أن سلطات القضاء الإداري في تقدير مشروعية القرار الإداري من ناحية الإختصاص في الظروف العادية سواء خولت القواعد القانونية سلطة مقيدة أم تقديرية للإدارة، فإن ذلك ليس له أي تأثير على سلطة القاضي الإداري فليس هناك من حدود أو قيود تحد من هذه السلطة، لكن لابد من الإشارة إلى أنه قد تتمتع الإدارة في الظروف الإستثنائية بسلطات لا نظير لها في الظروف الإعتيادية، والتي بإمكانها الخروج على القواعد المتعلقة بالإختصاص وعدم التقيد بها، وهكذا فإن رجل الإدارة يمكن أن يمارس في ظل تلك الظروف اختصاصات جهة إدارية أخرى دون أن يكون هناك أي نص قانوني يخوله ذلك.

بل إن الإدارة ولمواجهة الظروف الإستثنائية قد تلجأ إلى ممارسة بعض الأعمال التي تدخل في اختصاصات السلطات الأخرى التشريعية أو القضائية، كحالة فرض الرسوم دون نص قانوني أو حالة إلقاء القبض على الأفراد دون صدور أوامر قبض قضائية ومع ذلك تعد أعمالا إدارية صحيحة نظرا للظروف غير عادية .

1- سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 169. 168.

2- المادة 100 و101 من القانون رقم 07/12 ، المتعلق بالولاية .

الفرع الثاني: السلطة التقديرية وعنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري

يرتبط عنصر الشكل والإجراءات بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري الأمر الذي يقتضي صدور هذه الأخيرة في شكل معين ووفق إجراءات محددة قانونا لا تقل أهمية عن عنصر الاختصاص في صدور القرار الإداري من الجهات المؤهلة قانون، وهي الخطوة الثانية التي خطاها مجلس الدولة الفرنسي في سبيل توسيع سلطاته في الرقابة على القرارات الإدارية، بحيث أن الإدارة قد تكون مختصة باتخاذ القرار الإداري ومع ذلك فإن عدم مراعاة قواعد والإجراءات التي حددها القانون من طرف الإدارة يجعل القرار غير مشروع وقابلا للإلغاء[1]

فهي ليست مجرد إجراءات شكلية مفروضة لا قيمة لها أو عديمة الفائدة إنما في الحقيقة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للأفراد من ناحية ومن الناحية الأخرى ضمانة للإدارة في التروي والتدبر قبل إصدار قرارات إدارية متعسفة ومتسرعة وقد تكون غير مدروسة ومخالفة بذلك الإجراءات القانونية، بالرغم أنها ليست ملزمة عند إصدارها للقرار الإداري أن تخضع لشكليات معينة أو لنموذج محدد وإجراءات خاصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ونظرا لأهمية عنصر الشكل والإجراءات سنتطرق في هذه الدراسة إلى تعريف هذا العنصر مع بيان أهميته للفرد والإدارة على السواء **(أولا)**، ثم تحديد موضع السلطة التقديرية للإدارة اتجاهه**(ثانيا)**.

أولا: تعريف عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري

نظرا لارتباط عنصر الشكل والإجراءات في ركن واحد فيقصد به:" مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لأثاره القانونية ومحتاجة به إزاء المخاطب به"[2] .

1- arrêt ,CS,chambre administrative du 04.06.1977,Hamid Bouchahda ,Rachid khelloufi ,op, cit ,P110

وكما يقول الفقيه الألماني الكبير أهريج Iherig "فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد "، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص133.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1998، ص58.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه يقصد بالشكل في القرار الإداري، الصورة الخارجية التي تحتم القوانين أن يفرغ فيها القرار الإداري كالقالب أو النموذج الذي ينبغي أن تتم فيه عملية التعبير عن الإدارة، ويقصد بالإجراءات هي تلك الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار الإداري قبل صدوره أو بعده، وهي الإجراءات التي يتطلبها القانون عند اتخاذ القرار الإداري دون أن تدخل في صياغته[1]، ويكاد يجمع الفقه على تعريف عنصر الشكل والإجراءات:" هو احترام القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في النصوص القانونية[2]".

ولتقريب المفهوم أكثر نتناول جملة من الإجراءات التي يمكن أن تكون محلا للتقييد أو التقدير بالنسبة للإدارة، وكذلك بالنسبة لعنصر الشكل على سبيل المثال .

أ- نموذج عن الإجراءات في القرار الإداري

هناك العديد من الإجراءات التي يجب على الإدارة احترامها إلا أننا سندرس أهمها من حيث تأثيرها على مشروعية القرار الإداري حيث تستلزم النصوص القانونية إتباعها، ولا يقتصر الأمر على إجراءات قبل صدور القرار الإداري وإنما قد تكون وإنما قد تكون بعد اتخاذه أيضا .

1- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري

ونأخذ منها على سبيل المثال ما يلي:

- **الإجراءات الاستشارية:** تعتبر هذه الإجراءات من قبيل الأعمال التحضيرية وبموجبه تلتزم الإدارة أخذ رأي لجنة أو هيئة فنية معينة حسب طبيعة الموضوع قبل اصدار القرار[3]، وإلا كان القرار غير مشروع لما للإستشارة من فائدة في تقدير الإدارة[4]، مع اختلاف في مدى حرية الإدارة بشأن إتباع إجراء الاستشارة أو عدم إتباعها، ومدى الأخذ بها من عدمها على حسب موقف المشرع اتجاه هذا الإجراء، فقد تكون الاستشارة من حيث اللجوء إليها اختيارية بمعنى الإدارة ليست ملزمة بإتباع هذا

1-أحمد هنية، عيوب القرار الإداري،(حالات تجاوز السلطة)، مجله المنتدى القانوني، جامعه محمد خيضر ،بسكرة، العدد 05، سنة 2008 ، ص 51.

2- عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 312.

3- أحمد محيو، مرجع سابق، ص184.

4- مزياني فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، كليه الحقوق، العدد 02،2010 ، ص117.

الإجراء واستشارة جهة معينة، وقد تكون إجبارية(إلزامية) بمعنى تصبح إجراء إلزامي على الإدارة في اللجوء إليها لاتخاذها القرار .

أما من حيث مدى الأخذ بها فقد يقتصر الأمر على مجرد الإحاطة برأي الجهة المستشارة دون الالتزام الأخذ بها أو قد يتعدى الأمر مجرد استشارة إلى ضرورة التزام الإدارة بإتباع الرأي، فالأمر هنا متوقف على نص القانون صراحة على ذلك، وبغض النظر إن كانت الإستشارة الزامية أم اختيارية فأكيد أنها تساعد في صياغة القرار الإداري، ومن أمثلة الآراء الاستشارية التي يستلزمها القانون وعدم إتباعها يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الغير مستوفي لهذا الإجراء، كإلزام الإدارة باتخاذ رأي لجنة الموظفين (اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء) عندما يتعلق الأمر بالنقل الإجباري للموظف لضرورة المصلحة[1], وما تنص عليه المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري:" تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندمت تستشار في لك"[2].

- **التحقيق المسبق:** وهنا يقتضي الأمر قبل إصدار القرار الإداري لابد على الإدارة أن تصدر قرار فتح تحقيق مسبق حول موضوع القرار الملزم اتخاذه، حيث أنه قبل اصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وطبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93المؤرخ في 1993/07/27، تقوم لجنة التحقيق بفتح التحقيق الذي يجب أن يتضمن ذكر الهدف من التحقيق وتاريخه وانتهائه وتشكيلة اللجنة وكيفية عملها...إلخ، وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2001/10/08، قضية مريمي فطومة ضد بلدية أولاد موسى، الذي قضى بإبطال إجراءات نزع الملكية بسبب عدم اجراء التحقيق المسبق مع الأمر بارجاع الأرض المنزوعة، وقد جاء في القرار مايلي:" حيث يستخلص من أوراق الملف أنه لا يوجد تحقيق إذا التصريح بأن نزع الملكية وقع خرقا للقانون وبالتالي فهو يعتبر كأن لم يكن وكل الإجراءات التابعة له"[3]، كذلك قد يتطلب القانون إجراء التحقيق مع الموظف قبل اصدار القرار التأديبي ضده.

1- المادة 158،الأمر رقم 06 .03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

2- المادة 39، من المرسوم التشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 18 مايو 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ع 32، سنة 1994.

3- أحمد حططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21 نوفمبر، 2008.

-**مبدأ المواجهة وحق الدفاع:**[1] يتمثل في إحضار صاحب الشأن من قبل الإدارة القرار الذي ستتخذه ضده وتعلمه عن أسبابه على النحو الذي تمكنه من التأهب للدفاع عن نفسه، وعلى الإدارة الالتزام بهذا الإجراء فهو يعتبر كضمانة لاتخاذه الجزاء، وحتى في غياب النص القانوني[2] الذي يلزمها بذلك، لاسيما إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية التأديبية والتي تنطوي على جزاء إداري[3].

2- الإجراءات اللاحقة بعد اتخاذ القرار

من المعمول به أن القرار الإداري المتخذ لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ العلم به، لما لهذا الأمر من أهمية على سريان ميعاد الطعن القضائي أي ميعاد رفع دعوى الإلغاء، والتي تبقى سارية إلا بعد استيفاء إجراء التبليغ أو النشر للقرار الإداري حسب الحالة حتى لو علم المخاطب بالقرار الإداري علما يقينا[4] .

فنكون أمام إجراء النشر إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية التنظيمية وهو الأمر الذي يكون محل منازعة فيها يخص الوسائل النشر التي تستخدم لعلم الأفراد بالقرار خاصة إذا لم ينص المشرع صراحة على وسيلة معينة في هذا الشأن، لكن القضاء الإداري والعادي يجمع على أنه مهما كانت وسيلة النشر المستعملة المهم بموجبها يتفق العلم الكافي للمعني(كلصق القرار في الأماكن المخصصة لذلك)، وتكون أمام إجراء التبليغ إذا تعلق الأمر بالقرار الإداري الفردي وأن يبلغ شخصيا أو من يمثله قانونا أو في محل الإقامة، وقد جسد المشرع صراحة على ضرورة إجراء التبليغ والنشر في قانون الولاية بموجب المادة 125 والتي تنص على:" تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة

1- المادة 169، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

- المادة 167، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

2-المادة 06 ، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنظر:

-Cornu (J) ,Droit au procès équitable et autorité administrative ,Thèse de doctorat en droit public ,université panthèon-Assas ,2014 ,P34.

وهو ما أكدته العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

-C.E ,sect ,22 mars 1996 ,société NRJ ,Rec ,P91.

-C.E ,16 oct ,1998 ,E pousc Bressange ,Rec ,P356.

3- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، دار هومة، الجزائر،2006 ، ص151.

4- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابه القضاء على مشروعيه قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع،2007، ص 427.

إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها ."

وكذلك ما نص عليه المرسوم رقم 88/ 131 [1]المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن والتي يشترط التبليغ لجميع القرارات الإدارية بموجب نص المادة 35 منه:" لا يحتج بأي قرار فيه طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق بتبليغه إليه قانونا هذا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف ".

ب- نموذج عن الشكليات في القرار الإداري

تتمتع الإدارة بحرية إفراغ القانون الإداري[2] في الشكل الذي تراه مناسبا ولكن مع ذلك ينبغي أن يتضمن القرار بعض البيانات عندما يتخذ القرار الشكل الكتابي كالتوقيع، الإمضاء وتاريخ القرار، إذا اشترطها القانون واجب إتباعها أهمها :

1- التوقيع: يعتبر التوقيع شرطا لصحة القرار الإداري الذي يتخذ الشكل المكتوب يضفي على صفة التوقيع المختص للقرار الإداري، ويؤدي غياب هذه الشكلية إلى إلغاء القرار لعيب الشكل[3] .

ما تنص عليه المادة 07 من المرسوم 63/76[4] المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها:" كل وثيقة يسلمها المحافظون أو رؤساء مكاتب المحافظة يجب أن تكون مكسوة إلى جانب توقيعهم بالختم الرسمي لمصلحتهم."، والمادة 64 من ذات المرسوم:" كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظ عقارية قصد تنفيذ إجراء يجب أن يحمل تأشيره موقعه من قبل محرر العقد أو من قبل السلطة الإدارية تشهد بهوية الأطراف[5]."

1- المادة 88و 131 ،المرسوم رقم 131/88، المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن.

2 -Carlos Molina BeTancur ,le controle le la légalité des actes administratifs ,en colombie ,ou l'application outre-Atlantique du modéle Français,RIDC,N3 ,1999 ,P633.

3-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص515.

4- المرسوم رقم 76 -63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم المرسوم 93. 123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ع 34 ، بتاريخ 23 ماي 1993.

5- قرار بتاريخ 14 يوليو 1996 رقم 64687 ، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حيث ذهبت في إحدى حيثياتها :" حيث ان الطاعنة قدمت نسخه من القرار المذكور لكنها غير مستوفاة للشروط الإجرائية المطلوبة في القرارات الإدارية ، إذا كانت خاليه من خاتم الإدارة التي أصدرت القرار المذكور وخيليه من إمضاء مصدرها وخاليه من إمضاء مصدرها

2-التسبيب: فقد يتدخل القانون وينص على إلزام الإدارة بتسبيب بعض القرارات الإدارية فيتحول التسبيب في هذه الحالة إلى شكل جوهري في القرار الإداري ، وتسبيب القرار الإداري أن يذكر في صلبه الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها[1]، بغض النظر عن مدى صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها وإن كانت كافية أو غير كافية، واضحة أو غير واضحة، لأن هذا الأمر يعود للسلطة التقديرية للقاضي الإداري طبعا بعد أن يتأكد من وجود التسبيب في القرار الإداري[2].

والأصل العام الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية ما لم توجد نصوص قانونية أو مبادئ قضائية تقضي بوجوب ذلك، أو بالأحرى في حالة غياب ما يلزم الإدارة بالتسبيب فإن لها سلطة اختيارية في إتباع هذا الإجراء أو عدم إتباعه، وفي حالة ذكرها لأسباب قراراتها طواعية حيث لا يوجد القانون عليها ذلك فتكون تلك الأسباب المذكورة خاضعة لرقابة القضاء الإداري [3]غير ذلك يعد التسبيب ضمانة في غاية الأهمية لحماية حريات الأفراد، لأنها تهدف إلى إحاطة من يخاطبه القرار الإداري بمراقبته من حيث علمه بالأسباب التي بني عليها القرار والتي دفعت الإدارة إلى إصداره [4]، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 88.131 السالف الذكر وإلزام الإدارة على ضرورة حماية حريات الأفراد حيث نصت المادة 08 منه:" يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها.

=والصفحة التابعة للنسخة المقدمة غير موجودة... حيث يتعذر على المحكمة مناقشه قرار إداري مبتور ولا يحمل خاتم الإدارة التي أصدرته ولا الإمضاء... "، نشره القضاة ،العدد 45 ،لسنه 1991 ،ص79.

1- عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر" الواقع والأفاق"، مجله مجلس الدولة، العدد 06 الجزائر، 2005، ص22.

-أحمد هنيه، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجله المنتدى القانوني، جامعه محمد خيضر، بسكرة ، العدد 05،2008، ص51.

2-رضا عبدالله حجازي، الرقابة القضائية عن ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعه القاهرة، كليه الحقوق،2001، ص14.

3- رضا عبد الله حجازي ، نفس المرجع، ص15 .

4- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص140.

- قرار مجلس الدولة في 31 /11/ 2000 الذي قرر فيه إلغاء المقرر الذي اتخذه والي ولاية مستغانم والمتضمن توقيف نشاطات الجمعية لأنه لم يذكر أي سبب يبرره المشار إليه: لحسين بن الشيخ آيث ملويا ،قضاء مجلس الدولة،(د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 193. 195.

يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع."

ثانيا: موضع السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الشكل والإجراءات

من المتفق عليه أن عنصر الشكل والإجراءات يعتبر كضمانة في غاية الأهمية لحقوق حريات الأفراد، ولتحقيق المصلحة العامة التي تسعى وراءها الإدارة لذا يلزم القانون الإدارة إتباعها واحترامها عند عملية إصدار القرار الإداري، بالرغم من أن الإدارة لا تخضع في إصدارها لقراراتها الإدارية لشكليات معينة أو إجراءات محددة كأصل عام، إذ تتمتع بسلطة تقديرية في التعبير عن إرادتها بالشكل الذي تراه مناسبا، أما في حالة وجود نص صريح يلزم الإدارة على وجوب إتباع شكل معين أو اتخاذ إجراءات مقررة قانونا فهي في هذه الحالة تكون سلطتها مقيدة ولا تتمتع بشأنها بأية السلطة تقديرية، وقد أكد القاضي الإداري في العديد من المناسبات على أنه أي خرق لعنصر الشكل والإجراءات يجعل التصرف غير مشروع، ومن قراراته في هذا الشأن:

قراره المؤرخ في 31 جانفي 2000، الذي قضى فيه:".... حيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة (06) أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على أسباب المؤدية لتوقيع الجزاء وهذا مبدأ عام لا يمكن تجاهله...وحيث ترتيب على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية"[1] .

وألزم القاضي الإداري الجزائري الإدارة أيضا على ضرورة احترام بعض الإجراءات المنصوص عليها قانونا باعتبارها ضمانة بالنسبة للأفراد، ففي المجال المتعلق بالغلق الإداري للمحلات التجارية على ضرورة إحضار المعني مسبقا قبل اتخاذ إجراء الغلق حتى يتخذ تدابيره اللازمة، وهذا ما جاء به في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 7 ديسمبر 1985:"... حيث أنه وطبقا للمرسوم 76_ 34 المؤرخ في 20 فيفري 1976 يجب على الوالي قبل القيام بأية متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار للمخالف للتنظيم المتعلق بالعمارات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة يدعوه فيه إلى أن يستجيب لجميع الإجراءات المعبرة والضرورية للأمن والنظافة والصحة العمومية، حيث أن مقتضيات

1- مجلس الدولة رقم890193 صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضيه والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب ، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.

هذا النظام لا تنص البتة على الغلق النهائي وإنما تنص على أنه في حالة الضرورة يستطيع الوالي إما وضع الأختام أو الأمر بوقف سيرها مؤقتا أو بغلق المحل ...، حيث أنه لا يوجد في الملف ما يبين إعذار المدعى مسبقا قبل الغلق النهائي بوقف الأعمال أو الأخطار المتبوعة، حيث أن القرار الغلق النهائي وكما هو ظاهر مما سبق عرضه خال من الأساس القانوني ويتعين بالتالي النطق بإبطاله"[1] .

كما أكد القاضي الإداري على أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية ما لم يلزمها المشرع بذلك، الأمر الذي نستخلصه من قرار المجلس الأعلى صادر في 29 ديسمبر 1984 الذي جاء في حيثياته:"... حيث أن المادة المشار إليها أعلاه تنص على أنه لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحياتها لأي شخص :محكوم عليه بجناية أو محكوم عليه من أقل من خمسة(05) أعوام عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة ستة(06) أشهر منفذة على الأقل، أو من كان موضوع منع عن مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة، حيث أن النص التشريعي الآنف الذكر لا يلزم الإدارة حقا بتوضيح الأسباب التي اعتمدت عليها في اتخاذ قرارها، حيث أنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض منح أو تمديد أجل السفر لإحدى الرعايا الجزائريين إذا رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمامه قاضي تجاوز السلطة..."[2].

من موقف القضاء الإداري[3] على التقييد من حرية التقدير للإدارة والحد منها إلا أنه في ما يخص عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رأى أنه تقريرها يترتب عليه عرقلة العمل الإداري وتعطيل نشاط الإدارة، حيث تجد هذه الأخيرة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة طويلة من الأشكال والإجراءات كلما أرادت أن تتخذ قرار إداري معين والتي تزيد من أعبائها والبطء في التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وهذا الأمر الذي لا يعتبر محقق للمصلحة العامة خاصة إذا طرأت بعض الظروف التي تتطلب السرعة في التدخل لمواجهتها هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الإدارة عند

1- مشار إليه:- سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كليه الحقوق، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2016 ، ص55. 56.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 38541، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 في قضية (ح.س.ق) ضد والي ولاية البليدة ، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.

3-Weil pierre ,Long michel ,BraiBant Gerand Delvolve Bermard ,les grands arrêts de la jurisprudence administrative ,13éme édition ,Dalloz ,Paris 2001.

احترامها للشكليات والإجراءات عند إصدارها لقراراتها الإدارية يحقق مصالح الأفراد التي تقررت أغلب هاته القواعد لحمايته.[1]

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في مراقبته لركن الشكل والإجراءات من أجل التخفيف من هذه القيود ومنح لجهة الإدارة حرية في التقدير ولكن تحت رقابته، وللتوفيق بين هذه الاعتبارات لا يشترط القاضي الإداري احترام جميع الإجراءات والشكليات وليس بالضرورة أن تؤدي هذه الأخيرة إلى إلغاء القرار الإداري، وفي هذا الصدد قام بالتفرقة بين أمرين: "الشكليات والإجراءات الجوهرية" و"الشكليات والإجراءات غير جوهرية"، ورتب على هذه التفرقة أن عيب الشكل والإجراء لا يكون سببا في إلغاء القرار الإداري إلا إذا كان جوهريا، أما إذا كان الشكل والإجراء في القرار الإداري ثانويا فإنه لا يصلح أن يكون سببا كافيا لإلغاء القرار الإداري[2] .

وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار بتاريخ 07.05.2001 [3]قضية الإتحاد الوطني لعمال التربية بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء البليدة مع القضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 25.03.1988 لكونه مشوب بعيوب شكلية جوهرية (إجراء الاقتراح)،ونفس الأمر لو تعلق بمخالفة الإدارة لإجراء الاستشارة، أو إجراء الدفاع، النشر والتبليغ ...، التي تعتبر من الإجراءات الجوهرية تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإدار، وتأسيسا على ذلك فيمكن القول أن الحالات التي يمكن أن يتغاضى فيها القاضي الإداري عن عيب الشكل والإجراءات استثناءا عن القاعدة العامة على النحو الآتي:

- في حالة نص القانون على وجوب صدور القرار الإداري في شكل معين أو وجوب القيام بإجراءات معينة قب إصداره ونصه على أنه يترتب على مخالفة ذلك إلغاء القرار، فإن الشكل أو الإجراء يعد في هذه الحالة جوهريا بحكم القانون وهذا يعني أن القاضي الإداري سيقوم حتما بالحكم بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه في هذه الحالة.

1- Waline(M) ,Droit administratif ,op ,cit ,p459

2- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 184.

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، الصادر بتاريخ 07.08.2001، رقم 354، المشار إليه: باية سكاكني ،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011، ص152.

- في حالة اشتراط القانون صدور القرار الإداري في شكل معين أو اشتراط اتباع إجراءات معينة لإصداره ، وأغفل النتائج التي تترتب في حالة عدم التزام الإدارة بهذه الشكليات أو الإجراءات التي اشترطها القانون، فإن القاضي الإداري هنا يعتمد في قضائه على أهمية النتائج التي ترتبها عملية إغفال الشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، بمعنى إذا كان تجاهل هذه الشكليات أو الإجراءات من شأنه أن يؤثر في القرار الإداري المتخذ، أي أن اتباعها كان سيؤدي إلى حصول تعديل في القرار المتخذ ففي هذه الحالة يعد الشكل أو الإجراء جوهريا، يترتب على عدم القيام به يعتبر القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب في شكله، أما في حالة عدم وجود أي تأثير لتجاهل الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون فإنها تعد ثانوية ولا تؤثر على مشروعية القرار الإداري.
- كما أنه يجب التفرقة بين الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة والأشكال المقررة لمصلحة الأفراد، أين اعتبر القضاء الإداري أن الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة أشكالا ثانوية يمكن التغاضي عنها، في حين أن الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد تعد أشكالا جوهرية يترتب على تجاهل الإدارة لها عدم مشروعية القرار الإداري، ومن أمثلة ذلك: حالة الكشف الطبي الذي يجري على المتطوع في الجيش فهو إجراء شكلي ثانوي مقرر لصالح الإدارة، كذلك في حالة رأي لجنة معينة وإن كان استشاريا إلا أنه يلزم لصحة قرار فصل الموظف بسبب خطأ تأديبي ولا بمكن فصل الموظف إلا بعد الرجوع إليها، وإغفال هذا الإجراء فيه إهدار لضمانة مكفولة لصالح الموظف[1].
- أيضا في حالة استحالة إتمام الشكلية أو الإجراء بسبب الظروف التي صدر فيها وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري، أنه إذا ثبت أن الظروف التي صدر فيها القرار جعلت من المستحيل ماديا مراعاة الشكل أو الإجراء و في مثل هذه الحالات هذا العيب يمكن التغاضي عنه، وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Samual) الصادر في 22 نوفمبر سنة 1918، حيث رفض المجلس إلغاء القرار الإداري الصادر بفصله لموظف بعد أن ثبت أنه من المستحيل مراعاة الإجراء الذي يتطلبه القانون والمتمثل بإعذاره لكي يقوم بالدفاع عن نفسه، وذلك بعد أن تبين للمجلس استحالة ذلك لعدم ترك الموظف عنوانا قبل رحيله[2].

---

1 – أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 187.

2 – محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 131.

وتأسيسا لما سبق فإن عنصر الشكل والإجراءات كعنصر الإختصاص ليست لها علاقة بنوع السلطة التي تتمتع بها الإدارة سواء أكانت تقديرية أم مقيدة، لأن شكل أو إجراء القرار الإداري إنما يقرره في الأصل المشرع وتكون مقترنة بجزاء في حالة عدم اتخاذها، وعدم اعتداد القضاء الإداري ببعض الأشكال أو الإجراءات على الرغم من نص القانون عليه أثناء قيامه بالتمييز بين ما هو جوهري وثانوي للقرار يمكن عدها من الحدود التي فرضها الفاضي الإداري بنفسه على سلطته في تقدير عيب الشكل والإجراء، حيث عبر عن مسلكه في هذا بأن التشدد في التمسك بالشكليات والإجراءات التي يقررها القانون يمكن أن يؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة وسير المرفق العام.

المطلب الثاني:

السلطة التقديرية وعناصر القرار الإداري الداخلية

لا تقتصر صحة مشروعية القرار الإداري على العناصر الخارجية له فقط والتي بشأنها لا تتمتع الإدارة في إطار نشاطها بأية سلطة تقديرية سواء تعلق الأمر بقواعد الاختصاص أو قواعد الشكل والإجراءات وفق ما حدده مسبقا المشرع، حيث تتعلق العناصر الداخلية للقرار الإداري بمضمونه أي بموضوع القرار الإداري، وذلك من خلال عنصر المسبب والمحل والغاية، فيتعين على الإدارة تحديد سبب كل ما تصدره من قرارات إدارية **(الفرع الأول)**، وأن تلتزم باحترام مضمون القاعدة القانونية **(الفرع الثاني)** ابتغاء تحقيق المصلحة العامة **(الفرع الثالث)**، وهذا ما سيتم تحليله من خلال هذا المطلب والذي سنتناول في كل عنصر من هذه العناصر موضع السلطة التقديرية للإدارة .

الفرع الأول: السلطة التقديرية وعنصر السبب في القرار الإداري

يعتبر عنصر السبب من أهم العناصر الداخلية للقرار الإداري، ورغم أهميته فإنه لم يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا في أوائل القرن الماضي، بمناسبة البحث عن سند قانوني ليبرر رقابته على الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها وكانت فكرة السبب هي الأساس القانوني الذي قدمه المجلس لهذه الرقابة[1]، فغالبا ما يعطي المشرع حرية التقدير للإدارة في تحديد أسبابها واتخاذها،

1- حيث ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "Driguit"إلى عدم الاعتراف بعيب السبب كعيب مستقل بذاته ، بل جعلوه جزء من عيب مخالفه القانون ، وعلى الرغم من محاولات الفقه في هذا الصدد ، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي وحتى المصري وأيضا القضاء الإداري الجزائري ، اعتبروه كأحد أسباب الطعن بالإلغاء ، وذلك نظرا لأهمية عنصر السبب في القرار الإداري ، الذي يلعب دورا في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وبالأخص من حيث ملائمتها إذ تتأثر هذه الملائمة إلى حد كبير بالدفع إلى اتخاذ القرار ومدى إمكانية تبريره .وكذلك على اعتبار ان

ولتحديد جوانب هذا التقدير نتطرق إلى مفهوم عنصر السبب في القرار الإداري **(أولا)**، وتبيين مظاهر التقدير في عنصر السبب **(ثانيا)** تاركين موقف القضاء الإداري من هذا العنصر على نحو ما سنوضحه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

أولا: مفهوم عنصر السبب في القرار الإداري

نتعرض إلى هذا الأمر من خلال عرض مجموعة من التعاريف الفقهية والقضائية لعنصر السبب، بالإضافة إلى العناصر التي يقوم عليه وشروطه وتميزه مع شكلية التسبيب نظرا لتقارب المصطلحين من حيث اللفظ .

أ- تعريف عنصر السبب في القرار الإداري

عرف الفقيه الفرنسيBonnord السبب بأنه: "تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه[1]" .

كما عرفه الفقيه Vedelأنه: "مجموعة من الإعتبارات الموضوعية المتعلقة بالواقع أو بالقانون والتي تشكل أساس القرار الإداري " [2] .

أما الفقه المصري فقد عرف سبب القرار الإداري أنه:" السابقة الخارجية البعيدة عن ذهن رجل الإدارة فتدفعه إلى اتخاذ القرار الإداري".[3]

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 29 يونيو 1976 بقولها:" السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية تعمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غايته"، وبذات المعنى عرفته محكمة

=السبب أحد أركان القرار الإداري الذي يعتبر أساسا القرار الإداري وسبب وجوده ، إذ يلزم الإدارة بالتدخل لمباشره اختصاصها بإصدار القرار الإداري ولابد ان يكون مستند إلى حقائق موضوعية ، الأمر الذي يوجب ارتباط عيبه السبب بهذا الركن القائم بذاته والمستقل عن باقي أركان القرار الإداري مما يؤدي إلى اعتبار وجه من أوجه الإلغاء مثله مثل عيب مخالفه القانون ، والانحراف بالسلطة ، لان المنطق العملي فرض تخلف احد أركان القرار الإداري يؤدي إلى قيام عدم وجود هذا الركن.

للمزيد أيضا أنظر:

-Ahmed Mahyou , cours de contentieur ,administratif ,opu ,Alger ,1978 ,P212.

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص196.

2- Videl(G) ,droit administratif ,p.u.d.f ,Paris ,1980 ,P758.

3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص196.

القضاء الإداري بحكمها الصادر في 24 ديسمبر 1953 حيث تقول :" السبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة"[1].

وعلى هذا الأساس فإن عنصر السبب في القرار الإداري يعتبر وفقا للتعريفات السابقة على أنه الحالة الواقعية أو القانونية الخارجية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الإداري لإحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق المصلحة العامة،[2] وبالتالي فانعدام الحالة الواقعية أو القانونية أو وقوع خطأ في تفسيرها وتكييفها يعرض القرار للإلغاء لأنه معيب بعدم مشروعية السبب، فالسبب في اصدار قرارات توقيع الجزاءات التأديبية هو تصرفات الموظف العام التي تعد من قبيل الأخطاء الوظيفية والسبب في إصدار قرار تعيين موظف هو وجود شغور في منصب الوظيفة العامة، والسبب في اتخاذ إجراءات ضبطية هو حدوث اضطرابات تهدد النظام العام .

والقرار الإداري لا يكون مشروعا ومنتجا لآثاره القانونية[3] إلا إذا قام على سبب مادي أو قانوني يدفع بالإدارة إلى اتخاذه وبالتالي يتعين توافر:

1- الأسباب القانونية

ويقصد بالأسباب القانونية تلك الأسس التي يبنى عليها القرار الإداري وتعد شرطا ضروريا لمشروعيته الصادرة بناءا عليها، والتي تتمثل في قاعدة قانونية مكتوبة واردة إما في الدستور، القانون، التنظيم أو متمثلة في قاعدة غير مكتوبة سواء كانت من المبادئ العامة للقانون أو قاعدة عرضية[4] ، ومن الأمثلة على ذلك مدة الخدمة فيما يتعلق بالترقية على أساس الأقدمية المطلقة،[5] وكذا الشروط المطلوبة للحصول على رخصة معينة، وإنهاء خدمة موظف بإحالته على التقاعد أو تقديم موظف طلب الإحالة على الاستحالة[6] .

1- إبراهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق، جامعه مولود معمري ،تيزي وزو، 2017، ص408.

2- رضا عبد الله حجازي، مرجع سابق، ص08.

3- عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر،" الواقع والأفاق"، مرجع سابق، ص 21.

4- على خطار الشنطاوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجله الحقوق، جامعه الكويت، العدد الثالث، سنه 25 .09. 2001، ص306.

5- المادة 217 من الأمر 06 .03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

6- المواد 218، نفس القانون.

2- الأسباب الواقعية[1]

والتي تتمثل في حدوث أوضاع أو وقائع أو اضطرابات أو حدوث حالة مستقبلية التي يشترط القانون قيامها الأمر الذي يدفع الإدارة المعنية بالتدخل وإصدار قرارات إدارية بشأنها، وقد تتمثل في كوارث طبيعية كالزلازل أو الفيضانات والحرائق أو بفعل إنساني كالفوضى والتخريب، وطبقا من القانون رقم 11.10، يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي كل الاحتياطات الضرورية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات ومن ثم يقوم بتنفيذ كل تدابير الأمن التي تستوجبها البلدية وظروفها، كذلك يتخذ كل القرارات المتعلقة بهدم الجدران والعمارات والبنايات الآيلة للسقوط، كما يقوم بكل الإجراءات الاحتياطية للوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، وكذلك السهر على حماية البيئة،[2]وكذلك المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة وجود خطر يهدد امن الدولة، و تجدر الإشارة هنا أن غالبية القرارات الصادرة على أساس أسباب واقعية تكون قرارات تنظيمية[3].

ب-تمييز عنصر السبب عن التسبيب في القرار الإداري

للإحاطة بمفهوم عنصر السبب في القرار الإداري فلا بد من تمييزه عن التسبيب في القرارات الإدارية نظرا لتقارب المصطلحين لكن لكل منهما دلالته الخاصة، حيث يختلف التسبيب عن عنصر السبب في القرار الإداري كون الأول يعتبر إجراء شكلي وعنصر من عناصر الركن الشكل في القرار الإداري، فهو يتضمن الإفصاح الشكلي(ذكر أسباب القرار الإداري) والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب اتخاذها قرار الإداري معين ما لم يوجد نص يلزمها بذلك، وإلا كان القرار معيب بعيب في الشكل نتيجة إغفالها عن عدم ذكر أسبابها .

أما عن ركن السبب فهو الدافع أو الباعث في إصدار أي قرار إداري أي مهما كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، ألزمها المشرع أو لم يلزمها فلا بد من سبب يبرره، وفي هذا السياق قضى

1- وفي هذا الصدد نجد الاجتهاد القضائي الصادر في:22. 10 .1988 قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، حيث اعتمدت على الأسباب القانونية دون الأسباب الواقعية لإصدار القرار الإداري وجاء في احد حيثياته الآتية:" من المبادئ المستقرة عليها في القضاء الإداري ان القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليست على اعتبارات متعلقة بالواقع..."

2- المادة 94 من القانون رقم 11. 10، المتعلق بالبلدية.

3- المواد 106.107، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه:" على انه في غياب كل قيد يلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها فإنها لا تكون ملزمة بتسبيب قرارها. وعليه استقر القضاء الإداري في هذا الصدد على أن كل قرار إداري سواء كان لازما تسبيبه أم لا، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده،[1]كذلك في هذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا بقولها:" أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسبابها لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك." [2]

وهناك من ذهب إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يميز بين سبب كركن من أركان القرار الإداري وبين التسبيب كإجراء شكلي في القرار[3]، وهذا ما نستشفه من خلال قرار مجلس الدولة رقم 27279 مؤرخ في 25.10.2005 :"حيث وحول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار تنص المادة 41 من القرار المؤرخ في 14.11.1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموافقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بقرار غير مسبب... حيث بذلك ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبيبا...حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله".

فيلاحظ من خلال هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة يعتبرون عدم تسبيب القرار الإداري يؤدي إلى تحقيق عيب انعدام الأسباب، وهذا غير سليم على اعتبار أن التسبيب هو من قبيل الإجراءات الشكلية ويختلف اختلاف عن ركن السبب في القرار الإداري، وفي هذا الصدد أيضا قرر مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 11 فبراير 2002 في إحدى حيثياته:" ...حيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أو قضائي يجب أن يسبب...".

وقد علق الأستاذ عمار بوضياف على أن مجلس الدولة لا يميز بين السبب كركن والتسبيب كشكلية من ركن الشكل في القرار الإداري، وذلك بقوله:" وهكذا حدث الخطأ الواضح في استعمال المصطلح الصحيح، ذلك أن الإدارة كلما رأينا ليست ملزمة بتسبيب قراراتها فلماذا يتشدد مجلس الدولة

1- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 139.

2- سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 140.

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، رقم 27279، المؤرخ في 25 .10. 2005، مجله مجلس الدولة، العدد 08، ص235.

في القرار أعلاه بالقول أن كل قرار إداري يجب أن يسبب، فلو قال مجلس الدولة أن كل قرار إداري يجب أن يبنى على سبب لكان القول أدق و أسلم، اعتبارا أن السبب كركن من أركان القرار الإداري وإن تخلف عد القرار غير مشروع، بينما يبقى القرار مشروعا ومنتجا لآثاره رغم عدم تسبيبه خاصة في حال عدم إلزام المشرع للإدارة بتسبيب قراراتها"،[1] وهذا ما ذهب إليه الأستاذ بودريوه عبد الكريم[2] في مستهل تعليقه على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 يناير 2000 [3]أن هذا الأخير ربط خطأ بين ركن السبب في القرار الإداري وتسبيب القرار الإداري .

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الصادر في 11 فبراير 2002 صحيح ولم يخلط بين أسباب القرار الإداري والتسبيب، ذلك أن كل قرار إداري أو قرار قضائي يشتركان في مسألة عرض أسباب إصدار قرار كل منهما.

ت-شروط عنصر السبب في القرار الإداري

لصحة ركن السبب في القرار الإداري ينبغي أن تتوافر فيه جملة من الشروط :

1- فيجب أن يكون السبب مشروعا بحيث يحدد المشرع للإدارة سبب أو أسباب معينة حال إصدارها قراراتها وعليها الالتزام بهذه الأسباب، وإن خالفتها وأصدرت القرار استنادا إلى سبب أجنبي كان قرارها في هذا الشأن باطلا لقيانه على سبب غير مشروع، فإذا أصدرت الإدارة قرار بفصل موظف من الوظيفة توجب أن يكون السبب المستند عليه في إصدار هذا القرار مشروعا أي وجوب ذكر الإدارة الخطأ المرتكب من الموظف والذي يعد ضمن الأخطاء التأديبية التي يعاقب عليها القانون، وتكون لها حرية في التدخل من عدمه وتقديره مادام سبب القرار الإداري يخضع لملائمة من طرف الإدارة المصدرة له.

2- ويجب أن يكون السبب قائما وحالا(موجودا) وقت صدور القرار الإداري وفي هذا الشرط شقان: فالشق الأول يتمثل في أن تكون الحالات والأسباب التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا أي محققة الوجود وحقيقية وليست صورية أو وهمية، أما الشق الثاني فيتمثل في استمرارية تلك الحالة أو السبب حتى تاريخ صدور القرار الإداري، فإذا كانت

---

1 – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 69.

2- د. عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر " الواقع والآفاق"، مرجع سابق، ص21.

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، بتاريخ 31 يناير 2000 قرار غير منشور، مشار إليه: لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 193.

هناك ظروف أو وقائع وزالت قبل إصدار القرار فيكون معيبا وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقتضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مدى مشروعية القرار، ومن هنا زاول تلك الظروف الموضوعية التي تعطي للإدارة أحقية إصدار القرار والاستمرار فيه وإلا كان معيبا، وكذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا لحظة صدور القرار ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره وإنما يكون موضوع إصدار قرار جديد، فالعبرة هي وقت صدور القرار الإداري، [1]ومثال ذلك: كأن يقدم موظف طلب الاستقالة ثم يعدل عنه ومع ذلك يصدر قرار الإداري من الإدارة بقبول الاستقالة.

ثانيا: موضع السلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب

إن تحديد مظاهر التقدير للإدارة بصدد عنصر السبب يدفعنا إلى تحديد موقف المشرع في هذا الشأن، فبالنسبة لدور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية فإنه لا يتخذ موقفا موحدا، فقد يتدخل ويحدد أسباب ووقائع وحالات معينة ويلزمها باتخاذ القرار استنادا لتلك الوقائع المحددة، وهنا لابد أن يكون القرار مبنيا على سبب من الأسباب التي حددها القانون، ولا يكون لجهة الإدارة أي سلطة تقديرية،[2] كأن يفرض القانون على الإدارة اتخاذ سلوك معين بتوفر شروطه أو عناصره فيلزمها مثلا برفض أو قبول منح ترخيص للصيد بمجرد تقديم المعني بالأمر بالطلب(الملف المطلوب) للجهة الإدارية المعنية أو إحالة موظف بلغ سنه التقاعد .

فقد يقوم المشرع بتحديد وقائع معينة ويترك الحرية للإدارة في اختيار من القرارات عندما تحدث أو الامتناع كذا حرية تحديد مضمون القرار كما هو الحال لو تعلق الأمر بالنسبة للقرارات الضبطية للمحافظة على النظام العام عند الإخلال به، أي أن الإدارة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يترتب عليه إذا حدثت وقائع معينة، ويعد من هذا القبيل أيضا كطلب الموظف إحالته على التقاعد المسبق أي قبل بلوغ السن المقررة لذلك إن الإدارة لها قبول طلبه أو رفضه، ويكون لها حرية التقدير في اتخاذ قرار تأديبي أو عدم اتخاذه في حالة وقوع أخطاء وظيفية معينة من جانب أحد الموظفين .

1- محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية،(دراسة مقارنه بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا) ، (د.ط)، دون دار النشر، دون سنه النشر، ص 340.

2- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجله مجلس الدولة، العدد 01، 2002 ، ص37.

أو لا يحدد المشرع الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري وتكون للإدارة السلطة تقديرية واسعة هنا في اختيار السبب وتقدير ملائمته تبعا للظروف وما تقتضيه من إجراءات،[1] كذلك حريتها في إصدار قرارات الترقية وتقييم كفاءة ومؤهلات موظف معين ومدى استحقاقه للترقية، غير أنه سواء تمتعت الإدارة بالسلطة التقديرية أو كانت سلطتها مقيدة في ذلك، لا يعني انعدام أسباب القرار الإداري، فإنه في جميع الأحوال لابد من وجود حالة أو سبب حقيقي للقرار يبرر إصداره كما تلتزم الإدارة بصحة التكييف القانوني له .

بناء على ذلك وطبقا للقاعدة العامة مفادها أن الإدارة ليست ملزمة بالكشف عن أسباب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك، فإنه إذا ذكرت أسباب قرار ما فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري سواء اوجب القانون ذلك أو لم يوجبه .

وجدير بنا القول أن في كل هذه الاحتمالات فإن عنصر السبب في كل قرار إداري يختلف دوره من قرار إداري لآخر وذلك حسب موقف المشرع منه، فقد يفرض على الإدارة أن لا تتصرف إلا إذا قام سبب بعينه حينئذ يكون اختصاصها مقيد، الأمر الذي يسهل الرقابة القضائية على عنصر السبب إلا أنه خارج هذا التحديد فإن لها سلطة تقديرية، وبخلاف مهمة القاضي الإداري في تقدير العيوب الخارجية للقرار الإداري والتي تتسم بنوع من الوضوح واليسر، نجد أن مهمته في تقدير عيب السبب للقرار الإداري تتميز بنوع من التعقيد وتحتاج إلى درجة كبيرة من العمق، ومن هذا المنطلق يصعب على القاضي الإداري الرقابة على مشروعية سبب القرار الإداري.

الفرع الثاني: عنصر المحل والسلطة التقديرية للإدارة

إن القرارات الإدارية ينبغي أن تكون صادرة بالإستناد إلى قواعد قانونية أيا كان مصدرها سواء كان دستورا أم تشريعا أم مبدأ من المبادئ العامة للقانون أم قرارا إداريا، فيعد عنصر المحل من أكثر العناصر الذي يكون عرضة لمخالفة القانون وأكثره وقوعا من الناحية العملية، ورقابة القضاء الإداري هي رقابة داخلية تنصب على جوهلر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون، وللإحاطة به لابد من تعريفه(**أولا**) ثم نبحث عن موضع السلطة التقديرية فيه (**ثانيا**).

1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبدأ المشروعية كضابط الصحة الأعمال الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2018، ص109.

أولا: تعريف عنصر المحل في القرار الإداري

يعرف عنصر المحل في القرار الإداري بأنه التغيير الذي يحدث في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره، أي الأثر القانوني الذي يرتبه، فينشئ مركزا قانونيا جديدا أو يعدل أو يلغي مراكز قائمة، ومن شروط صحة محل القرار الإداري أن يكون المحل ممكنا عملا وجائزا قانونا أي مشروعا فضلا عن أنه يرتب أثر حالا ومباشرا، فيجب أن يكون محل القرار الإداري موافقا للقانون، وإلا كان باطلا ومشوب بعيب مخالفته القانون، إذ يستحيل صدور قرار هدم منزل أيل للسقوط ويكون أصلا قد سقط بالفعل أو ترقية موظف تمت إحالته على التقاعد، وهو العيب الذي يلحق بأثر أو موضوع القرار ويتحقق عند مخالفة آثار القرار الإداري لأحكام ومبادئ وقواعد القانون[1] .

وعيب مخالفة القانون عرفه الفقه الفرنسي بأنه: " أن القرار المطعون فيه لا يمكن اتخاذه، وذلك لأنه غير منصوص عليه أو غير مرخص به، إما بالقانون المكتوب أو بأية قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون"[2]، ولهذا نجد الفقه الفرنسي عرفه بمعناه الواسع بغض النظر عن طبيعة هذه القاعدة القانونية، وهو بذلك له معنيان: المعنى الواسع يقصد به أن يكون الحكم مخالفا لقاعدة من قواعد القانون وهو تعريف ينطبق على كل حالات الطعن بالنقض فعدم الاختصاص أو تجاوز السلطة، مخالفة الشكل والإجراءات تشكل مخالفة للقانون الموضوعي أو الإجرائي.

أما المعنى الضيق يقصد به المخالفة الموضوعية للقاعدة القانونية سواء كانت تشريعية أو لائحية أو مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي حسب التعداد الذي أورده المشرع لمصادر القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن هذا العيب يشمل جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو الخروج عن الشكليات والإجراءات المقررة أو إساءة استخدام السلطة والانحراف عن هدفها أو انعدام أسباب القرار الإداري، تعبر جميعها عن مخالفة للقانون، إلا أن فقه القانون العام والقضاء الإداري درجا على اصطلاح مخالفة القانون بالمعنى الضيق وحصره في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط[3]، كأن يصدر قرار بترقية موظف معين، فالأثر الناجم عنه هو تغيير منصبه من درجة أو سلم إلى درجة أو سلم أعلى، فإذا ثبت أن الموظف توفي قبل صدور قرار الترقية سوف لن يكون ممكنا، وفي هذه الحالة يبطل القرار بالرغم من سلامة سببه.

1- عمار عوابدي، نظريه القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص194.

2 - Jacques Moreau, op, cit, p 777.

3- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 185.

ويختلف محل القرار الإداري بحسب نوع القرار سواء كان تنظيميا أو فرديا، فالقرار التنظيمي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة ومجرد وقد لا تستنفذ أثارها حالا و مباشرة بمجرد تطبيق القرار، كما أن القرارات التنظيمية لا تستند إلى قواعد قانونية عند إصدارها كالتنظيمات المستقلة التي يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 143 من الدستور 1996 المعدل، أما القرار الفردي الذي ينشئ أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية فردية وهو عكس القرار التنظيمي يستنفذ أثاره بمجرد تطبيقه مباشرة، فالقرارات الفردية لا يتصور أن لا تصدر تطبيقا وتنفيذا لقاعدة قانونية بل و تلتزم بمراعاة التدرج القانوني فيما بينها، كالجزاء التأديبي المفروض على الموظف العام الذي اخل بواجبه الوظيفي يفرض عليه وحده بالذات دون غيره .

كما يتخذ عيب مخالفة القانون الصور الآتية:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية والتي تتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل تجرمه القاعدة القانونية أو امتناعها عن عمل توجبه القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة [1]، والمخالفة المباشرة قد تكون إيجابية وذلك بإتباع عمل من الأعمال المخالفة لهذه القاعدة القانونية[2]، وقد تكون سلبية في حال امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء مفروض عليها اتخاذه بنص قاعدة قانونية، أو أن تحدث هذه المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بصفة عمدية[3] أو بصفة غير عمدية، نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية بسبب ظاهرة كثرة التعديلات على النصوص القانونية(التضخم التشريعي) وإن كانت القاعدة العامة "لا يعذر بجهل القانون "[4].
- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وهذه الصورة تتحقق في حالة إعطاء الإدارة للقاعدة القانونية المعنى غير مقصود قانون، وهذا التفسير الخاطئ قد يرجع إلى غموض أو لبس أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير، وقد يكون هذا الخطأ في التفسير بقصد من

1- Jean rivero ,op,ut ,P261.

2- المجلس الأعلى(الغرفة الإدارية)، قرار رقم 45190، صادر بتاريخ 11 جويلية 1987، في قضية (ق.ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية .

أنظر: لحسين بن الشيخ آيث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص261.

3- قرار بتاريخ 17 يونيو 1987، قضية (ت.ف)، ضد وزير الداخلية والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، العدد 04 سنة 1990، ص159.

4- محمد عبد الحميد مسعود صباح، مرجع سابق، ص478.

الإدارة في سبيل التحايل على القانون كوضع شروط جديدة لم ينص عليها القانون للحصول على رخصة معينة.

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، والتي تتحقق هذه الصورة في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون توافر الشروط التي حددها المشرع لمباشرتها، إلا أنه يمكن اعتبار هذه الصورة في نفس الوقت من العيوب المتعلقة بعيب السبب على أساس أن الخطأ في التطبيق القانون إنما يشير إلى عيب السبب، وهنا لابد من القاضي الإداري في أن يتأكد من الوجود المادي للوقائع والتأكد من أن هذه الوقائع تبرر إصدار القرار الإداري[1] .

ثانيا: موضع السلطة التقديرية في عنصر المحل

تكمن السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل القرار الإداري حسب الموقف الذي يتخذه المشرع إتجاهه، فقد يمنع المشرع الإدارة من ترتيب أي أثر قانوني معين وذلك بامتناعها عن اتخاذه الأعمال التي حظرها القانون بصفة صريحة ومطلقة، وتلتزم الإدارة بمثل هذه النصوص القانونية وإلا اعتبرت مخالفة لقاعدة قانونية، ويتعين على القاضي الإداري إلغاؤه.

وطبقا لنص المادة 679[2] من القانون المدني والتي تنص على عدم جواز الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، وفي هذه الحالة أيضا إذا فرض عليها التدخل حالا ومباشرة أو أن تتدخل في فترة محددة تعدم حريتها في هذا الجانب، وبالتالي يحدد لها الوقت المناسب للتدخل وإذا لم تتدخل يعتبر قرارها بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض ويمكن إلغاءه[3].

إلا أنه في الغالب نجد أن الإدارة تحتفظ بحريتها في اختيار وقت التدخل حسب تقديرها للظروف وإذا رفضت التدخل أو تأخرت رغم توفر الأسباب الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى

---

1 – أنظر في ذلك المبحث الثاني من ذات الفصل.

2– المادة 679 القانون المدني .

– المادة 10 والمادة 42، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

3– المادة 22 من القانون رقم 29/90، المؤرخ في 21 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ع 52، المؤرخ في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

التعويض[1] ، وهذا يعني أن القاضي الإداري ينظر فيما يتعلق بمخالفة الإدارة للقانون ولا يتدخل ضمن المسائل التي تعد ضمن ملائمات القرارات الإدارية والتي تعد من اختصاص الإدارة تحديدا.

وقد يفرض المشرع أثر قانوني محدد إذا تحققت أسباب معينة بصدد قرار إداري معين بحيث لا يترك القانون حرية اختيار الأثر القانوني الأمر الذي يستلزم عليها أن تتدخل، وتطبق القواعد القانونية التي قضت بإنشاء محل القرار الإداري وفي هذه الحالة لا تملك الإدارة حرية التدخل إذا فرض عليها المشرع ذلك، وسلطتها هنا مقيدة ولا وجود للسلطة التقديرية، وعلى هذا الأساس فإن امتناع رئيس البلدية عن اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لحماية الأفراد جراء الأضرار التي تترتب عن انهيار البنايات المهددة بالسقوط وصيانة النظام العام يعتبر تصرف غير مشروع ومشوبا بعيب مخالفة القانون[2] .

وقد يترك المشرع للإدارة قدرا من حرية الاختيار مضمون القرار بين أكثر من أثر قانوني لإصدار القرار الإداري وعلى هذا الأساس فإن الإدارة لها حرية اختيار المحل المناسب والملائم لإصدار القرار، وإذا ارتكب الموظف خطأ تأديبي فإن الإدارة لها حرية اختيار الجزاء التأديبي المناسب للخطأ من بين الجزاءات التأديبية المنصوص عليها قانونا، أولها أن تغض النظر عن هذا الخطأ وتقرر عدم التدخل، وقد يكون موقف المشرع في عدم تقييد الإدارة بصفة كلية ومطلقة بأية أثر قانوني ويكتفي بتحديد الغاية من إصدار القرار الإداري في مثل هذه الحالة يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد الآثار القانونية المترتبة عن إصدارها لقراراتها الإدارية ويفترض الأمر القانوني المختار مشروعا ممكنا وجائزا قانون، فلو تعلق الأمر بمجال نزع الملكية للمنفعة العمومية فلها سلطة اختيار القطعة الأرضية المناسبة لإقامة مشروع معين ذات منفعة عامة، ويترك للإدارة حرية واسعة في تقدير مشروع معين يعتبر منفعة عامة، ونفس الشيء إذا تعلق الأمر بحماية النظام العام فيترك لها سلطة تحديد الإجراءات اللازمة للحفاظ عليه .

وفي خضم هذه المواقف المتعددة للمشرع فإنه في غياب النص القانوني الذي يحدد محل القرار الإداري وسببه نجد الإدارة لها حرية تقدير ذلك وفق ما تراه مناسب، وفي اختيار الإدارة بين عدة حلول التي تتناسب مع السبب ولكن بالرغم من التلازم بين السبب والمحل، وأن السبب لازم لترتيب

1- قرار مجلس الدولة رقم 009898 الصادر بتاريخ في 20.04.2004 مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004، ص144.

2- خالد الزبيدي ، القرار السلبي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت العدد الثالث ، 2006 ،ص338.

المحل إلا أنه قد يكون هذا الأخير غير ممكنا أو جائزا قانونيا، كإصدار قرار ترقية موظف متوفي، رغم سلامة السبب، وبالتالي لا يتطلب سلامة المحل، كذلك لو تعلق الأمر بالإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام فلها سلطة تقديرية في تحديد محل القرار وفق ما يتناسب مع الوقائع التي تبرر اتخاذ هذا القرار، وإذا حدد القانون سبب ومحل القرار الإداري فنجد أن الإدارة مقيدة باحترام القواعد القانونية لإصدار القرار الإداري، كما لو تعلق الأمر بمنح رخصة معينة بتوفر شروطها.

الفرع الثالث: عنصر الغاية والسلطة التقديرية للإدارة

لا يكفي أن يصدر القرار الإداري من مختص ووفقا لقواعد الشكل والإجراءات ولا يخالف القواعد القانونية، ولكن ينبغي أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منح سلطة إصداره فإذا خرجت الإدارة عنها كان قرارها معيبا بعيب الإنحراف أو إساءة إستعمال السلطة[1]، لذا فإن الحديث عن مظاهر السلطة التقديرية في عنصر الغاية لابد أن نبين أولا التعريف بهذا العنصر ومبرزين أهمية مع بيان صوره **(أولا)**، ثم موقف أو محل السلطة التقديرية بشأنه **(ثانيا)**

أولا: تعريف عنصر الغاية في القرار الإداري

الغاية أو الهدف في القرار الإداري هو النتيجة النهائية[2]التي يسعى إليها متخذ القرار الإداري بمعنى إذا كان السبب هو الأسبق في اتخاذ القرار ثم الأثر القانوني المترتب أي المحل فإنه في الأخير الهدف من إصدار هذا القرار .

وتعرف على أنها: " الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره، وأهداف القرار الإداري تدور وتتمحور حول تحقيق المصلحة العامة"[3].

وبالتالي فعنصر الغاية في العادة يرتبط تعريفه بمصطلح المصلحة العامة في القانون الإداري وفي جميع القرارات الإدارية، ومن ثم فإن المشرع عندما يحدد اختصاصات معينة للإدارة فهو يحدد

1-ولقد تعددت المصطلحات للتعبير عن عيب الغاية إلا أن مصطلح عيب الانحراف بالسلطة لأنه الأكثر دقة وشمولا وهو الشائع في فرنسا ،حيث يستخدم مصطلح "إساءة استعمال السلطة" وهو المصطلح الشائع في مصر ،أنظر: - أحمد محيو، مرجع سابق، ص196.

-سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، الإسكندرية ،1978، ص40 .

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص393.

3 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 100.

معها الغرض من ممارسته ذلك الاختصاص أو إصدار القرار وعلى هذا الأساس إذا استهدفت الإدارة مصدرة القرار غايات أخرى غير الغاية التي حددها القانون يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، بحيث يستغل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به أو يتصرف لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من خلال منحه تلك السلطة حتى لو كانت هذه الأغراض تطال الصالح العام، ويكون بذلك قرارها قابلا للإلغاء ولا يتصور قيام هذا العيب إذا قصدت الإدارة أن تتكر فعلا للمصلحة العامة وخرجت عن نطاقه[1]، فالغاية في إصدار قرار تعيين أو ترقية أو نقل موظف هو ضمان استمرارية سير المرفق العام، ونفس الأمر لو تعلق بقرار تأديب موظف كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، والغاية من إصدار قرار الضبط الإداري هي حماية النظام العام بعناصره من صحة عامة وسكنية وأمن.

وكون عنصر الغاية يتعلق بالنوايا الداخلية لمصدر القرار والبواعث النفسية التي تدفع الإدارة في إصدار القرار وكون الرقابة القضائية على المظهر الخارجي للقرار الإداري والرقابة على أسباب ومحل القرار تكون واضحة كونها تنصب على جانب الموضوعية فإنه ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بعنصر الغاية والتي ينصب على معطيات ذاتية، والذي يكون من الناحية العملية أكثر العيوب وقوعا الأمر الذي يصعب على القاضي الإداري إثباته خاصة إذا أثيرت عدة أوجه لإلغاء القرار فإن عيب الغاية يجعله عيب احتياطي، ويكون متحفظ بشأنه فيتأكد من باقي الأوجه المثارة الأخرى سواء تعلق الأمر بعنصر الاختصاص أو عنصر الشكل والإجراءات[2] .

ومن أجل التحكم في ركني السبب والمحل والغاية في القرار الإداري نضرب المثال التالي: الوالي وهو يمارس سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها يصدر قرارات تمس بلدية ما للمحافظة على الأرواح والممتلكات عندما لا تلتزم سلطات البلدية بذلك، وبالتالي امتناع رئيس البلدية عن اتخاذ الإجراء لحفظ الأرواح والممتلكات يشكل ركن السبب في القرار الإداري، ومحله تدخل السلطة الإدارية وحلولها محل سلطة أخرى(سلطة الوالي محل سلطة رئيس البلدية) وهدفه يكمن في حفظ النظام العام، وبالتالي نلاحظ عنصر الغاية من حيث الترتيب الزمني هو آخر ما يصبوا إليه القرار (النتيجة).

1- نزيهة خربوش، مساهمه مجلس الدولة في تكريس دوله القانون وحماية الحرية العامة، مجله العلوم القانونية والإدارية ، جامعه الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، كليه الحقوق، العدد 04، 2008 ، ص221.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص344.

ثانيا: موضع السلطة التقديرية في عنصر الغاية في القرار الإداري

ولتحديد موضع السلطة التقديرية في عنصر الغاية في القرار الإداري لابد أن نتطرق إلى موقف المشرع من هذا العنصر وذلك وفق اعتبارين :

أ- اعتبار استهداف المصلحة العامة

طالما القاعدة العامة في القانون الإداري هي غاية كل نشاط إداري فإن المشرع عندما يحدد اختصاص معين للإدارة وتمتعها بامتيازات، فإن هدفها الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة سواء صرح ذلك بصفة صريحة أو بصفة ضمنية، ولا تخرج عن إطار المصلحة العامة المحددة، وطالما المشرع هو الذي يتولى تحديد الهدف للإدارة فلا نتصور وجود سلطة تقديرية للإدارة وفقا للقاعدة التي مفادها:"لا حرية مع تحديد الغرض"، فالغاية من منع مظاهرة أو اجتماع هو المحافظة على النظام العام وليس الحد من حريات المواطنين، لذلك فإنه يجب على السلطة الإدارية أن تضع نصب عينيها المصلحة العامة عند إصدارها القرارات الإدارية وإذا خرجت عن المصلحة العامة لتحقيق مصلحة أو منفعة شخصية أو أن تقصد الإنتقام أو تحقيق غرض سياسي ، ...إلخ، يصبح هذا القرار معيب ومنحرف عن سلطتها[1].

ب-قاعدة تخصيص الأهداف

هنا أيضا قاعدة أخرى والتي تتمثل في تحديد المشرع هدف محدد في مجالات معينة، ولا يكفي في الحالات التي حددها المشرع أهدافا معينة أن تستهدف الإدارة المصلحة العامة عموما بل يجب أن تتقيد بالأهداف أو الغايات التي حددها المشرع عملا بقاعدة تخصيص الأهداف وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة، كما هو الشأن في القرارات المتخذة في نطاق الضبط الإداري والتي يجب أن تستهدف المحافظة على النظام العام بأهدافه الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، والآداب العامة دون غيرها من أهداف المصلحة العامة، وفي هذا أن النطاق نجد ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون البلدية رقم 11. 10 وبموجب المادة 88 التي تنص:"... السهر على النظام والسكنية والنظافة العمومية."

ومن المستقر عليه سواء كان اختصاص الإدارة تقديري أو مقيد فإنها لا تتصرف وفق هواها، بل هي تخضع للقاعدة العامة وهي تحقيق المصلحة العامة سواء حددها المشرع بصفة صريحة أو

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص539.

-André Delaubadere , Droit Administratif ,Paris ,L.G.D.L ,14ème édition ,1996 ,P180.

ضمنية،[1] لكن ما هو معروف أن فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة وواسعة جدا تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، خاصة إن لم يحددها المشرع وفق قاعدة تخصيص الأهداف .

حيث يلاحظ أن عيب الإنحراف مجال إعماله حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية لأنه يصعب على المشرع تحديد أهداف معينة ضمن الغايات التي تدخل في نطاق المصلحة العامة، نظرا لتعدد النشاط الإداري للإدارة، وعند تحديده لعنصر الغاية في القرار الإداري وفق قاعدة تخصيص الأهداف فهنا يكون اختصاص الإدارة مقيد، وإن لم يكن تحديد صريح من طرفه فالإدارة لها حرية أن تختار من بين الأهداف التي تندرج ضمن تحقيق المصلحة العامة، لكن عمليا يصعب إثباته لأنه من العيوب القصدية التي تتصل بالنوايا والبواعث النفسية الداخلية لرجل الإدارة، لذلك فإن هذا العيب يعتبر عيبا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا إذا لم ينطوي القرار على وجه آخر من وجوه الإلغاء، فقد قصر مجلس الدولة الفرنسي حالة اللجوء إلى هذا العيب عند خلوه من عيوب الإلغاء الأخرى لصعوبة التعرف على النوايا الداخلية لمصدر القرار[2].

