



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الموضوع:

أعمال السيادة و إختصاص القاضي الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

لحيب بلقاسم

إعداد الطالبة:

عايب فوزية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د. بولقواس سناء	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	رئيسا
أ. لحيب بلقاسم	أستاذ مساعد "أ"	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	مشرفا ومقررا
أ. كواشي مراد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

" النساء : الآية 105 "



إهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل "وبالوالدين إحسانا"
إلى من أضاء لي درب العلم شموخاً وعلمني أن الدنيا تأخذ غلاباً ورمز الأبوة ومفخرة عزتي ومثلي
الأعلى وقلوب الأسرة النابض إليك أيها الغالي غالي المقام أبي.
إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود التي ربنتني وأنارت دربي وعلمتني أبجديات الحياة فكانت خير
المدارس وأمانتني بالصلوات والدعوات والجنة تحب أقدامها إليك أيتها الغالية أمي.
إلى الذين صدقوا فسبقوا إلى أرواح عمي العربي، عثمان، عبد الله الذين انتقلوا إلى رحمة الله،
نسأل الله أن يسكنهم فسيح جنانه.
إلى الذي لا يفارقتني الحنين إليه ولم تغب ملامحه عن بالي يوماً أخي وليد.
إلى رفيقتي في الطريق الذي وقف إلى جانبي وعلمني الكفاح والصمود وكان أسوتي في الدنيا،
وكفنتي وكان بمثابة أبي الحنون أخي توفيق، وإبنه المنتظر راند ماسيل، وإلى زوجته الغالية
التي ما فكرت والتي تحلو بها الحياة... لمياء.
إلى إخوتي سدي وعصدي إلى من أرى بهم بهجة الحياة ومعنى العطاء أخواتي: لبنى، شامو
أخي الصغير أبمن سيفه الذين دون أن أنسى توأم روحي ونور قلبي، إلى من تشاركت معي
الأفراح والأحزان أختي دودة .
إلى رمز التضحية والتفاني ورفيقتي في الدرب إبنة عمي أحلام،
إلى أقرب الخلق لقلبي أبناء أعمامي وأخوالي وبالخصوص ليلي، سراية، حليلة، فيروز غنية،
رهوابة، صونية، طليحة، حنان، سمية، حياة، محمد، وهاب، الطاهر، جمال، فاروق، عادل، شهيناز،
دنيا، نسرين، وردة، نادية، سعدة، رمال، أميرة، كريم، عباس، أسامة، كمال، إسماعيل، منى، يسين، حكيم
وإلى كل أعمامي وكل أخوالي وعماتي وكل أفراد العائلة كبيراً وصغيراً.
إلى أصدقائي الذين عرفتهم بهم معنى الإخاء وروح الوداد وخاصة أمال سيد، أحلام راجبي، رجا،
بوزيان، سمية نوار، مريم، ريان، حكيمه ملهاتي، سهيلة بوزيان، يزيد مخزان، محمد، مرزوق، هارون.
وإلى كل زملائي وزميلاتي بقسم التخرج تخصص قانون إداري وخاصة سارة، خولة، سعاد..
إلى الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد وشجعوني على مواصلة البحث.
إلى كل من أحبه قلبي ولم تسعه صفحتي في ذكره.
إلى كل من يسعى لطلب العلم، وإلى كل من يدافع على حكم القانون وسيادته.
إلى كل من له حق علي
إليهم جميعاً أهدي إليهم هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

يقول عز وجل

« هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ

وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ » الآية 40 من سورة النمل

فالحمد لله حمدا يليق بعطائه الجزيل وشكرا يوافي نعمائه الجليلة، وأحمده على جميع نعمه أن من علي ووقفني لطريق العلم وبفضله وصلت إلى تمام بحثي هذا.

أما بعد فقد قال -رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من لم يشكر الناس لا يشكر الله أتقدم بخالص عبارات الشكر والعرفان إلى أستاذي حبيب بلقاسم ، وقفة إمتنان على عنائه معي، وقفة تقدير على عطائه العلمي الراجح، ووقفة تكريم لإحترامه كل الآراء، ونصحه طيلة المدة التي إستغرقتها لإتمام هذا البحث ، فجزاه الله خيرا وجعله في ميزان حسناته. وبارك الله لك وفيك.

كما لا يوافيني أن أتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا على قراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع الذين ساعدوني في إنجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر زملائي في العمل بمجلس قضاء خنشلة وعلى رأسهم سيادة النائب العام، السيد رئيس المجلس، الأمين العام محمد حمدوش، وسيلة ، هاجر ، عائشة، الوزنة، صابر، عادل، نصرو، خوشة صالح، هدى، فاطمة، كاملي سهيلة، سفيان، عقيلة، رضوان، حفيظة، عواطف، رزيقة، منصور، هشام، وإلى من مدت لي يد العون وساعدتني كثيرا زميلتي العزيزة ليندة حمزاوي. دون أن أنسى زميلي خالد بودوحة على المجهودات التي قام بها من أجلي. إلى من تعجز كل كلمات الشكر والوفاء عن شكرها وعلى وقفها المتميزة معي ابنة عمي أمال أعانك الله على محن الدنيا.

ولا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأخ غايب عادل والذي قام بكتابة هذه الرسالة وتصحيحها لغويا وإملائيا، والأخ عبد الله والحاج.

وأخيرا أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة عباس لغرور خنشلة وعلى رأسهم عميد الكلية زواقري الطاهر.

قائمة المختصرات:

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

ج: جزء .

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

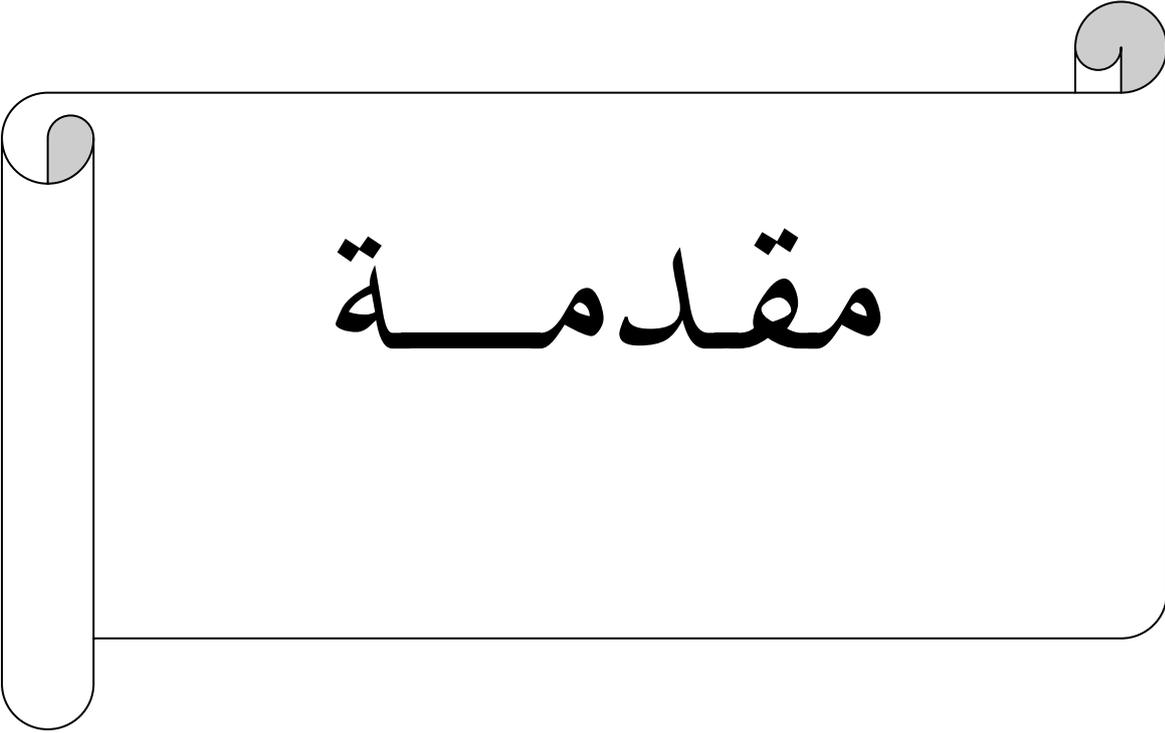
د.ت.ن : دون تاريخ النشر .

د.د.ن : دون دار النشر .

د.ط : دون طبعة .

د.ب.ن : دون بلد النشر .

د.س.ن : دون سنة النشر .



مقدمة

مقدمة:

بالنظر إلى التطور الكبير الذي يشهده المجتمع في العصر الحديث من حيث الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، أدى تدخل الإدارة في أغلب المجالات لتنظيم معاملات الأفراد ، ما ينتج عنه إتساع نشاط الإدارة وقيام المشرع بمنحها عدة صلاحيات تجعلها الأقدر على إختيار الوسائل والحلول المناسبة للتدخل إتخاذ القرار السليم والملائم في ظروف معينة ضرورة لحسن سير عمل الإدارة وتحقيق غايتها.

وإن وظائف الإدارة ومهامها التي من أجلها أنشأت هي إبتغاء تحقيق المصلحة العامة، وتعتبر القرارات الإدارية أحد أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة من أجل تحقيق هذا الهدف، وأن على الإدارة في سبيل تحقيقها المصلحة العامة أن تعرف ما يعرف بمادة المشروعية، وهو مبدأ في غاية الأهمية من أجل تمام العدل وإحقاق الحقوق، ويعتبر الضمان الأكيد لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة ورجالها، وهو يعني خضوع الحكام والمحكومين لحكم القانون، كما يعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي عرفت منذ فجر الإسلام، بل لعل أرقى ما وصل إليه فقه القانون في فرنسا والحضارات الإغريقية القديمة في توضيح هذا المبدأ، ومن مقتضاه أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، وعلى العكس من ذلك وإستثناءا على المبدأ الدستوري الذي يشكل أبرز دعائم القانون فتد على نطاقه عدة إستثناءات، ويتحدد نطاق تطبيق مبدأ المشروعية بمدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة، وعليه فإن القضاء الجزائري على غرار القضاء الفرنسي قد أخرج بعض الأعمال الإدارية الإنفرادية من نطاق إختصاص قاضي الإلغاء، بالرغم من أنها تحوز جميع شروط القرار الإداري الذي يكون محل لدعوى الإلغاء، وتتمثل هذه الأعمال فيما يعرف بالسلطة التقديرية التي هي مسألة مسلم بها للإدارة ، وما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون والظروف الاستثنائية التي قد تشكل خطرا على النظام العام وعلى إستمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، إضافة إلى نظرية أعمال السيادة التي تعد إستثناءا وخروجا صارخا على مبدأ المشروعية، وسلاحا خطيرا في يد الحكومة التي تتستر في كل مرة بها من أجل التصدي لأية محاولة رقابة من طرف القضاء، وهذا ما يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد.

وتعد أعمال السيادة التي تشكل محور دراستنا من أهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية، حيث نجد من هذا المصطلح تراجع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو إختصاصه، بالنظر في المنازعات المتعلقة بها ومن ثم فهي تعمل من خلاله فوق كل المؤسسات وقد تلغي الحريات أو قد تقيدها، كما قد تعتدي على حق الملكية وتفيد التصرفات دون أن تخضع لرقابة أو محاسبة، وتبقى نظرية أعمال السيادة محل جدل منذ تبنيتها لأول مرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، الذي أخذ بها في بداية الأمر ثم تراجع عنها إلى غاية هجرانها نهائيا وإخضاع كل أعمال الإدارة القانونية للرقابة القضائية لتجسيد دولة القانون وضمن سيادة القانون على الجميع.

وتعتبر السلطة التقديرية أيضا قيذا يرد على مبدأ المشروعية ، وهو أن يترك للإدارة قدرا من الحرية عندما تباشر نشاطاتها وتختار الوسيلة المناسبة في الوقت المناسب، حيث يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة، تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها، ومن واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون في أعمالها منعا للتعسف في إستخدام سلطتها، وهذا لضمان الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحررياتهم، غير أن حماية هذه الأخيرة يجب ألا يحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سيرها، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب إستبداد الإدارة وقهرها فيجب ألا تتسم الإدارة بطابع الآلية والروتين، وهذا بأن تغل أيدي رجالها، ويكبت فيهم روح الإبداع والإبتكار، ولقد منح المشرع الإدارة سلطة تقديرية إيمانا منه أنها الأجدر والأقدر على إختيار الوقت المناسب للتدخل وإتخاذ القرار المشروع والملائم في ظروف معينة، يقينا منه كذلك أنه مهما حاول أن يتصور الحالات جميعها التي قد تواجه الإدارة في عملها فإنه لا يستطيع حصر هذه الحالات ورسم الحلول المناسبة لها جميعا.

كما أن نظرية الضرورة الإستثنائية من شأنها أن توسع من إختصاص الإدارة بصورة تخرج بها عن نطاق المشروعية العادية، لهذا فإن تلك الظروف الإستثنائية تعتبر كذلك قيذا على مبدأ المشروعية، إذ أن وجود نظرية الظروف الطارئة يمنع تطبيق مبدأ المشروعية، ويتاح للإدارة أن تخرج على هذا المبدأ لمواجهة هذا الموقف. ونظرية الظروف الإستثنائية تنشأ نوعا من التوازن المنطقي مع مبدأ المشروعية بحيث إذ حدثت ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزء منها بالإضطراب وتعرض سلامتها للخطر، فمن الضروري أن تتسع

سلطات الإدارة عن نطاق القانون العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف القهرية وألا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر، فسلامة الدولة فوق القانون لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

إن مبدأ المشروعية إذا هو سيادة القانون لكن إذا تم الإعتداء على هذا المبدأ فإنه توجد بالمقابل وسائل قانونية لحمايتها، وأهمها الدعوى القضائية الإدارية باعتبارها من أنجع أنواع الرقابة تحقيقاً وحياداً ونزاهة، ولضمان هذه الرقابة يستلزم وضع قواعد وهيئات قضائية للفصل في النزاعات الإدارية، ولكي تراقب هذه الأجهزة الإدارية للدولة وتمنع من التعسف ضد مصالح الأفراد، لا بد من وجود رقابة صارمة، وتختلف أنواع الرقابة التي تسمح لها الدولة على أجهزتها الإدارية تبعاً لنوع النظام القائم فيها، وتعد الرقابة القضائية التي يضطلع بها كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أنجح وسيلة لتفعيل مبدأ المشروعية، عن طريق الدعاوى الإدارية المقررة قانوناً وهي دعوى فحص المشروعية، ودعوى لإلغاء هذه الأخيرة والتي تبقى من أهم الدعاوى الإدارية ضماناً لمبدأ المشروعية حيث تتصدى مباشرة للقرارات الإدارية غير المشروعة. علاوة على ذلك فإن دعوى الإلغاء تستهدف ضمان حماية مبادئ حقوق وحرريات الإنسان التي أنتجها الفكر الإنساني الحديث وكرستها الدساتير المعاصرة، وتعد الإدارة الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة، لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية والنظام القانوني لحقوق الإنسان.

إذن لا أحد ينكر وجود علاقة مثبتة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية، فهذه الدعوى بالتحديد تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملائمتها لقوانين الدولة.

وبما أن الدراسة تنصب حول الحديث عن أعمال السيادة وإختصاص القاضي الإداري، فإن دور القاضي الإداري هو دور ضروري فعلاً في كل النزاعات، فإن أعمال الرقابة وبإعتباره كذلك فهو مفتاح الإلتزام لتحقيق دولة القانون، فهو يتولى مهمة ضمان إحترام تدرج القوانين، ومهمة فض النزاعات ومهمة إكتشاف ورفع قواعد القانون نظراً لكونه قاضي إستثنائي، ويعتبر كذلك دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية من أهم مواضيع القانون

الإداري الذي تعد دراسته مجالا خصبا، وميدانا فسيحا للصراع المتطور بين السلطة والحرية، والمعركة الخالدة بين المصلحة العامة وحقوق الفرد.

1- أهمية الموضوع :

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى في :

1- تحديد المقصود بمبدأ المشروعية وتبيان نطاقه والإستثناءات الواردة على هذا المبدأ والمتمثلة في النظريات الموازية له .

2- إثراء الموضوع لاسيما أن الدراسات في مجال أعمال السيادة قليلة في الجزائر ، كما أن هذه الدراسة سوف تهتم الممارسين القانونيين في فهم أعمال السيادة وتكييفها القانوني ، وكذا فهم موقف القضاء من النظرية في الجزائر والأنظمة المقارنة حيث أنها مازالت محل جدل وخلاف بين الفقهاء ، كما تظهر أهميتها من خلال إرتباط العلاقة بين السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية في حدود وصلاحيات هذه الأخيرة في مواجهتها ، كما تشكل أعمال السيادة قيودا مانعا دون ممارسة القاضي الإداري لإختصاصه الأصيل في رقابة كافة الأعمال والقرارات الإدارية .

3- بيان الرقابة القضائية وتطورها للحد من سلطة الإدارة التقديرية بإعتبارها من أهم الإمتيازات الممنوحة لها وهذا بالنسبة للقضاء الإداري بصفة عامة والقضاء الإداري الجزائري بصفة خاصة.

4- محاولة الكشف عن طبيعة هذه الرقابة القضائية ، والذي يزيد من أهميته هو التطور الذي عرفه التنظيم القضائي في الجزائر بإعتماد مبدأ إزدواجية القضاء وتأسيس مجلس الدولة وإنشاء المحاكم الإدارية .

5- تسليط الضوء على دور المشرع الجزائري في تمكين القاضي الإداري من الوسائل اللازمة لأداء مهمته ودوره الإيجابي الذي يظهر خاصة في دعوى الإلغاء ، ومدى نجاعة هذه الوسائل الممنوحة للقاضي الإداري والتي تمكنه من تحقيق الموازنة بين طرفين غير متكافئين أحدهما يحوز إمتيازات السلطة العامة .

2- أسباب إختيار الموضوع :

يمكن تقسيم أسباب دراسة الموضوع إلى قسمين :

أ- الأسباب الشخصية : تتمثل أساسا في :

- 1- الميل لدراسة هذا النوع من المواضيع الإدارية خاصة تلك التي تعرف جدلا فقهيًا .
- 2- غموض نظرية أعمال السيادة والرغبة الذاتية في البحث عند ماهيتها.
- 3- معرفة موقف القضاء الإداري الجزائري وكيفية تعامله مع هذه النظرية وتطبيقها عمليا في قضائه .

ب- الأسباب الموضوعية : أما الأسباب الموضوعية تتجلى في :

- 1- كثرة الجدل عند الفقه حول الحقيقة القانونية لأعمال السيادة كذلك تناقض المفاهيم ، حيث تعد أعمال السيادة من المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ خضوع الدولة للقانون ، ذلك من خلال التعرض لموقف القضاء الإداري في الجزائر وفي القوانين المقارنة ، خاصة وأن الدراسات والبحوث القانونية في الجزائر قد أغلقت التعمق في موضوع أعمال السيادة ، حيث نلاحظ وجود إشارات ضعيفة في المؤلفات الجزائرية فيما يخص أعمال السيادة .
- 2- معرفة أن القاضي الإداري له وضع خاص ومتميز في مواجهة القانون والإدارة والأفراد وهو ما يتطلب أن يستلزم تخصصه في الفصل في الدعاوى الإدارية بإعتبارها حامية لمبدأ المشروعية ، وإستقلاله من جهة القضاء العادي وإعداداته القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل له .

3- إشكالية الموضوع :

وتتمحور إشكالية الموضوع حول :

- إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يمارس رقابته على أعمال السيادة في ظل النظام القضائي الجزائري ؟ وما مدى توفيقه في تكريسه مبدأ المشروعية على أعمال السيادة ؟
- ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات هي :
- 1- فيما تتمثل حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة الكفيلة بضمان مبدأ موازنة المشروعية ؟
 - 2- هل يمكن للقاضي الإداري أن يبسط رقابته على أعمال السيادة ؟
 - 3- ما هي الأساليب التي إنتهجها القاضي الإداري للحد من السلطة التقديرية للإدارة ؟ وما هي ضوابط ممارستها ؟
 - 4- هل تعتبر الدعاوى الإدارية بما فيها دعوى الإلغاء حامية فعلا لمبدأ المشروعية ؟

4- أهداف الموضوع :

تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى:

- 1- إثراء المكتبة الجامعية بمزيد من الدراسات الأكاديمية المتخصصة لتعزيز الرصيد العلمي لدى الطلاب .
- 2- التعرف على الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية .
- 3- إدخال موضوع إختصاص القاضي الإداري في مجال أعمال السيادة إلى ميدان الدراسة القانونية العلمية ، وجعل هذا العمل نقطة إنطلاق لدراسات أخرى في هذا المجال كونه موضوع مهم جدا ومازال لم يحض بالإهتمام المستحق .
- 4- معرفة الآليات القانونية التي جاء بها المشرّع في مجال أعمال السيادة بما للقاضي الإداري من سلطات إتجاه الإدارة ضمن مقتضيات مبدأ المشروعية.
- 5- التعرف على إختصاص القاضي الإداري الجزائري في النظام القضائي الإداري. والمنازعة الإدارية، وكيفية الفصل في الدعاوى المطروحة ضمن القضاء الإداري .

5- منهج الدراسة:

ولمعالجة موضوع هذا البحث والإحاطة بجوانبه المتعددة والإجابة عن التساؤلات المطروحة ، تم المزج بين عدد من المناهج العلمية في إطار مايسمى بالتكامل المنهجي حيث إستخدمنا في دراستنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، تماشيا مع طبيعة الموضوع الذي تقتضي ذلك.

- فأما المنهج الوصفي ، فيقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع ، وجملة الأبحاث والمؤلفات القانونية من أجل عرض نظرية أعمال السيادة .

- وأما المنهج التحليلي، يظهر أساسا لما يتضمنه الموضوع من آراء فقهية وأحكام قضائية ونصوص قانونية والعمل على تحليل مضمون هذه القضايا والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري ، وعلى تحليل بعض النصوص القانونية ذات العلاقة بالشأن الإداري في الجزائر وإستخلاص النتائج .

- إلى جانب المنهج التاريخي على إعتبار أننا سنحاول وضع الموضوع في إطاره الرسمي بتحديد تطوره التاريخي ومعالمه. وكذا المنهج المقارن وذلك بالإستعانة بدراسة

بعض جوانب الموضوع على ما جاء في النظام الفرنسي ، وذلك في شكل مقاربات وإسقاطات على ما أستقر عليه الإجتهد القضائي والإجتهدات الفقهية في فرنسا ، والإستفادة أيضا من تطبيقات الأنظمة المقارنة عامة وبالتجربة المصرية خاصة.