فعلى سبيل المثال: ففي المجال الضبطي للإدارة فتحدد الغاية غالبا من إصدار قرار ضبطي كالصحة العمومية، الأمن العام، وهناك علاقة وطيدة وحقيقية ان العناصر الموضوعية مرتبطة بعضها البعض فيفرض أن الإدارة إذ تدخلت وفق وقائع معينة واتبعت شكل وإجراء محدد ووفق محل قانوني فمن المنطق أن يكون الغرض من القرار الإداري مشروع ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو يهدف إلى تحقيق هدف من الأهداف المخصصة، وإذا صدر القرار الإداري على سبب وهمي غير موجود فإنه عادة وفي ذات الوقت يكون معيبا في أغراضه ولا يحقق هدف مشروع وهذا ما أكده المشرع في العديد من المناسبات .

وذهب القاضي الإداري في قراره بتاريخ 1978/03/04 في قضية (خ.ع) ضد بلدية عين البنيان، أين رئيس البلدية أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 20 ماي 1975 الذي يتضمن منه استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم على مستوى البلدية باستثناء المركز السياحي " الجميلة"، وجاء في أحد حيثياته أنه:" إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18 لتنظيم بيع واستهلاك

1- Gros (M) ,Droit administratif l'angle jurisprudentiel ,2éme édition ,l'Harmattan ,Paris ,2010 ,P43.

2 – محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 37.

المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال هذا التحقيق أنه **اتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام**، وذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى"[1].

المبحث الثاني:

موقف القاضي الإداري من السلطة التقديرية للإدارة

ومن أجل الوقوف على سلطات القاضي الإداري في هذا المجال فإننا سنأخذ عيب السبب كوجه من أوجه الرقابة القضائية نظرا للضمانة المهمة والأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارية، فيجب أن تصدر هذه القرارات لأسباب واقعية تسوغ له ذلك وهو ما يستلزم بالضرورة أن يكون تدخل رجل الإدارة مبررا لقيام الأسباب التي تكفل إتجاهه لتحقيق الصالح العام، فإذا ثبت للقاضي الإداري عدم مشروعية القرار نتيجة خطأ في الوقائع فإنه يقضي بإلغائه لإصابته بعيب السبب هذا في مجال السلطة المقيدة للإدارة، أما في مجال السلطة التقديرية فإن الأمر يختلف على أساس أن القاضي الإداري قاضي مشروعية ولا يراقب مدى صحة الوقائع ومدى ملائمتها التي بنت الإدارة على أساسها قرارها.

الأمر الذي سيتم الوقوف عليه من خلال الرقابة القضائية على العنصر المادي للوقائع التي تسبب في إصدار القرار ثم رقابة التكييف(**المطلب الأول**)، لنصل إلى رقابة الملائمة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

عيب السبب كوجه من أوجه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

سبب القرار الإداري هو مجموعة من العناصر القانونية و الواقعية التي توحي للإدارة باتخاذ القرار بشأنها، وعيب السبب[2] هو العيب الذي يلحق أساسا بركن السبب في القرار الإداري نتيجة خطأ

1- voir cour suprême, chambre administrative, arrêt khial Abdelhamid, c/président d'APC de Ain benian, du 04/03/1978, in khalloufi. R .et autres, op, cit, p 142.

2 – اتخاذه بحسب الظروف والأوضاع التي تواجهها. حيث برز عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كأحد أسباب الطعن بالإلغاء في أوائل القرن الحالي ورغم حداثة ظهور رقابة السبب على هذا النحو إلا انه سرعان ما تزايدت أهميته واتسع تطبيقه وذلك رغم محاولة العديد من فقهاء القانون العام على عدم إدراجه كعيب قائم بذاته ،وأن يتم دمجه مع العناصر الأخرى وقد تم إقراره من قبل القضاء الجزائري صراحة كعيب مستقل عن عيب مخالفة القانون، للمزيد

في الوقائع، ولقد بيانا سابقا أن عنصر السبب كغيره من بين العناصر الداخلية الأخرى هو الموضع الأصيل لممارسة السلطة التقديرية للإدارة، فهي تتمتع بسلطة واسعة بصدده فلها حرية التدخل أو عدم التدخل أو تمتنع التدخل كما تملك حرية اختيار وقت التدخل والذي يعتبر من أبرز عناصر السلطة التقديرية.

وتأخذ رقابة القاضي الإداري في تقدير عيب السبب عدة مستويات بداية من الرقابة على العنصر المادي والقانوني للوقائع من خلال الخطأ في الوقائع **(الفرع الأول)**، ثم مدى ملائمتها للسبب بعدما كانت تنحصر في مجرد التحقق البسيط من الوجود المادي للواقعة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يباشر القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع ومدى صحتها والتي تشكل نقطة بداية رقابة القاضي الإداري المنصبة على ركن السبب، وإذا ثبت له صورة انعدام الأسباب التي تدعيها الإدارة لتبرر تصرفاتها عند اصدار القرار الإداري فإنه يقضي بإلغائه لإصابته بعيب السبب، لأن أول ما يراقبه القاضي في النزاع المعروض عليه هو مدى الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدار القرار الإداري، والتحقق من مدى صحتها، وهنا نشير مبدئيا إلى مفهوم هذه الرقابة **(أولا)** مع تبيان موقف القاضي الإداري الجزائري منها **(ثانيا)**، ثم تحديد سلطات القاضي الإداري اتجاه الرقابة على الوجود المادي للوقائع **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع

مما لاشك فيه أنه لا يوجد أي جدل حول تمتع القاضي الإداري بسلطته في مراقبة الوجود المادي للوقائع التي إستندت إليها الإدارة، كون هذه الرقابة أساسية كحد أدنى من أوجه الرقابة على أعمال الإدارة، فلا بد أن ترتكز الإدارة في إصدار قرارها على وقائع موجودة ماديا وإلا كانت محلا

=أنظر:- محمد حسن مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، (د.ب.ن)، 1974، ص 130.

- الحسين شيخ آيث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 397.

- محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 464.

للإلغاء سواء كانت سلطتها تقديرية أو مقيدة[1]، لأن هذا النوع من الرقابة يكون في كافة الأحوال والظروف ولا يرد عليها أي استثناء، أي سواء تم اتخاذ تلك القرارات وفقا لما حدده القانون وفي إطار سلطة الإدارة المقيدة أو تلك القرارات التي يترك لها القانون حرية اتخاذ ما تراه مناسبا على ضوء تقديرها للوقائع وما يناسبها لتحقيق المصلحة العامة في إطار سلطتها التقديرية[2].

وبهذا الخصوص تتيح هذه الرقابة للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المطعون فيه ما إذا كانت الأسباب التي اتخذتها الإدارة حقيقية وصحيحة وموجودة فعلا وقانونا، ونشير هنا إلى القاعدة السابقة ضرورة تكون الظروف الواقعية قائمة وموجودة إلى غاية تاريخ صدور القرار حيث يكون الحكم على المشروعية بالرجوع إلى تاريخ صدوره ، ومن ثم تكون أول ما يراقب القاضي الإداري هو مدى الوجود المادي لعنصر السبب ثم التحقق من صحتها، فإذا تقرر إنهاء مهام موظف أو سلطت عليه عقوبة تأديبية فالقاضي الإداري يتأكد أو يتحقق من ارتكابه فعلا الخطأ التأديبي الذي عوقب من أجلها ،فإذا توصل إلى أنه لم يرتكب هذه الأخطاء أو غير موجودة ماديا فبصدر حكمه بإلغاء القرار الإداري لانعدام السبب .

وإذا توصل القاضي الإداري وتأكد أن الإدارة إستندت في إصدارها للقرار الإداري إلى وقائع غير موجودة من الناحية المادية فالقرار يصبح معرضا للإلغاء في عدم الوجود المادي للوقائع التي تعد صورة من صور عيب السبب[3]، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة رقابة مشروعية السبب وفحص مدى صحته من الناحية المادية، من خلال دعاوى عديدة بدأها في عام 1916 بمناسبة قراره الصادر بتاريخ 14/01/1916 في قضية " **كامينو**" **camino**"، حيث تتلخص وقائع قضية "**CAMINO**"[4] فبصدور قرار عزل السيد "كامينو" من منصبه كرئيس مجلس شعبي بلدي بسبب أنه لم

---

1 – النبية شيخي، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس، العدد 05، سنة 2009، ص، 140.

2 – العربي مرزوق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابته للسلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القاضي الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 08، ص، 119.

3– لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 141.

4-C.E, Arrête CAMINO du 14/01/1916 in Weil, (p) et autres, op, cit, p181

يسهر على حرمة موكب جنائزي في إطار ما يلزمه القانون ،حيث طعن السيد "كامينو" في هذا القرار أمام مجلس الدولة والذي بدوره أصدر قراره بتاريخ 14/01/1916 والذي تضمن أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة الإجراءات التي تعرض عليه فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي تبرر هذه الإجراءات.

وبهذا أصبح القضاء الإداري الفرنسي يفرض رقابته على العنصر المادي للوقائع واعتباره الأسباب التي إستندت إليها الإدارة غير صحيحة من الناحية المادية، والتي تشكل خطوة هامة للحد من السلطة التقديرية للإدارة.

ثانيا: موقف القاضي الإداري الجزائري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع

حيث طبق القضاء الإداري الجزائري رقابته على الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية محل طعن وحكم بإلغائها لعدم وجود الأسباب، ومن هذه القرارات ما أصدره في قضية السيد "كروم" من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر في 21 جانفي 1968،حيث تتلخص وقائعه في صدور قرار إداري يقضي بعزل السيد كروم عن منصبه واستندت الإدارة في ذلك على أساس أنه كان يتغيب باستمرار عن عمله والذي يتين أن هذا الأخير لم يتغيب إطلاقا مما جعل السيد كروم يخاصم الإدارة من أجل إلغاء قرار العزل كون أن الإدارة إستندت إلى وقائع لا أساس لها من الصحة، وهذا ما جاء في حيثيات القرار ما يلي:" أن قرار الإدارة **قائم على وقائع غير صحيحة** حيث أن السيد كروم عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوما في الوقت الذي يتبين فيه بعد التحقيق أنه لم يتغيب إطلاقا"[1].

كما أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 01 أفريل 1978 المتمثل في إبطال قرار المدير العام للأمن الوطني المتضمن فصل ضابط شرطة عن وظيفته بعدما تبين للقاضي الإداري أن الوقائع التي إستندت إليها الإدارة والمتمثلة في غيابا ته المتكررة وجمعه بين وظيفتين وتحويله منحة لا أساس لها من الصحة والوجود المادي ،كون أن الضابط لم يقم بأعمال من شأنها تؤدي إلى الجمع بين الوظيفتين فهو لم يوظف لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بل كان

1- قرار مشار إليه: لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 109.

يشارك في أشغال اللجنة الوزارية للصفقات بصفته ممثلا للأمن الوطني وتلقى منحة مقابل ذلك وقضى بإبطال قرار الفصل محل الطعن[1].

كما كرس مجلس الدولة[2] رقابته على صحة الوقائع من ذلك ما قضى به في قراره الصادر بتاريخ 16/03/2004 ملف رقم 010020،قضية(س.م) ضد مدير القطاع الصحي بقوله: "إن المستأنف استفاد بعطلة مرضية لمدة سبعة أيام ابتداء من هذا التاريخ وبيانا لما سبق ذكره فأن يوم 04/11/1995 كان المستأنف في عطلة مرضية وبالتالي فإن غيابه كان مبررا، ومن ثم فإن القرار المتخذ من طرف المستأنف عليه غير مؤسس **وأن السبب المستند إليه غير صحيح** لذلك ينبغي إلغاءه والقول بأن قضاة الموضوع أخطؤوا في تقدير الوقائع يتعين إلغاءه والقضاء من جديد بإلغاء القرار المتضمن عزل المستأنف وإعادة إدماجه إلى منصب عمله أو منصب مماثل"[3].

كما كرس القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي على الوقائع المرتبطة بالسلطة التقديرية في قضية المدعي ضد "رئيس المجلس الشعبي البلدي لسطيف"، وذلك بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في 2013/03/18، حيث خلص القضاة إلى إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لسطيف والذي يهدف إلى هدم بناية آيلة للسقوط على أساس أنها تشكل خطرا على المارة،

1- C.S. chamber administrative 01/04/1978, H .Bouchahda, R. KHalloufi, op, cit, p151

–وعلى العكس من ذلك رفض القاضي الإداري إلغاء قرار تأديبي نظرا لثبوت الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف كون أن التصرف الذي صدر عنه **موجود وصحيح** مما يتعين اتخاذ القرار التأديبي في حقه، أنظر:– القرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 66471، قضية(بين رئيس المجلس الشعبي ببلدية بئر بن عابد ومن معه ضد (خ.ع))، الصادر في 11 فيفري 1989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد03، سنة 1991، ص 152.

2– كما ذهب مجلس الدولة أيضا في قراره رقم 16886، بتاريخ 2005/06/07، بقوله:" حيث تثبت من بيانات المقررة محل الطعن أن الطاعن أخبر بالوقائع المنسوبة إليه واطلع على الملف التأديبي أساس المتابعة وكانت لديه الفرصة لتنظيم دفاعه وتقديم توضيحاته حول الوقائع المتابع من أجلها، حيث أن المقرر أشار بوضوح إلى أن المجلس التأديبي عقد جلسته وتوصل إلى النتيجة التي نطق بها بعد مناقشته الوقائع المنسوبة إلى الطاعن والسماع إلى توضيحاته ورده على الأسئلة التي وجهت إليه وأن المقرر أسس على ما دار في الجلسة من نقاش ومرافعات =مما يجعله **مسببا تسبيبا كافيا**، وبذلك يتعين رفض الوجه الثابت الغير مبرر"، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 59 وما بعدها.

3 – محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2007، ص 353.

وعليه يستوجب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه كونه مبني على معطيات غير صحيحة وبعيدة عن الواقع[1].

كما تم تطبيق هذه الرقابة في مجال نزع الملكية[2] في القضية بين الفريق بن جيلالي زمن معه ضد والي ولاية تيزي وزو حيث تتلخص وقائع هذه القضية في نزع الملكية من أجل فتح طريق يصل بلدية آت مليكش، وقد خلص القاضي الإداري عند فحص وقائع القضية أن الطريق المزمع فتحه لا يشكل منفعة عمومية كون عائلة واحدة ستكون مستفيدة منه هذا من جهة ومن جهة أخرى تبين أن هذه الأخيرة تتوفر على طرق وليست محصورة، وعليه قرر إبطال قرار الوالي المؤرخ في 1985/04/24 لانعدام السبب كون واقعة المصلحة منعدمة.

يتضح من خلال هذه القرارات أن القاضي الإداري أقر بسلطته في فحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية[3] ،حيث يعتبر هذه الأخيرة كحد أدنى من أوجه الرقابة على أعمال الإدارة فلابد أن ترتكز الإدارة في إصدار قراراتها على وقائع موجودة ماديا وإلا كانت محلا للإلغاء القضائي،ومن أجل ذلك يتعين أن تشمل رقابة القاضي الإداري كافة أعمال الإدارة سواء حالات تمتع الإدارة بالسلطة المقيدة أو تقديرية.

ثالثا: سلطات القاضي الإداري اتجاه الوجود المادي للوقائع

إن الحديث عن الرقابة على الوقائع المادية في القرار الإداري يؤدي إلى تناول مجموعة من الوضعيات التي قد يصطدم بها القاضي الإداري، ومدى سلطاته اتجاهها؟، وذلك في حالة تعدد الأسباب التي إستندت عليها الإدارة لإصدار القرار الإداري فهو الأمر البديهي الذي يمكن تصور

1- قرار مشار إليه: لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 151 .

- كذلك القرار رقم 22236، المؤرخ في 07011/1981، قضية (ا.د/ و.د)، جاء في أحد حيثياته:" يتعين على الإدارة معاينة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام، أو يمس بالنظام العام وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء ..."، أنظر: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 352.

2- قرار مشار إليه: لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 151.

3 - عكس ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 66960، المؤرخ في 21/04/1990، في قضية الفريق "غ" ضد والي ولاية البويرة، حيث أقرت أن مسألة اختيار قطع أراضي في محل نزع الملكية تدخل ضمن صميم السلطة اتقديرية للإدارة وليس بإمكانها مراقبة ملائمة اختيار الإدارة لأراضي محل نزع الملكية، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 02، سنة 1992، ص 158.

حدوثه في حالة السلطة التقديرية، أو في حالة إفصاحها عن سبب القرار الإداري رغم عدم إلزامية المشرع توضيح الأسباب التي اعتمدت عليها، وبذلك يراقب القاضي الإداري مدى تحقق ذلك السبب بالفعل ومدى إمكانية تصحيح هذا الأخير.

أ- سلطة القاضي الإداري في حالة تعدد أسباب القرار الإداري

قد يحدث أن تستند الإدارة عند إصدارها القرار الإداري إلى عدة أسباب خاصة في حالات تمتعها بسلطة التقدير في ذلك وإذا تبين للقاضي الإداري صحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر فإنه مع ذلك ليس بالضرورة إلغاء القرار لعيب السبب، وطالما الأمر هكذا فنتساءل عن حكم هذا القرار إذا؟، وهو ما يتحقق بمعرفة مدى سلطة القاضي الإداري إزاء القرار الذي تعيبه بعض أسبابه وان صحت الأسباب الأخرى؟،الأمر الذي يقتضي من القاضي الإداري ضرورة التمييز بين الأسباب الدافعة إلى إصدار القرار الإداري(des motifs déterminants)والأسباب الثانوية (des motifs accessoires)، وبالتالي متى نقول أن هذه الأسباب دافعة أم ثانوية؟، وهذا ما ذهب إليه معظم الفقه[1] فإذا تأكد القاضي الإداري إن الأسباب الدافعة (هي التي دفعت رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار) غير صحيحة فانه يتعين عليه إلغاء القرار، أما إذا كانت الأسباب الدافعة صحيحة واتضح عدم صحة الأسباب الثانوية فانه لا يقضي بإلغاء القرار، أما إذا لم يثبت ذلك وكانت بعض أسباب القرار صحيحة وبعضها الآخر غير صحيح فإن كل هذه الأسباب تعد دافعة وفي هذه الحالة يقضي القاضي الإداري بإلغاء القرار.

---

1 – ذهب جانب من الفقه أنه لا ضرورة إلى إعادة تقدير الأسباب الدافعة والزائدة منها والاعتماد على الأسباب الصحيحة بدل الخاطئة، لان القاضي الإداري ليس له أن ينصب نفسه رئيسا على الإدارة وفق مبدأ حظر الحلول محل الإدارة، ويكفي أن تسحب الإدارة قرارها هنا وتعيد إصداره من جديد بنفس المضمون غير أنها تعتمد على أسباب صحيحة وتستبعد الوقائع غير الصحيحة، وفي هذا الخصوص قد صدر قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر تقضي بأنه:" إن كان للإدارة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني، إلا أن مناط ذلك أن التقدير على أساس تهمتين أو عدم تهم لم يقم في حق الموظف سوى البعض دون البعض الآخر فإن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل السبب، ويتعين إذا إلغاؤه لإعادة التقدير على أساس استبعاد مالم يتم في حق الموظف وبما يتناسب صدقا عدلا مع ما قام في حقه ولو كانت جميع هذه الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة يبعضها البعض ارتباطا لا يقبل التجزئة إذ ليس من الشك في أنه إذا تبين أن بعض الأفعال لا تقوم في حق الموظف وكان ذلك = ملحوظا عند تقدير الجزاء لكان للإدارة رأي في هذا التقدير"، أنظر: سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، مرجع سابق، ص 203.

والتي تتطلب في نفس الوقت بحث دقيق وتقدير قيمة كل سبب من الأسباب التي إستندت إليها الإدارة للوصول إلى السبب الدافع أو الثانوي، بمعنى التمييز بين الأسباب التي تكون كافية لاتخاذ القرار ومدى صحتها والأسباب التي غيابها أو وجودها وعدم صحتها لا يقضي بإلغاء القرار[1]، في هذا المجال يمارس القاضي الإداري قدرا من حرية التقدير والتصرف أوسع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة لأوجه الطعن بالإلغاء الأخرى[2].

ب- سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب القرار الإداري

كأصل عام نجد الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون ومع ذلك إذا اختارت الإدارة ذكر سبب معين بصفة اختيارية أو إلزامية فان القاضي الإداري يراقب مدى تحققه وصحته، فإن تمسكت الإدارة بداعي الأمن أو النظام العام وجب على القاضي الإداري التحقق من صحة دفوعها ونفس الأمر إذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها وإلا عرض قرارها للإلغاء، هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والتي جاءت في حيثياتها:"...حيث أن المادة المشار إليها أعلاه تنص على أنه لا تسلم وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لاي شخص محكوم عليه بجناية محكوم عليه أقل من خمسة (05) أعوام عن جنحة، بعقوبة الحبس لمدة ستة (06) أشهر على الأقل، ومن كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة.

حيث أنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض أو تحديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذ رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن تمس بالأمن العام وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، ولكن حيث أن المسالة ليست كذلك فيما يتعلق بهذه القضية ذلك أن رئيس دائرة بوفاريك قد أثار تداول لقضية على الصعيد القانوني عندما صرح وعلل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر رقم 77/01 المؤرخ في 23 جانفي 1977.

حيث أن تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالاستجابة لطلب(ح.س.ق) ذلك أن هذا الأخير قد حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور أعلاه.

1- قد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا التمييز في حكم CANANAGGIA الصادر بتاريخ 14/01/1948، وكذلك في قراره DAME PARROT بتاريخ 1968/01/12.

voir : -Georges Dupuis, Marie-José Guedon, Patrice Chrétien, Droit Administratif, Edition 7, Armand Colin, 2000, p 583.

2 - Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, 11 éditions, Paris, 1999, p184

حيث أنه يتعين بالتالي إبطال قرار الرفض..."[1].

فإذا صدر القرار الإداري خال من الأسباب فيفترض أنه قام على سبب صحيح إلى أن يثبت عكس ذلك تطبيقا للقاعدة العامة قرينة صحة السبب[2]،والتي تفترض مشروعية سائر أركان القرار الإداري.

ت- سلطة القاضي الإداري في تصحيح أسباب القرار الإداري

تظهر سلطة القاضي الإداري في تصحيح أسباب القرار الإداري بأسباب أخرى تحل محل السبب غير صحيح والذي لم تنتبه له الإدارة ولم تذكره بدلا من إلغاء القرار الإداري، عكس حالة تعدد الأسباب حيث يقوم القاضي الإداري بتحديد الأسباب الرئيسية والثانوية ويبحث عن مدى صحتها، فتكون سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح مربوطة بسلطة الإدارة إزاء القرار الإداري، فمتى كانت الإدارة تتمتع بسلطة مقيدة يمكن للقاضي أن يقوم باستبدال الأسباب الخاطئة بالأسباب الصحيحة طالما ملزمة قانونا باتخاذ قرار معين محدد الأسباب، فيقوم باكتشاف السبب الصحيح للقرار الإداري كي ينأى عن إلغاء القرار[3]، ومتى كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري فليس من الجائز أن يقوم القاضي الإداري بالتدخل لما تملكه من سلطة في تقدير الأسباب.

---

1 – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، رقم 38541، صادر في 29 ديسمبر 1984، قضية (ح.س.ق) ضد والي ولاية البليدة، المجلة القضائية العدد 04، سنة 1989، ص 227.

2 – ويقع عبء الإثبات على المدعي والغالب أن يكون المدعي هو الطاعن في قرار الإدارة وهو الطرف الضعيف في الدعوى مقارنة بالمركز القوي للإدارة مما يجعل المدعي يصعب عليه إثبات إدعائه، وبهذا الصدد نجد القضاء يحاول التخفيف العبء عن الأفراد بحيث يقوم بدور إيجابي في التحقيق وتهيئة القضية للفصل الأمر الذي من شأنه أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي يزعزع من قرينة مشروعية القرار الإداري، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة، ويحدث ذلك عندما يطلب من الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتوضيح موقفها وتقديم ما تحتفظ به من أدلة أو مستندات للنظر في النزاع ويعتبر امتناعها هنا بمثابة دليل إثبات للمدعي على صحة إدعائه، أنظر الفصل الأول من الباب الثاني من هاته الأطروحة، ص 190.

3- وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قضية AUGIER سنة 08/06/1934، هذه السلطة للقاضي الإداري إذ تتلخص وقائع هذه القضية بموجب القانون 26/12/1923 الذي يعطي حق الترقية إلى رتب عليا في القوات المسلحة لكل المحاربين الذين يتمتعون بوسام الشرف ولكن تم رفض ترقية أحد أفراد القوات المسلحة وكان لا يتمتع بوسام الشرف، في حين أن الإدارة بنت قرار رفض منح الترقية له على سبب آخر تبين عدم وجوده ماديا، وعلى الرغم من

كان موقف الفقه في هذه الحالة مختلف فيتجه الرأي الغالب إلى أن سلطة القاضي الإداري تكمن في فحص أسباب القرار الإداري ومدى صحتها أي في إطار رقابة مشروعية القرار الإداري والحكم بإلغائه إذا تبين عدم مشروعيته، ذلك أن اجتهاد القاضي الإداري في تصحيح أسباب القرار الإداري وتصويبها يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات فيحل بذلك محل الإدارة ويكتشف أسباب قراراتها، ومن ثم يخرج عن كونه جهة محايدة في فحص أسباب القرار الإداري ومدى مشروعيتها، في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي إمكانية تصحيح القاضي لأسباب القرار الإداري وذلك بإحلال السبب الصحيح مكان السبب المعيب عندما يتعلق الأمر بالسلطة المقيدة للإدارة على اعتبار أنها من المسائل المتعلقة بالنظام العام وعليه يمكن للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه[1].

الفرع الثاني: رقابة التكييف القانوني للوقائع

في الوقت نفسه الذي كان القاضي الإداري يراقب الوجود المادي للوقائع والتأكد من صحتها فانه لم يتوقف عند هذا الحد[2] بل امتدت رقابته إلى أبعد من ذلك، حيث باشر رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع، والذي شكل بدوره قيدا على سلطة الإدارة والتي تمثل الخطوة التالية التي حظي بها القاضي الإداري في رقابته على سبب القرار المطعون فيه[3].

من هذا المنطلق لابد التطرق إلى مفهوم هاته الرقابة**(أولا)**، مع تبيان موقف القاضي الإداري الجزائري منها **(ثانيا)**.

=ذلك لم يلغي القاضي ذلك القرار على أساس أن الإدارة كانت سوف تصدر نفس القرار لان القانون يلزمها بمنح الترقية للذين يتمتعون بوسام الشرف فقط.

- C.E, 08/06/1934, AUGIER , George Dupuis, Marie- José, Patrice Chrétien, op, Cit, p 584

1- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 207.

2 – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 53.

3- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 551.

أولا: مفهوم رقابة التكييف القانوني للوقائع

يعرف التكييف بأنه:" إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسما، أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في القاعدة "[1].

وبعبارة أخرى فإن عملية التكييف القانوني للوقائع إنما تعني" إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه"[2] ، وبالتالي إعطاء الإدارة لتلك الوقائع وصفها القانوني داخل نطاق القاعدة القانونية وذلك سعيا لقيام التطابق بين النص القانوني والوقائع، وتتحقق هذه الصورة عندما تطبق الإدارة القانون على الحالات التي قصد المشرع تطبيقه عليها أو في حالة توافر وقائع مادية محددة أو حالة معينة لتطبيق القاعدة القانونية عليها بمعنى إعطاء المعنى الذي قصده المشرع[3].

وقد استقر الفقه بأن عملية التكييف تدخل في إطار الرقابة العادية (le contrôle normal) التي يمارسها القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية، وبالتالي يدرجها البعض ضمن رقابة المشروعية، حينئذ تتركز سلطة القاضي الإداري في التحقق عما إذا كان الوصف القانوني لهذه الوقائع التي استندت عليها الإدارة هي التي يتطلبها المشرع لتبرير تدخلها في إصدار قرار محل المنازعة، وإذا ثبت له أن الإدارة أخطات في تكييفها القانوني لهاته الوقائع فان القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار لوجود عيب في سببه.

ففي فرنسا ظهرت رقابة التكييف في حكم صدر في قضية "**GOMEL** "**قومال**"[4]منذ تاريخ حديث نسبيا يرجع إلى بداية القرن العشرون بتاريخ 04/04/1914، بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن رقابة الوقائع التي استندت إليها الإدارة وبسط رقابته على العناصر الداخلية للقرار الإداري باعتبارها تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وكان يقتصر في رقابته على رقابة ماديات الوقائع إذا

---

1 – أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 165.

2 – سامي حمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 210.

3- Rivero jean, Droit administratif, Dalloz, paris, France, 1980, p 261.

4- C.E. arrêt GOMEL. Du 04/04/01914, in Weil, p et autres, op, cit, p 17.dans ce contexte, dit le Conseil d'état: (…que la place Beauvau ne saurait être regardée dans son ensemble comme format une perspective monumentale: qu'ainsi, en refusant par la décision attaquée au requérant l'autorisation de construire le préfet de la seine a fait une fausse application de l'art 118 de la loi précitée du 13/07/1911.)

ما تعلق الأمر بسلطة الإدارة المقيدة[1]،حيث تتلخص قضية "GOMEL" بأن المواطن قومال قدم إلى محافظ باريس يطلب منه ترخيصا بالبناء يطل على ميدان "Beauvau"، إلا أن المحافظ رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان المذكور مستندا في ذلك لنص المادة 118 من القانون الصادر في 1911، والذي يعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي تؤدي فيها البناء إلى تشويه جمال أحد المواقع أو المناظر الأثرية وعلى أثر ذلك، رفع السيد قومال دعوى أمام مجلس الدولة وقبل المجلس الطعن وقضى بإلغاء قرار الإدارة على أساس أن ميدان بوفو BEAUVAU لا يعد من المناظر الأثرية، وبالتالي لا داعي لتطبيق القانون المذكور.

من هنا فإن الملاحظ أن مادية الوقائع لم تكن محل بحث وإنما كان محل بحث هو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على أن الميدان من المواقع الأثرية طالما أن المشرع لم يحدد المقصود من المواقع الأثرية، وما يعد من المعالم الأثرية على سبيل الحصر، وبذلك تطرق مجلس الدولة الفرنسي إلى أمرين في غاية الأهمية: ما إذا كان الموقع المزمع إقامة البناء عليه يصح أن يوصف بأنه موقع أثري أو جمالي، وإذا صح وصف الموقع بأنه أثري فهل يسبب البناء المزمع تشييده تشويها أو ضررا للمنظر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن صور الخطأ في التكييف القانوني للوقائع تتحقق في حالة تحديد القاعدة القانونية أو شروط إتحاد القرار فإذا ما أقدمت الإدارة على تطبيق القانون على الحالة غير التي قصدها المشرع بتطبيقه عليها سواء كان هذا بحسن نية أو سوء نية وهو من الحالات الشائعة في العمل الإداري وذلك راجع بدرجة أولى إلى ضعف تكوين الموظفين الإداريين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يكون سبب الخطأ في التكييف غموض في القاعدة القانونية التي تحدد شروط إصدار القرار الإداري كثرة وتشعب النصوص القانونية والغموض الذي يشوبها في بعض الحالات، الأمر الذي تظهر فيه سلطة الإدارة التقديرية خاصة عندما يتعلق الأمر بالضبط الإداري في التدخل أو عدم التدخل حماية للنظام العام، فيعتبر القرار الإداري الضبطي معيبا في سببه إذا صدر بناء على تطبيق خاطئ لقاعدة قانونية وهنا تكون رقابة التكييف واسعة من قبل القاضي

1-jean Michel GALLARDO, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge de l'excès de pouvoir, Thése de doctorat, université de LAN ET PAYES DE LABRIR, faculté de droit d économie et de gestion, 2002, p 60

2 – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

الإداري ويرى أن الإدارة مخطئة ولا تتفق وإرادة المشرع وبالتالي يسهل عليه مطابقة الوقائع مع ما هو منصوص عليه[1].

أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة التي وضعت عليها أو عدم تحديد الوصف القانوني للواقعة أو سكوت المشرع، فتكون سلطة الإدارة تقديرية إزاء تكييف الواقعة ويتضح لنا أن القاضي الإداري هو المرجع في الحد من هذه السلطة فيجتهد من اجل فرض رقابة التكييف ويبحث عن تفسير للواقعة في النصوص القانونية ويصبح دوره هنا مماثل لدور المشرع في تقييد سلطة الإدارة، والتي هي في حقيقة الأمر تدخل ضمن رقابة المشروعية للقاضي الإداري.[2]

وعلى سبيل المثال في مجال الأخطاء التأديبية، إذا كان المشرع قد حدد أهم الأخطاء المهنية من خلال أربع درجات، وهذا ما نصت عليه المواد 177، و178، و179، و180، و181 من قانون الوظيفة العمومية[3]، إلا أن هذه الأخطاء التأديبية قد جاءت على سبيل المثال نظرا لطبيعة كل عمل والقوانين وأنظمة التي توضع تبعا لخصوصية كل قطاع، وبالتالي أعطى للإدارة حرية تكييف الخطأ التأديبي الذي يقوم به الموظف واختيار العقوبة التي تراها مناسبة، وتأتي الإدارة

1- RIVERO JEAN, op, cit, p 261.

2 – وهذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي وقضاءه بمراقبة مادية الوقائع الدافعة لإصدار القرار الإداري يجعل دوره في دعوى الإلغاء لا ينحصر فقط في مسالة تتعلق بالشرعية وقاضي القانون وإنما أيضا يتمثل إلى جانبها للوصول إلى مشروعية قرار إداري لابد أن يكون قاضي وقائع أيضا وإنما لابد من الرقابة علو الوقائع لما لها من أهمية في تكوين عنصر السبب ،في حين اعتبر هوريو أن دور قاضي مجلس الدولة بهذه الصورة يعتبر خطأ مهنيا و وظيفي وخالفا لآداب المهنة ويتعدى بذلك فحص الشرعية، حيث جاء في تعليقه على قرار "قومال" : "" أن هذا الإتجاه في قضاء مجلس الدولة يجعل دور القاضي في دعوى الإلغاء يتعدى مجرد فحص المشروعية ليشمل إلى جانبها ممارسة نوع من الرقابة الخلقية على أعمال الإدارة بحيث يصبح تجاوز السلطة نوع من الخطأ الوظيفي أو المهني ثم بمخالفة ليس القانون فقط وإنما أيضا لآداب المهنة ..."، أنظر في ذلك:

–HOURIOU ANDRE, Droit Constitutionnel et institutions politique, 1972, p27

3 – الأمر رقم 03/06 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ع 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

قبل مباشرة أي إجراء تأديبي إلى تكييف الخطأ المرتكب فتعطي للواقعة الثابتة لديها اسم داخل نطاق قاعدة القانون بما يتناسب واختيار العقوبة[1].

فإذا كان مثار النزاع هو التكييف القانوني لخطأ مهني يثبت أن الموظف فعلا ارتكبه، فنقوم بطرح مجموعة من الأسئلة: فهل هذه الأفعال المنسوبة إليه صحيحة من الناحية الواقعية؟، وهل شكل الخطأ المهني يسمح للإدارة بالتدخل وتوقيع العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي يقررها القانون؟، وهل التكييف القانوني للخطأ المهني كان في إطار ما جاء به المشرع.[2]

ثانيا: موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة التكييف القانوني للوقائع

بداية تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي كرس هذه الرقابة منذ الاستقلال، وهذا ما تم تطبيقه في قضية "**THOMORON**" المؤرخة في 1975/07/16 حيث تتلخص وقائع هذه القضية، في أن محافظ الجزائر أصدر قرار يقضي بتأميم أملاك السيد THOMORON استنادا إلى المرسوم الصادر في 01 أكتوبر 1963 المتضمن تأميم الاستغلاليات الزراعية العائدة للأجانب، وقد ألغى القاضي قرار المحافظ على أساس خطأ في تكييف الوقائع كون أن أملاك السيد THOMORON لا تدخل ضمن طائفة الاستغلاليات الزراعية وإنما هي معدة للسكن.[3]

كذلك قرار مجلس الدولة في 20 جانفي 2004 قضية متعلقة بتسليط عقوبة على موظفة بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية على اعتبار أنها غير مشروعة ومن شأنها تبرير العقوبة وبهذا الصدد يقول:"... أن العقوبة المسلطة على المستأنف عليها نتيجة لرفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية هي عقوبة

1- هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار BERGES المؤرخ في 1919/03/01،" إن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لذلك يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يعد مخالفا لواجباته الوظيفية".

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، سنة 2005، ص 52.

3- H.BOUCHAHDA, et R. KHELLOUFI,R.A.J.A, op, cit , p 09.

مسلطة على المستأنف عليها بصفة تعسفية غير شرعية، حيث أن رفض المستأنف عليها تسليم مفاتيح الشقة **لا يعد خطأ مهنيا** يستوجب عقوبة العامل الرافض للامتثال له ..."[1].

في حين قرر القاضي الإداري صحة التكييف القانوني الذي اعتمدته الإدارة عند إصدارها القرار التأديبي، وذلك في قضية (م.ع) ضد المنظمة الوطنية للمحامين بتاريخ 04/12/1994 وأن الإدارة قد أصابت في تكييفها القانوني كون أن السيد (م.ع) ارتكب خطأ تأديبي يتمثل في الجمع بين مهنة المحاماة والطب، ويعد هذا السلوك خطأ تأديبي وفق قانون الوظيف العمومي مما يجعل قرارها مشروعا لا يستوجب الغاؤه[2].

وفي مجال الضبط الإداري[3] أكد كذلك القاضي الإداري الجزائري على أن له الحق في التحقق من صحة دفوع الإدارة إذا تمسكت بداعي الأن والنظام العام، وهذا بموجب قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 ديسمبر 1984 بقوله:" متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأت أن التنقل للخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 01/77 **فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح** لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال،... حيث أن المادة المشار إليها أعلاه تنص على أنه لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص محكوم عليه بجناية،... **وبناء على هذا الخطأ في التكييف**

1- قرار مجلس الدولة، رقم 10502، بتاريخ 20 يناير 2004، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، سنة 2004، ص 175، أنظر كذلك: - قرار مجلس الدولة، رقم 27279، صادر في 25 أكتوبر 2005، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، سنة 2006، ص 235.

- قرار مجلس الدولة، رقم 68965، بتاريخ 17 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، سنة 2011، ص 98.

2 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة 1995، ص 201 وما بعدها.

3 - وهنا أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية تصرف الإدارة إذا كان من شأنه الإخلال بالأمن والنظام العام حيث أقر بشرعية قرار رئيس الجمهورية الخاص بوقف العامل بالمادة 65 من قانون 22 أبريا 1905، التي تتضمن بعض الضمانات المتاحة للموظف العمومي عند معاقبته تأديبيا ومنها حقه في الإطلاع على ملف خدمته، أنظر في ذلك: - علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية عليها، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 64.

القانوني للعقوبة التي حكم بها على طالب جواز السفر والتي لا تدخل في تطاق المادة المشار إليها أعلاه والتي تقضي بمنع منح أي وثيقة سفر أو تمديد ...".[1]

كما مارس هذا النوع من الرقابة في مجال نزع الملكية بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 1998/12/14 قضية (ب.إ) ضد والي ولاية الوادي الذي قضى بإعادة تكييف الواقعى إلى الإستيلاء بدل نزع الملكية لعدم احترام واتباع الإجراءات، فجاء في حيثياته مايلي:" إنه لم يتم اتخاذ أي مقرر لنزع الملكية وأنه لم يتخذ أي إجراء عن القيام عن نزع الملكية من طرف نازع ملكيته **ففي هذه الحالة لا يمكن التحدث عن نزع الملكية وإنما استيلاء قامت به البلدية** "[2].

كذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2009/10/21 حيث قرر بعدم قانونية قرار منع من الدخول إلى التراب الوطني المتخذ ضد شخص يحمل جنسية جزائرية ويتمتع بكافة حقوقه بمجرد أدائه الخدمة العسكرية الإجبارية في الجيش الفرنسي والمؤسس على المادة 68 من القانون 07/99 المؤرخ في 05/04/1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد **يعد مبني على تكييف قانوني للوقائع غير مطابق مع أحكام المادة المستند عليها في إصداره** وبالتالي فإنه مشوب بعيب عدم المشروعية ومعرض للإبطال، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:" حيث إن (ح.ط) المقيم بفرنسا، والذي يثبت بأنه جزائري الجنسية يعيب على وزير الداخلية والجماعات المحلية رفض دخوله إلى الإقليم الوطني دون تبليغه بأي قرار مسبب، مع أن المدعي عليه يعترف باتخاذه خلال سنة 1980 دون إدراج القرار المذكور في الملف، حيث إن وزير الداخلية دعما لقراره يستند إلى مقتضيات المادة 68 من القانون 07/99 المؤرخ في 04/05/ 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد التي تنص على أنه:" يفقد الأشخاص الذين كانت مواقفهم ضد المصلحة الوطنية وسلكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني حقوقهم المدنية والسياسية طبقا للتشريع المعمول به"، وإنه يصرح أيضا بأن (ح.ط) كان حركي وكان عضو في الجيش الفرنسي أثناء حرب التحرير الوطني.

لكن حيث أنه عن هذه النقطة، يتمسك وزير الداخلية عن خطأ بأن (ح.ط) كان عسكري في الجيش الفرنسي من سنة 1959 إلى سنة 1962 بما أنه ثابت من الملف أنه في الواقع قام هذا

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، رقم 38541، صادر في 29 ديسمبر 1984، قضية (ح.س.ق) ضد والي ولاية البليدة، المجلة القضائية العدد 04، سنة 1989، ص 227.

2- قرار مشار إليه: حططاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني، عدد 21، نوفمبر 2008، ص 139.

الأخير بتأدية الخدمة العسكرية بصفة جندي من الفئة الثانية بعين مليلة في الفترة الممتدة ما بين 28/05/1958 و 24/09/1960، حيث أنه يجب القول بخصوص مقتضيات المادة 68 من القانون 07/99 المذكور سابقا بأن فقدان الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن أن يكون فعليا إلا بموجب مرسوم كما هو الحال أيضا بالنسبة إلى التجريد من الجنسية الجزائرية... حيث أنه يتعين القول على ضوء كل ما سبق أن القرار المتنازع عليه **مشوب بعدم القانونية يستوجب الإبطال**"[1] .

الملاحظ في هذا القرار أن القاضي الإداري لم يحدد طبيعة العيب الذي بموجبه تم ابطال القرار ولم يعتبر مجلس الدولة أن الخطأ في تطبيق النص القانوني يعد من قبيل عيب انعدام السبب، وهذا ما تأكد أيضا من خلال قراره بتاريخ 17 نوفمبر 2001 بقوله:" ... حيث أن لجنة الطعن اعتبرت الخطأ المرتكب هو من الدرجة الثالثة وأنه لا يمكن انزال إلا عقوبة من درجة الثالثة... حيث أن قرار لجنة الطعن كان مبررا وموضحا أسباب عدم اتخاذ عقوبة ضد المدعي ولذا فإن القرار **المطعون فيه يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون** أو بالخصوص المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984 مما يتعين إلغاؤه، وإعادة ادماج المدعي إلى منصب عمله الأصلي..."[2]، وهنا لأيضا اعتبر القاضي الإداري أن الخطأ في التكييف القانوني من قبيل عيب مخالفة القانون .

ولكن بالرغم من هذه القرارات التي أصدرها القاضي وبسط رقابته على صحة الوصف القانوني للوقائع، فإنه تم استبعاد بعض القضايا من رقابته مبررا رفضه أنها تخرج عن نطاقه وذلك حين رفض الطعن الذي رفعته النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد قرار صادر عن وزير العمل يحدد فيه قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي، وقد برر المجلس قضاءه بتاريخ 15 فبراير 2005 بأن:"... رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير الانتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي

1- قرار مجلس الدولة، رقم 052342، المؤرخ في 2009/10/21، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، 2012، ص 162 ومابعدها.

2 - قرار مجلس الدولة، رقم 68965، بتاريخ 17 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 10، سنة 2011، ص 98.

الإداري مناقشته عندما لا يأتي مشوبا بخطأ قانوني ولا يتجاوز السلطة وإن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية **لا يجوز القاضي مراقبتها...**"[1].

كذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1990/04/21 أين استبعد القاضي الإداري رقابة التكييف القانوني للوقائع استنادا إلى تمتع الإدارة بملائمة الإختيار، حيث جاء في حيثيات القرار مايلي:" ... حيث أنه فيما يخص اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية فإن **القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى اختيار الإدارة للأراضي محل النزع الملكية**، قصد انجاز مشروع في المنفعة وبهذا يتعين رفض الطعن فريق (غ) لأنه غير مؤسس"[2].

ما يلاحظ هنا أنه يصعب عليه أن يتدخل نظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه القرارات ذات الطابع العلمي التي تحتاج إلى رأي الخبراء والمتخصصين، الأمر الذي يترك للإدارة حرية التقدير فيه وهذا قد جانب الاتجاه السائد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3]، لاعتبارات عديدة ومثال ذلك قرارات دخول الأجانب إلى بلاد إقامتهم فيها وكذلك فيما يتعلق بالإلتحاق بالوظيفة العامة وكفاءة الموظفين، وكذلك كل ما يتعلق بالمسائل الفنية أو العلمية لا تخضع لرقابة التكييف القانوني التي تتسع وتضيق بحسب سلطة الإدارة إزاء القرار الإداري، فكلما كان التكييف القانوني للوقائع تقديريا من قبل الإدارة وترك لها حرية في التقدير كانت رقابة التكييف من قبل القاضي الإداري ضيقة، وهذا راجع لكون تلك المسائل حساسة ودقيقة ويرى من الأفضل أن يترك للإدارة قدرا واسعا في حرية التقدير لصعوبة إبداء الرأي بها من قبل القاضي الإداري بها، ولكن بالرجوع لقانون إ.م.إ وبالتحديد لأحكام المواد من 125 إلى 145 تتيح للقاضي الإداري اللجوء إلى الخبرة من أجل توضيح مثل هاته المسائل العلمية والفنية سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أثناء رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وبالتالي لا تعتبر مثل تلك المجالات قيد على رقابة القاضي الإداري.

1- قرار مجلس الدولة، رقم 19704، مجلة مجلس الدولة، الجزائر ، العدد 07، سنة 2005، ص 120.

2 – قرار الغرفة الإدارية بالمحمة العليا، رقم 66960، مؤرخ في 1990/4/21، قضية الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1992، ص 158.

3-حيث كرس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مثل هذه القرار ت في قراره الصادر في 23/03/1998، قضية:"BAYON DE COLOUB DE LA TOUR ETS AUTRES"

المطلب الثاني:

رقابة ملائمة الوقائع لعنصر السبب في القرار الإداري[1]

في تطور لاحق مارس القضاء الإداري نوعا آخر من الرقابة امتد فيها أعلى القلاع الحصينة للسلطة التقديرية والتي تعرف بالرقابة الحديثة، وذلك بعدما نجده مارس رقابته على الوجود المادي للوقائع ومدى تكييفها القانوني ليصطدم بالقاعدة العامة[2]، وليس له أن يراقب مدى خطورة هذه الوقائع وأهميتها لأن مجال الملائمة هنا متروك للإدارة[3]، ذلك أن الإدارة لها حرية تقدير أهمية

1- ويطلق عليها بالرقابة القصوى، رقابة التناسب، رقابة التكافؤ، أنظر:- النبية الشيخي، مرجع سابق، ص 131. وكذلك: -فريدة أبركان، القاضي الإداري والحريات العامة، مداخلة ألقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان" دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 29/28 أبريل 2010، ص 276.

-BEN Achour (y), op, cit, p 307.

2 - وهذا ما أكده مستشار الحكومة كورنييل في ملاحظاته بخصوص قرار مجلس الدولة في 10/05/1917 في قضية BLADY، وأن رقابة القضاء على الملائمة هي استثناء في الرقابة على أعمال الإدارة، لأن الأصل هو استقلالية الإدارة في تقدير مدى ملائمة قراراتها.

-http ://www.legifrance.gouv.fr afficher la date 19/9/2020 à l'heure 07 :30 am

3- وفق لمبدأ حظر الحلول محل الإدارة والذي يعتبر من أبرز القيود التي تقررت على مستوى مجلس الدولة الفرنسي وتبناها القاضي الإداري الجزائري، وذلك بالإستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات وعلى فكرة الإختصاص التي تعد امتدادا لهذا المبدأ، فلإذا قام القاضي الإداري باتخاذ تصرف امتنعت الإدارة عن اتخاذه أو قام بتعديله يعد ذلك تعدي على اختصاص الإدارة، فسلطة القاضي تقتصر فقط على تقدير مشروعية القرار الإداري أي تطبيق القانون وابطال القرار غير مشروع، أو الحكم بالتعويض إذا ما اكتشف أن تصرف الإدارة أصاب المدعي بضرر، وهذا طبعا نتيجة حتمية أيضا لمبدأ مفاده أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، على أن الفقه قد اختلف في تقرير حدود هذه الرقابة (رقابة الملائمة) فمنهم من أيد هذا النوع من الرقابة واعتبرها ضرورية في إطار رقابة القاضي الإداري القصوى لعيب السبب، طالما تعد جزء من المشروعية ولا يخرج عن قاعدة القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وفي الطرف الآخر يوجد جانب من الفقه أنكر هذه الرقابة واعتبرها من ضروب الإختصاص التقديري للإدارة التي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، وللتفصيل أكثر أنظر: - قوسم الحاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 163 ومابعدها، وكذلك أنظر: - ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 18.

الواقعة والخطورة الناجمة عنها والإجراء المتخذ بشأنها، ولكن القضاء الإداري قد خالف هذه القاعدة فبسط رقابته على ملائمة القرار في بعض المجالات التي كانت الإدارة تتمتع إزائها بحرية تقدير واسع، ومن أجل تفعيل رقابته على التكييف القانوني للوقائع ابتدع مجموعة من المبادئ والنظريات التي بموجبها يمكن الغاء القرارات في حالة ارتكابها لخطأ في تقدير الوقائع وتكييفها حماية لحقوق وحريات الأفراد، وهذا ما اعتبره القاضي الإداري في قراره الصادر في 24/07/1994 قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة س، في إحدى حيثياته ما يلي:" **أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية**"[1]

وعليه يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته في تقدير أهمية الوقائع التي إستندت إليها الإدارة عند إصدارها لقراراتها وتقدير مدى خطورتها، وذلك من خلال رقابة التناسب (**الفرع الأول**)، ولم يقف عند رقابة التناسب وإنما ابتكر في هذا الشأن قيدا آخر جديد بموجبه يحد من السلطة التقديرية للإدارة والمتمثلة في رقابة الغلط الواضح في التقدير (**الفرع الثاني**)، كما نشير أن القضاء الإداري خطى خطوة أخرى في بسط رقابته على الاختيار التقديري للإدارة وذلك من خلال رقابة الموازنة بين المنافع والمضار (**الفرع الثالث**)،سنتناول بالتفصيل رقابة الملائمة من خلال هذه النظريات الحديثة مع تبيان موقف القضاء الإداري الجزائري منها ومدى تأثره بها

الفرع الأول: رقابة التناسب الوقائع لعنصر السبب في القرار الإداري

نشير إلى القاضي الإداري بعد أن مارس رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدفع الغدارة لإصدارها لقرارها وصحة تكييفها قانونا لجأ إلى توسيع رقابته على أهمية وخطورة تلك الوقائع، وذلك من خلال رقابة التناسب فما المقصود منها (**أولا**)، ومدى تأثر القاضي الإداري الجزائري بها (**ثانيا**).

أولا: تعريف التناسب الوقائع لعنصر السبب في القرار الإداري

حاول الفقه وضع تعريف جامع شامل للتناسب بالرغم من بساطته وذلك من خلال اعتباره أنه عبارة عن علاقة بين أمرين أو أكثر، إلا أن الفقه لم يستقر عن أطراف هذه العلاقة فهناك من

---

1 – قرار مشار إليه: باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، طبعة أولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 51.

عرف التناسب على أنه علاقة بين عنصري السبب والمحل في القرار الإداري، وهناك من عرفه على أنه علاقة بين عنصري السبب والغاية في القرار الإداري[1].

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف التناسب على أساس العلاقة بين عنصري السبب والمحل بأنه: تقدير الإدارة لأهمية الوقائع وخطورتها التي تتضمن الرقابة على السبب، ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسها[2](محل القرار الإداري)، وبموجبها يتعين على القاضي الإداري أن يقوم بالبحث فيما أن تلك الوقائع والظروف المحيطة باتخاذ القرار تتناسب وتتلائم مع الإجراء الذي لجأت إليه الإدارة، بمعنى يري إن كان محل القرار التأديبي (الجزاء الموقع) يتناسب مع سببه (المخالفة المرتكبة)، و القضاء بعدم التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية هو تعبير عن اختلاف في تقدير العقوبة الملائمة.

وإذا كان الأمر كذلك فلابد التمييز بين التناسب والملائمة إذ أن هذه الأخيرة تعني أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة مناسبا أو موافقا من حيث الزمان والمكان الظروف والإعتبارات المحيطة، بمعنى أن الملائمة في معناها العام التوافق بعدم وجود تناقض أو تعارض يذكر، لذلك قررت الملائمة أصلا لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها، أي أن التناسب مقرر فقط لأحد جوانب القرار إذ يلاحظ أنه يعني توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، وعلى هذا الأساس فإن التناسب يعتبر أحد عناصر الملائمة في القرار الإداري والتي تتكون من ثلاث عناصر، وهي:

أ- تقدير وجوب التدخل أو الإمتناع.

ب-اختيار وقت التدخل.

ت-تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

وبهذا يمكن القول أن التناسب يعتبر أحد أهم صور ملائمة القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة[3].

---

1 -قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 113.

2 - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارةومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006، ص 121.

3 - قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 120، 121

كما عرفه الفقيه BRAIBANTعلى أساس العلاقة بين عنصري السبب والغاية بأنه:" علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصدها، بقوله: لا يجب أن نطلق النار على العصفور بمدفع أو نقتل ذبابة بمطرقة"[1].

وهنا يجدر على الإدارة الإلتزام بالمعقولية في تقدير الوقائع التي تبرر لها اختيار الجزاء وأن يكون هذا الجزاء ضروري[2]، وهو المبدأ العام الذي تخضع له إجراءات الضبط الإداري، كون القاضي الإداري يفرض على الإدارة اتخاذ إجراء يتلاءم والفعل الذي يبرره ويراقب مدى ضرورة الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع الوقائع والظروف التي دفعتها إلى استخدام وسائل الضبط الإداري، وهي بذلك رقابة يمارسها القاضي الإداري في مستواها الأقصى.

كما أن هذه الرقابة لم تكن في كل المجالات[3] حيث باشر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى درجة التناسب بين مضمون القرار الإداري المتخذ وخطورة الحالة الأمنية في مجال الضبط الإداري وما يتعلق بالحريات العامة على وجه الخصوص، حيث أكد القضاء الإداري أنه يجب على سلطة الضبط أن توفق وتوازن بين مقتضيات حماية النظام العام وبين اعتبارات ضمان ممارسة الحريات المقررة للأفراد تطبيقا لقاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء، وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن الإدارة اتخاذ القرار الإداري بإجراء أكثر يسرا وأقل إفراطا وإلا كان القرار غير مناسب[4].

كما يقوم القاضي بتقدير مدى التناسب بين الوقائع والإجراء المتخذ إذ يبحث ويتأكد في مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل فيجب عليها أن تلجأ بداية إلى الوسائل المنصوص عليها قانونا، وفي حالة عدم تحديد المشرع الوسيلة المناسبة مسبقا لها أن تلجأ إلى الوسيلة التي تتلاءم مع خطورة الظروف والمعطيات التي صدر فيها القرار، حسب أهمية الاضطراب إن كان يحتاج الأمر إلى تقييد الحرية ومنعها بصفة مطلقة أو محاولة تنظيمها وضبطها وبالتالي لابد من وجود توازن وتوافق بين الأسلوب الضبطي المتخذ وأهمية الوقائع[5].

---

1 – سهيلة لبابيش، مرجع سابق، ص 17.

2 – قاسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها.

3- M. WALLINE, Droit administratif, paris, 1963, p 178

4- Wndy Lelling, L’office du juge administratif de la légalité, Thése pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit public, Université de montpellier, Français , 2015, p 88.

5- Ben Achour (y), op, cit, p 300.

كما أن التناسب يشمل مجال القرارات التأديبية الذي يكون في تحقيق التوافق والتلاؤم بين الخطأ الوظيفي الذي ارتكبه الموظف والعقوبة التي أقرتها السلطة التأديبية أي الجزاء المسلط بشأنها، وينظر القاضي الإداري إلى مدى ملائمة العقوبة للخطأ الوظيفي

حري بنا الإشارة إلى القضاء الإداري الفرنسي كان في مرحلة سابقة يمتنع عن هذه الرقابة وذلك من خلال قضية **(CAMINO)** المشار إليها أعلاه، وعلى إثر ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسة إلى أنه لا يملك سلطة تقدير ملائمة التدابير المطعون فيها لأن السبب في ذلك يتجاوز سلطته[1] ، وما أكده أيضا في قضية**(BENJAMIN)**[2]قراره المؤرخ في 19/05/1933 على أنه لا يمكن لجلس الدولة التعرض إلى تقدير ملائمة الإجراء الضبطي الذي أصدره رئيس بلدية WEVERSبمنع اجتماع عام بحجة أنه يهدد الأمن العام مقارنة بأهمية الوقائع التي عوقب عليها السيد BENJAMIN الذي كان سيلقي محاضرة عامة في مكان عام، ولقد ذهب مجلس الدولة إلى أن درجة العقوبة مع الوقائع لا تقبل المناقشة عن طريق الطعن القضائي.

وأمام انتقاد الفقه لموقف مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة واقتصار دوره فقط على البحث في صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها دون أن يتجاوز سلطته إلى تقدير ملائمة القرار الإداري في إطار عيب السبب، خاصة في مجال الجزاءات التأديبية الأمر الذي أدى بالقضاء الإداري الفرنسي إلى توسيع نطاق رقابته وما قرره في قضية **(VINOLAY)** في 27 جويلية 1978، حيث ألغى عقوبة العزل لأنها غير مناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف، وهو ما أكده في قضية **(M. BOURNY- NAUROU)** بتاريخ 17 نوفمبر 1979 حيث ذهب مجلس الدولة إلى إلغاء عقوبة العزل من الخدمة والسبب يكمن في أن هذه العقوبة تشكل أقصى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية، ولا تتناسب مع الخطأ المرتكب المتمثل في الإهمال والتأخر في الرد على المراسلات الرسمية[3].

ومن التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره بتاريخ 2014/03/12، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مرفق عمومي للصحة قام بتوظيف كاتبة طبية بتاريخ 01/02/1992 بصفتها متربصة ثم تم ترسيمها، وبعد اتخاذ هذا الإجراء تفطنت

1 - C.E , Arréte CAMINO du 14/01/1916 in Weil (p) et autres, op, cit, p 181.

2- C.E, arrét BENJAMIN du 1933/05/19 in weil p et autres, op, cit, p 300.

3 – قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 230، 231.

الإدارة إلى أن هذه الكاتبة المعنية غير حائزة على شهادة البكالوريا صف F8 كما صرحت من قبل أثناء إعداد ملف الترشح مما دفع بمدير المرفق الصحي إلى إلغاء قرار تعيينها وشطبها من إطارات الوظيف العمومي الإستشفائي وبموجب قرار صادر بتاريخ 19/01/2010، إلا أن المدعية رفعت دعوى من أجل إلغاء قرار عزلها وإعادة إدماجها في منصبها والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، وخلص مجلس الدولة في تعليله لقراره إلى أنه يعود للقاضي الإداري إجراء أو القيام برقابة تناسب بين العقوبة التي حددتها والخطأ الذي ارتكبه العون مع الأخذ بعين الاعتبار الوقت المستغرق منذ ارتكاب الخطأ، وكذلك طبيعة هذا الأخير ودرجة خطورته بالإضافة إلى سلوك العون.

وقضى مجلس الدولة بإلغاء قرار مدير المؤسسة المؤرخ في 10/01/2010 على اعتبار أن العقوبة التي صدرت في حق الموظفة لا تتناسب والخطأ الذي نسب إليها وبهذا إعادة إدماج الموظفة في منصب عملها وإعادة الاعتبار لمسارها المهني والحكم لها بتعويض قدره 3000 أورو.[1]

ومن ثم استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق مبدأ التناسب في العديد من القضايا التي تمس بالحريات العامة في المجال الضبط الإداري حيث يقوم القاضي الإداري بفحص وتكييف مدى خطورة الوقائع على النظام العام[2]، ولا يكتفي أن يكون قرار الضبط الإداري صدر بناء على أسباب جدية فقط، إنما ينظر في حقيقة الإجراء الضبطي المتخذ ومدى حمايته للنظام العام أو في إحدى عناصره لتبرير هذا الإجراء فما يكون من النظام العام في زمان ومكان معين لا يكون كذلك في مكان وزمان آخر نظرا لمرونة الفكرة .

ثانيا: موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة التناسب

لابد أن نشير إلى رقابة القاضي الإداري الجزائري في إقرار هذا النوع من الرقابة في إطار عيب السبب يعتريها النقص والقلة في الأحكام القضائية، وحاله هنا ليس كحال القضاء الإداري الفرنسي في مخالفته للقاعدة العامة في ترك سلطة تقديرية للإدارة في التدخل أو عدم التدخل وإخضاع تقديرها لرقابته، ولا بأس أن نتطرق في هذا الصدد إلى بعض تلك الأحكام والقرارات

1- C.E 12 MARS 2014, la bar documentaire du site de conseil d'etat francais, www.conseil-etat.fr date du consultation 20/09/2020 à l'heure 10/00 am

2 -Wndy Lelling, op, cit, p 99.

القضائية التي من شأنها أن تدل على ممارسة القاضي الإداري لرقابة التناسب على القرارات الإدارية سواء في مجال القرارات التأديبية أو قرارات الضبط الإداري، وذلك ما أكده في قراره الصادر في07/12/1985 في قضية (ب.م.ش)، أين أكد على أن قرار العزل المتخذ من قبل الإدارة مبني على أخطاء مهنية كافية لتبريره، وتتلخص وقائعها في: أن السيد (ب.م.ش) طلب منه إخلاء المحل الذي كان يسكنه باعتباره عون من أعوان الأمن العمومي والذي كان محاذيا لمقر المجلس الشعبي البلدي من أجل تحويله لمصالح تابعة له على أن يمنح له بديلا عن ذلك سكنا، لكن السيد (ب.م.ش) رفض الطلب على أساس أنه تعرض للتعسف وعلى إثر ذلك قام برفع تقرير للسلطة الإدارية، هذه الأخيرة التي قامت بتوقيع عليه عقوبة العزل على أساس عدم احترامه لواجب الطاعة، وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مايلي:"... والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، قد **التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما،... ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة بقرارها بتسليطها هذا الجزاء عليه...**"[1].

وهذا ما تقرر أيضا في قراره الصادر في 1994/07/24 والذي جاء فيه: " ... **إن القاضي الإداري مؤهل بتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية** ..."[2]، حيث أكد مجلس الدولة ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراره الصادر في 26/07/1999، قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس وجاء في حيثياته: " حيث أنه يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبسا نافذة وغرامة قدرها 2000 دج... وحيث ترتيبا على ذلك يكون المستأنف **قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر العقوبة التأديبية** المسلطة عليه خلافا لإدعاءاته... وحيث من جهة أخرى، فإنه من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط **إلا إذا تبين لها عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة** وهو

---

1 – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 07/12/1985، قضية (ب.م.ش) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني، المجلة القضائية، عع 01، 1990، ص 215.

2 – الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار بتاريخ 24 جويلية 1994، قضية والي ولاية بورج بوعريريج ضد (س)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002، ص 80، مشار إليه:– باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، مرجع سابق، ص 82.

أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف... وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون"[1].

يستفاد من هذا القرار أن القضاء الإداري إنتهى إلى تأييد القرار التأديبي الصادر عن السلطة الإدارية، إلا أنه لا ينكر تدخله ببسط رقابته على تقدير الإدارة للعقوبة مقارنة بالخطأ المقترف من طرف الموظف العمومي، حيث يلاحظ أن القاضي الإداري استعمل مصطلح التلازم بدلا من التناسب.

وذهب أيضا مجلس الدولة في نفس السياق بموجب قراره الصادر في 07/06/2005، والتي تتلخص وقائع القضية في أن المدعو (ب.ع) الذي تعرض لمتابعة تأديبية بسبب ارتكابه عدة أخطاء مهنية أثناء ممارسة وظيفته كقاضي رفع طعنا بالنقض ضد مقرر العزل الصادر ضده عن الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، وجاء في أحد حيثياته:" حيث أن المقرر أشار بوضوح إلى أن المجلس التأديبي عقد جلسته وتوصل إلى النتيجة التي نطق بها بعد مناقشة الوقائع المنسوبة إلى الطاعن والسماع إلى توضيحاته ورده على الأسئلة التي وجهت إليه وأن المقرر أسس على ما دار في الجلسة من نقاش ومرافعات **مما يجعله مسببا تسبيبا كافيا...**"[2]، كما قام مجلس الدولة بإبطال قرار المجلس الأعلى للقضاء القاضي بعزل قاضي لإرتكابه أفعالا تتنافى ومهامه، وجاء في حيثياته مايلي:"... وحيث أن قرار مجلس الدولة الصادر في 1998/07/27 قد أكد أن العقوبة الموقعة من طرف المجلس الأعلى للقضاء، **لم تكن متناسبة مع الأخطاء المرتكبة من طرف المعني...**"[3]

---

1 – قرار غير منشور، مشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص 183،أنظر كذلك: – قرار مجلس الدولة، رقم 5240، بتاريخ 28 يناير 32002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، 2002، ص 165.

2 – قرار مجلس الدولة، رقم 016886، المؤرخ في 07/06/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 61.

3 – قرار مجلس الدولة، رقم 172994، الصادر بتاريخ 27/07/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 33.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري لم يكتفي فقط ببسط رقابته على الجزاءات التأديبية، وإنما مد هذه الرقابة لتشمل أيضا قرارات الضبط الإداري في إطار السلطة التقديرية للإدارة[1]، وبذلك ساير القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي في عدم إمكانية اللجوء إلى الإلغاء المطلق لممارسة نشاط ما، وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1978/03/04 قضة " خيال عبد الحميد" المشار إليها سابقا وجاء في حيثياته: " حيث أنه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن والصحة والأخلاق العامة، وله بموجب هذه السلطة تنظيم استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المرافق العامة على مستوى البلدية فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع واستهلاك هذه المشروبات..."[2].

الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر

لم يتوقف القاضي الإداري عن حد رقابة التناسب التي تطبق على بعض المجالات التقديرية كالضبط الإداري والمجال التأديبي، بل من أجل ممارسته لرقابة كاملة على القرارات التي تصدر في إطار السلطة التقديرية للإدارة[3]، ووسع من سلطاته على الحالات التي امتنع فيها عن رقابة التكييف للوقائع مثل المسائل الفنية العلمية وغيرها من المجالات الاقتصادية الجديدة والتي تمس في الغالب بحقوق الأفراد وحرياتهم[4]، فانه خطى خطوة جريئة وابتدع نظرية الخطأ الظاهر لتضييق سلطة الإدارة التقديرية، هذا ما سيتم تناوله في هذه الدراسة بالتطرق إلى مفهوم نظرية الخطأ الظاهر **(أولا)** والتعرض من ثم لتطبيقات القضاء الإداري**(ثانيا)**.

1- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد 06، 2005، ص 53.

2 – الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار صادر في 1978/03/04، قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين بنيان، السابق الذكر . - KHELLOUFI R ET AUTRE, op, cit, p108.

3- غناي رمضان، مرجع سابق، ص 53.

4- العربي زروفي، مرجع سابق، ص 121.

أولا: مفهوم رقابة الخطأ الظاهر[1]

يعرف الخطأ الظاهر كنظرية قضائية من غالبية الفقه فالأمر الثابت والمعروف أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقدم تعريف لها وإنما اكتفى بالإشارة إليها من خلال تبرير قراراته.

فيعرف بأنه عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب لإصدار القرار الإداري على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها[2].

ويمكن تعريفه أيضا: بأنه الخطأ الواضح الذي يثيره الخصوم ويدركه القاضي والذي لا يترك مجالا للشك لكل عقل نير وتفكير عقلاني سليم، وإذا كانت عملية إثباته تبدو من أول وهلة سهلة إلا أنها في غاية الصعوبة والدقة إذ تتطلب وتقتضي ثقافة عملية لتحديد ما إذا التكييف القانوني للوقائع مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير أم لا؟، كما أنها رقابة تقوم على اعتبارات شخصية أي ما يعد خطأ واضح في نظر شخص معين لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر هذا من جهة[3]، ولكن من جهة أخرى طالما هو ظاهر فلا يتصور أن لا يتفق حوله اثنان، لذلك حاول جانب من الفقه تعريفه بأنه:" الغلط الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المختصين من رجال القانون"، أو نقول:" ذلك الخطأ الجسيم الذي يقفز إلى العيون حتى بالنسبة لغير الخبراء"[4].

إذا من خلال التعاريف السابقة قد حددا المقصود بالخطأ الظاهر لكن لم يتطرقا إلى خصائص هذا الخطأ أو معايير تحديده، لأن رقابة الخطأ الواضح لا تنصب على مدى تقدير الإدارة للوقائع، وإنما تنصب أيضا على الخطأ الواضح الذي يمكن أن تقع فيه أثناء تكييفها القانوني للوقائع أو أن يكون الغلط أثناء ملائمة قراراتها من خلال مراقبة اختيار الإدارة، فإذا كانت حرة في تقدير القرار المناسب في التدخل أو عدم التدخل أو في حرية الاختيار فإنها ليست حرة في

1- حيث يطلق عليها عدة تسميات: " رقابة الغلط البين"، " رقابة الخطأ الواضح" .

2- ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 128.

3 – ربيعة يوسف بوقرط، نفس المرجع، ص 129.

4- G. Vedel et P. Delvolve, Droit administratif, PUF, Paris, 1980 , p 800.

تقدير القرار المناسب في التدخل أو عدم التدخل أو في حرية الاختيار لأنها ليست حرة في الاختيار خيار لا يتلاءم والوقائع، هنا لابد من التمييز بين رقابة التكييف ورقابة الخطأ .

فقد تطرقنا سابقا إلى عملية التكييف القانوني هي محاولة إدراج وقائع ضمن طائفة قانونية أما الملائمة فهي نقيض تحديد ما إذا كان الإجراء الذي اعتمدته الإدارة مناسبا مع الوقائع، فعلى سبيل المثال مثلا : في حالة مراقبة المجال التأديبي وترك الإدارة تقدير العقوبة المناسبة مع الخطأ طالما المشرع لم يحدد الأخطاء على سبيل الحصر، فإن رقابة الخطأ الظاهر تكون عندما يكون تقدير الإدارة في تحديد العقوبة مبالغ فيها أو تجاوز الحد المعقول[1]، وهذا ما جسده قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1978 في قضية LEBON، والتي تتلخص في صدور قرار إحالة على المعاش ضد السيد لبون بصفته مدرس في أكاديمية بتالوس المتهم بارتكاب أفعال مخلة بالحياء ضد تلميذاته، الأمر الذي أدى به إلى رفع طعن أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن على أساس أن قرار الإحالة على المعاش جاء استنادا لتلك الوقائع وفي إطار السلطة التقديرية للإدارة، دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر.[2]

وما قرره أيضا في قراره الصادر في 14/12/2007 أين اعتبر القاضي أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ واضح في التقدير عند توقيعها لعقوبة التنزيل من الرتبة على اعتبار أنها كيفت أفعال الموظف تكييفا قانونيا سليما وأنها تتناسب والعقوبة الموقعة، غير أن القاضي قد حد من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على اعتبار أن عقوبة التنزيل من الرتبة جاءت تحقيقا لمصلحة المرفق وعليه فإن التنزيل جاء تحقيقا لمصلحة المرفق ولم يكن نتيجة التأديب لأنه لو كان تأديبا لكانت رقابة القاضي في هذه الحالة رقابة عادية منصبة على التكييف القانوني للوقائع، وهذا ما أكده المقرر العام في خلاصته حو القضية[3].

كما يعتبر الخطأ الواضح هو تقنية احتياطية في حالة منح القانون للإدارة حرية التقدير في تحديد شروط وضعيات أو وقائع في هذه الحالة التي لا يمكن للقاضي أن يقوم برقابة تقدير الإدارة للوقائع فيلجأ القاضي الإداري إلى البحث عن خطأ واضح وبين، والظاهر أن هذا الأخير أصبح من عناصر عدم المشروعية في القرار الإداري وبذلك يراقب القاضي الإداري تقدير الإدارة إذا كان

1- لبابيش سهيلة ، مرجع سابق، ص 200.

2-C.E 09 juin 1978, Lebon, weil (p) et autres, op, cit, p 573.

3- لباشيش سهيلة ، المرجع السابق، ص 198،

هناك انعدام الوجود المادي للوقائع أو الخطأ القانوني في الوقائع أو أن القرار بني على خطأ واضح في التقدير[1] ، وهذا ما وضحه الرئيس BRAILANT في حوصلته حول قضية LAMBERT":" من خلال إدراج هذا المفهوم الجديد ضمن آليات الرقابة التي تمارسونها تودون بذلك الحد من تعسفات الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية ويمكن في هذا الصدد مقارنو الغلط الواضح بمفهوم الانحراف في استعمال السلطة الذي تصورتموه في قرن من قبل، فإذا كان الهدف من رقابة الانحراف في استعمال السلطة هو الحد من استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لأغراض خارجة عن المصلحة العامة فإن الغلط الواضح هو الآخر يهدف إلى إجبار الإدارة على إحترام حد أدنى من المنطق وحسن النية حتى عندما يكون لها سلطة القيام بما تشاء فهي غير مرخصة للقيام بأي شيء..."[2].

ومن بين قرارات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال قرار مجلس الدولة في 1985/04/17 في قضية: " Société les édition des arche"، حيث أيد مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لباريس التي ألغت القرار الصادر عن وزير الداخلية والمتضمن منع تداول وتوزيع مجلة Singnal، وذلك بحجة قيامها بالمساهمة في نشر المذهب الاشتراكي والأفكار النازية ، وكان تبرير القضاء هو ارتكاب وزير الداخلية لخطأ ظاهر في تقدير مخاطر نشر المجلة على النظام العام[3].

ثانيا: موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة الخطأ الظاهر

تبنى القاضي الإداري الجزائري نفس الموقف من خلال استعمال مصطلح الخطأ الظاهر لتبرير عدم مشروعية قرار سلطة الضبط الإداري، وذلك في قرار للمجلس الأعلى في 1981/07/11 والذي جاء فيه على وجه الخصوص:"... حيث أن رئيس الدائرة يعتمد في طلبه وقف الأشغال على القول بأن البناء المزمع إنجازه من شأنه أن يمس بالنظام العام، ولكن حيث أنه كان من الممكن قانونا إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على إنفراد

1- Chales Debbach, Contentieux Administratif, Dalloz, 1975, p 743.

2- لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 195.

3- C.E, 17 avril 1985, arrét société les edition des arches, A.J.D.A, op, cit, p 508.

للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحق البناء بالصحة العامة وبالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذلك من الشرط الخاص.

حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (و.د)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لرفض منح رخصة البناء ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة.

ومن ثمة فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس **مشوبا بخطأ واضح ومادام كذلك فهو مستوجب للإبطال...**"[1].

وكذلك مارس القاضي الإداري رقابة الخطأ الظاهر في المجال التأديبي من خلال قرار مجلس الدولة في 27/07/1998، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: أصدر المجلس الأعلى للقضاء قرار تأديبي في 11/07/1998 يقضي بعزل قاض عن مهامه على إعتبار أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 13 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 1989/12/12، حيث أن هذه المادة تمنع على القضاة أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح لها أن تؤثر على ممارستهم لمهامهم أو أن تمس باستقلال القضاء، وتتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي أنه يملك على الشياع عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه ضف إلى ذلك أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام إحدى الجهات القضائية الجزائية، وفي الأخير أنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى الخارج.

وقد خلص مجلس الدولة في الحيثية الأخيرة من القرار إلى أنه:" حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأعمال ذات طابع يبرر العقوبة التأديبية **فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط عقوبة أشد**"[2].

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 22236، الصادر في 11 جويلية 1981، قضية (ا.ر) ضد السيد (و.د)، موسوعة المجلة القضائية الجزائرية، مشار إليه: السعيد سليماني، مرجع سابق، ص 67.

2- قرار مجلس الدولة، رقم 172994، بتاريخ 27/07/1998، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد01، 2002، ص 83.

وعليه رأى مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب خطأ فادح في تقديره للعقوبة بتسليط العقوبة الأشد، مما ينجر عن ذلك أن العقوبة التي فرضها المجلس الأعلى للقضاء لا تتناسب والأفعال المنسوبة للقاضي.

كما طبقت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقابة الخطأ الواضح في التقدير في قضية يحياوي ضد وزير العدل حافظ الأختام، كون هذا الأخير قد ارتكب خطأ واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة بالرغم من أن المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة تمنح لوزير العدل سلطة تقدير الأسس التي يبنى عليها طلب المراجعة، وعليه فهو حر في إخطار النائب العام بطلب المراجعة على اعتبار أنه يملك سلطة تقديرية في ذلك إلا أن القضاة اعتبروا قرار الوزير مشوب بخطأ واضح كونه يضيق من ممارسة حق الدفاع المحمي بموجب القانون، وبالتالي هذا القرار يشكل مساسا بحرية الأفراد[1].

الفرع الثالث: نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا[2]

نظرا للتقدم العلمي الحاصل في جميع المجالات خاصة منها الاقتصادية والتكنولوجية وغياب النص القانوني الذي ينظم هذه المسائل في غالب الأحيان أحيانا أخرى غموض النصوص التشريعية وعدم استقرارها، الأمر الذي يسمح للإدارة بالتدخل في مثل هذه المجالات بكل ما تتمتع به من حرية في التقدير والتي من شأنها أن تؤدي إلى التعسف عند استعمالها، فكان على القضاء الإداري أن يعمل حدا لتوسع سلطتها التقديرية فابتكر مبدأ الموازنة الذي بموجبه يكون قد خطى هنا أيضا خطوة جريئة في غاية الأهمية وهي أسلوب من أساليب الاقتصاد الجديد[3]، لذلك سنحاول أن نبين مفهوم رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا **(أولا)** ثم تبيان موقف الاجتهاد القضائي الجزائري اتجاهها**(ثانيا)**.

أولا: مفهوم نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

وفقا لهذه النظرية أو الرقابة يتم المقارنة بين المزايا التي يحققها القرار الإداري والعيوب التي يمكن أن تنجر عنه، وعليه لا يكون القرار مشروعا إلا إذا رجحت كفة المزايا فهذا المبدأ يعنى

1- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد01، 2002، ص 40.

2- يطلق عليها أيضا: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، مبدأ الحصيلة.

3- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 275.

بالآثار التي تترتب عن القرار الإداري أي في محله[1]، حيث تتمحور هذه النظرية حول قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وكل ما يتصل بالأموال والعقارات، نظرا لما تحتله منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية مكانة خاصة، ولهذا فإن القاضي الإداري يقوم ببسط رقابته على مدى تقدير توافر المنفعة العامة وإذا كان المشروع يحقق بحد ذاته غاية المصلحة العامة، فيتأكد من مدى توافر المنفعة العامة ويتحقق من أن نزع ملكية العقار لازم وضروري ويراقب تقدير الإدارة للأراضي محل نزع الملكية، وهل هي مناسبة للمشروع المزمع من قبل الإدارة ثم يقوم بتقييم المشروع، بالرغم أن الإدارة لها حرية اختيار العقار المناسب للمشروع وفي هذا الصدد نجد القاضي الإداري قد امتنع عن بسط رقابته على اختيار الإدارة للعقار بموجب القرار الصادر في 21/04/1990، حيث أقر أن مسألة اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية تدخل من صميم الإدارة التقديرية وعليه ليس بإمكانه مراقبة ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية[2].

مما دفع بعض الفقهاء إلى انتقاد هذه النظرية على اعتبار أن القاضي الإداري بإعماله لها يحل محل الإدارة في تقديرها ويخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليدخل في رقابة الملائمة، وهي من أهم العناصر المتروكة لتقدير الإدارة ،إلا أن هناك من الفقهاء من يعتبر رقابة الموازنة تدخل في رقابة المشروعية لما تحمله في طياتها من التدخل للنظر في مدى ملائمة القرار الإداري، وأن هذا البحث ما هو إلا وسيلة للنظر في مدى مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، رغم أن القاضي الإداري بواسطة هذه الرقابة يمارس وظيفة تحكمية على الإدارة لأنه هو من يحدد مصير المشروع سيتم أم لا؟، إلا أنه من أجل رقابة المشروعية يعمل مبدأ الموازنة ولابد من الإدارة الالتزام به ليكون قرارها مشروع[3] وهي كذلك طالما الملائمة شرط من0 شروط المشروعية، وهناك جانب آخر اعتبروها تدخل ضمن رقابة الملائمة، وهناك من اعتبرها أنها تجمع بين رقابة الملائمة والمشروعية.

في رأي القاضية ليلى زروقي أنه ليس هناك ما يمنع القاضي في نظامنا القضائي في تطبيق نظرية الموازنة وهذا بعد التأكد من مدى توافر المنفعة العامة، بإبراز مزايا المشروع مع

1- ربيعة يوسف بوقرط، مرجع سابق، ص 146.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 66960، المؤرخ في 21/04/1990، قضية الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد02، 1992، ص 158.

3- لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 217.

مساوئه مادام أنه لا يتدخل في الملائمة ولا يناقش المسائل التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة.[1]

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية بمناسبة حكمه في قضية المدينة الجديدة الشرقية[2] NOUVELLE VILLE ESTفي 28/05/1971، وتتلخص وقائع هذه القضية أن الحكومة في فرنسا أرادت إقامة مدينة جامعية تتسع لأكثر من 30 ألف طالب ومعها مدينة جديدة تستوعب من 20 إلى 25 ألف مواطن نتيجة للاكتظاظ الذي أصبح في جامعة LILLE حيث قدرت التكلفة المالية لهذا المشروع مليار فرنك فرنسي بالإضافة إلى مساحة الأرض تبلغ 500 هكتار مع نزع ملكيات مئات السكان حوالي 250 منزلا ومنهم من تم إنشاؤه حديثا، وأمام احتجاج جمعية الدفاع عن السكان عدلت الإدارة عدد المنازل المراد هدمها إلى 88 منزلا وعلى إثر ذلك رفضت الجمعية طعن بالإلغاء ضد قرار نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 03 أفريل 1968 .

ووفقا لهذه النظرية أجرى القاضي عملية الموازنة بين المنفعة العامة التي يستحقها المشروع مع الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة والتكلفة المالية للمشروع أي أعباءه، وحتى الأعباء الاجتماعية والتي يقصد بها المساس بالمحيط البيئي بما فيه التلوث البيئي أو تخريب جزء من الأماكن الطبيعية أو الآثار التاريخية وكل ما من شانه المساس بالسكينة العامة للساكنين وكذلك بالصحة العامة، وحتى بالأهمية الاقتصادية للمشروع وما يحققه من تنمية في إطار إنشاء طرق عامة، مدارس...[3]، وبالتالي لا يمكن إقرار النزع بالمنفعة العامة إلا إذا كانت الآثار التي تلحق الملكية الخاصة والتكاليف المالية وأيضا الأضرار الاجتماعية لا تتجاوز حدا كبيرا ومبالغ فيه مقارنة بالمنفعة العمومية التي يحققها قرار النزع، وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي الذي أصبح يعتمد على هاته العناصر أو المسائل من أجل إظهار مزايا قرار نزع الملكية والأضرار الناجمة عنها[4].

1- لباشيش سهيلة، نفس المرجع، ص 218.

2- C.E 28/05/1971, NOUVELLE VILLE EST, M.Long et autres, G.A.J.A, op, cit, p 603.

3- العربي زروق، مرجع سابق، ص 137.

4- André de laubadere, Yves gaudmet, Traité de droit administrative des biens, tome 02, 11 éme édition, DELTA, LGDJ , 1998, P 284 .

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

من خلال بحثنا لم نتحصل على أي أثر لتطبيق هذه النظرية بل فان القاضي الإداري يقر أنه ليس له مراقبة ملائمة القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، لعل السبب يرجع إلى كون أن القاضي الإداري يرى أن مثل هذه الرقابة تخرج عن نطاق اختصاصه ودوره كقاضي مشروعية، وذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/04/21 السابق ذكره في طعن الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة والتي جاء في أحد حيثياتها ما يلي:" حيث إنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العلياتاريخ01/06/1988، طعن الفريق (غ) بالبطلان في المقرر الصادر من والي البويرة بتاريخ 12/01/1988، الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيزر لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب 07 هكتارات.

حيث إن الطاعنين أثاروا ضد المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة غير محددة، وكان بإمكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، ومن جهة أخرى لم يتم تبليغ الطاعنين لا من طرف الولاية ولا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل إتخاذ القرار، حيث إن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، وإن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، وبما أنه لم يؤخذ هذا بعين الإعتبار، فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات إن مبدأ الإتجاج العائلي يعني إعادة الشخص الذي نزع منه أرضه، وبالتالي رفض الطعن لأنه غير مؤسس.

إن المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وهكذا امتنع القاضي الإداري عن رقابة ملائمة اختيار الأراضي وأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة تستقل بها الإدارة دون رقابة عليها من القضاء الإداري، وهذا ما يجعل القضاء

---

1 – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 21/04/1990، رقم القضية 66960، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 183، المشار إليه: ربيعة يوسف بوقرط، مرجع سابق، ص 154.

الإداري عندنا يتمسك بالرقابة التقليدية على المشاريع الاقتصادية التي تقوم بها الإدارة التي لا تتعدى رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة تعزيز درو القاضي الإداري في مجال رقابة قرارات نزع الملكية من أجل حماية حقوق الملاك نتيجة هذا النزع، ولابد من توسيع سلطاته في هذا المجال إذ يجوز له أن يحل محل الإدارة في هذا المجال.

وبالتالي موقف القاضي الإداري السلبي اتجاه هذه النظرية دون مبرر خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار المنظومة القانونية التي تحكم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فالقانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة من جانبه يأخذ في الاعتبار الجانب الاقتصادي في عملية نزع الملكية، حيث أنه يشترط في المادة 10 منه أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان، وتقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، وكذا أهداف نزع الملكية وهذه المادة تنص على أحد عناصر النظرية عنصر التكاليف المادية للمشروع .

وبالرغم من أن المشرع أخذها بعين الاعتبار إلا أنه لم ينص على إمكانية إعمال القاضي لرقابة الموازنة، وكذلك صدور التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 11 ماي 1994 اعتمد على مبدأ الموازنة في تعريفها للمنفعة العامة، حيث جاء فيها أنه لا يمكن اعتبار أن عملية نزع الملكية تحقق منفعة عامة إذا كان المساس بالملكية الخاصة والتكاليف المالية للمشروع، وكذا تأثيره على النظام الاجتماعي وباقي المصالح العمومية لا تتجاوز بأي حال من الأحوال المنافع التي يحققها هذا المشروع.[1]

1- لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 224.

خلاصة الباب الأول:

لقد أصلنا في هذا الباب القيود الموضوعية التي ترد على سلطات القاضي الإداري من حيث نوع الأعمال التي يراقبها وحدود نطاق تلك الرقابة، والتي تنصرف إلى الحدود المتعلقة بأعمال السيادة والحقيقة تعد قبل ذلك قيدا على مبدأ المشروعية كأصل عام يحق للقاضي الإداري مراقبة كل أعمال الإدارة ما لم يوجد نص يحصن بعضها وذلك من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعمل القاضي الإداري فلا نجد أي أثر لأي نص، وكذلك ما يدخل ضمن تلك القيود القرارات الإدارية المستثناة من دعوى الإلغاء بالنص عليها بصورة غير مباشرة سواء بالنص على أن تلك القرارات الإدارية نهائية أو غير قابلة للطعن والتي تأخذ وصف الأعمال الدستورية أو بإحالة البت في صحة تلك القرارات إلى جهات قضائية أخرى غير القاضي الإداري، بالإضافة إلى مدى حلوله محل الإدارة أثناء تقديره لعيوب القرار الإداري، هذه القيود التي كانت محل جدل فقهي بين معارض ومؤيد لها.

وبالرجوع إلى القرارات القضائية المتعلقة بتلك القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري نجد أن هذا الأخير بادر إلى فرض مثل هذه القيود على سلطاته بما تسنى لنا التأكد من التطبيق الفعلي لها، والذي يؤثر سلبا على دوره في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بالرغم من أن القاضي الإداري أصبح يحل محل الإدارة ويتصدى لملائمة تصرفاتها التقديرية في جانب معين.

الباب الثاني:

القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

الباب الثاني:

القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في التشريع الجزائري

كون حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية مكفولا لكل فرد يمارسه بمقتضى الوسائل والإجراءات القانونية تشكل الدعوى الوسيلة القانونية للممارسة هذا الحق، وقد إستندت هذه المهمة للقاضي الإداري تسيير إجراءات الخصومة الإدارية، إلا أن هناك حدود لسلطاته تقتضي منه عدم تجاوزها وذلك وفق شروط استوجبها المشرع وشدد القاضي الإداري على مراقبتها حتى يتسنى له النظر في الدعوى والفصل فيما هو معروض عليه والتي تؤثر على المتقاضي من جهة أخرى نظرا لاختلاف المراكز بين الخصوم باعتبار الإدارة طرفا قويا وتحظى بامتيازات في جميع مراحل سير الدعوى الإدارية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد سن بموجب قواعد آمرة سواء بموجب قانون إ.م.إ أو مختلف القوانين الإجرائية المنظمة لهذه القواعد الإجرائية التي ينبغي على القاضي الإداري أن يلتزم بها وأن يثيرها من تلقاء نفسه وهذا في إطار سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، والتي تختلف عن القواعد الإجرائية أمام القضاء العادي التي يكون فيها الدفوع بإثارة الخصوم، وبغرض عرض القيود الإجرائية التي تحد من سلطات القاضي الإداري فقسمنا هذا الباب إلى فصلين، بحيث تناولنا في **(الفصل الثالث)** أهم القيود الإجرائية المتعلقة بسيره للخصومه الإدارية، الأمر الذي لا يتوقف عند قبوله الدعوى والفصل فيها إذ يصطدم بإشكالية رفض تنفيذ أحكامه وقراراته القضائية وفي هذا الشأن كان القاضي الإداري يرفض على الدوام توجيه أوامر للإدارة وبما فيها فرض الغرامات التهديدية، الأمر الذي سيتم معالجته في **(الفصل الرابع)**.

الفصل الثالث:

القيود الإجرائية المتعلقة برفع الدعوى الإدارية

الفصل الثالث:

القيود الإجرائية المتعلقة برفع الدعوى الإدارية

إن الدور الإيجابي الهام الملقى على عاتق القاضي الإداري وهو بصدد تسيير إجراءات الخصومة الإدارية التي تدور حول القواعد الإجرائية العامة للفصل فيها بدءا من رفع الدعوى الإدارية (إقامة الدعوى) وسيرها إلى غاية صدور الحكم فيها، غير أن هذه الأخيرة تستأثر ببعض الخصوصيات التي تفرضها طبيعة النزاع الإداري فغالبا ما يكون أطرافها المتخاصمة فيها المختلفة المراكز في إطار علاقة غير متكافئة ومتباينة نتيجة ما تنفرد به الجهات الإدارية بامتيازات السلطة العامة التي تمس بالمراكز القانونية للأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يستوجب على القاضي الإداري القيام بمهمة مراقبة مدى خضوع الإدارة العامة في نطاق تصرفاتها للقانون وصد أي تجاوز يحدث من طرفها يمس بحقوق وحريات الأفراد.

حيث هناك قيود شكلية صارمة وسابقة يجب توافرها للنظر في موضوع دعوى الإلغاء ويستوجب على القاضي الإداري مراقبتها والالتزام بها(**المبحث الأول**)،ومثل هذه الشروط لا تقتصر فقط في مرحلة رفع الدعوى بل حتى وهو بصدد الفصل في الدعوى الإدارية وهو ما استوجبه المشرع من إجراءات معينة للنظر في الدعوى والفصل فيه (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

القيود الشكلية الإجرائية لرفع الدعوى الإدارية (الإجراءات القضائية الإدارية المتعلقة بقبول الدعوى الإدارية)

لما كانت الدعوى الإدارية من أهم مظاهر حماية مبدأ المشروعية وذلك بمراقبة مدى خضع الإدارة العامة للقانون وحماية حقوق وحريات الأفراد من أي تعسف يحدث من طرفها، إلا أن سلطات القاضي الإداري في قبول الدعوى الإدارية ليست مطلقة وإنما تتحدد هذه السلطة بالعديد من القيود التي ينبغي على القاضي الإداري مراعاتها حتى يمكنه قبول هذه الدعوى، ولضمان حسن سير الخصومة جعل المشرع يضع تقييدا لرفع الدعوى بشروط خاصة لقبولها نظرا لأهميتها البالغة وتأثيرها على مواصلة القاضي الإداري الفصل في النزاع أي لا ينظر لموضوع القضية إلا بتوافر هذه الشروط الضرورية وفي حالة عدم توافرها يترتب عدم قبول الدعوى الإدارية نهائيا الأمر الذي يؤثر على صيرورة الخلاف القائم بين الطرفين .

والنوع الأول من هذه القيود تتمثل في الشروط العامة التي ساهم في وضعها المشرع حيث جاء بها قانون إ. م.إ رقم 09/08 والتي خصص لها كم هائل من النصوص والأحكام لرفع الدعوى الإدارية وذلك وفق توافر شروط تتعلق بالمدعي والمدعي عليه وكذلك المسائل المتعلقة بالعريضة **(المطلب الأول)**، ولا يتوقف قبول الدعوى الإدارية على تلك الشروط وإنما تتطلب الدعوى الإدارية شروطا شكلية أخرى وفق إجراءات معينة، وهي النوع الثاني من هذه القيود سواء من حيث اختصاص القاضي الإداري بالنظر في الخصومة الإدارية لأنها مميزة اختصاصا أومن حيث المواعيد المحددة **(المطلب الثاني)**، وشدد المشرع على رقابتها من قبل القاضي الإداري ليتأكد من وجودها قبل النظر في موضوع الدعوى.

المطلب الأول:

القيود الشكلية المرتبطة بالمدعي وبعريضة الدعوى الإدارية

يقصد بشروط الدعوى تلك الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بالنظر فيها وذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها فإذا لم تتوافر هذه الشروط قضى القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى دون النظر في الموضوع، أما إذا توافرت هذه الشروط فإن القاضي الإداري يقبل الدعوى ثم ينظر في موضوعها، حيث نجد أن المشرع قيد هذا الأمر بشروط معينة ولم يتركه

للإدارة أو الأفراد وإنما ألزم على القاضي الإداري البحث فيها الأمر الذي يحد من سلطاته، إذ يجد نفسه مقيد بمجموعة من الإجراءات التي يجب أن يلتزم بها قبل التطرق إلى النظر في الدعوى الإدارية ومدى اعتبارها من النظام العام بحيث يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

أول هذه الشروط فإنها تتعلق بتوافر شروط موضوعية الخاصة بشخص الطاعن أي المدعي إذ يجب أن تتوافر في جانبه شرط الصفة والمصلحة والأهلية **(الفرع الأول)**، ولا يتوقف الأمر هنا وإنما تتطلب الدعوى الإدارية شروط شكلية أخرى يتأكد القاضي الإداري من وجودها قبل النظر في موضوع الدعوى، ولعل أهمها تعدد الشكليات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى

(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية المرتبطة بالمدعي

عموما شروط رفع الدعوى الإدارية كسائر الدعاوى الأخرى المرفوعة أمام القضاء التي تقتضي توافرها في المدعي، وهكذا وفي نطاق دعوى فإن القاضي الإداري عندما تطرح عليه الدعوى فإن أو شيئ يقوم به التثبت من توافر هذه الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء، وهي تتعلق بالشروط التالية: شرط المصلحة **(أولا)**، شرط الصفة **(ثانيا)**، شرط الأهلية **(ثالثا)**،وذلك بموجب المادة 13 من قانون إ.م.إ ، وإن كانت هذه الشروط لا يوجد إجماع عليها إلا أنها تعد من المبادئ الأساسية المتعلقة بالمدعي الذي يدعي بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لابد من الإشارة هنا إلى أن هذه الشروط تثير بعض الإشكالات حسب نوع المنازعة الإدارية.

أولا: شرط المصلحة

تعرف المصلحة عموما أنها:" الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها وفي حالة إجابته إلى طلبه"[1]، بمعنى المنفعة التي يجنيها المدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالتجائه إلى القضاء، ويقصد بها كذلك الفائدة العملية التي يراد تحقيقها، ومن المبادئ الرئيسية للتقاضي أنه لا دعوى بلا مصلحة هذا المبدأ نص عليه المشرع في المادة 13 من قانون إ.م.إ.

لعل الهدف من اشتراط المصلحة لقبول الدعوى هو ضمان جدية المدعي باللجوء إلى القضاء وبالتالي وضع حد للدعاوى التي ترفع أمام القضاء وبصفة عشوائية والتي ترهقه وتسلب جهده وهذا ما

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 190.

أقرت به أحكام الشريعة السمحاء في كتاب تبصره " لا يسمع القاضي في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح فيها العقلاء"، أي بمعنى الدعوى التي تكون بلا فائدة أو مصلحة[1] .

لكن إذا كانت المصلحة هي شرط لدعوى الإلغاء شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى الأخرى إلا أن موضوعها في هذه الدعوى يثير مسائل عديدة، منها ما يتعلق بطبيعة المصلحة ومنها ما يتعلق بأوصاف هذه المصلحة والبعض الآخر يتعلق بوقف وتاريخ توافرها.

أ- طبيعة المصلحة في دعوى الإلغاء

إن فكرة المصلحة في الدعاوى تعني بالضرورة أن يستند رافع الدعوى في إدعائه على حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه حيث تتسم المصلحة في دعوى الإلغاء باتساع معناها أكثر بكثير مما هو عليه الحال في الدعاوى الأخرى، وبالتالي فإن فكرة المصلحة تتسع وتضيق حسب نوع المنازعة إدارية كانت أم مدنية، ففي دعوى الإلغاء تكتسب مدلولا أكثر اتساعا وشمولا فلا يشترط القضاء الإداري لتحقق شرط المصلحة في المدعي في دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري قد مس حق له بل يكفي أن يكون المدعي في مركز خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، أي أن يكون القرار الإداري قد مس حالة قانونية خاصة بالمدعي تجعل له مصلحة مباشرة في الطعن بالإلغاء.

إن السبب الذي حمل القاضي الإداري على التساهل في شرط المصلحة والتوسع في مفهومها إنما يرد إلى أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي تخاصم القرار الإداري فهي تتعلق بمبدأ المشروعية، وللمحافظة على هذا الأخير وعدم الخروج عليه يستلزم التوسع في نطاق قبولها وهذه السمة غير موجودة في الدعاوى الأخرى والتي يضيق فيها مفهوم المصلحة كما هو الحال بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل التي تستند إلى حق ذاتي يسعى صاحب الشأن لاقتضائه.

ب-أوصاف المصلحة في دعوى الإلغاء

من خلال قرارات القضاء الإداري وآراء الفقهاء نجد أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز بمجموعة من الأوصاف المحددة يجب أن تتوافر فيها لكي يعتد بها وهي:

1- أن تكون المصلحة قانونية

أي تكون المصلحة مشروعة تستند إلى حق أو مركز يقره القانون ويحميه

1- عبد القادر الدنيس، مرجع سابق، ص 46.

2-أن تكون المصلحة واقعة أو محتملة الوقوع (مستقبلية)

أي قائمة وحالة وموجودة وقت رفع الدعوى، فهناك حالات قرر فيها القانون المصلحة المحتملة لقبول الدعوى إذا ما تعلق الأمر بالدعاوى الوقائية وتتقرر هذه الأخيرة مثلا في دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى قطع النزاع، أو دعوى التعدي أو دعاوى المتعلقة بالبيئة[1]، والقاعدة العامة لا يعتدى بها في مختلف دعاوى الإدارية إلا ما أستثني منها بموجب نصوص خاصة ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى بعد أن كان يشترط في البداية أن تكون للمدعي مصلحة قائمة وحالة في قراره بتاريخ 1958/02/14 " لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن إلا إذا كان محددا وخطيرا ومحتملا بشكل كاف"، فإننا نجده بعد ذلك غير موقفه هذا وبدأ يقبل بالمصلحة المحتملة وصدر منه أحكام عديدة بهذا الصدد ومنها الحكم الصادر في 12 يناير 1975، والذي ذهب فيه أن العامل الأجنبي الحاصل على بطاقة عمل وبطاقة إقامة صالحين لعدة سنوات له مصلحة كافية في أن يطلب إلغاء المنشورات الوزارية التي من المحتمل أن يحتج بها عليه عند تجديد هاتين البطاقتين[2] .

ولقد اعترفت المحكمة الإدارية في تونس بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء بقولها: "... ومع التسليم بأن الترقية في الرتبة ليست حقا للموظف كقاعدة عامة فإن القضاء قد اعترف للموظف بحق الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة القانون إذا كان من شأنها أن تلحق ضررا ولو محتملا لأن مصلحة الطاعن ليست في أن يرقى فحسب، وإنما في ألا يسبقه موظف آخر على ترقية مخالفة قانون كذلك مصلحته أن تظل الخطة شاغرة..."[3].

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلو نعثر على قررات قضائية توضح موقفه بهذا الصدد، ولكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه أجاز صراحة قبول المصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء

1- عبد القادر الدنيس، مرجع سابق، ص 46 .

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 192.

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013،ص 272.

وذلك ما جاء في المادة13من قانون إ.م.إ على أنه:" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."[1].

3-أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية

بمعنى أن تكون مصلحة الطاعن في حالة قانونية خاصة بحيث يكون المتأثر شخصيا بالقرار الإداري وقد اعتدى عليه بصفة مباشرة وقد مس مركزه القانوني، غير أن القانون أجاز بعض الحالات في الدعاوى الإدارية تكون المصلحة جماعية التي ترفع عن الجماعة، وقد تكون المصلحة جماعية(مشتركة) فيكفي أن ترفع الدعوى من أحدهم(كدعاوى الإلغاء التي تباشرها النقابات، الجمعيات،...)[2].

وهكذا فإن هذه الأوصاف للمصلحة في دعوى الإلغاء تعد حدودا لممارسة القاضي الإداري لرقابته في نطاق دعوى الإلغاء والذي يترتب عن انعدامها الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا وهذا حسب نص المادة 13 من قانون إ.م.إ المذكورة سابقا[3] والمادة 67 من ذات القانون على:" الدفع بعدم القبول هو الدف الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة...".

ت-وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء

لاشك أن المصلحة يجب أن تكون قائمة وحالة وقت رفع الدعوى، ولكن ما الحكم فيما لو توافرت المصلحة في هذا الوقت ثم انقضت أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها؟، أي هل يشترط وجوب استمرار المصلحة منذ وقت إقامة دعوى الإلغاء وحتى صدور الحكم فيها؟.

1- وبالرجوع إلى المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى نجده يشير إلى عبارة مصلحة بصورة عامة ومطلقة دون تحديد فيما إذا كانت هناك مصلحة محتملة، حيث نصت على أنه:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ..." وبالتالي فإن النص في صيغته الجديدة أشمل وأفضل وأبلغ.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الكتاب الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 273 .

3- تنص المادة 13، القانون إ.م.إ على:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها".

الحقيقة أن الإجابة هنا ليست واحدة ففي فرنسا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت إقامة الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين صدور الحكم فيها إلا اذا كان ذلك راجع إلى قيام الإدارة بإزالة سبب عدم المشروعية الذي شاب القرار الإداري المطعون فيه، وقد أيد الفقه هذا الموقف بأسانيد متعددة منها أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية توجه إلى ذات القرار الإداري وتهدف إلى المحافظة على مبدأ المشروعية وضمان احترام الإدارة له، كما أن هذه الدعوى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى المصلحة الشخصية للطاعن فإذا زالت هذه الأخيرة بعد رفع الدعوى فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، كما أن القرار المطعون فيه يمكن أن يمتد أثره إلى عدد كبير من الأفراد قد يكتفون بالدعوى المرفوعة من أحدهم فإذا انتهت مصلحة الطاعن بعد مضي مدة جواز الطاعن أضير الآخرون ممن يمسهم القرار الإداري[1].

أما في مصر فانه وبعد أن تضاربت أحكام القضاء الإداري بهذا الصدد فذهب بعضها إلى القول، بأن المصلحة في إقامة الدعوى تقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع، فالعبرة في قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى أو عدم زوالها فانه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى، في حين ذهب القضاء الإداري المصري في أحكام أخرى كثيرة إلى وجوب توافر المصلحة وقت إقامة دعوى الإلغاء واستمرارها قائمة إلى وقت صدور الحكم فيها حيث تقول محكمة القضاء الإداري في ذلك: " لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونه شرط مباشرة الدعوى وأساسها"، وهذا هو الإتجاه السائد في أحكام القضاء الإداري المصري في الوقت الحاضر[2].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بتونس بقولها: " حيث أنه من المسلم به فقها وقضاءا أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن تكون لرافع هاته الدعوى الصفة ومصلحة قائمتين عند رفع الدعوى وباقيتين له حتى الفصل في النزاع، وحيث أن العارضة كانت شاغلة للمحل موضوع القرار المطعون فيه وتتعاطى التجارة به، ... ولكن حيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن العارضة غادرت المحل،

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 195.

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، نفس المرجع، ص 196.

مما يجعل معه صفتها ومصلحتها في القيام بالطعن الماثل قد زالت ويتوجب تبعا لذلك التصريح برفض الدعوى شكلا"[1].

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم نعثر على قرارات قضائية توضح موقفه بهذا الصدد ومع ذلك فإننا نعتقد من الأفضل أن يحذو القضاء الإداري الجزائري حذو القضاء الإداري الفرنسي وذلك بالإكتفاء بتوافر المصلحة وقت إقامة دعوى الإلغاء وعدم اشتراط استمرارها إلى وقت صدور الحكم لان هذا الاتجاه هو الأكثر اتفاقا مع طبيعة الإلغاء والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، لأن دعوى الإلغاء تحقق مصلحتين مصلحة المدعي ومصلحة المجتمع بسيادة مبدأ المشروعية فإذا انقضت المصلحة الأولى أي مصلحة المدعي فإن الثانية تبقى مستمرة ويجب على القضاء ضمان تحقيقها.

ثانيا: شرط الصفة

تعرف الصفة في التقاضي: "أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الحق في الدعوى"[2]، ويقصد بها كذلك الصفة التي تقرر للمدعي رافع الدعوى للاحتجاج بها في مباشرة إجراءات التقاضي، والصفة شرط لازم لقبول الدعوى وهو شرط متعلق بالنظام العام حسب نص المادة 13 من قانون إ.م.إ حيث لا يجوز لأي شخص التوجه للقضاء ما لم تكن له صفة والا يقر القاضي تلقائيا انعدام الصفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تتوفر أيضا في المدعى عليه الصفة وهو من ينكر الحق المطالب به أو المتنازع فيه حيث لا يمكن المطالبة بالحق من شخص غير ذي صفة[3].

وصفة الشخص الإعتباري تتمثل في الشخص المؤهل قانونا لتمثيله أمام القضاء حيث نجد الوزير يمثل الدولة في قطاعه، والوالي صاحب صفة بالنسبة لدعاوى الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي صاحب صفة فيما يخص دعاوى البلدية ومدير المؤسسة صاحب الصفة فيما يخص دعاوى المؤسسة،

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 273.

2- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 266.

3- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ، دار البغدادي ،الجزائر ،2009، ص 86 .

وهي ما يطلق عليها بالصفة الإجرائية التي بموجبها يرفع الممثل القانوني (صاحب الصفة الإجرائية) الدعوى نيابة عن صاحب الحق الموضوعي[1].

وقد يحدث اختلاط وتداخل كبير بين شرط المصلحة وشرط الصفة ومدى استقلال كل منهما عن الآخر، حيث أنه قد تختلط الصفة بالمصلحة إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الذي اعتدى عليه وقد مست وضعيته سلبا بالقرار المطعون[2] فيه أين تصبح الصفة هنا وصف من أوصاف المصلحة.[3]

ثالثا: شرط الأهلية

وهي الخاصية المعترف بها للشخص الطبيعي أو المعنوي والتي تخول له أهلية التقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه نتيجة اكتسابه الشخصية القانونية، وهنا يقتضي الأمر التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي والمعنوي.

أ- أهلية الشخص الطبيعي

طبقا للمادة 25 من القانون المدني فإن أهلية الأشخاص الطبيعية تبدأ بولادته حيا وتنتهي بموته ويشترط قانونا للتمتع بأهلية التقاضي بلوغه الرشد المدني سن (19) سنة كاملة وذلك بموجب المادة 40 من ذات القانون التي تنص على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وعليه في حالة ناقص الأهلية أو فاقدها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المادة 42 منه حيث اعتبرت فاقد الأهلية كل شخص لم يبلغ سن (13) سنة أو معتوه أو مجنون، أما المادة 43 من ذات القانون اعتبرت ناقص الأهلية كل شخص مميز أي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن (13) دون أن يبلغ سن (19) أو سفيها أو ذا عفلة، ويترتب على فقدان الأهلية أو نقصانها أن يتولى رافع

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الإجراءات الإدارية)، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر،2009، ص 123 .

2- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 266.

3- محمد نايف العتيبي، المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق الكويتية، السند 25، ملحق العدد الرابع، 2001، ص 39.

الدعوى الولي أو الوصي طبقا للمادة 44 من نفس القانون أما المحجور عليه فتطبق عليه أحكام قانون الأسرة[1].

ب-أهلية الشخص المعنوي

طبقا للمادة 49 من القانون المدني فإن: " الأشخاص الإعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

حيث يتمتع الشخص المعنوي بأهلية التقاضي وتعيين نائب يعبر عن ارادتها[2]، وهنا يجب الإشارة على أن الأشخاص الإعتبارية كثيرة ومتنوعة وتنقسم إلى أشخاص معنوية عامة، ونجد المادة 828 من قانون إ.م.إ حددت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيلهم، و المتمثلة في الدولة والتي تملك أهلية التقاضي ويمثلها الوزير، والولاية والتي يمثلها الوالي[3]، والبلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي[4]، أما المؤسسات العمومية الإدارية فيمثلها ممثلها القانوني المحدد حسب النص المنشئ لها[5]،

1- المواد من 101 إلى 108 من القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

2- المادة 50، الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني.

3- المادة 106، القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية.

4- المادة 82، القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية.

5- ونورد بهذا الصدد بعض قرارات القضاء الإداري:

- قرار مجلس الدولة، رقم 079032، المؤرخ في 09/01/2014، قضية مقاولة أشغال البناء والري والكهرباء ممثلة ب (ب.ر) ضد وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 12، سنة 2014 " حيث أن المؤسسة الإستشفائية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها ممثل قانوني وكان يتعين على المدعي توجيه الدعوى ضد الشخص المعنوي ممثل في شخص ممثله القانوني أما الوزير فهو يمثل الشخص المعنوي وهو الدولة.

حيث أن المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن الدولة تمثل من طرف الوزير في حين أن المؤسسة ذات الطابع الإداري فتمثل من طرف ممثلها القانوني".

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للمصالح الخارجية للوزارة على مستوى الولاية أو ما يطلق عليهم بالمديريات التنفيذية لأنه حسب المادة 49 من القانون المدني لم يعطيها صفة الشخصية المعنوية، إلا أن هناك من الباحثين من يعتبر أن هذا الأمر في غاية طبيعته لأن هذه المديريات مرتبطة بالوزارات المعنية والوزارة تفتقد بدورها الشخصية المعنوية[1]، وبخصوص أهلية التقاضي بالنسبة للدائرة أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ 30/01/1988، قضت فيه بأن الوالي وحده هو المتمتع بأهلية التقاضي باعتباره ممثلا للولاية وبالتالي فان رئيس الدائرة لا يتمتع بأهلية التقاضي[2]، وكذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 14/06/1012، قضية مديرية الضرائب لولاية مستغانم ضد (ب.م) وجاء في حيثياته: " حيث أن مديرية الضرائب لولاية مستغانم مصلحة خارجية لإدارة الضرائب لوزارة المالية وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 60/91 المؤرخ 1991/02/23 المتعلق بتنظيم وتحديد صلاحيات المصالح الخارجية للإدارة المالية وخاصة 02 منه فإن المديرية الولائية للضرائب تعتبر مصلحة خارجية لوزارة المالية.

حيث أن المديرية الولائية للضرائب منحها صفة التقاضي في المنازعات الجبائية لا غير مما يجعل أن المستأنف عليه رفع دعوى ضد شخص إداري لا يتمتع بأهلية التقاضي في مسائل الوظيف العمومي مما جعله قد أساء توجيه الدعوى.

حيث أن القرار المستأنف غير مؤسس في قضائه يستوجب إلغائه"[3].

وعليه يستخلص مما سبق أن المديرية الولائية للضرائب لا تتوفر على أهلية التقاضي في المنازعات المتعلقة بالوظيف العمومي بل تتوفر عليها في المنازعات الجبائية فقط، وفي ذات السياق قرار مجلس الدولة المؤرخ في 25/04/2013 أين جاء في أحد حيثياته: " ... وحيث أن مديرية الري للولاية ليست لها أهلية التقاضي وبالتالي لا يمكن قانونا تحميلها دفع مبالغ التعويض.

1- بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 148.

2- المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1990، ص 210.

3- قرار مجلس الدولة، رقم 074115، المؤرخ في 14/06/2012، قضية مديرية الضرائب لولاية مستغانم ضد (ب.م)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 11، سنة 2013، ص 130

وحيث أن المشروع الذي أنجزته مديرية الري لولاية البويرة على أرض المدعين ذو طابع محلي مما يتعين معه تحميل ولاية البويرة ممثلة بالوالي دفعها مبلغ التعويض المحكوم به"[1]، وبالتالي فالولاية هي من تتحمل التعويض عن المشروع المحلي الذي أنجزته مديرية الري التابعة لها ممثلة في الوالي لأنها لا تتمتع بأهلية التقاضي و بالنتيجة لا تتحمل التعويض.

أما أشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والنقابات والجمعيات والمقاولات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فيحدد من يمثلها أمام القضاء نائبها القانوني المحدد في قانونها الأساس، وكان لابد من توافر أهلية التقاضي كشرط لقبول الدعوى حيث يجوز لصاحب المصلحة التمسك في كل لحظة حتى صدور حكم نهائي في الدعوى بعدم توافر أهلية رافعها وبالتالي سقوط الدعوى[2]، ويطرح في هذا الشأن تساءل في غاية الأهمية: هل الشروط المتعلقة بقبول الدعوى (الشروط الموضوعية) متعلقة بالنظام العام؟ وبالتالي يجوز للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه، بالرجوع للمادة 13 من قانون إ.م.إ التي تنص بأنه: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما تثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، كما نصت المادة 65 من قانون إ.م.إ بأنه: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، وهذا ما جاء به قرار مجلس الدولة المؤرخ في 09/01/2014، في أحد حيثياته: " حيث أن القضاء يثير تلقائيا مسألة الصفة عملا بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يجوز له إثارة انعدام التمثيل عملا بالمادة 65 من نفس القانون".[3]،وكذلك في قراره المؤرخ في 2011/09/29 قضية (م.ل) ضد مقاطعة الغابات بالعوينات، وجاء في حيثياته:"

1- قرار مجلس الدولة، ر قم 072661، المؤرخ في 25/04/2013، قضية والي ولاية البويرة ضد ورثة (ا.ت) ومن معهم ومديرية الري لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 13، سنة 2015، ص 178.

2- عبد القادر الدنيس، مرجع سابق، ص 46.

3- قرار مجلس الدولة، رقم 079032، المؤرخ في 09/01/2014، قضية مقاولة أشغال البناء والري والكهرباء ممثلة بـ (ب.رà ضد وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 12، سنة 2014، ص 96.

حيث أن مسألة الصفة من النظام العام ويمكن للقاضي إثارته تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الخصومة وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[1].

وبالتالي فشروط قبول الدعوى حيث تم النص صراحة على أن شرط الصفة والأهلية يعتبران أساسيان لقبول الدعوى ويثيرهما القاضي من تلقاء نفسه وبالتالي متعلقتان بالنظام العام.

لكن بالرجوع إلى شرط المصلحة فالمشرع لم يبين الجزاء في حالة تخلفها حيث أنه استوجب أن تتوفر المصلحة سواء كانت محتملة أو قائمة، لعل سبب سكوته هو الإتجاه السائد فقها وقضاء إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى[2]، وبذلك استبعد شرط المصلحة من النظام العام لأنها تحصيل حاصل طالما الصفة وصف من أوصاف المصلحة.

وبالتالي فإن موقف المشرع والقضاء الإداري يثبت أن شرطي الصفة والأهلية كإجرائين جوهريين لقبول الدعوى الإدارية متعلقين بالنظام العام، والذي ينتج عنه عدم إمكانية تصحيح عيب الصفة والأهلية ويقرر القاضي قبل الفصل في الدعوى بعدم قبولها شكلا ولا يتطرق للموضوع، وبالتالي المشرع قيد القاضي الإداري بهذه القواعد الآمرة الإجرائية والتي ينبغي أن يثيرها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها الخصوم[3] لأنها شكليات متعلقة بالنظام العام .

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى الإدارية

ترفع الدعوى الإدارية كسائر الدعاوى الأخرى عموما من المدعي نفسه أو وكيله بموجب عريضة افتتاحية[4] أمام جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة)،وهي عبارة عن طلب مكتوب بعدد النسخ التي تساوي عدد الخصوم تودع بأمانة الضبط موقع من طرف محام تتضمن ملخص عن وقائع القضية وطلباته، وبناء على هذا الطلب يتحرك القاضي للحكم في الدعوى [5]، وطبقا

---

1 – قرار مجلس الدولة رقم 064180، مؤرخ في 2011/09/29، قضية (م.ل)، ضد مقاطعة الغابات بالعوينات، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 226، 227.

2– محمد الصغير بعلي، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013، ص 78.

3/– المادة 69، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

4– المادة 14، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

5 -Jacouelot (Famy) , Droit ourecours juridictionnel et régulation des requetes en contentieux administratif , revue de la recherche juridique driot prospectif , n 01, Paris, 2006 , p 213.

للمادة 15 من قانون إ.م.إ أوجب المشرع مجموعة من البيانات الأساسية المشتركة التي تسري على جهات القضاء الإداري والقضاء العادي ومهما كانت طبيعة النزاع[1] التي تتضمنها مختلف العرائض، التي تحمل وثائق مرفقة معينة[2]، إلا أنه بالإضافة إلى هذه الشكليات العامة والمشتركة فقد تكون هناك شكليات معينة أخرى تستوجب احتواء العريضة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا[3]، ومن خلال ذلك فعلى رافع الدعوى أن تتضمن عريضة افتتاح دعوته جملة من البيانات **(أولا)**، وإرفاق هذه العريضة بنسخة من قرار محل دعوى الإلغاء **(ثانيا)** .

أولا: البيانات الواجب تضمينها في عريضة الدعوى الإدارية

لكي تكون العريضة الإدارية مقبولة شكلا يتعين أن تشمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية المشتركة التي تسري على جميع جهات القضاء العادي والإداري، أو تلك العرائض الإدارية التي وضع لها المشرع شروطا خاصة وفي حالات خاصة مختلفة عن العرائض العادية في الدعوى المدنية.

أ- البيانات الجوهرية والمشتركة في عريضة افتتاح الدعوى

إنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أن تحرر الإجراءات على شكل طلب مكتوب طبقا لنص المادة 09 من قانون إ.م.إ بأن: " أن الأصل في إجراءات التقاضي الكتابة"، كذلك وبالرجوع إلى المادة 14 من قانون إ.م.إ نجدها تنص صراحة على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة ومحررة باللغة العربية[4] تحت طائلة عدم القبول، ويجب أن تقدم الوثائق أو المستندات بالغة العربية أو مرفقة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة إلا إذا كانت محررة باللغة العربية[5]، خاصة في حالة تعامل المؤسسات والإدارات العمومية باللغة الفرنسية.

1- المادة 15، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 816، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3 - Jacoueiot (Famy), op, cit, p 213.

4- تكريسا لمبادئ الدستور وأحكام المادة 07 من القانون رقم 05/91، المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج.ر.ع، 03، لسنة 1991، بحيث تجعل كل من طريقة تحرير العرائض والمذكرات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية سواء أحكام أو قرارات باللغة العربية وهذا تحت طائلة عدم القبول .

5- المادة 08 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

- المادة 169، والمادة 281، من الأمر رقم 157/66، المتضمن قانون إ.م القديم .

والزام شرط الكتابة يعتبر قيد يرد على سلطة القاضي الإداري كاجراء جوهري لرفع الدعوى وقبولها ولابد من التحقق منه لأنها شكلية متعلقة بالنظام العام الأمر الذي يترتب عنه عدم إمكانية تصحيحها وإقرارها تلقائيا من قبل القاضي[1]، حيث يشترط لصحة العريضة الافتتاحية أن تشمل على البيانات التالية[2]:

1- البيانات المتعلقة بالخصوم: اسم ولقب المعي وموطنه، واسم ولقب وموطن المدعي عليه وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي.

2- البيانات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى لتحديد ولاية القاضي المختص الفاصل في النزاع، ولاعتبارها من النظام العام[3] يثيرها الخصوم أو القاضي تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3- عرض موجز للوقائع والطلبات ووسائل الإثبات التي تؤسس عليها الدعوى وعند الاقتضاء الإشارة إلى المستندات والوثائق المدعمة للدعوى حتى يتمكن القاضي الإلمام بوقائع القضية الذي يؤسس قضاءه على الوقائع التي كنت محل مناقشة أثناء المرافعات[4]، غير أنه يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه وجعلها منتجة عن طريق إيداع مذكرة إضافية[5] خلال اجل رفع الدعوى[6] .

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكة العليا، رقم 3486، قضية وزير الأشغال العمومية ضد (ت.ص) ، بتاريخ 07 جانفي 1984، قرار غير منشور، مشار إليه: - مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 293.

2- المادة 15، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- المادة 807، نفس القانون.

4- المادة 26، نفس القانون.

5 - بودريوه عبد الكريم، المنازعة الإدارية والنظام العام في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 450، أنظر أيضا:

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص110.

- فضيل العيش، مرجع سابق، ص58.

6- المادة 829، و830، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

وعند عرض الوقائع ينبغي على المدعي الإشارة إلى كل مستند أو وثيقة تم إرفاقها في الدعوى المؤيدة لها، ثم تودع لدى أمين الضبط الذي يقوم بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة البطلان وذلك مقابل وصل استلام[1].

وبالرجوع إلى المادة 15 من قانون إ.م.إ نجد أنه إلى جانب البيانات التي يجب أن يوفرها المدعي في العريضة دعواه فإنه يتم:

4- تقييد العريضة ودفع الرسوم القضائية: طبقا للمادة 823 و824 من قانون إ.م.إ فإنه بعد دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا[2]تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لتاريخ ورودها ويكون ذلك بتبيان اليوم والشهر والسنة والساعة وأسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة[3]، وتسلم نسخة لرافع الدعوى لمباشرة إجراءات التبليغ[4].

ويتعين الإشارة أنه ليس للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلب منه الخصوم وبالتالي على رافع الدعوى تحديده الطلبات بالتفصيل[5].

بالتالي نخلص من خلال النصوص الإجرائية التي تم تناولها إلى أن سلطات القاضي الإداري اتجاه هذه البيانات التي يجب أن تحتويها العريضة الافتتاحية للدعوى تتقيد في إطار التحقق منها قبل مباشرة الخوض في موضوع النزاع، حيث أنه تخلف أحد هذه البيانات المحددة قانونا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا لإعتبار هذه الأخيرة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وحتى الخصوم، مع بقاء سلطته فيما يتعلق بتصحيح عريضة الدعوى التي لا تثير أي وجه .

1- المادة 21، و22، نفس القانون.

2- بالرجوع إلى المادة 17، و821، و 418، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ، نجد أن القانون يشترط قبل تسجيل أي عريضة تسديد الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أين تم اعفاء بعض الدعاوى من الرسوم القضائية كدعاوى الأحزاب الساسية، الدعاوى في إطار المساعدة كالقضايا الاجتماعية، الدعاوى الانتخابية، للتفصيل أكثر أنظر: مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 292.

3- المادة 823، و824، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

4- المادة 16، نفس القانون.

5- عبد القادر عدو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 33، ص 205.

ب-الشروط الشكلية الخاصة بعريضة الدعوى الإدارية

زيادة على الشروط العامة المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى شروط إضافية خاصة منها ما يأتي:

1- شرط الطابع في العريضة

لقد أوجب المشرع الجزائري في التشريع الضريبي والتي تعتبر من النصوص القانونية الأكثر تعقيدا من الناحية الشكلية الإجرائية[1] على بعض الشكليات والبيانات الخاصة الواجب احترامها أثناء تقديم العرائض الضريبية بالإضافة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون إ.م.إ ، وهو شرط تحرير العريضة المرفوعة ضد الإدارة الجبائية على ورق عادي وعليه الطابع الضريبي، أما سابقا كان لابد من تحريرها على ورق مدموغ يتم الحصول عليه من إدارة الضرائب بمقابل مالي والمقدمة لأول مرة أمام الجهات القضائية الإدارية، سواء كانت هذه الجهة درجة أولى أو درجة استئناف أو نقض منصوص عليها في مختلف قوانين الضرائب بموجب نص المادة 379 من قانون الضرائب المباشرة[2]:" يجب أن تحرر العريضة على ورق مدموغ ..." ومستعملة صيغة الوجوب لكنها لم تنص على عدم قبول العريضة غير مستوفاة لهذا الشرط[3] ، نتج عن هذا النص عدم الاستقرار على المستوى القضائي في مدى قبول العرائض التي لا تستوفي شرط الطابع في مواد الضرائب المباشرة.

فهناك قرارات قضائية أجازت تصحيح هذه الشكلية خلال سير الإجراءات وقبل وضع القضية في المداولة معتمدة في تبريرها على أن النص القانوني لم ينص على الجزاء المترتب في حالة اغفال هذا الشرط[4]، وبالمقابل هناك قرارات قضائية لم تجز إمكانية تصحيحها وألزمت رافع الدعوى الضريبية دمغ العريضة أمام قضاء الدرجة الأولى وأمام الاستئناف تحت طائلة بطلان الإجراءات، واعتباره قيدا

1- Melanie Sanson, L'interpretation constitutionelle et l'interpretation fiscale encore aux antipodes ? Lex Electronica (canada), vol 15 , n 02 , 2010 , p 05.

2- القانون رقم 21/01، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم، ج.ر.ع 79، الصادرة في 2001/12/23.

3- المادة 02/119، نفس القانون.

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 73259، قضية (ش.ج) ضد نائب مدير الضرائب سيدي بلعباس، تاريخ 1990/10/21، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد 01، 1992، ص 149.

على رفع الدعوى[1]، وهو ما جعل المشرع يتخلى عن هذا الشرط بموجب المادة 28 من قانون رقم 12/07 المتعلق بقانون المالية لسنة 2008 وبذلك وضعت حدا للاختلاف القضائي بشأن هذه المسالة.

2-شهر الدعوى في حالات خاصة

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بصدور المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري العقاري[2]، حيث يكون شرط اجراء الشهر العيني إذا تعلق الأمر بالمنازعات العقارية أي بنزاع موضوعه حق عيني عقاري مشهرا فيجب على العارض شهر العريضة لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا لاعتبار هذا الشرط من النظام العام طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 بأنه: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا..."، وتطبيقا لهذه المادة تم النص عليه في القانون الإجرائي ولأول مرة بموجب المادة 17 في فقرتها الثالثة: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية،..."، حيث لا يمكن الإحتجاج به إلا بتقييده بمصلحة الشهر العقاري والإعتماد على تسجيله يعتبر ضمانة ولإعلام الغير أن هناك عقار محل منازعة قضائية[3].

3- وجوب توقيع العريضة بواسطة محامي في المنازعات الإدارية

طبقا للمادة 815 و 826 من قانون إ.م.إ يجب أن ترفع الدعوى الإدارية سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بعريضة موقعة من محامي، ويترتب على عدم التمثيل بمحامي عدم قبول الدعوى شكلا، بمقتضى أن طبيعة المنازعة الإدارية تختلف باختلاف موضوعاتها فقد تتعلق بقرار إداري أو عقود إدارية أو مسؤولية إدارية هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية تعدد الهيئات والإدارات في

1- حيث جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/06/11 أنه: " بالإضافة إلى أن عريضة الدعوى الأولى أمام قضاة الدرجة الأولى وحتى أمام الإستئناف لم تكن مدموغة وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب مما يستوجب رفضها شكلا"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 01، سنة 2002، ص 123.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30، مؤرخة في 13 أفريل 1976، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، مؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ع 34 ، مؤرخة في 23 ماي 1993.

3- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 178.

الدولة وتعدد الإجراءات الإدارية من ناحية ثالثة، الأمر الذي يترتب عنه وجود مجموعة من النصوص القانونية التشريعية منها أو التنظيمية التي تجعل القاضي الإداري عند تعامله مع المنازعة الإدارية يواجه إشكالية في ظل هذه النصوص القانونية وتعددها، وبالتالي وجوبية التمثيل بمحامي أمر ضروري ولابد منه لتنوير القاضي الإداري، خلافا لقانون الإجراءات المدنية سابقا فقد أضحى شرطا إلزاميا مع اعفاء الدولة والأشخاص المعنوية العامة الواردة في المادة 827 من قانون إ.م.إ التي تنص على ما يلي: " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل.

توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني"، حيث يبرر إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري من التمثيل بمحامي على أنها تتوافر على إطارات وكفاءات بشرية تستطيع التقاضي مباشرة دون اللجوء إلى محامي كما أن هذا الإعفاء من شأنه ترشيد نفقات الخزينة العامة، لكن هذا الاستثناء يتعارض ومبدأ المساواة المكرس دستوريا وقانونيا[1].

ولكن بالرجوع إلى القضاء العادي نجد أن المشرع في قانون إ.م.إ لم يلزم المتقاضي بمحامي إلا في قضاء النقض والاستئناف أما على مستوى الدرجة الأولى المحاكم العادية[2] فالمتقاضي حر في الاستعانة بمحامي من عدمه، مقارنة بالقضاء الإداري أين نجد المشرع ألزم المتقاضي التوكيل بمحامي سواء تعلق الأمر أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى أو أمام المجلس الدولة كدرجة ثانية وأخيرة وهنا ندرك أن المشرع قد ميز بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

وهنا تظهر لنا خصوصية فيما يتعلق بشكل العريضة الضريبية أن تكون موقعة من صاحبها وسلطة القاضي الإداري في مراقبته لهذا الشرط حسب نص المادة 01/83 من قانون الإجراءات الجبائية[3]: " يحب توقيع عريضة الدعوى من قبل صاحبها عند تقديم العريضة من قبل وكيل وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 75 أعلاه"، ويظهر لنا التوقيع يعد شرطا شكليا جوهريا في الدعوى

1- المادة 32، والمادة 158، من القانون رقم 01/16، المتضمن تعديل الدستور.

- كما تنص المادة 03 /02، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ. على أنه:" يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"

2- المادة 10، نفس القانون.

3- المادة 01/83، معدلة بموجب المادة 28 من قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ع 82، سنة 2007.

المتعلقة بالضريبة وبالتالي عدم وجود الإمضاء على العريضة يؤدي إلى رفضها شكلا[1]، تطبيقا للمبدأ الخاص يقيد العام وبالتالي يجد القاضي الإداري نفسه أمام رقابته للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون إ.م.إ بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها بموجب النصوص الخاصة.

4- أجل النظر في الدعوى الإدارية

إذا كان القاضي الإداري غير مقيد بزمن معين لإصدار قراره القضائي وهذا أمر طبيعي طالما أن لكل قضية وقائعها وظروفها، فمن الصعب تقنين أجل موحد يحكم كل القضايا والمنازعات على إختلاف أنواعها، لذا أحسن المشرع صنعا في ذلك لأنه مثل هذا القيد من شأنه سيؤثر سلبا على عدالة الأحكام وسيعود بالسوء على العلاقة بين القضاء والمتقاضين فلا يعقل والأمر يتعلق في الغالب بهيئة الدفاع بطلب الأجل أو تجديده للرد أو تقديد مستند خاص بملف الدعوى[2].

غير أن المشرع قد يخرج عن هذا الأصل ويلزم القاضي الإداري بالفصل في القضية خلال أجل محدد وذلك لإعتبارات موضوعية، كما هو الحال في منازعات الصفقات العمومية عندما نكون أمام قضايا الإبرام حيث ألزم القانون الإجرائي أن تفصل المحكمة الإدارية في المنازعة المعروضة عليها خلال أجل لا يتجاوز عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة، وهو ما نصت عليه المادة 947 من قانون إ.م.إ، وعموما أجل عشرين يوما أمر طبيعي طالما يؤكة الطابع الإستعجالي للمنازعة.

ثانيا: وجوب إرفاق العريضة بالقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء

إذا كانت دعاوى المشروعية تخاصم القرار الإداري لفحص مدى مشروعيته فإنه يتعين لقبول الدعوى إرفاق الطاعن العريضة الافتتاحية بالقرار المطعون فيه حتى يستطيع القاضي الإداري فحص وجه من أوجه الإلغاء المثارة من قبله[3] تحت طائلة عدم القبول، ولابد هنا أن نميز بين مرحلتين:

أ- مرحلة قانون الإجراءات المدنية الملغى لسنة 1966

وفقا لنص المواد 02/169، و169 مكرر، و01/274، من قانون إ.م القديم[4] والتي استوجبت على رافع الدعوى إرفاق عريضته الافتتاحية بنسخة من القرار الإداري في جميع الدعاوى الإدارية

1- برحماني محفوظ، الضريبة العقارية والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 384.

2- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 284.

3- محمد الصغير بعلي، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 91.

4- الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م.

ويستثنى من هذا الشرط الدعاوى الاستعجالية، واعتباره من الشروط الشكلية الجوهرية لقبول الدعوى يثيره اقاضي تلقائيا في أية مرحلة من مراحل النزاع[1]، لكن ما تأكد واقعيا تماطل الإدارة وامتناعها عن تسليم القرار للمخاطبين به ما ترتب عن هذا الإمتناع صعوبة المتقاضي من رفع دعوى للمطالبة بإلغاء القرار الصادر في حقهم[2].

فاجتهد القاضي الإداري في مواجهة إمتناع الإدارة عن تمكين القرار للمدعي عليها وأقر عدم إلزامية إرفاق العريضة الافتتاحية به، وكان هذا الاجتهاد بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 28/06/2006 جاء في أحد حيثياته ما يلي:" لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أما القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى اقتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به "[3]، وبالتالي يكفي أن يثبت المدعي إمتناع الإدارة على تسليم القرار الإداري المراد إلغاءه (كتقديم تظلم أو طلب مع إستلام وصل بذلك) ليلزم القاضي الإداري الإدارة الممتنعة بتمكينه للمعني بنسخة من القرار تحت الإشراف القضائي.[4]

إذا كان هذا الشرط يطبق على جميع الدعاوى القضائية الإدارية حسب نص المادة 169 مكرر التي جاءت مطلقة وعامة والمطلق يفسر على إطلاقه، إلا أنه لا يمكن أن نتصور وجود قرار إداري عندما يتعلق الأمر بالأعمال المادية التي ترتكبها الإدارة كحالة التعدي أو الاستيلاء والتي تدخل ضمن دعاوي التعويض كذلك لا يمكن تصور هذا الشرط فيما يخص القرارات الضمنية أو السلبية، وهذا ما ذهبت اليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 30 جانفي 1986 قضية استيلاء إحدى البلديات على أرض تابعة للخواص وأقرت:" حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرفا ماديا للإدارة مشوبا بعيب جسيم وماس بإحدى الحقوق الأساسية للفرد، وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحص المادة 169 مكرر من قانون إ. م لأن الإدارة اختارت

1- عمار عوابدي، المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفكرة القرار السابق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، عدد 02، الجزائر، 1994،ص 438.

2- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر، العدد 07، 2011، ص 126.

3- قرار مجلس الدولة، رقم 024638، بتاريخ 28/06/2006، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص 221.

4- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول ، مرجع سابق، ص 278.

بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها"[1]، وفي نفس السياق جاء في قرارها أيضا بتاريخ 05/05/1996 أنه:" لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة"[2].

ب-المرحلة الحالية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008

وفقا لنص المادة 819 من قانون إ.م.إ بأنه: " يجب أن ترفق مع العريضة الافتتاحية الرامية إلى الإلغاء أو التفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر"، من محاسن هذه المادة في فقرتها الثانية استدرك المشرع النقص الموجود في قانون الإجراءات المدنية القديم حيث كرس عدم جواز رفض الدعوى شكلا لعدم إرفاقها بالقرار الإداري محل الإلغاء وذلك إذا تبين امتناع الإدارة على تقديمها القرار الإداري المطعون فيه أمر القاضي الإداري حينها بتمكين المدعي من القرار وتقديمه في أول جلسة ، باالرغم أن القاعدة العامة في الإثبات لا يجوز إجبار احد أطراف الدعوى بتقديم دليل ضد نفسه ليستفيد به خصمه، وذلك لكون أن الإدارة هي مصدرة القرار وهي المسئولة عن تبليغه وهي الأقرب لحيازته[3].

وهنا نخلص إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير سبب عدم ارفاق المدعي عريضته بالقرار الإداري المطعون فيه وتقدير سبب إمتناع الإدارة عن تمكينه من القرار، وبذلك فعل المشرع حسنا بتخفيف هذا الشرط على المدعي ليتمكن من اللجوء إلى القضاء بالرغم من أن القاضي الإداري لا يستطيع الإلمام بالنزاع إلى إذا تم ارفاق العريضة بالقرار الإداري لممارسة رقابته عليه والتأكد من صحة إدعاء المدعي.

المطلب الثاني:

القيود الشكلية المرتبطة بالإختصاص والمواعيد لرفع الدعوى الإدارية

إن مسألة الاختصاص والمواعيد تعد من الشروط الشكلية المفروضة على المتقاضي الذي يريد المطالبة بإلغاء القرار الإداري غير مشروع من جهة ومن جهة أخرى تقييد للقاضي الإداري في

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 56407، بتاريخ 1988، المجلة القضائية الجزائرية، العدد02، 1992، ص 141.

2- خلوفي رشيد، سايس جمال، الإحتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليلك، الجزائر، 2013،ص 724.

3- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 126.

رقابته لهاذين الاجرائين، حيث يأتي في مرحلة وسط بين بحث مسالة تحديد مجال اختصاصه بالنظر في النزاع، لأن القاضي الإداري يبحث أولا ما إذا كان مختصا بالنظر في القضية المعروضة عليه **(الفرع الأول)**، وإذا ثبت أنه مختص انتقل إلى مسألة المواعيد حيث حدد المشرع زمنا معينا لرفع الدعوى من الناحية الشكلية، وبذلك لا يستطيع القاضي الإداري الفصل في موضوع الدعوى والنظر فيها إلا إذا رفعت في الآجال المحددة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مسألة الاختصاص القضائي

يعتبر الاختصاص القضائي أهلية الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا للفصل في النزاع المحددة قانونا والذي يهدف إلى توزيع العمل بين مختلف الجهات القضائية المختلفة[1]، وتحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ومسألة توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري فيما بينهما[2]، وبالتالي البحث عن معيار تحديد مجال اختصاص الجهات القضاء الإداري في المنازعة الإدارية سواء تعلق الأمر باختصاص القضاء الإداري في الموضوع (**أولا**) وكذا الاستعجال (**ثانيا**)، وهي أول مسالة تطرق لها المشرع ضمن الباب الرابع من قانون إ.م.إ .

أولا: اختصاص القضاء الإداري في الشق الموضوعي

إن الهرم القضائي الإداري يتكون من مجلس الدولة على مستوى القمة والمحاكم الإدارية على مستوى القاعدة وكل منهما اختصاصاته، الأمر الذي يؤدي إلى تحديد إختصاص كل منهما إقليميا ونوعيا حتى يتمكن الأفراد من التوجه مباشرة للجهة القضائية المعنية لرفع دعواه، وهذا التحديد يكون بمقتضى تبيان القواعد الإجرائية التي تحدد ذلك، حيث ترجع عادة مسألة تحديد الاختصاص للدستور الذي يعتبر مصدر اختصاص القضاء بمنازعات الإدارة العامة[3]، وهكذا وحددت النصوص التشريعية الأحكام التفصيلية لقواعد الاختصاص آخذة بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

1- تبنى المؤسس الدستوري بعد التعديل الدستوري سنة 1996 نظام الإزدواجية القضائية

2- Messan bonaventune yagla, la justice administrative en algerie, thése pour le doctorat, faculté de droit et des sciences économique, université d'alger, 1972, p 136.

3- المادة 161، من القانون رقم 01/16، المتضمن تعديل الدستور، التي تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

أ- توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحكمة الإدارية

وقد وزع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحكمة الإدارية كالتالي:

1- اختصاص مجلس الدولة

طبقا للمواد 09 و10 و11 من القانون العضوي رقم 01/98، والمواد من 901 إلى 903 من قانون إ.م.إ فإن إختصاصات مجلس الدولة كالآتي:

- **اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة** (الاختصاص الابتدائي والنهائي)

وفقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة[1]حيث يختص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية(كرئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، ...)، وكذلك القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومة الوطنية (كالمجلس الأعلى الإسلامي، البرلمان، المجلس الدستوري،...)، وكذلك القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية (كمنظمة الأطباء، المحامين،...)[2]، وبالرجوع إلى قانون إ.م القديم وبالتحديد المادة 274 منه لم تذكر الهيئات العمومية الوطنية ومنظمات الهيئات الوطنية عند تحديد إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ونفس الأمر بالرجوع إلى المادة 901 من قانون إ.م.إ هي أيضا لم تشر إلى القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية واكتفت بذكر السلطات الإدارية المركزية، إلا أنه في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وعلى إثر ذلك فإن مجلس الدولة يكون مختصا نوعيا أيضا بموجب النص الخاص كالقانون المتعلق بالنقد والقرض، القانون المتضمن تنظيم مهنة المحامين بالإضافة إلى النص العام.

وهكذا فإن إختصاص مجلس الدولة الإبتدائي والنهائي يطرح إشكالات قانونية ونركز على إشكاليتين: فتتمثل الأولى في أن القضاء الإبتدائي والنهائي يغتال مبدأ التقاضي على درجتين هذا المبدأ الذي يضمن عدالة الأحكام والتطبيق السليم للقانون، وتتمثل الثانية في أنه يوسع من مجال اختصاص مجلس الدولة على حساب اختصاص المحكمة الإدارية الواسع والشامل وبالتالي إثقال

---

1 – القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 37، بتاريخ أول يونيو 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.ع 43، مؤرخة في 3 غشت 2011، المعدل والمتمم 2018.

2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 23.

كاهله وعدم التفرغ للقيام بوظيفته الأساسية والمتمثلة في وظيفة النقض كون أن المادة 171 من تعديل الدستوري سنة 2016 إعترفت لمجلس الدولة بمهمة الجهاز المقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية والتي لها دلالة عامة في التصويب والتصحيح كما هو الحال عليه لدور المحكمة العليا.

وكان الأصوب لو جعل المشرع المحكمة الإدارية بالعاصمة بالإضافة إلى اختصاصها المنصوص عليه في المادة 801 من قانون إ.م.إ أن تختص أيضا بالدعاوى المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية المركزية[1]، وأيضا من الضروري جعلها تختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات العمومية وكذا الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وبالتالي تفصل المحكمة الإدارية في مثل هذه الدعاوى بحكم ابتدائي يقبل الطعن بالاستئناف، أما بخصوص المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية من المستحسن جعل اختصاصها يؤول إلى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا[2]،وإن هذا الإصلاح الهيكلي ندعو له للتخفيف على مجلس الدولة وإرساء مبدأ التقاضي على درجتين.

- **مجلس الدولة قاضي استئناف**

طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 يفصل مجلس الدولة كمحكمة استئناف في التقاضي في طعون الاستئناف ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإداري، وأيضا الأوامر الإستعجالية الصادرة عنها، كما يختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كالمنازعات في المادة الانتخابية أين تصدر المحكمة الإدارية قرارها الإبتدائي النهائي، ونتيجة لذلك فإن مجلس الدولة يكون قاضي وقائع وقانون وهنا أيضا يخرج عن دوره في التقويم الذي يكون بطريق الطعن بالنقض.

1- عمار بوضياف، الاختصاص النوعي في المحاكم الإدارية، مداخلة القيت بمناسبة اليوم الدراسي حول المحاكم الإدارية، بتاريخ 11 ماي 2005، جامعة قالمة 08 ماي 1945،

2- في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن مشروع الحكومة المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية قبل عرضه عل البرلمان للمصادقة عليه كان يسند اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية إلى المحاكم الإدارية، إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالبرلمان اقترحت إسناد هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة بدلا من المحاكم الإدارية مراعاة من اللجنة لأهمية ودرجة هذه القرارات وجاءت الصيغة النهائية للقانون الجديد استجابة لهذا الاقتراح، للتفصيل أكثر أنظر: - عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 500.

وكان يقترح الأستاذ عمار بوضياف في هذا الخصوص وجهة نظر نميل معها والتي تتمثل في أنه لو حول المشرع الغرف الجهوية الخمس (الجزائر، ووهران، وقسنطينة، وورقلة، وبشار) إلى محاكم استئناف إدارية خاصة ما تملكه من خبرة في مجال القضاء الإداري منذ إصلاح 1990[1].

- **مجلس الدولة كجهة نقض**

وبموجب المادة 11 من القانون العضوي 01/98 يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، وجاءت الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون إ.م.إ لتثبت ما جاء في المادة 11 من القانون السالف ذكره، كما يقع الطعن بالنقض في كل ما تم تحديده وتخصيصه بهذا الاجراء بنص قانوني خاص، لكنها لم تنص صراحة على قابلية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة في حين تبنتها المادة 958 من قانون إ.م.إ صراحة وذلك بالنص على أنه: " عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع."

وبالتالي فالقرارات تكون نهائية إذا صدرت عن المحكمة الإدارية وبموجب نصوص خاصة كأصل عام، وكذلك القرارات النهائية تكون في قرارات مجلس الدولة الصادرة إبتدائيا ونهائيا وكذلك الصادرة نتيجة استئناف مرفوع أمام هذه الهيئة القضائية العليا، بما يفيد أن مجلس الدولة سيعيد النظر في القرارات الصادرة عنه على أثر الطعن بالنقض وبالتالي يصبح الخصم والحكم في نفس الوقت وهو الأمر الذي لم يحصل في أرض الواقع بالرغم من النص على هذا الاختصاص القانون الإجرائي والقانون العضوي، فمن خلال إجتهادات مجلس الدولة قضي بتاريخ 11/05/2004 برفض الطعن بالنقض شكلا وجاء في حيثياته :" وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها وينظمها القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 وإن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى.

وعليه فإن عريضة الطاعن جاءت مخالفة للقانون الآنف الذكر مما يستوجب عدم قبول طعنه لمخالفته الإجراءات المنصوص عليها قانونا"[2].

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 162.

2- قرار غير منشور ، مشار إليه: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 164.

وعن أوجه الطعن بالنقض فقد أحالتنا المادة 959 من قانون إ.م.إ إلى المادة 358 من ذات القانون حيث لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية المحددة حصرا ونذكر منها على سبيل المثال: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الاختصاص،...إلخ، وبالرجوع إلى المادة 360 من ذات القانون والتي تنص على أنه: " يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض"، بمعنى أن مجلس الدولة ليس له سلطة إثارة أية وجه للنقض من تلقاء نفسه بالرغم من أن المادة 959 قد أحالتنا إلى المادة 358، وهي تسري على جهات القضاء سواء العادي أو الإداري، بالرغم من أن مجلس الدولة هيئة قضائية عليا في المادة الإدارية وطبقا للقواعد العامة يستطيع أثارة أوجه الطعن بالنقض من تلقاء نفسه[1] .

- **اختصاص مجلس الدولة بدعاوى القضاء الكامل**

طبقا لنص المادة 809 من قانون إ.م.إ أنه:" عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة الإدارية هذه الطلبات إلى مجلس الدولة"، وبالتالي من خلال هذا النص فانه يمكن لمجلس الدولة يمكن أن ينظر كقاضي أول وآخر درجة في طلبات التعويض اذا كانت مرتبطة بدعوى الإلغاء التي تدخل في اختصاصه[2]،وكمثال لرفع دعوى تعويض ضد قرار مركزي أمام المحكمة الإدارية في حين أن دعوى إبطال القرار مرفوعة أمام مجلس الدولة ولوجود ارتباط بين الدعويين فان رئيس المحكمة الإدارية يحيل الطلب إلى مجلس الدولة ليفصل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض المرتبطة بها بقرار واحد[3].

2-اختصاص المحاكم الإدارية

نتناول الاختصاص النوعي ثم الإقليمي للمحاكم الإدارية على التوالي:

1- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 166.

2- المادة 02/276 من الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م القديم أنه:" يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تتضمنها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه وذلك بمراعاة احكام الفقرة السابقة".

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 91.

- **الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية**

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 98/02[1] على: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"، وما نلاحظ على هذا النص أن المشرع حدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بعبارة مطلقة: " جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" ، وبذلك تكون صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية أيا كان أطرافها أو موضوعها .

ومن الطبيعي القول أنه طالما الاختصاص القضائي لمجلس الدولة محدد نوعيا سواء بموجب القانون العضوي أو القانون العام الإجرائي[2]، فإن ما خرج من اختصاصه يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية طالما اختصاصها دون تحديد وجاء بصفة مطلقة، بمعنى آخر أن المشرع لم يقيد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وجعلها صاحبة الاختصاص للنظر في سائر المنازعات الإدارية إلا ما إستثناه وأوكل النظر فيه لمجلس الدولة لأن هذا الأخير محدد الاختصاص.

وهكذا جاءت المادة 800 من قانون إ.م.إ لتثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وذكرت المادة 801 من ذات القانون عن أهم الدعاوى الإدارية وهي : دعاوى الإلغاء ودعاوى الفحص ودعاوى التفسير ودعاوى القضاء الكامل، وكل ما يوكل لها بموجب نصوص خاصة[3].

وينبغي الإشارة إلى أن المادة 802 من القانون الآنف الذكر إستثنت من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ويعود سر الإعتراف للقضاء العادي بالنظر في هذه المنازعات رغم أن أحد أطرافها

1- القانون رقم 02/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 01 جوان 1998.

2- المادة 09، والمادة 10، والمادة 11، من القانون العضوي رقم 01/98، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- المادة 901، والمادة 902، والمادة 903، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

جهة إدارية وحسب المعيار العضوي من المفروض ترفع أمام جهة القضاء الإداري، لكن نظرا لبساطة هذه المنازعات فاستثناها المشرع من ولاية إختصاص المحاكم الإدارية.

- **الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية**

يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى المعيار الجغرافي الذي يخضع للتقسيم القضائي(أي أن كل محكمة إدارية لها توزيع يؤول إليها محدد بموجب النص)، إذ يعود الأمر للتنظيم وطبقا لأحكام القانون 02/98 حيث تتضمن المادة الأولى منه على أنه: " تنشأ محاكم إدارية كجهات للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها وإختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"، الأمر الذي تضمنه المرسوم رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98، وفي هذا الخصوص وما يمكن ملاحظته على عدد المحاكم الإدارية أن هناك اختصاص اقليمي لبعض المحاكم الإدارية قد ينحصر في ولاية واحدة(الاختصاص الوحيد) كما هو الحال عليه بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بالجزائر، تبسة، أدرار،...، وهناك بعض المحاكم الإدارية يشمل اختصاصها الإقليمي اكثر من ولاية واحدة(إختصاص ولايتين أو أكثر)كالمحكمة الإدارية بالشلف وتمتد لولاية عين الدفلى والمحكمة الإدارية بسعيدة يمتد إختصاصها لولاية البيض وولاية النعامة، وعند مقابلة إنتشار المحاكم العادية نجدها تغطي 48 ولاية.

وتجدر الإشارة إلى مسألة عدم إمكانية إنشاء محاكم إدارية بنفس عدد المحاكم العادية يستوجب النظر إلى عامل توافر كوادر بشرية ذا كفاءة وخبرة بالإضافة إلى ضرورة وجود نفقات مالية معتبرة تغطي هذا النقص، والمفيد في هذا الامر أن هذه الظاهر لا يتميز بها التنظيم القضائي الجزائري دون سواه بل هي ظاهرة موجودة في أغلب الدول التي أخذت بنظام الإزدواجية القضائية[1]، وهذا في نظر الأستاذ عمور سلامي يمس بمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين وإن كنا نؤيده إلا أنه بالنظر إلى تلك العوامل فإن العبرة ليست بكثرة المحاكم الإدارية وإنما ما تستوجبه من إمكانات مادية وبشرية، وقد ذهب الأستاذ عمار بوضياف خلاف ذلك حيث يرى أن المشرع قد بالغ عندما جعل عدد الحاكم الإدارية 31 محكمة إدارية ومن الضرورة التقليل منها حتى يمكن التحكم فيها خاصة من ناحية الجانب البشري لعدم وجود عدد كافي من القضاة لتغطية 31 محكمة[2].

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 100.

2- عمار بوضياف، مداخلة بعنوان الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، بمناسبة اليوم الدراسي حول المحاكم الإدارية،قالمة، بتاريخ 11 ماي 2005،

ويؤول الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم، وفقا للقاعدة العامة بموجب المادة 803 من قانون إ.م.إ على أنه:" يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون" وهي ذات الأحكام المطبقة على القضاء العادي"، وهذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء بموجب المادة 804 من قانون إ.م.إ والتي وضعت استثناء على قاعدة موطن المدعى عليه، حيث تختص وجوبا المحاكم الإدارية في المنازعات المتعلقة بالمواد المذكورة على سبيل الحصر منها مايلي:

- في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه.

ومن المفيد تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن قواعد الاختصاص القضائي عمل من أعمال المشرع وهي من النظام العام وذلك بموجب المادة 807 من قانون إ.م.إ وينتج عن ذلك:

- لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
- قواعد الاختصاص يثيرها القاضي من تلقاء نفسه[1]،والقاضي الإداري مجبر على أن يتحقق أنه فعلا مختص للنظر في النزاع والفصل فيه[2].
- تثار في كل مرحلة من مراحل النزاع.

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري في الشق الإستعجالي

نظرا لطبيعة القضايا الاستعجالية وظروفها يجوز للأفراد اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الذي يحقق الحماية القضائية الاستعجالية، الذي يعتبر وسيلة فعالة لمقاومة الإدارة من أجل وضع حد

1- المادة 36، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ .

2 – ليلى زروقي، القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، العدد 54، نشرة القضاة، الجزائر، 1999، ص 180.

لتصرفاتها النافذة بشكل فوري في مواجهة الأفراد، وموضوع اختصاص القضاء الإداري في المسائل الاستعجالية يقضي الوقوف على إجراءات وقف التنفيذ ثم التدابير الاستعجالية.

أ- إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري

المبدأ العام في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة المشروعية طالما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و الطعن أمام جهات القضاء الإداري لا يكون لها أي أثر موقف على نفاذ القرار المطعون فيه، وهي من أبرز ما يميز المنازعة الإدارية عن الخصومة المدنية[1]، إلا أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يشكل إستثناء على هذا المبدأحيث أعطى المشرع سواء لمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية حسب الحالة، ومن خلال قانون إ.م.إ نلاحظ أن المشرع اتخذ أسلوبين لوقف التنفيذ وذلك :

1- وقف التنفيذ من قبل قاضي الموضوع

من الطبيعي أن يتم وقف تنفيذ القرار الإداري من قبل المحكمة الإدارية بناءا على طلب المدعي فطبقا للمادة 02،01/834 من قانون إ.م.إ أن طلب وقف التنفيذ يقدم بدعوى مستقلة على أن يكون متزامنا مع دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع، أو تقديم تظلم إداري أمام الجهة الإدارية المختصة ودون انتظار رد الإدارة عليه ودون رفع دعوى الإلغاء لعدم حلول أوانها، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في إحدى قراراته أنه:" من المستقر عليه قضاءا أن رفع التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 275 قانون الإجراءات المدنية ضد القرار الإداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف التنفيذ"[2].

وبذلك فإن المشرع والإجتهاد القضائي كانا على صواب إلى ما ذهبا اليه المعني الذي يرفع التظلم الإداري وفقا للمادة 830 من قانون إ.م.إ وإن لم ترد الإدارة على التظلم خلال اجل وسكوتها عن الرد خلال هذه المدة فان دعوى الإلغاء لا ترفع إلا بعدما يزيد عن الشهرين وأثناء تلك المدة الإدارة تكون قد نفذت قرارها مما يجعل دعوى وقف التنفيذ تكون دون جدوى، وبالرغم من هذه الضمانة لحقوق وحريات الأفراد.

إلا أن المعني بالأمر قد يرفع دعوى طلب وقف التنفيذ مثبتا انه قام بالتظلم الإداري لدى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، وتعرض أن المحكمة الإدارية أصدرت أمرا

1- المادة 833 ، والمادة 910 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ..

2- قرار مجلس الدولة، رقم 93772، بتاريخ 14/08/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2002، ص 221.

لوقف التنفيذ وتعرض أيضا أن المعني بالأمر فوت آجال التقاضي ولم يرفع تلك الدعوى في الموضوع لأنه استطاع وقف تنفيذ القرار الإداري، لذلك لتفادي هذه الوضعية على المشرع تعديل نصوص هذه المواد بما يفرض المعني الذي تحصل على وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد التظلم عليه أن يرفع بعد ذلك دعوى إلغاء في الموضوع، والمعني الذي فوت آجال التقاضي ولم يقدم عريضة في الموضوع في أوانها يترتب عليه إلغاء الحكم القاضي بوقف التنفيذ وبهذا يكون المشرع قد وازن بين حريات الأفراد والمصلحة العامة[1].

وجاءت المادة 910 من قانون إ.م.إ والتي بدورها أحالتنا إلى النصوص من 833 إلى 837 من ذات القانون فإنه ينظر مجلس الدولة في طلب وقف التنفيذ وفق الإجراءات المقررة أمام المحاكم الإدارية، فيمارس مجلس الدولة اختصاصه في وقف التنفيذ كقاضي أول وآخر درجة بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات المركزية، وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وفي حالة إستئناف أمر وقف التنفيذ الصادر من المحكمة الإدارية في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ والتي أمرت بموجبه بوقف التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 03/837 أنه:" يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ"، وينبغي الإشارة هنا والأمر المخالف الذي يفهم من هذه الفقرة أنه لا يمكن إستئناف الطلبات الرافضة لوقف التنفيذ.

وتركت المادة 911 من قانون إ.م.إ السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير شرط الإضرار بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف عند استئناف أمر المحكمة الإدارية القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري حيث يمكن إخطار مجلس الدولة بعريضة تتضمن طلب رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية ويمكن لمجلس الدولة أن يقرر رفع وقف التنفيذ.

كما تشدد المشرع للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من طرف مجلس الدولة أن يكون تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يحدث نتائج يصعب تداركها وأن يكون طلب الوقف بني على أسباب جدية من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري[2].

1- بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 98.

2- المادة 912 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- وقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال

في إطار المادة 919 التي تنص بأنه:" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون محل موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"، من خلال هذه المادة يشترط المشرع لاختصاص قاضي الاستعجال للنظر في وقف التنفيذ:

- **شرط رفع دعوى الإلغاء:** بموجب المادة 926 من قانون إ.م.إ يجب أن تتزامن مع طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال دعوى إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري مرفوعة أمام قاضي الموضوع ويجب أن تكون الدعوى مستوفية الشروط الشكلية وفي الآجال القانونية وإلا فان قاضي الاستعجال لن يقبل دعوى الوقف بحيث ترفع دعوى الإلغاء أمام نفس الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الاستعجالية.[1]
- **شرط الاستعجال:** من خلال المادة 919 من قانون إ.م.إ المذكورة أعلاه " ... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك..."،ما يفيد أن وقف التنفيذ يؤمر به إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري أن يحدث ضررا يخشى وقوعه أو حدوث نتائج يصعب تداركها.
- **وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار الإداري:** من خلال المادة 919 آنفة الذكر أنه:" ...ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"، أي أن القرار الإداري يجب أن يكون مشكوك فيه بالإلغاء، بمعنى يمكن أن يلغيه قاضي الموضوع.
- **شرط عدم المساس بأصل الحق:** وهو شرط عام يخص كل الدعاوى الاستعجالية[2] .

1- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، أفريل 2009، ص 137.

2- المادة 918، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

ووقف التنفيذ بموجب المادة 919 من قانون إ.م.إ يتعلق بقضايا الإستعجال الفوري حيث يؤمر به ولو تعلق الأمر بقرار إداري بالرفض، أي لا تتوفر فيه شروط القرار الإداري التنفيذي إلا أنها تؤدي إلى تغيير المراكز القانونية لرافع الدعوى خاصة في ظل المادة 979 من قانون إ.م.إ[1] التي منحت للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة [2]، وهذا يختلف عن وقف التنفيذ في إطار المواد من 833 إلى 837، ومن 910 إلى 914 من قانون إ.م.إ، وبموجب المادة 02/921 من قانون إ.م.إ، يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري بموجب أمر على عريضة وتم النص على الحالات التي يوجه بموجبها القاضي الإداري أمرا للإدارة بوقف تنفيذ قرارها، والتي يطلق عليها حالات الإستعجال القصوى وتخص حالة التعدي(وهي عبارة عن تصرف صادر من الإدارة مشوبا بمخالفة جسيمة تتعدى بها على حق الملكية أو على حرية أساسية[3])، الاستيلاء[4] (وهي عمل تقوم به الإدارة ويكون ماس بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة)و الغلق الإداري(وهو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية).

الفرع الثاني: شرط الميعاد لرفع الدعوى الإدارية

إن ميعاد رفع الدعوى هو المدة التي خولها المشرع للمخاطب بالقرار الإداري للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما تتميز به المنازعة الإدارية وبالتحديد دعوى الإلغاء عن الدعاوى الأخرى بالطابع الخاص بالمواعيد المختلفة والمفروضة على أطراف القضية هي ما تقتضيه المصلحة العامة من استقرار الأوضاع الإدارية والحيلولة دون بقاء القرارات الإدارية لفترة طويلة تهدده بالإلغاء، في حين أن هناك دعاوى إدارية ليست مقيدة بشرط الميعاد كدعوى التفسير أو دعاوى

1- فلا نجد أن المشرع الجزائري قد خص قاضي الإستعجال بسلطة توجيه أمر للإدارة في ظل الأمر رقم 154/66 قبل تعديله سنة 2001، أنظر الباب الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية في الإجراءات المستعجلة.

– المادة 171 مكرر، من القانون رقم 05/01، المؤرخ في 12 مايو 2001، المعدل والمتمم للأمر 154/66، المتضمن قانون إ.م، ج.ر.ع 29، المؤرخة في 23 ماي 2001.

2- بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 102.

3- خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 286.

4- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية،(د.ط)، مطابع عمار قرفي، الجزائر، (د.س.ن)، ص177.

القضاء الكامل هذا راجع لطبيعة موضوع النزاع[1]، حيث تم تنظيم إجراء ميعاد الطعن بالإلغاء كقاعدة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرط شكلي لقبول دعوى الإلغاء (**أولا**)، ولدراسة شرط ميعاد الطعن بالالغاء يتطلب منا إستعراض الحالات الطارئة التي ترد على ميعاد الطعن فتؤدي إلى إنقطاعه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك مواعيد بموجب نصوص إجرائية خاصة حسب طبيعة كل نزاع إداري التي تختلف من قانون ، والتي تعتبر كإستثناء يرد على القاعدة العامة(**ثانيا**).

أولا: المواعيد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة المواعيد في قانون إ.م.إ والتي كانت تختلف عنها في القانون الإجرائي القديم، وللإلمام بإجراء ميعاد رفع دعوى الإلغاء في المنازعة الإدارية، وسنتطرق إليه في مرحلة سابقة في ظل قانون إ.م القديم ثم في ظل قانون إ.م.إ الحالي.

أ- شرط الميعاد في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)

في هذه الفترة قد طرأ تغيير في مواعيد رفع الدعوى بموجب تعديل الأمر رقم 154/66 حيث بالرجوع إلى هذا القانون الإجرائي، نجد مواعيد رفع دعوى الإلغاء تختلف عندما ترفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عنها بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء التي تقام أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ولابد أن نحدد ميعاد رفع الدعوى في ظل الأمر رقم 66/154[2] قبل تعديله، وبعد التعديل بموجب القانون رقم 23/90 :

1- ميعاد رفع الدعوى قبل صدور تعديل سنة 1990

نجد أن المشرع بموجب المادة 169 مكرر أنه:" إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر قرار بالرفض

1- فيما يخص دعاوى التعويض فهي غير مقيدة بمواعيد محددة فهي تسقط بالتقادم المسقط للحق المقدر ب 15 سنة المنصوص عليه في القانون المدني، وهو الامر الذي اقره القضاء الإداري الجزائري، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13 جانفي 1991 والتي جاء فيها:" حيث أن ما مشى عليه إجتهاد المحكمة العليا في مجال القضايا التعويض أن هذا القضاء غير مقيد بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم"، المجلة القضائية ، العدد 01، الجزائر، 1989، ص 227.

- المادة 133، من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني.

2- الأمر رقم 77/69، مؤرخ في 18 ديسمبر 1969، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 82، 26 ديسمبر 1969، الملغى.

ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور"، حيث أوجب المشرع رفع التظلم الإداري المسبق قبل رفع دعوى الإلغاء فلا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأطراف إلا بطريق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي والذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار أو يمنح للإدارة مدة ثلاثة (03) أشهر للرد على التظلم[1].

تبدأ عملية انطلاق حساب الميعاد القضائي من تاريخ تبليغ الإدارة أو من تاريخ الرفض الضمني الناجم عن سكوت الإدارة خلال ثلاثة أشهر وتسري مهملة رفع الدعوى القضائية من اليوم التالي للرفض المبلغ أو الضمني والمقررة شهر (01) واحد، وهنا لا نجد المشرع قد حدد مدة رفع الدعوى الإلغاء أمام المجالس القضائية إلا في حالة الرد الضمني للإدارة والتي حددها بمدة شهر، أما بالنسبة للميعاد القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقد نظمت بنفس الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية إلا أن المشرع حدد أجل ميعاد رفع الدعوى بشهرين تحت طائلة عدم قبول الادعاء[2].

وما يلاحظ في هذه الفترة أن ميعاد رفع الدعوى الإدارية كانت قصيرة جدا وليست موحدة دون وجود تبرير لهذا الاختلاف، فكان من الأحسن اعتماد مهلة الشهرين (02) لرفع دعوى الإلغاء أمام الهيئتين القضائيتين، كما نلاحظ العلاقة الارتباطية بين قاعدة التظلم الإداري المسبق وشرط الميعاد والتي كانت ترتبط إلى حد ما بفكرة النظام العام[3].

2- بعد صدور تعديل 1990

بموجب القانون23/90 المعدل والمتمم للأمر 154/66 السالف الذكر قام المشرع الجزائري بتعديل ميعاد دعوى الإلغاء في نص المادة 169 مكرر، وذلك بحذف التظلم الإداري المسبق والمواعيد المتعلقة به في الدعاوى التي تعود من اختصاص الغرف الإدارية(المحلية والجهوية) على مستوى المجالس القضائية، وأصبح الميعاد الوحيد المنصوص عليه في هذه المادة يخص المرحلة

1- حسين كمون، مرجع سابق، ص 124.

2- المادة 70، و71، من الأمر رقم 80/71، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 12، مؤرخة في 07 جانفي 1972، الملغى.

3- حسين كمون، المرجع السابق، ص 125.

القضائية وأصبح أطول من قبل حيث ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة أربعة (04) أشهر تابعة لتبليغ القرار الإداري المطعون فيه أو نشره .

وبالنسبة للميعاد القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تم الإبقاء على إلزامية التظلم الإداري المسبق وكان ميعاد رفع الدعوى محدد بشهرين (02) تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري الإجباري أو من تاريخ انتهاء مدة ثلاثة (03) أشهر[1] من سكوت الإدارة عن الرد على التظلم الإداري .

ب-ميعاد رفع الدعوى في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

عمل المشرع في ظل قانون إ.م.إ رقم 09/08 رفع ميعاد دعوى الإلغاء بغرض التوفيق بين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة من خلال تبسيط الإجراءات على المتقاضي، وتوحيد وتمديد إجراء الميعاد القضائي لاسيما فيما يخص مبدأ جوازيه التظلم الإداري أمام الجهة مصدرة القرار الإداري، وهنا نتساءل عن حجية التظلم الرئاسي طالما قانون إ.م.إ اعترف إلا بالتظلم الولائي؟[2].

حيث نصت المواد من829 إلى 832 قانون إ.م.إ على آجال رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية والمشرع مدد سريان تلك الأحكام أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 من ذات القانون والتي تنص على أنه:" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829- 832 أعلا"، وعلى ضوء هذا نظم المشرع شرط الميعاد من خلال مرحلتين:

1- القواعد المتعلقة بشرط الميعاد أثناء المرحلة الإدارية (التظلم الإداري)

حيث يكون الميعاد في حالة اختيار المتقاضي التظلم الإداري أمام الجهة مصدرة القرار قبل رفع دعوى الإلغاء، فإنه يجب أن يرفع خلال أجل أربعة (04) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار الإداري إذا كان فردي أو من تاريخ نشره إذا كان القرار الإداري تنظيمي، وفي هذه الحالة نميز بين موقفين للإدارة: ففي حالة ردها الصريح والسلبي على التظلم يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين (02) ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التظلم[3]، أما في حالة سكوتها وعدم ردها

1- المادة 280، الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م. القديم

2- تنص المادة 01/830، قانون إ.م.إ على أنه:" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ..."

3- المادة 04/830، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

على التظلم صراحة خلال أجل شهرين (02) من تاريخ التظلم يعد بمثابة رفض ضمني للتظلم[1] ويحدد أجل رفع الدعوى هنا بشهرين (02) ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ انتهاء مدة الشهرين (02) الممنوحة للإدارة للرد على التظلم[2]، ولا يجوز للمتقاضي رفع دعوى الإلغاء إلا بعد انقضاء الأجل الممنوح للإدارة للرد على التظلم، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 19 أفريل 1999 حيث أن المدعي قدم طعنا إداريا مسبقا أمام المدعي عليه وأقر مجلس الدولة بـ:" طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية حيث أنه وبدون أن ينتظر رد المدعي عليه أو المهلة المحددة بالمادة 279 من ذات القانون رفع المدعي طعنا بالبطلان أمام المجلس ترفض الدعوى شكلا"[3].

2- القواعد المتعلقة بشرط الميعاد أثناء المرحلة القضائية(رفع الدعوى القضائية)

في هذه الحالة عدم اختيار المتقاضي القيام بإجراء التظلم الإداري المسبق وبموجب المادة 829 من قانون إ.م.إ، حددت ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة (04) أشهر تبدأ عملية حسابها من تاريخ التبليغ للقرار الإداري إذا كان فرديا ومن تاريخ نشر القرار إذا كان تنظيمي، والمشرع الجزائري اعتمد طبقا للمادة 405 من قانون إ.م.إ قاعدة عامة لكيفية حساب المواعيد، وهي تبدأ في السريان من اليوم الذي يلي يوم التبليغ أو النشر، وإذا كان اليوم الآخر يوم عطلة يمتد الأجل إلى أول عمل يليه، ومثال ذلك: 05 سبتمبر كان يوم التبليغ ينطلق حساب الميعاد يوم 06 سبتمبر وينتهي يوم 05 أكتوبر وإذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمتد الميعاد إلى أول يوم العمل الموالي، غير أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص في المادة 829 من ذات القانون إلا إذا نشر القرار الإداري أو تم تبليغه إلى المطعون فيه، وعند فوات الأجل أربعة (04) أشهر دون تقديم المتقاضي إدعائه يسقط حقه في ذلك[4].

وبالتالي يجب على الإدارة أن تلتزم بالإشارة في قرارها للمدة القانونية لمخاصمة القرار بصفة واضحة وصريحة حتى تستطيع أن تحتج أمام القاضي الإداري بعدم احترام المتقاضي لشرط الآجال

1- المادة 02/830، نفس القانون.

2- المادة 03/830، نفس القانون.

3- قرار مجلس الدولة، قضية بين (د.م.ب) ضد وزير الداخلية، صادر بتاريخ 19 أفريل 1999، القرار غير منشور، مشار إليه: - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 121.

4- بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 164.

وعدم قبول الدعوى المرفوعة ضدها، وإلا تبقى آجال الطعن مفتوحة حتى ولو حصل بالفعل التبليغ الأمر الذي لا يكون في صالح الإدارة[1].

من خلال ما ورد نستخلص أن طبيعة شرط الميعاد من النظام العام وذلك بموجب المادة 69 من قانون إ.م.إ التي تنص على:" يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن"[2]، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك والزام القاضي الإداري بإثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم.

ثانيا: الإستثناءات التي ترد على الميعاد العام المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتطلب منا الأمر من أجل دراسة شرط الطعن بالإلغاء أنستعرض الحالات الطارئة التي ترد على ميعاد الطعن فتؤدي إلى إنقطاعه من جهة، ومن جهة أخرى رغم توحيد شرط الميعاد في قانون إ.م.إ إلا أن هذا لا ينفي وجود مواعيد خاصة مختلفة منصوص عليها في العديد من القوانين الإجرائية المتعلقة بالمادة الإدارية وهذا راجع لمقتضات خاصة حسب طبيعة كل نزاع إداري، وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

أ- إنقطاع الميعاد

ويقصد به عدم الإعتداد بالمدة المنصرفة منه لقيام صاحب المصلحة بإجراء يؤكد حرصه على إقامتها، فيسري ميعاد جديد من تاريخ الرد على هذا الإجراء، وهنا عكس وقف الميعاد إذ أن هذا الأخير يتم بموجبه إستكمال ما تبقى من الميعاد بعد زوال سبب الوقف، عكس الإنقطاع الذي يترتب عليه إعادة حساب الميعاد من جديد بعد زوال سبب الإنقطاع.

وحالات إنقطاع ميعاد إقامة دعوى الإلغاء هي طلب المساعدة القضائية ورفع الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة و وفاة المدعي أو تغير أهليته، والقوة القاهرة أو الحدث الفجائي، المنصوص عليها بموجب المادة 832 من قانون إ.م.إ وهي الحالات التي أجاز فيها المشرع قطع ميعاد الدعوى على سبيل الحصر كالآتي:

1- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 44.

2- بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، 2010، ص 19.

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة

وهنا يبدأ حساب الميعاد الجديد انطلاقا من تاريخ تبليغ قرار هذه الجهة القضائية غير المختصة والتي اشترط فيها المشرع أن تكون إدارية، بمعنى لو تم الطعن أمام جهة قضائية عادية غير إدارية لا يعتبر حالة لإنقطاع الميعاد ولا يستفيد رافع الدعوى من ميعاد جديد إذا قمدها أمام إحدى جهات القضاء العادي.

2- طلب المساعدة القضائية

أو ما يعرف بطب الإعفاء من الرسوم القضائية، ويبدأ سريان الميعاد من جديد من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب، حتى لا يتم حرمان المتقاضي من اللجوء إلى القضاء بسبب عدم قدرته المادية على دفع الرسوم القضائية .

3- وفاة المعني أو تغيير أهليته

يمتد ميعاد رفع دعوى الإلغاء إذا كانت تتعلق بحقوق مالية للمدعي فتنقل إلى ذوي الحقوق عن طريق إعادة توجيه الدعوى ممن له المصلحة.

4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

فإذا تعلق الأمر بالقوة القاهرة وهي الحادث الخارجي عن إرادة الشخص يمكن توقعه ولا يمكن دفعه الكوارث الطبيعية التي من شأنها أن تحول بينه وبين إقامة الدعوى، حيث يبدأ حساب الميعاد من جديد بعد زوال القوة القاهرة، أما إذا تعلق الأمر بالحادث الفجائي الذي بدوره لا يمكن توقعه ولا دفعه ولكن الفرق بينه وبين القوة القاهرة أن هذه الأخيرة تكون خارجة عن نشاط الإدارة في حين الحادث الفجائي يكون داخل النشاط الضار (الحالة الطارئة)، والتي يبدأ حساب الميعاد بعد زوال الحادث الفجائي[1].

وينبغي القول أن هناك من يعتبر التظلم الإداري سببا من أسباب إنقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ففي فرنسا يؤدي تقديم التظلم الإداري إلى إنقطاع الميعاد وعلى الإدارة الرد على التظلم خلال أربعة أشهر من تقديمه، وفي حالة إنقضاء هذه المدة دون صدور قرار منها بصدد التظلم فإن ذلك يعتبر رفضا من جانبها وتبدأ مدة جديدة لإقامة الدعوى من تاريخ إنقضاء مدة الأربعة أشهر[2]، ونفس الأمر في مصر أين عدت تقديم التظلم يؤدي إلى إنقطاع سريان إقامة الدعوى وأوجبت على الجهة

1- بودريوه عبد الكريم، مرجع سابق، ص 19.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 707.

الإدارية التي أصدرته البت في التظلم خلال ستين يوما، وعدت عدم إجابة الإدارة خلال هذه الفترة بمثابة رفض وتسري عندئذ مدة رفع دعوى الإلغاء المحددة بستين يوما من تاريخ البت في التظلمأو إنقضاء فترة البت فيه[1].

كما تجدر الإشارة إلا أنه هناك إستثناءات و التي بموجبها لا تكتسب القرارات الإدارية حصانة ولو فات الميعاد المحدد لرفع دعوى إلغاء، كالقرارات الإدارية المنعدمة والتي يشوبها عيب جسيم، وكذلك فيما يخص دعاوى التعويض والتي تسقط بالتقادم المسقط للحق طبقا لنص المادة 133 من القانون المدني أين تسقط بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي[2].

ب-المواعيد الخاصة في بعض القوانين الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري

نظرا لتعدد النصوص القانونية الخاصة في هذا الشأن سنورد بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- مواعيد دعاوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية

نجد أن المشرع الجزائري في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04/12 تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري نظرا لأن أحد أطرافها جهة إدارية مركزية تطبيقا للمعيار العضوي، وبالرغم من الدور الفعال الذي تقوم به الأحزاب السياسية إلا أن ممارسة النشاط الحزبي لا يخلو هو الآخر من المنازعات بحكم أن ممارسة النشاء السياسي يفرض الإحتكاك بوزارة الداخلية باعتبارها الوزارة المكلفة بمتابعة النشاط الحزبي[3]، وتتخذ منازعات الأحزاب السياسية صور عديدة طبقا للقانون العضوي 04/12 ومنها ما نص عليها المشرع، أنه في حالة رفض وزير الداخلية الترخيص من أجل عقد مؤتمر تأسيس للحزب فيكون ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة ضد قرار

1- محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 190.

2- قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، بتاريخ 1991/01/13، والتي جاء في أحد حيثياته: " حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذا القضاء غير مثيد بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم"، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1989، ص 227.

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 272.

رفض الترخيص خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ قرار الرفض[1]، وفيما يخص قرار الوزير المكلف برفض الاعتماد المعلل فيكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة من قبل مؤسس الحزب خلال شهرين(02) يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ قرار الرفض[2]، لكن بالرجوع إلى قرار توقيف الحزب السياسي غير معتمد وبموجب المادة 02/64 من القانون العضوي آنف الذكر التي أعطت للأعضاء المؤسسين برفع الدعوى أمام مجلس الدولة دون تحديد الأجل للطعن ومن المفيد تسجيل هذه الملاحظة التي في غاية الأهمية طالما ندرك أن المواعيد من النظام العام.

2- مواعيد دعاوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالجمعيات

كذلك فيما يخص قانون الجمعيات السياسية حيث اعتبرها المشرع ضمن المنازعات الإدارية طبقا للقانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات، حيث أجاز المشرع للمعني بالأمر برفع دعوى إبطال ضد قرار رفض منح وصل التسجيل من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالداخلية حسب الحالة خلال أجل ثلاثة (03) أشهر وذلك بموجب المادة 10 من القانون 06/12، لكن ما يلاحظ على هاته المادة أنها لم تبين لنا سريان الأجل وهو من المفروض يبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض[3]، وفيما يتعلق بقرار تعليق نشاط الجمعية حيث يجوز لها تقديم الطعن القضائي أما المحكمة الإدارية، وذلك بموجب المادة 40 من القانون 06/12 والتي بدورها لم تنص على أجل لرفع الدعوى الأمر الذي يستلزم اللجوء إلى المواعيد العامة المنصوص عليها في النص العام الإجرائي 09/08 والمحددة بأربعة (04) أشهر.

3- مواعيد دعاوى الإلغاء المتعلقة بالمنازعات الانتخابية

تمتاز المنازعات الانتخابية بمواعيد قصيرة جدا لرفع الدعوى بموجب القانون العضوي 10/16 المتعلق بالانتخابات والذي حمل أوجه عديدة للمنازعة الإدارية، حيث يحدد ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية المختصة بمنازعات العمليات التحضيرية بخمسة عشرة (15) يوما

1- المادة 04/21، القانون العضوي 04/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ع 02، مؤرخة في 15 جانفي 2012.

2- المادة 33، نفس القانون.

3- المادة 10، القانون رقم 06/12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع 02 ، مؤرخة في 15 يناير 2012.

من تاريخ تبليغ الاعتراض[1]، كذلك فيما يخص الدعاوى المرفوعة من قبل ممثلي الأحزاب والمرشحين الأحرار الرامية إلى الاعتراض على تشكيل مكاتب التصويت فان الميعاد لها ثلاثة (03) أيام من تاريخ تبليغ قرار الوالي برفض الاعتراض على القائمة الانتخابية[2]، ونفس الأمر فيما يخص منازعات الترشح للإنتخابات المحلية حيث أجاز المشرع لصاحب الطعن في قرار رفض الترشح أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجل ثلاثة (03) أيام من تبليغ قرار الرفض، ونفس الميعاد سواء تعلق الأمر بالطعن في قرار رفض الترشح لإنتخابات المجلس الشعبي الوطني أول إنتخابات مجلس الأمة .

4- مواعيد إلغاء قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

ففي المجال المتعلق بالنقد والقرض الطعون التي تقدم ضد قرارات مجلس النقد والقرض سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية أمام اللجنة المصرفية تكون في أجل ستين (60) يوما من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا[3] .

وفي مجال البورصة نجد رفع الدعوى ضد قرارات رفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، أما فيما يخص قرارات رفض اعتماد هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة فإنها تكون وفق الميعاد المنصوص عليه في قانون إ.م.إ، ونفس الأمر بالنسبة لأجل الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي حددت بشهر واحد من تاريخ استلام القرار، ويمكن أن يقلص هذا الأجل إلى عشرين (20) يوما إذا كان الطعن يتعلق بالإجراءات المؤقتة[4].

من خلال مواعيد الإلغاء المنصوص عليها في القوانين الإجرائية الخاصة وما يميزها عن المواعيد المنصوص عليها في قانون إ.م.إ عدم تجانسها وتذبذبها واختلاف طريقة حسابها فهناك آجال تحدد بالأيام في القوانين الخاصة نظرا لطابعها الخاص عن تلك المحددة في قانون إ.م.إ والتي تكون بالأشهر، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة هضم مختلف تلك المواعيد التي تكون مصدر مغالطة والتباس سواء من طرف المتقاضي بل وحتى على أهل الاختصاص الإلمام والتحكم فيها ولا أدل على ذلك

1- المادة 21، القانون العضوي رقم 10/16، المؤرخ في 12 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ع 50، مؤرخة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم

2- المادة 03/77، القانون العضوي رقم 10/16، يتعلق بنظام الانتخابات.

3 - المادة 65، من الأمر رقم 11/03، يتعلق بالنقد والقرض.

4 - المادة 31، من القانون رقم 12/08، المتعلق بمجلس المنافسة.

العدد القليل الذي أخذناه كعينات وعلى سبيل المثال، بل إننا لا نبالغ إذا قلنا أن هذه المواعيد المختلفة تكون كإمتيازا ممنوحا للإدارة .

ونذهب أكثر من ذلك فنقول أنه وفي ظل عدم الاستقرار التشريعي التي تشهده المادة الإدارية وتعدد النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية يجعل من الصعب التحكم فيها، وتفتح سبيلا للقرارات الإدارية غير مشروعة.

المبحث الثاني:

القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري أثناء سير الخصومة الإدارية

إن الدعوى الإدارية تخضع لغيرها من الدعاوي الأخرى لعدة إجراءات يجب على القاضي إداري التقيد بها وإتباعها بمناسبة نظره في الدعوى، ومن خلال هذه الإجراءات تظهر خصوصية الخصومة الإدارية واختلافها عن إجراءات التقاضي العادية، فقد يتقيد القاضي الإداري قبل إجراء التحقيق والإثبات في الدعوى والفصل فيها بعض الإجراءات التي يجب عليه عرضها على الخصوم بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، هذا الأمر الذي خصه المشرع الجزائري بالدعوى الإدارية حيث أوجد وسائل بديلة كإجراءات ممهدة لحل المنازعات الإدارية(**المطلب الأول**).

وإذا لم يتفق الخصوم في تلك المرحلة ولم يتوصلوا إلى حل تسوية المنازعة الإدارية، لجأ المخاطب بالقرار الإداري إلى القاضي الذي يمر بدوره مباشرة إلى النظر في الدعوى الإدارية والفصل فيها من خلال البحث عن حقيقة الواقعة المدعى بها، التي لا ينتظر أن تأتيه الأدلة بخصوصها نظرا إلى اختلاف أطراف الخصومة الإدارية والتي يمثلها شخص عادي والإدارة هذه الأخيرة التي تلجأ إلى استخدام وسائل السلطة العامة وما تتمتع به من امتيازات، الأمر الذي يجعلها في مركز أسمى وأفضل في مرحلة السير الخصوم خاصة مرحلة الإثبات والتحقيق الإداري فيها، هنا يبرر دور القاضي الإداري في تمكينه بإجراءات إدارية في البحث بنفسه عن الحقيقة لحماية الطرف الضعيف في مقابل امتيازات الإدارة، وعلى ضوء هذا سيتم التركيز على أهم الإجراءات التي يجب أن يتقيد بها القاضي الإداري واحترامها للفصل والإثبات في الدعوى الإدارية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

الإجراءات الممهدة لحل المنازعة الإدارية

لقد نظم المشرع في نصوص مختلفة بعض الإجراءات الوقائية المتعلقة بالمنازعة الإدارية والتي يهدف من ورائها إلى الوصول إلى حل ودي للنزاع واحد أهم هذه الإجراءات الإدارية، تتمثل في إجراء التظلم الإداري المسبق ذا طابع إداري الذي يكون خارج نطاق الهيئات القضائية الإدارية، وهنا نشير إلى أن هذا الإجراء هو إجراء خاص وإلزامي وليس واحد بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية، فهناك منازعات إدارية تشترط قبل اللجوء إلى القضاء الإداري إتباع إجراء التظلم الإداري كمرحلة سابقة على المرحلة القضائية **(الفرع الأول)**، والآخر له طابع قضائي أي يكون في إطار الوظيفة القضائية وهو التجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس [1]منه للطرق البديلة لحل المنازعات، وسيتم التركيز على إجراء الوساطة باعتبارها من الإجراءات التي يجب على القاضي الإداري المرور بها للفصل في الدعوى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التظلم الإداري المسبق

يعد أسلوب التظلم الإداري أحد الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بالعدول عن القرار الذي اتخذ بحقهم، بل أن بعض التشريعات جعلت طريق التظلم الإداري أمرا لابد من سلوكه أولا لكي يمكن بعد ذلك قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري، فيعرف التظلم الإداري المسبق بأنه: " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية يطلب فيها إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الإلتجاء إلى القضاء"[2]، حيث يتمتع بأهمية من نواحي متعددة باعتباره اجراء يغني عن اللجوء إلى القضاء في حالة استجابة الإدارة للتظلم وما تتمتع به من سلطة لنظرها في التظلم سواء بسحبه أو تعديله، أو تقديم تعويض بسبب الضرر الناتج على نشاطها[3] .

1-المواد من 990. 1001 من القانون رقم 08. 09، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 186.

3- المادة 39 من المرسوم رقم 88 .131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، والتي نصت على: " يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع سبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر ان اقتضى الأمر ".

نظرا لكون التظلم الإداري له دور كبير في تسوية المنازعة الإدارية سنتناول هذا الإجراء من خلال بيان طبيعته القانونية في مختلف القوانين الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري **(أولا)**، ونظرا أن الإجراء التظلم الإداري في الدعوى الإدارية غير موحد فهو يختلف من نزاع لآخر ومن قانون لآخر، فهناك نصوص إجرائية خاصة ببعض المنازعات الإدارية اشترطت تظلم الإداري أي شرط إلزامي لقبول الدعوى الإدارية**(ثانيا)**، ونظرا لأهمية التظلم الإداري المسبق كإجراء أولي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري فإننا نتساءل عن مدى نجاعته وجديته في رفع الدعوى الإدارية**(ثالثا)**.

أولا: التظلم الإداري في ظل النصوص القانونية الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري

وعلى اعتبار أن هذا الإجراء عرف تطورا وتغييرا في القوانين الإجرائية سنقوم بتحديد الطبيعة القانونية للتظلم الإداري سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية(أمر 66-156) ومختلف التعديلات التي تعرض لها، والقانون الحالي(08.09).

أ- التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)

عرف اجراء التظلم الإداري المسبق في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم تطورا مر على مرحلتين لمعرفة مدى وجوب شرط التظلم الإداري المسبق قبل صدور التعديل سنة 1990، حيث كان في هذه المرحلة شرط مطلقا لقبول الدعوى الإدارية سواء على مستوى الفرق الإدارية للمحكمة العليا أو على مستوى المجالس القضائية، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري إلا بعد استفتاء إلزامية التظلم الإداري حيث يقدم المعني بالقرار طلب طعن مسبق للإدارة تحت طائلة رفض القاضي الإداري عريضة الدعوى شكلا .

1-قبل تعديل سنة 1990

يجد التظلم الإداري مصدره القانوني لأول مرة بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1969[1] حيث تشكل المواد 169 مكرر و 275 و282، وألزمت المادة 282 رافع الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إرفاق عريضة افتتاح الدعوى إما بقرار رفض الطعن الإداري أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن وهذا خلال أجل شهرين(02) من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو

1-الأمر رقم 69 .77، مؤرخ في 18 أوت 1969، معدل ومتمم للأمر رقم 66. 154 ،مؤرخ في 8 جانفي 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ع 82 صادره في 26 سبتمبر 1969 (الملغى).

الجزئي الطعن الإداري، أو في حالة سكوت الإدارة عن الرد ترفع الدعوى خلال شهرين(02) من تاريخ انتهاء ثلاثة(03) أشهر الممنوحة للإدارة للرد على التظلم الإداري .

كما نصت المادة 169مكرر[1]:" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي..."، وهي نفس الأحكام في ما يخص الدعاوى المرفوعة أمام(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا تطبق أيضا على الدعاوي التي تكون من اختصاص(الغرفة الإدارية) بالمجالس القضائية، ما عدا في ميعاد رفع الدعوى القضائية الذي يكون خلال شهر(01) واحد من تاريخ انتهاء ميعاد رد الإدارة عن الطعن الإداري.

من خلال المواد السابقة يتضح الطابع الإلزامي للتظلم الإداري المسبق ويؤدي انتفاءه إلى رفض القاضي الإداري الدعوى شكلا من تلقاء نفسه لتعلق هذا الإجراء بالنظام العام، حيث شدد المشرع الجزائري على القاضي الإداري مراقبة هذا الإجراء ولا يسمح له بقبول الدعوى الإدارية إلا إذا استوفى المتقاضي هذا الإجراء الشكلي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك[2] .

وحسب المادة 171مكرر قانون الإجراءات المدنية تم إعفاء الدعاوي الإستعجالية من القيام بالتظلم الإداري ،وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية بين(ج.ع) ضد مدير الضرائب بتاريخ 28 ديسمبر 1985 على ما يلي:" حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري السابق نظرا للإستعجال[3] ."

وعليه فإن كل من التشريع والقضاء الجزائريين مكنا للمدعي من رفع دعوى إستعجالية دون تقديم قرار إداري مسبق الذي يعتبر كنتيجة للتظلم، لذلك فأن قبول عريضة افتتاح الدعوى الإستعجالية بدون وجود قرار إداري مسبق يعفى قبول الدعوى شكلا حتى في حالة عدم القيام بالتظلم

1- تنص المادة 275 من الأمر رقم 66. 154، المتضمن قانون إ.م، على انه:" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشره الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فأمام من اصدر القرار نفسه."

2- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول دعوه تجاوز السلطة ودعوه القضاء الكامل"، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1998 ،ص52.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم44299 صادر بتاريخ 28 .12. 1985 ، المجلة القضائية ،العدد 03 ،الجزائر ،1989 ،ص210.

الإداري، لأن القيام بالتظلم وانتظار الرد الإدارة لرفع الدعوى الإستعجالية يؤدي إلى انتفاء عنصر الإستعجال الذي يتمثل في ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة لحق يخشى عدم تداركه أن لم تتخذ إجراءات وقتية وسريعة[1] .

كما أعفى الاجتهاد القضائي بعض المنازعات من شرط التظلم الإداري ومن بينها: دعاوى وقف الاعتداء المادي ودعاوي التعويض، وحسنا فعل المشرع بموجب هذه الاستثناءات التي لم ترد على إلزامية ووجوبية إجراء التظلم الإداري لأن خطورة الموقف التي قد يتعرض لها المدعي دفعت بالمشرع إلى تبسيط هذه الإجراءات أمامه وإعفاؤه من إجراء التظلم الإداري المسبق للمطالبة بالإلغاء هذا القرار الإداري غير المشروع، خاصة في ظل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة والمبدأ التنفيذ المباشر للقرار الإدار[2]، كما يعد رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية غير مختصة حالة أيضا من الحالات التي لا يشترط فيها من المدعي رفع التظلم الإداري عند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام الجهة الإدارية المختصة، وهو ما أقرته(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا في قضية "Georges yean vane"ضد وزير الداخلية بتاريخ 20.01.1983[3] .

أما فيما يخص الدعاوى الرامية إلى التعويض فأن موقف القاضي الإداري الجزائري متذبذب وغير مستقر خلال هذه الفترة بحيث اشترط من المدعي أن يثبت رفع التظلم الإداري المسبق تطبيقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديل سنة 1990 ،قرار(الغرفة الإدارية)بالمحكمة العليا[4]، في حين نجد(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا غيرت موقفها وأخذت موقفا مغايرا للمادة القانونية فيما يتعلق بمسألة التظلم الإداري في دعوى التعويض حيث قضت في قرارها بتاريخ06.03.1990:" حيث أن هذه القضية منصبة على طلب التعويض الذي يدخل ضمن

1- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظريه الاختصاص ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2009 ،ص134.

2- تاجر محمد ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون ، كليه الحقوق ، جامعه مولود معمري ،تزي وزو ،2006 ،ص117. 118.

3- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوه تجاوز السلطة ودعوه القضاء الكامل ، المرجع السابق، ص141.

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم53246 بتاريخ 14. 02 .1987 ، نشره القضاة ، العدد 44، الجزائر ، 1987 ،ص81. 83.

اختصاص القضاء الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدريجيا إلى الإدارة[1] .

يتضح من خلال هذا القرار أن التظلم الإداري ليس شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية والمصنفة ضمن دعاوى القضاء الكامل شريطة عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي بغير ذلك وهو ما أخذ به القضاء الإداري بعد ذلك في قراراته اللاحقة[2] .

2- بعد تعديل سنة 1990

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب رقم 90.23 نجد المادة 169 مكرر منه تنص على:" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ويجب الطعن المشار إليه أنفا خلال أربعة الأشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره،إذ يعتبر التظلم الإداري المسبق الجوازي في الدعاوي المعروفة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (الغرف الجهوية والغرف المحلية) ويكتفي المتقاضي بالقرار الأصلي للإدارة، ويعتبر شرط وجوبي بالنسبة لدعاوي الإلغاء المرفوعة أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، وذلك بموجب المادة 275 قانون الإجراءات المدنية لرفع دعوى البطلان ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية أن يسبقها التظلم الإداري التدرجي، والذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فأن لم يوجد فأمام مصدر القرار نفسه[3] .

فكأن موقف القاضي الإداري الجزائري في ظل هاته الوجوبية الجزئية(الجوازية في القاعدة الهرم القضائي والوجوبية في قمته) من خلال قضية بين وزير العدل و" السيد تمار"، حيث قام " السيد تمار" برفع دعوى الإلغاء ضد قرار وزير العدل رقم 12 رفض بموجبه تعيين " السيد تمار" كمحافظ البيع بالمزايدة، فأصدر مجلس الدولة قراره بعدم قبول الطعن شكلا مؤسسا قضاءه على

1- بن سنوسي فاطمة ، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار مدني ،الجزائر، 2003 ، ص77.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم28944 ، بتاريخ 08/06 /1990 ، مجله مجلس الدولة ، العدد 01، الجزائر،2000 ،ص75. 76.

3- كمون حسين،مرجع سابق،ص26.

انعدام التظلم الإداري المسبق الذي يعد من الشروط الشكلية الجوهرية وجزاء عدم رفع التظلم الإداري هو عدم قبول الدعوى شكلا[1] .

كما أضاف المشرع الجزائري بموجب المادة 169في فقرتها الثانية على إجراء الصلح الذي يحل محل التظلم الإداري المسبق الذي كأن يسبق الدعوى المرفوعة أمام المجالس القضائية (الغرف الإدارية)، وجعله إجراء وجوبي في دعاوي القضاء الكامل دون دعاوي الإلغاء يكون في الوظيفة القضائية، وهو ما يميزه عن التظلم الإداري الذي يعد إجراء إداري محض .وبعد إجراء الصلح في هذه الحالة من الإجراءات الجوهرية تتعلق بالنظام العام ولا يمكن تجاوزه ،وهذا ما نصت عليه المادة 213 في فقرتها الأولى والتي جاءت بصيغة الأمر:" يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر[2] ."

وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 22.05.2000 في قضية "جعفال الهواري" ومن معه ضد" أعضاء المستثمرة الفلاحية سي بن قادة"، والتي جاء في قراره كما يلي: "ودون حاجة للتعرض لدفاع وطلبات الأطراف ،خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 169\03 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال(03) أشهر كمدة قصوى، وكخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا وعملا ، مما يتعين معه تلقائيا إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون ."

ب- إجراء التظلم الإداري المسبق في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09.08

أدت وجوبية التظلم الإداري المسبق في الوضعيات والمراحل السابقة إلى انتقادات عدة يصعب غض النظر عنها، نتيجة للإجراءات المعقدة التي يجبر المواطن على إتباعها في تقديم طلب مسبق وإلا ترفض دعواه شكلا، الأمر الذي استوجب معه إلى ارتفاع نسبة الدعاوي المرفوضة شكلا بسبب عدم استيفاء هذا الشرط هذا من جهة ومن جهة أخرى القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى التأخر في اللجوء إلى القضاء الإداري وعدم تحقيق المساواة بين الأطراف خصوصا أن الإدارة في التظلم الإداري تكون الخصم والحكم في نفس الوقت.

1- لحسين بن الشيخ آيث ملويا،ا لمنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق،ص117.211.

2- المادة 1/803 والمادة 907 ، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ

مما جعل المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلجأ إلى مبدأ اختيارية التظلم الإداري، حيث يمكن للمتقاضي رفع دعواه مباشرة دعوى أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة دون التمييز بينهما كما كأن عليه الإصلاح الذي جاء به القانون رقم 23/90، الذي كان يلزم على المدعي التظلم ضد قرارات السلطات المركزية قبل اللجوء إلى مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا)، حيث تنص المادة 01/830 على أنه :"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ،وتنص المادة 907:" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه .

1- فيما يخص الجهة المختصة بالنظر في التظلم الإداري

من الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كأن يشترط تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار أصلا (التظلم الرئاسي)، والجهة الإدارية مصدرة القرار استثناءا (التظلم الولائي) في حالة عدم وجود سلطة رئاسية [1]، والتي كانت كثيرا ما تفوت على المتظلم مواعيد الطعن الإداري نتيجة جهل المعني بالجهة الرئاسية التي تعلو الجهة مصدرة القرار، وبالتالي بموجب القانون رقم09/08 الإجرائي حاليا الجهة التي يرفع إليها التظلم هي الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها وهذا أمر طبيعي طالما هي الجهة المعروفة لدى المتظلم .

2- ميعاد رفع التظلم الإداري

أجاز المشرع رفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في حدود الأجل المحدد في المادة 829 من نفس القانون، وهذا الأجل يقدر بأربعة (04) أشهر ينطلق حسابها من تاريخ التبليغ القرار الإداري إذا كأن فرديا أو من تاريخ نشره إذا كأن القرار الإداري تنظيمي، وبذلك وسع المشرع من آجال ومواعيد التظلم الإداري مقارنة بالقانون الإجرائي السابق (الأمر رقم 154/66)، الذي كان ميعاد التظلم الإداري فيه أمام الجهة الإدارية في أجل شهرين(02) ابتداءا من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو من تاريخ نشره،[2] و الذي أصبح يحدد بأربعة(04) أشهر .

كما أن سكوت الإدارة كان يعد بمثابة رفض ضمني بعد مرور ثلاثة(03) أشهر قلص أجل رد الإدارة وأصبح شهرين(02) ببدء حسابهما من تاريخ تبليغ التظلم ويستفيد المتظلم من أجل

1- المادة 275 ،القانون 90. 23 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 66. 154 ، المتضمن قانون إ.م الملغى.

2- المادة 278 ، نفس القانون.

شهرين(02) لتقديم طعنه القضائي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين الممنوحة للإدارة، أما في حالة ردها خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغه الرفض، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة المؤرخ في 21/10/2009، حيث جاء في أحد حيثياته:" حيث أنه لا يمكن للمدعي عليه التمسك بعدم قبول الطعن لاسيما وأنه من غير الثابت بأن قراره الذي يعترف بإتخاذه دون أن يدرجه في الملف،...، وإن صمت المدعي عليه يعتبر بمثابة قرار بالرفض."[1]

نخلص من خلال ميعاد رفع التظلم الإداري أنه من شأنه أن يكون سببا في امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وهو مانصت عليه المادة 03/830 من القانون رقم 08-09 لأن ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة هو أربعة أشهر يبدأ حسابهما من تاريخ التبليغ للقرار الفردي أو من تاريخ النشر للقرار التنظيمي[2]، وبالتالي فإن المخاطب بالقرار الإداري في حالة اختيار إجراء التظلم، فإن الميعاد هنا يصبح أربعة أشهر لرفع التظلم الإداري زائد شهرين(02) لرد الإدارة وتبقى له مدة شهرين(02) لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري وتكون بذلك مدة رفع الدعوى القضائية ثمانية(08) أشهر، أما إذا أجابت الإدارة بالرفض خلال المدة الممنوحة لها ففي هذه الحالة للمدعى أجل شهرين(02) لرفع الدعوى يسرى من تاريخ تبليغه قرار رفض التظلم، ومن ثم فإن اللجوء إلى التظلم قد يطيل أجل الطعن بالإلغاء إلى مدة أقصاها ثمانية(08) أشهر بدلا من أربعة(04) أشهر، وتجدر الإشارة هنا أنه عند اختيار المتظلم إجراء التظلم الإداري فيترتب عليه بالضرورة عدم تمكينه من أن يرفع دعوى الإلغاء قبل استنفاذ تلك الآجال[3].

3- فيما يخص إثبات التظلم الإداري

بالرجوع إلى المادة 830:"... يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة، بمعنى أنه في حالة قيام المتظلم بالتظلم الإداري أمام الجهة مصدرة القرار هذه الأخيرة التي كان ردها سلبيا، ويرفع المعنى الدعوى القضائية أمام القضاء الإداري فيرفق مع عريضة افتتاح الدعوى الإدارية هنا بكل وسيلة كتابية ما يثبت إيداع التظلم الإداري، ولم يحدد المشرع كيفية إثبات التظلم الإداري المسبق في حين اكتفى فقط أنه يثبت بكل الوسائل المكتوبة، حتى بالنسبة لشكل التظلم فلم يبين كيفية تقديمه أو إلى كيفية رد الإدارة عليه في حالة ردها .

1- قرار مجلس الدولة، رقم 052342، المؤرخ في 2009/10/21، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

2-المادة 829والمادة907، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- حسين كمون، مرجع سابق، ص30.

في هذا الخصوص صدر القرار القضائي الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ07.02.1973 في قضية أرملة(ع.م) ومن معها ضد "بلدية شميني" وحتى يكون هذا الأخير مقبولا لا بد أن يحتوي على وقائع القضية والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه للجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة في الأجل القانون[1]، كما أصدر مجلس الدولة الجزائري في ذات السياق بموجب قراره الصادر بتاريخ31.10.2006، والذي جاء فيه المبدأ التالي:" من المستقر عليه أنه يجب أن يكون التظلم الإداري المسبق واضحا في مضمونه مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه والجهة التي أصدرته والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة ولا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق "[2] .

ثانيا: التظلم الإداري المسبق في بعض النصوص القانونية الخاصة

إذا كان المشرع قد فصل في مسألة التظلم الإداري واستبعده كإجراء وجوبي لرفع الدعوى الإدارية كأصل عام، إلا أنه ليس كذلك في بعض المنازعات الأخرى حيث أبقى عليه كشرط قائم بموجب نصوص قانونية خاصة والتي تفرض على المتقاضى اللجوء إلى اجراء التظلم الإداري المسبق قبل رفع أية دعوى قضائية، ونذكر من تلك النصوص على سبيل المثال: قانون الإجراءات الجبائية الخاص بالمنازعات الضريبية بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب والقانون المتعلق بنظام الانتخابات الخاص بالمنازعات الانتخابية،...إلخ، وغيرها من القوانين الخاصة في هذا المجال، الأمر الذي يترتب عليه تعدد النصوص القانونية وصعوبة التحكم فيها سواء من قبل المتقاضي وحتى من الجهات القضائية الإدارية سواء من حيث مدى إلزامية إجراء التظلم الإداري في الدعوى المعروضة أو من حيث رفع ميعاد الدعوى الإدارية، كذلك اشتراط مثل هذا الإجراء في هاته المنازعات الإدارية يؤثر سلبا على حقوق الأفراد في اللجوء إلى القضاء بسبب سكوت الإدارة على عدم الرد على التظلم الإداري نظرا لما تمتع به من سلطات عامة.

أ-إجراء التظلم الإداري المسبق في منازعات سلطات الضبط الإقتصادي

إن إجراء التظلم الإداري في بعض قوانين سلطات الضبط الاقتصادي ذات طابع إجباري لرفع الدعوى القضائية، حيث اشترط المشرع وبموجب المادة 87 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض أنه لا

1- عمور سلامي ، المنازعات الإدارية ، محاضرات مطبوعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ،كليه الحقوق ، بن عكنون جامعه الجزائر ، 20022001 . ،ص49.

2- مجلة مجلس الدولة، العدد 08،2006،ص212.

يمكن رفع الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها مجلس النقد والقرض في حالة رفض الترخيص بإنشاء بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، أو بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، أو بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني (التظلم) إلا بعد مرور أكثر من عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول، وقد أغفل المشرع مدى اعتبار سكوت مجلس النقد والقرض عن الرد على التظلم بمثابة رد ضمن بالرفض.

كذلك فيما يخص قانون المنافسة وطبقا لنص المادة 21 منه التي جاء فيها: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، حيث تعتبر طلبات الترخيص المقدمة أمام الحكومة بمثابة تظلم على قرار رفض منح الترخيص من قبل مجلس المنافسة، وفيما يخص أجل رفع التظلم هنا فهو يخضع للمواعيد العامة المنصوص عليها في القانون الإجرائي بمعنى يرفع التظلم خلال أجل أربعة (04) أشهر من تاريخ الرفض ويعد سكوت مجلس المنافسة عن الرد على التظلم خلال أجل شهرين التي يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ التظلم بمثابة قرار بالرفض[1]

ب-اجراء التظلم الإداري المسبق في المنازعات الضريبية

تعرف المنازعات الضريبية بأنها المنازعات القائمة بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب بمناسبة عمليات مراقبة الوعاء أو التحصيل الضريبي المحدد بالنص[2]، وحسب قواعد القانون الضريبي المتمثلة أساسا في قانون الضرائب المباشر والرسوم وقانون الإجراءات الجبائية تتخذ المنازعات الضريبية صور عديدة حيث حددت طريقتين للمكلف بالضريبة: تتمثل الطريقة الأولى الإدارية في تقديم تظلم إداري أمام الجهات الإدارية المختصة، أما الثانية فتتمثل في اللجوء إلى

1 – أوباية مليكة، اختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 24/23 ماي 2007، ص 211.

2- حسن فريجة، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2008 ،ص08.

القضاء الإداري في حالة وعدم استجابة الإدارة الجنائية للتظلم الموجه من المكلف بالضريبة، وسنحاول التركيز على المنازعات في حالتها الإدارية.

فعلى صعيد المنازعات الضريبية يعتبر إجراء التظلم الإداري أو ما يسمى بالشكاية من الإجراءات الشكلية الجوهرية لقبول الدعوى الضريبية أمام القضاء الإداري نظرا لخصوصية المنازعة الضريبية ولإعتبارات موضوعية تحت طائلة رفض الدعوى شكلا، وهذا خروجا عن الأصل العام في قانون إ.م.إ الذي جعل التظلم الإداري إجراء جوازي[1].

و بموجب المواد 46 و47و 48 من قانون الإجراءات الجبائية يتم رفع التظلم أو الشكاية أمام الجهة الإدارية المختصة سواء أمام المدير الولائي للضرائب أو أمام رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري لضرائب كل حسب اختصاصه[2] .

كما حددت المادة 01/73 من قانون الإجراءات الجبائية جملة من البيانات التي يجب توافرها في الشكاية وشكها: كذكر اسم ولقب وعنوان المتظلم، ذكر الضريبة المعترض عليها، عرض ملخص لوسائل واستنتاجات الطرف، كما أوجبت أن تكون الشكوى فردية تحرر على ورق عادي موقعة باليد من طرف المعني أو وكيله الرسمي .

أما فيما يخص تقديم الشكوى الضريبية أمام الإدارة الجبائية المختصة والذي يكون في أجل لا يتعدى 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الواجبة لهذه الشكاوي[3]، فنفرض مثلا الجدول الذي أدرج للتحصيل كان في شهر أفريل 2019 فيمتد أجل رفع التظلم أو الشكوى الى 2020/12/31، وهناك إستثناء يرد على هذا الميعاد وبموجب نفس المادة وذلك في حالة الخطأ أو الإزدواج في فرض الضريبة فيحسب الأجل بصدده من تاريخ اكتشاف الخطأ فيمتد أجل رفع الشكاية الى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تم فيها الإكتشاف، وكذلك في حالة توجيه الإنذارات ويتم رفع الشكاية في أجل ينتهي يوم 31 ديسمبر من السنة التي تلقى فيها الإنذار الجديد.

1- المادة 29، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- القانون رقم 14. 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ،ج.ر.ع 72 ، المؤرخة في 41 ديسمبر 2014

3- المادة 72 /01، قانون الإجراءات الجبائية معدل ومتمم بموجب المادة 43 من قانون رقم 06 .24 ،مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنه 2007، جريدة رسمية عدد 85 ، مؤرخة في 27 ديسمبر 2006.

فيبت كل من رئيس مركز الضرائب و رئيس المركز الجواري للضرائب في الشكوى حسب الحالة في أجل أربعة(04) أشهر اعتبارا من تاريخ استلام الشكوى، أما بالنسبة للمدير الولائي للضرائب يحدد هذا الأجل بستة(06)أشهر اعتبارا من تاريخ تقديم الشكوى ويمدد الأجل إلى ثمانية(08) أشهر بالنسبة للمنازعات التي تستلزم أخذ رأي المصادق للإدارة المركزية، وذلك عندما يتجاوز مبلغ الضريبة 150 مليون دينار جزائري.

في حالة عدم جدوى الشكوى الضريبية فله الحق في اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري المختص وذلك خلال أجل(04) أشهر، وهنا يفحص القاضي الإداري إجراءات الدعوى الضريبية من الناحية الشكلية أولا وبعدها يستطيع الفصل في مشروعية القرار المطعون فيه، أو أن يسلك إراديا طريق إداري قبل اللجوء الى القضاء والتوجه للجنة الإدارية طبقا للمادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية ، وهو توجيه التظلم الإداري إلى لجان الطعن الإدارية(لجنة الدائرة، لجنة الولاية واللجنة المركزية) ويقدم الطعن أمامها خلال أجل أربعة(04) أشهر من تاريخ التبليغ بقرار الإدارة بموجب المادة 80\03 قانون الإجراءات الجبائية .

كما تلتزم هذه اللجان بإصدار قرارها عن التظلم المرفوع إليها بالقبول أو الرفض صراحة في أجل أربعة(04) أشهر بداية من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة وأن لم تبدي اللجنة بقرارها في المدة المقررة أعلاه يعتبر ذلك رفضا ضمنيا للتظلم، وبالتالي يحق للمكلف بالضريبة قبل اللجوء إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل أربعة(04) أشهر من تاريخ تبليغ قرار اللجنة أو من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح لها للفصل في التظلم الإداري .

من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 25.02.2003قضية(ي.س) ضد إدارة الضرائب والذي جاء فيه:" بالرجوع إلى قانون رقم 90 /23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وبالأخص المادة 168 منه، التي نصت صراحة على أن المنازعات الخاصة ومن بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة وأن التظلم الإداري المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهو من النظام العام طبقا للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة، ورفع الدعوى مباشرة دون استيفاء هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا[1] .

1- قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 6509، صادرة بتاريخ 2003/02/25، مجلة مجلس دولة، عدد خاص، المنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص75.

ما يمكن استنتاجه أمام كل هذه الإجراءات الضريبية أن الشكوى إجراء جوهري من النظام العام لا تقبل الدعوى دونها تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا هذا من جهة، ومن جهة ثانية ونظرا للإجراءات المعقدة والمطولة بداية من رفع الشكوى الإدارية أمام الجهات الجبائية المختصة وتعدد هذه الجهات الإدارية والمواعيد المرتبطة بها، بالإضافة إلى عدم الاستقرار التشريعي حول التعديلات التي تمس هاته الإجراءات تقريبا كل سنة مالية متعاقبة، مما يؤدي إلى صعوبة التحكم فيها والإلمام بإجراءاتها من المكلف بالضريبة، حتى من قبل القاضي الإداري عند مراقبته هذه الإجراءات والمواعيد .

ت-التظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية التي تعد أداة أساسية تلجأ إليها الإدارة ولما لها وعلاقة بالمال العام وما ترتبه من حقوق والتزامات لأطرافها، فإنه في الغالب ما تتخللها منازعات تقوم بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من مرحلة الإبرام إلى مرحلة التنفيذ، الأمر الذي يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات[1] لما لها من تأثير على اشباع الحاجات العامة وتوفير الخدمات للمواطنين بأسرع وقت في إنجازها وتحقيق الأهداف المرجوة منها، الأمر الذي يستدعي البحث عن سبل سهلة لفض تلك المنازعات في أقرب الآجال وبأيسر الإجراءات، ومن بين الطرق المقررة لتسوية هذه المنازعات الطرق الودية وذلك من خلال الجمع بين أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية[2] وقانون إ.م.إ يمكن دراسة التظلم أو الإعتراض الذي يرفع أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية كالآتي:

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 135.

2 - حرص المشرع الجزائري على فض منلزعات الصفقات العمومية بالطريق الودي قبل رفع الدعوى القضائية كإجراء وجوبي من خلال أول قانون منظم لها، الأمر رقم 90/67 وبموجب المادة 152 منه، ثم المرسوم التنفيذي رقم 434/91 وذلك طبقا للمادة 100 منه، ويليها المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بموجب المادتيت 100 و102، ثم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والذي تضمن اللجوء إلى الطعن الإداري المسبق من خلال المادتين 115/114، واستمر النص على هذا الإجراء حتى في التنظيم القانوني الحالي للصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

حيث خصص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 القسم الحادي عشر من الفصل الرابع منه على إجراء التسوية الودية والتي تخص بالمنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، كما نص على إجراء الطعن في عملية إنتقاء المتعامل المتعاقد أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية في الفصل الثالث من القسم السادس، فطبقا للمادة 82 من المرسوم رقم 247/15 يمكن للمتعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة وذلك برفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة، وهنا وجب أن نبين أنعملية إبرام الصفقة العمومية وقبل إرسائها تقتصر على مرحلة مهمة تتمثل في إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية والذي يتم على مستوى الجرائد اليومية الوطنية وكذلك في النشرة الرسمية للصفقات العمومية، وهذا أمر طبيعي طالما إجراءات إبرام الصفقة تقوم على طلب العروض كقاعدة عامة الأمر الذي يقتضي فتح المجال للراغبين في تقديم عروضهم الذي لا يتم الا بإجراء الإشهار الصحفي الإلزامي[1]، وبالتالي فمن باب أولى قبل إرساء الصفقة العمومية واختيار المتعامل المتعاقد المرور أيضا باجراء جوهري هو الإعلان عن المنح الؤقت، والذي يترتب عنه فتح المجال للمتعهدين بتقديم طعونهم[2] .

بموجب المادة 82 من المرسوم الرئاسي 147/15 أنه: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة..."، ويكون أجل رفع الطعن الإداري أو تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ أو نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، كما أضافت نفس المادة في فقرتها الثالثة في حالة ما صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة محدد قانونا يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي، ويتعين على المصلحة المتعاقدة هنا أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

1- المادة 61، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- المادة 02/65، نفس المرسوم الرئاسي.

من المفيد الإشارة أن المشرع قيد لجنة الصفقات العمومية المعنية كل حسب إختصاصها (سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو القطاعية) بإصدار رأيها في الطعن خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إنتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم.

وبالرجوع إلى تطبيقات مجلس الدولة نجده أصر قرار بتاريخ 2004/06/15، قضية بغدادي ضد مدير التربية لولاية بشار، أين إعتبر فيه الطعن أمام اللجنة المختصة إجراء جوهريا يتوقف عليه قبول الدعوى شكلا[1]، حيث يحرص القاضي الإداري أثناء الفصل في النزاع التأكد من استيفاء الإجراءات الشكلية قبل البت في الموضوع، الذي يعد إجراء التظلم المسبق إلزامي أمام الجهة الإدارية في المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية تحت طائلة رفض الدعوى شكلا بسبب تخلف إجراء جوهري وجوبي يعتبر من النظام العام .

ثالثا: تقدير إجراء التظلم الإداري المسبق

بالرغم أن الأصل العام في قانون إ م إ كرس الطابع الجوازي للتظلم الإداري إلا أنه وبموجب نصوص قانونية عديدة في المواد الإدارية تناولته كإجراء وجوبي لقبول الدعوى الإدارية الأمر الذي يفرض علينا تبيان أهم مزاياه وعيوبه:

أ- مزايا التظلم الإداري المسبق

يتمتع نظام التظلم الإداري باعتباره وسيلة يلجأ إليها الأفراد لغرض اقتضاء حقوقهم بفائدة ذات أهمية سواء بالنسبة للمتظلم، حيث أن اللجوء لجهة الإدارة قد يغني عن اللجوء إلى القضاء وذلك في حالة استجابة الإدارة للتظلم وهذا ما يؤدي الى عدم سلوك الطريق القضائي وحل كثير من المنازعات في وقت قصير ودون أدنى نفقات، كما أن التظلم الإداري يحقق فائدة للإدارة بما يؤدي الى نتائج قد لا يمكن الوصول اليها عن طريق الطعن القضائي[2]، وذلك راجع الى سعة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند نظرها في التظلم .

كما أن التظلم الإداري تزداد أهميته عندما يرتب القانون آثارا معينة عليه ويظهر ذلك جليا من خلال الأمثلة المأخوذة كما هو الحال في المنازعات الضريبية أو منازعات الصفقات العمومية وغيرها

1- قرار غير منشور، مشار إليه: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 326.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 612.

من المنازعات الانتخابية، ومنازعات الضمان الاجتماعي...إلخ، حيث أن المشرع قد جعل من التظلم شرط من الشروط اللازمة لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري.

ب- عيوب التظلم الإداري المسبق

وهنا لابد من الإشارة على أن التظلم الإداري وبالرغم من الإيجابيات التي ترتب عليه من كونه يخفف العبء عن القضاء، وأنه يعطي فرصة كافية للإدارة من أجل إعادة النظر بقرارها ومحاولة تصحيحه، خاصة في ظل الوقت الحالي والتطور الحاصل في المجتمع، غير أن جعل نظام التظلم الإداري شرطا واجبا لقبول دعوى الإلغاء وبشكل مطلق أمر غير مرغوب فيه وغير صائب، وكان من الأفضل على القاضي الإداري يبدي نوعا من المرونة والتساهل تجاه شروط دعوى الإلغاء حيث أنه هذه الدعوى تهدف الى حماية المشروعية وفيه تبسيط لإجراءات رفع الدعوى.

ينبغي الإعتراف أن ما يميز المنازعة الإدارية هو تعدد النصوص القانونية المرتبطة بها والمنظمة لإجراءاتها إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تحكمها العديد من الإجراءات الخاصة في قوانين عدة بما فيها إجراء التظلم الإداري المنظم بموجب قواعد مختلفة، وبالتالي من المفيد تسجيل ملاحظات في غاية من الأهمية ومن شأنها التأثير على سلطات القاضي الإداري من جهة ومن جهة ثانية على المتقاضي ضد الإدارة، وذلك من خلال أهم النقاط التالية:

1- تعدد المصادر القانونية للقاعدة الإجرائية المتعلقة بالتظلم الإداري

إذا كان قانون إ.م.إ جعل من طبيعة التظلم الإداري أمرا إختياريا وهو الأصل العام في المنازعة الإدارية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية المنظمة بموجب نصوص قانونية خاصة، أين وضع شرط التظلم الإداري المسبق كإجراء شكلي جوهري للجوء الى القضاء الإداري الأمر الذي يتبعه تعدد للجهات المعنية برفع التظلم أمامها، وكذلك تعقيدات حساب المواعيد والآجال المرتبطة بها، خاصة أن المواعيد من النظام العام لا يجوز مخالفتها والتي تؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا في حالة عدم إحترامها[1] .

وتأسيسا على ذلك فإننا نكون أمام نوعين من الآجال، آجال عامة في القانون الإجرائي وآجال خاصة في مختلف النصوص القانونية المنظمة لإجراء التظلم الإداري، وهذه الخصيصة تجعل من المتقاضي وحتى أهل الاختصاص الإلمام بكل النصوص التي توجب ذلك نظرا لتعددها، وعدم

1-تاجر محمد، مرجع سابق، ص100.

الاستقرار النصوص القانونية[1] التي لها دور كبير في بناء مبدأ الأمن القانوني في الدولة والتي تؤثر على المبدأ الدستوري القائل: " لا عذر بجهل القانون" هذا من جهة، ومن جهة أخرى تؤثر على سلطة القاضي الإداري في رقابته على أعمال والتحقق من مشروعية قراراتها الإدارية

2-عدم جدية الإدارة في الرد على التظلم الإداري(مسألة سكوت الإدارة)

لقد أثبت واقع الحال أن كثيرا من الإدارات لا تهتم بالتظلمات الإدارية التي ترفع لها وتجاهلها بحيث تفضل الإدارة في كثير من الأحيان السكوت وعدم الرد عليها، وهذه المسألة التي يؤثر على الفرد من اللجوء إلى الطعن الإداري، وهو ما يطرح مسألة تطبيق القاعدة القانونية المصرح بها بموجب المرسوم رقم 88- 131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن،[2] إذا ما سلمنا أنه وفقا للمادة 34 منه والتي تنص على إلزامية الرد على تظلمات المواطنين ويفتح هذا المجال الحديث على المسؤولية التأديبية على عدم الرد على تظلمات المواطنين، هذا فضلا على المسؤولية الجزائية على أساس جنحة إساءة استغلال الوظيفة[3].

وتفاقمت ظاهرة تمرد الإدارة عن الرد على التظلمات الإدارية أن المشرع في قانون إ.م.إ لم يقيدها بالرد وإلزامها بوجوب التسبيب في حالة رفض التظلم الإداري والذي يعتبر كضمانة إدارية لتفعيل دور التظلم الإداري في حل النزاع الإداري[4]، وبالتالي وجب على المشرع أن يخصه بإجراءات مميزة تتماشى والطبيعة القانونية لأطراف المنازعة الإدارية، خاصة وأن الأمر يتعلق بأن أحد أطرافها إدارة عامة تتمتع بإمتيازات السلطة العامة.

---

1 - Thomas Piazzon ?, La sécurité juridique, édition Alpha et Deferenois , 2010, paris , p 26.

2- المادة 34 المرسوم رقم 88. 131، المنظم لعلاقات الإدارة والمواطن، تنص على:" يجب على الإدارة ان ترد على كل الطلبات او الرسائل او التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها ولهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين".

3- المادة 32 من القانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فبراير2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

4- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015، ص254.

الفرع الثاني: الوساطة القضائية لحل النزاع الإداري

نظرا لكثره الأعباء الملقاة على كاهل القاضي الإداري بسبب كثره الطعون وفض النزاعات التي تعرض أمامه للفصل فيها، وعدم فعاليه التظلم الإداري كإجراء بديل لحل المنازعات الإدارية وخارج النطاق القضائي، خاصة امام عدم رد الكثير من الإدارت على التظلمات المرفوعة أمامها فكأن على المشرع أن يجد طريق لحماية حقوق الأفراد بعيدا عن الإدارة وفي نفس الوقت يخفف العبء على كاهل القاضي الإداري[1]، فإستحدث المشرع في قانون إ.م.إ آليات بديلة أخرى لحل المنازعات فأوجد بذلك ما يعرف بالوساطة كإحدى الطرق البديلة لحل المنازعات بين الإدارة والأفراد[2]، وسنركز في هذا العنصر على إجراء الوساطة ذا الطابع القضائي أي في إطار الوظيفة القضائية تتم بمساعده شخص محايد يدعى الوسيط،[3] وهذا ما يهمنا في هذه الدراسة هو الوساطة القضائية بالنظر إلى تعدد أنواع الوساطة .

ولتبيان الطبيعة القانونية للوساطة كطريق بديل لحل المنازعات يفترض التطرق إلى تبيان مفهومها **(أولا)**،والتطرق الى سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءاتها**(ثانيا)**،وأخيرا مدد نجاعة الوساطة كحل ودي في المنازعة الإدارية **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم الوساطة القضائية لحل النزاع الإداري

بالنسبة للمشرع الجزائري تعتبر الوساطة أسلوب حديثا ومفهوما جديدا أدخله في قانون إ.م.إمن خلال المواد من 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان: في الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل المنازعات، لكن المشرع الجزائري هنا وعلى غرار جل التشريعات المقارنة الأخرى لم يقدم تعريف للوساطة، إلا أنه بالرجوع

1- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجله المفكر، العدد 11، جامعة بسكرة 2004، ص430.432.

2- تجدر الإشارة هنا أنه بالإضافة إلى الوساطة هناك طرق بديلة أخرى نص عليها المشرع الجزائري المتمثلة في الصلح والتحكيم .للمزيد انظر:- بن زهره محمد، الوسائل البديلة لحل النزاعات الصلح، مجلة مجلس الدولة، العدد خاص، الجزائر،2010، ص63.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الرابعة،2013 ،ص524.

إلى قانون العمل[1] وبموجب المادة 10 منه عرفها على أنها:" ... إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على اسناد مهمة اقتراح وتسويه ودية للنزاع إلى شخص مع الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"، والتي يختلف مفهومها عن الوساطة في قانون إ.م.إ، وشروط تحقيقها كإجراء لحل النزاع الإداري، الأمر الذي سيتم تناوله من خلال ما يلي:

أ- تعريف الوساطة القضائية لحل النزاع الإداري

تعرف الوساطة القضائية بأنها:" أسلوب من أساليب الحلول البديلة، تقوم على أيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعده شخص محايد[2] "، كما تعرف أيضا الوساطة على أنها:" عمليه تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعده عن حل للنزاع المطروح[3]".

نخلص مما سبق أن الوساطة يقوم بها شخص محايد لا علاقة له بأطراف النزاع من اجل تقريب وجهات النظر بين الخصوم وإيجاد حلول المناسبة لحل النزاع المطروح، وبموجب المادة 994 من ق إ م إ على القاضي إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام، ما يفيد أن الوساطة إجراء إلزامي يتعين على القاضي الإداري عرضه على الخصوم قبل أي إجراء آخر وفي جميع المنازعات المدنية والإدارية باستثناء القضايا التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ولتقريب مفهوم الوساطة لابد من تميزها عن غيرها من النظم المشابهة :

1- التمييز بين الوساطة والصلح

مبدئيا الصلح يعتبر طريق بديل لحل المنازعات سواء تلقائيا من قبل الخصوم أو بسعي من القاضي، لذلك وجب إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما[4]:

1- رقم 02/90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالرقابة على النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر.ع 05، المؤرخة في07 فيفري 1990،المعدل والمتمم.

2- برباره عبد الرحمان، مرجع سابق، ص531.

3- خلاف وردة، مرجع سابق،ص431.

4- المادة 990، و994 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ

-أوجه التشابه بين الوساطة والصلح

تتشابه الوساطة والصلح في كونهما إجراءان يهدفان إلى فض النزاع وإنهاء الخصومة بالطرق الودية، فينتهيان بمحضر يعد سند تنفيذي لكلاهما بعد المصادقة عليه من قبل القاضي .

-أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح

يختلف كل منهما من حيث :

- **إلزامية الإجراء:** الوساطة اجراء وجوبي على القاضي عرضها على الخصوم في أول جلسة، بينما الصلح فهو اجراء جوازي يمكن طلبه من الخصوم أو بسعي من القاضي في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.
- **من حيث الإشراف:** في الصلح يشرف على إجراءاته القاضي، أما في الوساطة تتم بواسطة الوسيط الذي يلتزم بالسرية التامة في جميع إجراءات الوساطة[1].
- **من حيث مدة الإجراء:** مدة الوساطة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، بينما الصلح غير مقيد بمدة زمنية معينة .
- **من حيث كيفية اثبات الإجراء:** يتم الاتفاق على الوساطة بموجب محضر يعرضه الوسيط والخصوم ويصادق عليه القاضي بأمر غير قابل للطعن، بينما الصلح يثبت أيضا بمحضر لكن يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط[2].

2- التمييز بين الوساطة والتحكيم

وذلك من خلال ابرز أوجه التشابه والاختلاف بينهما :

- **أوجه التشابه بين الوساطة والتحكيم**

تتشابه الوساطة مع التحكيم في كونهما إجراءان بديلان لحل النزاع، كما يتشابهان من حيث نطاق تطبيق كلاهما، فالوساطة اجراء مستثنى في قضايا شؤون الأسرة والمنازعات العمالية وكل ما يتعلق بالنظام العام، وكذلك التحكيم أيضا مستثنى في بعض المواد لاسيما الحقوق التي يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها، أو غير قابله للتفاوض فيها وكذا المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم[3] .

1- المادة 1005 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 1004، نفس القانون.

3- المادة 1006، نفس القانون.

- **أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم**

ويختلف كل منهما عن الآخر من حيث :

- **من حيث كيفية اللجوء إلى الإجراء:** يتم اللجوء إلى الوساطة بعد طرح النزاع أمام القضاء، أما التحكيم فيتم اللجوء إليه قبل طرح النزاع أمام القضاء.
- **من حيث الإشراف:** فالوساطة تتم بموجب طرف ثالث محايد وهو الوسيط تهدف إلى التوصل لحل ودي يصيغه الأطؤاف بأنفسهم، على عكس التحكيم الذي يفصل في النزاع بإصدار حكم هيئة تحكيم (محكمة تحكيم) خارج مرفق القضاء، شريطة عدم تعارض حكم التحكيم مع الحكم القضائي[1].
- **من حيث المهمة:** حيث تكمن مهمة الوسيط في السعي إلى تقريب وجهات النظر بين الخصوم، ورأيه في ذلك غير ملزم للأطراف، بينما يصدر المحكم قراره ويكون ملزما للأطراف.
- **من حيث إمكانية الطعن:** قرار المحكم يقبل الطعن بالاستئناف[2]على خلاف الأمر الذي يتضمن المصادقة على الوساطة غير قابل لأي طعن .
- **من حيث مدة فض النزاع:** يصدر حكم التحكيم خلال أجل أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ اخطار هيئة التحكيم[3]، أما مدة الوساطة فهي ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة

ب–شروط الوساطة القضائية

باعتبار إجراء الوساطة تكفل تسويه النزاع بطريقه ودية وبديل عن الإجراءات التقاضي العادية فلا بد أن تتوفر فيها نفس الضمانات للوصول إلى حل ودي بكل حياد ونزاهة واستقلالية، وذلك من خلال وضع المشرع مجموعه من الشروط الواجب توافرها في كل من :

1– الشروط التي تتعلق بموضوع النزاع

كما تم الإشارة إليه سابقا فأنه على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام، كما أن الوساطة

---

1 – حمه مرامرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 30، عدد 03، ديسمبر 2019.

2– المادة 1033 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3 – المادة 1018، نفس القانون.

قد تشمل النزاع كله أو جزء منه فقط وللأطراف الاتفاق على جزء معين من النزاع ويبقى الجزء الآخر يفصل فيها القضاء[1] .

- **موافقة الخصوم:** ومفاد هذا الشرط أنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء الوساطة إلا بعد موافقة الخصوم على ذلك، وأن كأن القاضي الإداري مقيد ومجبر على عرض الوساطة في جميع القضايا الإدارية ماعدا التي استثناها المشرع من جهة ولكن من جهة أخرى له سلطة تقديريه في تقدير مدى ارتباط النزاع المعروض عليه بفكره النظام العام .
- **شرط المدة** :فنظرا للمزايا التي تتمتع بها الوساطة في توفير الوقت والجهد على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الأولى، فأن المشرع حدد مدة إجراء الوساطة بثلاثة أشهر ولا يمكن تمديدها حتى لو طلبها الوسيط إلا بموافقة الخصوم ولمرة واحدة فقط[2]

2- الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي

وفقا للمادة 997 من قانون إ.م.إ فإنه يمكن لكل شخص توافرت فيه المواصفات المطلوبة في الوسيط أن يمارس هذه المهمة، لكن نظرا لخصوصية الوساطة فالأمر يتطلب خبرة في هذا المجال، ولهذا فإنه وفقا لقانون إ.م.إ وأيضا بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-100[3] المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي نجد هناك شروط مطلوبة لتولي مهمة الوسيط القضائي وهي كالتالي :

- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

-حسن السلوك والاستقامة والذي نصت عليه المادة 998 من ق إ.م. إ .

-الكفاءة وأهمية الوسيط بالنظر في النزاع بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السابق الذكر لم تقيد الوسيط القضائي باختصاص معين فيكفي أن يتميز بكفاءة علمية ومكانة اجتماعية وقدرته في حل النزاع والتأثير على المجتمع، وأن لا يكون قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة .

1- المادة 995، نفس القانون.

2- المادة 996 القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المؤرخ في 10.03.2009، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر.ع 16، الصادرة في 15 مارس 2009.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءات الوساطة القضائية

من خلال تعريف الوساطة كإجراء بديل لفض النزاع من خلال التطرق إلى شروطها وتميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة في ق إ م إ، فنذهب إلى سلطات القاضي الإداري في هذه العملية من خلال التطرق إلى اجراءات الوساطة، والحدود القانونية التي تحول دون تفعيل الوساطة في الواقع .

أ-سلطات القاضي الإداري في اللجوء إلى الوساطة القضائية

تتميز الوساطة كغيرها من الطرق البديلة لحل المنازعات بجملة من الإجراءات نستخلصها من خلال ق إ. م .إ، وذلك من خلال عرض إلزامية الوساطة على الخصوم من قبل القاضي الإداري في جميع المواد ما عدا المستثناة من قبل المشرع المتعلقة بقضايا الأسرة والقضايا العمالية والمسائل المتعلقة بالنظام العام، هذا الأخير الذي يمنح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد النزاع المتعلق بالنظام العام، هذه الفكرة المرنة الفضفضة التي تشمل جميع المجالات خاصة في القانون الإداري بالنظر إلى هدفه تحقيق المصلحة العامة والتي تأخذ حيزا واسعا على اختلاف قانون آخر، الأمر الذي يجعل القاضي الإداري يقوم بدوره كإنشائي فيها وذلك بإعطاء المسائل المعروضة عليه مضمون النظام العام وبالتالي غير ملزم بإجراء الوساطة فيها[1] .

كما أن سلطة القاضي باللجوء إلى الوساطة مقيدة بموافقة الخصوم باعتبارها شرط لصحتها ، وتحديد الآجال الممنوحة للوسيط وذلك بموجب أمر من القاضي الذي يتضمن موافقة الخصوم على الوساطة وتحديد آجال الوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، ويقوم القاضي الإداري بتعيين الوسيط القضائي بعد قبول الوساطة من الخصوم، وهنا تكون السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تعيين الوسيط الذي يكون من بين المسجلين في القائمة الموجودة على مستوى المجلس القضائي[2] التي تتضمن أسماء الوسطاء الذين تم انتقائهم من طرف اللجنة المختصة، ولا يجوز للوسيط التسجيل في أكثر من قائمه للوسطاء القضائيين تحت طائلة الشطب، لكن يمكن اختيارهم استثنائيا خارج القائمة وذلك في حالة الضرورة، ويجب عليه في هذه الحالة تأدية اليمين أمام القاضي الذي عينه[3]، ولا ينتهي دور القاضي الإداري بتعيينه للوسيط القضائي بل يمارس هذا الأخير مهمته تحت اشرافه.

1- فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة، بسكرة،2008 ،ص166 .

2- المادة05، والمادة 06، والمادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم100/09، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

3- المادة 04 ، نفس المرسوم التنفيذي.

ب – دور القاضي الإداري أثناء عمليه الوساطة القضائية

بالرغم من أن الوساطة كإجراء يقوم به الوسيط إلا أنه يكون تحت رقابة القاضي الإداري فيدعو أطراف الخصومة إلى عقد أول لقاء للوساطة ومحاوله تقريب وتوفيق بينهما وإعطاء ملاحظاته وأخذ ورد في الأسئلة والاستفسارات، ويقدمان الخصوم كل المعلومات المتعلقة بالخلاف، عندما إتمام الوسيط مهمته عليه إحضار القاضي بذلك كتابيا بمحضر موقع عليه من الأطراف يتضمن كل النتائج المتوصل إليها، سواء بإتفاق الأطراف والوصول إلى حل رضائي يحرر الوسيط محضر الاتفاق يوقع عليه بالإضافة إلى توقيع الخصوم، وترجع القضية إلى المحكمة في التاريخ المحدد ويصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر قابل للطعن[1]، أو بإتفاقهم على جزء فقط من النزاع فإن المحكمة تصادق على الجزء المتفق عليه، والجزء الآخر يحرر الوسيط محضر بشأن النقاط التي لم يتوصل إلى حلها، ويفصل فيها القاضي عند رجوع القضية، أما في حالة عدم الاتفاق بصفه كلية يخبر الوسيط القاضي كتابيا وترجع القضية أمامه .

بالنسبة لأتعاب الوسيط يقوم القاضي الذي عينه بتحديدها ويمكن للوسيط أن يطلب من القاضي تسبيقا بخصم من أتعابه النهائية وللأطراف أيضا مناصفة أتعاب الوسيط مناصفة فيما بينهما إذا ما قرر القاضي ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية لهما[2] .

ثالثا: مدى نجاعة الوساطة القضائية في حل النزاع الإداري

إذا كان إجراء الوساطة له دور ايجابي في حل المنازعات الإدارية نظرا لمرونة إجراءاتها وتوفير الوقت كما تكفل المحافظة على خصوصية النزاع، إلا أنها تبقى محدودة الفعالية لعلى مرد ذلك إلى :

أ– تبعية الوسيط للقاضي وافتقاده للسلطة

إن تعيين القاضي الوسيط لإجراء مهمة الوساطة القضائية لا يعني تخليها عن القضية فيقع على عاتقه[3] تتبع مراحل الوساطة القضائية، ومدى نجاح الوسيط في المهمة الأمر الذي من شأنه التأثير على مهام الوسيط حيث تبدأ عملية الرقابة والإشراف منذ تعيين الوسيط والذي له سلطة تقديرية أي ذلك دون سواء، وأغلق المشرع الباب أمام إرادة الأطراف في اختيار الوسيط بنص المادة 02/994

1– المادة 1004.1003 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2– المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي..

3– المادة 995 /02 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

من ق إ م إ، بل أبعد من ذلك أعطى له امكانية تعيين الوسيط خارج القائمة في حالة الضرورة دون أن يوضح المشرع حالة الضرورة(حالاتها)، ومن باب أولى كان على المشرع في النصوص التنظيمية المتعلقة بإجراء الوساطة أن يحدد حالة الضرورة وشروطها .

ويملك القاضي سلطة تقديرية في عملية مصير الوساطة متى تبين له حسن سيرها فله أن يستبدل الوسيط القضائي في حالة عدم تقدم عملية الوساطة، أو إنهاء الوساطة في أي وقت سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط أو من تلقاء نفسه،[1]كما يظهر دوره من خلال الرقابة التي يمارسها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يكتسب محضر الاتفاق الحجية إلا إذا صادق عليها القاضي ويكتسب بها المحضر السند التنفيذي ولا يقبل أي طعن فيه، ويكون المحضر دون جدوى في حالة عدم مصادقة القاضي عليه[2] .

وبالنسبة للمنازعات الإدارية فإن الوسيط سيجد صعوبة في إقناع الإدارة بوصفها طرفا قويا يمتاز بالسلطة العامة لافتقاره الصلاحيات اتجاه الإدارة كامتناع الإدارة عن تقديم الوثائق، أو تقديمها التوضيحات الضرورية والمستندات التي بحوزتها التي يمكن أن تنير طريقه للكشف عن الحقيق، وهنا من الضروري تعزيز سلطات الوسيط بما تمكنه من حمل الإدارة على التعامل الإيجابي مع مساعيه وتجعله يقدم الاقتراحات التي يراها مناسبة ومفيدة لمراجعه الإدارة لتصرفاتها وله الحق أن يطلب من الإدارة بإعلامه بمختلف الوقائع العمل الإداري، فله أن يأمر ممثليها بالحضور الشخصي والإستماع لملاحظاتهم وتقديمهم الإيضاحات اللازمة، وكأن على المشرع تخويل للوسيط سلطة على الإدارة في تقديم المستندات التي تشكل دليل للمدعي والتي من شأنها أن تثير مدى مشروعيه العمل الإداري .

بناء على ذلك إذا كان المشرع يريد تحقيق الغاية المنشودة من ادخال الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات بصفة عامة و المنازعات الإدارية بصفة خاصة أن يزيل كل العقبات المادية والقانونية التي تعترض المكلف بالوساطة، وتعزيز سلطاته أكثر واستقلالية أوسع إزاء القاضي الذي عينه، ليصبح الوسيط القضائي يلعب دور المنافس للقاضي ويباشر مهامه بكل استقلالية لتحقيق الغرض منه وهو تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع والوصول إلى حل توافقي بينهم .

1-المادة1002، نفس القانون.

2- المادة 1004 ، نفس القانون.

ب-عدم إعمال الوساطة في المادة الإدارية من الناحية العملية

بالرجوع إلى المادة 994 من ق إ م إ التي تنص على:" يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"، والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد القاضي الإداري قبل النظر والفصل في الدعوة الإدارية بقاعدة عامة وهي وجوب عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري، وفي جميع المواد إلا ما استثناه المشرع وبالتالي فأن إجراء الوساطة تكون في المواد المدنية والإدارية وخاطب جميع القضاة سواء القاضي المدني أو القاضي الإداري ،ما دام المشرع ذكرها تحت عنوان الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة ولم يذكرها أنها تخص الطرق البديلة التي تخص النزاع المدني فقط كما هو الحال لكلا من الصلح والتحكيم تم ورودهما تحت عنوان الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية[1] .

كما أن المشرع لم يتحفظ على الوساطة كطريق لحل المنازعات الإدارية كما فعل في باب التحكيم حيث استثنى واستبعد التحكيم من المنازعة الإدارية بموجب المادة 1006[2] في فقرتها 02 والتي يقتصر فقط على مواد الصفقات العمومية والعقود الاقتصادية الدولية التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، وطالما لم يستثني المشرع الوساطة في المنازعة الإدارية حيث نص صراحة بموجب المادة 994 من ق إ.م.إ على استثناء منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام دون استبعاد الوساطة من نطاق المنازعة الإدارية، فمثلا في مسألة إلغاء القرار الإداري المعيب بعيب الاختصاص التي تمس بالنظام العام، فإن القاضي الإداري لا يجوز له عرض الوساطة في مثل هذه الحالة، إلا أن التجربة العملية أثبتت عدم ممارسة القاضي الإداري الجزائري الوساطة في المادة الإدارية، وبقيت مستثناة من هذا الإجراء الذي يضمن توطيد العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها مما يجعلها آلية معطلة الفعالية .

1-المادة 970 و 977 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة1006 ، نفس القانون، التي تنص على أنه :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

وكان بإمكان المشرع إخراج الوساطة من دائرة المنازعات الإدارية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية لارتباطها بالمشروعية، أما إذا تعلق الأمر بالتعويض عن القرار الإداري فلا يوجد ما يمنع الإدارة من اللجوء إلى الوساطة لتقدير قيمه التعويض للمتضرر من القرار، كما يجوز ممارستها في منازعات القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية، المنازعات الضريبية والجمركية، والتعويض عن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، خاصة وأن كل من الصلح والتحكيم معمول بهما في المنازعة الإدارية، فمن باب أولى جواز تسويه بعض المنازعات الإدارية عن طريق الوساطة خاصة تلك التي لا تتعارض مع طبيعة بعض المنازعات القضاء الكامل، ولكن هذا الأمر يستلزم تمكين الوسيط من التمتع باستقلالية وإضافة إلى اشتراط التأهيل العلمي خاصة بما يتعلق بالمنازعات الإدارية وبالتالي ضمان تكوين متخصص للوسطاء.

وفيما يخص أتعاب الوسيط لابد من التنصيص على أتعاب الوسيط في حالة وصوله إلى تسويه النزاع ومقابل أتعاب الوسيط في حالة عدم التسوية قصد تحفيز الوسيط على بذل كل ما بوسعه للتسوية الودية للنزاع، أما فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية التي تسلط عليه في حالة إخلاله بالتزاماته فهي غير ردعية بما يكفي فتتمثل في الشطب من قائمه الوسطاء،[1] فيجب فرض عقوبات جزائية على الذين يخلون بالتزاماتهم المهنية، لأن مشكل الشطب من قائمه الوسطاء يخلق مشكله بالنسبة للذين غير مسجلين في القائمة ويلجا إليهم القاضي عند الضرورة، فما هي عقوبتهم عند عدم الالتزام بواجباتهم .

وبالتالي بات من الضروري إدخال التعديلات اللازمة على قانون إ.م.إ والقوانين الخاصة المتعلقة بإجراء الوساطة، وذلك باعتمادها وتعميمها على جميع المنازعات المدنية والإدارية، من خلال عمليات التحسيس والسهر على حسن تطبيقها عبر التكوين المتخصص للقضاة والوسطاء نظرا للظروف المحيطة بالمنازعة الإدارية خصوصا وأن طرفي النزاع ليس متكافئين وتمسك الإدارة بموقفها، وحتى لا تصير هذه الطريقة لحل المنازعات الإدارية بطريقه ودية إلى وسائل تقييدية وتعقد وتطيل من إجراءات إقامة الدعوى الإدارية .

1- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

المطلب الثاني:

سلطات القاضي الإداري أثناء اجراءات سير الخصومة الإدارية

يتم إعادة السير في الخصومة في حالة عدم الاتفاق على تسوية النزاع الإداري وذلك من قبل القاضي الإداري، وما تتطلبه الخصومة الإدارية من إجراءت خاصة كون أحد أطرافها ليس في مركز مساو والمتمثل في الجهة الإدارية والتي تكون في مرتبة الطرف القوي وبذلك تختلف عن الخصومة المدنية، ومن الطبيعي هذه المرتبة تجعلها في مركز مريح أثناء اجراءات النظر والإثبات في الدعوى الإدارية الأمر الذي يقتضي تتدخل القاضي الإداري في تسيير اجراءات الخصومة الإدارية لما لها من تخصيص على سلطة القاضي الإداري في لعب دور إيجابي للتخفيف على المدعي، هذه الإجراءات التي منها ما يقيد سلطات القاضي الإداري في اتخاذ أي إجراء من إجراءات للوصول إلى اقتناع يهتدى به لحل النزاع الإداري المعروض عليه، ومنها ما يمكن الاستغناء عنها سواء تلك الإجراءات المتعلقة بالنظر في الدعوى والإثبات**(الفرع الأول)**، مع بيان الإجراءات المتعلقة بالفصل في الدعوى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء الإجراءات المتعلقة بالنظر في الدعوى والإثبات

لا أحد يستطيع أن ينكر ما للمنازعات الإدارية من خصوصيات على الصعيد الإجرائي ذات الطابع التحقيقي والمكتوب[1]، حيث اعترف المشرع في قانون إ.م.إ للقاضي يلعب بدوره الإيجابي في إدارة النزاع الإداري، وله أن يأمر بأي إجراء يراه ضروريا من تلقاء نفسه ويهيئ الملف ليكون جاهزا للفصل طبقا للقانون من خلال التطرق إلى سلطاته في مجال التحقيق **(أولا)**، وحدود سلطاته في تدابير الإثبات **(ثانيا)**.

1- المادة 239 من الأمر رقم 66. 154 ، المتضمن قانون إ.م، التي تتضمن على أن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أي تكون مكتوبة، وهذا ما كرسته المادة 09 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ والتي تنص على:" الأصل في إجراءات التقاضي ان تكون مكتوبة".

أولا: مجال سلطات القاضي الإداري في النظر في الدعوى الإدارية

إن إجراءات سير التحقيق تستدعي التطرق إلى المبادئ العامة التي تتعلق بالتحقيق[1] وبالمقابل ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات في إتباع أي إجراء من إجراءات التحقيق، مبرزين سلطة القاضي الإداري في الأعضاء من وجوبية التحقيق وسيره واختتامه وإعادة السير فيه، وبالتالي محاولة للإحاطة بكل هذه العناصر سيتم التطرق إلى :

أ- سلطة القاضي الإداري في سير اجراءات التحقيق

تستلزم إجراءات التحقيق على القاضي الإداري إحترام مبدأ الوجاهية الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون[2]و لتمكينه القاضي الإداري من الفصل في الدعوى يقع عليه تقدير ملائمة إجراء التحقيق.

1- التحقيق يحكمه إحترام مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية في الإجراءات القضائية الإدارية على وجه الخصوص من النظام العام حيث يلتزم به كل من الخصوم والقاضي، نظرا لما يتطلبه من تحقق المساواة بين الخصوم وحق الدفاع[3]، فلا تقتصر الخصومة على مجرد إيداع العريضة الإفتتاحية للدعوى وإنما طبقا للمادة 838 من قانون إ.م.إ فإن الأمر يقتضي أن تبلغ العريضة للخصوم، وذلك عن طريق المحضر القضائي المختص إقليميا من أجل إحاطة المدعى عليه أو المدعى عليهم بحضور الجلسة المحددة مع تسليم نسخة من العريضة، واستنادا للمادة 03 من قانون إ.م.إ التي كرست مبدأ الوجاهية ينبغي على القاضي الإداري إعلام الطرف المدعى عليه من أجل التحضير لدفاعه، إذ تعود للقاضي المقرر

1- وبالمقابل نجد أن التحقيق غير إجباري في المنازعات المدنية لأن الصفة الإتهامية هي الغالبة على الإجراءات المدنية فلا يجوز للقاضي المدني أن يحل محل الخصوم في الإثبات بشأنهم ،فالقاضي في المرافعات المدنية حكم بين خصمين أو أكثر ،ولا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهم أو يثقل على الآخر خصوصا في مجال الإثبات ،أنظر : المواد 24 ،27 و28 ،القانون رقم 09.08 ، المتضمن قانون إ.م.إ.

وكذلك: عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، تونس، سراس للنشر،1998،ص81.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -الخصومة-التنفيذ-التحكيم، دار الهدى ،الجزائر، سنة 2002، ص95 .

3- خلافا لمبدأ الوجاهية فإن حق الدفاع معترف به دستوريا وذلك بموجب المادة 151 من التعديل الدستوري سنة 2016 والتي تنص على أنه: " الحق في الدفاع معترف ب، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات[1]، وحتى تتم مناقشة الوقائع والأوجه المقدمة من طرف الخصوم نصت المادة 838 في فقرتها الثانية على تبليغ المذكرات والوثائق في مواجهة بعضهم إجراء جوهري تستلزمه إجراءات التحقيق .

ينبغي على القاضي الإداري التأكد من أن كل طرف في النزاع قد بلغ خصمه بالمستندات والطلبات التي قدمها أمام الجهة القضائية على شكل تبليغ رسمي الذي يكون عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق البريد بواسطة الرسالة[2] المضمنة مع الإشعار بالاستلام والتي تعتبر من واجبات القاضي الإداري، حسب ما نصت عليه المادة 840 من قانون إ.م.إ " تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم..."، وبموجب نص المادة 841 من قانون إ.م.إ يتم كذلك تبليغ النسخ والوثائق المودعة للعرائض والمذكرات بواسطة الاطلاع عليها من طرف أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر، كما أجازت المادة 839 من ق إ م إ تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف (الممثل القانوني فيما يخص الأشخاص المعنوية) أو محاميهم (المحامي الذي يمثل الأشخاص الطبيعية) بموجب رسالة مضمنه مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء،[3] كأوامر صادرة عن رئيس التشكيلة المحكمة المتضمنة تاريخ اختتام التحقيق، الطلبات الموجهة للخصوم قصد إحضار مستند أو وثيقة ما...،وغيرها[4] .

كما يظهر تدخل القاضي الإداري بما يتناسب وتطبيق مبدأ الوجاهية القاضي الإداري في تحديد الجلسة وإعطاء فتره معقولة للرد على الطعون أو الطلبات وتقديم المذكرات الجوابية، وأعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه الأعذار في إطار المواعيد الممنوحة من أجل إيداع المذكرات والمستندات والمذكرات الإضافية، ومنح القاضي المقرر المكلف بالتحقيق في الملف سلطة تحقيقية بغرض إحداث التوازن بين الإدارة والأفراد المتنازعين معها، ويتضمن الأعذار دعوة الخصم

1- المادة 844، من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 843 ،القانون رقم 09.08 ، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- المادة 840 القانون رقم 08 .09، نفس القانون.

وفقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم كان التبليغ يتم في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط دون تدخل أطراف النزاع ، إضافة إلى التبليغات التي يقوم به الأطراف عن طريق المحضر القضائي بموجب المادة 147 من نفس القانون.

4- المادة 841 القانون رقم 08 .09 ، نفس القانون.

المعني على السواء لتقديم مذكراته أو ملاحظاته خلال الأجل الممنوح له في الأعذار بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام تحت طائلة عدم قبول أية وثيقة أو ملاحظات بعد مرور ذلك الميعاد[1] .

كما تظهر سلطة القاضي الإداري في منح الآجال المتعلقة بتقديم المذكرات وذلك في آجال معقولة بموجب المادة 03/03 من قانون إ.م.إ، كما أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية بالتبليغ وتقديم المذكرات وعلى القاضي المقرر أو رئيس تشكيلة الحكم إعطاء آجال معقولة من أجل التسيير الحسن للتحقيق، وبموجب المادة 849 من قانون إ.م.إ على أنه: " عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام .

وفي حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير".

تختلف أثار عدم إحترام الآجال حسب أطراف القضية: فإذا تعلق الأمر بالعارض نجد المادة 850 من قانون إ.م.إ تنص على :" إذا لم يقدم المدعي، رغم الأعذار الموجه له، المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يحضر الملف يعتبر متنازلا"، وبالتالي في حالة عدم إستجابة العارض (المدعي) لم يحدد المشرع الأثر المترتب عن ذلك، وإذا تعلق الأمر بالمدعي عليه تنص المادة 851 من قانون إ.م.إ التي تنص على:" إذا لم يقدم المدعي عليه، رغم إعذاره، أية مذكرة يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة"، وهكذا فإن الآثار بالنسبة للخصم تتمثل في به العارض في عريضته الإفتتاحية[2]، وله أن لا يمنح هاته الآجال إذا تبين له بأن القضية مهيأة للفصل فيها، وهذا في إطار سلطته التقديرية .