6-الدراسات السابقة :

بالرغم من أن موضوع نظرية أعمال السيادة لم يلقى إقبالا كبيرا من حيث الدراسات والبحوث الأكاديمية . خاصة على مستوى الجزائر . إلا أن هناك العديد من المؤلفين الذين أشاروا إلى هذه النظرية لاسيما:

➤ الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 2006، اعتمد بشكل مختلف على أ يحدد أعمال السيادة أو الحكومة من خلال تطورها التاريخي في فرنسا ثم حدها في مصر، وأعتمد على الحكم القانوني للنظرية من خلال النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في كل من مصر وفرنسا على حد سواء -وتتفق هذه الدراسة والدراسة الحالية بالجزء الذي يتعلق بالتطور الحقيقي لأعمال السيادة محل الدراسة وتتفق أيضا في الأساس القانوني للنظرية من خلال النصوص القانونية والآراء الفقهية.

- وتختلف هذه الدراسة والدراسة الحالية في أنها لم تذكر التطبيقات القضائية الأخرى لأعمال السيادة في الجزائر، وهو ما سنفصله في بحثنا حيث اقتصر ذكرها في مصر وفرنسا فقط، أيضا عدم ذكر مبررات عدم خضوعها لهذه الرقابة القضائية.

➤ ومقالة إدريس معطلا التي قام بنشرها في مجلة القضاء والتوثيق بعنوان "الأعمال المستبعدة من الطعن بالإلغاء"، الذي بين من خلاله ماهية النظرية وموقف الفقه والقضاء منها.

- وتتفق هذه الدراسة والدراسة الحالية في أنهما يعالجان نفس الموضوع المتعلق بنطاق الأعمال الخارجة عن رقابة القضاء، كما يتفقان في كون الدراستان تطرقتا إلى مفهوم نظرية أعمال السيادة وموقف الفقه والقضاء منها.

- وتختلف هذه الدراسة والدراسة الحالية في أن هذه الدراسة تناولت أعمال السيادة بشكل عام، بينما الدراسة الحالية تخصص بحثها في النظريات الموازية لمبدأ المشروعية وهي نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية السلطة القضائية ونظرية أعمال السيادة.

➤ أما فيما يخص الدراسات الأكاديمية، نجد الباحثة سكاكنيباية، في رسالة الدكتوراه المعنونة بـ: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أشارت إلى أن نظرية أعمال السيادة هي استثناء عن مبدأ المشروعية.

- تتفق هذه الدراسة والدراسة الحالية في معالجتها لأعمال السيادة ضمن نطاق مبدأ المشروعية.

- وتختلف هذه الدراسة والدراسة الحالية من حيث أن الدراسة الحالية تتناول اختصاص القاضي الإداري في مجال أعمال السيادة، بينما هذه الدراسة تناولت دور القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

➤ والباحث قرميس إسماعيل، رسالة ماجستير بعنوان: محل دعوى الإلغاء -دراسة في التشريع والقضاء الجزائي- تطرق فيها إلى مفهوم نظرية أعمال السيادة وأصلها التاريخي ومختلف معاييرها واعتمد في مجال تطبيقاتها على ما جاءت به كل من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة.

- وتتفق هذه الدراسة والدراسة الحالية كذلك في تناول نظرية أعمال السيادة، وتناول حدود نطاق قضاء الإلغاء.

- وتختلف هذه الدراسة والدراسة الحالية في إشكالات كل منهما كما تختلفان في طريقة عرض الدراساتين.

7-الصعوبات :

- قلة المراجع المتخصصة في الموضوع .

- ندرة القرارات القضائية الجزائية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة خاصة أن أغلبها غير منشور .

- البيروقراطية وذلك لصعوبة الوصول إلى أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة، خاصة أنها تعتبر ضمن الإجتهد القضائي وأردنا إدخالها في فصلنا الثاني الذي ضم مجموعة الدعاوى الإدارية التي هي من اختصاص الجهات القضائية الإدارية .

- ضيق الوقت الذي لا يساعد في دراسة مواضيع معقدة مثل هذا الموضوع .

8-التصريح بالخطأ:

وقد جاء هذا البحث في فصلين، عالج الفصل الأول منه: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة، من خلال مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم مبدأ المشروعية، وتعرض إلى تعريف مبدأ المشروعية في مطلب أول، وإلى حدود مبدأ المشروعية في مطلب ثاني، وإلى مصدر مبدأ المشروعية في مطلب ثالث.

وتطرق المبحث الثاني إلى إستثناءات مبدأ المشروعية، وذلك من خلال التعرض للقيود الأولى والمتعلق بأعمال السيادة وهو مضمون المطلب الأول، أو من خلال التعرض للقيود الثاني والمتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية وهو مضمون المطلب الثاني، وأخيرا التعرض للقيود الثالث المتعلق بنظرية السلطة التقديرية للإدارة وهو مضمون المطلب الثالث.

وتابع الفصل الثاني ليحدد أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال السيادة، تضمن المبحث الأول منه الجهات المختصة في مراقبة القرار الإداري، وجاء في مطلبين عالج من خلالهما إختصاص مجلس الدولة وإختصاص المحاكم الإدارية، وتضمن المبحث الثاني من هذا الفصل ماهية دعوى الإلغاء وشروط قبولها، وجاء في مطلبين تعلق المطلب الأول بالشروط العامة لدعوى الإلغاء، بينما تعلق المطلب الثاني بالفصل في دعوى الإلغاء، وفي الأخير إختتمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها.

وهكذا جاءت خطة البحث على الشكل التالي:

الفصل الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: إستثناءات مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال السيادة.

المبحث الأول: الجهات المختصة في مراقبة القاضي الإداري.

المبحث الثاني: ماهية دعوى الإلغاء وشروط قبولها.

الفصل الأول

نطاق رقابة القاضي الإداري على

أعمال السيادة

الفصل الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم ، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية والمرفقية ، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون ، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.¹

وعليه نستعرض هذا الفصل في مبحثين مفهوم مبدأ المشروعية كمبحث أول، والإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية .

يعد مبدأ المشروعية ضماناً أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها ، بل ويعد في الوقت الحالي قمة الضمانات الأساسية الفعالة لحقوق الشعوب ، فهو يعكس نجاح الشعوب و ما أحرزته من مكاسب في صراعها الأبدي مع السلطات لإرغامها على التنازل عن الحكم الاستبدادي جيلاً بعد جيل.

فيعد مبدأ المشروعية ضرورة هامة في الوقت الحاضر لإلزام السلطات العامة في الدولة بضرورة إحترام القانون، وذلك من خلال إتفاق تصرفاتها معه بمدلوله العام.² وعليه نستعرض مفهوم هذا المبدأ في ثلاثة فروع وهي كما لآتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية .

لقد عرف مصطلح مشروعية القرار الإداري مجموعة من التعاريف ، لكن يستحسن قبل تقديم هذه التعاريف ، التطرق إلى التعريف اللغوي لمشروعية القرار الإداري في الفرع الأول ، والتعريف الإصطلاحي في الفرع الثاني ، والتمييز بين الشرعية والمشروعية في الفرع الثالث .

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق،إ،م،إ، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط1، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 8 .

² - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني ، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2018 ، ص 14 .

الفرع الأول: لغة .

لقد جاءت كلمة المشروعية من الفعل الثلاثي شرع : شرع الوارد يشرع شرعا وشرعا = تناول الماء بفيه ، شرعت الدواب في الماء = دخلت فيه الشريعة والشرع والمشرفة = المواضيع التي ينحدر الماء منها ، شرع فلان في كذا وكذا = أخذ فيه ¹، شرع الدين يشرعه = سنه ، الشارع = الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة ، شرعت في هذا الأمر شرعا = خضت فيه .

شرعت الدابة = صارت على شريعة الماء ، أما الشريعة والشرعة = ماسن الله من الدين وأمر به كالصوم والحج والزكاة وسائر أعمال البرّ ، وقيل الشرعة أي الدين ، والمنهاج = الطريق المستقيم ، شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله = أظهروا لهم ، كما يقال شرع فلان أي أظهر الحق وقمع الباطل ، كما أن شرع هي بين و أوضح ، ونقول الشرعة أي العادة ، هذا يشرعه ذلك.²

الفرع الثاني: إصطلاحا .**أولا / التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية:**

ومبدأ المشروعية يعني كما عرفه الدكتور أنور رسلان " الإلتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاما ومحكومين على قدم المساواة " .³

ونقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور، عمر محمد الشوبكي هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، أي يعني بذلك خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون.⁴ أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فميز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية ، فمبدأ المشروعية قصد به سيادة القانون ، أي خضوع جميع الأشخاص ، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة .⁵

¹ - أبوبكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، (دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر) ، ط1 ، المطبعة العربية ، باتنة ، الجزائر ، 2005 ، ص 15 .

² - صالح العلي صالح ، وأمينة الشيخ سليمان الأحمد ، المعجم الصافي في اللغة العربية ، السعودية ، ص 296 .

³ - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، المرجع السابق ، ص ص 14 - 15 .

⁴ - عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، (دراسة مقارنة) ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 ،

ص 17 .

⁵ - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2002 ، ص ص 6 - 7 .

ويعني مبدأ المشروعية بمعناه الواسع خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، أو هو بمعنى آخر سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية.¹

ويعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أيا كان شكلها (مكتوبة أو غير مكتوبة) ، وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها (قانون دستوري ، قانون عادي ، أنظمة) وأيا كان تصرف الإدارة وعملها (قانونيا أم ماديا) .

و يعرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية ، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون ، فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة.²

وعرفه البعض الآخر بأنه: الخضوع للقانون بمفهومه العام ، خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، فسلطات الدولة تخضع جميعها للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها.³

- ويرى كذلك عبد الغني بسيوني أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون ، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كما تسمى الدولة القانونية.⁴

ومن خلال الآراء التي تم طرحها، فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الرأي الأول لأنه يأخذ بالمفهوم الواسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، فكل ما هو ممنوع على الإدارة، هو مخالفة القانون.⁵

¹ - كنعان نواف ، القضاء الإداري ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2009 ، ص ص 3-4 .

² - عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون إداري ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2013 ، ص 07.

³ - patrick janin ,cour de droit administratif , presses universitaire de layon 1994 ,p 10

⁴ - عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري اللبناني ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000، ص3.

⁵ - محمد علي عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009 ، ص 09.

ثانيا/ التعريف القانوني لمبدأ المشروعية :

يقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري ، خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة بأدائها الإدارية ، للقواعد القانونية القائمة أيًا كان شكلها أو مصدرها ، أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطاتها المختلفة ، بإحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة أو غير مقننة ، فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية ، يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها مع مراعاة ترجحها في القوة ، وهو ما عبر عنه العميد فيدل ، بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابقا لقواعد القانون.¹

- كما تبين من خلال دستور 96 الدلالة على مبدأ المشروعية وذلك كالاتي: « تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها من الشعب إلى الشعب ، وهي في خدمته وحده».²

« تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية».³

- ويقصد بمبدأ المشروعية كذلك من الناحية القانونية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون.⁴ ويرى الدكتور عبد الغني بسيوني أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون ، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية.⁵

¹ - رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 17 .

² - المادة 11 دستور 96، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69 - 438، مؤرخ في 1996/12/7، ج.ر، رقم 76، صادرة في 1996/12/08 .

³ - المادة 142 دستور 96 ، المصدر نفسه .

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1955، ص 21 .

⁵ - عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري اللبناني ، المرجع السابق ، ص 03 .

الفرع الثالث: تمييز الشرعية عن المشروعية :

الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد و هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج، فيقول الله تبارك تعالي " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"، ويقصد بالشرعية كذلك المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني فيقول جل شأنه " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها " ¹.

غير أن لفظي الشريعة والمشروعية يختلفان في رأينا من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما. فالشريعة مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها الشرع ، والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخبث فالفرق بين الشرع و المشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) و الصورة المفعولية (على وزن مشروعية) لنفس الشئ ، فالصورة الفعلية تصور الشئ تصويرا حقيقيا ، بينما الصورة المفعولية تصوره من جهة نظر فاعلها و تختلف عادة عن الأصل في حدود معينة²، وعلى ذلك فإننا نميز بين المشروعية وترجمتها الفرنسية *légalité* وقد تحدثنا عنها ، ومعناها إحترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع وبين الشرعية و يقابلها بالفرنسية *légitimé* و هي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، ومفهومها أوسع من مجرد إحترام قواعد القانون الوضعي العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها، وبذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة و لكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها³.

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية) ، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص ص 18-19.

² - صدراتي صدراتي ، مطبوعة جامعية في مقياس المنازعات الإدارية ، قسم الكفاءة المهنية المحاماة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2005، ص5.

³ - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، 1978، ص8.

المطلب الثاني: حدود مبدأ المشروعية.

كان لزاما على الإدارة بإعتبارها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة العمل والتصرف في نطاق دائرة القانون بأن تكون جميع تصرفاتها في حدوده، فجميع التصرفات التي تتخذها الإدارة لا تتمتع بأية حماية قانونية ، وليس لها أية قيمة ما لم تكن متوافقة مع قواعد القانون النافذة حيث ترسم هذه القواعد حدود التصرف الإداري.

الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد القانونية.

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل و الواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة ، بدءا بالقواعد الدستورية و القواعد الواردة في المعاهدات و الإتفاقيات الدولية وقواعد القانون العادي بل ونصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح.¹ ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة و غير مكتوبة، فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة و الإلزام من قواعد الدستور والمعاهدات و التشريع العادي و اللوائح ، كما يشمل المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية كالعرف، والمبادئ العامة للقانون.²

الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة .

أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات و هيئات الدولة ، فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات و هياكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها و حتى طبيعة قراراتها ، فالمبدأ ملزم من حيث السلطات التالية:

أولا/ السلطة التشريعية : إن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها إقتراح القوانين و مناقشتها و المصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور و في قوانين الدولة، فهي إذن محكومة بحال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية، فإذا حدد لها الدستور مجالا للتشريع فليس لها أن تتجاوزه، وإذا حدد لها نصابا معيناً لإقتراح القوانين

¹ - محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء، المرجع السابق، ص 16.

² - عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ، academy . org / docs/mabdaa ،

almashroeya.www .aq ، تاريخ الزيارة 2019/03/22 ، الساعة 14.00 ، ص4.

فوجب الخضوع له ، و إذا حدد لها القانون من جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها و العلاقة¹ فيما بينها و بين الحكومة ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية و يجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون.²

ثانيا/ السلطة التنفيذية: إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر إمتلاكاً للهيكل و الأكثر إستخداماً للأعوان العموميين و هي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين و إشباع حاجات الأفراد و المحافظة على النظام العام، وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.

فإذا كان القانون يجيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة، أو إتخاذ إجراءات الضبط أو الإشراف على العمليات الإنتخابية و تنظيمها أو تقديم الرخص و غيرها، فإن كل هذا النوع من الأعمال و يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية وأن أي خروج و إنتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.³

ثالثاً/ السلطة القضائية: إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات و المنازعات المعروضة عليها طبقاً للإجراءات و بالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها، فإذا كان القانون قد رسم قواعد الإختصاص النوعي و نظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزع الإختصاص بين جهات القضاء العادي و الإداري، فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلاً أن تفصل في خصومة مدنية هي من إختصاص المحاكم المدنية.⁴

و بهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطراً رقابية معينة ، كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية و الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية و المكتوبة و من خلال لجان التحقيق، و الرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة و الهيئات و اللجان

¹ - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في ق،إ،م،إ ، المرجع السابق ، ص ص 11_12.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 12.

³ - محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، د ط ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، ص 6.

⁴ - فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء 3، ط3، الجزائر، 2004، ص 153.

الخاصة بالكيفية التي حددها القانون، والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على إختلاف درجاتها و الغرض الأساسي من خلال ممارسته كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية.¹

المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعية.

سبق البيان أن المقصود بمبدأ المشروعية ليس خضوع الدولة أو الإدارة للقانون بمعناه الضيق بإعتباره مجموعة قواعد تضعها السلطة التشريعية بل المقصود به القانون بمعناه الواسع بما يشمل من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة.

ومن هنا يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هي المصادر المكتوبة و تشمل الدستور و المعاهدات و التشريعات العادية و التنظيمات أو اللوائح و المصادر غير المكتوبة و تشمل العرف و المبادئ العامة للقانون.²

الفرع الأول: المصادر المكتوبة.

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على إختلاف أشكاله و مراتبه ودرجاته الدستور، القانون، التنظيم.

أولا / التشريع الأساسي (الدستور): يشكل الدستور التشريع و القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، وبضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

وإذن فالدستور بالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية) يتميز بالسمو و العلو، لأنه فوق الجميع بما يتضمن من قواعد و مبادئ تعتبر أسسا يندبني عليها المجتمع في³ مختلف منظومات وجوانب حياته في الأنظمة الغربية الخاصة، أما في الدول العربية و الإسلامية فإن الوضع يقتضي إنسجام الدستور مع أحكام الشرع الإسلامي.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص 13.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 17.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

وعادة ما يثور بهذا الصدد التساؤل حول قيمة مقدمة أو ديباجة الدستور ومدى اعتبارها جزءا يدخل في تكوين مبدأ المشروعية.¹

ثانيا/ المعاهدات : تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة ، و فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون و طالما إحتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله و تماثله في القوة فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.²

ثالثا / التشريع العادي (القانون):

حفاظا على مبدأ المشروعية، يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية (البرلمان، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة) من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور (إختصاص القانون) بموجب المادتين 140 و 141 خاصة الإدارة العامة بالقوانين (التشريعات العادية) يجب أن تكون مطابقة للدستور (التشريع الأساسي) .

يمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين، حيث يميز بين القوانين (العادية) و القوانين العضوية والقوانين العضوية هي القوانين ذات الأهمية الكبيرة و المتعلقة بتنظيم السلطات العمومية، والمجال السياسي (الأحزاب، الإنتخاب) ، والمجال الإعلامي و الأمني.³

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة.

و تعني المصادر غير المدونة و تتمثل في العرف و المبادئ العامة للقانون، وهو ما سنحاول تفصيله فيما يلي :

أولا/ العرف : يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب الإدارة على نحو معين، وبشكل مضطرد و منتظم في مزاوله نشاط محدد، بحيث يشكل ذلك التكرار قاعدة ملزمة

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 08

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ. ، المرجع السابق ، ص 19.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ، ص ص 09-10.

على الإدارة والسير عليها إلى أن تلغى بقاعدة عرفية أخرى، وعليه فإن العرف ينشأ القواعد القانونية المجردة الواجبة الإتباع، مما يحتم على الإدارة إتباعها في إجراءاتها و بالتالي يعد العرف مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية بحكم تصرفات الإدارة و أعمالها و في حالة مخالفة ذلك من قبل الإدارة يعد مخالف للقانون¹ و قد كان العرف هو المصدر الأول للقانون في المجتمعات القديمة إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة و تحديد، فكانت له الغلبة عليه، غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من التشريع و يكمل ما نقص فيه.²

و يتكون العرف من عنصرين هما :

أ-العنصر المادي: هو الإعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقا منتظما لا إنقطاع فيه ما توافرت شروطه، عاما من جانب أو أغلبية ذوي الشأن قديما مضى على مولده الزمن الكافي لاستقراره .

ب-العنصر المعنوي: فيتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.³

ثانيا/ المبادئ العامة للقانون: يقصد بالمبادئ العامة للقانون هي مجموعة من القواعد الأساسية أو الجوهرية يستخلصها القضاء من الروح العامة لأحكام القانون في مجتمع ما، فالقاضي ملزم بأن يفصل في المنازعات المعروضة عليه فإن لم يجد النص القانوني أو العرف المستقر الذي يطبقه كان عليه أن يستخلص القواعد التي إستقرت في نفس الجماعة، فإن لم يجد وجب عليه أن يستوحي من قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة.

ويعود أبرز هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي يتخذ هذه المبادئ العامة للقانون سنة 1940 سلاحا يدافع به عن حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة الإدارة، واستمر كذلك في ظل الجمهوريتين الرابعة و الخامسة يستوحي المبادئ العامة للقانون ليرسم بها

¹ - علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999 ، ص ص39-40.

² - ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010 ، ص30.

³ - ماجد راغب الطلو ، المرجع نفسه ، ص31.

الحدود التي يجب أن تقف عندها وتدخّل الدولة المتزايدة في شؤون الأفراد عقب تزامم الأزمات الإقتصادية.¹

إن أساس المبادئ العامة للقانون ليس تشريعاً و بذلك فلا يوجد نص قانوني يقضي بإلزاميتها، ولكن يلزم القاضي الإداري بإحترامها و تطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد المكتوبة في حالة غياب النصوص المكتوبة، لأن القضاء الإداري لا يتبعها من تلقاء نفسه إنما يعمل على إستنباطها و إكتشافها من ضمير الجماعة و ضمير المشرع الذي يعمل على تدوينها في نصوص صريحة.²

المبحث الثاني : إستثناءات مبدأ المشروعية.

الأصل في الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة هو خضوع الإدارة للقانون فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات وقرارات، إلا أن هذا الأصل -ولأسباب قد تكون تشريعية أو قضائية- ترد عليه بعض القيود ترجع إلى طبيعة الإختصاص التقديري المعترف به للإدارة ، وإلى ما يستجد في ظروف طارئة غير متوقعة وإستثنائية تخفف من نطاق المشروعية الإدارية العادية، وترجع أحياناً إلى فكرة أعمال السيادة، التي تعتبر في نظر الفقه خروجاً على المشروعية الإدارية، حيث تتحرر الإدارة كلياً من قواعد المشروعية الإدارية وبالتالي تختفي كل ضمانات للحريات العامة.³

وتتبلور حدود المشروعية في ثلاثة صور سيتم دراستها في هذا المبحث على النحو التالي: أعمال السيادة في المطلب الأول، والظروف الاستثنائية في المطلب الثاني، والسلطة التقديرية للإدارة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أعمال السيادة.

تعد أعمال السيادة من أهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، حيث نجد مع هذا المصطلح تراجع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو إختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها فهي تعمل من خلاله فوق كل المؤسسات وقد تلغي الحريات أو تقيدها كما

¹ - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ، (مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة) ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، 2007، ص ص 37-38.

² - علي حمود القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم، المرجع السابق، ص 42.

³ -كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 35.

قد تعتدي على حق الملكية، وتقيد التصرفات دون أن تخضع لرقابة أو محاسبة وذلك إستنادا إلى مصلحة أعلى أولى بالرعاية والحماية من كل المصالح الفردية أو الفئوية¹. وتعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر إستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع المشروع بموجبها سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرية الأفراد، ويصبح القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية أو رقابة التفسير...².

والحكمة من إستبعاد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من إعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا، تحقيقا لمصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء³، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ويبدو أن المشرع لم يكتفي بالنص على أعمال السيادة بل إعتبر المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة، ولا يخفى ما لهذا التوجه من خطورة على إعتبار أغلب ما يصدر من رئيس الجمهورية هو قرارات إدارية لا يمكن تحصينها من رقابة القضاء، ولكن هذا ليس ما تتبناه كافة الدول العربية⁴.

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة.