كذلك يتطلب مبدأ المواجهة طلب القاضي الإداري من المدعي تصحيح العريضة حيث نصت المادة 817 من قانون إ.م.إ أين يستدرك المدعي بتصحيح العريضة الإفتتاحية، وذلك ما نصت عليه المادة : " يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى..."، غير أنه يشير قانون إ.م.إ الى إمكانية القاضي الإداري الإعفاء من التحقيق وذلك طبقا لنص المادة 01/847 من ذات القانون على أنه: " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يبدو له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة

1- المادة 849 ،850 ،851 القانون 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2017، ص 63.

لتقديم التماساته"، في هذه الحالة قد يبرز للقاضي الإداري أن حل القضية معروف كعدم اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع باعتبار أن قاعدة الاختصاص من النظام العام تثار تلقائيا، أو رفع الدعوى بعد مضي المدة القانونية أو إغفال إجراء من الإجراءات الجوهرية لرفع الدعوى.

لكن لابد أن نشير أن هذه المادة قمة الفساد القضائي وخروجا عن مبدأ الوجاهية وحسن سير العدالة وتعتبر استثناء عن إجراء التحقيق الضرورة في المنازعة الإدارية، والملاحظ على المادة 847 المذكورة أعلاه أنه في حالة تبين لرئيس المحكمة الإدارية أن حل القضية مؤكد، وذلك من خلال موضوع العريضة الإفتتاحية دون اجراء التحقيق بمعنى قبل أن يعين التشكيلة التي يعود اليها الفصل في القضية[1]، فنجد المشرع وضع إلتزام لرئيس المحكمة الإدارية بعد ما قرر الإعفاء من التحقيق بإرسال الملف لمحافظ الدولة لتقديم إلتماساته المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة، كماأن قرار رئيس المحكمة الإدارية لا يقبل الطعن فيه ولا يبلغ إلى الخصوم في إطار إجراءات تسيير العدالة ولكن بالمقابل ليس ملزم بالنسبة للقاضي الموضوعي فلهذا الأخير بعد النظر في الدعوى أن يخضعها إلى التحقيق[2] .

والمفيد أن نتطرق أنه بعد إحالة الملف الى التشكيلة الحكم المنصوص عليها في المادة 844 فقرتها الثانية هل له يقرر إجراء التحقيق بالرغم من قرار رئيس المحكمة الإدارية من الإعفاء؟، طالما رئيس التشكيله له من الإختصاصات ما يجعله يقرر ذلك فيكفي أنه على دراية شاملة بموضوع القضية على عكس رئيس المحكمة الإدارية الذي يكون قد اطلع على ملف القضية بصفة سطحية دون التعمق فيها .

ونخلص إلى أن المشرع الجزائري أعطى سلطة تقديرية للقاضي الإداري في اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل الإجرائية في التحقيق وتوجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 75ق إم إ:" يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، وكذلك نص مادة 863 من ذات القانون:" يجوز لرئيس تشكيله الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه".

1- المادة 844، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص185.

2- سلطة القاضي الإداري إزاء تدابير الإثبات

استثناءا عن القاعدة العامة المتمثلة في البينة على من إدعى فإن الخصومة الإدارية نجد القاضي الإداري بحكم الطابع التحقيقي الذي يتمتع به، يتدخل ويتحمل عبء الإثبات نظرا لعدم التوازن في الخصومة، وبموجبها له سلطة تقديرية في إستعمال طرق الإثبات، المحددة استنادا من خلال المواد من 858 إى 862 من قانون إ.م.إ ، والتي تنقسم بدورها إلى :

1- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير المباشرة

أي التي يجوز للقاضي الإداري أن يأمر القيام بها من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم وله تقدير الملائمة في إستعمالها، ولا يجوز إستعمالها إلا من طرف القاضي الإداري والمتمثلة في :

- **سلطة القاضي الإداري بالأمر بإحضار المستندات**

مبدئيا لابد أن نشير إلى أن هذه السلطة لا تدخل ضمن وسائل التحقيق المشار اليها في قانون إ.م.إ، لكنه بموجب المادة 819 في فقرتها الثانية من شأن هذه المستندات أن تؤثر على قناعة القاضي في الفصل في القضية، وذلك في حالة الإستحالة من تقديم القرار محل الطعن بسبب إمتناع الإدارة يستخلص القاضي الإداري النتائج القانونية المترتبة عن الإمتناع، ومن الطبيعي أن يصل الى أن إدعاءات المدعي صحيحة[1].

كذلك السند القانوني في أن الأمر باحضار المستندات من طرق الإثبات ما هو منصوص عليه في المادة 844 الفقرة الثانية من قانون إ.م.إ، والمتمثلة في طلب القاضي الإداري من الخصوم تفسيرات أو تقديم وثائق التي من شأنها أن تساعده في حل القضية محل النزاع، التي تنص على أنه: " ... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع"، حيث تعطي هذه الفقرة الخصيصة للقاضي الإداري سلطة طلب من كل أطراف القضية تقديم كل مستند أو وثيقة أو تفسير بما فيها الإدارة والتي في الغالب تكون الطرف الممتنع عن تقديم المستندات والوثائق المطلوبة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 819 من قانون إ.م.إ والتي جاء فيها :" يستخلص النتائج القانونية المترتبة عن الإمتناع".

1-مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مرجع سابق ،ص20.

- **سماع الشهود**[1]

بالرجوع إلى نص المادة 860 من قانون إ.م.إ الفقرة الثانية منها والتي جاء فيها:" كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات"، كما تنص المادة 859 من نفس القانون على أن سماع الشهود كطريق من طرق الإثبات والتي أحالتنا الى المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون، حيث تنص المادة 150 منه على :"يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابله للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية" ، بالتالي فهذه الوسيلة غالبا ما تكون في إثبات الوقائع المادية لأن شهادة الشهود ليس لها القوة الثبوتية التي يمتاز بها الدليل الكتابي وبالأخص المحررات الرسمية وإذا كانت الخصومة تتعلق بشرعية القرار الإداري.

- **في المعاينة والانتقال إلى الأماكن**

هنا تنص المادة 861 من قانون إ.م.إ على أن المعاينة والإنتقال الى الأماكن كطريق من طرق الإثبات والتي أحالتنا الى المواد من 146 إلى 149 من ذات القانون، حيث يجد القاضي الإداري نفسه بحاجه إلى الانتقال إلى الأشياء والمستندات والإطلاع عليها بسبب تعذر الحصول عليها أو عرضها أمام القضاء ويتم ذلك من طرف القاضي الإداري أو بطلب من الخصوم من أجل ذلك تنص المادة 146 على :" ... القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال الى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

تأسيسا على ذلك يحدد القاضي الإداري خلال الجلسة مكان وساعة ويوم الإنتقال، كما يمكن للقاضي الإداري أثناء تنقله الاستماع إلى أي شخص من تلقاء نفسه أو بطلب احد الخصوم إذا رأى ضرورة في ذلك[2] .

2- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير غير مباشرة

وهنا يلجأ القاضي الإداري إلى إجراءات التحقيق لكن يقوم بها غيره وتبقى تحت إشرافه:

- **الخبرة**

فيجوز للقاضي الإداري الاستعانة بخبير لمساعدته في توضيح وقائع مادية تقنية أو علمية محضة طالما لا يمتلك القاضي الإداري إختصاصات ذو طابع تقني تؤهله لذلك، وتنص المادة 858 من قانون إ.م.إ على أنه: " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 الى

1-طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص823.

2- المادة 147، والمادة 148، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وبالرجوع الى المادة 125 من نفس القانون والتي تنص على مجال الخبرة ب: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، كما لو تعلق الأمر بالمسائل الطبية، المنفعة العامة ،الضرائب...الخ، لذا وبالنظر إلى هذه الميزة فلا نتصور إجراء الخبرة عندما يتعلق الحال بدعوى إلغاء أو فحص مشروعية أو تفسير التي تستهدف مشروعية القرار الإداري بينما بالمقابل تجد مجالها الخصب في دعاوى التعويض التي تقوم على جبر الضرر وتقدير التعويض المالي بذلك.

تظهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تعيين الخبير أو عدة خبراء سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من احد الخصوم،[1]كما تنص المادة 144 من قانون إ.م.إ على أنه:" يمكن للقاضي أن يؤسسه حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبرة، غير أنه ينبغي عليه تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة".

لذا فإن لجوء القاضي الإداري إلى الخبرة لا يجعله ملزما الأخذ بها وتبنيها أو قد يأخذ بنتائجها كلها أو بعضها، غير أنه مقيد بالتسبيب في حالة استبعاد الخبرة وعدم الأخذ بها،[2] كذلك يمكن طلب رد الخبير من طرف الخصوم وهنا يتقيد القاضي الإداري بأسباب الرد ويفصل في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن [3] ،وللقاضي الإداري استدعاء الخبير في الجلسة للمناقشة في التقرير في المسائل الغامضة،[4] وله أن يأمر بتحقيق إضافي وذلك بإجراء خبرة مضادة أو خبرة جديدة في عناصر جديدة لم تتطرق لها الخبرة الأولى لتكوين قناعته، ويمكنه أيضا في سبيل متابعة سير الخبرة أن يأمر الخصوم تحت طائلة الغرامة التهديدية بتقديم المستندات التي يطلبها الخبير منهم،[5] واستخلاصه الآثار القانونية عن هذا الامتناع .

1-المادة 126 القانون رقم 08 .09 ا، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 144 ، نفس القانون.

3- المادة 133، نفس القانون.

4- سمية أوشن، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 197.

5- المادة 136 و137 القانون رقم 08 .09 ، المتضمن قانون إ.م.إ.

تجدر الإشارة هنا بموجب المادة 01/145من ق إ.م.إ عدم إمكانية استئناف الحكم الذي أمر بالخبرة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة لا تشكل أسبابا للطعن .

- **مضاهاة الخطوط**

حيث تنص المادة 862 من ق إ م إ على أنه:" تطبق الأحكام المتعلقة بمظاهر الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وبالرجوع إلى المادة 01/164 من ذات القانون على أنه:" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي الخط أو التوقيع على المحرر العرفي"، نجد المشرع عرف دعوى مضاهاة الخطوط على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، وبالتالي فإن دعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا يمكن أن تقبل في الوثائق الرسمية، وبالتالي هل يمكن للقاضي الإداري التطرق الى مظاهاة الخطوط المتعلقة بالمحررات العرفية.

بالرجوع إلى المادة 164 السالفة الذكر يكون طلب إجراء المضاهاة بموجب طلب فرعي بمناسبة النزاع المطروح ويختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية أو تقديمها كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة ولكن المشرع الجزائري هنا لم يحدد الجهة المختصة[1] ، وطبقا للمادة 165 من ق إ.م.إ للقاضي الإداري سلطة في الاستجابة لهذا الطلب ومدى اعتبار أن المحرر المطعون والذي تم إنكاره منتجا لآثاره في الدعوى أم لا؟، وبالتالي يصرف النظر عن هذه الوسيلة وإذا استجاب القاضي الإداري لهذا الطلب فيأمر بإيداع أصل المحرر محل النزاع،[2] كما يجوز له ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية أن يأمر بإحضار أصل أو نسخة من الوثائق التي يحوزها الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر فيه مفيدة،[3] ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر كما يمكنه[4] أن يلجأ إلى الخبرة الفنية .

1- المادة 164/02 القانون رقم 08 .09 ، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 167/02 ، نفس القانون.

3- المادة 169/02 ، نفس القانون.

4-المادة 166/02 ، نفس القانون.

- **سلطة القاضي الإداري في الأمر باستعمال وسائل الحديثة في الإثبات**

لقد نص المشرع بموجب المادة 864 ق إ.م.إ على أنه:" عندما يؤمر بأخذ تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن يقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري، يصرح لكل العمليات أو لجزء منها"، وبالتالي تعتبر التسجيلات الصوتية أو السمعية في مجال الإثبات قرنيه قوية تطرح أمام القاضي شريطة عدم المساس بحقوق وحريات اطراف الخصومة .

ب-سلطة القاضي الإداري في اختتام التحقيق وإعادة السير فيه

ينظم قانون إ.م.إ مسألة تحديد إختتام التحقيق في مواده من 852 إلى 854 ، كما نظم مسألة إعادة السير فيه بموجب المواد من 855 إلى 857، وذلك من خلال التطرق إلى :

1- سلطة القاضي الإداري في اختتام التحقيق

طبقا للمادة 844 من قانون إ.م.إ يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلية التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، ويقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح لأطراف الدعوى من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات ويجوز لرئيس التشكيلة الحكم التي يؤول إليها الفصل في نزاع عندما تقتضي ظروف القضية أن يحدد التاريخ الذي يختتم فيه[1] التحقيق، وبالتالي لا يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أو لرئيس مجلس الدولة وحتى القاضي المقرر سلطة تحديد إختتام التحقيق، وجاءت المادة 844 المذكورة أعلاه أن تحديد تاريخ إختتام التحقيق يتم عندما تقتضي ظروف القضية والتي تتمثل في عدم إحترام إجراءات رفع الدعوى الإدارية كعدم الإختصاص، فوات ميعاد رفع الدعوى...، وهنا يتم اعلام الخصوم عن طريق أمانة المحكمة، كما يحدد تاريخ إختتام التحقيق عندما تكون القضية مهيأة للفصل حسب طبيعة كل قضية، وهذا ما جاء في المادة 852 من قانون إ.م.إ، كما نصت المادة 853 من ذات القانون على :" إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة"، فيتم تطبيق هذه المادة إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر المنصوص عليه في المادة 852 من نفس القانون ويبلغ الأمر بإختتام التحقيق إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام أو بأية وسيلة أخرى في أجل 15 يوما قبل التاريخ الذي حدد إختتام التحقيق.

1- المادة 844/03 القانون رقم 08 .09 ، المتضمن قانون إ.م.إ..

وتنص المادة 854 من قانون إ م إ على آثار إختتام التحقيق في فقرتها الأولى[1] على أنه:" المذكرات الواردة بعد إختتام التحقيق لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم.

إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ إختتام التحقيق طلبات أو أوجها جديدة لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق"، ومن ثم فإذا قدمت المذكرات بعد اختتام التحقيق فلا تكون مقبولة ولا تبلغ للخصوم ويصرف النظر عنها، أماإذا قدمت المذكرات بعد صدور الأمر المتضمن تاريخ اختتام التحقيق لكن قبل حلول هذا التاريخ، هنا نميز ما إذا كانت المذكرات تتضمن طلبات أو أوجه جديدة فإنها تكون مقبولة من طرف تشكيله الحكم وتبلغ للخصوم، أما إذا كانت هذه المذكرات تتضمن طلبات أو أوجه جديدة فأنها تكون غير مقبولة إلا إذا أمرت تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق يتسنى تبلغها للخصوم ومنحهم أجلا للرد عليها .

2- سلطة القاضي الإداري في إعادة السير في التحقيق

يكون إعادة السير في التحقيق بعد ختم التحقيق أي صدور أمر المتضمن تاريخ اختتام التحقيق وحلول تاريخ اختتام التحقيق وطبقا لنص المادة 855 من قانون إ.م.إ أنه:" يجوز لرئيس تشكيله الحكم في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن"، الأمر الذي يعطي سلطة تقديرية للقاضي الإداري في ملائمة إعادة السير في التحقيق، والتي تكون بموجب أمر قضائي صادر عن رئيس تشكيلة الحكم غير مسبب وغير قابل لأي طعن أو عن طريق حكم قضائي يأمر بذلك المشار إليه في المادتين 855 و 856 من قانون إ.م.إ، والملاحظ أن الإقرار بإعادة السير في التحقيق يعود إلى رئيس تشكيلة الحكم الأمر الذي يعود بنا إلى نص المادة 847 من قانون إ.م.إ أنه:" يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألاوجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد"، وفي هذه الحالة هل يجوز لرئيس تشكيلة الحكم إعادة السير في التحقيق بعد صدور الأمر الذي يقضي بالإعفاء من التحقيق؟.

ثانيا: حدود سلطات القاضي الإداري في الإثبات

يتمتع القاضي الإداري بخصوص تدابير الإثبات بسلطة تقديرية وحريته في تقدير الوسيلة الملائمة من الوسائل الإجرائية إلا أن إستعمالها يتم في حدود تعود الى الإعتبارات التالية:

1- تنص المادة854 القانون رقم 08 .09 ، المتضمن قانون إ.م.إ أنه:" المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم .إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق ،طلبات جديدة أو أوجها جديدة ، لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق.

أ- المبادئ التي تحد من سلطة القاضي الإداري في الإثبات

في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات تحقيقية فله أن يأمر الإدارة بتقديم ما في حوزتها من مستندات وأوراق من أجل الوصول الى الحقيقة، ونظرا لعدم التوازن بين الخصوم والذي يكون لصالح الإدارة باعتبارها طرف قوي في الخصومة الذي جعل القاضي الإداري يتدخل بحكم الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية ومع ذلك فإنه يطرح إشكالية مدى حياده وهو يقوم بإجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، لكن القاضي الإداري في مقابل ما يتمتع به من سلطات إلا أنه في المقابل ملزم باحترام مبدأ الوجاهية .

مبدأ الوجاهية الذي يقتضي المساواة بين الخصوم أمام القاضي بالإضافة الى الشفافية وإحترام حق الدفاع وعدم تحيز القاضي الذي يستمد قوته القانونية في المادة 03 من قانون إ.م.إ فهو يعتبر قاعدة جوهرية من النظام العام طالما ألزم المشرع إحترامه سواء من القاضي أو الخصوم، ومع ذلك فطالما الحياد أمر طبيعي وصفة ملازمة للعمل القضائي ومن موجبات العمل القضائي[1]، فبدورنا لا نرى أي تعارض بين مبدأ الحياد وغيره من المصطلحات المشابهة مع سلطات القاضي الإداري التحقيقية طالما الأمر يتعلق بموجبات إجراءات الخصومة الإدارية.

ب- الاعتماد على وسائل إثبات معينه دون اللجوء إلى أخرى

بالنسبة للتشريع الجزائري أعطى سلطة تقديرية للقاضي الإداري باللجوء إلى أي اجراء من اجراءات التحقيق حسب المادتين 75 و 836 من قانون إ.م.إ، غير أنه نجده جرد من هذه السلطة في إطار المنازعة الضريبية بخصوص الأمر بالتحقيق الإضافي من خلال نص المادة 02/85 من قانون الإجراءات الجبائية، بحيث قيد المشرع سلطة القاضي بل حتى سلب سلطته التقديرية في القضاء به من عدمه عندما يتعلق بوسائل جديدة أثارها المكلف بالضريبة،[2] بحيث أضفى على التحقيق الطابع الإلزامي دون تحديد الوسائل الجديدة المثارة المقدمة قبل الفصل في الدعوى، ولا يمكن للقاضي الفصل في المنازعة إلا بعد تحصيل كامل بشأنها، كما هو الحال بالنسبة لعقود الملكية العقارية التي استوجب

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 16.

2- دهميش محمد،سلطات القاضي الإدري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018، ص 126.

القانون إثباتها بموجب سندات رسميه تتمثل في العقود الرسمية أي العقود التوثيقية المشهرة بالمحافظة العقارية، أما الشهادات العرفية فلا تعد سندا لإثبات الملكية العقارية[1].

ذلك ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر ب 28.06.2006 حيث قضى أنه:" من المستقر عليه قانونا أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسميه تتمثل في العقود الرسمية وهي العقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية، أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فهي لا تعد سندات قانونية"[2].

ت-إلتزام القاضي الإداري بمجموعة من الإعتبارات في مجال طرق الإثبات

يلتزم القاضي الإداري عند لجوءه لإجراء التحقيق سواء أمر بها من تلقاء نفسه أو كان بطلب من الخصوم بالتسبيب في حالة عدم الأخذ بنتائج التحقيق وإستبعادها، ذلك لما له من أهمية في شرعية الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى، وإطلاع الأطراف على نتائج التحقيق التي قام بها وسبب عدم الأخذ بها وبالتالي إقناع الخصوم بذلك، ومعرفتهما لأسباب التي دفعت القاضي الإداري بإستبعاد إجراء التحقيق من جهة، ومن جهة ثانية فيه حماية له أمام هيئة الحكم وتؤكد موضوعية الإستبعاد طبقا لنص المادة 02/144 المحال إليها من المادة 859 من قانون إ.م.إ التي جاء فيها:" فإذا كان القاضي الإداري غير مقيد برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة"، بالإضافة أن القاضي الإداري ملزم على أن يحرص أثناء اللجوء إلى تدابير التحقيق أن يأمر بالطريقة المفيدة لضمان الوصول إلى نتائج كاملة لحل القضية.

هذا وينبغي الإشارة أن القاضي الإداري وهو بصدد اجراءات التحقيق أن يعلم الأطراف بنتائج التحقيق، وهذا وبالرجوع لنص المادة 162 من قانون إ.م.إ على أنه:" يجوز للخصوم الحصول على نسخة من السماع" فيما يخص سماع الشهود، وكذلك ما تؤيده المادة 149 من ذات القانون عندما يتعلق الأمر بإجراء المعاينة والإنتقال إلى الأماكن حصول الخصوم على نسخة من محضر الإنتقال والتي تنص على أنه:" يمكن للخصوم الحصول على نسخة من هذا المحضر".

1- كمون حسين، مرجع سابق، ص 233.

2-قرار مجلس الدولة(الغرفة الرابعة) ، ملف رقم 024778 ، صادر بتاريخ 28 .06 .2006 ، مجلة مجلس الدولة ،العدد 08 ، الجزائر ،2006 ،ص229. 231.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري أثناء الإجراءات المتعلقة بالفصل في الدعوى الإدارية

ينبغي التذكير أن القاضي ملزم بالفصل في القضية التي ترفع أمامه حتى تحفظ الحقوق وتصان الحريات ويتحقق العدل ويطبق القانون، وتستقر الأوضاع والمعاملات[1]، وفي هذا الإطار يلتزم القاضي الإداري أثناء الفصل في القضية أيضا مجموعة من القواعد الدستورية بإعتبارها مبادئ أساسية يقوم عليها النظام القضائي[2] من أجل ذلك أقرت المادة 156 من الدستور على أن: " السلطة القضائية مستقلة" وعدم تبعيته لأي سلطة، كما أقرت إلى جانبها المادة 158 من نفس الدستور على:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة" وما لمبدأ المساواة علاقة كبيرة بالعدل والمساواة بين الخصوم، كما تنص أيضا المادة 162 من ذات الدستور إلى أنه: " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية" وهذا أمر في غاية طبيعته ذلك أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب وهذا ما أكدته أيضا المادة 07 من قانون إ.م.إ، وأيضا فيما يخص تسبيب المقرارات التي يصدرها عند الفصل لما تحققه من حماية للمتقاضي والقاضي أيضا وذات الأمر شدد عليه المشرع بموجب المادة 277 من قانون إ.م.إ.

بالإضافة إلى تلك القواعد الدستورية فق فرض المشرع على الجهة القضائية أثناء مرحلة الفصل في الدعوى الإدارية بالتطرق إلى مجموعة من الإجراءات القانونية لإصدار الحكم أو القرارا القضائي الإداري الذي يعبر عن موقف القاضي الإداري من النزاع المطروح، وعليه سنتعرض للقواعد الإجرائية من جدولة القضية **(أولا)**، إلى صدور الحكم ومدى سلطات القاضي الإداري المخولة له في هذا الخصوص **(ثانيا)**.

أولا: القواعد الإجرائية المتعلقة بالجدولة وسير الجلسة

بعد اختتام مرحلة النظر في الدعوى الإدارية والإثبات وإعداد القاضي المقرر تقريره مكتوب، وكذا تحويل الملف لمحافظ الدولة لإعداد تقريره المكتوب وتقديمه تكون القضية مهيأة للفصل فيها،

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 11

2- المادة 161 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري والتي تنص على:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

فيتم مبدئيا جدولة القضية لما تجسده من حسن سير الدعوى في آجال معقولة ثم تأتي مرحلة كيفيه سير الجلسة.

أ-القواعد الإجرائية المتعلقةبجدولة القضية

المقصود بجدولة القضية برمجتها للفصل فيها، فكل دعوه ترفع أمام القضاء يجب أن تنتهي بحكم وذلك بالنظر فيها من طرف تشكيله الحكم والفصل فيها، وفي حالة الامتناع عن ذلك يعتبر صوره من صور ارتكاب لجريمة إنكار العدالة [1]، و طبقا للمادتين 874 و 875 من قانون إ.م.إ تتم جدولة القضية من طرف رئيس تشكيلة الحكم تاريخ الجلسة ويقوم بتبليغه إلى محافظ [2]الدولة لتحضير طلباته التي يقدمها لجلسة المرافعة، ويكون ذلك وفق جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية، كما يجوز لتشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها، وبموجب للمادة 876 ق إ م إ يتم إخطار جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط عشرة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ويجوز في حالة الإستعجال تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيله الحكم .

كما تشير المادة 165 من قانون إ.م.إ استثناءا إلى إمكانية القاضي الإداري تأجيل الفصل في القضية في حالة الإرجاء في الفصل في الدعوى وهذا بخصوص حالات معينة الادعاء بالتزوير، أو في حالة طلب المساعدة القضائية أو وفاة أحد أطراف الخصوم.

كل هذه الإجراءات الخاصة بالمحاكم الإدارية تسري أمام مجلس الدولة، حيث تنص المادة 915 من ق إم إ على أنه:" تطبق الأحكام الواردة في المواد 838 إلى 873 أعلاه المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة.

ب-القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسة

تنظم القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسة طبقا للمواد من 884 إلى 887، حيث يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد مسبقا حول القضية ويجوز للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، وفي هذه الحالة يتناول المدعي الكلمة في تقديم ملاحظاته الشفوية قبل المدعي عليه، إلا أن المحكمة الإدارية غير ملزمه بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكره

1- ناديه بونعاس، مرجع سابق، ،ص 238.

2- المادة 885 ، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

كتابية، كما أنه يمكن أيضا لرئيس تشكيله الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات، وبصفه استثنائية يجوز له أيضا أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب احد الخصوم في سماعه،[1] ثم يقوم محافظه دوله بتقديم طلباته بعد إتمام هذه الإجراءات الذي كان يقتصر دوره فقط على تقديم إلتماسات أما قانون إ.م.إ الجديد قد عزز من دوره وذلك بعرض تقريره المكتوب، يتضمن هذا الأخير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتم بطلبات محددة،[2] ويقدم أيضا محافظ الدولة خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات[3] .

بعد إتمام اجراءات سير الجلسة تأتي مرحلة المداولة وهي المرحلة السرية[4] للدعوى القضائية تفصل ما بين اختتام المرافعة والنطق بالحكم، وهنا لابد من حضور كل قضاة التشكيلة وتكون وجوبا، دون حضور محافظ الدولة ولا الأطراف ولا محاميهم ولا أمين الضبط تجسيدا لإستقلالية القضاة في إبداء آرائهم.

مبدئيا ينبغي على القاضي الإداري أن يلتزم بالفصل في القضية في حدود طلبات الخصوم حيث نجد المشرع بموجب المادة 816 والمادة 817 من قانون إ.م.إ قد شدد على المدعي تحديد طلباته في العريضة الإفتتاحية، كما ذهب إلى إمكانية المدعي من تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه وذلك في حدود آجال رفع الدعوى الإدارية، وإذا كان القاضي الإداري مقيد بهذه القاعدة إلا أن إستثناءا يسمح له أن يفصل خارج حدود طلبات الخصوم عندما يتعلق الأمر بقاعدة جوهرية واعتبارها من النظام العام فإنه يثيرها تلقائيا ولو لم يثرها الخصوم، وكذلك عندما يتعلق الأمر بالإعفاء من التحقيق بموجب المادة 847 من قانون إ.م.إ وكذلك نص المادة 970 من ذات القانون التي تنص على:" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، كما يجوز له إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة[5] .

1- المادة 884.885 ، نفس القانون.

2- المادة 898 ،الأمر رقم 66 .154، المتضمن قانون إ.م. القديم

3- المادة 899 ،المتضمن قانون إ.م.إ..

4-المادة 269 من نفس القانون ،تنص على:" تتم المداولات في السرية ، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة ، دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمن الضبط".

5- المادة 971، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

ثانيا: القواعد الإجرائية المتعلقة بصدور الحكم أو القرار القضائي

من خلال نص المادة 888 من قانون إ.م.إ على أنه:" تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، والمقتضيات التي تنص عليها المادتين 889 و 890 من ذات القانون، على مجموعة من القواعد سواء فيما يخص إعداد الحكم أو القرار القضائي والنطق به، حيث يتم صدور الحكم في جلسة علنية وتعتبر من القواعد الجوهرية في عملية النطق بالحكم تجسيدا للقواعد الدستورية، وتطبيقا لنص المادة 272 المحال إليها بموجب المادة 888 من قانون إ.م.إ على أنه:"يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا"، ويقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقة في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

وطبقا للمادة 270 المحال إليها بموجب المادة 888 من ذات القانون يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه:" يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان إثنان برتبة مستشار"، وفي هذا الإطار يصدر الحكم الفاصل في النزاع بصوتين على الأقل من بين ثلاث أصوات بالرغم من المزايا التي يحققها القاضي الفرد في عملية الفصل في القضية ، كما أنه يجوز تأجيل النطق بالحكم على أن لا تتجاوز المداولة جلستين متتاليتين، كما أنه يتم صياغة الحكم أو القرار القضائي باللغة العربية طبقا لنص المادة 08 في فقرتها الثالثة من قانون إ.م.إ، وتجسيدا لأحكام المادة 03 من الدستور والتي تنص على :" اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية"، كما تنص المادة 275 من قانون إ.م.إ على مجموعة من البيانات التي يجب أن يحتويها الحكم القضائي والتي جاء فيها : " يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية– باسم الشعب الجزائري"، كما يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 276 من ذات القانون على :

– الجهة القضائية التي أصدرته، المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

– أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ومنهم القاضي المقرر .

– تاريخ النطق بالحكم أو القرار.

–اسم ولقب محافظ الدولة أو مساعده .

–اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيله الحكم .

–أسماء وألقاب الخصومة موطن كل منهم وتسميه الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وممثله القانوني.

– أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم .

–الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسه علنية .

وطبقا للمادة 277 من قانون إ.م.إ يجب أن يحترم الحكم مجموعة من العناصر من قبل القاضي الإداري على ما يلي :

– تسبيب الحكم أو القرار القضائي من حيث الوقائع والقانون

– الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة

– يجب أن يستعرض بإيجاز الوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم .

– يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة .

– يتضمن ما قضى به في شكل منطوق .

المنطوق هو النتيجة التي انتهى إليه القضاة ولا يخص إلا الخصوم والذي يكتسي حجية الشيء المقضي به.

ونصت المادة 601 من قانون إ.م.إ أنه لا يجوز تنفيذ الحكم أو القرارات القضائية إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي وممهورة بالصيغة التنفيذية، كما يتم تبليغه بموجب المادتين 894 و 895 من ذات القانون عن طريق محضر قضائي، أو بصفة إستثنائية يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام تتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة لأن المشرع الجزائري مدد سريان هذه المقتضيات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من ق إ م إ والتي تنص على أنه:" تطبق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة."

وتأسيسا على ما ينبغي التأكيد عليه أن مهمة القاضي الإداري هي الفصل في المنازعات التي تعرض عليه وإصدار الأحكام والقرار القضائية فأن هذا الفصل لا يكون نشاطا فنيا وإنما مدعم بسلطة إلزام الأطراف به، ولا يجب التحلل به خاصة الإدارة العامة لذلك يجب أن يصدر الحكم أو القرار القضائي في ظل حد أدنى من ضمانات تنفيذه، فحق المتقاضي في محاكمة عادلة لا يقتصر فقط على اللجوء إلى القضاء وصدور حكم لصالحه بل يتعداه في التنفيذ هذا الحكم وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الرابع:

القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

الفصل الرابع:

القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

يقوم القاضي الإداري بحماية حريات المتقاضين واقتضاء حقوقهم وذلك بمراقبة مدى خضوع الإدارة العامة في نطاق تصرفاتها للقانون، وصد أي تجاوز يحدث من طرفها قد يمس بحقوق وحريات الأفراد، إذ لا قيمة لهذا الدور الهام الملقى على عاتق القاضي الإداري دون أن يمتد دوره واختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام التي يصدرها ضد الإدارة وامتيازاتها.

إذ في هذا الصدد الكثير من الحدود أو القيود التي تظهر على مستوى تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن القاضي الإداري، ومرد ذلك للعلاقة بين الإدارة والقاضي الإداري التي تلتزم بموجبها الإدارة باحترام حجية الشيء المقضي به وبذلك تقوم بتنفيذها للأحكام القضائية بحسن النية واستخلاص الآثار المترتبة عليها، وبدوره يلتزم القاضي الإداري باحترام استقلالية الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفي كثير من الحالات قد تتخذ الإدارة موقفا معاكسا وتمتنع عن التنفيذ، بالرغم أننا نجد في المقابل صراحة النصوص القانونية في كفالة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وتجريم فعل الامتناع[1].

ومن منطلق أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالإلغاء تتقيد بإيضاح الحقوق المقررة لأصحابها وذلك يمنع على توجيه أوامر الذي أضحى مبدأ يحكم القاضي الإداري التي تقتضي منه عدم تجاوزها سواء أثناء الفصل في النزاع أو بعد الفصل فيه، وبالتالي كان على المشرع أن يتدخل بإجراءات من أجل تفعيل دور القاضي الإداري وتوسيع سلطاته بالشكل الذي يضمن فعالية أحكامه والذي لا يتأتى ذلك إلا بالسماح له بتوجيه أوامر للإدارة استثناء عن القاعدة العامة(مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة)(**المبحث الأول**)، كما عزز من سلطاته في هذا المجال بفرض غرامة تهديدية على الإدارة لإلزامها بتنفيذ أحكام الجهات القضائية وخضوعها لمبدأ المشروعية(**المبحث الثاني**).

---

1 – المادة 163، القانون 01/16، المتعلق بالتعديل الدستوري.

– المادة 138 مكرر، الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات،ج.ر.ع 49، 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/01، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.ع 49، 2001.

المبحث الأول:

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

انطلاقا من السلطات المعترف بها للقاضي الإداري في مختلف مراحل سير الخصومة الإدارية التي تم التطرق إليها من خلال الفصل الأول من هذا الباب، إلا أن تنفيذ منطوق الحكم كنتيجة نهائية لفض النزاع يعتبر قيد على سلطة القاضي الإداري، بحيث أن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم هذا القيد الإجرائي الذي ساد لفترة طويلة من الزمن سواء في الجزائر أو حتى في النظم المقارنة، الأمر الذي أثير حوله العديد من المناقشات انطلاقا من إبراز الجوانب النظرية لهذا القيد من خلال إبراز مفهومه (**المطلب الأول**)، وإلى الاستثناءات الواردة عليه من خلال إعتراف القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول:

تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

للإطاحة بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تتطلب منا دراسة مضمونه من خلال التطرق إلى بيان تعريف هذه القيد والأسس التي بني عليها هذا القيد (**الفرع الأول**)، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي قررها القضاء الإداري خاصة في فرنسا وارتباطه بظروف تاريخية خاصة ومعطيات أسستها مبادئ قانونية ونصوص تشريعية في الجزائر، وقد أثير حوله جملة من وجهات نظر الفقه وشراح القانون والعديد من النقاشات انطلاقا من المبررات الدافعة لذلك، وبيان موقف الفقه والمشرع والقضاء من هذا القيد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

الأمر الذي يدفعنا إلى التطرق لبيان أولا مضمون المبدأ (**أولا**)، والرجوع إلى أهم المبررات والأسانيد والخلفيات القانونية والواقعية التي أدت إلى ظهور هذا القيد (**ثانيا**).

أولا: مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

مبدئيا لا نجد تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على مستوى التشريع أو الاجتهاد القضائي، وهو أمر منطقي وطبيعي طالما لا يدخل ضمن الأدوار المنوط بهما (المشرع والقضاء) لذلك سنتطرق إلى الموضوع من جانب الفقه، حيث يقصد به: " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين كما لا يجوز له أن يحل نفسه

محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها"[1]،كما يمكن أن نعرفه أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين، مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر إلى الإدارة بتعديل قرار الإداري سواء كان هذا القرار فرديا أم تنظيميا.

وسلطة القاضي الإداري لا تتعدى إلا فحص مدى مشروعية القرار الإداري فإذا تبين له عدم المشروعية قام بإلغاء القرار الإداري دون أن يأمر الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فعندما يتعلق الأمر في مجال دعوى الإلغاء لقرار ترقية موظف يقوم بفحصه فإذا تبين به عيب من عيوب المشروعية يقوم بإلغاء القرار دون أن يأمر الإدارة باستصدار قرار جديد لترقية الموظف أو اتخاذ تصرف معين[2]، ونفس الشيء بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل والقاضي الإداري يقوم بتحديد الحق المتنازع عليه كتعويض المضرور من جراء عمل الإدارة أو حق المتعاقد مع الإدارة فلا يجوز له أن يأمر إلى جهة الإدارة بأداء الحق الذي حدده أو الأمر بدفع التعويض الذي قضى به للمضرور من جراء العمل الإداري.

ومن هذا المنطلق فلا يجوز للقاضي الإداري الخروج عن اختصاصه والإعتداء على اختصاص الجهات الإدارية كأن يصدر قرارا بدلا منها تكون هي امتنعت عن اصداره أو تعيين شخص رفضت الإدارة تعيينه، بالرغم من أن هذا المبدأ يستند إلى سياسة قضائية لمجلس الدولة الفرنسي والذي فرض هذا الحظر على نفسه، وقيد سلطاته تقييدا ذاتيا دون أن يفرض ذلك عليه بموجب النص أو القانون[3]

ثانيا: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يعود الظهور الأول لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء المفوض وقل هذا التاريخ كان مجلس الدولة يقوم بتوجيه أوامر للإدارة لأنه كان مجرد هيئة إستشارية لها، أما بعد إستقلاله عن الإدارة وتمتعه بسلطة القضاء البات فإن المجلس إختار طواعية

1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 29.

2- فريدة مزياني وآمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، 2011، ص 122 ، 123.

3- DEBBACH C et Claude Ricci J, Contentieux administratif, Dalloz, 1990, p 614.

تقييد سلطاته بعدد من القيود، ومن بينها إمتناعه عن توجيه أوامر للإدارة، إلا أن هذا القول لا يعني تبني مجلس الدولة لهذا الموقف قد جاء نتيجة إرادة ذاتية خالصة له دون أن يكون هناك عوامل خارجية عن إرادة مجلس الدولة دور حاسم في تبنيه لهذا القيد، حيث ساهمت عوامل عديدة منها ما هو ذا طابع تاريخي ويتعلق بنظرة رجال الثورة للقضاء، وما ترتب على هذه النظرة من صدور العديد من التشريعات التي تمنع القضاء من التعرض للوظيفة الإدارية، ومنها ماهو متعلق أساسا بمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية من جهة ومن جهة أخرى كون دعوى الإلغاء هي دعوى لحماية المشروعية وعلى هذا الأساس تتحدد سلطات القاضي الإداري فيها[1]، والتي يمكن إجمالها في اوبعة قيود ساهمت في تكريس مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وإن إختلفت في صحتها ومدى قوتها وارتباطها بالموضوع:

أ- المبررات التاريخية على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا منذ نشأته على امتناع استخدام هذه السلطة وهو بصدد الفصل في المنازعة القائمة أمامه وهو مدفوع بظروف نشأته التي كانت في أحضان الإدارة[2]، حيث ساد في فرنسا وفي زمن معين ما يعرف بالمحاكم القضائية –البرلمانات– التي كانت تماري اختصاصات متنوعة ذات طبيعة إدارية قضائية وعرف على هذه الأخيرة تدخلها في عمل الإدارة وعرقلة نشاطها خاصة بعد إنشاء نظام المراقبين[3]، وعقب قيام الثورة الفرنسية ألغيت هذه المحاكم كلية وإنشاء محاكم جديدة للحد من استمرار تدخل الحاكم القديمة في عمل الإدارة مما ترتب عنه إسناد مهمة الفصل فيها للإدارة نفسها وهذا ما سمي بمرحلة الإدارة القاضية (عملا بقاعدة أن الحكم على الإدارة يعد في الوقت ذاته عملا إداريا)[4]، وكرس هذا المنع في العديد من أحكامه منها حكم (CADOT) سنة 1889 وجاء من خلال قرار مجلس الدولة في هذا الشأن على أن أمر القاضي للإدارة فيه مخالفة للقانون وماس بالنظام العام وأيده جانب من الفقه في هذا الحظر على أساس مبدأ

1- Rané chapus, droit administratif, 5 éme édition, Montchrestien, delta, France, 1995, p 721.

2- عبد الوهاب كسال، سلطة القاصي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2015، ص 27

3 –كسال عبد الوهاب، نفس المرجع، ص27.

4- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، (د.ب.ن)، 2008، ص21

الفصل بين السلطات ومؤداه أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير[1]،وموقف الفقه الراجع سواء المعاصر أو القديم أن فكرة استقلال كل من السلطتين لم يعد لها مبرر مقبول في الوقت الحاضر باعتبارها من مخلفات مبدأ الفصل بين السلطات، بالرغم من أن النصوص التي أسس عليها القاضي الفرنسي رفضه كانت تخص المحاكم العادية بالإضافة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة مبررا أيضا موقفه إلى ظروف نشأته وهو ما يعبر عن سياسة قضائية للحفاظ على مكانته ووجوده.

ب-مبررات طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

مفاد هذا المبرر أن سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء محدودة وتقتصر على إلغاء القرارات الإدارية، فهي تهدف إلى البحث عن مشروعية القرار الإداري وبالتالي فإن سلطات القاضي الإلغاء لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري الذي يثبت عدم مشروعيته، وليس له أن يرتب أي أثر على الإلغاء ومنها توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار معين في ممارسة وظيفتها الإدارية، وعلى هذا الأساس أصبحت قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة ومنع القاضي من سلطة التقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة تقررت دون الاستناد إلى نص وعمل مجلس الدولة الفرنسي على احترامها[2]، فدعوى الإلغاء يتحدد نطاقها في البحث بمشروعية القرار المطعون فيه فإذا ما ثبت عدم مشروعيته يقرر القاضي إلغائه وهنا تنتهي مهمة القاضي، وبالتالي فإن سلطة توجيه الأوامر أو سلطة تعديل القرار أو إصدار قرار جديد لا يدخل في نطاق دعوى الإلغاء.

إلا أن هذا الأساس المبرر حقا في وجهة نظر الكثير من فقهاء القانون الإداري، أن القاضي الإداري هو من فرض على نفسه هذا الحظر أو القيد خوفا من اصطدامه مع الإدارة، وقد عبر الفقيه " هوريو" في هذا الصدد أن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة لان هذه الأخيرة لا يعجبها ذلك، أن مسايرة القاضي الإداري لهذا الحظر يشكل ضعفا من جانبه[3].

1- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2012، ص 119.

2- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامره للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق ، جامعة الأردن، مجلد 42، العدد 01، 2015، ص 34

3- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني، العدد 02، 2004، ص 196.

ت-المبررات التشريعية على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لا توجد نصوص تشريعية صريحة وواضحة تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ولكن اعتبر جانب من الفقه الفرنسي بعد تعدد آرائه بشأن تحديد الأساس القانوني لمبدأ الحظر في أن النصوص الثورية الصادرة بعد الثورة الفرنسية تؤكد هذا المبدأ، ومن أهم هذه القوانين: قانون 24/16 في أوت 1790 الخاص بالتنظيم القضائي حيث جاء في المادة 13 منه: " الوظائف القضائية مميزة وتبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأية صفة كانت العمليات التي يقوم بها الموظفون الإداريون ولا استدعائهم للمثول أمامهم لأي سبب يتعلق بوظائفهم ومخالفة القاضي لهذا الحظر يعرضه لارتكاب مخالفة جسيمة لواجبات وظيفته"، ونصت المادة 12 منه:" لا يجوز للقضاة اصدار أنظمة بل يتوجب عليهم الرجوع إلى السلطة التشريعية ..."، ومرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة للجمهورية الفرنسية على أنه:" يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت"[1]، وتجدد هذا الحظر في قانون 14/07 في أكتوبر 1790 والذي جاء فيه على أنه:" لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون ".

وانطلاقا من هذه النصوص يكون النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية قد استخدم سلاح التشريع لكي يخرج جميع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك[2]، وقد انتقد هذا المبرر من قبل الفقهاء لأن في حقيقة الأمر هذه النصوص التشريعية كانت موجهة إلى المحاكم العادية.

ث-مبرر الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري

من بين المبادئ التي أسس عليها الفقه والقضاء الإداري في فرنسا سبب الإمتناع عن توجيه أوامر للإدارة هو مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، والذي يقضي أن كلاهما جهتين مستقلتين عن بعضهما إستقلالا عضويا واستقلالا وظيفيا، فمهمة القضاء الإداري هي القضاء لا

---

1 – حسين شرون و عبد الحليم بن مشري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإباحة والحظر، مجلة الإجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد02، 2006، ص 231.

2 كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 30.

الإدارة لأن هذه المهمة الأخيرة هي من إختصاص الإدارة العاملة تزاولها في حدود السياسة التي ترسمها السلطة التنفيذية، وهكذا إستقرت القاعدة التي تقول أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير[1] .

والحقيقة أن مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية هي نتيجة منطقية لمبدا الفصل بين السلطات، والذي تبناه رجال الثورة الفرنسية وقاموا بتضمينه في العديد من النصوص التشريعية، ومنها القانون الصادر في 24/16 أوت سنة 1790 والذي منع المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة أن تتعرض بأي وسيلة من الوسائل لإعمال الإدارة، كما صدر القانون 24/05/1875 والذي نقل مجلس الدولة من مرحلة القضاء المقيد إلى ما يعرف بالقضاء المفوض، واعترف لمجلس الدولة بنوع من الإستقلالية وفي المقابل ترك للإدارة جانب من السلطة التقديرية والذي لا يجوز لمجلس الدولة أن يمد إليه رقابتها[2]، وانتقد بشدة هذا الأساس إلا أنه كان سببا غير مباشر في إقرار هذا المبدأ والذي يؤدي تطبيقه إلى تقييد القاضي الإداري بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وإن لم يعلن ذلك صراحة، وحتى بالرجوع إلى باقي الأسانيد الأخرى من خلال ما ألقينا من بحث عليها فإننا نرى حقيقة واضحة ألا وهي أن هذه الأسانيد غير صحيحة وليست قوية البنيان.

الفرع الثاني: تقدير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

طالما مبدأ توجيه أوامر للإدارة ذو منشأ فرنسي فقد تم تأصيل وإسناد مبرراته من النظام القانوني والاجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في فرنسا، وفي هذه الدراسة سنحاول أن نستنتج أهم موقف كل من الفقه من جهة (**أولا)** ومن جهة ثانية موقف كل من المشرع (**ثانيا)** والقضاء الجزائري (**ثالثا)**، أين سنحاول التركيز على وجه الخصوص موقف كل منهما في ضوء قانون إ.م القديم على أن نتطرق إلى قانون إ.م.إ بنوع من التفصيل في المطلب الموالي.

أولا: موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

تباين الفقه الجزائري حول مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة فهناك من نادى بهذا المبدأ احتكاما لمبدأ الفصل بين السلطات، ودور القاضي ينحصر في إنزال كلمة القانون وللمبررات السابق ذكرها، وهناك من لم يؤيد هذا الحظر وعاب على القاضي الإداري من أن يضمن قراره أو حكمه مثل هذا التصرف خاصة في تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة.

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1966، ص 176.

2- مهند نوح، مرجع سابق، ص 194.

أ- الفقه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يرى البعض أنه مادام سلطة القاضي الإداري تقتصر عند فحص مدى مشروعية القرار الإداري دون الخوض في مسالة توجيه أوامر للإدارة وحملها على تنفيذ حكمه أو اتخاذ تصرف معين، وقد أيد هذا الاتجاه الأستاذة " ليلى زروقي: " أن مبدأ عدم تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء حيث لا يمكن توجيه أوامر لها باستثناء إثبات حالة تعدي الإدارة"، وعلى حد تعبيرها أيضا: "، ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري أو أمر الإدارة والحلول محلها في الحالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية، لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون وتوقيع الجزاء كلما ثبت لديه خرقه لكن في حدود صلاحياته...لا يطبق في حالة إثبات تعدي الإدارة... في هذه الحالة تفقد الإدارة كل الامتيازات المعترف لها بها وتعامل معاملة الأفراد لخرقها الفادح للقانون يمكن في هذه الحالة للقاضي الإداري اتخاذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حدا للتعدي"، وفي نفس السياق تضيف:" ...يمنع على القاضي الإداري عند اصدار قراراته في التسيير الإداري، ويحل محل الإدارة في اتخاذ قرارات هي من صلاحياتها ولو يطلب منها..."[1].

كذلك عبر جانب آخر من الفقه في هذا الشأن على أن القيد يكون طبقا لنظرية الفصل بين السلطات فلا تملك السلطة القضائية أمر الإدارة بعمل شيء معين أو الامتناع عن عمله، كما يرى من مؤيد هذا الاتجاه أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة وذهب إلى أبعد من ذلك واعتبار ما يصدر من الإدارة من قبيل قرارات سيادية، فإذا ما أصدر القاضي الإداري في بعض الأحيان أمرا للإدارة باستصدار قرار جديد أو اصلاح قرار معيب هو بذلك قام بالخروج عن صلاحياته والتعدي على صلاحيات الإدارة [2]، كما يرى جانب آخر أن على القاضي الإداري أن لا يوجه أوامر للإدارة إستنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات فإذا ما أصدر القاضي الإداري أمرا للإدارة هو بذلك قام بالتعدي على إستقلال الإدراة وخالف مبدأ الفصل بين السلطات[3].

1- آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 35.

2- آمال يعيش تمام، نفس المرجع، ص 35.

3- منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 34

وهناك جانب من الفقه يركز أغلبه على أن حظر القاضي الإداري يفسر على أساس المادة 168 من قانون إ.م التي تمنع تطبيق أمر الأداء المتعلق بالديون الثابتة بالكتابة ومعين المقدار، وليس الأحكام ضد الإدارة وهو استثناء في غير محله[1]، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ رمضان غناي وأن تلك الأوامر الأداء تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام القضائية[2]، ونفس الأمر عند تفسير البعض نص المادة 02/116 من قانون العقوبات على أنها تقييد لسلطة القاضي وتضمن سمو الإدارة على القضاء والتي تنص على معاقبة القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية [3].

ب-الإتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إذا كان جانب من الفقه أيد موقف القاضي الإداري بشأن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة واتخذ موقف إيجابي بشأنه، حيث هناك جانب آخر من الفقه انتقد هذا القيد وبشدة فذهب الأستاذ" **أحمد محيو**" بهذا الخصوص، إلى أن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداري والإدارة تركز على مبدأين: يتمثل المبدأ الأول في أن الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه، وأما المبدأ الثاني فيتمثل في أن الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، والذي لا يستطيع إلا النطق بالتعويض وإبطال القرارات الإدارية، ويتساءل في هذا الشأن بقوله:" من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان الحظر مؤسس من الناحية القانونية فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل..."[4].

ومن خلال مدار هذا القول يتضح أنه لا يرى مانع من أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة نظرا لعدم وجود قيد تشريعي يقضي بذلك وتجنب القاضي الإداري مثل هذا التصرف لعدم اصطدامه مع الإدارة.

كما ذهب جانب آخر من الفقه وفي نفس السياق إلى أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه وإنما هناك استثناءات ترد عليه إذا توفرت مجموعة من الحالات على سبيل المثال لا سيما في حالة التعدي، والغلق، والاستيلاء وكذلك عندما يتعلق الأمر باختصاص الإدارة المقيد بنص القانون صراحة

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 53.

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 157.

3- المادة 02/116، الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

4- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 202.

على القيام الإدارة بعمل معين أو امتناعها عن القيام به[1]، وفي ظل غياب نص يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة فله أن يخرق هذا الحظر دون مخالفة المبادئ العامة للقانون والسلطة التقديرية.

كما لا يغيب عنا خاصة وأن السلطة القضائية في الجزائر تأخذ وصف السلطة مقارنة بفرنسا التي يعتبر القضاء الإداري تابع للسلطة التنفيذية، وبالتالي فتوجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري لا يجعل منها رئيسا إداريا لها، وطالما في غياب نص قانوني يلزمه بذلك فالقاضي الإداري قيد نفسه تقييدا ذاتيا من تلقاء نفسه[2] لا غير

ونخلص بعد آراء كلا الاتجاهين أن الأخذ بهما على إطلاقهما لا يخلو من النقد إلا أنه يبقى هذا المبدأ يقوم على اعتبارات عملية أكثر منها قانونية[3]، ولا يمكن أن نركز أن هذا القيد يشكل مبدأ من المبادئ القضائية إلا أنه تبقى ترد عليه جملة من الاستثناءات التي بموجبها يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بسلطته في توجيه أوامر للإدارة كلما اقتضت الضرورة لذلك وحسب الحالات، ولابد من وجود نص تشريعي يمنح للقاضي الإداري هذه السلطة وذلك من خلال تحديد مجالات فرض توجيه أوامر للإدارة وضوابط ممارسة هذه السلطة .

ثانيا: موقف المشرع من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

سنبين من خلال هذا العنصر موقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على اعتبار أن هذا القيد من قبيل القيود الإجرائية نقوم بالبحث في النصوص القانونية الإجرائية والمنظمة للمنازعات العادية والإدارية، في ظل الأمر رقم 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية القديم والقانون 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ الحالي الذي سنتطرق له لاحقا في المطلب الموالي بشيء من التفصيل.

أ- موقف المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية

بالرجوع لتبرير وزير العدل الجزائري الذي قدمه بمناسبة عرضه لمشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة على البرلمان والذي قال فيه:" أن نظام القضاء الموحد على عكس النظام

1-أحمد محيو، المرجع السابق، ص 202.

- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 73.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 472.

3- منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 34، 35.

المزدوج يتجاهل وضع الإدارة..."، بمفهوم المخالفة أن الغاية من تبني نظام الازدواجية هو إيجاد قاضي إداري مستقل يراعي وضع الإدارة ولا شك أن هذا المنطلق سيؤثر حينها على حماية حقوق وحريات الأفراد، إذ قد يفاضل القاضي الإداري بين المراكز القانونية لأطراف النزاع ويغلب القاضي مصلحة الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم[1].

غير أنه للتركيز أكثر على موقف المشرع الجزائري نقوم باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية ومعرفة مدى تطبيق هذا القيد سواء من قبل قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال:

1- بالنسبة لقاضي الموضوع

وفقا لقانون إ.م رقم 154/66 لا نجد أي تصريح يمنع الحظر من قبل القاضي الإداري بالعكس نجد هناك حالات أجاز فيها للقاضي الإداري من أن يوجه أوامر للإدارة بصدد تسيير إجراءات الخصومة الإدارية، فبموجب المادة 43 من قانون إ.م توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات، والأمر بإيداع مبلغ محدد خاص بالمصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ذات القانون، كما نصت المادة 340 منه أيضا الأمر المتعلق بفرض الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أو العادي، إذ نصت المادة أنه من أجل حمل المدين على تنفيذ الالتزام المصرح به في الحكم القضائي تحت طائلة التعويض أو التهديدات المالية[2]، بالرغم من أنها جاءت ضمن الكتاب السادس والمخصص لتنفيذ أحكام القضاء لا تدل صراحة على منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ حكمه.

1- بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 31.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 476

2- فيما يخص القاضي الاستعجالي

بالرجوع إلى المواد المنظمة لسلطات قاضي الاستعجال في الأمر رقم 66/154[1] لا نجد ولا مادة نصت على إمكانية قاضي الاستعجال من توجيه أوامر للإدارة، ولكن بموجب التعديل 01/05[2] المتضمن قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في المادة 170 منه في فقرتها 09 على أنه: " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي"، كما أنه حدد لنا الحالات التي يجوز فيها الحكم بوقف التنفيذ على وجه الخصوص تلك القرارات المتعلقة بحفظ النظام والأمن والهدوء العام طبقا للمادة 170 في فقرتها 10 من ذات القانون، وطبقا لنص المادة 171 مكرر من ذات القانون نصت على أن توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الاستعجالي بخصوص دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري خاصة حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري للمحلات بأن منح للقاضي سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال وحالة الضرورة[3].

3- موقف المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى مداخلة وزير العدل وحافظ الأختام أمام المجلس الشعبي الوطني من خلال مناقشة قانون إ.م.إ، وفيما يخص تفعيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة حيث أكد على إمكانية سلطة القاضي الإداري في الأمر بإتخاذ التدابير التي يستلزمها تنفيذ الحكم القضائي مع الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية[4]، ووفق قانون إ.م.إ الحالي تم مباشرة هذه السلطة في مجالات محددة قانونا والتي بموجبها تم الإعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، وسيتم التطرق اليها بالتفصيل فيما يخص المطلب الموالي.

1- الباب الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالأحكام المشتركة (الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية في الإجراءات الاستعجالية)

2- القانون رقم 05/02، المؤرخ في 2001/05/22، المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ع 47، 2001، الملغى بموجب القانون رقم 09/08 ،المتضمن قانون إ.م.إ.

3- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 124.

4- كلمة وزير العدل الجزائري الملقاة عند عرضه لمشروع القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ أمام المجلس الشعبي الوطني، جريدة رسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، عدد 47، ص 07.

ثالثا: موقف القضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر لإدارة

نجد أن القاضي الإداري الجزائري ساير الاتجاه التقليدي المعروف في القضاء الإداري الفرنسي الذي قام بتقييد نفسه من حظر توجيه أوامر للإدارة[1] رغم عدم وجود نص في القانون الجزائري يمنعه من ذلك، في حين نجد في بعض القرارات الصادرة عنه يخرج عن هذا القيد وبصفة غير مباشرة، وهذا ما سنعرضه من خلال تخصيص التطبيقات القضائية التي صرح بموجبها القاضي الإداري بتطبيق هذا القيد والتطبيقات القضائية التي عدل فيها القاضي الإداري عن هذا القيد.

أ- القاضي الإداري يطبق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

كرس القضاء الإداري الجزائري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وذلك لفترة طويلة خلال قانون إ.م القديم حيث كان يرفض توجيه الأوامر بالرغم من إختلاف الأسانيد التي يعتمد عليها في كل مرة، والتي كان يرفض بموجبها القاضي الإداري الطلبات المتضمنه توجيه أوامر للإدارة ويمكن إجمالها في الأساسين التاليين:

1- أساس مبدأ الفصل بين السلطات

جسدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 1978 بقولها:" **لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة**[2]"، كما قضت في قرار لها بتاريخ 1987/06/27 بأنه:" من المقرر قانونا أن القرارات الإدارية التي تصدر عن القاضي الإداري قد تجرد من كل وسيلة تخوله فرض احترام حجية الحكم الصادر عنه من قبل الإدارة ذلك أنه يفتقد إلى كل سلطة الوقوف ضد الحكم القضائي النهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به وتعتبر **مشوبة بعيب تجاوز السلطة** وتستوجب البطلان وإلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء"[3].

1- بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق ص 29.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مؤرخ في 18 مارس 1978، قضية عطاء الله رابح ضد بلدية دواودة، مجموعة أحكام بوشهدة ، ص 140

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 04، الجزائر، 1990، ص 170.

وهذا ما قرره مجلس الدولة في قراره الصادر في 15/07/2002 الذي رفض بموجبه الطلب المتضمن توجيه إلزام لمديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية التي يحوزانها المدعيين بمستثمرة فلاحية جماعية، ولهذا إستند في رفضه من خلال الحيثيات التالية:" حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 22/04/2000 القاضي برفض دعواهما لعدم التأسيس وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران يشوبه وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزانها... ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن **سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة** أو الحكم بالتعويضات... حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، **لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات**"[1].

وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 14/01/2002 الذي رفض بموجبه الطلب طلبات المدعية في إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء، حيث جاء في حيثياته :" وبإعتبار أنه ثمة إستقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري، في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الإمتناع عنه، تطبيقا **لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا**"[2].

كما رفض مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 24/07/1994 إلزام الإدارة على تقديم تعويض للمستأنف مبررا ذلك بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، والذي جاء فيه: " حيث أن القاضي الإداري **وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات** لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرضية عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الإحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة".[3]

1- قرار مجلس الدولة، رقم 5638، بتاريخ 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 161

2- قرار غير منشور، أشار إليه، عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، طبعة ثانية، دار هومة ، الجزائر، د.س.ن، ص 157.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 24/07/1994، قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشراقة، مشار إليه : سايس جمال، رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 629.

من المفيد الإشارة أنه من خلال تبريرات القاضي الإداري المختلفة في هذه القرارات إلا أنها تصب في أساس مبدأ الفصل بين السلطات، فاعتبار القاضي الإداري عدم توجيه أوامر للإدارة يعد تدخلا في الوظيفة الإدارية هو تحصيل حاصل ونتيجة حتمية مترتبة عن قاعدة الفصل بين السلطات، وإن عبر عنه بطريقة غير مباشرة وصريحة، وإن كان في قراره الأخير إعتمد بالإضافة إلى مبدأ الفصل مبرر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، وفي تقديرنا اسناد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات لا أساس قانوني له وأمر غير مقبول،لأن هذا الحظر يجد سنده في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في تقييده لسلطاته في مواجهة الإدارة تقييدا ذاتيا من تلقاء نفسه بمعنى أن هذا المبدأ من مخلفات الإتجاه التقليدي للقضاء الإداري الفرنسي، ومن الثابت أن هذا الأخير لم يطبق هذه الحظر إلا منذ عام 1782، هذا التاريخ الذي تحول فيه المجلس من طور القضاء المقيد إلى القضاء البات أو المفوض، وقبل تلك الفترة كان مجلس الدولة لا يتردد في توجيه أوامر للإدارة غير أنه بصدور القانون 24 ماي 1882 تغير الوضع ودخل مجلس الدولة مرحلة القضاء المفوض ومن وثتها امتنع ومن تلقاء نفسه عن توجيه أوامر للإدارة[1].

2- أساس عدم وجود نص قانوني

ونرى هذا المبرر منطقي وأمر في غاية من طبيعته في ظل عدم وجود نص قانوني يجيز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وذلك بموجب قرار مجلس الدولة بتاريخ 25/05/2002 برفض إلزام البلدية بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله معللا قراره لعدم وجود نص يقضي بذلك، والذي جاء فيه: " حيث أنه يستخلص من ذلك أن قرار الرفض الموجه للمستأنفة كان مسببا من طرف الجهات المعنية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه من المستقر عليه قضاء على مستوى مجلس الدولة أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أية عملية تدخل في صلاحياتها الخاصة، **نظرا لعدم وجود نص قانوني يسمح له بذلك**"[2].

---

1 - DUPUIS G, JOSE GUEDON M , et CHRETIEN P, droit administratif , armon colin , 1996 , p 32.

- GOHIN O, Contentieux administratif , 3 eme edition , Lites, 2002 , p 352.

2- قرار غير منشور، أشار إليه: عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 157.

ب-القاضي الإداري لا يطبق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

من خلال تفحص التطبيقات القضائية في هذا الخصوص نجد خروج القاضي الإداري عن هذا التقييد وظهر نوع من الاضطراب وعدم الاستقرار، إذ يظهر في بعض قراراته رفض توجيه أوامر للإدارة، غير أنه يظهر في بعض قراراته الأخرى قبول إصدار توجيه الأوامر لها في بعض القرارات وجه فيها أوامر للإدارة رغم قلتها، لاسيما في حالة التعدي والإستيلاء وحالة الغلق الإداري حقق قفزة نوعية واعترف لنفسه بحق توجيه أوامر للإدارة، ويضاف إلى الحالات السابقة الحالة التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيد،و لابد الإشارة في هذا الصدد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 04/02/1978 بين زراوي بوجمعة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة وكان الأمر يتعلق بحالة تعدي التي يترتب عنها ضرر قابل للتعويض، حيث قدم السيد زراوي طلب وقف تنفيذ قرار نزع الملكية مع الحيازة الفورية ولهذا السبب قضى القاضي الإداري **بوقف التنفيذ**[1].

وقضت الغرفة الإدارية في قرار لها الصادر في 1978/05/18 بإبطال قرار رفض إدماج المدعي لكن دون يأمر الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله بطريقة صريحة، إذ نجدها تطرح في حيثيات قرارها أنه: " حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون **الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه** دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه... "[2]، وكذلك قرارها الصادر في 12 جانفي 1993 في قضية (ب ع) ضد والي ولاية الجزائر، والتي بادرت إلى **اصدار أمر للإدارة** بإعادة البيع للطاعن، وذلك تطبيقا للأمر رقم 1997/53 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.[3]

وأيضا من ضمن هذه القرارات قرا ر مجلس الدولة الصادر في 01/02/1999 والذي جاء فيه: " ... حيث شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي،

---

1 - H. Bouchahda, R Khelloufi , op , cit, p 213.

2- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في 15 ديسمبر 1991، قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، المجلة القضائية، قسم المستندات للمحكمة العليا، العدد 02 الجزائر ، 1993، ص 138.

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 484.

ولكنه يشكل تعديا...**أمر البلدية** بوضع حد لحالة التعدي ووضع المحلات تحت تصرف الطاعنة..."[1].

من خلال ما سبق يستوجب الإنتباه في القرارات المتقدمة أن القاضي الإداري أحيانا لا يستعمل أسلوب الأمر بشكل صريح في فرض الأمر على الإدارة بالرغم من أن إختصاصها المقيد، وأحيانا أخرى يستعمل عبارة الأمر بإبطاله القرار الإداري والزام الإدارة في نفس الوقت بالقيام بعمل صراحة ، ولكن لا يخفى علينا هنا وفيما يخص الأساس الذي إستمد عليه القاضي الإداري في التدخل بفرض أوامر للإدارة، وينبغي من الإشارة إلى أن موقف القاضي الإداري في ظل قانون إ.م.إ الحالي طالما تم الإعتراف القانوني له بتوجيه أوامر للإدارة فسنتعرض له في المطلب الموالي والذي يندرج فيه الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، والمحددة في مجالات معينة.

المطلب الثاني:

الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر في التشريع الجزائري

في هذه الزاوية تشابه القضاء الإداري في الجزائر مع القضاء الإداري الفرنسي حيث كان اكتساب هذه السلطة بإرادة المشرع صراحة بموجب قانون إ.م.إ 09/08، وذلك بتدعيم سلطاته الإجرائية لحمل الإدارة على تنفيذ قراراته وأحكامه القضائية، ولذلك قبل التطرق إلى مجالات إقرار سلطة توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري نتعرف أولا عن الدوافع المحيطة بإقرار هذه السلطة للقاضي الإداري على وجه العموم (**الفرع الأول**)، وبعدها نخلص إلى مجالات توجيه الأوامر للإدارة من خلال قانون إ.م.إ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: دوافع إقرار سلطة توجيه أوامر للإدارة

بالرغم من الإتجاه التقليدي للقضاء الإداري في الإلزام بتقييد سلطاته بمبدأ الحظر في توجيه أوامر للإدارة دون وجود نص يقضي بذلك إلا أن هذه الإلتزام كان له أثر كبير على حقوق وحريات

1- لحسين بن الشيح آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص 19.

الأفراد من جهة، ومن جهة ثانية على تنفيذ الأحكام القضاء الإداري والتقليل من شأنها[1]، وفي هذا الإطار كانت هناك جملة من المحفزات التي دفعت إلى الاعتراف بسلطة توجيه أوامر للإدارة وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية(**أولا**)، الأمر الذي ترتب عنه إعتراف القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة وذلك في مجالات محددة وبشروط (**ثانيا**).

أولا: دوافع اقرار سلطة توجيه أوامر للإدارة

هناك مجموعة من الدوافع التي ساهمت في الإقرار بسلطة توجيه أوامر للإدارة وهي كالتالي:

أ- دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال التفعيل الداخلي لدور القاضي الإداري

يمثل حق التقاضي في المحاكمة المنصفة أو ما يطلق عليه الحق في المحاكمة العادلة واحدة من أهم حقوقه الأساسية وهذا الحق ليس مقصورا على نحو ما شاع إستعماله على كفالة حق الدفاع فحسب، وإنما ينظر إليه في الإتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ذو ثلاث شعب: حق إلى الإلتجاء إلى القضاء طبيعي، حسن سير الخصومة بما يتضمنه من كفالة حق الدفاع، وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال للحكم[2]، حيث نجد سلطة القاضي الأوروبي واسعة في مواجهة دول الأعضاء المخالفة ومن التطبيقات القضائية حكم محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1990/06/19 الذي جاء يقضي بإلزام قضاء دول الأعضاء بتوجيه أوامر للإدارة[3] إذا كان ذلك ضروري لحماية حق الأفراد التي يحميها القانون الأوروبي الأمر الذي تجسد في التشريع الداخلي لدول الأعضاء .

ب-نقد مبررات مبدأ الفصل بين السلطات

من هنا إن تطبيق الحظر على القاضي الإداري إسنادا لمبدأ الفصل بين السلطات لا أساس قانوني له، وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى إلى أن فرض على نفسه هذا القيد

1- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص 38

2-المواد 34، و35، و38، و46، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي سمحت لكل شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأشخاص الذين يزعمون انتهاكا لحقوقهم المعترف بها في الاتفاقية اللجوء إلى المحكمة الأوروبية استنفاذ سبل الاختصاص الوطني والتي لها أن توجه انذار للطرف الرافض للإمتثال.

3 - المادة 06، من الاتفاقية الأوروبية، والتي جاء في مضمونها أن الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء خلال مهلة معقولة وواجب على القاضي السهر على التنفيذ السريع والفعال للقرارات.

الذي كان القضاء العادي المقصود به أساسا، وكان القاضي العادي أكثر جرأة على التحلل منه فوسع من سلطاته اتجاه الإدارة معتبرا إياها خصما عاديا وله أن يتخذ في مواجهتها كافة ما يتخذه في مواجهة الخصوم العاديين من وسائل تكفل إحترامه لأحكامه، ولم يعترض أحد عليه مدعيا بأن فيه إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات[1]،كما أن محكمة التنازع قد أقرت للقاضي العادي سلطة توجيه الأوامر والحكم بغرامة تهديدية على الإدارة ولا يعتبر هذا خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر إذا بالنسبة للقاضي الإداري لا يعدو أن يكون وكما يقول الفقه نوعا من التقييد الذاتي ولا علاقة له بمبدأ الفصل بين السلطات[2]، فإذا ما استند على هذا الأخير يجب أن يكون الحظر مطلقا وليس نسبيا بمعنى أنه يجب يحظر على السلطة القضائية جميعها سواء كانت قضاءا عاديا أم إداريا أن توجه أوامر للإدارة، ولا يتغير الحظر تبعا لنوع القضاء عادي أم إداري[3].

والمدقق في الأمر يجدر القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تدخل القضاء لتنفيذ أحكامه ولكن لو كان يحول حقا دون هذا التدخل فلما يمنع القاضي العادي من توجيه أوامر إلى الإدارة، ولماذا لم يحل بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام مستخدما في هذا الشأن الغرامة التهديدية؟، ومما تقدم يتضح جليا أن اعمال مبدأ الفصل بين السلطات لا ينتج عنه الحظر المفروض على القاضي الإداري، ولو كان أساس حقيقي وقوي ومتين لفرض الحظر على القضاء العادي والإداري دون تمييز بينهما، هنا فقط كنا نقرر أنه أساس سليم والعكس صحيح.

ثانيا: مجالات اقرار سلطة توجيه أوامر للإدارة

نظرا لعدم نجاعة الإجراءات القضائية في المادة الإدارية لحمل الإدارية على الخضوع لمبدأ المشروعية والالتزام بتنفيذ القرارات والأحكام القضائية، ونظرا لتفاقم هذا الوضع وماله من أثر سلبي على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتعالي صوت الفقه المندد بهذا الوضع عمل المشرع على سن القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ على توسيع صلاحيات القاضي الإداري وتشريع أحكام جديدة بغرض إضفاء المصداقية على عمل القضاء الإداري من خلال سن إجراءات أكثر فعالية لاسيما فيما

1 - DUPUIS G, JOSE GUEDON M, et CHRETIEN P, op , cit , p 32.
2- GOHIN O, op , cit , p 352.
3 - GUIHAL D, Droit repressif de l'environnement , 2eme edition , economica , 1999 , p 182.

يخص حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في حقها[1]، وعلى ضوء هذا سنحاول ابراز الجوانب التي فعلت فيها سلطات القاضي الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة سواء تعلق الأمر بسلطات القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى أو تعلق الأمر بأوامر مقترنة بمنطوق الحكم، وكذلك أوامر لاحقة على صدور الحكم.

أ- سلطات القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى

حيث أقر القانون للقاضي الإداري بالحق في استخدام سلطة اتجاه الإدارة وأثناء سير الدعوى تحقيقا للتوازن بين أطرافها، لذلك سنتطرق هنا إلى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بخصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، وإلى سلطاته في وقف تنفيذ القرار الإداري الذي قد يؤدي هذا الأخير إلى نتائج بالغة الخطورة، إذا تم اتباع الطريق العادي عن طريق دعوى الإلغاء لذلك أباح القانون للمدعي طلب وقف تنفيذ القرار الإداري والذي يكوم بواسطة أمر من القاضي الإداري.[2]

1- الأوامر التي تصدر من القاضي الإداري أثناء سير الدعوى

نظرا لامتيازات الإدارة التي تتمتع بها في الخصومة الإدارية وما ترتب عنه من صعوبة في الإثبات في هذا مجال فإن المشرع أعطى للقاضي الإداري سلطات توجيه أوامر في إطار الوصول إلى الحقيقة ويكون على علم للفصل في القضية وذلك من خلال:

- **أوامر الموجهة للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات**

سعى كل من المشرع والقضاء التخفيف من امتيازات الإدارة في هذا المجال وتمكينه بسلطة توجيه أوامر للإدارة للبحث عن الحقيقة[3] وهي:

1- كلمة وزير العدل الجزائري الملقاة عند عرضه لمشروع القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ أمام المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 07.

2- كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 75.

3- لجلط فواز، خصائص الدعوى الإدارية ضمانة لمبدأ الشرعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2013، ص 186.

- **الأمر بتقديم المستندات**

✓ ألزم المشرع ارفاق العريضة الافتتاحية بالقرار الإداري المطعون فيه بموجب المادة 01/819[1] من قانون إ.م.إ على أنه نصت الفقرة الثانية منها مايلي: " وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة..."، مع العلم أن المبدأ العام في قواعد الإثبات أنه لا يجوز اجبار أحد أطراف الدعوى بتقديم دليل ضد نفسه ليفيد به خصمه واستثناءا في المادة الإدارية يجوز للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لتقديم القرار المطعون فيه[2]، وفي هذا الإطار قرر الاجتهاد القضائي بقبول الدعوى شكلا رغم عدم إرفاقها بالقرار الإداري[3]وذلك بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 2006/06/28 حيث أكد على :" لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه به"[4].

✓ كما وسع المشرع هذه المسألة بموجب قانون إ.م.إ ولا تقتصر فقط على مرحلة سير الدعوى، وإنما تفعل سلطته في التزامها بالأوراق والمستندات إلى مرحلة تنفيذ الحكم، حيث يأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة من أجل حملها على تنفيذ الحكم أو القرار الصادر من قبله وهذا إذا قدر القاضي أن تنفيذ أحكامه تقتضي اتخاذ إجراء أو تدبير معين.[5]

1- المادة 02/844 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ، التي تنص على أنه:" ... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

- واستئنافا مع النهج الإستقصائي الذي يلعبه القاضي في الدعوى لتحقيق التوازن بين أطرافها فقد أوصت لجنة إصلاح العدالة التي قدمت تقريرها لرئيس الجمهورية بتزويد القاضي بسلطات الكفيلة بإلزام الإدارة بتقديم المستندات، حيث جاء في توصياتها المتعلقة بهذا الأمر:" تزويد القاضي الإداري بسلطات تخوله أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو أي مستند أو أي وسيلة إثبات ضرورية للفصل في ملف القضية المعروضة عليه"، تقرير لجنة إصلاح العدالة، مرجع سابق، ص 108.

2- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 126.

3- المادة 169من الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م.

4- قرار مجلس الدولة، رقم 024638، صادر في 28/06/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2006، ص 221.

5- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 134.

- ✓ وبموجب المادة 580 من القانون إ.م.إ خول المشرع للقاضي الإداري توجيه عذار لكل طرف من أطراف الخصوم تقاعس أو رفض عن تقديم الملاحظات أو المذكرات المطلوبة خلال أجل معين[1]، وفي حالة إلزامه الصمت فإما يعتبر متنازلا عن دعواه إذا كان مدعيا أو مسلما بالوقائع الواردة بالعريضة ضمنيا إذا كان المدعى عليه[2].
- ✓ الأمر بإحضار أي شخص من أعوان الإدارة لسماع ملاحظاتهم وتقديم إيضاحات متعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت اتخاذ العمل الإداري المطعون فيه، بموجب المادة 02/860 على أنه:" كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات"، والذي لم يكن منصوصا عليه في القانون الإجرائي الملغى[3].
- ✓ أمر الخصوم بتقديم نسخ إضافية من العريضة حيث نصت المادة 818 من قانون إ.م.إ على أنه:"...، وعند الضرورة، يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية"، وفي هذا الشأن يأمر القاضي الإداري الخصوم بتصحيح العريضة وذلك بموجب نص المادة 848 من قانون إ.م.إ على:" عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها".

- **الأمر بإجراء التحقيقات**

فيجوز للقاضي الإداري سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه[4]الأمر بإجراء بعض التحقيقات[5]، ويعد تقريرا لنتيجة هذا التحقيق الذي يكون مرفوقا بملف الدعوى لإخطار الأطراف به حتى يطلعون عليه منذ بداية سير الدعوى إلى اللحظة التي تكون جاهزة فيها القضية للحكم، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه من المبادئ العامة المستقر بشأنها ضرورة إجراء التحقيق للفصل في القضية ولكن إستثناءا يتم الإعفاء منه، وذلك عندما يتبين للقاضي الإداري أن حلها لا يتطلب إجراء التحقيق[6].

1- المادة 849، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ

2- المادة 850، و 851، نفس القانون.

3- المادة 860، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

4- المواد، 75، و 76، و 77، نفس القانون.

5- Foulquier (caroline), la preuve et la justice administrative française, Thése pour le doctorat, en droit public, université des sciences sociales, talousse , 2008 , p 160.

6- المادة 847، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

الأصل العام في القرارات الإدارية تكون نافذة بمجرد صدورها وعدم توقيفها بالطعن أمام القضاء الإداري إلا أنه استثناءا يجوز له الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، حيث نجد المشرع الجزائري قد بادر إلى تفعيل أكثر لسلطات القاضي الاستعجال بموجب قانون إ.م.إ مقارنة بسلطات قاضي الاستعجال في القانون الإجرائي القديم[1]، من أجل إضفاء المصداقية على عمل العدالة بصفة عامة وعلى الجهات القضاء الإداري بصفة خاصة[2]، وقد حدد المشرع الإطار القانوني لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع وفقا لأحكام المواد من 833 إلى 837 من قانون إ.م.إ و أحالتنا بذلك المادة 910 منه إلى هذه المواد التي تطبق نفس أحكامها أمام مجلس الدولة، أما فيما يخص دعوى وقف التنفيذ على مستوى قاضي الإستعجال فيتطلب الأمر تحديد المجالات الإستعجال والتي نظمها المشرع بموجب قانون إ.م.إ، والتي بموجبها وسع من سلطات قاضي الإستعجال في توجيه أوامر للإدارة والتي تتمثل في:

مبدئيا جاءت 919 منه بمبدأ جديد وهو جواز الطعن في القرارات الإدارية ولو بالرفض ووقف تنفيذها في فقرتها الأولى التي تنص على : " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض،... "، وكذلك حالة الإستعجال المتعلقة بالحريات المنصوص عليها في المادة 920 عى: " يمكن لقاضي الإستعجال،... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية..."، وكذلك بموجب المادة 921 التي تنص على : " في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال حالة الإستعجال، ...وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري... " ،أن يأمر بكل التدابير التي يراها ضرورية دون عرقلة أي تنفيذ قرار إداري، وعند اثبات الحالة المنصوص عليها في المادة 939: " يجوز لقاضي الإستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة

---

1 – المادة 170 /09 من الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م، القديم، " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي"، وإن كان المشرع نص على نفس الطابع الإستثنائي لوقف التنفيذ إلا أنه لم ينص على شروط تطبيقه مكتفيا بالنص على الحالات التي يجوز فيها الحكم بوقف التنفيذ عندما يتعلق الأمر بالقرارات التي تمس بحفظ النظام العام والهدوء والأمن وذلك بموجب الفقرة العاشرة من ذات المادة.

2- كلمة وزير العدل الجزائري الملقاة عند عرضه لمشروع القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ أمام المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 07.

ولو غياب قرار إداري مسبق..."، حالة الإستعجال المتعلقة بتدابير التحقيق حيث نصت المادة 940 على: " يجوز لقاضي الإستعجال، بناء على عريضة...، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق"، إضافة إلى إمكانية الأمر بوقف التنفيذ في حالة الإستعجال في مادة التسبيق المالي الذي يمنح للدائن بموجب المادة 942: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن...".

بالإضافة إلى حالة الإستعجال المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية أمر الإدارة بالإمتثال للإلتزامات التعاقدية، كذلك أمرها بتأجيل إمضاء العقد، مع إمكانية تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة المنصوص عليها في المادة 946، وحالة الإستعجال المتعلقة بالمادة الجبائية التي تعالج حسب القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 948، وإن كان للقاضي الإستعجالي سلطة تقديرية في مدى توافر شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق[1]إلا أنه بالرجوع إلى مختلف الحالات التي تم حصرها ومدى إعتمادها على عنصر الإستعجال فإنه تم تصنيفها إلى ثلاث حالات والتي تتمثل في[2]:

- الحالات التي تقوم على شرط الإستعجال في المواد 919، 920، و 921 من قانون إ.م.إ حيث إستعمل المشرع في تحديدها كلمة " الإستعجال" كشرط أساسي للفصل فيها والتي تتمثل في:
  - ✓ الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض.
  - ✓ الأمر باتخاذ التدابير لحماية الحريات الأساسية.
  - ✓ الأمر باتخاذ كل التدابير الضرورية في حالة الإستعجال القصوى.
- الحالات التي لا تقوم على شرط الإستعجال لكنها تخضع لشرط السرعة في المواد 939، 940، و942 من قانون إ.م.إ والتي تتمثل في:
  - ✓ أوامر الإستعجال المتعلقة بإثبات الحالة.
  - ✓ أوامر الإستعجال في تدابير التحقيق.
  - ✓ أوامر الإستعجال في مادة التسبيق المالي.
- الحالات التي لا تقول على شرط الإستعجال أو شرط السرعة في المواد 946، و 948 من قانون إ.م.إ والتي تتمثل في :

1- المادة 918، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 129، 130.

- ✓ الدعوى الإستعجالية الإدارية المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية.
- ✓ الدعوى الإستعجالية الإدارية الجبائية.

ومما سبق تظهر الأهمية التي خطاها المشرع الجزائري في مجال تفعيل سلطات القاضي الإستعجالي في مواجهة الإدارة، وله السلطة التقديرية في مدى توافر شرط الإستعجال وجاء في المادة 01/919 من قانون إ.م.إ بأنه:" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، **يجوز لقاضي الاستعجال**، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف ..."[1]، وحري بنا أن نشير إلى الطابع المؤقت للأوامر الصادرة من القاضي الإستعجالي أو قاضي الموضوع، وذلك بموجب نص المادة 918 من قانون إ.م.إ التي تنص على :" يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة،..." كما نصت المادة 922 من ذات القانون على أنه يجوز لقاضي الإستعجال أن يغير التدابير التي أمر بها في أي وقت كلما ظهرت مقتضيات جديدة، بحيث لا يجوز له المساس بأصل الحق وذلك بالرجوع للمادة 918[2]: " ...لا ينظر في أصل الحق..." وهذا أمر في غاية طبيعته طالما أنه تدبير مؤقت.

كما شدد المشرع أنه لابد أن تكون العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى في الموضوع تحت طائلة عدم القبول بموجب المادة 926 من قانون إ.م.إ بإعتبار هذا الشرط من الشكليات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ثم إن هذا الشرط يدل على جدية طالب وقف التنفيذ حيث يكون في حالة المادة 919 من ذات القانون :" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي،..."، وكذلك المادة 920 منه بالإضافة إلى نص المادة 942 من ذات القانون: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية".

وينبغي الإشارة إلى أن المشرع في قانون إ.م.إ نظم الإجراءات المتعلقة بالاستعجال الإداري بموجب المواد من 923 إلى 935 منه، سواء ما تعلق منها باتباع اجراءات الوجاهة والكتابة والشفوية أو مضمون العريضة إلى غاية استصدار الأمر الإستعجالي وتبليغه.

1- المواد من 922، و930، و935،و940، 942، و946، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 172، من الامر رقم 154/66، المتضمن قانون إ.م القديم.

ب- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

أجاز القانون الإجرائي 09/08 القاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر صريحة للإدارة من أجل ترتيب آثار الحكم القضائي، وجبرها على تنفيذه واحترامه سواء بموجب أوامر تكون مقترنة بمنطوق حكمه كمرحلة سابقة، وقد تكون أوامر لاحقة على صدور الحكم:

1- الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم

من خلال هذه السلطة يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة واجبارها على اتخاذ سلوك معين أو الامتناع عنه، وتتحدد سلطته هنا بمدى اختصاص الإدارة، فإذا كان للإدارة اختصاص مقيد فإن القاضي الإداري يستطيع إلزامها بتضمين ترتيب آثار الحكم بالإلغاء ويأمرها باتخاذ التدابير المطلوبة بناء على طلب صاحب الشأن مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، أما إذا تعلق الأمر بالاختصاص التقديري للإدارة تتقيد سلطة القاضي الإداري بإلزام الإدارة باتخاذ إجراء معين، فمثلا إذا رفض طلب منح رخصة للمعني بموجب قرار غير مشروع دون وجود مبرر قانوني وقام القاضي الإداري بإلغائه، فإن الإدارة إلى جانب إلغاء القرار الإداري غير مشروع تكون ملزمة في ذات الحكم بتسليم المعني رخصة البناء، ويحق للمدعي صاحب الشأن تقديم طلب للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة مرتبطة بالطلب الأصلي في الدعوى المتعلقة بالإلغاء، وذلك بتقديمه مع العريضة الدعوى الأصلية أو تقديمه من خلال طلب مستقل أثناء سير الدعوى، ويكون بعدها للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تضمين الحكم الأصلي بالأمر من عدمه[1].

الأمر الذي يفهم من نص المادة 978 من قانون إ.م.إ، لأنه لو تدخل في ذلك فإنه يكون قد حكم بما لم يطلب به الأطراف والتي تنص على أنه: " عندما يتعلق الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء" .

1- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 165.

2- توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي

يكون للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم وذلك بموجب المادة 979 من قانون إ.م.إ على أنه:" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ 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"، بمعنى أنه في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي فيجوز لصاحب الشأن طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لحملها على تنفذ الحكم أو القرار القضائي قبل اللجوء إلى استخدام أسلوب الإكراه المادي.

الفرع الثاني: الإطار القانوني لسلطة توجيه أوامر للإدارة

خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة بموجب قانون إ.م.إ والذي بموجبه تجاوز أحد العقبات التي كانت تشكل قيدا على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وإذا كان هذا الإقرار في مواجهة الإدارة فإن ذلك يكون ضمن إطار لا يمكن تجاوزه فلابد من مراعاة شروط خاصة باستخدام ذلك (**أولا**) من جهة، ومن الجهة الأخرى لابد من اتباع إجراءات محددة لاستخدامها (**ثانيا**).

أولا: الشروط المتعلقة باستخدام القاضي الإداري لسلطته في الأمر

سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر لتنفيذ الحكم القضائي ليست مطلقة وإنما تكون مرتبطة بوجود شروط معينة يستوجب توافرها:

أ- ضرورة وجود حكم قضائي إداري

وهذا ما نصت عليه المادة 978، و979 المذكورتان أعلاه يتمثل في وجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية (مجلس الدولة، المحاكم الإدارية) ، ويخاطب شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

ب-عدم قيام الإدارة بالتنفيذ

وهذا ما أقره المشرع بموجب نص المادة 625 و 981 و983 من قانون إ.م.إ سواء كان حكم التنفيذ برفض من المنفذ عليه تنفيذ الإلتزام بعمل أو خالف إلتزاما بالإمتناع عن عمل، أو في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بالتأخير في التنفيذ، عندئذ يحق لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب إلى الجهة القضائية الإدارية مصدرة القرار أو الحكم شريطة أن يكون قد إقتصر على إلغاء القرار الإداري

المطعون فيه، أن يصدر حكما قضائيا يتضمن أمرا للإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير تنفيذ معينة[1]، وهنا تكون سلطة القاضي الإداري مقيدة بإصدار أوامر لاحقة على صدور الحكم أو القرار القضائي، حيث لا يجوز طلب اتخاذ تدابير ضرورية إلا بعد امتناع عن التنفيذ وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم القضائي، وهي مدة معقولة لتنفيذه أو بعد انقضاء الأجل في حالة تحديده من قبل القاضي الإداري[2].

ت-قابلية الحكم أو القرار للتنفيذ

فلا يستطيع القاضي أن يكلف الإدارة بمستحيل وهو أمر بديهي ومنطقي إذ لا مجال لاستخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة إلا حسب إمكانياتها في تنفيذ الحكم الممتنع عن تنفيذه، وبالتالي إلا إذا تم إلغاء الحكم عند الطعن أي استئنافه أو عندما يكون التنفيذ يهدد الاستقرار والنظام العام ويؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وحدوث اضطرابات ويصبح الالتزام يتميز بالاستحالة الواقعية ويمنع على القاضي الإداري استخدام سلطاته لإجبار الإدارة على التنفيذ، وهنا تلتزم الإدارة بتعويض المضرور نتيجة تعطيل تنفيذ الحكم القضائي على أساس نظرية المخاطر، وكذلك في حالة عدم اختصاصها قانونا بتحقيق ما يطلبه المدعي من طلباته أمام القضاء، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة بعدم امكانية إلزام البلدية بالتنفيذ العيني بتسليم قطعة أرضية أخرى نظير اقتطاع جزء من القطعة الممنوحة له كون هذا الالتزام أصبح مستحيل من الإدارة قانونا وماديا وهذا ما جاء في حيثيات القرار أنه: " ...وعلى صعيد آخر فإن الاستحالة تتمثل في الاستحالة القانونية إذا أصبحت غير مخولة قانونا بمنح أي قطعة أرض، وباعتبار أن العارضة في حالة استحالة مادية وقانونية لتنفيذ الوعد بالبيع على ضوء العناصر المذكورة سابقا... فإن المستأنف عليه لا يمكنه أن يلزمها بالتنفيذ العيني مادام قد أثبت الاستحالة المادية تطبيقا لقاعدة لا التزام بمستحيل وباعتبار أن قضاة المجلس القضائي لم يقضوا بخلاف ذلك يكون قد أساءوا تطبيق القانون مما يتعين تصويبه"[3] .

1- المواد 625، و981، و983، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- المادة 987، نفس القانون.

3- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/06/07، قضية " بلدية قسنطينة" ضد (م.ل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005، ص 163.

ث-ضرورة أن يتطلب التنفيذ اتخاذ الإدارة تدبير معين

وهو أيضا أمر بديهي فلا نتصور توجيه القاضي الإداري أمرا إلى الإدارة إذا كان تنفيذ الحكم القضائي يتطلب إجراء محدد منها شخصيا بمعنى أن يكون استخدام سلطة الأمر لازم لتنفيذ الحكم إذ لا محل في استخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الحكم القضائي لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين كمنح التراخيص الإدارية .

من خلال هذه الشروط التي أكدت عليها القواعد التي نظمت هذه السلطة للقاضي الإداري[1] ولابد من وجود هذه الشروط لإصدار أوامر لاحقة للحكم القضائي، إذ حاول المشرع في هذا المجال التوفيق من جهة حماية حقوق وحريات الأفراد ومن جهة أخرى مراعاة امتيازات الإدارة، حتى لا تكون سلطة القاضي الإداري آلية لعرقلة نشاط الإدارة.

ثانيا: الإجراءات المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة

تم تنظيم إستخدام القاضي الإداري سلطته في توجيه أوامر للإدارة القيام بإجراءات الآتية:

أ- وجود طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة

حيث يطلب المحكوم له من القاضي الإداري بتوجيه أمر للإدارة وذلك بإصدار قرار جديد قصد تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، ولا يملك القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر من تلقاء نفسه[2]، وإنما يفترض قيام المحكوم له توجيه طلب للقاضي مع تحديد وبوضوح نوع الإجراء أو التدبير الذي يريد أن يحكم به القاضي الإداري إزاء الإدارة الممتنعة عن التنفيذ[3].

ب-الجهة المختصة في الطلب

من خلال المادة 978 و 979 من قانون 09/08 يعود الاختصاص للجهة القضائية مصدرة القرار أو الحكم في الموضوع " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، الزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة..."[4]، ولابد أن يكون الحكم الصادر عنها نهائي مع إلزامية المدعي حتى انقضاء ثلاثة (03)

1- المواد من 978 إلى 987، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

2- مهند نوح، مرجع سابق، ص 225.

3- هذا ما نصت عليه المواد 978، و979، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

4- المادة 978، و979، نفس القانون.

أشهر لتقديم الطلب[1]، ونهائية الحكم تكون قد استبعدت من مجال اختصاص المحاكم التي تصدر أحكام غير نهائية[2] والتي تكون قابلة للاستئناف فيها أمام مجلس الدولة، إذ في هذه الحالة يوجه الطلب بتنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها، وهو ما قد يترتب عليه تكدس القضايا أمامه وهذا راجع لنقص التحول نحو الازدواجية وعدم وجود درجة استئناف إدارية[3].

ت-إثبات المخالفة في محضر قضائي

هذا تطبيقا لنص المادة 625 من قانون إ.م.إ المتعلقة بالتنفيذ والتي وردت ضمن الأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري، وذلك بنصها على ما يلي:" دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ،... "، وبموجب نص المادة 986 من ذات القانون:" عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفه مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول"، والملاحظ من خلال هذه المادة أنه عندما يتعلق الأمر بدعاوى التعويض فإن صلاحية المشرع في توجيه أوامر للإدارة تكون واسعة، بصرف النظر عن مضمونها سواء كانت بتضمين حكم الإلغاء التدابير التنفيذية اللازمة، أو الأمر باتخاذ قرار جديد التي تكون قاصرة فقط على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المتعلقة بدعوى الإلغاء، حيث يقصد بالأحكام التشريعية سارية المفعول هو قانون رقم 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة[4].

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري قد تدعمت بسلطة فرض الغرامة التهديدية كاستثناء على مبدأ الحظر فمن المهم الوقوف على هذه السلطة من خلال المبحث الموالي.

1- المادة 987، القانون نفسه جاء فيها: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي... وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر،..."

2- المادة 800، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص160.

4- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 310.

المبحث الثاني:

الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

من الضروري الإشارة أن المشرع الجزائري منح للقاضي الإداري عدة وسائل لإلزام الإدارة بتنفيذ القرارات والأحكام القضائية، منها ما جاء في القانون رقم 09/08 إ.م.إ المتضمن الغرامة التهديدية، وهي وسيلة من ابتداع القضاء العادي للضغط ماليا على المدين الممتنع عن تنفيذ التزاماته سواء الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، فإذا كان من الجائز استخدام هذا الأسلوب لتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ضد الأفراد[1]، فإنه من باب أولى استخدامها ضد الإدارة لحملها تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وكرست الغرامة التهديدية في قانون إ.م.إ والتي بموجبها تم توسيع سلطات القاضي الإداري لحماية حقوق وحريات الأفراد، وتقنينه لأسلوب توجيه أوامر للإدارة لفرض احترامها للأحكام القضائية بعد أن كان من الأمور المحظورة على القاضي الإداري تحقيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، لذلك أقر المشرع الجزائري سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة باعتبارها صورة من صور الأمر في حالة تعنتها عن التنفيذ.

ونظرا لما له من أهمية في القضاء الإداري لمواجهة الإدارة، سنتطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية في المجال الإداري (**المطلب الأول**)، ثم أن القاضي الإداري فند فرضها على الإدارة يتمتع بجملة من السلطات لتحقيق فاعلية سلطته في توجيه الأوامر للإدارة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

ماهية الغرامة التهديدية

كرس قانون إ.م.إ الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية تحقيقا لمقتضيات مبدأ دولة القانون الذي دفع بالمشرع إلى الأخذ به في مواجهة الإدارة، الأمر الذي يستدعي الوقوف على التعرض لمفهومها (**الفرع الأول**)، من خلال بيان تعريفها مع تحديد التطور التاريخي للغرامة التهديدية ثم بيان موقف المشرع والقضاء الإداري منها (**الفرع الثاني**).

1- قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر 2013، ص 261.

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

باستقراء مختلف التطورات التشريعية الجزائرية المتعلقة بسلطات القاضي الإداري بصفة عامة والحكم بالغرامة التهديدية بصفة خاصة، سواء ما تعلق منها بنصوص القانون المدني[1] أو قانون إ.م القديم وحتى في قانون إ.م.إ الحالي وغيرها من القوانين الأخرى لا نجد المشرع قدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية، واكتفى بالتنصيص عليها من المواد 980 وما بعدها[2] من قانون إ.م.إ كوسيلة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، من خلال بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها بوضع شروط الحكم بالغرامة التهديدية وتحديد الجهة المختصة بذلك والآثار المترتبة عن الحكم بها كما هو الأمر بالنسبة للإجتهاد القضائي، الأمر الذي جعلنا نقف على التعريف الفقهي للغرامة التهديدية.

وعليه سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الغرامة التهديدية في المجال الإداري **(أولا)**، وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الغرامة التهديدية وبيان الأصل التاريخي لها

سنتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية مع إستخلاص أهم خصائصها، ثم بعدها ننتقل إلى التطور والمراحل التي تم الإعتراف بها.

أ- تعريف الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن هناك العديد من الفقهاء تناولوا تعريفات متشابهة للغرامة التهديدية الأمر الذي يجعلنا نورد بعضها كالآتي:

تعرف الغرامة التهديدية على أنها:" مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقرنا بتلك الغرامة"[3].

كما تعتبر أيضا وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيئ المقضي به وكذا وسيلة لحمل وإجبار الإدارة على تنفيذها تلك القرارات، والقاضي الإداري هو من يقوم بتوقيعها

1- المادة 174، الأمر 58/75، المؤرخ في 16 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ح.ر.ع 78، في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- المادة 980، و981، و982، و983، و984، و985، و986، القانون إ.م.إ.

3- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 92.

ضد الإدارة ولا يعتبر هذا تدخلا منه ولا يحل محلها في شيء، ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه لا يفعل سوى أن يذكر الإدارة بإلتزاماتها الأساسية المتمثلة في إحترام مضمون قوة الشيء المقضي به مع الباس هذا التذكير ذوب التهديد والتحذير الرسمي[1].

وعرفت أيضا:" أنها وسيلة ضغط على المدين لسداد دينه قبل أن يتفاقم، فالغرامة لا تشكل في حد ذاتها تدبير من تدابير التنفيذ لكن فقط وسيلة غير مباشرة للوصول إليها"[2]، وبذلك فإن الغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري[3].

كما تعرف أيضا: " التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية أحكاما قضائية كانت أو عقود رسمية"[4].

ويعرفها البعض الآخر على أنها:" عقوبة، وهي تهديد بالإدانة بدفع مبلغ من المال لكل وحدة زمنية عندما لا يلتزم المعني بالإلتزامه"[5].

وهناك من عرفها بأنها: " وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر عن كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزامه"[6].

وعليه نجد أن معظم التعريفات الفقهية عرفت الغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية من خلال مجموعة من الخصائص المشتركة وهي:

1- الغرامة التهديدية يفرضها القاضي لتنفيذ قراراته وأحكامه كوسيلة غير مباشرة في مدة زمنية معينة.

2- يتم توقيعها في حالة التأخر عن التنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

1- منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 16.

2- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 276.

3- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 152.

4- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 146.

5- أمال يعيش، مرجع سابق، ص 312.

6- براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص 93.

3- إن الغرامة التهديدية هي عبارة عن تهديد مالي (إدانة مالية) يتم توقيعها واحتسابها عن كل وحدة زمنية في التأخير عن التنفيذ.

4- لا يمكن تصورها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام

ب-الأصل التاريخي للغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية نظام معروف في القانون الخاص حيث يقوم القاضي العادي بموجبه بتوجيه للمدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة وبخلافه يكون ملزما بدفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، حيث كان القضاء الإداري يرفض على الدوام توجيه أي أوامر للإدارة وبما فيها فرض الغرامات التهديدية، فإنه وابتداءا من سنة 1980 أصبح هذا القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي يملك سلطة فرض الغرامات التهديدية بحق الإدارة في حالة رفضها تنفيذ أحكام هذا القضاء وذلك بالإستناد إلى إرادة المشرع، إذ صدر في فرنسا القانون رقم 539/80 في 16/07/1980 والذي منح لمجلس الدولة في مادته الثانية سلطة فرض غرامات تهديدية ضد الإدارة في حالة عدم القيام بتنفيذ الأحكام القضائية[1].

إلا أنه تجدر الإشارة في نشأة هذا الأسلوب كان وليد ممارسة قضائية قبل الاعتراف التشريعي بتوقيع الغرامة التهديدية، وذلك حينما أقر مجلس الدولة سنة 1974 أن هذا الحق معترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامه أو إجراءات التحقيق له طبيعة المبادئ العامة للقانون، الأمر الذي أدى إلى أنه يستطيع القضاء الإداري أيضا توقيعها ضد الإدارة تطبيقا لأحد هذه المبادئ[2]، وبعدها توالت التعديلات نتيجة الثغرات التي تضمنها القانون رقم 539/80 ، فهو قد حصر سلطة فرض الغرامات التهديدية بمجلس الدولة دون المحاكم الإدارية كما كان له قصور عانت منه سلطة القاضي الإداري الفرنسي، حيث حدد له سلطة فرض الغرامة في المرحلة اللاحقة على البت في الدعوى وهو ما قد يعطي الإدارة وقتا كافيا للتملص من تنفيذ الحكم القضائي[3]، وهكذا جاء القانون رقم 588/87 الصادر بتاريخ 1987/07/30 الذي أضاف إلى الأشخاص المعنوية للقانون العام إمكانية توقيع الغرامة ضد المؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، كما وسعت هذه الصلاحية منذ صدور القانون رقم 125/95 في 1995/02/08 والذي يعد نقطة تحزل فاصلة في

---

1 - Jean Rivero et Jean Waline , op , ct, p 202.

2- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذه أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 22.

3 -Rene Chapus, op , cit , p 842.

مجال سلطات القاضي الإداري، وخصوصا في نطاق دعوى الإلغاء حيث خول المشرع الفرنسي الجهات القضائية الإدارية بسلطة فرض الغرامات التهديدية [1].

أما بالنسبة للوضع في القضاء الجزائري فإننا نجد عدم تبلور موقف واضح بالأخذ بالغرامة التهديدية، حيث مر بمراحل كان فيها موقف القضاء الإداري بين الأخذ بتوقيعها في بعض القرارات ورفضها في بعض القرارات الأخرى، ففي ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وبالتحديد المادة 471 منه، والتي نصت على إمكانية توقيع التهديدات المالية دون تحديد الأشخاص الذين تطبق ضدهم الغرامة التهديدية من ناحية، ومن الناحية الثانية هذه المادة تخاطب جميع الجهات القضائية دون تخصيص، وهو الأمر الذي بموجبه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من اللجوء إليها والحكم بها ضد الإدارة في حالة مخالفتها تنفيذ الحكم القضائي[2]، باعتبار قانون إ.م هو الشريعة العامة لعدم وجود تقنين خاص بالمنازعة الإدارية تطبيقا لنص المادة 168 منه، والتي أخضعت الغرف الإدارية لقانون إ.م لاسيما المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 لمجلس الدولة[3] والمادة 02 من القانون العضوي 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وإن كان يفهم من نص المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة[4] إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، حيث نصت على التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء، كما اعتبرها القاضي الإداري في قراره الصادر في 08/04/2003 كعقوبة لا يمكن النطق بها ما دام لا يوجد نص يرخص ذلك[5]، وفي مرحلة أخرى بعد صدور قانون

1- منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 22.

2- عبد الحق جيلالي، الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، أيام 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص 263.

3- تم تعديل أحكام المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98، المتعلق بمجلس الدولة، بموجب القانون العضوي رقم 02/18، المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 15، 2018.

4- الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع 39، 1995.

5- قرار مجلس الدولة، رقم 14989، بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر ، 2003، ص 177.

إ.م.إ أصبح يعترف بشكل صريح للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها فإننا سوف نقوم بتناول سلطة القضاء الإداري الجزائري في توقيع الغرامة التهديدية فيما يأتي في المطلب الموالي .

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية عن النظم المشابهة لها

نظرا للتقارب بين الغرامة التهديدية عن غيرها من النظم القريبة منها وإن كانت أحيانا تصب في معنى واحد، الأمر الذي أدى إلى الخلط بينها وبين غيرها كالتعويض والعقوبة والفوائد التأخيرية مما يستدعي تمييزها كالتالي:

أ- الغرامة التهديدية والعقوبة

وذلك من خلال ابراز أوجه التشابه والإختلاف بينهما:

1- أوجه التشابه

تتشابه العقوبة مع الغرامة التهديدية في أن هذه الأخيرة تعتبر عقوبة مالية تضاف إلى العقوبات الأصلية، وإن كانت هذه التسمية مفادها تسليط عقوبة أو جزاء مالي إلا أنه لا يقصد بها العقوبة بالمعنى الجزائي بل المقصود بها المعنى المدني، وهي ليست متابعة جزائية ولا تهدف إلى معاقبة الإدارة، وإنما هي مجرد تهديد يستعمله القاضي الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ[1]، وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2003/04/08السابق ذكره حيث جاء فيه: " الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"[2] .

2-أوجه الإختلاف

-العقوبة تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم مما يجعل ضرورة تدخل قانون العقوبات في تجريم الأفعال وحصرها وتحديد العقوبات المتناسبة معها[3]، تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي نصت عليه المادة الأولى

1- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 313.

2- قرار مجلس الدولة، رقم 14989، بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 177.

3- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 148.

من قانون العقوبات والتي جاء فيها:" لا عقوبة ولا جريمة بدون نص"[1]، في حين الغرامة التهديدية تهدف إلى الإجبار على تنفيذ الشيء المقضي به دون المساس بحريات الأفراد.

-نجد الغرامة التهديدية تختلف عن العقوبة هذه الأخيرة التي لها طابع نهائي ويجب تنفيذها كما نطق بها أما الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي[2]، وخلال هذا التحول قد تنقص قيمتها في حالة التنفيذ الجزئي أو التأخير في التنفيذ أو قد تلغى في حالة التنفيذ الكلي[3].

- تقدر الغرامة التهديدية عن كل وحدة من الزمن حيث جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام وبذلك فمقدار تحصيلها النهائي وتصفيتها يرتفع عن تأخر المدين في التنفيذ.

ب-الغرامة التهديدية والتعويض

نظرا لما جاء في المادة 88 من الأمر 20/95 المتضمن قانون مجلس المحاسبة والتي تضمنت إمكانية العقاب من طرفه بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء، وعلى هذا الأساس نجد المشرع إستعمل الغرامة التهديدية والتعويض للتقارب بينهما في المعنى فيمكن إستخلاص أهم أوجه التشابه والإختلاف بينهما من خلال ما يلي :

1- أوجه التشابه

يتشابه التعويض مع الغرامة التهديدية عندما تتحول هذه الأخيرة إلى تعويض نهائي وذلك بعد الحكم من جديد بتصفيتها والذي بموجبه يعوض المدين الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة عدم تنفيذ

1- المادة الأولى ، الامر 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

2 - براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص 97.

3- إن بعض الفقه الفرنسي ميز بين نوعين من الغرامة التهديدية: الغرامة التهديدية المؤقتة وهنا يتمتع القاضي اتجاهها بسلطة تقديرية في اختيارها أو إعادة النظر فيها وفي إلغاءها أو تعديلها، الغرامة التهديدية النهائية ويعتبرها بمثابة عقوبة لا يجوز القاضي إعادة النظر فيها بتعديلها أو إلغاءها عند التصفية، للمزيد أنظر: - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 180.

الإلتزام الذي على عاتقه، بمعنى أنهما يتفقان على أساس يهدفان إلى دفع مبلغ من المال ويجب أن لا يتجاوزا قيمة الضرر الفعلي[1].

2-أوجه الاختلاف

بالرجوع إلى المادة 982 من قانون إ.م.إ التي تنص على أنه: " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض"، وهذا من خلال ما يلي:

-تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الغرض، حيث نجد التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه بسبب عدم تنفيذ الإدارة له، وهذا بوجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية طبقا للقاعدة العامة في تقدير التعويض الذي يراعي فيه القاضي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة طبقا للمادة 182 من القانون المدني، بينما الغرامة التهديدية لا تهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه بل تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم بينما الغرامة التهديدية، ولا يتقيد القاضي الإداري بتلك العناصر إنما يراعي في تقديره مقدار الغرامة التهديدية ما يتناسب والموارد المالية للمدين ويتمتع بسلطة تقديرية واسعة في فرض الغرامة التهديدية[2].

-مبلغ الغرامة التهديدية متغير يحتسب عن كل وحدة زمنية في التأخير في التنفيذ بينما مبلغ التعويض ثابت .

- تكتسي الغرامة التهديدية الطابع المؤقت وغير قابلة للتنفيذ إلا بعد الحكم بتصفيتها[3]، بينما الحكم بالتعويض هو ذا طابع نهائي .

- يتم فرض الغرامة التهديدية بصورة تلقائية حتى لو لم يطلبها المحكوم له وإنما يكفي أن يعلم القاضي الإداري بواقعة عدم التنفيذ بينما لا يحكم القاضي بالتعويض تلقائيا بل بطلب من المدعي[4].

1- في حين أنه بموجب المادة 982 من قانون إ.م.إ اعتبرت أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض وباستقراء المادة 985 من نفس القانون ذهب الى نفس مضمون المادة 471 من قانون إ.م القديم في حالة التصفية وترك هذا التقيد بمقدار التعويض عن الضرر أمر جوازي.

2- منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 18

3- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 224.

4 - Jean Rivero et Jean Waline, op, cit, p 202.

ت-الغرامة التهديدية والفوائد القانونية

1- أوجه التشابه

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية والفوائد التأخيرية وجود نزاع مسبق مع الإدارة .

2-أوجه الاختلاف

-القاعدة العامة هي أن القانون هو الذي يحدد قيمة الفوائد القانونية أو التأخيرية ذات قيمة ثابتة لا يمكن للقاضي تعديلها حيث يفرض القانون على القاضي الحكم بها عكس الغرامة التهديدية للقاضي الإداري سلطة تقديرها والحكم بها أو عدم الحكم بها وتعديلها أو إلغاءها.

-ترتبط الفوائد التأخيرية على الأحكام التي تدين الدولة بدفه مبلغ من المال أما الحكم بالغرامة التهديدية فيفترض في كافة الحالات عدم التنفيذ[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الإداري من سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

سنقوم في هذا الفرع عرض موقف المشرع والقضاء الإداري من مسألة الأمر بالغرامة التهديدية وباعتبارها من المسائل الإجرائية، ونعرض نصوص القانون الإجرائي ولابد أن نشير إلى تحديد أصل الغرامة التهديدية في ظل النظام القانوني والقضائي إلى مرحلتين: في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم (الأمر 154/66) **(أولا)**، وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 **(ثانيا)** مع تبيان موقف كل من المشرع والقضاء الإداري في كلا المرحلتين.

أولا: موقف المشرع والقضاء الإداري من سلطة الأمر بالغرامة التهديدية في ظل قانون إجراءات المدنية القديم

وذلك ما سنعرضه من خلال البحث عن موقف المشرع الجزائري، ثم نعرج إلى موقف القضاء الإداري من ذلك:

أ- موقف المشرع من الأمر بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم

تجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني بموجب الأمر رقم 154/66 الملغى في نص المادة 340 منه على :" إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل"، والمادة 471 على أنه:" يجوز للجهات

1- أمل يعيش تمام، مرجع سابق، ص 315.

القضائية بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود إختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها"، حيث تمنح اختصاص توقيع الغرامة التهديدية للجهات القضائية سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي طالما المادتين المذكورتين أعلاه جاءا في إطار الأحكام العامة دون تخصيص الأطراف المعنية بما فيها الإدارة[1].

لاسيما أن قانون إ.م هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي نظرا لعدم وجود تقنين إجرائي متخصص في المادة الإدارية[2] من جهة، ومن جهة ثانية نظرا لوحدة قانون الإجراءات، الأمر الذ تم تأكيده بموجب المادة 40 من القانون مجلس الدولة رقم 01/98 التي تنص على:" تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، والمادة 02 من قانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 التي تنص على:" تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

ب-موقف القاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم

حيث نجد أن موقف القاضي الإداري متذبذب ومتردد فهناك بعض القرارات القضائية التي أخذ بها كأساس للحكم بالغرامة التهديدية وهناك بعض القرارات التي عارضت توقيع الغرامة التهديدية، وهو الأمر الذي أدى إلى وجود قرارات متناقضة صادرة من نفس الجهة القضائية الإدارية، وهذا ما سنعرضه من خلال عرض بعض التطبيقات التي طبق فيها القاضي الإداري هذا القيد وبالمقابل عرض بعض التطبيقات التي عدل فيها عن القيد.

1- القاضي الإداري يطبق القيد الأمر بالغرامة التهديدية

وفي هذا السياق جاء قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/14 في قضية السيد " بودخيل محمد خيضر" ضد " رئيس المجلس الشعبي البلدي" لبلدية سيدي بلعباس، وتستخلص وقائع القضية في رفع السيد "بودخيل" دعوى استعجالية من أجل تنفيذ القرار القضائي تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا للمادتين 471/340 من قانون إ.م، ضد البلدية التي عرقلت إنجاز المعني لمشروع بناء مساكن، فصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي قرار بإلزام البلدية بتنفيذ الحكم القضائي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفين دج (2000 دج) عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وبعدها استأنف السيد " بودخيل" هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا رفع قيمة

1- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 155.

2- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 325 .

الغرامة المالية بسبب استمرار الإدارة في عدم التنفيذ فقضت له الغرفة الإدارية برفع قيمة الغرامة إلى (8000 دج) عن كل يوم تأخير في التنفيذ مستندا في ذلك لمقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون إ.م[1].

وهنا يتضح لنا أنه لم يكتفي القاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية بل تعدى إلى الرفع من قيمتها.

كما سلك بعدها مجلس الدولة الجزائري الاتجاه نفسه بقراره الصادر في 03/03/1999 قضية السيدة (ب.ف) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بميلة وذلك بتأييد الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكومة بها ضد الإدارة المقدرة (2000 دج) عن كل يوم تأخير[2]، وقراره أيضا الصادر في 12/06/2002 قضية بين السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تيموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أن: " حيث أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي ويكون بذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون إ.م ويتعين تأييد القرار"[3].

2- القاضي الإداري لا يطبق القيد الأمر بالغرامة التهديدية

حيث هناك بعض القرارات التي عارضت النطق الأمر بالغرامة التهديدية والأساس الذي إعتمد عليه القاضي الإداري المتمثل في عدم وجود النص القانوني يسمح ذلك يتعارض مع مقتضيات المادتين السابقتين 340 و 431 من قانون إ.م إذ لا يوجد نص يحظر على القاضي الإداري فرض الغرامة التهديدية، وبالتالي فإمتناعه هنا إمتناعا تلقائيا[4]،إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط في قرارها بتاريخ 13/04/1997، بتأييد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط برفض النطق بالغرامة التهديدية واستندت في ذلك على انعدام نص قانوني يسمح الحكم بها وجاء قرارها كما يلي :" حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 496

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 33.

3- قرار غير منشور، مشار إليه: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 323.

4- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 156.

القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها..."[1].

وكذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 26/06/2000 قضية بين والي ولاية عين تموشنت والسيد ب.أ والذي جاء فيه: " حيث أن المبدأ الذي إستقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية"[2]، كما قضى أيضا بتاريخ 02/04/2002 بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 16/10/1998 والذي قضى بالحكم على ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100000 دج، ويتمثل في قيمة الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب قرار 20/11/1994، حيث أسس قراره على أنه :" الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية والإجتهاد القضائي أبعد تطبيقا ضد الإدارة، وعليه فإن مجلس الجزائر عندما ألزم والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100000 دج قيم الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية "[3]، وفي نفس السياق ذهب في قراره بتاريخ 08/04/2003 إلى الامتناع عن توقيع الغرامة التهديدية حيث قضى ب:"... وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات...حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية "[4] .

وهذا أمر منتقد من قبل الفقه الجزائري إذ رأيه أن القاضي الإداري قد أخلط بين العقوبة والغرامة التهديدية هذه الأخيرة التي لا تحتاج إلى نص قانوني يقررها طالما لا تتعلق بمتابعة جزائية وما يترتب على ذلك أن الغرامة التهددية لا تسجل في السوابق القضائية عكس العقوبة[5].

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 115284، صادر بتاريخ 13/04/1997 ، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1998، ص 193.

2- قرار غير منشور، مشار إليه: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 324.

- قرار غير منشور، مشار إليه، عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، 3ص 208.

4- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 014989، بتاريخ 08/04/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 178.

5- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 146.

ومن المفيد الإشارة أن مجلس الدولة في قراره الصادر في 09/11/1998 ذهب إلى أبعد من ذلك إلى عدم فرض الغرامة التهديدية على الإدارة وأن الحظر الخاص بعدم جواز إلزام الإدارة تحت التهديد المالي هو من النظام العام إذ يجب إثارته تلقائيا من الجهة القضائية التي يطلب منها هذا الطلب"[1].

ثانيا: موقف المشرع من الأمر بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بصدور قانون إ.م.إ نجد أن المشرع تبنى بشكل صريح جواز تسليط الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، وذلك في حالة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وهذا ما جاء في الباب السادس بعنوان تنفيذ أحكام جهات القضاء الإداري من الكتاب الرابع من قانون إ.م.إ للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من خلال المواد من 978 إلى 989 منه، تاركين موقف القضاء الإداري من ذلك في المطلب الموالي الذي سنعرج له بالتفصيل.

وإذا كان المشرع أجاز للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة متعلقة بالغرامة التهديدية نظرا للطرف القوي في المنازعة الإدارية المتمثل في الإدارة إزاء الشخص العادي، إلا أن تمتع القاضي الإداري بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية يكون بموجب توافر جملة من الشروط والتي سبق التطرق لها بشكل مفصل بصدد بيان سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وهذا أمر في غاية من طبيعته لأن الأمر بالغرامة التهديدية ماهي إلاجزاء لعدم إحترام الإدارة لسلطة الأمر الموجهة لها من القاضي الإداري[2]، وطالما هذا الأخير لا يملك سلطة فرض الغرامة التهديدية بصورة تلقائية فإن الأمر متوقف على طلب المحكوم له، لذلك لابد من توافر مجموعة من العناصر لطلب توقيع الغرامة التهديدية، وتحديد الجهة المختصة بذلك:

أ- شروط طلب توقيع الغرامة التهديدية

1- وجوب أن يكون حكما بالإلزام حتى يتمكن القاضي الإداري من إستخدام سلطة توجيه الأوامر وتوقيع الغرامة التهديدية وهو ما تنص عليه المادة 978 من قانون إ.م.إ التي تنص على أنه:" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار،..."، وبالتالي لابد أن يتضمن الحكم إلزام المحكوم عليه القيام بعمل معين أو الإمتناع عنه للمحكوم له .

1- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 324.

2- Jean Gourdou, les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matiere d'injonction et d'astreinte , R.F.D.A, 1996, P 340, 341.

2-إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي ومخالفتها الإلتزام بالتنفيذ.

3- أن يكون الحكم بالتنفيذ ممكنا، فلا جدوى من الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ مستحيلا .

4- الحكم بفرض غرامات تهديدية ضد الإدارة يكون بطلب صاحب الشأن صراحة طبقا للمادة 978 و 979 من قانون إ.م.إ، حيث أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يمارسها مباشرة ومن تلقاء نفسه تطبيقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، على خلاف المشرع الفرنسي حيث يملك القاضي الإداري سطة فرض الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبها الخصوم[1].

5- أن يكون الحكم القضائي مغمورا بالصيغة التنفيذية باعتبارها سندا تنفيذيا .

6- امتناع المحكوم عليه (الإدارة) عن تنفيذ الحكم القضائي بعد انقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم عن طريق المحضر القضائي، أو بعد انقضاء الأجل المحدد لاتخاذ تدابير التنفيذ من قبل الجهة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ[2].

ب-الجهة المختصة بالأمر بالغرامة التهديدية

الأصل العام بموجب المادة 471 من قانون إ.م أن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل في اختصاص كافة الجهات القضائية الإدارية وهذا ما أكدته المواد 980 و981 من قانون إ.م.إ الحالي، ولتحديد الجهة القضائية الإدارية نرجع إلى المادة 978 و 979 من ذات القانون حيث منح لها إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية سواء في نفس الحكم الأصلي أو بأمر لاحق عن الحكم الأصلي، أي مرتبطة بالأمر الموجه للإدارة المتضمن إلزامها باتخاذ تدابير لازمة للتنفيذ ولم يسبق أن تم الأمر بها في الخصومة الأصلية، وبذلك نميز بين أمرين:

1- إذا تعلق الأمر بالغرامة التهديدية مرتبطة بالحكم الأصلي فإنها تأمر بها الجهة القضائية الإدارية مصدرة الحكم القضائي المطلوب تنفيذه.

2- إذا تعلق الأمر بتوقيع غرامة تهديدية لاحقة عن الحكم القضائي الأصلي والذي يكون محل الطعن بالاستئناف أما الجهة القضائية الإدارية المرفوع إليها الطعن بالاستئناف، فإن طلب

---

1 - Claude Ricci (J), Contentieux administratif, Hachette, edition 2007 , p 202.

2- المادة 987، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

الغرامة التهديدية يكون أمام هذه الأخيرة سواء تم قبولها للطعن أو رفضه وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي[1].

المطلب الثاني:

نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

لم يكن هناك سبيل أمام المشرع الجزائري لضمان كفالة الأحكام والقرارات القضائية إلا بمنح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر وتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وبذلك وسع من سلطاته ولم تعد تقتصر على مجرد إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته بل منح له هذه الوسيلة القانونية في سبيل إجبار الإدارة على التنفيذ، وإذا كان المشرع قد منح للقاضي الإداري سلطة الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية إلا أن سلطته في هذا الشأن ذات طبيعة مزدوجة إنطلاقا من مدى حريته في ذلك (**الفرع الأول**)، ولضمان جدوى وسيلة الغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وحتى لا تكون أمر يستهان به من طرف الموظف المسؤول عن التنفيذ فلابد من التعرض لمسألة مدى تحمل المسؤول الإداري المسؤولية المالية عن عدم التنفيذ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية

على ضوء قانون إ.م.إ الذي كرس الغرامة التهديدية والتي بموجبها يتمتع القاضي الإداري بسلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، ونظرا للطبيعة المزدوجة في هذا الشأن التي تدور بين التقييد والتقدير فإن الأمر يقتضي التطرق إلى إمكانية القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية (**أولا**)، ومدى سلطته في إجراء تصفية الغرامة التهديدية وتسويتها وهذا متى اتضح له الموقف النهائي للإدارة (**ثانيا**) .

أولا: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

ينبغي التطرق إلى مدى سلطته سواء عندما يتعلق الأمر بمد حريته في الحكم بالغرامة التهديدية وسلطته في تحديد بدء سريانها ونهاية مدتها، بالإضافة إلى سلطته في تحديد مقدارها .

أ- سلطة القاضي الإداري في تحديد الحكم بالغرامة التهديدية

مبدئيا من المفيد الإشارة أن من بين القيود التي ترد على سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية، هو أنه لا يحكم بها من تلقاء نفسه حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر

1- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 189.

إلا بناء على طلب من صاحب الشأن، وهذا ما تأكد في المادة 978 و979من قانون إ.م.إ التي تنصان على أنه :"...، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك،..."، والمادة980من ذات القانون على أنه :"... يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها..."،وبذلك يشترط المشرع أن يقدم المدعي طلب للقاضي الإداري حتى يحكم بالأمر لتنفيذ الحكم.

هذا القيد الإجرائي[1]الذي يقتضي عدم جواز القاضي الإداري أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم فإن هو قضى بغير ما يطلبه الخصوم فإنه يكون قد تجاوز حدود سلطاته، وبعدها للقاضي الإداري سلطة تقديرية في الأمر بالغرامة وذلك بقبول أو رفض طلب الحكم بها طبقا لنص المادة 980 والادة 984 من قانون إ.م.إ[2]، الأمر الذي جرد الغرامة التهديدية من صفتها الإلزامية كون الأمر يعود لسلطة القاضي الإداري وأبعد من ذلك ولو كان بالرفض فهذا الأخير غير ملزم بالتسبيب وذلك نظرا للطابع التحكمي الذي يتمتع به إزاء تقريره الغرامة التهديدية أو بتعديلها أو بإلغائها.

ولكن بالرجوع إلى تقييد سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية إلا بناء على طلب بذلك أمر لابد أن نقف عنده، خاصة وإذا ما نظرنا إلى أن الأمر الغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ، والقاضي الإداري لا يتجاوز طلبات الخصوم وإنما يكمل بذلك حكمه في الدعوى المنظورة أمامه لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم[3]، فلو جاء الحكم القضائي بإلغاء القرار الإداري المتضمن فصل الموظف والأمر بإعادة إدماجه في وظيفته خلال مدة محددة وفوات هذه المدة دون تنفيذ الحكم، فإن القاضي الإداري هنا لا يخرج عن طلبات الخصوم طالما الأمر يتعلق بالمدعي الذي يريد الحق ذاته ولا يريد حكما مجردا، هذا على غرار أن الأحكام والقرارات القضائية تصدر باسم الشعب وتحوز بحجية الشيء المقضي به وأن جهة الإدارة ملزمة بتنفيذ ذلك طالما كان تنفيذ الأحكام من النظام العام فإن الأمر والحكم بالغرامة التهديدية من قبل القاضي الإداري ومن تلقاء نفسه لضمان هذا التنفيذ لا يعد خروجا عن القاعدة الإجرائية ولا لطلبات الخصوم.

والملاحظ أيضا فإن القاضي الإداري يتقيد بالتأكد من مدى توافر شروط الأمر بالغرامة التهديدية، وباحترام المواعيد القانونية لقبول طلبات التوقيع بها طبقا لنص المادة 987 من قانون إ.م.إ حيث أنه

1-Debbasch (C) et Claude Ricci (J) , Contentieux administratif, Dalloz , 1990, p 614.

2- المادة 980، و981، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

3- Gohin (o) , Contentieux administratif, 3eme edition, Lites, 2002, p 358.

- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 199.

لا يتم قبول طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم القضائي وطلب الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء الأجل الممنوح للتنفيذ.

ب-سلطة القاضي الإداري في تحديد تاريخ سريان توقيع الغرامة التهديدية

أجازت المادة 980 من قانون إ.م.إ للجهة القضائية المطلوب منها إتخاذ الأمر بالتنفيذ أن تأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد سريان مفعولها والذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، وهذا أمر في غاية طبيعته إذ أنه لابد من إعطاء الإدارة أجلا معقولا للتنفيذ يبدأ بعده سريان الغرامة التهديدية، ونفس الأمر عندما يحدد القاضي الإداري تاريخ نهاية سريانها

ت-سلطة القاضي الإداري في تحديد مدة الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى الأحكام الإجرائية المنظمة لسلطة القاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية لا تنص على ما يفيد تحديد مدتها، لكن من غير المعقول أن يترك الأمر دون تحديد المدة خاصة والأمر يتعلق بالغرامة التهديدية التي ماهي إلا وسيلة من وسائل التنفيذ غير مباشرة لإجبار الإدارة على التنفيذ، وهذا من أجل تحقيق الفائدة من توقيعها[1] فيفترض أن تكون زمانية، وفي هذا الشأن حتى لو تم تحديد المدة لذلك فإن القاضي الإداري لا يتقيد بها فله أن يعدلها حسب الظروف المحيطة بها.