¹ -محمد واصل، أعمال السيادة، والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2006، ص 383.

² -باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 66-67.

³ -كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 61.

⁴ -رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص ص 51-52.

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدولة ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة، وأن المسألة تثير نزاعاً بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم التي ترغب دائماً في أن تبقى تصرفاتها وأعمالها بعيدة عن رقابة القضاء، وبين القضاة في المحاكم الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطتهم على جميع تصرفات الإدارة، على اعتبار أن حق الدولة أقوى من حق الفرد وأن كلا من الحقين مستمد من القانون ليس إلا، ولا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من أجل إستبعاد تطبيق حكم القانون لأنه في دولة القانون لا أحد فوق القانون¹.

أولاً/ التعريف الفقهي لأعمال السيادة:

ولقد تعددت تعريف الفقهاء لأعمال السيادة كل حسب الزاوية أو النقطة التي يركز عليها في تعريفه ونستعرض هذه التعريفات في الآتي:

1- يرى جانب كبير من الفقه على أن أعمال السيادة أو ما يعرف بالأعمال الحكومية هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وتفلت من رقابة القضاء بحيث لا يمكن أن يطعن فيها أمامه لإتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، أي أنها لا تدخل في إطار تنفيذ الحكومة للقوانين أو قيامها بأعمال الضبط الإداري، أو الأعمال المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة وتسييرها².

إن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة، من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات³.

¹- محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص 385.

²- عبد الرحمان تقيدة، نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1990، ص 30.

³- محمد واصل، المرجع نفسه، ص 136.

عرف الدكتور محمود حافظ أعمال السيادة بأنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها" سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص الشرعية¹.

ويعرفها محمد الصغير بعلي: أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة المركزية (الحكومة)، والتي تستند إلى باعث سياسي رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض².

أما الأستاذ محمد سليمان الطماوي عرفها على أنها: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به إعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، وتخرج من رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة"³.

كما عرفها أيضا الأستاذ محمود محمد حافظ على أنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في رقابة الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية"⁴.

أما في الجزائر فإن التعاريف الفقهية بشأن أعمال السيادة نادرة جدا إلا ما ورد بطريقة غير مباشرة وغير صريحة ، حيث حاول الأستاذ مقني بن عمار تعريفها كالتالي: "نظرية أعمال السيادة، شأنها شأن معظم نظريات القانون الإداري، هي من صنع القضاء وبالذات مجلس الدولة الفرنسي، وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، فإنه من مصلحة الوطن أن لا نعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور"⁵.

وبعد هذا العرض لمحاولات الفقه توضح تعريف جامع لأعمال السيادة، يتبين لنا أن كل المحاولات لم تصل إلى الهدف المنشود، ويرجع حسب رأينا إلى غموض نظرية

¹ - محمد محمود حافظ ، القضاء الإداري، د ط ، د د ن ، القاهرة ، 1976 ، ص 59.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص 20.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 ، ص 115.

⁴ - محمد محمود حافظ، القرار الإداري، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص 53.

⁵ - مقني بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، (دراسة في القانون

الجزائري والمقارن) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2012-2013، ص 04.

أعمال السيادة وعدم قيامها على سند متين من المنطق والقانون، بل ومخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

ثانيا/ التعريف القضائي لأعمال السيادة:

بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري نجد أن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء أشارت إلى الأعمال التي تصنف ضمن أعمال الحكومة، رغم عدم إعتبار القرار محل الطعن من بينها:

لقد جاء في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 20 يناير 1967، بخصوص طعن مباشر ضد قرارات وزير الفلاحة أثناء مرحلة تبني الثورة الزراعية أن أعمال السيادة تتمثل في: "الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج"، كما أعلنت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07-09-1984 تبنيها لفكرة أعمال السيادة دون تعريفها بقولها: " متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية ضمن فئة 500 دج، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، إذ ليس للمجلس الأعلى اختصاص فحص مدى شرعيتها..."².

وعرف كذلك مجلس الدولة المصري أعمال السيادة كما يلي: "الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة ، بما لها من سلطة حكم المحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج"، كما عرفها كذلك على أنها "أعمال تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطات الإدارة"³.

¹ -محمد واصل، أعمال السيادة، والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص 387.

² -حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011 ، ص 32.

³ -محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 55.

الفرع الثاني: نشأة نظرية أعمال السيادة و أساسها القانوني.

أولاً: نشأة نظرية أعمال السيادة.

لم يجد الباحثين في ظل الثورة الفرنسية وجوداً لفكرة نظرية أعمال السيادة، وذلك لأن تلك الفترة سادت فيها قاعدتين هما: قاعدة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها وقاعدة الفصل بين السلطات، لهذا كان القاضي الإداري يمنع من النظر في القضايا التي تتعلق بالإدارة حيث كان أمر الفصل بشأنها يسند إلى الإدارة نفسها للنظر فيها¹، ثم بدأت فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في فرنسا في ظل ملكية يوليو (1830-1848)، إذا كان حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الفرنسي الصادر في أول ماي 1822، ثم تطورت هذه الفكرة إلى أن أصبحت تشمل عدة ميادين تحكمها معايير عبر قارة². إلا أنه بالرغم من حصول المجلس على الولاية الكاملة سنة 1982، ورغم حصوله على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه إستمر في تضيق نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر وإن بدأ في تضيقها شيئاً فشيئاً³. ففي منتصف القرن التاسع عشر، وبعد الثورة الفرنسية عرف النظام القضائي الفرنسي العديد من التطورات، ومن هنا إتجه العديد من الفقهاء إلى القول بأن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية من صنع القضاء الإداري الفرنسي⁴.

وفي مرحلة لاحقة، كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الشك والريب، حيث أنه عد من مخلفات النظام البائد وإمتداداً لحكم نابليون، لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه، فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من تدخله في أعمال الإدارة، وعملوا على إنتظار أول فرصة للإحتكاك والإصطدام به، إلا أن قضاة مجلس الدولة تنبهوا لهذا الأمر، وأدركوا مقاصد النظام الجديد حتى يحافظوا على وجود

¹ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، ط 7، دار الفكر العربي القاهرة، ص 132.

² - محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص 136.

³ - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 84.

⁴ - مريم خدير، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،

المجلس إستمراره، ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة والتي بموجبها أخرج عددا من أعمال الإدارة السيادية المهمة من رقابته، وذلك منعا للاصطدام بالحكومة ومحاولة منعه لكسب ودها وثقتها¹. وهذا لتجنب التصادم مع السلطة الحاكمة خاصة في المرحلة التي كان فيها مجلس الدولة تابعا للملك ومجرد هيئة إستشارية له². وبذلك عدت فرنسا هي الموطن الأصلي لهذه النظرية وهذا ما أتفق عليه العديد من الباحثين الفرنسيين الذين أرجعوا³ الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة، إلى مجلس الدولة الفرنسي، فبعد قيام الثورة الفرنسي عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بصفة نهائية ويرجع سبب ذلك إلى ما كان يحمله رجال الثورة من نظرة سيئة عن القضاء جراء كثرة تدخله في عمل الإدارة وتعطيلها عن القيام بمهامها وإختصاصاتها وقد دعم رجال الثورة الفرنسية هذا الأمر بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو، حيث فسروا هذا المبدأ تفسيراً جامداً ضيقاً، على أنه يقتضي بعدم تدخل القضاء بتاتا في عمل الإدارة.

ولقد مر القضاء الإداري الفرنسي بعدة مراحل تطور، كانت أولها تعرف بتسمية مرحلة الإدارة القضائية، حيث كان القضاء خلال هذه المرحلة ممنوعاً من التدخل في أعمال الإدارة وقراراتها. وفي مرحلة لاحقة عرفت بمرحلة ظهور مجلس الدولة، حيث أنشأ نابليون هذا المجلس ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها، ومن بين أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد قرارات الإدارة، إلا أن حكمه في هذه الطعون لم يكن نهائياً، حيث كان يلزم تصديق الإمبراطور عليه ليكون نافذاً وسميت هذه المرحلة أيضاً بتسمية "القضاء العجوز"⁴، إثر سقوط إمبراطورية "نابليون بونابرت"، وبعد عودة الملكية مرة أخرى في فرنسا سنة 1815 كان من الطبيعي أن تنتظر تلك الملكية إلى هذا المجلس نظرة شك وريبة بإعتباره من مخلفات "نابليون بونابرت" بعدها أدرك

¹- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1987، ص 20.

²- محمد واصل، المرجع السابق، ص 136.

³- مريم خدير، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 08.

⁴- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 67.

مجلس الدولة ذلك فحرص على عدم الإصطدام بتلك الملكية وعمل على كسب ودها وثقتها، وأمتنع كذلك على رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم¹. وأول قرار ظهرت فيه هذه النظرية نجده في قضية ZAFFITE " وتعود وقائع هذه القضية في فرنسا بتاريخ 1 مايو 1822 في عهد الإمبراطور "نابليون بونابرت"، إذ خلال فترة حكمه جعل لشقيقته " BORGHESE " راتباً مدى الحياة قدم لها على شكل هبة والمقدر ب 1,480,102 فرنك، بعدها طلب السيد: " ZAFFITE " من وزير المالية وضع مخالفات مالية إلا أن هذا الأخير رفض ذلك، وهذا ما دفع السيد " ZAFFITE " إلى رفض الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر عن وزير المالية والذي رفض بدوره الدعوى مؤسسا ذلك على أن هذا الطعن يتعلق بمسألة سياسية، إذ يؤول الإختصاص في هذه الحالة إلى الحكومة التي لها صلاحية الفصل في هذه القضية وبصفة حصرية، حيث أن هذه المسألة لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء². بعد سقوط الملكية في ظل الجمهورية الثالثة منحت لمجلس الدولة سلطة القضاء النهائي بمقتضى القانون الصادر في 24 مايو 1872، وسميت هذه المرحلة بالقضاء المفوض رغم إسترجاع المجلس كامل ولايته وكذلك إسترجاع ثقة الحكومة، إلا أنه إستمر في تطبيق هذه النظرية³. لكن مع إستقرار الأوضاع القانونية في ظل الجمهورية الثالثة، حيث تم ترسيخ دعائم مبدأ المشروعية في فقه القانون وحيث كان يعتقد أن مجلس الدولة الفرنسي يتخلى عن هذه النظرية بالكلية لأنه قد قبلها مكرها من أجل المحافظة على كيانها لكن العكس هو الذي حدث تماما، إذ إستمر المجلس في الإستناد إلى هذه النظرية حاكما بعدم إختصاصه بالنظر إلى بعض الأعمال التي سماها، بأعمال السيادة تارة و بالأعمال السياسية تارة أخرى، وما تزال تطبيقات هذه النظرية موجودة في القضاء الإداري الفرنسي إلى يومنا هذا. وبعد هذا السرد التاريخي لكيفية ظهور أعمال السيادة، يتبين لنا أن هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، إلا أننا وإن كنا نقبل ظهورها وقيامها. إلا أننا

¹ -سعيد السيد علي ، نطاق و أحكام مسؤولية الدولة ،(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2012 ، ص 154.

² -محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 280.

³ -محي الدين القيسي، المرجع نفسه، ص 283.

نستغرب بقاءها بعد زوال أسباب ظهورها، وفي التطور الكبير للأنظمة التشريعية وخاصة فيما يتعلق بمبدأ المشروعية وسيادة القانون¹

- ظهور فكرة أعمال السيادة في الجزائر:

ترجع فكرة أعمال السيادة إلى القضاء الفرنسي كما أشرنا سابقا، ليكرسها المشرع الفرنسي في نصوص خاصة، وتبعه في ذلك المشرع المصري، غير أن المشرع الجزائري لم ينص قانونا على أعمال السيادة، إنما ترك أمرها للقضاة، لرفض رقابته عليها متى إرتبطت -على سبيل المثال- بأعمال السلطة التنفيذية بعلاقتها مع البرلمان كقرار حول المجالس النيابية، تصرفاتها في مجال العلاقات الدولية كإبرام المعاهدات الدولية، كذلك أعمالها المرتبطة بسلامة الدولة داخليا وخارجيا كذلك جميع القرارات المتعلقة بكبار الموظفين والمسؤولين في الدولة، لهذا لم يتردد القضاء الإداري في قراراته بالحكم بعدم الإختصاص حول بسط رقابته على قرارات الإدارة ذات الطابع السياسي، أين رفض دعوى أحد المواطنين رفعها طعنا في القرار الحكومي المتضمن سحب أوراق مالية (عملة) من التداول نظرا لطبيعته السيادية².

- ظهور فكرة أعمال السيادة في مصر:

كما ونجد أن نظرية أعمال السيادة في مصر هي ذات أصل تشريعي على عكس ما عليه الحال في فرنسا حيث تعتبر أعمال السيادة فيها نظرية قضائية، وقد نصت التشريعات المتلاحقة في مصر سواء منها المنظمة للمحاكم المختلفة أو القضاء العادي أو لمجلس الدولة على أعمال السيادة، كما وحاولت محكمة العدل الأردنية تعريف أعمال السيادة هي التي تتعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى، وفي حكم آخر تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية³.

¹-محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 84-85.

²- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 36473 ، بتاريخ 1984/01/07، مجلة قضائية، عدد 04، 1993، ص 211.

³-إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية ، ط1، دار قنديل للنشر، عمان ، 2008 ، ص 220.

ثانياً: أساس نظرية أعمال السيادة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة من وضع القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الذي رفض التصدي لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وأطلق عليها بأعمال السيادة، وقد أرجع جانب من الفقه سر ظهور هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة والمرنة التي تمتع بها مجلس الدولة الفرنسي، والذي عرف كيف يتخطى الحاجز ولم يجرؤ على إلغاء بعض الأعمال التي صدرت عن الحكومة حفاظاً على إستمراريتها وبقاءه¹.

و لا شك أن هذه النظرية ولو كانت قضائية المنشأ، إلا أنها لا بد أن تستند إلى أساس قانوني يبررها ويدعمها، فتختلف المواقف الفقهية والإجتهادية في تحديد الأساس القانوني

للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه كالتالي: ².

1- موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة:

اختلفت وتنوعت آراء الفقهاء حول نظرية أعمال السيادة حيث إتفقوا على مخالفة هذه النظرية لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ تشكل إعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، بإعتبارها لا تخضع لا لرقابة القضاء الإداري ولا لرقابة القضاء العادي، إذ رغم إتفاق الفقه على إنكار هذه النظرية إلا أنه هناك من يعترف بوجود هذه النظرية³.

إذا إستطاع الفقه أن يبرر بعض أعمال الإدارة في إطار السلطة التقديرية، والظروف الإستثنائية، ويثبت أنها لم تخرج عن مبدأ المشروعية، فإنه -أي الفقه- عجز عن إيجاد تبرير لأعمال السيادة التي إنتقدها العديد من الفقهاء، منهم الدكتور سليمان الطماوي الذي يعتبرها نقطة سوداء على جبين المشروعية⁴، وما زال جانب كبير من الفقه يهاجم نظرية أعمال السيادة وينكرها تماماً، وبناء على التوجه الديمقراطي الحديث، الذي

¹-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص ص 40-41.

²-محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص 136.

³-حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،

الرياض، السعودية، 2003، ص 44.

⁴-محمود حلمي، القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1977، ص 25.

يفرض على الإدارة أن تخضع جميع تصرفاتها لرقابة القضاء، والبعض يخفف من خطورة أعمال السيادة، ويطالب بالتعويض عن القرارات التي تتخذها الدولة بناء على أعمال السيادة دون إلغائها¹.

2- موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة:

لم ينص المشرع الجزائري على نظرية أعمال السيادة، وإنما ترك أمر تحديدها وتطبيقها للقضاء، حيث طبق هذه النظرية في العديد من قراراتها، وهذا يظهر في العديد من النصوص القانونية، فمثلا يمكن تكييف بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المواد 119-120-122 من دستور 1989²، وما يطابقها في دستور 1996 في مجال حالة الطوارئ، أو الحصار، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب كما سبق وأن ذكرناها في الظروف الإستثنائية هي تعتبر بمثابة أعمال حكومية، إذ الطعن ضد هذا النوع من القرارات سيصطدم بعدم قبوله من طرف القاضي الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 143 من الدستور "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" والدليل على أن المشرع لم يتطرق إلى أعمال السيادة وتحديدها، كما جاء بها في قوانين الدول الأخرى وإنما عمد إلى تجديد مجال القانون الإداري³، وذلك في مواد متفرقة نذكر منها: المادة 600 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى المادة 800 (ق.إ.م.إ) التي تنص على إختصاص المحاكم، والمادة 901 وما بعدها نصت على الجهة التي يؤول إليها النظر في دعاوى الإلغاء، والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية، أي تنتظر إذا كانت من أعمال السيادة أو هي أعمال غير مشروعة⁴، وعلى هذا تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون.

¹ -محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 94.

² -المواد 119-120-122 من دستور 1989، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989، جريدة رسمية، عدد 09، بتاريخ 1989.

³ -باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 69.

⁴ -المواد 600-800 و 901 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.

وبالتالي فإن موقف المشرع الجزائري من النظرية، فهو غير صريح وغير مستقر حيث كرس مبدأ السيادة بمفهومه الواسع في الدستور من خلال الدساتير المتعاقبة للدولة الجزائرية، حيث أكد الدستور 1996 مبدأ السيادة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية، وذلك من خلال المواد (12-28)، كما أستخدمت بعض المواد في التعديل الدستوري (2016) تقر نفس المبدأ، وأعتمد المشرع الجزائري على فكرة أعمال السيادة خضوعاً للخيارات السياسية للدولة الجزائرية في العهد الإشتراكي كخيار التأميم في ظل الثورة الزراعية، حيث تنص المادة 234 فقرة أولى من الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية "لا تصبح القرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن" لا تعبر هذه النص عن الأعمال الحكومية بطريقة صريحة، وإنما تعبر عن سيادة الدولة الجزائرية عن إقليمها داخليا وخارجيا، وهو مبدأ دستوري تعترف به كل الدول بعيدا عن العمل الحكومي الذي هو معيار قضائي يمكن أن تأخذ أو لا تأخذ به الدول، فالإعتراف بسيادة الدولة ليس دليل على الإعتراف بالأعمال الحكومية وبالتالي هذه النصوص في نظري لا تعبر عن وجود الحكومة في الجزائر عكس ما هو وارد في الدستور المصري في المادة (17) السالفة الذكر الذي اعترف بعدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء¹.

3- موقف القضاء الجزائري من نظرية أعمال السيادة:

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنه من الصعب وضع معيار جامع مانع لأعمال الحكومة يكشف عن تمييز هذه الأعمال من غيرها من الأعمال الإدارية العادية، إذ أن هذه الأخيرة تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. حينما تعرض قضية على القضاء الإداري لها علاقة بالسيادة، فإن القضاء يقوم بتشخيص هذه الحالة، إذ أن معيار التمييز بين ما هو عمل سيادي وما هو إداري معيار مرن، متقلب وغير ثابت يتحول من حالة إلى أخرى بحسب العمل الذي قامت به الحكومة

¹ -لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 21-22.

والظروف التي أحاطت به، فالنتيجة التي نستخلصها هي أن معيار أعمال السيادة ليس ثابتاً¹.

إن القضاء الإداري الجزائري تأثر بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأعتبر أن الدولة غير مسؤولة عن أعمال البرلمان بغرفتيه في إصدار القوانين، فتعتبر من قبيل أعمال السيادة وفقاً للنظرية التقليدية ما يلي: إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية، إجراء العفو عن المحكوم عليهم، صك النقود أو سحبها من التداول، التشريع بالأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، إضافة إلى تلك الأعمال التي تتعلق بالظروف الإستثنائية للدولة كحالة الطوارئ حالة الحصار، حالة الحرب، إقالة الحكومة أو إستقالتها وغير ذلك من الأعمال التي من طبيعتها تشكل أعمال سيادية تخرج عن رقابة القضاء².

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتبنى فكرة أعمال السيادة رغم تأثره بالنظام القانوني الفرنسي منذ الدستور الأول للبلاد إلى الآن، فإن القضاء الجزائري وعلى خلاف ذلك قد أقرها وتبنى العمل بها، ومن الأمثلة القضائية حول نظرية أعمال السيادة وهو ما يستشف من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/01/07 بشأن الطعن في سحب الأوراق النقدية من التداول ضمن فئة 500 دج كما يلي: "يعد إصدار وتداول وسحب العملة إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة"، في القضية رقم 36473 بين السيد (ي،ج،ب) ووزير المالية ، والذي أكدت المحكمة من خلاله عدم إختصاصها النوعي ورفض النظر في الدعوى المرفوعة من المعني على أساس أن القرار ذو طابع سيادي لا يمكن إخضاعه للرقابة القضائية³.

وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: تغيب السيد ي-ج-ب عن التراب الوطني ابتداء من تاريخ 1982/04/08، علم وهو في الخارج أن السلطة الإدارية الجزائرية إتخذت

¹ -ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 645.

² -عبد العزيز نوري، المنازعة الإدارية في الجزائر، (تطورها وخصائصها)، مجلة مجلس الدولة، العدد08، الجزائر، 2006، ص 83.

³ -عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 22.

إجراء يهدف إلى سحب أوراق نقدية من فئة 500 دينار جزائري من التداول في الفترة الممتدة ما بين 10 و12/04/1982، فترة منعت السيد سي-ج-ب من القيام بتبديل الأوراق من صنف 500 دج التي كانت بحوزته، فرجع السيد سي-ج-ب تظلما إداريا لوزير المالية محافظ بنك الجزائر ليكون الرد عليه بالرفض بموجب قرار صادر بتاريخ 1983/05/29، ليرفع على إثرها المعني دعوى أمام المحكمة العليا يطلب فيها إلغاء القرار الصادر بتاريخ 1984/01/07، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بعدم إختصاصها النوعي ورفض الدعوى المرفوعة من المعني¹.

كذلك نجد في هذا الشأن الطعن المقدم من طرف أحد القضاة المتقاعدين ضد القرار الصادر من طرف وزارة العدل، والذي رفض خلاله طلب صاحب الطعن وإعتماده كخبير قضائي، عملا بقرار وزارة العدل الصادر في 08 جوان 1966، المتعلق بإعتماد الخبراء القضائيين² حيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على ما يلي: "أن المادة 04 من المقرر المذكور تنص على قائمة الخبراء، لا تصبح نهائية إلا بعد صدور قرار المصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام، حيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع.م) في قائمة الخبراء، حيث أن هذا القرار يدخل ضمن إختصاصات الوزير لما له من سيادة في إتخاذ القرار"³.

ويعود للقضاء تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا، وتطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارة التقديرية، أما النصوص الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعضها: المنازعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة والموثق، والمحضر القضائي والأحزاب السياسية، الجمعيات، الانتخابات والصفقات العمومية.

¹ -القرار الصادر بتاريخ 1984/01/07 مشار إليه، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1989، ص 211.

² -ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص ص 646-648.

³ -قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998، متعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، جريدة رسمية رقم 37، صادر في سنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان 2011 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 50 لسنة 2016.

وبهذا أن القضاء الإداري يمثل صمام أمان للحقوق والحريات العامة، لذلك يستلزم وجود قضاء إداري مستقل له إختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كافة، وعلى هذا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية أعمال السيادة على أساس القائمة القضائية¹.

الفرع الثالث: مبررات و معايير عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء. أولاً: مبررات نظرية أعمال السيادة.

تتطوي هذه النظرية على جدل واضح وصريح على مبدأ المشروعية بإنكارها له وعدم الإعتداد به وذلك بإطلاقها يد السلطة التنفيذية في بعض الميادين، وهكذا تترك هذه النظرية الأفراد بلا حماية قضائية تقيهم من عبث وإعتداء السلطة التنفيذية على حقوقهم وحرياتهم العامة، فهم مجردون من أية وسيلة قضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المقدسة والذود عنها قضائياً، لذا قيل بالعديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد أسس لها أو على الأقل تقدير تبريرها².

فقد ذهب رأي إلى تبرير نظرية أعمال السيادة من الوجهة القانونية بقوله أن عمل السيادة هو عمل مختلط ليس صادر من السلطة التنفيذية وحدها، وإنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء، فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا أعمال الدولة الأجنبية، وهذا يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء، كما يتبرر لنا خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتفسيرها من إختصاصه³.

في حين يبررها البعض أمثال الفقيه موريس هوريو في أنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي، على خلاف أثر الملكية في فرنسا عام 1814م⁴. في حين يبررها البعض بأنها كان قديماً يقال عن نظرية أعمال السيادة بأنها تستند إلى إعتبرات سياسية وذلك إبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها

¹- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق ، ص 70.

²- علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، د ط ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1998 ، ص 60.

³-محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، د ط، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان، 1987، ص 155.

⁴-رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978، ص 128.

على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، فأعتناق القضاء للمعيار المذكور يتم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي، وبالتالي يجب أن يعهد إلى هيئة سياسية¹.

كما وحاول البعض الآخر تبرير أعمال السيادة بالإستناد إلى بعض الإعتبارات القانونية والعلمية، فقرر أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة، وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون ومن ثم يجب الإحتراف للحكام بالخروج على القانون كلما إقتضت الظروف ذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا².

ومن ناحية أخرى يبرر نظرية أعمال السيادة الحرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكام لإتخاذ ما يستلزمه لسلامة الدولة من إجراءات، ودون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية، والتعرض للمسؤولية، فشبح المسؤولية من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويغيرهم بالإحجام عن التصرف، حيث تتطلب الظروف ذلك، هذا عدا عن إذ أن هناك كثير من الأعمال مما تباشره السلطة التنفيذية سواء في مجال العلاقات الدولية أو في مجال الشؤون الداخلية يتسم بأهمية خاصة، من ثم فإنه يكون من المصلحة بمكان ألا تعرض مثل هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات.

في حين يبررها البعض الآخر ومنهم العميد دوجي بقوله أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية، وهي لا تخضع للمحاكم لا لأنها بطبيعتها تتناقض مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدولة المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها، كما يبررها إدوارد لافيير، بأن المبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري، فإذا كان الغالب للطابع السياسي فمن ثم تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية وهي المجالس النيابية³.

¹ - محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، المرجع السابق ، ص 154.

² - محمود حافظ ، المرجع نفسه ، ص 156.

³ - محمد محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ط1، دار النهضة العربية، 1993، ص 54.

وبتحليل الآراء المقدمة يظهر أنها لم تفلح في تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية، لسبب واضح هو أنها تتضمن خروجاً صارخاً عن القانون، فهي نظرية تعبر عن صراع قديم بين السياسة والقانون تتجسد فيه الغلبة السياسية، ومن ثم فمبرراتها لا تعدو إلا أن تكون سياسية، فظهرت تلك النظرية في التشريع الفرنسي في نص المادة 26 من قانون 24 مايو 1872 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة¹.

ثانياً: معايير تحديد أعمال السيادة.

كمعظم نظريات القانون الإداري، مجل القضاء الفرنسي ولإعتبارات خاصة كان له دور في خلق نظرية "أعمال السيادة" والتي مفادها خروج طائفة معينة من أعمال الإدارة وإفلاتها من الخضوع لرقابة القضاء عادياً كان أو إدارياً، وذلك نظراً لإرتباطها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، مما أدى ببعض الفقه إلى إعتبارها خطر يهدد "مبدأ المشروعية" وخروجاً صارخاً عنه، وذهب البعض الآخر إلى إيجاد مبررات يؤسسون عليها وجود مثل هذه النظرية فأنقسموا إلى عدة إتجاهات².

وقد مرت مسألة تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة بعدة مراحل خلال القرنين الماضيين، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل، وأخيراً إستقر الأمر على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة³. وعليه فإن الفقه عجز عن إيجاد معايير دقيقة لتمييز أعمال السيادة وغيرها، واستعمل لذلك عدة معايير⁴.

1- معيار الباعث السياسي:

تكمن خطورة الأعمال التي تخضع لرقابة القضاء في أنها تتميز بالمرونة خاصة وأنه لا ضابط لها ولا حدود، وبذلك ينقصه التحديد ويؤدي ذلك إلى توسع نطاق أعمال السيادة مما يعني بأنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتذرع بحجة الباعث السياسي كلما أرادت الإفلات من الرقابة القضائية⁵.

¹-حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987، ص 108.

²-سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، د ط، دار الجامعة الجديدة، د س ن، ص 98.

³-عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 62.

⁴-محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 97.

⁵-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 40.

ويقصد به معيار الهدف من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها الإدارية، فإذا أصدرت السلطة عملا من الأعمال، وكان الباعث عليه سياسيا فإنه يعتبر أعمال السيادة، ولا يخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل الصادر يعد عملا إداريا، ويخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري¹.

وكان هذا أول معيار يتبناه مجلس الدولة الفرنسي لتحديد طائفة أعمال السيادة، وطبقا لهذا المعيار يعتبر العمل الذي تتخذه السلطة التنفيذية من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليها، أو الدافع إليه سياسيا، أما إذا لم يكن الباعث أو ذلك الدافع السياسي، كان العمل من الأعمال الإدارية وخضع بالتالي للرقابة القضائية، ولهذا كان على القاضي الإداري وقبل الفصل في الدعوى، أن ينظر أولا في الباعث أو الدافع الذي دفع مصدر هذا العمل إلى إتخاذه، فإذا كان سياسيا، إمتنع عن نظر الطعن المرفوع ضده بحجة أنه من أعمال السيادة، وإن لم يكن كذلك، كان من أعمال الإدارة التي تقبل الطعن القضائي².

نقد المعيار:

لاشك أن هذا المعيار يؤخذ عليه المرونة وعدم التحديد الواضح والدقيق، ففكرة الباعث السياسي أو الدافع السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات فتستطيع جهة الإدارة تطبيقا له أن تفلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل إداري إذا ادعت أمام القاضي أن الباعث للقيام بهذا العمل سياسي محض، وعندها يجد القاضي نفسه مضطرا للتصريح بعدم إمكانية إخضاع هذا العمل لرقابته وفحصه³.

¹-مقني بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، المرجع السابق، ص 07.

²-رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية و ضمانات إحترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2005، ص 34.

³-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية،(دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التتار)، القسم الأول،الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 47.

2- معيار طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي:

بعد فشل معيار الباعث السياسي، بحث الفقه عن معيار جديد يختلف عن المعيار السابق الذي كان ذاتيا وشخصيا وهو المعيار الموضوعي¹، وقد حل هذا المعيار محل معيار الباعث السياسي وظل يتردد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية حتى وقت قريب². و يؤسس هذا المعيار على إعتبار أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين الأولى بوصفها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية التي تتميز بتنظيم علاقاتها بسلطات أخرى في الدولة أو بالدول الأخرى، أما الوظيفة الإدارية تتمثل فيما تقوم به السلطة التنفيذية، تظهر من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية إذ تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الإدارة المركزية والبرلمان وكذا الأعمال وتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، وقرارات حل البرلمان، وأما فيما يتعلق بالصعيد الخارجي تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية، والأعمال التي يقوم بها ممثلوا الدولة في الخارج لدى ممارستهم وظائفهم الدبلوماسية وكذا الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب³.

3- معيار العمل المشترك: بما أنه أثبت المعيار الموضوعي فشله، ظهر المعيار المختلط كما يسمى أيضا معيار سيليه "celier"، حيث يعود له الفضل في إكتشافه والدفاع عنه أمام مجلس الدولة، ويتضمن هذا المعيار بأن أعمال السيادة تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى أو علاقتها مع سلطات الدول الأجنبية، مثل إبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية على أساس أنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ورغم أن هذا المعيار يستند إلى أساس قانوني إلا أنه أنتقد للأسباب التالية:

- أنه معيار مقصود على تحديد أعمال السيادة.

¹ -محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 144.

² -سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 107.

³ -إسماعيل حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 89.

- أن تصرفات السلطة التنفيذية وحدها التي تتعرض للرقابة القضائية.¹

4- معيار القائمة القضائية:

نظرا لفشل المحاولات التي ساقها الفقه في إيجاد حد فاصل للتمييز بين القرار الإداري والعمل السيادي وفي تحديد نطاق أعمال السيادة، فقد ذهب إتجاه من الفقه إلى حصر الأحكام القضائية وإستقرائها لتحديد أعمال السيادة وإدراجها ضمن قائمة يرجع إليها في البحث عن أعمال السيادة وتكون معيار يعتمد عليه في التمييز، غير أن هذا التحديد لا يعني ثبات تلك القائمة وجمودها نتيجة إرتباطها بالقضاء الإداري وأحكامه الموسومة بالتجدد والتغيير²، وبالرجوع إلى هذه القائمة الموضوعة نجد أن أعمال السيادة تنحصر في المجموعات التالية:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

- الأعمال السيادية للسلطة التنفيذية في علاقاتها الخارجية.

- أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بأمن الدولة الداخلي³.

الفرع الرابع : أعمال السيادة في التطبيقات القضائية.

إذا كانت التشريعات المختلفة للدول لم تتناول أعمال السيادة بالتحديد إلا أن المحاكم من خلال الإجتهد القضائي تلمس بعض الأعمال المنسوبة للحكومة وقالت عنها أنها من أعمال السيادة ، إما من خلال بيان أوصافها أو من خلال تسميتها بأسمائها ومنها:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: تعد مسائل دعوة الناخبين للإنتخاب، ودعوة البرلمان للإنعقاد وإقتراح مشاريع القوانين من أعمال السيادة⁴.

- الأعمال القضائية: تعد أعمال السلطة القضائية وما يلحق بها من أعمال الإدعاء العام والضابطة العدلية من أعمال السيادة، والمبدأ السائد في الفقه والإجتهد هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وإن كان يوجد ميل في الفقه والإجتهد الإداري الحديث وخاصة في فرنسا يقول بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة المشروعة

¹-محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 68.

²-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص 20-21.

³- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، طبعة 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2003 ،

ص ص 167-168.

⁴-محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، د ط ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002 ، ص 67.

إستنادا إلى مبدأ العدالة الذي يقول "أنه ليس من العدل في شيء أن يكون هناك شخص مضرور ولا يستطيع أن يراجع القضاء للمطالبة بالتعويض".

- **عقد المعاهدات الدولية:** يعد إبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية والانضمام إليها عملا من أعمال السيادة، إلا أن مضمونها أو موضوعها ليس بالضرورة أن يكون دائما متصلا بالسيادة، إلا أن الإتفاقية المتعلقة بتنظيم إقامة الجيوش وإجراء المناورات العسكرية المشتركة تعد من أعمال السيادة.

- **إعلان حالة الطوارئ:** تعد مسألة إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية في الظروف الإستثنائية التي تتعرض لها البلاد من الأعمال السياسية السيادية التي يتمتع فيها على القضاء أمر النظر فيها، إلا أن الفقه والإجتهد أجمع على أن الإجراءات التي تتخذ في سبيل تنفيذ الأحكام العرفية إنما هي إجراءات إدارية وليست سياسية وتخضع لرقابة القضاء.

- **التدابير الأمنية:** ذهبت بعض أحكام المحاكم إلى إعتبار التدابير الأمنية التي تتخذها الحكومة لمواجهة حالات الخطر على أمن وسلامة الدولة الداخلي والخارجي من أعمال السيادة، وأسبغت عليها الحصانة لمواجهة السلطة القضائية¹.

أولا/ قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:

بالرجوع إلى الدساتير الأربعة التي عرفتها الجزائر بما فيها دستور سنة 1963م، دستور سنة 1976م، دستور سنة 1989م، ودستور سنة 1996م، نجد بأن المشرع فقد أغفل التطرق إلى نظرية أعمال السيادة أو حتى مصطلح أعمال سيادية، على عكس دساتير الكثير من الدول العربية². ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين الدول وإنما عمد في أغلب الأحيان إلى تحديد مجال القانون الإداري، لذلك تبقى الأعمال الموصوفة بالسياسية أو السيادية غير واردة في أي قانون وبالتالي يرجع أمر تحديد وتقرير ما إذا كان عمل ماسيادي أم لا إلى القضاء³.

¹- محمد واصل، أعمال السيادة، والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ص390-391.

²- عمار بوضياف، القرار الإداري، (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية)، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 72.

³- بباية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 69.

وهناك نوع من الأعمال سبق وأشرنا لها تكيف على أنها من قبيل أعمال السيادة وقد أشار لها الأستاذ أحمد محيو إلى أن بعض القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظروف إستثنائية بموجب المواد 119-120-122، من دستور سنة 1989م، والتي تتعلق بإعلان حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وذكرت هذه الحالات على سبيل الحصر كون الطعون التي ترفع بشأن هذه الحالات يتم رفض النظر فيها من طرف القاضي لعدم إختصاصه بالفصل في الأمور التي لها علاقة بالسياسة العليا للدولة والمقصود بها أعمال السيادة، ويطبق نفس الوضع في بعض الحالات التي حددها الدستور¹. ويبرز صدى نظرية أعمال السيادة في الجزائر من خلال جملة من أهم القرارات الإدارية والأحكام القضائية، فقد سبق أن قام قضاء الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى بإثارة موضوع أعمال السيادة في العديد من قراراته ومن بين أهم هذه القرارات، هي القضية التي صدر بشأنها قرارات بتاريخ 20-01-1967م، الذي يتعلق بالطعن المباشر ضد القرار الذي صدر عن وزير الفلاحة خلال فترة الثورة الزراعية، حيث إستند وزير الفلاحة في إصداره لهذا القرار وتبرير موقفه بإثارة موضوع أعمال السيادة، إلا أن المجلس الأعلى للقضاء رفض هذا الموقف ولم يعتد بمبررات وزير الفلاحة فتم قبول الطعن وألغيت باقي القرارات².

فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كذلك في قضية (ي،ج،ب) ضد وزير المالية بشأن القرار الصادر بحق المعنى والذي إعتبره ظلما وذلك حسب إدعائه- فقد إتخذت السلطة الإدارية إجراء يهدف إلى سحب ورقة 500 دج من التداول وهذا بتاريخ 10 و12/04/1982، وهي الفترة التي كان فيها المدعي نائبا عن الوطن في هاتين إلى غاية 13/02/1983، بمعنى أن الإجراء الذي تم إتخاذه في الفترة لم يتمكن من خلالها السيد (ي،ج،ب) من تغيير ورقة الـ 500 دج التي كانت بحوزته³.

لذلك تم رفع تظلم من طرف المعنى أمام كل من وزير المالية ومحافظ البنك الجزائري، لكن التظلم الذي قدمه رفض من قبل هذه الجهات مما جعله يلجأ إلى القضاء

¹- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 170.

²- أحمد محيو، المرجع نفسه، ص ص 170-171.

³- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل)، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 67.

الذي حكم بتاريخ 1984/01/07م بعدم الاختصاص النوعي، وأعتمد القاضي الإداري عند تسببه لقرار الرفض بأن الرقابة التي يباشر بها القاضي الإداري فيما يتعلق بالأعمال الإدارية لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة "حيث أن إصدار التداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة"¹.

ومن هنا نجد أن الغرفة الإدارية قد أوضحت من خلال قرارها نيتها في تبني نظرية أعمال السيادة، بقولها: "متى تثبت القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، فإنه ليس من إختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها أو مباشرة الرقابة على مدة التطبيق...."².

وقد قضت الغرفة الإدارية ب: "وحيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن...". وعليه صرح المجلس العلمي بعدم إختصاصه نوعيا بالنظر في القضية المعروضة عليه³.

ثانيا/ تطبيقات مجلس الدولة لنظرية أعمال السيادة:

لم يسبق لمجلس الدولة الجزائري أن طبق هذه النظرية برفض الطعن في قرار ما بحجة أنه من أعمال السيادة، غير أنه رفض طلب إستبعاد الرقابة القضائية عن بعض أعمال الإدارة، بحجة أنها من أعمال السيادة، ومن ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، في قضية (ع،م) ضد بلدية الميلية لولاية جيجل، والذي قبل في ذلك الطعن بالاستئناف المرفوع إليه ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية جيجل، الذي أقر فيه قضائه برفض الطعن في قرار الوالي لعدم التأسيس، وإحتياطا بعدم الإختصاص، بحجة أن قرار الوالي بتوقيف السيد (ع،م) عن العمل من أعمال السيادة، وأن مجلس قضاء جيجل غير مختص بنظر هذا النوع من الأعمال⁴.

¹-باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 107.

²-عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 72.

³-باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 109.

⁴-مجلس الدولة، قرار 880265 مؤرخ في 2000/01/31، قضية (ع،م) ضد بلدية الميلية، نشرة القضاة، عدد 88

، 2003، ص 265.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية .

إختلف الفقه في تحديد مسمى هذه النظرية، فمنهم من إعتد على تسميتها بنظرية الضرورة وذلك لإعتبار أنها تشمل حالتين معروفتين للضرورة (الإستعجال والقوة القاهرة)، وأعتبرت أن نظرية الظروف الإستثنائية ماهي إلا حالة ثالثة، في حين أن جانب آخر من الفقه إتجه إلى القول بأن كلاهما تعبران عن معنى واحد وأنه لا يوجد إختلاف بينهما¹، ونظرية الظروف الإستثنائية هي من إبتداع القضاء الإداري، إذ تتلخص في إحلال المشروعية الإستثنائية مكانة المشروعية العادية فتسمح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة إستثنائية فقد يحدث في بعض الأحيان تحت عنوان الظروف غير العادية كحدوث الزلازل و البراكين والحرائق الكبيرة أو الفتن الداخلية و الاعتصام والعصيان المدني و الإضطرابات الداخلية، وكذلك مايدخل تحت عنوان الظروف الإستثنائية كالحروب وضم الأقاليم، فهذه جميعها تختلف من حيث خطورتها و أبعادها مما لا يسمح بإحترام القواعد العادية حيث تتسع حينها سلطات وصلاحيات الإدارة بصورة واسعة، مما يؤدي إلى تعطيل و إيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة إذ أن غالبية النظم الدستورية تصل أحيانا خاصة في حالة الحرب إلى توقيف العمل بالدستور.²

-ويرى الفقيه درويش إبراهيم أن التمييز بين ظروف الحروب وسائر الظروف الإستثنائية لا مبرر له، حيث أن ظروف الحرب جميعها ماهي إلا ظروف إستثنائية، أما بالنسبة لإطلاق تسمية نظرية الظروف على الظروف الطارئة فهو خلط بين نظرية الظروف الطارئة بإعتبارها نظرية عامة وبين فكرة الضرورة التي تعتبر معيارا أو أساسا لنظرية الظروف الإستثنائية بصفة خاصة في نطاق أعمال الإدارة و في ظل هذه الظروف، كما تصلح أن تتخذ كأساس للإفلات من المسؤولية في حدود وشروط معينة، فالضرورة إذا

¹ - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة

2013- 2014 ، ص18

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص48.

هي الأساس الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الإستثنائية.¹ و تتجلى الظروف الإستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية أو حالات الإنفلات أو الانقلاب الأمني أو إنتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين² وتجد الإدارة نفسها مضطرة وفي سبيل القيام بواجباتها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة إلى مخالفة بعض القواعد وبالتالي تخرج على مبدأ المشروعية، وعليه فمقتضى نظرية الظروف الإستثنائية كما يعرفها مجلس الدولة الفرنسي أن تبقى الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الإستثنائية ، متى كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.³

الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية.

نظرا لتعدد وإختلاف المفاهيم والتعاريف و التسميات الفقهية و القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية، فإنه يستوجب أن نتعرض ولو بإيجاز إلى أهم التعريفات التي أتى بها الفقه و القضاء من أجل الوصول إلى تعريف سليم وراجح.⁴

ويقصد بهذه النظرية باختصار شديد بأن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة بالتالي على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة.⁵

ولاتعني نظرية الظروف الإستثنائية أن تقلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضوابط أو معايير وإنما تعني توسيع قواعد المشروعية أو إستبدال قواعد المشروعية الإستثنائية لما تمنحه للإدارة من سلطات أوسع بقواعد المشروعية العادية التي لا تمكن الإدارة من

¹ - إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 107

² - عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص44.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 55.

⁴ - لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص156.

⁵ - رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، المرجع السابق، ص120

أداء مهامها في ظل الظروف الإستثنائية، وبهذا تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة والتي يطرح فيها مبدأ المشروعية جانبا وتختفي كل رقابة قضائية عليها.¹

وقد عرفها العلامة دي لويادير بأنها فكرة تتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لإستمرار المرافق العامة وبتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل.²

كذلك يقصد بالظروف الإستثنائية أحداث الحرب والفتن والثورات والإنقلابات وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده، كما قد تكون ظروف دولية، كأن تقع حرب عالمية أو إقليمية، وقد تكون داخلية كحدوث أزمة إقتصادية أو سياسية إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام.³

الفرع الثاني : شروط قيام الظروف الإستثنائية.

إذا كان الإجتهد القضائي والنصوص التشريعية قد رتبت على الظروف الإستثنائية تحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يسمح بمواجهة الظروف الإستثنائية لتحل محلها مشروعية إستثنائية تبرر سلامة الإجراءات المتخذة خلافا للقانون، فإن ما تتمتع به الإدارة من سلطات مطلقة من أي قيد، بل يضع القضاء و القوانين مجموعة من الشروط و الضوابط التي من شأنها أن توفر حماية الحقوق وحرريات الأفراد وإلا كانت قراراتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء و التعويض لمن لحقه الضرر من جرائها و هذه الشروط:

أولاً: تحقق ظرف إستثنائي مؤكد حدوثه حيث أن لجوء الإدارة إلى مخالفة مبدأ المشروعية يتطلب وجود مبرر شرعي كقيام خطر أو تهديد لإدارة المرافق العامة أو النظام العام بحيث يشل عمل الدولة ووظيفتها في أرجاء البلاد أو جزء من إقليمها.⁴

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 48.