ث-سلطة القاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدي

يتمتع القاضي الإداري أيضا بسلطة تقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية طالما لم تحدد النصوص القانونية قيمة معينة تقيد سلطته، وفي هذا الشأن يتمتع بسلطة تخفيض الغرامة التهديدية عند الضرورة، وهو ما قضت به المادة 984 من قانون إ.م.إ التي نصت على:" يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاءها عند الضرورة".

وإذا كان تقدير قيمة التعويض تقوم على جبر الضرر وما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة فإن القاضي الإداري في تحديده لمقدار الغرامة التهديدية لا يقوم على هذه العناصر، إذ يقوم بتحديدها بطريقة جزافية أو أن يحددها عن كل وحدة زمنية باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر وفي الغالب تحدد بالأيام، كما نصت المادة 985 من قانون إ.م.إ على :" يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية"، وهذا أمر طبيعي طالما الهدف من الأمر بالغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لضمان تنفيذ

1- محمد أحمد منصور، مرجع سابق، ص 142.

الالتزامات الناتجة عن الحكم القضائي، وفي جميع الأحوال يجب على القاضي الإداري عند تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي، أن يسبب حكمه ويبين بموجبه أن التعويض قيس بمقياس الضرر، وهذا ما في القرار الصادر في 1990/05/06 وجاء في حيثياته مايلي:" متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع الغرامة التهديدية دون اجراء تحقيق حول الضرر الحقيقي الذي نشأ فقد عرضوا قرارهم لانعدام التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1]

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية وتسويتها

إن تصفية الغرامة التهديدية وتسويتها هي المرحلة التي يظهر من خلالها الأثر المترتب عن الحكم بها بعد التأكد من الموقف النهائي للإدارة، والتي تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع حيث بواسطتها يتم حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من طرف القاضي الإداري، مع العلم أنه قد يتم إلغاءها إذا تبين له أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم طبقا لنص المادة 983 من قانون إ.م.إ، والتي نصت على حالات قبول طلب التصفية أنه: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"، ولتحديد سلطة الجهة المختصة بتصفيتها وتسويتها نتطرق إلى:

أ- سلطة القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية

من المعلوم أن الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية يعود إلى الجهة القضائية التي أمرت بها تطبيقا لمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية، ولكن قد تثار إشكالية وجوب طلب التصفية من صاحب الشأن؟، إذ يعد طلب التصفية اجراء تبعيا غير مستقل عن الطلب الخاص بالحكم بالغرامة التهديدية، وليس من الضروري أن يتقدم صاحب الشأن بطلب تصفيتها إذ يمكن للقاضي الإداري التصدي لذلك بصورة تلقائية متى تراءى له أن تدابير التنفيذ التي أمر بها بقيت دون جدوى، تكريسا لنص المادة 983 المذكورة أعلاه، إلا أن ميعاد إجراء التصفية غير محدد إذ يرتبط بالضرورة بالمدة التي حددها القاضي الإداري الذي أمر بالغرامة التهديدية.

---

1 – مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، سبتمبر 2013، ص 279.

ب-سلطة القاضي الإداري في تسوية الغرامة التهديدية

نجد أن القاضي الإداري يقوم بتقدير المال المصفى للغرامة التهديدية بعد المدة المحددة لسريان الغرامة التهديدية أو في حالة التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ، فإنه يتحول إلى تعويض نهائي بحيث نجد المشرع في هذه المرحلة منح سلطة للقاضي الإداري سواء أثناء تقدير المال المصفى للغرامة التهديدية أو أثناء توزيعها.

1- سلطة القاضي الإداري في تقدير المال المصفى للغرامة التهديدية

إن سلطة القاضي الإداري في هذه المرحلة غير مقيدة عند القيام بهذا الإجراء الذي لا يستلزم تقديم ذوي الشأن بطلب تسويتها، بل يمكنه للقيام بذلك من تلقاء نفسه حيث يعتمد القاضي الإداري عند تقدير قيمتها على مدى تعنت المحكوم عليه على التنفيذ، وحسب موقفه النهائي منه وهذا ما تأكد بموجب المادة 984 من قانون إ.م.إ وبموجب المادة 984 من ذات القانون التي تنص على:" يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة ".

2- سلطة القاضي الإداري في تحديد كيفية توزيع الغرامة التهديدية

نجد المشرع بموجب المادة 985 من قانون إ.م.إ قد منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية أثناء كيفية تحديد توزيع حصيلة الغرامة، كما حدد المستفيدين من هذه الحصيلة حيث أجاز له أن يمنح جزء من الغرامة التهديدية للخزينة العامة، وذلك في حالة تجاوز مبلغ الغرامة التهديدية الحد المعقول[1] ويكون أكثر إرتفاعا لدرجة إثراء المحكوم له على حساب المحكوم عليه، وهذا خلافا لما هو موجود في القانون المدني أين تؤول تصفية الغرامة المدنية كلها إلى الدائن، أين منح المشرع القاضي سلطة واسعة في تحديد مبلغ المال المصفى ولم يقيده بعناصر معينة يعتمد عليها أثناء التقدير بالرغم من أن الغرامة التهديدية في شكلها النهائي تأخذ شكل التعويض، فهل يمكن له الإعتماد على القواعد العامة والتي تعتمد على عنصر الضرر ومدى تعنت المحكوم عليه على عدم التنفيذ وفقا للمواد 182 و182 مكرر و175 من القانون المدني؟.

وفي هذا الصدد وبعد تحديد قيمة المال المصفى يقوم القاضي الإداري بتوزيع الغرامة التهديدية بين المحكوم له والخزينة العمومية، ولم يحدد المشرع له أي قاعدة التي من الضروري الإعتماد عليها في كيفية التوزيع، وإنما أبقى له مجالا لإعمال سلطته التقديرية حسب ظروف ومعطيات كل قضية

1- المادة 985، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون إ.م.إ.

والقدرات المالية للإدارة، إلا أنه يتوجب على القاضي الإداري مراعاة مبدأ المواجهة في هذا الشأن الذي يقتضي دعوة الأطراف واستدعائهم لحضور الجلسة حتى ولو قرر إجراء التصفية من تلقاء نفسه[1]، وأيضا من متطلبات هذا المبدأ أنه يتوجب على القاضي أن يطلب ملاحظات من الخصوم، هذا ما يزيد من فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على التنفيذ .

وفقا لنص المادة 986 من قانون إ.م.إ فإنه يتم التسديد طبقا لما هو معمول به والتي تنص على أنه :" عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول ".

الفرع الثاني: أثر الغرامة التهديدية على فاعلية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

إن إقرار المشرع للغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تعد من أهم الوسائل القانونية لضمان التنفيذ، والتي يظهر أثرها في إدانة الإدارة أثناء قيام القاضي الإداري بمراجعة وتسوية المبالغ المتراكمة متى اتضح له الموقف النهائي للإدارة من التنفيذ، إلا أنه ورغم مساعي المشرع في إعمال هذه الوسيلة طرحت إشكال عند تخصيص جزء من حصيلة الغرامة التهديدية إلى خزينة الدولة، الأمر الذي اعتبره البعض أنه يجعل من نظام الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الإدارة ينقص من آثارها ولا تمثل إدانة حقيقية إتجاهها وتفقد فعاليتها[2]، لذلك فإن فعالية الغرامة التهديدية تكمن في إقترانها بضرورة تحمل الموظف المسئول عن تصرفات الشخص المعنوي العام المسؤولية عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القضائي، إذ لهذا الأخير لا إرادة واعية له تنفذ أو ترفض التنفيذ وإنما يتم ذلك من خلال إرادة ممثليه من الأشخاص الطبيعيين.

فكان لزاما لضمان فاعلية هذه الوسيلة وجعلها من وسائل الضغط الحقيقية لضمان التنفيذ لابد من قيام المسئولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، طالما كانوا سببا بإمتناعهم أو إهمالهم في الحكم بالغرامة التهديدية، خاصة في ظل التنصيص الدستوري الأخير(بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016)، إذ اعتبر المؤسس الدستوري أن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد مساسا بالنظام العام[3] وبالمبادئ الدستورية، حيث أشارت المادة 02/163 على أنه: " يعاقب

1- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 194.

2 – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 257.

3 - Mokhtari abdelhafid, De quelques réflexions sur l’article 138 bis du code pénal , R.C.E, n° 02, alger, 2002 , p 24 .

القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، فقرر المشرع الجزائري[1] أن كل موظف في أي إدارة عمومية أو أي جهاز كان أن ينفذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية متى توافرت الشروط اللازمة، الأمر الذي يجعل منه يوفر وسائل قانونية مدنية كالمسئولية المالية بالإضافة إلى مختلف أنواع المسئوليات الأخرى كالجزائية والتأديبية، وبالتالي إقرار المشرع للمسئولية المالية على الموظف العام الذي يتسبب في تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، تعد من أقوى الوسائل لضمان تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة (**أولا**)، غير أن إعمال المسؤولية المالية للموظف في الواقع يصطدم دائما بعقبات كثيرة يجعل تحقيقها عرضة لجملة من الصعوبات الواقعية(**ثانيا**).

أولا: المسئولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

لقد أيد الفقه فكرة اقرار المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ الأحكام القضائية حيث كان كل من هوريو وديجي وجيز ووالين، يرون [2]أن حل مشكلة إمتناع الإدارة عن التنفيذ يكمن في تطبيق المسؤولية الشخصي تللموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ القرار أو الحكم القضائي والتي تمسه في ماله الخاص، الأمر الذي من شأنه خلق نوع من التهديد عند كل موظف يمتنع عن التنفيذ، وكرس المشرع الجزائري المسؤولية المالية للموظف في بعض النصوص القانونية نتيجة إمتناعه الكلي عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تنفيذها بشكل جزئي أو متأخر، وذلك بموجب المادة 11/89 من الأمر 20/59 المتعلق بمجلس المحاسبة[3] والتي تنص على: "التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات المحلية الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء "،ولا تتعدى قيمة الغرامة المالية المرتب السنوي الإجمالي

1- ذلك ما حرص عليه رئيس الجمهورية " السيد عبد العزيز بوتفليقة"، حيث أكد في إحدى خطاباته بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002 بقوله:"... ثم إن الصعوبات المنصوص عليها في حال انعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها ان تقلل من بعض أشكال التعسف التي تنجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة وعن الجهات الممارسة للضغوط بغاية التأثير... ولا يتعلق الأمر هاهنا بتجريم الموظفين والذين يتحلون بشجاعة مثالية في مختلف درجات المسئولية..."، خطاب منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 08.

2- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 291.

3- الأمر رقم 20/95، الصادر في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع 39، سنة 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/10، ج.رع 50، سنة 2010.

الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة، ويتبن من خلال هذا النص أن المشرع عدد ما يدخل في نطاق مخالفة قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

والحكم من طرف مجلس المحاسبة على الموظف المتسبب في عدم التنفيذ بغرامة مالية لا يحرم المتضرر من عدم التنفيذ في المطالبة بالتعويضات المدنية، وكذا تسليط العقوبات الجزائية طبقا لنص المادة 92 من الأمر رقم 20/95، مع الإشارة إلى إعفاء الموظف من المسئولية إذا ما ثبت أن قيامه بهذه المخالفات كان بناء على أمر كتابي من مرؤوسيه، أو ممن خول لهم القانون صلاحية إعطاء مثل هذه الأوامر لتحل مسئوليتهم الشخصية عن ذلك محل مسئولية الموظف الذي كان يطبق فقط أوامر رؤسائه وذلك طبقا لنص المادة 93 من نفس الأمر[1] .

ما ينبغي الإشارة إليه وكما بيناه إلى أهمية إقرار المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ، والتي يتم التنصيص عليها بموجب أمر مرتبط بمجلس المحاسبة في حين نجد أن إقرار المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ كانت بموجب قانون العقوبات وهذا ما جاء فالمادة 138 مكرر[2] التي تنص على:" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج"، ولا شك أن هذا الأمر ينقص من أثر المسؤولية المالية ويوهن من فعاليتها، حيث لم يكن من الضروري النص على تقرير مثل هذه المسؤولية بموجب قانون مجلس المحاسبة، والشيء الذي يؤكد هذا الرأي أن إقرار مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية كان بالإمكانية تخصيص لها جزء سواء في قانون العقوبات أو القانون المدني.

وكذلك الحال في حالة ما إذا تسبب الموظف في تعطيل أحكام الغرامة التهديدية وتحصيل المبالغ المحكوم بها من الخزينة العمومية، فطبقا للمادة الخامسة من القانون رقم 02/91المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتحديد الأحكام المطبقة على بعض أحكام القضاء التي تنص :" يمكن الحصول على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد (06) وما يتبعها المتعاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات

1- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 247.

2- الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

العمومية ذات الطابع الإداري"، وقد كرستها التعليمة رقم 06/34 الصادرة في 11 ماي 1991 التي تهدف إلى تحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون السالف الذكر[1].

ثانيا: الصعوبات التي تحول دون توقيع المسؤولية على الموظف العام

أجمع الفقه الإداري على أهمية تطبيق المسئولية المالية للموظف التي تعد كضمانة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية خاصة، وأن الموظف سيهدد في أمواله الخاصة الأمر الذي يجبره على تنفيذ حجية الشيئ المقضي به، لكن تحفظ البعض الآخر في تطبيقها نظرا للصعوبات التي تواجهها ربما يمكن إرجاع ذلك إلى أن إرادة الموظف ليست حرة في الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وهو ما يولد صعوبة تحديد الشخص المكلف بالتنفيذ من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قد ترفض دعوى المدعي إذا طرأت حالة من الحالات التي تؤدي في الغالب إلى اعفاء الموظف المكلف بالتنفيذ .

أ- صعوبة تحديد الشخص المكلف بالتنفيذ

تعد فكرة المسؤولية المالية للموظف عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية من المبادئ الدستورية العليا التي يلتزم بها جميع الأفراد والأشخاص المعنوية، وقد كرستها المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فنجد أن المحضر القضائي عندما يتجه بسند التنفيذ نحو الإدارة أول عرقلة يواجهها هي الجهة المكلفة بإستلام تلك التبليغات، حيث نرى عمليا أن امتناع الموظف عن التنفيذ سيبرره بواجب إطاعته لأوامر رئيسه[2]التي تقوم على أساسها فكرة السلطة الرئاسية، الأمر الذي يجعله يعفى من المسئولية في مقابل تلك الطاعة التي تعد من الواجبات الوظيفية طبقا لما جاء في قانون الوظيف العمومي وفقا لنص المادة 40على أنه:" يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها..."، كما جاء أيضا في نص المادة 47 من ذات القانون على أنه:" على كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه"[3].

ومن المفيد الإشارة إلى أن طبيعة بعض المناصب التي تتمتع بالحصانة القضائية تحول دون قيام المسؤولية المالية لبعض الموظفين كالوزراء والمنتخبين المحليين، وبالتالي فالدفع سيكون من المال العام والذي يتكون جزء كبير منه من الضرائب التي يؤديها المواطنين، فكيف يمكن مس الذمة المالية

1- التعليمة الوزارية رقم 06/34، المؤرخة 1991/05/11، المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون 02/91، للتفصيل أكثر راجع: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها.

2- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 442.

3- المادة 40، و47، الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

للموظف الممتنع عن التنفيذ في هذا الشأن في ظل هذا الحصانة التي يتمتع بها؟، خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي وسع من نطاق هذه المسؤولية والذي أجاز مساءلة المحافظين وأعضاء المجالس البلدية المنتخبة إذا ثبت أن تصرفاتهم كانت سببا في الحكم على الشخص الإعتباري العام بغرامة تهديدية[1].

ب-الإعفاء من المسئولية المالية لحدوث عارض من عوارض التنفيذ

إذا تبين للقاضي الإداري أن الإعفاء من المسؤولية يعود لسبب خارجي وأصبح بمثابة عارض بين الحكم وتنفيذه، أي حادث خارج عن إرادة الإدارة كحالة استحالة تنفيذ الإدارة لقرار قضائي بسبب زوال موضوعه، فإذا صدر قرار إداري تضمن المنع من المشاركة في مسابقة علمية ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الموظف عن عدم تنفيذ الحكم القضائي، طالما لا يمكنه ارجاع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرار المنع من المشاركة، كما أن المحكوم لهلا يهمه مباشرة إجراءات التنفيذ لإستحالة هذا التنفيذ، أو عندما يتعلق الأمر بعدم وضوح الحكم إذ يصعب على الموظف العام معرفة كيفية تنفيذه كأن يتضمن القرار القضائي خطأ مادي أو لغوي يجعله مبهما ويشوبه غموضا في منطوقه ويحتمل لأكثر من تفسير، وعندما يتضمن القرار القضائي على إبهام فما على الإدارة إلا التوجه إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية المؤهلة لتفسير الغموض الوارد في الأحكام القضائية الإدارية وفي النصوص القانونية[2].

أو يصبح تنفيذ الحكم القضائي مستحيلا قانونا بفعل صدور قانون جديد ينشئ لصاحبه حقا شخصيا للحصول على تعويض نقدي، وهذا ماجاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2012/11/22، وجاء فيه مايلي:" حيث يتجلى من دراسة الملف أم ورثة (ع.ج) وهم: أرملته(ت.ز) والأبناء (ع.ع)، (ع.ن)، (ع.س)، (ع.ل)، (ع.ص)، (ع.ن.د)، أقاموا دعوى الحال ضد بلدية سطيف ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي والتمسوا إلزام البلدية بتنفيذ القرار القضائي الصادر بتاريخ 09/12/2002 عن الغرفة الإدارية مؤيد بقرار مجلس الدولة بتاريخ 27/06/2007 القاضي بإلزام بلدية سطيف بتمكين المستأنفين المدعين من قطعة مماثلة للقطعة محل النزاع.

1- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 200.

2- كمون حسين، مرجعسابق، ص 310.

حيث التمسوا إلزام البلدية بتنفيذ القرار القضائي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000 دج عن كل يوم تأخير تسري من تاريخ انتهاء مهلة التكليف بالوفاء الموافق ل 2009/11/06 مع دفع لهم مبلغ مليونين دينار كتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم.

حيث انتهت الدعوى بصدور القرار محل الإستئناف القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس على اعتبار أن الغرامة لا تسري إلا على الأحكام والقرارات الصادرة بعد دخول القانون الجديد السريان.

...حيث فب قضية الحال إن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 09/12/2002 قضى بإلزام البلدية بتمكين المدعين المستأنفين حاليا من قطعة مماثلة للقطعة محل النزاع.

حيث أن القرار السالف ذكره أصبح أمرا مستحيلا واستحالة التنفيذ هي استحالة قانونية ناتجة عن صدور القانون 25/90 لاسيما المادة 73 منه التي كلفت تسيير المحافظة العقارية للجماعات المحلية إلى الوكالات العقارية.

وطالما أن عدم امتثال تنفيذ القرار ليس ناتج عن تعسف البلدية يبقى طلب الزام هذه الأخيرة بغرامة تهديدية غير مؤسس ومن حق القضاء الإداري عدم الأخذ بهذا الطلب..."[1]

كذلك تقوم مسؤولية الإدارة وفق نظرية المخاطر على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك إذا كان التنفيذ من شأنه المساس بالنظام العام خاصة عندما تكون أمام إجراءات الضبط الإداري، وعلى هذا الأساس تلتزم الإدارة بالتعويض لصالح المحكوم له، ويحق للمحكوم له رفع دعوى التعويض وللقاضي الإداري تقدير سبب الإمتناع عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام وحده، وقد تقرر هذا المبدأ بموجب قرار كويتاس الصادر بتاريخ 30/11/1923، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتاس اشترى أرضا بتونس تقدر مساحتها بـ 38 هكتار وذلك بموجب حكم صادر من محكمة سوسة بتاريخ 13 فبراير 1908، ولكن لم يستطع السيد كويتاس تنفيذ الحكم لوجود عدد كبير من الفلاحين على هذه الأرض ورفضت الإدارة تنفيذ الحكم نظرا لما يتطلبه من تدخل الجيش لطرد 8000 فلاح موجود على تلك الأرض، الأمر الذي من شأنه المساس بالنظام العام، فلجأ السيد كويتاس إلى رفع دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي لجبر الضرر الذي حدث له بسبب عدم

1- قرار مجلس الدولة رقم 071397، المؤرخ في 2012/11/22، قضية ورثة (ع.ج) ضد بلدية سطيف، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 229 ومابعدها.

تنفيذ الحكم من طرف الإدارة، حيث قرر القاضي الإداري مسؤولية الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ومنح التعويض على أساس توزيع الأعباء العامة على الجميع بالرغم من أن امتناعها هنا لا يشكل خطأ لأنها امتنعت عن ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم وهو حفظ النظام العام[1] .

كما ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/05/1997 في أحد حيثياتها إلى أنه:" حيث يتجلى من التحقيق بأنه بالنسبة لظروف هذه القضية فلا يوجد أي سبب مأخوذ من ضرورات النظام العام يرخص للإدارة بالإمتناع عن تنفيذ القرارين المذكورين أعلاه.

وبالتالي للعارض الحق في التمسك بأن هذا الإمتناع، هو بمثابة خطأ جسيم يترتب عليه تعويضه تعويضا كليا عن الضرر المباشر والثابت الذي أصابه"[2].

كل هذه العوارض تجعل فعل امتناع الموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي مبرر ويستبعد من المساءلة ماليا عليه، وإلى جانب هذه المسئولية فقد تقررت أيضا المسئولية التأديبية للموظف العام.

---

1 – بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها.

2 – بن صاولة شفيقة، نفس المرجع، ص 339.

خلاصة الباب الثاني

تناولنا في هذه الدراسة القيود الإجرائية الواردة على سلطات القاضي الإداري بمختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، بدءا من رفع الدعوى وسير الخصومة إلى غاية صدور الحكم أو القرار القضائي وتبليغه ثم تنفيذه، نظرا لطابع الخصومة الإدارية وما يقوم به القاضي الإداري من تدخلاته الإيجابية في مختلف جوانبها خاصة ما يتعلق منها بفكرة النظام العام التي تعد أحد المبادئ الأساسية في البناء القضائي.

حيث تم تسليط الضوء على تلك الإجراءات القضائية الواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيرها من النصوص الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري، بالرغم من توسيع سلطات القاضي الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامات التهديدية

الخاتمة

بعد الإنتهاء من البحث بموضوع القيود الواردة في سلطات القاضي الإداري الجزائري في شقيها الإجرائي والموضوعي، بناء على ما قررته اجتهاداته القضائية، إذ لاحظنا كيف بادر القاضي الإداري الجزائري كنظيره الفرنسي الذي سطر لنفسه وطيلة فترة قانون الإجراءات المدنية القديم قيودا على سلطاته ولا توجد نصوص قانونية تفرض عليه ذلك، وإنما الأمر يعود إلى ظروف تاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي، والتي أصبحت في نظره (القاضي الإداري الفرنسي) قيودا بائدة تم التخلي عنها ولا ترتكز إلى مبرر قوي يدعم وجودها، مما يطرح التساؤل عن سبب تمسك القاضي الإداري الجزائري بأفكار تخلى عنها أصحابها بعد أن ثبت عدم نجاعتها والتي تحد من سلطاته رغم الدور الكبير المنوط به والمتمثل في التصدي لكل تصرف مخالف للمشروعية ويمس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

الأمر الذي يقتضي من القاضي الإداري استغلال كافة سلطاته بل والعمل على توسيعها ليس بما يفرضه فقط المشرع بموجب نصوص قانونية، كذلك بنظريات يبتدعها القاضي الإداري، والتي يلزم على الإدارة بمراعاتها لا أن يبادر تلقائيا بتقييد سلطاته، مما يؤثر سلبا على حماية حقوق الأفراد وتكريس دولة القانون والمحافظة على هيبة القضاء، الأمر الذي يتطلب أيضا تغيير في ذهنية القاضي الإداري في حد ذاته، خاصة في ظل التغييرات القانونية والسياسية والإقتصادية والمحافظة على حقوق والحريات، فإنه لا يزال هذا القضاء غير واثق بنفسه ويشوب قضاؤه التردد والحذر، وهذا ما لمسناه من خلال قراراته القضائية وعدد من الفقهاء والأساتذة الجزائريين، والحقيقة أن هذا الأمر يجب تداركه ومن ثم الدفع بالقضاء الإداري إلى الأمام عن طريق تطوير التشريعات الخاصة به لتوسيع إختصاصه ورفع القيود التي تحد من سلطاته ومحاولة رفده وتشجيعه على الأخذ بما وصل إليه القضاء الإداري في النظم المقارنة (فرنسا، مصر).

هذا الأمر الذي من شأنه في النهاية أن يجعل من قضائنا الإداري أداة مهمة لمراقبة الإدارة والملجأ الحصين الذي يمكن أن يلجأ إليه الأفراد للمحافظة على حقوقهم وحرياتهم، وهو أشد ما يحتاجه الأفراد في مجتمعنا في الوقت الحاضر، وعلى إثر ذلك فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والإقتراحات والتي نسوقها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

من خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

أ- بالنسبة للشق الموضوعي

1- إن سلطات القاضي الإداري تتقيد عندما بادر إلى تحصين طائفة من أعمال السلطات الإدارية وتتمثل بأعمال السيادة، وذلك بالنظر إلى بعض القرارات القديمة وغير كافية فمنذ قرار سنة 1984 لم يصدر قرار آخر في هذا الشأن، والتي تعد من أهم القيود التي ترد على سلطة القاضي الإداري في نطاق دعوى الإلغاء وقبل ذلك قيدا على مبدأ المشروعية ولابد من خضوع كل أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية.

2- تعد التشريعات المانعة من أكثر القيود التي حدت من سلطات القاضي الإداري وهي في الحقيقة تدخل ضمن القيود التشريعية، والتي يراد بها قيام المشرع بمنع القاضي الإداري من قبول الطعن في بعض القرارات الإدارية، إما بصورة مباشرة على إحالة البت في صحة تلك القرارات إلى جهات قضائية أخرى، أو بصورة غير مباشرة بالنص على أن تلك القرارات الإدارية نهائية أو غير قابلة للطعن (الأعمال الدستورية).

3- اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على أعمال هيئات الضبط الاقتصادي التي تمثل آلية مستحدثة لممارسة الدولة سلطات الضبط الإداري، هو اختصاص أصيل بناء على مختلف القوانين المنظمة لعمل الهيئات القضائية، وكذا القوانين المنشأة لهذه السلطات والتي تحيل في مجملها إلى اختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة مهامها، ولكن عدم إعطاء تكييف قانوني لسلطات الضبط الاقتصادي يثير جدل حولها، ويؤدي إلى عدم دستورية رقابة القاضي الإداري على قراراتها.

4- إن حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري في دعوى الإلغاء ليست بدرجة واحدة وإنما يتحكم فيها عاملان أساسيان: يتمثل الأول في طبيعة العيب ذات هو بالتالي فإن سلطات القضاء الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري تختلف من عيب لآخر، أما العامل الثاني فهو نوع السلطة التي تتمتع بها الإدارة بالنسبة للقرار الإداري المطعون فيه، أي هل سلطتها مقيدة أم تقديرية وهذا العامل الأخير يتعلق أساسا بالعيوب الداخلية للقرار الإداري دون العيوب الخارجية.

5- اتسعت سلطات القاضي الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة لاسيما فيما يخص القرارات التأديبية في ظل السلطة التقديرية للإدارة مع أنه يمتنع عن رقابة قرارات نزع الملكية ذات الطابع الفني أين يجد صعوبة في التوافق بين سلطات الإدارة التقديرية وبين حق الأفراد في حق اللجوء إلى القضاء الإداري.

ب-بالنسبة للشق الإجرائي

1- إن حدود سلطات القاضي الإداري في قبول دعوى الإلغاء تشمل نوعين من القيود: النوع الأول هي جملة من الإجراءات الشكلية المعقدة (الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء) المنصوص عليها بموجب قانون إ.م.إ، أما النوع الثاني هي الشروط الخاصة الأخرى كالزامية إجراء التظلم الإداري الوجوبي في بعض المنازعات الإدارية

2- تتقيد سلطة القاضي الإداري باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع الإداري كالوساطة الذي يكون مجبر على عرضها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يقتصر تطبيقها على بعض المنازعات الإدارية وهو ما من شأنه أن يشكل عقبة للأفراد المتقاضين في مواجهة الإدارة العامة والتي دائما تتمسك بموقفها السلبي.

3- إن القاضي الإداري في إطار المنازعة الإدارية مقيد بفكرة النظام العام التي تعتبر الأساس الذي يقوم عليها البناء القضائي، خاصة ما يتعلق منها بالجانب الإجرائي بدءا من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، والتي ينبغي عليه إثارتها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها الخصوم.

4- كما تم تدعيم سلطاتة القاضي الإداري في مجال التحقيق من خلال منحه السلطة التقديرية في إطار الوسائل التي يلعب القاضي الإداري، من خلالها دوره الإستقصائي في تسيير الخصومة الإدارية.

5- إن حدود سلطات القاضي الإداري التقليدية في البت في دعوى الإلغاء تتمثل أساسا بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، حيث أن القضاء الإداري التقليدي إستقر على أن سلطاته في البت بدعوى الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الإداري في حالة ثبوت عدم المشروعية فقط، ومع ذلك فإن هذا المبدأ قد شهد تغييرات جوهرية إبتدأت منذ سنة 2008، وإنتهت بتصدع هذا المبدأ كلية وذلك عندما قام المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتخويل القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية ضدها.

6- إننا نؤيد موقف القاضي الإداري صراحة في الإقرار بسلطته في توجيه الأوامر للإدارة وذلك من خلال عرض أحكامه وقراراته القضائية في مرحلة قانون الإجراءات المدنية القديم، بالرغم من الإشكالات التي طالما كان يعاني منها المتقاضي في ظل تلك المرحلة من مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

7- ولا تفوتنا الإشارة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية وذلك من أجل تحقيق التوازن بين أطرافها، باعتبار ما تحوزه الإدارة بمجموعة من الإمتيازات الأمر الذي أدى إلى تدخل القاضي الإداري في حدود إختصاصاته، كسلطة توجيه الأوامر في مجالات معينة، إلا أنها تبقى محدودة نوعا ما بالنظر إلى عدم اقتران الأمر الموجه من القاضي الإداري للإدارة بالإلزامية ، فامتناع الإدارة عن الامتثال للأمر الموجه لها لا يرتب في حقها أي أثر.

8- تأثير الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال سير الخصومة والطابع التحقيقي لإجراءات التقاضي، والتوسيع من دائرة اختصاصه على الدور الإجتهادي المنوط به.

9- تعدد وتنوع مصادر القواعد الإجرائية والموضوعية الموجودة في القوانين الخاصة يؤثر سلبا على كل من المتقاضي، وحتى على أهل الاختصاص (القاضي الإداري)

ثانيا: الإقتراحات

بعد أن بينا النتائج التي توصلنا إليها فيما يتعلق بالقيود الواردة على سلطات القاضي الإداري فإننا نقترح على المشرع والقضاء الإداري عدد من الإقتراحات الخاصة بهذا الصدد:

أ- فيما يتعلق بالمشرع

1- ندعو المشرع إلى إلغاء شرط التظلم الإداري بوصفه شرطا لقبول دعوى الإلغاء، وذلك لأن هذا الشرط ليس له مبرر ويقف عائق في قبول دعوى الإلغاء في حالات كثيرة.

2- نظرا لعدم كفاية المعيار العضوي في تحديد المنازعة الإدارية ضرورة تدعيمه بالمعيار الموضوعي من أجل التوسيع من مجال رقابة القاضي الإداري ويكون له سلطات واسعة.

3- النقائص القانونية لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية ندعو المشرع إلى إعادة النظر فيها حتى لا تبقى محدودة الجدوى والفعالية.

ب-فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري

1- فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري ندعوه إلى أن يكون أكثر فعالية ونشاط في هذا الجانب وذلك بمسايرة التطورات الحديثة التي أدخلها القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا، وذلك حماية لمبدأ المشروعية ولحقوق وحريات الأفراد على حد سواء.

2- نهيب بالقاضي الإداري أن يلعب الدور المفترض به أن يؤديه ألا وهو خاصية الاجتهاد في ظل غياب القاعدة القانونية وإبتداع نظريات كقيد على إستعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، ونجاعة هذه الخاصية ترتبط إلى حد كبير بـ :

- تكوين قضاة إداريين في مجال المنازعة الإدارية متخصص ومستقل عن تكوين القضاة العاديين.

- تدعيم الإزدواجية الهيكلية بإزدواجية إجرائية قانونية نظرا لوحدة الإجراءات المدنية والإدارية التي جعلت من سلطات القاضي الإداري نوعا ما محدودة وهذا ما أثبته الواقع، خاصة فيما يخص نظام الإحالة في كل مرة على القواعد العامة، والتي أحيانا تصطدم بسوء تفسير القاضي الإداري لها، وبالتالي فصل كل منهما بقانون مستقل .

- تنصيب محاكم إستئناف من شأنه تكريس مبدأ التقاضي على درجتين من جهة ومن جهة ثانية تفرغ مجلس الدولة القيام بدوره الإجتهادي .

3- إننا نؤيد توسيع سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري، إلا أننا ندعو القاضي الإداري إلى عدم التدخل في حالة تعدد الأسباب، لأن هذا التدخل يعد حلولا من جانب القضاء الإداري محل الإدارة .

وفي النهاية لا يمكنني أن أدعي أنني قد تناولت جوانب الموضوع كاملا فالمجال واسع، وهو إن كان شيقا إلا أنه دقيقا ومركب ويحتاج لكثير من الوقت والجهد والفكر، ونأمل أن يقوم آخرون على إستدراك الأمور التي لم نتطرق إليها والتوسع فيها وإذ ندعو الله عز وجل أن نكون قد وفقنا .

قائمة المراجع

أولا: المراجع بالغة العربية

أ- الكتب

1-أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمه فائز الأنجق وبيوض خالد، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 1992 .

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة .2013

3- أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارت القانونية، دون بلد النشر، .2006

4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية كضابط لصحة الأعمال الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2018.

5- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.

6-بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأوامر الإدارية، مطابع قرفي، الجزائر، (د.س.ن).

7- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، .2004

8- حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية،(د.ب.ن)، 2014.

9-حسين فريجة ، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2008.

10-حسن فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993.

11-حسين طاهري ، دليل الخبير القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2014.

12-حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2016.

13- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، .2015

14- ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

15- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

16- رشيد خلوفي, قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

17-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

18-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017

19- رشيد خلوفي، سايس جمال، الإحتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليلك، الجزائر، 2013.

20- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول،(د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

21- سامي جمال الدين, قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.ب.ن)، 2014.

22- سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

23- سمية أوشن، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، طبعة 01، مكتبة الوفاء القانوني، الأسكندرية،(د.ب.ن)، 2016.

24- شفيقة بن صاولة، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

25-صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

26- عبد القادر عدو ،المنازعات الإدارية،دار هومة، الجزائر ،2012.

27-عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، تونس ،سراس للنشر، 1998.

28- عبد الحكيم إبراهيم بدر خان، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

29- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الرابعة ،2013.

30-عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعية كلية الحقوق، دمشق، .2011

31- علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، .2014

32-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

33-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، طبعة 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

34- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013،

35- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

36- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003،

37-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

38-فايزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2013.

39- فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الاداري في حل المنازعات الادارية في القانون الجزائري، دار المدني، الجزائر، 2003.

40- فؤاد عطار، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء وأعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها على القانون الوضعي، (د.ب.ن)،(د.س.ن) .

41-لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2006

42- لحسين بن الشيخ آيث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة الجزء الأول ، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2006 .

43- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، .2006

44- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2014.

45- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

46- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2008

47- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، (د.ب.ن)، 1984.

48-محمد محمد بدران، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

49- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

50- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

51- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، دون بلد النشر، 1984.

52- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية، كجزاء لعدم تنفيذه أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

53-محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 1993

54- محفوظ برحماني، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، (د.ب.ن)، .2009

55- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظريه الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

56- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، يوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

57- محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية،(دراسة مقارنه بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)،(د.د.ن)، (د.س.ن).

58- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

59-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية،(د.ط)، دار علوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة .2005

60- محمد الصغير بعلي، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.

61- محمد عبد الحميد مسعود صباح ،إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن) ،2007.

62- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

63-محمد حمودي، الضوابط الموضوعية والإجرائية للعملية الانتخابية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2018.

64- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

65- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذه أحكام القضاء الإداري ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

66- نسيم سعودي، سلطات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على الانتخابات، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2018.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

- الأطروحات الجامعية

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

2- إبراهيم مباركي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة) ، أطروحة الدكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعه مولود معمري ،تيزي وزو ، 2017

3- باية سكاكني ،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011 ،

4- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006/2005.

5-حسين كمون، المركز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كليه الحقوق، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2018.

6- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية عن ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعه القاهرة، كليه الحقوق،2001.

7- سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016.

8- سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

9- سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كليه الحقوق، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2016 .

10- شريفة بوزيفي، الخصومة أمام المحكمة الإدارية، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2020 .

11- عبد الحميد بن عيشة، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في حقوق، فرع قانون عام، جامعة الجزائر 01، 2010.كليه الحقوق بن عكنون،

12- عبد الوهاب كسال، سلطة القاصي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2015.

13- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الإداري، جامعة مولود معمري تزي وزو، الجزائر، 2011.

14- عبد الرحمان العزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009.

15- عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015.

16-محمد حميش، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2018 .

17- محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، أطروحة دكتوراه علوم، كليه الحقوق، جامعه مولود معمري، تيزي وزو،2006.

18- مديحة بن الناجي، إستقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الجزائر، 2017/2016.

19-عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه علوم ، حقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، .2011

20- نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس -مصر ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015

21- نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2016/2015.

- مذكرات الماجستير الجامعية

1-تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.

2-سهيلة دياش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

3- عمر بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.

4- فتوس خديجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010.

5- نبيل محمد نايل، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، دراسة نظرية، مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013

ت- المقالات

1- الشاذلي زيبار، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2014.

2-أحمد حططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21 نوفمبر، 2008.

3-أحمد هنية ، عيوب القرار الإداري ،(حالات تجاوز السلطة) ، مجله المنتدى القانوني ، جامعه محمد خيضر ،بسكرة ،العدد 05 ،سنة 2008 .

4- إدريس العلوي العبدلاوي، تحديد طبيعة العمل القضائي، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1998، العدد 14.

5- النبيه شيخي، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس، العدد 05، سنة 2009.

6- العربي مرزوق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابته للسلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القاضي الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد.08

7- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006،

8- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2010.

9-حمه مرامرية، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 30، عدد 03، ديسمبر 2019.

10-حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإباحة والحظر، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد02، .2006

11- حسين فريجة، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.

12- خالد الزبيدي ، القرار السلبي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت العدد الثالث ، 2006

13- رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة الدولة، العدد 03، 2003.

14- رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009،.

15- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد 2005،06.

16- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.

17- رضا شلالي، رقابة القضاء في مجال الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، الجلفة، العدد 01، جوان .2008

18-راضيةغناي، المنازعات الإدارية الخاضعة لاختصاص المحاكم العادية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، 2015.

19- سعاد ميمونة ، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر- المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي- مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الثاني، ديسمبر .2017

20- عبد الكريم بودريوه، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.

21- عبد الكريم بودريوه ، المنازعة الإدارية والنظام العام في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013

22- عبد الكريم بودريوه ، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، 2010.

23- عبد الكريم بودريوه ، القضاء الإداري في الجزائر" الواقع والأفاق" مجله مجلس الدولة ، العدد 06 الجزائر ، 2005.

24- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، أفريل 2009

25- عبد الوهاب كسال ، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

26- عبد القادر عدو، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعة الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 33.

27- عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجله إدارة قضايا الحكومة، دار الفكر العربي، مصر، المجلد 29، عدد 03، سبتمبر 1985.

28- عادل بوعمران، نظم القرابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وموضع النظام القضائي الجزائري بينها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 04، ديسمبر 2013

29- عمار عوابدي، المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفكرة القرار السابق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، الجزائر، عدد 02، 1994.

30- عمار بوضياف، أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء التطبيقات مجلس الدولة الجزائري، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06 ، 2015.

31- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، 2013

32- علي محمد ، الرقابة الإدارية والقضائية على سير العملية الانتخابية في الجزائر ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أدرار، العدد 01.

33- عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، 2000.

34- على خطار الشنطاوي ، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري ، مجله الحقوق ، جامعه الكويت ، العدد الثالث ، سنه 25 .09. 2001

35- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءت الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، 2011،

36- فريدة مزياني ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري ،تيزي وزو ، كليه الحقوق ، العدد 02 ،2010.

37- فاطمة الزهراء رمضاني، أعمال السيادة، انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتقرير مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، 2015

38- فاتح خلاف ، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ، مجلة المفكر ، جامعة بسكرة، عدد 11، 2004.

39 - فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام ،مجلة المنتدى القانوني، العدد 05،جامعةبسكرة

40- فاطمة بن السنوسي ، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، الجزائر، 2007.

41- فواز لجلط، خصائص الدعوى الإدارية ضمانة لمبدأ الشرعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2013.

42- فريدة أبركان ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجله مجلس الدولة ، العدد 01. 2002

43- قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر 2013.

44- ليلى زروقي، نظام الشهر وإجراءاته، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنه 2002.

45- ليلى زروقي، القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، العدد 54، نشرة القضاة، الجزائر، 1999،

46- ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003.

47- محمد الزياني ، تمثيل أشخاص القانون العام أمام القضاء، مجلة رسالة المحاماة، عدد خاص، الرباط، 2005،.

48- محمد نايف العتيبي، المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق الكويتية، السند 25، ملحق العدد الرابع، 2001

49- محمد بن زهرة ، الوسائل البديلة لحل النزاعات الصلح ، مجلة مجلس الدولة ، العدد خاص ، الجزائر ،2010.

50-محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد 02، سنة 2006.

51- محمد شرايرية، اسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 04.

52- مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، الجزائر ، 2009

53- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، 2013

54- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني، العدد 02، .2004

55- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامره للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق ، جامعة الأردن، مجلد 42، العدد 01، 2015.

56- منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12.

57- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، سبتمبر 2013،

58-نصر الدين بن طيفور، معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والادارية08.09، المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد 01

58- نصر الدين بن طيفور ، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009.

60- نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014.

61- نزيهة خربوش ، مساهمه مجلس الدولة في تكريس دوله القانون وحماية الحرية العامة ، مجله العلوم القانونية والإدارية ، جامعه الجيلالي إلياس ، سيدي بلعباس، كليه الحقوق ، العدد 04 ، 2008

62- محمد شرايرية، إسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008.

63- محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، 2011،

ث- المؤتمرات والمداخلات العلمية

- المؤتمرات

- مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، ورقة عمل مقدمة ضمن المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي 11 و 12 جويلية 2012.

- المداخلات العلمية

1- أزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية العلوم الاقتصادية، أيام 24/23 ماي 2007.

2- بدر الدين مرغني حيزوم، زرقان وليد، دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

3-بوبكر بزغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبدالرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجاية، أيام 24/23 ماي 2007.

4-جعفر عرارم، صالح جابر، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

5-فريدة أبركان، القاضي الإداري والحريات العامة، مداخلة ألقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان" دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 29/28 أبريل .2010

6-عبد الحق مزردي، رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

7-عبد الحق جيلالي، الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي الثامن، حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، بتاريخ 07/06 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

8-عمار بوضياف، الاختصاص النوعي في المحاكم الإدارية، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول المحاكم الإدارية، بتاريخ 11 ماي 2005، جامعة قالمة 08 ماي 1945.

9- عمار بوضياف، مداخلة بعنوان الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، بمناسبة اليوم الدراسي حول المحاكم الإدارية، قالمة، بتاريخ 11 ماي .2005

10- مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية، ملتقى المؤسسات القضائية الإدارية، قسنطينة، 1999.

11-مليكة أوباية، اختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 24/23 ماي 2007.

12-زاينة آيت وازو، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

ج- المجلات القضائية

- المجلات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا

1-نشرة القضاة، العدد 4 ،الجزائر ، 1987 .

2-المجلة القضائية ، العدد 01، الجزائر، .1989

3-المجلة القضائية ،العدد 03 ،الجزائر ،1989.

4-المجلة القضائية، العدد 04، الجزائر، 1989.

5- المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1990.

6- المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1990.

7-المجلة القضائية، العدد04، الجزائر، 1990.

8-المجلة القضائية الجزائرية، العدد03، سنة .1991

9-نشره القضاة ،العدد 4 ،الجزائر، 1991

10-المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1992.

11-المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، .1992

12-المجلة القضائية، العدد 02 الجزائر ، 1993.

13-المجلة القضائية، العدد 02 ،الجزائر، 1996 .

14-نشرة القضاء، العدد 01،الجزائر، .1997

15-المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1998.

16- المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 2000.

- المجلات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة

1-مجلة مجلس الدولة ، العدد 01، الجزائر ،2000

2- مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2002

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003

4- مجلة مجلس دولة، عدد خاص، الجزائر، 2003 .

5-مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004

6- مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2005،

7-مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، سنة 2005

8-مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005.

9-مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2006.

10-مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، 2006.

11-مجلة مجلس الدولة ،العدد 08، الجزائر ،2006

12-مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر .2011

13- مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، سنة .2012

14-مجلة مجلس الدولة، العدد 11، الجزائر، سنة .2013

15-مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، سنة .2014

16-مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، سنة 2015

ح- النصوص القانونية

1- الدساتير

1- دستور 1963، مؤرخ في 08 ديسمبر 1963، ج ر ع 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963

2- دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76. 97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976،ج ر ع 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976 .

3- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئيسي رقم 89 .19، المؤرخ في 28 فيفري 1989،ج ر ع 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

4- دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 .438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج ر ع 76 ،صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 02.03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ع 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08 .19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ع 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16. 01، مؤرخ في 06 مارس 2016،ج ر ع 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

2- الاتفاقيات

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

2-اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة بروما، 04 نوفمبر 1950

3- القوانين العضوية

1- القانون العضوي رقم 98 .01، المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.ع 43، مؤرخة في 3 غشت 2011، المعدل والمتمم 2018، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 02/18، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ع 15، 2018. .

2- القانون العضوي رقم 02/99، المؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ع 15، 1999

3-القانون العضوي 04/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ع 02، مؤرخة في 15 جانفي 2012.

4- القانون العضوي رقم 04/14،المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16، بتاريخ 23 مارس .2014

5- القانون العضوي 10/16، المؤرخ في 12 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ع 50، مؤرخة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم

4- القوانين العادية والأوامر

1-الأمر رقم 64- 258 المؤرخ في 27 .08 .1964، المتضمن إنشاء لجنة مصادرة أملاك تابعة للأشخاص، ج ر ع .71

2- الأمر 66/ 154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ع، 47، المؤرخة في 09 يونيو.1966

3-الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/01، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.ع 49، 2001.

4-الأمر رقم 69 .77 مؤرخ في 18 أوت 1969 معدل ومتمم للأمر رقم 66. 154 مؤرخ في 8 جانفي 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،جريدة رسميه عدد 82، صادره في 26 سبتمبر 1969 (الملغى)

5-الأمر رقم 80/71، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 12، مؤرخة فس 07 جانفي 1972، الملغى.

4- 6-الأمر رقم 75/ 58، المؤرخ في 16 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

7-القانون رقم 90. 02 ، المؤرخ في 06 فيفري 1990 ، يتعلق بالرقابة على النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، جريدة رسمية ، عدد 05 ، المؤرخة في07 فيفري 1990 المعدل والمتمم

8-القانون 90/ 23 ، المعدل والمتمم رقم 66. 154 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى

9- القانون رقم 05/91، المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج.ر.ع، 03، لسنة 1991،

10-القانون 11/91، المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ع 21، مؤرخة في 21 ماي 1991، المعدل والمتمم.

11-الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.لر.ع 39، 1995.

12-الأمر رقم 97. 09 المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب ،ج ر ع 12 المؤرخة في 06 مارس 1997 .

13-القانون رقم 98/ 02، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ع 37،مؤرخة في 01 يونيو .1998

14- القانون رقم 06.01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بمكافحه الفساد، ج.ر.ع

15-القانون رقم 01 .14، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق، ج ر ع 46، المؤرخة في 19 أوت 2001، المعدل والمتمم بالقانون 17.05، المؤرخ في 16 فبراير 2017،ج ر ع 12، المؤرخة في 22 فبراير 2017

16- القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، سنة 2007، ملغى بموجب القانون 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج.ر ع 18، لسنة 2014.

17- القانون رقم 21/01، مؤرخ في 22 يسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة2002، ج.ر.ع 79 .

18- القانون رقم 05/01، المؤرخ في 2001/05/22، المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ع 47، 2001، الملغى

19- القانون رقم 03/2000،المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.رع 48، بتاريخ 06 أوت 2000.

20- القانون رقم 01/02،المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتضمن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ج.ر عدد 08، بتاريخ 06 ماي 2002.

21- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، ج.ر عدد 36، والقانون رقم 10-05، ج.ر ع 46.

22- الأمر 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع 52، مؤرخة في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بمقتضى الأمر 04/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ع 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، المعدلة بموجب القانون 10/17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ع 57، مؤرخة في 12 أكتوبر 2017

23- الأمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ع 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

24-الأمر رقم 08/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بالإستثمار، ج.ر.ع 47، مؤرخة في 19 يوليو 2006.

25-القانون رقم 06 .24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 ، يتضمن قانون المالية لسنه 2007 ، جريدة رسمية عدد 85 ، مؤرخة في 27 ديسمبر 2006

26- القانون رقم 08/ 09، المؤرخ في 25 .04. 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008 .

27-القانون رقم 10/11، مؤرخ في 21 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 03 جويلية 2001

28- القانون رقم 11. 16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2011.

29- القانون رقم 12 .07 ، المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية ، جريده رسميه عدد 12 ، المؤرخة في 29 فبراير 2012 . .

30- القانون رقم 14/ 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جريده رسمية ،عدد 72 ، المؤرخة في 41 ديسمبر 2014.

5- النصوص التنظيمية

- المراسيم الرئاسية

1-المرسوم رقم 76 -63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم المرسوم 93. 123 المؤرخ في 19 ماي 1993 ، جريده رسميه عدد 34 بتاريخ 23 ماي 1993.

2- المرسوم رقم 81 .374 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 ، يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصها في قطاع الصحة ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخه في 29 ديسمبر 1981

3-المرسوم 88 .131: المؤرخ في 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، جريده رسميه عدد 27 مؤرخ 06 جويلية 1988

4- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر ع34، بتاريخ 23 ماي 1993،

5-المرسوم التشريعي رقم 12/93، الموافق ل 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ع 64، مؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

- المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 63/76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ع 30، مؤرخة في 13 أفريل 1976، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، مؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ع 34، بتاريخ 23 ماي 1993.

2- المرسوم التنفيذي رقم 348/06، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر ع 63، المؤرخة في 08 أكتوبر 2006

3- المرسوم التنفيذي رقم 09. 100 المؤرخ في 10.03.2009 ، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، جريدة رسمية عدد 16 الصادرة 15 مارس 2009

4- المرسوم التنفيذي رقم 12 .32 المؤرخ في 6 فيفري 2012 ، يتعلق بشروط تعيين أعضاء مكاتب التصويت وكيفيات ممارسة حق الاعتراض أو الطعن القضائي بشأنهم ، جريدة رسمية عدد 08 ، مؤرخة في 15 فيفري 2012.

- التعليمات الوزارية

- التعليمة الوزارية رقم 06/34، المؤرخة 1991/05/11، المتعلقة بتحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون 02./91

6- الأنظمة الداخلية

1-النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ع 84، الصادر في 28 نوفمبر 1984 معدل ومتمم بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر ع 77، سنة 2000

2- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 1989،ج ر ع 32، المؤرخة في 07 أوت 1989،

3- النظام الداخلي مجلس الشعبي الوطني، ج ر ع 53 الصادر 13 أوت 1997، معدل ومتمم بالنظام الداخلي المجلس الشعبي الوطني، ج ر ع 06، الصادر في 30 جويلية 2000

4- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنه 2000،ج ر ع 48، المؤرخة في06 أوت 2000

5-النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لسنه 2012، ج ر ع 26، المؤرخة في 03 مايو 2012،

6- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سنة 2016 ، ج.ر.ع 29، مؤرخة في 11 مايو 2016

7- قرارات وآراء وإعلانات المجلس الدستوري

- قرارات المجلس الدستوري

1- قرار رقم 01- ق ق - من 89 مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 20 غشت 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر ع 36 صادرة 30 غشت 1989.

2-قرار رقم 02 –ق ق- م د، 89، مؤرخ في 28 محرم 1410، الموافق في 30 أوت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 46 سبتمبر 1989.

3-قرار م د رقم 01 المؤرخ في 05 فبراير 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ع 09، المؤرخة في 11 فبراير 2004.

4- قرار رقم 02/ر.ق.ع/م.د/19، مؤرخ في 14 محرم عام 1441، الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 10/16، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437، الموافق 25 غشت سنة 2016، والمتعلق بنظام الانتخابات للدستور، ج.ر.ع 55، مؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

- آراء المجلس الدستوري

1- الرأي رقم 02/ر.م.د/ المؤرخ في 06 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر عدد 43، بتاريخ 03 أوت .2011

2-الرأي رقم 08 ل 21 فيفري 1999، المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم وتسيير المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،ج ر ع 15، الصادرة ب 19 مارس 1999

3- الرأي رقم 12/رق/م د/01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير سنة 2001، يتعلق بالرقابة على دستورية القانون رقم 91 -22 المؤرخ في 27 جمادى الأول 1421، الموافق 04 ديسمبر 1991، والمتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان،ج ر ع 09 مؤرخة في 4 فبراير سنة 2001.

-إعلانات المجلس الدستوري

1- إعلان رقم 06/إ.م.د/16، المؤرخ في 01 يناير2016، يتضمن نتائج تجديد نصف أعضاء مجلس الأمة، ج.ر.ع 02، المؤرخة في 13 يناير .2016

2- إعلان رقم 02/إ.م.د/14، مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 22 أبريل 2014، يتضمن نتائج إنتخاب رئيس الجمهورية، ج.ر.ع 23، مؤرخة في 23 أبريل 2014.

خ- المحاضرات

- عمور سلامي ، المنازعات الإدارية ، محاضرات مطبوعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ،كليه الحقوق ، بن عكنون جامعه الجزائر ، 2001

د- المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، 1997.

ذ- الوثائق البرلمانية

1- كلمة وزير العدل الجزائري الملقاة عند عرضه لمشروع القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ أمام المجلس الشعبي الوطني، جريدة رسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، عدد 47.

2- مناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، الجريدة الرسمية، رقم 52، الصادرة في 06 فبراير 2008.

ر- المواقع الالكترونية:

1-http : //www.legifrance.gouv.fr, datedu consultation : 19/09/2020, 07 :00

2- www.echr.coe.int, datede laconsultation : 21/09/ 2020.18 :00

3-www.conseil-etat.fr, datede laconsultation : 20/09/2020. 10 :00

4- Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, Les dossiers thématiques de conseil d'Etat Français, 13 Oct 2016, fichier PDF.

5-www.conseil-etat-dz.org, date de la consultation : 12/08/2020

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

1-Ahmed Mahyou, cours de contentieur, administratif, opu, Alger ,1978 .

2-Ahmed Salem Ould Bouboutt l'apport du constitutionnel au droit administratif, préfacede Goerfes Vedel, collection droit public positif, économico, presse universitaires, D'aix-Marseille, 1987.

3- Auvet-Finck(J), les Actes gouvernement inductible, peau de chagrin, L.G.D, France, 1995.

4-Auby et Drago, traité de contentieux administratif ,3éme édition, Tone02, Paris ,1984

5-Alain Pellet et Alina Miron, lesgrandes décisions de la jurisprudence Française de droit international public, Dalloz, 2015

6-André de laubadere, Yves gaudmet, Traité de droit administratif des biens, tome 02, 11 éme édition, DELTA, LGDJ, 1998

7- André Delaubadére, Venezia (J.c) et Gaudmet(y), Traitè de droit administratif ,14éme éditioN, LGDJ, Paris ,1996 .

8-André Delaubadere, DroitAdministratif, Paris, L.G.DJ ,14ème édition ,1996.

9- ANDRE HOURIOU, Droit Constitutionnel et institutions politique, 1972
10- Ben Achour(Y), Droit administratif, 3éme édition, OPU, Tunisie, 2010.
11- Charles Debbasch, Contentieux Administratif, Dalloz, 1975.
12-Charles Debbasch et Frédéuc colinet, Droit administrative, 7éme, Economic, Paris 2004.
13-Charles Debbasch, Droit administratif, 6éme édition économico, Paris, 2003.
14- Charles debbasch et Claude ricci(j), contentieux administratif, Dalloz, 1990.
15-Dupré de Boulois, la théorie des actes de gouvernement l'épreuve du droit communautaire, R.D.P, 2000
16- Duez (p), les Actes gouvernement, SIREY, Paris, 1935.
17-Duffour(G), Traité générale de droit administratif appliqué, Tome 4,2éme édition, Delamotte, Paris, 1855
18-Essaid taib, Droit de la fonction publique, edition distribution Houma, 2003.
19- Frédéric Salat-Barousc, persistance des actes de gouvernement, R.F.D, adm, 1999.
20-Georges Dupuis, Marie-José Guedon, Patrice Chrétien, Droit Administratif, Edition 7, Armand Colin, 2000,
21- Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, 11 éditions, Paris, 1999,
22- Gohin (o), contentieux administratif, 3eme édition, titec, 2002
23- GeorgesVedel et P. Delvolve, Droit administratif, PUF, Paris, 1980
24- Videl(G), droitadministratif, p.u.F, Paris ,1980.
25-Ibrahim najjar et des autres, 6 éme édition, libraire du luban, 1998
26- Jean Gourdou, les nouveaux pouvoir du juge administratif en matiere d'injonction et d'astreinte, R.F.D.A, 1996.
27- Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif 2éme éd, Daulloz, paris, 1995.
28-Jacques chevallier, Le statut de l'autorité administrative indépendante : Harmonisation ou déversification ?, colloque les autorités administratives indépendantes, une rastionalisation impossible, R.F.D.A ? Dalloz, paris, 2010.
29- Rivero jean, Droit administratif, Dalloz, paris, France, 1980

30- Massot(J), chef de l'etat et chef de gouvernement, la documentation Française, Paris, 1993,
31-François(G), Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recoures pour esccès de pouvoir, E.D.C.E, N°05, 1951
32- Favoreu(L),le conseil constitutionnel régulateur del'activité normative des pouvoirs publics,RDP,N1,Janvier-Février,1967, .
33-Laveriere (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T1 2éme éd, Paris 1896
34-MartineLombard, Droit administratif ,2éme, Dollaz, Paris ,1998
35- Maurice Houriou, précis de droit administratif, 12 éme édition, SIREY, Paris, 1933.
36- Maurice Houriou, précis de droit administratif et de droit public générale, 4éme édition, librairie de la scociété du Recueil General des lois se des arrêts, paris 1990-.
37- Marie-christine Rouault, Droit administratif et institutions administratives, 3eme édition, larcier, paris, 2015.
38- Nadine Poulet, gibotLeclerc, Droitadministratif, édition2, Breal ,2001.
39- Patrice chrétien, Nicolas chifflot, Maxime tourbe, droit administratif, 14eme édition, Dalloz, paris, 2014.
40- Rané Chapus, Droit du contentieusc administratif ,5éme édition, MONTCHRESTIEN, Paris, 1995
41- Rané chapus, droit administratif, 5 éme édition, Montchrestien, delta, France, 1995.
42-Rousseau(D), Droit du contentieux constitutionnel, 3édition, Montchrestien, Paris, 1993.
43-yean rivero, Droitadministratif, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1971.
44- Guinchard (s), Montagnier (G), Narinard(A), Institutions juridictionnnelles, 9eme edition, DALLOZ, 2007,
45-SERRAND(p), l'irréductible acte, de gouvernement, DALLOZ, Paris, 2000.
46- yelles chaouche (B), le conseil constitutionnel en Algérie, du controle de constitutionnalité à la créativité normative, O.P.U Alger, 1999
47-Waline, droit administratif, 7éme édition, p192
48-Waline(m), Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes l'admintration, E.D.C.E, Fascicule N10 ,1953 .
49- waline(M), Droit administratif ,9ème édition, Sirey Paris ,1963

50-Gros (M), Droit administratif l'angle jurisprudentiel ,2éme édition, l'Harmattan, Paris ,2010

51- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome01, Lgdj, delta ,2002 - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique enAlgérie, Maison BELKAESSE, Alger, 2012.

B- THESES DE DOCTORAT

1- Messan bonaventune yagla, la justice administrative en algerie, thése pour le doctorat, faculté de droit et des sciences économique, université d'alger, 1972,

2- SEBRAND(P), L'ARTE de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridique de l'etat), thèse pour l'obtention de doctorat en droit public, université Panthèon-ASSAS, Paris II, France, 1996.

3-jean Michel GALLARDO, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge de l'excès de pouvoir, Thése de doctorat, université de LAN ET PAYES DE LABRIR, faculté de droit d économie et de gestion, 2002.

4- Foulquier (caroline), la preuve et la justice administrative française, Thése pour le doctorat, en droit public, université des sciences sociales, talousse, 2008

5- WALID Laggoune, Le contrôle sur les entreprises privées en Algérie, thèse de doctorat, faculté du droit, Univ d'Alger.

6- - Wndy Lelling, L'office du juge administratif de la légalité, Thése pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit public, Université de montpellier, Français , 2015.

7-Cornu (J), Droit au procès équitable et autorité administrative, Thèse de doctorat en droit public, université panthèon-Assas ,2014

C- ARTICLES

1- BENABDELLAH(M), l'inulité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine, note sous, T, A, Rabat, 8mars 2001, Belorad REMAID, n41, 2001.

2- Ben hajyalna Sonia, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, Revue de la recherche jurudique droit prospectif, n° 04, 2004.

3- Carlos Molina BeTancur, le controle le la légalité des actes administratifs, encolombie, ou l'application outre-Atlantique du modéle Français, R.I.D.C,N° 03 ,1999.

4- Fatima-zohra sai, les réserves et déclaration interprétatives emises par l'algerie a l'egaet des convontion internationales : la convention de copenhague et la convention relative aux droit de l'enfant, revue algerienne des sciences juridique conomique et politique, N° 03, 2007.

5- Jacouelot fanny, Droit ourecours juridictionnel et régulatio des requetes en contentieux administratif, revue de la recherche juridique droit prospectif, N° 01 , paris, 2006.

6- Mokhtari abdelhafid, De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal, R.C.E, n° 02, alger, 2002.

7- Meline sonson, l'interpretation constitutionnelle et l'interpretation fiscale encore aux antipodes ?, les electronica (canada), vol N°02, 2010.

7- TALEB(T), Dumonocé phalisme de l'éscécutif dans le régime politique Algerien, R.A.S.J.E.N° 03, 1990, Algerier.

8- ZOUAIMIA RACHID , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , IDARA , ALGER, n° 01, 2005

D- JURISPRUDENCE FRANCAISE

1-Hamid Bouchahda,Rachidkhelloufi, recueil d'arrêts jurisprudence administrative o.p.u, Alger1979.

2-Weil pierre, Long michel,BraiBant Gerand Delvolve Bermard, les grands arrêts de la jurisprudence administrative ,13éme édition ,Dalloz ,Paris 2001.

Summary

In fact talking about restrictions on the powers of the Algerian administrative judge is based on two types of limits: limits related to the scope of that authority, that is, in terms of the type of actions that the re subjective restrictions, and limits administrative judge monitors, which a related to the various procedures of the administrative case, starting from the course of the caseuntil the judgment or judicial decision is implemented, and n and discretion in the those restrictions are limited in scope between restrictio framework of achieving a balance between the public interest and the private .interest

And inorder to reach an effective judicial control that effectively guarant individuals' rights and freedoms, the administrative judge must ess all legal mechanisms, and his powers should not be subject to extra poss illegal .restrictions