² - محمد علي عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء، المرجع السابق، ص 77.

³ - نجات تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 13.

⁴ - عمرو عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني، (مبدأ المشروعية)، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،

ثانياً: تحديد فترة زمنية لممارسة السلطات الإستثنائية و الأصل أن تخول الإدارة سلطات إستثنائية يتوقف على درجة الظرف الإستثنائي ،فإذا ما أنتهت فترة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية¹ وتأسيساً على ذلك أن لجوء الإدارة إلى السلطة الإستثنائية يبقى موجوداً مع خطورة الظروف الإستثنائية فبمجرد زوال الظرف الطارئ يتعين على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية وقد حدد القانون الأساسي الفلسطيني هذه المدة بثلاثين يوماً، و تكون قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ولكن بشرط موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.

ثالثاً: يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ على الهدف من حالة الطوارئ والذي يكون إبتغاء المصلحة العامة و المنطقة التي يشملها ،بالإضافة إلى الفترة الزمنية التي تسري خلالها أحكام الطوارئ ويراعي أن تقدر الضرورة بقدرها وألا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه حالة الضرورة²

رابعاً: صعوبة معالجة الظرف الإستثنائي وفقاً لقواعد المشروعية العادية: ويعني ذلك أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأن في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على النظام العام و على سير المرافق العامة بإنتظام وبإضطراب.

خامساً: لا يجوز بأي حال من الأحوال بمناسبة حالة الضرورة تعديل أحكام الدستور أو التدخل في نشاط السلطة القضائية الذي يجب أن يترك كالمعتاد كما لا يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام باب حالة الطوارئ.³

سادساً: تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الإستثنائي: بمعنى آخر أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الإستثنائي، فإذا تعسفت الإدارة في إستخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الإستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة.⁴

¹ - فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2008 ، ص 119.

² - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، ط2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ، ص 106.

³ - عمرو عدنان ، القضاء الإداري الفلسطيني ، المرجع السابق ، ص 72.

⁴ - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، المرجع السابق ، ص 55.

سابعاً: أن ما يصدر من قرارات أثناء سريان حالة الطوارئ والحريات لا ينبغي له أن يفرض على الحقوق و الحريات إلا بالقدر اللازم لتحقيق أهداف مرسومة لحالة الطوارئ و إستعادة الأمن العام و النظام العام.

ثامناً: أخيراً وحرصاً على حماية الحقوق و الحريات أوجب القانون الأساسي مراجعة أي إعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ التوقيف.¹

الفرع الثالث: أساس وآثار حالة الظروف الإستثنائية.

أولاً: أساس الظروف الإستثنائية.

1/ الأساس الفقهي للظروف الإستثنائية: من المسلم به أن أغلب القواعد القانونية إنما وضعت لمواجهة الظروف العادية، وكل المجتمعات معرضة لأخطار طبيعية كالزلازل والفيضانات، أو بشرية كالحروب و الإضطرابات ،ولذلك سمح القضاء الإداري للإدارة إذا تبين لها أن تطبيق القواعد القانونية سيهدد أمنها أو يعرقل تدخلها و يمنعها من التصرف الذي ينقذ البلاد و العباد، أن تخرج عن هذه القواعد فتنخذ التدابير السريعة و الحاسمة لحماية الأمن و النظام². ومهما بلغ تدخل المشرع لتقنين نصوص خاصة لمواجهة الظروف الإستثنائية فإنه لا يستطيع أن يحدد الإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها، ولكنه قد يكتفي بالإشارة إليها و يمنح الإدارة سلطة تقديرية في إتخاذ التدابير اللازمة وقد إعتد الفقه في تبني هذه النظرية على أساسين هما :

أ/ أن النصوص التشريعية إنما وضعت الظروف العادية، وإذا خرجت عنها الإدارة في الظروف الإستثنائية فلا يعد هذا خرقاً للمشروعية.

ب/ وجود قاعدة عليا تضم جميع القوانين و تفوقها، وهي وجوب بقاء الدولة وإستمرار مؤسساتها فيمكن التضحية بكل ما دون ذلك للحفاظ على الكل و التفريط في الجزء،³ ونظراً لخطورة هذا الإستثناء عن مبدأ المشروعية قد يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم .

¹ - عمرو عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق ، ص 87.

² - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3 ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1976 ، ص 137.

³ - محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص24.

2/ الأساس القانوني للظروف الإستثنائية: كما توجد نظرية الظروف الإستثنائية سندها وأساسها القانوني في حماية و إستمرار سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد في جميع الظروف العادية و غير العادية ،مما يتعين على الإدارة من باب الواجب و الضرورة تعطيل القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة وإلا أدى تطبيق القواعد العادية وإحترام مبدأ المشروعية إلى شلل الإدارة و عجزها إذا حظرتنا عليها أو منعناها من إتخاذ إجراءات و تدابير لازمة و ضرورية للمحافظة على النظام العام.¹ ولهذا تكون الأسانيد الفقهية الأساس هذه النظرية ،تتمثل في عدم صلاحية التشريعات التي وضعت لتحكم الظروف العادية ،لأن تواجد ما يترتب على الظروف الإستثنائية من أخطار بالإضافة إلى ضرورة بقاء الدولة و إستمرارها ، وهذا أمر منطقي يبرر في الواقع الخروج على مبدأ المشروعية و التمسك بما تقتضي به نظرية الظروف الاستثنائية، إذا ما الفائدة من إحترام القوانين إذا كان من شأن ذلك إهيار الدولة ذاتها.²

3/ الأساس التشريعي للظروف الإستثنائية: أما الأساس التشريعي لحالة الضرورة في الدول المعاصرة فيأخذ أشكال و مسميات متعددة بين حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية وحالة الحصار و الظروف الاستثنائية إلى ذلك من مسميات، فلوائح الضرورة تعني الترخيص بموجب الدستور للسلطة التنفيذية في الأحوال الإستثنائية و المستعجلة أن تصدر مراسيم لها قوة القانون و قد تم الحديث عنها مسبقا ، أما الأحكام العرفية فيتم بمقتضاها مواجهة الدولة الحروب والأزمات بإقامة حكومة ديكتاتورية مدنية بالقدر الذي يسمح بمواجهتها.³

ثانيا: آثار حالة الظروف الإستثنائية.

يترتب على الظروف الإستثنائية وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات و التي تتسع فيها سلطات الإدارة إستنادا إلى نص تشريعي وذلك لضمان الحماية للحقوق و الحريات العامة، ولهذا يستلزم وجود وسائل

¹ -علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق ، ص 99.

² -رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، المرجع السابق ، ص 122.

³ -عمرو عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني ، المرجع السابق، ص ص 61-62.

قانونية لتحقيق ذلك¹، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك يمكن الإشارة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور² 'فوفقا للمواد 91، 92، 93، 94، 95، من دستور 1996 والتي تقابلها على التوالي المواد 105، 106، 107، 108، 109، 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام الحالات الإستثنائية وبين صورها و حالاتها، حيث تعتبر حالة الحصار و الطوارئ و الحرب حالات الظروف الاستثنائية أتى بها المشرع على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، إذ تنص المادة 93 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مايلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها" أما المواد 91 و 92 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 105 و 106 فقد حددتها صور الحالة الإستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ و الحصار، أما المواد 94 و 95 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 109 و 110 لقد حددتا حالة الحرب كظرف من الظروف الإستثنائية³ ، كما يمكن لرئيس الجمهورية في حالات عاجلة إتخاذ حالة إستعجالية . وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد طبق خلال كل الدساتير الجمهورية الجزائرية المتعاقبة عملية تنظيم حالة الظروف الإستثنائية من حيث شروطها الموضوعية و الشكلية، وكذا من حيث بعض الإشارات غير المباشرة إلى بعض آثار تطبيق هذه الحالة و مسألة الرقابة على الإجراءات الإستثنائية التي يمكن أن تتخذ خلال تطبيقها وبالتالي فحالات الظروف الإستثنائية تتمثل في (حالتي الطوارئ، والحصار، حالة الإستثناء، حالة الحرب) ولا مجال للخلط بينهم في ظروف إستثنائية تنذر من خلالها الحكومة من أجل إتخاذ تدابير إستثنائية مراعاة لهذه الظروف.⁴

¹ -جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر ، 2006 ، ص 40.

² -جمال قروف، المرجع نفسه، ص 40.

³ -المواد 91، 92، 93، 94، 95، من دستور 1996 والتي تقابلها على التوالي المواد 105، 106، 107، 108، 109، 110 من القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر، عدد 14، صادرة بتاريخ 2016/03/07.

⁴ -لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحضانة المطلقة و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 158، 159.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على الإدارة في حالة الظروف الإستثنائية.

يتأكد القضاء أولاً من وجود الظروف الإستثنائية وأن التصرف الذي قامت به الإدارة كان ضروريا لمواجهة تلك الظروف، وأنه لا توجد وسيلة أخرى لمواجهة ذلك الموقف، كما يتأكد القضاء أن تلك التصرفات كان هدفها المصلحة العامة، ولا يتطرق القضاء إلى المشروعية و مطابقة القانون، لأن الظرف الاستثنائي هو الذي خول للإدارة الخروج عن مبدأ المشروعية.¹

و يمكن أن نلاحظ أنه مادام القضاء له صلاحية مراقبة توافر شروط الظرف الإستثنائي، فإن تصرف الإدارة يبقى ضمن المشروعية، لأنه بتغير الظروف العادية نكون أمام ظروف ووضعية جديدة تتطلب حلول وأحكام مغايرة، ومع ذلك يلاحظ أن الإدارة المتعسفة تتذرع غالبا بالظروف الإستثنائية ، لتخرق مبدأ المشروعية، فتهدر حقوق وحرّيات الأفراد². ولقد أخضع القضاء الإداري الأعمال والإجراءات التي تتخذها الإدارة إستنادا إلى سلطتها الواسعة لمواجهة الظروف الإستثنائية لرقابته، وأمتدت هذه الرقابة إلى بعض عناصر القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الإستثنائية وهي تحديدا عيوب: الإختصاص، الشكل، والمحل.

أولاً/ من حيث الخروج على قواعد الإختصاص: يمكن للإدارة أن تخالف قواعد الإختصاص حتى في علاقاتها بالسلطات الأخرى كالسلطة التشريعية و القضائية، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعمل في ظل هذه الظروف الإستثنائية بكل طاقته إذ يجوز للإدارة أن توقف تنفيذ قانون تشريعي أو تمارس بقرارات أو بتعليمات أعمالا كان ينبغي أن تصدر بقوانين، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 125 من الدستور الأردني من أنه " عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أي تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به. " ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا المجال أنه رخص لسلطة الطوارئ مباشرة إختصاصات السلطة القضائية بل وتعطيل تنفيذ بعض أحكامها. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال بقولها " ولئن كان القرار الصادر لا يجوز في

¹ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

² - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص 118.

الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي، وإلا كان مخالفا للقانون، إلا إنه إذا ترتب على تنفيذ هذا الحكم إخلال بالصالح العام يتعذر تدراكه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيجوز تعطيله ترجيحاً للصالح العام على الصالح الفردي، كما أجازت المحكمة في حكم آخر الخروج على قواعد الإختصاص في ظل الظروف الإستثنائية، بحيث يباشر المرؤوس إختصاصات الرئيس، كما يمكن في ظل هذه الظروف لفرد عادي أن يباشر أعمالاً إدارية، ولا يعتبر ذلك من قبيل غصب السلطة، بل أقر القضاء مشروعية هذه الأعمال.¹

ثانيا/ من حيث الخروج على قواعد الشكل والإجراءات: رخصت قوانين الطوارئ والدفاع للإدارة الحجز على الحريات العامة دون التقييد بإحترام حق الدفاع، ومن أمثلة ذلك أن الدستور الأردني بعد أن نص في المادة 2/15 على أن الصحافة و الطباعة حرتان ضمن حدود القانون، ونص في المادة 4/15 على أنه يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ يفرض القانون على الصحف والنشرات و المؤلفات و الإذاعة رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض الدفاع الوطني.....

وقد أكد القضاء الإداري المصري على ذلك في بعض أحكامه ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة و أحوال خاطفة تحوطها ظروف عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم ،لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أن تدقق و تتحرى و تتفحص على النحو الذي عليها إتباعه في ظروف عادية مألوفة .

ثالثا/ من حيث الخروج على محل القرار الإداري ومضمونه: أجاز القضاء ذلك حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القرار الأدنى درجة يمكن أن يقرر أمورا لن ترخص بها القواعد القانونية الأسمى في سلم تدرج قواعد قانونية، فالقرارات التي تقلص من نطاق الحقوق و الحريات أثناء الظروف الإستثنائية مكان يمكن قبولها - على خلاف القانون - في ظل الظروف و الأوقات العادية.²

¹ - كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 58-59.

² - موفيدة بن شاوي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة

العليا للقضاء، الدفعة 18 ، الجزائر، ص23.

رابعاً/ من حيث الخروج على سبب القرار و غايته : فلا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة ، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظرف الإستثنائي، ماهو إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى إتخاذ إجرائها والذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية و إعتبار الإجراء مشروعاً رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية. وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أن تحقيق هذه المصلحة و الحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أي كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الإستثنائية ، وهذا ماكدت عليه محكمة العدل العليا في بعض أحكامها الصادرة في هذا المجال بقولها " إن الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة هي كل نشاط ماس بسلامة المملكة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي من مرافقها العامة ،على أساس أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن العام تمثل في المعيار الحقيقي السليم الذي تركز على أساسه التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في قانون الدفاع¹.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للإدارة.

تعد السلطة التقديرية للإدارة من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الحديث، فلقد ساعدت نظرية السلطة التقديرية بعد أن توضحت معالمها على إطلاق يد الإدارة في تحقيق المصالح العام فالمشرع في تنظيمه القانوني لا يستطيع إحاطة كل الأمور بجميع تفاصيلها ولهذا ترك للإدارة حرية تقدير التصرف وهذا بحكم أنها الأكثر إتصالاً بالحياة اليومية الجارية والأكثر إحتكاكا بمشاكلها المتعددة والمتجددة².

إن السلطة التقديرية تكون تقديرية إذا ترك القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل أو تمتنع وترك لها أيضا الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي في تفره، ومن تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك، ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقره القانون للإدارة من

¹ -أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص ص 166 -167.

² -مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،

كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 10.

حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي ثبت عليه جريمة تأديبية¹.

وتتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وأدائه الوظيفي، ولها أن تقدر عما إذا كان يستحق الترقية وتتمتع الإدارة بقدر من الحرية بخصوص تقييم كفاءة وأداء الموظف المعني عما إذا كان يستحق التثبيت في منصب عمله من عدمه².

ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية، الحفاظ على النظام العام، وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) ، من سلطات من حيث إختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به³.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية ومبرراتها.

أولاً: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية:

فهي عبارة مركبة من كلمتين (السلطة): مصدر "سلط" السين واللام والطاء وأصل واحد بمعان لغوية متعددة منها القصر، والسليط هو الرجل القبيح اللسان، كما تأتي بمعنى القدرة والملك⁴ وهذا على سبيل قوله تعالى: "وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خير و لا ركاب ولكن الله يسلط على من يشاء والله على كل شيء قدير"⁵. أما المعنى اللغوي لمصطلح التقدير يعني "إمكانية التقدير الحر" أي التصرف وفقا لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف⁶، وإمكانية أن يختار من بينها القرار الذي يرتضيه، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات، أمكن القول أنه يملك سلطة تقديرية⁷.

¹ - محمد سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 63.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 49.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 17.

⁴ - محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27،

العراق، 2012، ص 117.

⁵ - الآية 6 من سورة الحشر.

⁶ - رميسة تيطاوين ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 43.

⁷ - محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء، المرجع السابق، ص 94.

وبذلك فالسلطة التقديرية للإدارة العامة تعني تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف إختصاصاتها القانونية ولا تعني وجود مخالفة لقاعدة وجوب خضوع الإدارة للقانون¹.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة:

تتجلى السلطة التقديرية في حالة ترك المشرع قدرا من الحرية للإدارة لإتخاذ التصرف أو تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الإختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها حيث تظهر بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة².

1-تعريف السلطة التقديرية من الناحية الفقهية:

إن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك قدرا من حرية التصرف، في ممارسة إختصاصاتها والنشاط المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين، ومن أهم التعريفات التي قال بها فقهاء القانون الإداري للسلطة التقديرية هي:

تعريف الدكتور سامي جمال الدين بأنها "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه، أو إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"³.

أما الدكتور فؤاد مهنا فيعرف السلطة التقديرية بأنها " قدرة الإدارة على أعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري"⁴.

أما تعريف الفقه الإداري الجزائري للسلطة التقديرية، فلم يخرج عن إطار التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفتها الأستاذة فريدة أبركان بأنها: "أن تكون الإدارة حرة تماما في

¹-فاروق خلف، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 2 ، الجزائر، 2011، ص 93.

²-علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق، ص 61.

³-سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق، ص 145.

⁴-مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد01، 2009، ص 167.

التصرف في هذا الإتجاه أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها، والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو الأوسمة، إختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين¹.

2-تعريف السلطة التقديرية من ناحية القضاء الإداري:

كما أقر القضاء الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة ، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الإعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون آلة صماء تابعة للقانون، بل يتعين منحها القدرة على الإختيار أو الإعتراف لها بقدر من حرية التصرف، كما يكفل حسن سير المرافق العامة، وضبط للنظام العام².

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السلطة التقديرية بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن الجهة الإدارية تستقل لتقدير مناسبة إصدار قراراتها، وتترخص في تقدير ملائمتها ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، ولم يشبه عيب إساءة إستعمال السلطة ومخالفة القانون"³.

ثالثا: مبررات سلطة الإدارة التقديرية.

يقدم الفقه عدة أسباب ومبررات للقول بالسلطة التقديرية للإدارة، ومن هذه الأسباب

ما يلي:

- 1-تمنح السلطة التقديرية مزيدا من الحيوية والحركة في مجال مراعاة الظروف والأحوال، كي لا تصبح آلة صماء تطبق القوانين حرفيا، فيؤدي إلى عدم سلامة سير المرافق العامة، فيسبب ذلك قتل روح المبادرة والإبتكار لدى رجال الإدارة.
- 2-لا يستطيع المشرع مهما أوتي من خبرة ودراية أن يحيط بجميع الأحوال والملابسات التي تواجه وظيفة الإدارة، حتى يضع حولا لكل الإحتمالات، ولكل حالة حكمها، فعليه إذن أن يتيح السلطة التقديرية للإدارة فهي أدري بذلك.

¹-فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، مجلة مجلس الدولة، عدد01، الجزائر، 2002، ص 37.

²-فريدة أبركان، المرجع نفسه، ص ص 37-38.

³-عمرو عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق، ص 45.

3- بواسطة السلطة التقديرية تستطيع الإدارة أن تقي بالتزاماتها تجاه المواطنين، وأن تختار الوسائل الضرورية، والوقت المناسب لتدخلها أو إحجامها.¹

4- أعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد يتطلب الاعتراف لإدارة بسلطة تقديرية لإختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري وإتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك وهو واجب تلتزم به الإدارة، ويستلزم أن يوفر لها القانون السلطة التي تمكنها من القيام به.²

الفرع الثاني: أسس السلطة التقديرية.

إذا كانت فكرة السلطة المقيدة نجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فإن السلطة التقديرية مبررات وأسانيد قانونية، فنية، وعملية تبرر وجودها.

أولاً/ الأساس العملي لفكرة السلطة التقديرية: من المستحيل أن يضع المشرع كافة القواعد القانونية التي تعالج بشكل دقيق ومحدد المسائل الإدارية، الأمر الذي جعل القانون يترك حيزاً من الحرية للإدارة تعالج فيه بمعرفتها بعض الحالات الفردية التي تتفق مع كل حالة على حدى، وفي هذا الإطار يقول الفقيه الفرنسي فالين: "إن القاضي وكذلك المشرع لا يستطيعان تناول جميع عناصر ملائمة القرار الإداري، وإنهما لا يستطيعان إنقضاء التقديرات التي تمت بالفعل، لأن القاضي يعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة"³.

ومن هذا المنطق فإن من المعتذر - إن لم يكن من المستحيل- على المشرع أن يضع مسبقاً قواعد عامة ومجردة تواجه كافة تفاصيل وأوجه النشاط الإداري، لأن النصوص القانونية متناهية بطبيعتها، أما الواقع فإنه متجدد والأحداث متطورة، والظروف متباينة ومتغيرة، ولذلك كان لا بد أن يقتصر التشريع على القواعد والمبادئ العامة والمجردة أن يكون للإرادة سلطة تقديرية له ، تضيق وقد تتسع بحسب الحالة، لتستطيع الإرادة من خلالها أن تواجه الوقائع والأحداث وأن تتصرف بما يتلاءم مع ظروف وملابسات كل واقعة وكل حادثة على حدى.

¹-محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 116.

²-عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 70.

³-محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء، المرجع السابق، ص 98.

ثانيا/ الأساس الفني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة: يستند هذا المبرر إلى ما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري، فهي الأقدر على مواجهة وملائمة تصرفاتها وفقا للظروف المحيطة بالواقعة، بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة بما لديها من خبرة وإمكانيات مادية وبشرية، هي الأقدر منه غيرها على فهم الظروف المتغيرة¹. فالتشريع لا يمكن أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، مما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات إدارية تصدرها بسلطتها التقديرية، دون إنتظار إجراءات صدور التشريع للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان.

ثالثا/ الأساس القانوني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة: يتمثل الأساس القانوني في مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات، إنطلاقا من القول بأن إخضاع ملائمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء تجعل منه سلطة رئاسية على الإدارة، وذلك يمثل خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات²، وباعتبار الإدارة من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية، فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه المشرع فإذا ما خرجت عنه كان عملها غير مشروع، وعدم تدخل القاضي في ملائمة الإدارة يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات ولو أعطيت له هذه الصلاحية لنصب رئيسا أعلى وهذا غير جائز³.

الفرع الثالث: حدود السلطة التقديرية للإدارة ومعايير تمييزها عن السلطة المقيدة.

أولا: حدود السلطة التقديرية للإدارة.

يقصد بمجال الصلاحية التقديرية الحالات التي تظهر بها هذه السلطة أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية وهي الحالات التي لا تكون فيها سلطة مقيدة فقد حاول جانب من الفقه التمييز داخل دائرة تصرفات الإدارة بين أعمال السلطة وبين الأعمال الإدارية العادية ومن هذه الطائفة تظهر الصلاحية التقديرية، فهي أعمال

¹-محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء، المرجع السابق، ص 99.

²-أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، 1997، ص 150.

³-حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، المرجع السابق، ص 56.

تشبه أعمال وتصرفات الأفراد وتتمتع الإدارة في ممارستها الحرية ذاتها التي يتمتع بها الأفراد¹.

وقد أثار التساؤل حول حدود السلطة التقديرية للإدارة كاستثناء على مبدأ المشروعية، وما إذا كانت السلطة التقديرية للإدارة تطبق على جميع عناصر القرار الإداري أم أن تطبيقها يقتصر على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر؟ وللإجابة على هذا التساؤل نعرض موقف الفقه والقضاء الإداريين من هذه المسألة، فقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع العناصر الخمسة للقرار وهي: الاختصاص، الشكل، المحل، السبب والغاية، مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها:²

1- عنصر الاختصاص: إن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر، لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون معرضا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري، فضلا عن أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام، بمعنى أن القاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه. والأصل أن يستند الاختصاص في إصدار القرار الإداري أو تعديله أو إلغائه أو سحبه إلى نص أو قاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة، وأنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه³.

2- عنصر الشكل والإجراءات: الأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معيناً أو إجراء معين يجب إتباعه، يصبح إختصاص الإدارة هنا مقيدا ويصبح الشكل أو الإجراء عنصرا من عناصر المشروعية الإدارية، الأمر الذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف أو العمل.

¹ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق، ص 73.

² كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 39-40.

³ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع،

الجزائر، 2003، ص 69.

وفي حالة غياب هذا الإلزام التشريعي أو القضائي تكون سلطة الإدارة تقديرية في إتمام شكل معين، ومع ذلك -وحتى في هذه الحالة- يخضع هذا الشكل والإجراء لرقابة القضاء إذ يجب أن تستوفيه الإدارة بصورة كاملة¹.

3- عنصر الغاية: يعتبر عنصر الغاية في القرار الإداري محل إجماع فقهي وقضائي من حيث إنتفاء سلطة التقدير حياله، فقد أقر الفقه الإداري في مجمله تقريبا على أنه أيا كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فإن أمرا واحدا لا يمكن أن محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف، إذ أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء الإداري فغاية القرار الإداري دائما وبلا تغيير هي المصلحة العامة²، والقاضي الإداري يبسط عليها رقابته حتى يتأكد من خلو القرار الإداري من أي انحراف عن الغاية، بل أحيانا يفرض المشرع على الإدارة تحقيق غاية بعينها طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف وهنا تكون سلطة الإدارة مقيدة لأبعد الحدود، إذ أنها لا تكفي أنها قد توخت المصلحة العامة في قرارها التقديري بل يجب أن تثبت أنها قد حققت المصلحة العامة المخصصة والمحددة بالنص التشريعي دون سواها³.

4- عنصر المحل: يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري موضوع القرار أو الأثر القانون الذي ينتج عن القرار حالا ومباشرة سواء كان هذا الأثر إنشاء أو تعديلا أو إلغاء لمركز قانوني، ولكي يكون القرار الإداري صحيحا من حيث عنصر المحل يلزم أن يكون هذا المحل جائزا قانونا وممكنا من الناحية الواقعية والشرط الأول، يعني أن الإدارة ملزمة عندما تصدر قرارها أن تستند إلى قواعد القانون فلا تخالفها أو تخرج على مقتضاها، سواء كانت هذه المخالفة للقاعدة القانونية أو لتفسيرها أو لتطبيقها ويعني الشرط الثاني، أن يكون محل القرار الإداري غير جائز قانونا فيكون من المستحيل تحقيقه⁴. وترتبطا على

¹-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 40-41.

²-محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

³-محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 76.

⁴- خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999،

ذلك إذا ثبت عدم إمكانية ترتيب أثر القرار الإداري سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية أو العملية، أصبح القرار منعماً باتفاق الفقه الإداري¹.

5- عنصر السبب: يعني سبب القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة لإتخاذه، وهذا يعني أنه لا يكفي أن يكون السبب الذي إستندت إليه الإدارة لإصدار قرارها موجوداً بل أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإتخاذ القرار الإداري، فسبب القرار التأديبي مثلاً بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف هو تصرفات الموظف التي تشكل مخالفة لأحد واجباته الوظيفية².

وفي مجال جوانب التقدير في عنصر السبب في القرار الإداري، فالأصل هو دور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية، حيث لا يوجد موقف موحد لجميع القرارات الإدارية وإنما يختلف الوضع باختلاف اتجاهات المشرع في مدى تقييد الإدارة بمراعاة أسباب قراراتها:

أ- حالات يتجه المشرع فيها إلى إلزام الإدارة بإتخاذ تصرف محدد بالذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قرارها، بحيث لا يكون للجهة المختصة بإصدار القرار أية وسيلة تقديرية في صدد تحديد مضمون القرار وفي مثل هذه الحالة تكون الإدارة مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب وإتخاذ القرار إستناداً لها.

ب- حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة قدراً من السلطة التقديرية، فيحدد فقط ما ينبغي على الإدارة إتخاذه من قرارات إذا حدثت وقائع معينة، ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الإمتناع ومثال على ذلك أنه عند وقوع مخالفة وظيفية معينة من جانب الموظف يكون للإدارة حرية تقدير ضرورة إتخاذ إجراء تأديبي أو عدم ضرورة ذلك، فإذا إتخذت قرارها في هذا الصدد فيلزم أن يكون قراراً تأديبياً³.

ج- حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في إختيار السبب، دون أن يحددها بأية قيود ولا يلزمها بمراعاة حالة واقعية معينة، ففي مثل هذه الحالة تملك الإدارة سلطة تقديرية في إختيار السبب، وقد إستقر القضاء الإداري على أن رقابة القضاء

¹-مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 82.

²-عبد الغني بسيوني، عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 45.

³-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 46-47.

الإداري تتركز على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملابسات التي صدر فيها، فيراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ إجراءاتها¹.

ثانياً: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة المقيدة:

إن الإدارة وهي تمارس وظيفتها التنفيذية قد يلزمها نص القانون أو التنظيم بإصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة، وقد يمنحها النص قدراً من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها تقديرية².

ويميز الفقه والقضاء الإداريان بين سلطة الإدارة المقيدة وسلطة الإدارة التقديرية، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة، عندما يشترط المشرع شروطاً معينة أو ظروف معينة لكي تمارس الإدارة نشاطها، أو يلزمها بالقيام بعمل معين عند توافر ظروف وأوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها، وعندئذ على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون وتلتزم بحكمه³.

إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة والإرادة المقيدة أو ما تسمى بالسلطة المقيدة تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية، فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة، فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد خلال مدة معينة فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية، وأبرز مثال على ذلك القرارات الضبطية فالدستور والقانون منح جهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية)، كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات⁴.

ومن أمثلة الاختصاص المقيد في التشريع والقضاء الإداري إشتراط المشرع شروطاً معينة لمنح تراخيص لممارسة نشاطات معينة وإلزام الإدارة بمنحها بعد توافر شروطها،

¹-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 47.

²-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص 172-173.

³-كنعان نواف، المرجع نفسه، ص 36.

⁴-عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 49.

فإذا إمتنعت الإدارة عن منح التراخيص لصاحب الشأن الذي إستوفى الشروط القانونية فإن قرارها بالإمتناع يكون معيبا وقابلا للطعن فيه بالإلغاء¹.

ثالثا: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية.

هناك العديد من المعايير، التي تم وضعها من قبل الفقهاء في هذا الشأن ونذكر:

1- معيار الرقابة القضائية ويتمثل في مدى الرقابة القضائية فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة وإذا إنتفت هذه الرقابة تكون بصدد صلاحية تقديرية.

2- معيار مدى إلزامية القواعد القانونية ويقوم على التفريق بين القواعد الحاسمة أو القاطعة وبين القواعد الجوازية لتحديد فيما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا.

3- معيار مدى عمومية وتجرد القاعدة القانونية، وتأسيسا على ذلك فإن إختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر، أي القاعدة التي إستمد منها إختصاصه فيكون إختصاصه مقيدا إذا إقتصر قراره على التقيد الحرفي والآلي للقاعدة التي إستمد منها إختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة.

4- معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني، ويعتمد هذا المعيار على القاعدة القانونية التي يستمد منها السلطة فإذا كانت جازمة بالصلاحية المطلقة والمقيدة تكون كذلك، أما إذا تركت بدون دلالة جازمة تكون تقديرية².

الفرع الرابع: تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

بما أن مبدأ "المشروعية" هو أساس الرقابة على أعمال الإدارة، فإننا نبحت في المدى إلى لعبة القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية على حساب السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة. ومما لا جدال فيه أن الإدارة في ممارستها لإختصاصاتها المقيدة والتي ترتبط بالمشروعية تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري خضوعا كاملا وبالمقابل نجد تحويل السلطة التنفيذية، سلطة التقدير معناه أن لها تقدير مائة أعمالها مما يحول دون مراقبة القاضي لها، غير أن القاضي الإداري ما يلاحظ عليه أحيانا أنه يعمد إلى توسيع

¹ - كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 36-37.

² - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الفلسطيني، المرجع السابق، ص 68-71.

نطاق مبدأ المشروعية وذلك عن طريق مد رقابته إلى عنصر الملائمة، وذلك بإعتبارها من عناصر مشروعية القرار، والتي تقع في مجال إختصاصه وهذا الأمر يعد إستثناء، أما القاعدة أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أهم مجال تم إعمال فيه هذا الإستثناء هو قرارات الإدارة الضبطية والتي تمس بالحريات العامة¹، ويبدو أنه لا يليق أن يفهم من ذلك تعارضاً بين المشروعية والملائمة أو بعبارة أخرى بين المشروعية والسلطة التقديرية، لأن القضاء له سلطة فحص مشروعية العمل الإداري، في حين أن تقدير ملائمة هذا العمل متروك للإدارة كقاعدة عامة، غير أنه قد يتدخل القضاء الإداري أحيانا ويبحث في ملائمة بعض عناصر القرار الإداري التي كانت متروكة في الأصل لتقدير الإدارة، وأن التعرف على الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة لا يتأتى إلا من خلال بيان تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القانون المقارن، وبالخصوص في القضاء الإداري الفرنسي، حيث إقتصرت رقابة القضاء الإداري في البداية على فحص عناصر المشروعية الخارجية ثم إمتدت في فترة لاحقة إلى عناصر المشروعية الداخلية، ثم حصل تطور مهم في أحكام مجلس الدولة الفرنسي بدءاً من عام 1960، حيث أستحدث عدداً من النظريات والمبادئ عززت دور القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، تتمثل في الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، ومبدأ التناسب².

أولاً: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير: بعد ما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة إمتناع القاضي عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، تراجع عن ذلك وأصبح يتحرر تدريجياً من هذا القيد، حيث أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في إلغاء قرارات الإدارة لخطأها الظاهر في التقدير، حيث قرر مجلس الدولة إلغاء القرار الإداري لإرتكاب الإدارة خطأ ظاهراً، لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة والأعمال المهنية، وقد

¹- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010، ص 110.

²- مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 176.

أستقرت أحكام مجلس الدولة على الأخذ بمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير وطبقه في العديد من المجالات، كـ مجال تقدير الإشهار الطبي، أو في مجال السياسة الإقتصادية¹. ويقصد بالخطأ الظاهر في التقدير، الخطأ الظاهر للعيان من دون الحاجة إلى تدخل شخص مختص لتأكيدده، أو هو الخطأ الذي لا يثير أي شك من قبل أي عاقل مميز، ويعد الخطأ الظاهر شكل جديد من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة والحد منها، ويشكل إجراء مرنا يسمح لرقابة الحد الأدنى بأن تمتد لتشمل الرقابة على التكيف القانوني، في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بالسلطة التقديرية.

ثانياً: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار: في فترة زمنية متقدمة عن سابقتها، ظهر إتجاه قضائي جديد لا يقل أهمية عن نظرية الخطأ الفادح (الظاهر)، يتمثل في رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا أو بين المنافع والأضرار²، ويقصد بذلك الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الصادر وفقاً لسلطة الإدارة التقديرية، حيث يعتبر هذا القرار معيباً يستوجب مع الحكم بإلغائه من طرف القاضي الإداري، إذا ما كانت الأضرار التي يجلبها للمعني بالقرار أكثر مما يجلبه من منافع، ففي مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة مثلاً، لم يعد قاضي الإلغاء يكتفي بالتحقيق من مجرد وجود منفعة عامة للقرار، وإنما أصبح يباشر إلى جانب ذلك تقييماً حقيقياً لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار، ليخلص في الأخير إلى نتيجة تقييمية بين جملة المنافع والمزايا التي يحققها القرار الإداري من جهة، والأعباء والتكاليف والأضرار التي يخلفها من جهة أخرى.

وأخيراً فإن مجلس الدولة الفرنسي طبق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في مجالات عديدة، مثل القرارات المتعلقة بسحب التراخيص، قرارات إنشاء أبراج لخطوط الكهرباء، وقرارات إفراز الأراضي داخل البلديات³.

¹-مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق ، ص 177.

²-العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، عدد08 ، 2008 ، ص 181.

³-مصلح الصرايرة، المرجع نفسه ، ص 183.

ثالثاً: مبدأ التناسب (رقابة الملائمة): لم يمض وقت طويل على إستقرار مجلس الدولة الفرنسي على رقابة الموازنة بين النفع والضرر، كمبدأ عام لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، حتى بادر إلى فحص مدى تناسب الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة مع خطورة الوقائع التي أتخذ الإجراء على أساسها، وهو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة، ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملايسات التي صدر فيها، إذ يراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ إجراءاتها في حالة الضبط الإداري، ويشترط وجود أسباب جدية تهدد بحدوث إخلال بالنظام العام حتى يعتبر تدخلها مشروعاً.¹

1-مدى رقابة القضاء في مجال السلطة التقديرية:

إذا منح المشرع سلطة تقديرية للإدارة إعترافاً منه بفكرة الملائمة فإن القاضي الإداري الذي يعتبر قاضي مشروعية، وليس قاضي ملائمة، يجب عليه بحث مدى مشروعية العمل الإداري دون أن يتطرق إلى عنصر الملائمة الذي هو من إختصاص الإدارة وحدها ولا معقب لها، كما أن القضاء له سلطة مراقبة الغرض الذي يجب أن تستهدفه الإدارة دوماً من قراراتها، وهو تحقيق الصالح العام، وإلا كان قرارها معيباً بعيب إساءة إستعمال السلطة، ومراقبة القضاء للغرض أو الغاية يدخل في نطاق المشروعية، لأنه يعتبر شرطاً من شروطها. والملاحظ أن الإدارة لا تعتبر معفاة من رقابة القضاء في مجال السلطة التقديرية، ولكن في هذه الحالة يكون المشرع قد منح مجالاً أوسع للتحرك.²

2-مدى رقابة القضاء في مجال الإختصاص المقيد:

في مجال الإختصاص المقيد يجب على الإدارة أن تلتزم بالشروط، القيود، والإجراءات التي وضعها أو حددها المشرع في النصوص القانونية، وكل تصرف يخالف هذه الشروط يعتبر غير مشروع، ومعيباً بعيب مخالفة القانون، ويجوز للقاضي الإداري الحكم عليه بالبطلان، وبهذا نلاحظ الإرتباط الوثيق بين الإختصاص ومبدأ المشروعية.³

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 48.

²- طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 87.

³- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابة لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 120.

الفصل الثاني :

الفصل الثاني: أسس تنظيم الرقابة

القضائية على أعمال السيادة.

الفصل الثاني: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال السيادة.

لقد جاء دستور 1996 لتبني نظام الازدواجية القضائية بموجب مادته 152، ونصت فقرته الثانية على أن يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وجاء في مادته 153 أن يحدد قانون عضوي لتنظيم مجلس الدولة و عمله و إختصاصاته الأخرى فصدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، فجاء في مادته العاشرة أن يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

وبعدما كانت المجالس الولائية هيئات قضائية ذات صلاحيات مذكورة على سبيل الحصر، فإن المحاكم الإدارية و حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من مرسوم 53-174 فهي هيئات قضائية ذات الولاية العامة، أي متخصصة في جميع النزاعات الإدارية ما عدا تلك المخولة لمجلس الدولة ، و المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم المذكور أعلاه الذي جعل منه هيئة قضائية ذات الإختصاص المحدد² وسنتطرق إلى كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في المبحث الأول.

كذلك نجد أن نطاق قضاء الإلغاء محدد بالقرارات الإدارية، التي يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء متى شابه عيب من عيوب عدم المشروعية، كما أن نطاق قضاء الإلغاء قد ينحصر و يضيق سلطانه على رقابة بعض القرارات الإدارية أو ينعدم سلطانه عليها بالمطلق وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

¹-المادة 153 من القانون رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، المصدر السابق.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم و إختصاص القضاء الإداري) ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص64

المبحث الأول: الجهات المختصة في مراقبة القرار الإداري.

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي بإعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا مع ضرورة إحترام سلطات و صلاحيات الهيئات العليا الأخرى، مثل المجلس الدستوري الذي يتمتع إلى جانب الرقابة الدستورية على القوانين و الإتفاقيات و التنظيمات بالفصل خاصة بالمنازعات الإنتخابية الرئاسية و التشريعية.¹

تم تنظيمه بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة حيث نص في مادته الثانية (مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الإجتهااد القضائي في البلاد و يسهر على إحترام القانون) مقره يتواجد في الجزائر العاصمة، و أسندت له أصالة إختصاصات المحكمة الإدارية التي كانت منوطة بها المحكمة العليا، وبالتالي أحييت له القضايا التي كانت في جدولتها إذ يجمع هذا المجلس بين وظيفتين الأولى قضائية و الثانية إستشارية.²

المطلب الأول : إختصاص مجلس الدولة كجهة عليا للتقاضي الإداري.

لقد جاء دستور 1996 لتبني نظام الإزدواجية القضائية بموجب مادته 152، ونصت فقرته الثانية على أن يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وجاء في مادته 153 أن يحدد قانون عضوي لتنظيم مجلس الدولة و عمله و إختصاصاته الأخرى فصدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، فجاء في مادته العاشرة أن يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.³

طبقا للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 98 يمارس إختصاصات ذات طابع إستشاري و أخرى ذات طابع قضائي.

¹ -محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة) ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ، 2004 ، ص44.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص70.

³ -المادة 153 من القانون رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه،

المصدر السابق.

وطبقا للمواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 عهد المشرع لمجلس الدولة القيام بوظيفة قضائية تتمثل في الفصل في المنازعات الإدارية سواء بإعتبارها جهة للقضاء الابتدائي و النهائي أو جهة لقضاء الإستئناف في المادة الإدارية أو جهة لقضاء النقض.¹

الفرع الأول: الإختصاص الإبتدائي النهائي لمجلس الدولة.

نصت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 على أنه: (يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا) في : - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة.²

وإستنادا للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 يتولى مجلس الدولة النظر إبتدائيا و نهائيا في الطعون الموجهة للقرارات الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات الوطنية العمومية و المنظمات المهنية الوطنية وهكذا تبنى القانون العضوي هو الآخر المعيار العضوي فذكر جهات محددة على سبيل الحصر إن كانت طرفا في النزاع عقد الإختصاص حينها لمجلس الدولة و يتعلق الأمر ب:

1. **السلطات المركزية:** يقصد بها مجموع الوزارات.
2. **الهيئات الوطنية العمومية:** و يدخل تحت هذا الصنف كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و المجلس الدستوري و جهات أخرى كثيرة.
3. **المنظمات المهنية الوطنية:** والأصل أن المنظمات المهنية عبارة عن تجمعات أشخاص مكلفة بتنظيم مهنة معينة، وليست جهات إدارية أو ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية ذات

1-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق. إ. م. إ، المرجع السابق، ص121.

2-المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، المصدر السابق.

صبغة إدارية ويدخل تحت هذا الصنف منظمة المحامين و الغرفة الوطنية للموثقين و
الغرف الوطنية للمحضرين القضائيين وغيرها.¹

- و جاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤكدة على الدور القضائي
لمجلس الدولة بإعتباره جهة للقضاء الابتدائي و النهائي فيما تعلق بدعاوى الإلغاء و التفسير
والفحص المرفوعة ضد السلطات الإدارية المركزية و أشارت ذات المادة أن مجلس الدولة
يفصل في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة.

- و عند مقابلة هذه المادة أي 901 بالمادة 9 من القانون العضوي 98-01 نلاحظ ما يلي:
أ/ أن القانون 98-01 إستعمل في المادة 9 منه عبارة القرارات التنظيمية و الفردية أي أنه
ذكرها تصنيفا و نوعا، بينما المادة 901 ورد فيها عبارات القرارات الإدارية إطلاقا لا تصنيفا
و تحديدا مع الإشارة أن المطلق يفسر على إطلاقه و أن عبارة القرارات تنصرف لتشمل
الصنفين المذكورين معا و مع ذلك كان أفضل لو أورد النص الجديد التصنيف المذكور في
المادة 9 المشار إليها توخيا للدقة.

ب/ أن القانون العضوي 98-01 في مادته 09 صنف الجهات المعنية ثلاثة أنواع سلطات
مركزية و يدخل تحت هذا العنوان الوزارات و الهيئات العمومية الوطنية و يدخل تحت هذا
الوصف المديرية العامة للتوظيف العمومي، و المديرية العامة للحماية المدنية، و المديرية
العامة للأمن الوطني، والمنظمات المهنية الوطنية، بينما نجد المادة 901 إكتفت بذكر
السلطات الإدارية المركزية و هو ما يعني أن الإصلاح الإجرائي الأخير² إحتفظ بالمقطع
الأول من المادة 9 من القانون العضوي 98/01 مكتفيا بقرارات السلطات المركزية دون
سواها.³

- مايميز المادة 901 من قانون 08-09 عن المادة 09 من القانون العضوي 98-01 أن
النص الجديد لم يشر صراحة إلى الهيئات العمومية و المنظمات المهنية و الوطنية كالإتحاد

¹-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء3، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،
2005، ص376.

²-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 160.

العام للعمال الجزائريين و غيره¹ و ما يستخلص من نص المادتين أن السلطات الإدارية المركزية هي مجموع الإدارات العامة المتمركزة على مستوى عاصمة البلاد وهي:

أ. **رئاسة الجمهورية:** تعتبر رئاسة الجمهورية بمثابة الشخص الإداري العام الذي يتولى السلطة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريعية من خلال النظام القانوني الذي ينظم و يمنح الشخصية المعنوية العامة لها قصد تمكينها من أداء المهام المنوط بها.

ب. **رئاسة الحكومة:** هي عبارة عن مرفق إداري عام، يظهر ذلك في كونه يختص بتنظيم و إدارة و تسيير رئاسة الحكومة².

ج. **الهيئات العمومية الوطنية:** هي مجموعة من المرافق الإدارية ذات الطابع العام الوطني و نعني بالمرفق ذلك التنظيم الذي تتبلور فيه المهمة الأساسية للسلطة التنفيذية في القيام بإدارة شؤون المجتمع لتحقيق سيادة النظام العام بمدلولاته الثلاثة³.

د. **المنظمات المهنية الوطنية:** تعتبر منازعاتها خاضعة لإختصاص القضاء الإداري طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01-98⁴.

- **تطبيقات قضائية لقواعد إختصاص الدولة بصفة أول و آخر درجة:**

1. **مجلس الدولة يرفض طعن من إختصاص جهة ابتدائية:**

قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 **الغرفة الرابعة الفهرس 363:** حيث أنه على إثر عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة قدم الطاعن طعنا بالإبطال في مقرر مدير التربية لولاية سكيكدة الذي أحاله أمام الهيئة التأديبية، وحيث أنه في قضية الحال فإن موضوع العريضة لا يدخل في إختصاص مجلس الدولة، وبالنتيجة رفض مجلس الدولة العريضة.

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2 مزيدة و منقحة ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، ، الرويبة ،الجزائر، 2009، ص ص 499-500.

² عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص225.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013، ص191.

⁴ - عمر بوجادي ، المرجع نفسه، ص234.

التعليق على القرار: إستند مجلس الدولة في القرار أعلاه لنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية وهذا من منظورها تأسيس غير وجيه ، وكان أولى بالمجلس أن يستند للمادة 9 من القانون العضوي 01/98، لإعتبارين إثنين: أولهما أن القانون العضوي أسمى من القانون، وثانيهما أن القانون العضوي نص خاص، وقانون الإجراءات المدنية نص عام و الخاص يقيد العام.

2. مجلس الدولة يقر رقابته على قرار منع الدخول للتراب الوطني:

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2009/10/21 ملف رقم 052342: إن القرار الضمني بالمنع من الدخول إلى التراب الوطني المتخذ ضد شخص يحمل جنسية جزائرية و يتمتع بكافة حقوقه بمجرد أدائه الخدمة العسكرية الإجبارية في الجيش الفرنسي و المؤسس على المادة 68 من القانون 07-99¹ ، المؤرخ في 1999/04/05 المتعلق بالمجاهد و الشهيد، يعد مبني على تكييف قانوني للوقائع غير مطابق مع أحكام المادة المستند عليها في إصداره و بالتالي فإنه مشوب بعيب عدم المشروعية و معرض للإبطال.²

الفرع الثاني: مجلس الدولة قاضي إستئناف.

يختص مجلس الدولة وفقا المادة (902) من ق. إ.م.إ والتي تقابلها المادة (10) من القانون رقم 01-98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة و تنص المادة (10) من القانون العضوي رقم 10-98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13-11 على ما يلي: (يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية)³، حيث نصت المادة 902 من ق إ م إ يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول،(الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، المرجع السابق، ص ص 145-146.

²-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 146.

³-المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، المصدر السابق.

المحاكم الإدارية ، كما يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة¹.

- فطبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98-01 يفصل مجلس الدولة إستئنافا في القرارات الصادرة إبتداء عن المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولقد أكد كل هذا الدور القضائي المادة 2 من القانون 98-01 المتعلق بالمحاكم الإدارية، هذا و يلاحظ أن قانون مجلس الدولة أطلق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الإبتدائية بالقرارات، و هذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون 98-01 بينما نجد قانون المحاكم الإدارية رقم 98-02 في نص المادة 2 أطلق عليها بالأحكام، وكان أفضل لو وحد المشرع المصطلح مكتفيا بتسمية القرارات بدل الأحكام و تأكد هذا الإختصاص بموجب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 المذكور².

- و يختص أيضا كجهة إستئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، وعليه تنظم هذه المادة نقطة أساسية تتعلق بطبيعة الأحكام و الأوامر القضائية القابلة للإستئناف، بحيث لا بد أن تكون هذه الأحكام القضائية صادرة عن جهة قضائية تنظر بصفة إبتدائية و تكتسي طابع نهائي³.

- وجاءت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤكدة على دور مجلس الدولة في مجال قضاء الإستئناف فيما يتعلق بالأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية و ثبتت مضمون المادة 10 المذكورة.

و نتيجة لذلك فإن كل ما صدر عن المحاكم الإدارية قابل لأن يطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة إلا ما أستثنى بموجب نص خاص فيصدر القرار القضائي حينئذ على المحكمة الإدارية إبتدائيا و نهائيا، وهو ما يعني أن مجلس الدولة سيظل و لفترة تحسب و تقدر بأنها ستكون طويلة يمارس خلالها جهة قضاء الإستئناف في المادة الإدارية و بذلك

¹-المادة 902 من القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.

²-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص314.

³-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، صص414-415.

إقترب دوره و تماثل مع دور المجلس القضائي في مجال القضاء العادي المحدد و المبين في المواد من 322 إلى 353 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

أولا/ شروط قبول الطعن بالإستئناف:

لقبول الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، يجب توافر مجموعة من الشروط طبقا للقانون العضوي رقم 98-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذه الشروط هي:

أ. **الطاعن:** تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي عليه، كما يثير إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).

من المادة السابقة نلاحظ أن المشرع وضع قاعدة عامة تسري على جميع الدعاوى و الطعون، منها الطعن بالإستئناف سواء أمام القضاء العادي أو الإداري حيث يجب على الطاعن أن يتوفر على صفة العلاقة بين المدعي الطاعن و موضوع النزاع و مصلحته حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة.²

ب. **محل الإستئناف:** يتمثل محل الإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية و بالتالي فلصحة الإستئناف يجب وجود حكم أي عمل قضائي صادر عن هيئة قضائية إدارية بالإضافة إلى وجوب كون الحكم ابتدائي صادر عن الدرجة الأولى و القابل للطعن فيه بالإستئناف.

ج. الإجراءات: إشتراط المشرع لقبول الإستئناف ضرورة الإلتزام بالإجراءات

المنصوص عليها في ق إ م إ ومن بين هذه الإجراءات:

- تقديم عريضة مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد 815-825-904 ق إ م.إ.
- تقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه .
- مراعاة الآجال القانونية المنصوص عليها في المواد 829-830 ق إ م.إ.³

¹-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص161.

²-محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة) ، المرجع السابق، ص145.

³-محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 146.

د.الميعاد: تنص المادة 950 من ق إ م إ على أنه يحدد أجل الإستئناف و الأحكام بشهرين و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشرة يوماً بالنسبة للأوامر الإستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة، تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني و تسري من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابياً.

- تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ.¹

ثانياً/ تطبيقات قضائية في مجال الإستئناف:

1. وجوب تقديم نسخة رسمية من القرار محل الإستئناف:

قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة فهرس 282 بتاريخ 1999/06/28: حيث أن المستأنف قدم نسخة شمسية عن قرار المطعون فيه بما يخالف أحكام المادة 214-02 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي تأييد القرار المعاد. لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة:

رفض الإستئناف من حيث الشكل لكون أن المستأنف لم يقدر نسخة رسمية من القرار المستأنف فيه طبقاً للمادة 241-2 من ق إ م و بالتالي تأييد القرار المعاد.

2. وجوب الادعاء أمام مجلس الدولة بواسطة محامي:

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة فهرس 796 بتاريخ 1999-12-20: بموجب

عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا سابقاً.... إستأنفت بلدية وهران....القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران القاضي بقبول الدعوى شكلاً و في الموضوع إلغاء المقرر المؤرخ فيو بعد فحص العريضة أجاب المجلس: حيث أن بلدية وهران رفعت الإستئناف بواسطة رئيسها غير أنه وفقاً للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة مما يجعل الإستئناف الحالي غير مقبول شكلاً.²

¹ - المادة 950 من القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر السابق.

²-عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق،

الفرع الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض.

تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق، على ما يلي: (يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة)¹ و إذا كانت الغرفة الإدارية القائمة سابقا بالمحكمة العليا أثناء مرحلة وحدة القضاء(65-98) لم تكن تتمتع بهذا النوع من الاختصاص حيث كانت فقط إما قاضي اختصاص (قاضي إلغاء) أو قاضي إستئناف فإن مجلس الدولة يتمتع في مرحلة ازدواج القضاء، إضافة لذلك بإختصاص الفصل في الطعون بالنقض كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي. يمارس مجلس الدولة إختصاصه القضائي في الفصل بالطعون بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية بناء على المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة. و إذا كان قانون الإجراءات المدنية يتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام الخاصة بالغرفة الإدارية التي كانت قائمة بالمحكمة العليا، حينما كانت تفصل في النزاعات الإدارية المطروحة أمامها: إما ابتدائيا و نهائيا أو عن طريق الطعن بالإستئناف أمامها في قرارات الغرف الإدارية فإن قواعد و أحكام و إجراءات الطعن بالنقض الواردة خاصة بالكتاب الخامس من ذلك القانون.² إنما تعلقت فقط بالدعاوي المدنية بمعناها الواسع. و لهذا فإن قانون الإجراءات المدنية يبقى ساريا بشأن الطعون بالنقض أمام مجلس الدولة، رغم ما يشوب ذلك من نقائص ينبغي سدها سواء من حيث شروط قبول الطعن بالنقض أو جهة أو آثار الحكم.³

أولا/ تعريف الطعن بالنقض:

و هو الطعن المقرر لأحكام المحاكم الدنيا التي لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة فمجلس الدولة إذن يهيمن على كل المحاكم الأدنى منه، إما بالإستئناف أو بالنقض ولا يمكن لأحكامه أن تخضع للإستئناف و النقض معا حيث لا يمكن الجمع بين الطريقتين. و يمكن تعريف الطعن بالنقض أيضا أنه طلب الطاعن من مجلس الدولة إثبات أن حكما قضائيا قد صدر في مسألة إدارية مخالفا للقانون.⁴

¹ - المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، المصدر السابق.

² -محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري،(مجلس الدولة) ، المرجع السابق ،صص 162-163.

³ -محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص163.

⁴ -محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص744.

ثانيا/ شروط قبول الطعن:

1- محل الطعن بالنقض: طبقا للمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 السالفة

الذكر، فإن الطعن بالنقض ينصب على نوعين من القرارات هي:

أ/ **القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية:** يشترط لقبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في محل الطعن أن يكون:

- **قرارا قضائيا:** كما هو الحال بالنسبة للطعن بالإستئناف فإنه لا يمكن قبول الطعن بالنقض إلا بالنسبة للأعمال القضائية الصادرة في صورة قرارات مما يقتضي إستبعاد الأعمال الإدارية التي يمكن أن تصدر عن بعض أجهزة الجهات القضائية الإدارية لدى ممارستها لمهام التسيير و الإدارة.
 - **نهائيا:** لما كان الطعن بالنقض هو الملاذ الأخير للأطراف للدفاع عن حقوقهم فإنه يقتضي منطقيا أن تستنفذ جميع طرق الطعن الأخرى و أن يصبح القرار المطعون فيه بالنقض نهائيا¹. ويكون القرار نهائيا إما بصدوره من محكمة آخر درجة أو المحكمة أول درجة في حدود النصاب الذي حدده القانون في طائفة معينة من المنازعات.
- و هكذا فالقرارات القابلة للإستئناف طبقا للمادة 100 من القانون العضوي 98-01 لا تصلح لأن تكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.²
- **صادر عن الجهات القضائية الإدارية:** خلافا للمادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلقة بالإستئناف و تقتصر الجهة القضائية التي يصدر عنها القرار و المستأنف فيه على المحاكم الإدارية دون سواها، فإن المادة 11 منه و المتعلقة بالنقض قد أوردت صيغته العامة و مطلقة و غير محددة، حينما أشارت إلى الجهات القضائية الإدارية أي جميع الأفضية الإدارية.
- و تدل الدراسة المقارنة خاصة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أن الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادر عن إحدى هيئات القضاء الإداري القائمة في إطار السلطة القضائية (المحاكم الإدارية، المحاكم الإستئنافية الإدارية) أو الأفضية الإدارية المتخصصة (مجلس المحاسبة).

¹-شادية المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية،(دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005، ص398.

²-شادية المحروقي، المرجع نفسه، ص399.

و في الجزائر فإنه لا يوجد نص عام يحدد الجهات القضائية الإدارية إلا أنه يمكن ردها إلى تلك القائمة داخل السلطة القضائية أو تلك الموجودة خارجها¹.

ب/ قرارات مجلس المحاسبة:

بعد التعديل الدستوري لسنة 1998 تبنى المؤسس الدستوري نظام الازدواجية القضائية الأمر الذي أوضح العديد من التساؤلات خاصة ما تعلق منها بالطعن في قرارات مجلس المحاسبة حيث نصت المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على إختصاص هذا الأخير بالنظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد قرارات مجلس المحاسبة². -و تجدر الإشارة أن المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادرة بموجب القانون 08-09 قد أعطت لمجلس الدولة سلطة الفصل في موضوع النزاع في حال قبول الطعن بالنقض³. وتتص المادة 170 (الفقرة الأولى) من الدستور على أنه: (يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية). و بناء على المادة 3 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة فإن مجلس المحاسبة يتمتع بإختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه.

2- الطاعن: كما هو الشأن بالنسبة لمختلف الطعون أمام مجلس الدولة فإن الطاعن

بالنقض يجب أن تتوفر فيه الشروط الواردة خاصة بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الصفة الأهلية المصلحة (سابقا، فقرة 110 و ما بعدها).

ومع ذلك، وبالنسبة للطعون بالنقض الموجهة ضد قرارات مجلس المحاسبة فإن القانون رقم 90-20 السالف الذكر ينص في الفقرة الثانية في المادة 110 منه على أن: يتم تقديم الطعن بالنقض بناء على طلب الشخص المعني أو محام معتمد لدى المحكمة العليا، أو طلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام، وذلك بهدف تدعيم و توسيع الرقابة القضائية على الأموال العامة⁴.

¹-محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، المرجع السابق، صص 164-165.

²-الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، صص 44.

³-الشيخة هوام، المرجع نفسه، صص 45.

⁴-محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ، المرجع نفسه، ص ص 176-177.

3-الميعاد:**• حساب مدة الطعن:**

أ. حددت المادة 952 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بدء سريان الميعاد الطعن بالنقض بتاريخ الحكم المطعون فيه إلى الخصم في موطنه. وقد أشارت المادتين 894 و 895 من القانون المشار إليه سابقا إلى كيفية تبليغ الأحكام القضائية الإدارية و يكون ذلك إما عن طريق محضر قضائي و بصفة إستثنائية عن طريق أمانة الضبط بموجب أمر من رئيس المحكمة الإدارية، كما نص المشرع على ضرورة تبليغ الحكم القضائي فورا دون تأخير في المنازعات الإنتخابية المتعلقة بمشروعية عمليات التصويت طبقا للمادة 03/92 من قانون الإنتخابات المعدل و المتمم¹.

ب. أما عن كيفية حساب هذه المادة فهي تحسب كاملة حسب ما جاء في نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، و يقصد بذلك عدم إدراج اليوم الأول و الأخير ضمن مدة الطعن و كذا يوم إنقضاء الأجل، وإن صادف اليوم الأخير من الأجل يوم عطلة يمدد الأجل إلى أول يوم عمل³.

• تمديد ميعاد الطعن بالنقض:

لم يحدد المشرع حالات تمديد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الخاصة بالقضاء الإداري، لذلك يتم الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالإجراءات المدنية الواردة في الكتاب الأول من ذات القانون باعتبارها الشريعة العامة.

وعموما يمكن إجمال حالات تمديد الطعن بالنقض في النقاط التالية:

- أ- **تمديد مدة الطعن بحكم القانون:** و هو ما نص عليه المشرع في الحالات التالية:
- تمديد مدة الطعن إلى ثلاثة أشهر في حالة عدم التبليغ الشخصي للحكم أي عندما يقتصر التبليغ في موطن الخصم الحقيقي أو المختار طبقا للمادة 02/354 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹-الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص80.

²-أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض و التمييز في المواد المدنية و التجارية في التشريعين المصري و الكويتي، ط2، د د ن، د ب ن، ص455.

³-الشيخة هوام، المرجع نفسه، ص ص80-81.

- في حالة ما إذا كان الحكم الذي يراد الطعن فيه بالنقض غيابيا فلا تسري مدة الطعن بالنقض إلا بعد إنقضاء مدة المعارضة المقدرة بشهر¹. وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

ب- وقف المدة: يمكن إجمال حالات وقف مدة الطعن في النقاط التالية:

- ✓ وفاة المحكوم عليه مما يؤدي إلى وقف مدة الطعن مع اشتراط إعادة التبليغ الرسمي للورثة، وهو ما نصت عليه المادة 319 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ✓ إذا كان المحكوم عليه موضوعا تحت نظام الولاية الشرعية لا يسري أجل الطعن إلا بعد التبليغ الرسمي لوليه و وصية المقدم عليه (المادة 3-3 من ذات القانون).
- ✓ إذا أصيب المحكوم عليه بعارض من عوارض الأهلية فإن أجل الطعن لا يسري إلا بعد تبليغ جديد إلى الشخص الذي أصبحت له صفة لإستلامه تطبيقا لنص المادة 318 من ذات القانون.

✓ القوة القاهرة و الأحداث المعطلة للسير العادي لمرفق العدالة³.

- ✓ أما السبب الأخير لوقف مدة الطعن فهو تقديم طلب المساعدة القضائية و لا يستأنف حساب آجال الطعن إلا بعد تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية وهي الأحكام التي تضمنتها المادتين 356-357 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴.

ج- الإنقطاع: لم ينص المشرع على هذا السبب كوسيلة لتمديد مدة الطعن بالنقض إلا أن دراسة الوضع في الأنظمة المقارنة و على رأسها مجلس الدولة الفرنسي الذي يشكل المصدر التاريخي للقضاء الإداري في الجزائر نجد أن هذه الحالة تتحقق حين يخطئ الطاعن في توجيه طعنه. مثال ذلك أن يرفع طعنا بالإستئناف بدل أن يرفع طعنا بالنقض أمام مجلس الدولة وهذا ما أشار إليه الأستاذان: ClaudRici Jean et DebbaschCharle⁵

¹-محمد سليمان الطماوي، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، -دراسة مقارنة -، د ط ، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص39.

²-محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص39.

³-محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص277.

⁴-محمد إبراهيمي، المرجع نفسه، ص278.

⁵-محمد سليمان الطماوي ، المرجع نفسه، ص42.

4-الإجراءات:

أما دراسة إجراءات الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فإنها ستكون وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فتكون بذلك إجراءات الطعن هي:

أ. توقيع من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة: إن القاعدة العامة

للقاضي أمام مجلس الدولة و مهما كان نوع الدعوى، أن يكون عن طريق محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة، إلا أن هذا الشرط يعرف إستثناءا إذا تعلق الامر بالدولة فهي معفاة منه كما أعى القانون الجديد الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادة 905 منه كل من الولاية البلدية و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.¹

ب. إستفتاء العريضة لبعض البيانات المحددة قانونيا: طبقا للمادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها (تطبق أحكام المواد 815-825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة).²

وبالرجوع إلى المادة 816 منه نجدتها تنص على (يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون).³

يمكن إجمال البيانات المشترطة قانونا في النقاط الثلاثة التالية:

✓ معلومات خاصة بالخصوم.⁴

✓ إحتواء العريضة على ملخص للوقائع و الطلبات التي تؤسس عليها الدعوى.

✓ الإشارة إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.⁵

ثالثا/ أوجه النقض: و تطبيقا لذلك فإن المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية

تنص على ما يلي: الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه التالية:

1. عدم الإختصاص أو تجاوز السلطة.

¹-الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص72.

² - مادة 904 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر السابق.

³-المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر نفسه.

⁴-الشيخة هوام، المرجع نفسه، ص77.

⁵-الشيخة هوام، المرجع نفسه، ص 77-78.

2. مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.
3. إنعدام الأساس القانوني للحكم.
4. إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.
5. مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية.
6. تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة.¹

رابعاً/ آثار الطعن بالنقض:

يفصل مجلس الدولة برفض الطعن بالنقض شكلاً لكونه غير مقبول نظراً لعدم توافر شروط النقض السالفة الذكر، كما يرفض الطعن بعد قبوله شكلاً من الناحية الموضوعية إذ لم يكن مؤسساً. إذا ما قبل مجلس الدولة الطعن شكلاً لتوفر جميع شروط الطعن السالفة، وقبله موضوعاً إذا ما كان مؤسساً نظراً لعدم التزام الجهات القضائية الإدارية بالقانون بمعناه الواسع (وجود وجه من أوجه النقض) فإن مجلس الدولة يعتمد إما:²

إلى نقض ذلك القرار كلياً أو جزئياً مع الحالة، حيث أنه:

- ✓ يحيل مجلس الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض مشكلة
- ✓ تشكيلاً آخر أو يحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نوع درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض.

✓ و إذا كان وجه النقض قائماً على عدم الإختصاص (الإقليمي أو الموضوعي) فإن القضية تحال لنظرها أمام الجهة القضائية المختصة أصلاً إلى نقض الحكم أو القرار دون إحالة.³

¹ - المادة 233 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر السابق.

²- أحمد هنيدي، آثار قرارات محكمة النقض و قوتها، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص69.

³- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص181.

خامسا/ تطبيقات قضائية لقواعد إختصاص مجلس الدولة بصفته جهة نقض:**1-قرار مجلس الدولة الصادر في 06/12/1999 الغرفة الثانية فهرس 548:**

لقد أرسى مجلس الدولة قاعدة و إجتهادا بمناسبة إستئناف معروض عليه أن تبليغ القرار الإداري يثبت بمحضر رسمي، و تتلخص وقائع هذه القضية ، أن رئيس بلدية الماين ولاية الشلف أصدر مقرر عزل ضد المسمى ج.م، رفع ج.م دعوى إلغاء بتاريخ 18/02/1996 ، و طلب بإدماجه في وظيفته مع تعويضه، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف قرار بتاريخ 19/01/1997 يقضي بإلغاء مقرر العزل مع إلزام البلدية بإدماج المعني في منصب عمله و أن تدفع له تعويضا. إستأنف رئيس البلدية القرار أعلاه أمام مجلس الدولة مؤسسا إستئنافه أن مقرر العزل موضوع الطعن القضائي بلغ إلى المستأنف في 03/10/1995 بموجب رسالة موسى عليها مع العلم بالوصول . و رفعت الدعوى في 18/02/1996 أي بعد إنقضاء أجل 4 أشهر المنصوص عنه في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية القديم. غير أن مجلس الدولة و هو يفصل في هذه القضية أرسى قاعدة غريبة في مجال التبليغ بقوله: (وحيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة المقصود الرسالة الموصي عليها مع العلم بالوصول) فإنه لا يمكن إعتبارها تبليغا صحيحا ما دامت المستأنفة لم تقدم محضرا موقعا عليه من كل رئيس البلدية و المعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار العزل)¹

2-قرار مجلس الدولة بتاريخ 27/07/2000 الغرفة الرابعة فهرس 506:

قد أرسى مجلس الدولة بالقرار أعلاه مبدأ عاما في مجال أجال الطعن بالإستئناف و هو أن العبرة في عد و حساب الأجال تكون بتاريخ وصول الطعن لدى كتابة ضبط مجلس الدولة. إن هذا الإجتهد و إن كان يعتمد على نصوص ذكرت فيه منها المادة 277 و المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية القديم إلا أن أعمال هذا المبدأ لا يتيح فرصة واحدة أمام المتقاضين المتواجدين في مناطق مختلفة فلو فرضنا أن مواطنا يقيم في الجزائر العاصمة أراد أن يطعن بالإستئناف في قرار قضائي إبتدائي تسنى له ذلك و لو في اليوم الأخير بينما مواطن آخر يقيم في تبسة أو تندوف أراد الطعن بالإستئناف عن طريق البريد باللجوء إلى

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق،

محام معتمد لدى مجلس الدول فإن أجل ثلاثين يوما المقررة بموجب المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية يؤخذ فيه بعين الاعتبار المدة المخصصة للبريد أي المدة الفاصلة بين الإرسال و الوصول.¹

الفرع الرابع: الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري.

إن الحديث عن الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة يفرض علينا أولا تحديد نطاق هذه الوظيفة و بيان أهدافها و إجراءات ممارستها و شكل مجلس الدولة عندما يتداول في المجال الإستشاري وطبيعة الرأي الصادر عن مجلس الدولة بهذا الشأن² وهو ما سنوضحه فيما يلي:
أولا/ نطاق الوظيفة الإستشارية:

يستمد المجلس وظيفته الإستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من الدستور التي جاء فيها (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني) و يستمدها أيضا من نص المادة الرابعة من القانون 01-98 والتي جاء فيها (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي)، ومن نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها (بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي تم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية)، من هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما تعين عليها اللجوء لمجلس الدولة و أخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.³

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص157.

²-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص300.

³-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، (دراسة وضعية تحليلية، طبعة معدلة طبقا ق. إ. م. إ.)، ط2، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2008، ص145.

ثانيا/ الإجراءات الواجبة الإتباع في المجال الإستشاري:

نصت المادة 41 من القانون العضوي 98-01 تحدد أشكال و كفيات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم ولقد صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، و فيما يلي بيان هذه الإجراءات:

1. **الإخطار:** إن مجلس الدولة بإعتباره مؤسسة دستورية إستحدثها دستور 1996 لا يعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة و يطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع قوانين فهو على هذا النحو كالمجلس الدستوري الذي لا يعمل إلا بموجب إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.¹
2. **إستلام المشروع من جانب مجلس الدولة و عرضه على الجهة المختصة:** بعد إستلام رئيس مجلس الدولة مشروع القانون المصادق عليه من جانب مجلس الحكومة وجب هنا التمييز بين حالتين عما إذا كانت الحكومة نبهت المجلس على الطابع الإستعجالي للمشروع أو أنها لم تفعل ذلك و تركت المشروع يسلك طريقه العادي.²
- 3- **تحديد جدول أعمال الجلسة:** أناطت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98-261 برئيس المجلس تحديد جدول أعمال جلسات المجلس و هذا بعد أن يتلقى التقرير من قبل المستشار المقرر في الوضع العادي أو من رئيس اللجنة الدائمة في الوضع الإستعجالي و يبلغ تاريخ الجلسة و جدول الأعمال للوزير أو الوزراء المعنيين.³
- 4- **عقد الجلسة:** سبق البيان أن جلسة مجلس الدولة في المجال الإستشاري إما أن تتم في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة و أثناء هذه الجلسة يتلى التقرير المعد من قبل العضو المقرر على النحو السابق شرحه ليبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة.⁴

¹-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 151-152.

²-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 307.

³-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع نفسه، ص 153.

⁴-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 309.

المطلب الثاني: إختصاص المحاكم الإدارية كأول جهة للتقاضي الإداري:

بعدما كانت المجالس الولائية هيئات قضائية ذات صلاحيات مذكورة على سبيل الحصر فإن المحاكم الإدارية و حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من مرسوم 53-174 فهي هيئات قضائية ذات الولاية العامة، أي متخصصة في جميع النزاعات الإدارية ما عدا تلك المخولة لمجلس الدولة ، و المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم المذكور أعلاه الذي جعل منه هيئة قضائية ذات الإختصاص المحدد.¹

وخلافا لمجلس الدولة الذي يتمتع بإختصاص قضائي إلى جانب إختصاص إستشاري، فإن المحكمة الإدارية يقتصر إختصاصها على المجال القضائي ذلك أنها: >>.... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية>> كما ورد بالمادة 1 من القانون 98-02 و المادة 02 من المرسوم رقم 98-356 السابقين.

إن إقتصار إختصاص المحاكم الإدارية على المجال القضائي في المرحلة الحالية يمكن أن يتطور في المرحلة اللاحقة ليطل المجال الإستشاري خاصة بالنسبة للقرارات التنظيمية و اللوائح الصادرة عن الولاية كما هو مخول للمحاكم الإدارية في فرنسا مثلا. وهكذا فإن المحاكم الإدارية تتمتع بالإختصاص العام و الولاية العامة في المادة الإدارية إلا ما أسنده القانون صراحة إلى جهة أخرى. كما هو الشأن بالنسبة للقانون العضوي 98-01 الذي جعل من مجلس الدولة، قاضي إختصاص كقاضي إلغاء و تفسير و مشروعية بالنسبة للمنازعات و الطعون المتعلقة ببعض القرارات و الواردة بالمادة 09 منه.

و الحقيقة أن مثل هذا الوضع كان قد ترتب منه تعيين قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23، حيث عقد الإختصاص للغرف الإدارية بدعاوي التعويض و دعاوي الإلغاء

¹ -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم و إختصاص القضاء الإداري) ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن

عكنون، الجزائر، 2005، ص64.

و التفسير و فحص المشروعية التي تكون الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بإستثناء دعاوي الإلغاء ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية.¹

الفرع الأول : الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية.

أولا/ قواعد الإختصاص النوعي في ظل القانون 98-02: نصت المادة الأولى من القانون العضوي 98-02 على أن: >> تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية².

يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أي كان أفرادها و موضوعها ، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية هكذا وردت بصفة مطلقة و دون تخصيص أو تحديد³. وبالتالي تعد المحاكم الإدارية وفق المادة 01 من القانون 98-02 و المتعلق بالمحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية و تعني بهذه الصيغة المستعملة إختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في أي نزاع إداري لم يستتده نص ما إلى جهاز قضائي آخر وثمة عدد قليل من المنازعات عهد بها إلى جهة قضائية أخرى و من ذلك الطعن بالإلغاء أو تفسير أو تقرير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة المركزية و من ذلك أيضا منازعات المسؤولية الإدارية عن حوادث السير التي تتسبب فيها مركبات تابعة للدولة، حيث تعود إلى المحاكم العادية و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تصدر بصفة إبتدائية أي بالدرجة الأولى، وهذا معناه أنها تقبل الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة باعتبارها درجة ثانية⁴، غير أن ثمة بعض الأحكام تعد نهائية لا تخضع للطعن بالإستئناف أو النقض، و يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة في الطعون المتعلقة بنظام الإنتخابات وفق ما عرضه القانون العضوي رقم 12-01 و المتعلق بنظام الإنتخابات و من هذه الطعون:

1- الطعون المرفوعة ضد قرارات رفض الإعتراض على قائمة أعضاء مكاتب التصويت و الأعضاء الإضافية (المادة 36).

¹- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 140-141.

²- المادة 01 من القانون 98-02، المؤرخ في 30 ماي 98 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 1998.

³- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 115.

⁴- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 65.

2- الطعون المرفوعة ضد قرار رفع ترشيح أو قائمة مرشحين للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي (المادة 77).

3- الطعون المرفوعة ضد قرارا رفض ترشيح أو قائمة مرشحين للمجلس الشعبي الوطني (المادة 96)، و الهيئات التي تخضع منازعاتها للمحاكم الإدارية هي المنازعات التي تكون الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري طرفا فيها¹، أما بالنسبة للدولة و نعني بذلك جميع السلطات المركزية فإن إختصاص المحاكم مقصور على دعاوي القضاء الكامل الموجهة ضد الدولة، كما تخصص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة من المنظمات المهنية الجهوية، و من قبيل هذه القرارات بالنسبة لمهنة المحاماة.²

4- القرارات الصادرة برفض تسليم الشهادة المثبتة للقيام بالتدريب (المادة 29 من قانون المحاماة).

5- قرارات رفض الإنضمام أو إعادة التسجيل في جدول المحامين (المادة 29 من قانون المحاماة) و لقد جاءت المواد 800 و 801 و 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 على تحديد أنواع الدعاوي الإدارية المختصة بها المحاكم الإدارية ألا وهي: دعاوي الإلغاء، الدعاوي التفسيرية، دعاوي فحص المشروعية، دعاوي القضاء الكامل، بالإضافة إلى الدعاوي المخولة لها بموجب نصوص خاصة³ كما تختص المحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء في القرا الإداري الصادر عن الولاية و المصالح غير الممركزة للولاية، و البلدية و المصالح الأخرى للبلدية و المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، و القضايا المخولة لها بموجب النصوص خاصة ترفع أمام

¹- القانون العضوي رقم 12-01 ، المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، عدد 01 ، المؤرخ في 12 يناير 2012.

²- القانون رقم 91-04 ، المؤرخ في 12 يناير 1991، المنضمّن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية، عدد 02، المؤرخة في 12 يناير 1991.

³- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 66.

المحاكم الإدارية¹ و تستأنف أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 902 من ق.إ.م.إ التي تقابلها المادة 10 من القانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة².

ثانيا/ قواعد الإختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: أما بالنسبة لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 800 منه و 801 : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعاوي الإلغاء للقرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية، ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية³.

2-من منطلق نص المادة 801 يمكن القول أن المحكمة الإدارية مختصة بنظر الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة ممثلة في المديرية كذلك القرارات الصادرة عن البلدية ومصالحها الإدارية.

وكذلك القرارات الصادرة عن المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية و الملاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري تخلى ضمنا عن نظام الغرف الإدارية الجهوية التي تختص بنظر الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادر عن الولاية حيث أصبحت من إختصاص المحاكم الإدارية أن الغرف الإدارية المحلية في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية⁴

-وإذا قابلنا الأحكام المتعلقة بالإختصاص النوعي للمعالم الإدارية بمثيلتها بالنسبة لمجلس الدولة نستنتج مايلي:

✓ إن الإختصاص القضائي لمجلس الدولة محدد بنوع معين من المنازعات إستنادا للمادة 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 المذكور حيث يمارس مجلس الدولة كما رأينا دور المحكمة الابتدائية و محكمة الإستئناف و محكمة نقض،

¹-المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-02 ، المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة و تنظيمه و سيره، المصدر السابق.

²-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص486.

³-المادة 801 من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر السابق.

⁴ - عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 3 ، الجزائر، ص262.

بينما نجد إختصاص المحاكم الإدارية مطلق غير محدد فلها أن تنتظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق إختصاصها بموجب القانون كالطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية و الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة فكل هذه المنازعات لا تعرض على المحاكم الإدارية، بل تعرض على مجلس الدولة. ولقد إستثنىها المشرع ربما بالنظر لموقع أحد الأطراف (سلطة مركزية، هيئة وطنية، منظمة مهنية وطنية) أو بالنظر لموضوعها (دعوى تفسير بخصوص قرار صادر عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية مثلا).¹

الإستثناء الوارد على القاعدة:

الأصل أن الإدارة تقف أمام القضاء الإداري، وهذا هو الهدف الأسمى لنظام الإزدواجية القضائية، غير أن القاعدة يؤكدتها الإستثناء، فالإدارة وزارة كانت أم ولاية أم بلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية قد تمثل أمام القضاء العادي لا الإداري إذا أقر النص صراحة هذا الإستثناء وهذا الإختصاص فيتمد حينئذ إختصاص القضاء العادي ليشمل قضايا الإدارة طرفا فيها.

- وبالعودة للمادة 801 نجدها قد إستثنت بصريح النص مايلي:

1. **مخالفات الطرق:** و أسندها المشرع لإختصاص المحاكم العادية إذن قاضي مخالفات الطرق واحد في القانون الجزائري سواء كان الطرف المعني بالمثل شخص من أشخاص القانون الخاص أو شخصا من أشخاص القانون العام كالدولة ممثلة في إدارة مركزية أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.
2. **المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن أضرار المراكب:** إن هذا الإستثناء مقرر بموجب الفقرة 2 من المادة 801 فرغم أن المركبة المتسببة في الضرر تابعة للولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية، إلا أن الفصل في النزاع يعود للقضاء العادي لا الإداري و قصد المشرع من هذا الإستثناء توحيد القاضي و توحيد الإجراءات و

¹-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص115.

توحيد القانون الواجب التطبيق طالما نحن أمام ضرر تسببت فيه مركبة ولا يهم أن كانت تابعة لشخص من الأشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص.¹

الفرع الثاني: الإختصاص المكاني و الإقليمي للمحكمة الإدارية.

إن قواعد الإختصاص المكاني لا تطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية و الإقليمية لكل محكمة إدارية وهو أمر تضمنه المرسوم 356-98 في الملحق المتعلق بالإختصاص الإقليمي (الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 1998 الصفحات من 5 إلى 16) و هو ما أكدته المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ويؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي تقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه. وإن لم تكن له موطن فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. و في حال تعدد المدعي عليهم يؤول الإختصاص للمحكمة الإدارية موطن أحدهم² حيث يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية طبق المادة 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. وهي مادة مشتركة تسري على القضائين العادي و الإداري بحكم الإحالة المقررة بموجب المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³.

الإستثناء الوارد على قواعد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية :

نصت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه خلافا للقاعدة العامة و هي وجوب رفع الدعوى في موطن المدعي عليه، فإن الدعوى ترفع في أمكنة محددة بتوجيه من المشرع في حالات معينة و حصرت المادة المذكورة هذه الحالات فيما يلي:

1. في مادة الضرائب و الرسوم: المحكمة المختصة في محكمة فرض الضريبة و من هنا أراد المشرع أن يقرب المحكمة الإدارية من إدارة الضرائب لإعتبارها طرفا في الدعوى و حسنا فعل ذلك.

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص181.

²-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص117

³-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص182 .

2. في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، علما أن مكان تنفيذ الأشغال قد يتجاوز النطاق الجغرافي للولاية الواحدة كما هو الحال في مشروع الطريق السيار.
3. في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
4. بشأن منازعات الموظفين أو أعوان الدولة و غيرهم من الأشخاص العاملين بالمؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين.
5. في مجال الخدمات الطبية ترفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.
6. في مجال التوريدات أو الأشغال و تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.
7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو فعل تقصيري ترفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الفعل الضار¹.
8. في مادة إشكالات التنفيذ ترفع الدعوى أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال².

الفرع الثالث: إختصاص المحاكم الإدارية الإستشاري (الوظيفة التشريعية).

سبق القول أن مجلس الدولة يمارس استنادا للمادة 119 من الدستور وظيفة إستشارية في المجال التشريعي فله أن يمد الحكومة بما يراه مناسبا بخصوص مشاريع قوانين على إختلاف موضوعها والقطاع المعني بها. وله أن يقترح عند عرض الأمر عليه، أي إضافة أو إلغاء للمشروع المعروض عليه، بينما لا نجد المحاكم الإدارية تمارس الدور الإستشاري و إكتفى المشرع بتحديد إختصاصها فقط في الجانب القضائي و كان أفضل لو أسند المشرع

¹-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص ص183-184.

²-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص184.

للمحاكم الإدارية وظيفة الإستشارة بالنسبة للإدارة المحلية، خاصة و أن هذه الأخيرة تعاني من عقبات كثيرة منها عقبات التسيير، فيعود لها مثلاً مهمة إبداء الرأي بخصوص القرارات المتعلقة بالتسيير و الصفقات العمومية و كثير من المسائل المتعلقة بالتسيير ذلك أنه إذا كانت الحكومة كجهاز مركزي تنفيذي في حاجة إلى خدمات مجلس الدولة وهي تملك من الكفاءات البشرية ماتمك و في شتى الإختصاصات و ميادين العلوم و المعرفة. فكيف يمكن للإدارة المحلية أن تستغني عن آراء و خدمات المحاكم الإدارية بخصوص ما تريد إصداره من قرارات أو تقوم من إصلاحات.¹

المبحث الثاني: آلية الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء.

يرى غالبية الفقه الإداري أن دعوى الإلغاء من دعاوى القضاء الموضوعية لأنها تحمي المراكز القانونية العامة، من خلال التصدي للقرارات المخالفة للمشروعية الإدارية ولذلك فهي لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية ولا تثير منازعة بين خصمين أحدهما دائن والآخر مدين، و إنما تخاصم القرار الإداري غير المشروع يقصد رده إلى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو الموضوع.²

المطلب الأول: ماهية دعوى الإلغاء .

وتعد دعوى الإلغاء الدعوى الأصلية التي تنصب على القرارات مهما كان نوعها فبالنظر إلى الأهمية التي تتميز بها نجد أنه قد تعددت التعريفات بشأنها.

الفرع الأول: تعريف الفقه:

1. تعريف الفقه الفرنسي:

عرف الفقيه الفرنسي (A.delaubadere) دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري،³

¹-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 283-284.

²-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص173.

³-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م إ، المرجع السابق، ص46.

وذهب الفقيه (C.Debbasch) إلى تعريف دعوى الإلغاء بقوله هي الطعن الذي يطلب

بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية¹

2. تعريف الفقه العربي: عرف الأستاذ العميد الجرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية

التي يرفعها أصحاب الشأن و المصلحة من الأفراد أو الموظفين العموميين أو الهيئات

أمام جهة القضاء الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية غير

المشروعة².

وعرفها الأستاذ عمار عوابدي هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها

و يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة

طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع.

وتتخصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص و تقدير مدى شرعية القرار

الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية و من أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه وفقا للنتائج

التي يتوصل إليها فحصه و تقديره لمدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار الإداري³.

أما دعوى الإلغاء من وجهة نظر الدكتور سليمان محمد الطماوي فهي الدعوى التي

يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون⁴

¹-Debbash, chales, contentieux, administratif, Dalloz, 1975, p807

²-العميد الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، د ط ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص244.

³-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 314.

⁴- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص151.

أما الدكتور أحمد محيو فقد عرفها بأنها الدعوى التي يطلب فيها من القاضي بإلغاء قرار غير مشروع¹.

ويعرف نواف كنعان دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية يرفعها أحد أصحاب الشأن من الموظفين أو الأفراد إلى القضاء الإداري طالبا إعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون²

الفرع الثاني: تعريف التشريع:

كما هو معلوم أن وظيفة المشرع هو التشريع و سن القوانين و ليس إعطاء تعريفات، وبالتالي أحجم المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف لدعوى الإلغاء، ولكن مع ذلك نجد التشريع العادي و الأساسي في بعض نصوصه قد تضمن إشارة إلى هذه الدعوى. أ. ماجاء به الدستور: نجد في نصوص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم، ما يدل على أنه يشير إلى الدعوى الإدارية من ذلك ما جاء في المادة 139 (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية).

وربما تظهر الإشارة الصريحة للدعوى لإدارية ما جاء في نص المادة 143(ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية).

ب. بما جاء به التشريع العادي: لقد تضمنت العديد من النصوص القانونية الإشارة إلى دعوى الإلغاء مثلما جاء في المادة 7 و 274 من قانون الإجراءات المدنية و أيضا ما جاء في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 .

و ما يجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن هذا النوع من الدعاوى لا يزال يعاني رحلة البحث عن التسمية الصحيحة إذ يستعمل تارة دعوى تجاوز السلطة و تارة يستعمل عبارة الطعن بالبطلان و هي تسمية³ غير محددة كون مصطلح البطلان يستعمل عادة في القواعد المتعلقة بالقانون المدني ويحكم إستقلالية القانون الإداري عن القانون المدني

¹-أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص151.

²-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 173.

³-عادل بورس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص154.

فالأفضل الإستغناء عن هذه التسمية كما تجد من بين التسميات تسمية دعوى الإلغاء و هي التسمية التي يعتقد أنها الأنسب، وهي العبارة التي إستعملها المشرع الجزائري في قانون إ م إ الجديد في كل من المادتين 801 بقولها (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوي الإلغاء...) وكذلك المادة 901 بقولها (تختص محاكم الدولة بالفصل في دعاوي الإلغاء...) ¹.

الفرع الثالث: التعريف القضائي لدعوى الإلغاء:

لم يقدم القضاء الإداري تعريفا دقيقا و علميا لدعوى الإلغاء كما إتسمت قراراته في معظمها بالإختصار على عكس القضاء الإداري المقارن فقد ذهبت بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية إلى تعريف غير مباشر لدعوى تجاوز السلطة على النحو التالي: (من حيث أن السيد لافاج يقتصر على التمسك بأن قرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الإستفادة من المزايا التي تكفلها له بصفته ضابطا للوائح المعمول بها، و أن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية و أنه نتيجة لذلك يكون الطعن في قرار محل النظر بطريق تجاوز السلطة مقبولا) ².

ونظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريف واضح لدعوى الإلغاء حيث يكتفي بتبيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه من طرف المتقاضى و يقوم إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس و هذا ما أتصف به القضاء الإداري الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا ³.

ومن بين قرارات مجلس الدولة التي أشار فيها إلى دعوى الإلغاء القرار المؤرخ في 2011/07/28 التي جاء في أحد حيثياته (حيث نخلص مما نذكر أعلاه أن المستأنف عليه إستفاد بالمحل التجاري موضوع النزاع بموجب قرار ولائي لازال قائما، الأمر الذي أنشأ

¹- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص ص 154-155.

²- لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012، ص14.

³- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص ص 11-12.

له حقوق و رتب له الصفة في رفع دعوى الإلغاء)¹، قرار مجلس الدولة رقم 6222 المؤرخ في 2003/04/15 الذي أشار إلى دعوى الإلغاء من خلال ما جاء فيه (أن إلغاء إداري يتم عندما يكون القرار مشوب بعيب من العيوب التي تجعله باطلا و قابلا للإلغاء)².

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.

تعني شروط قبول دعوى الإلغاء الشروط التي يجب توفرها في الدعوى لكي تكون مقبولة أمام محكمة العدل العليا و التي يترتب على توافرها مباشرة المحكمة في فحص موضوع المنازعة، أما في حالة عدم توافرها فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها.³

ويقصد بالشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء مجموعة الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد الإختصاص لها، بقبول النظر و الفصل في دعوى الإلغاء ، و هذه الشروط يجب توفرها جميعا قبل الدخول في موضوع النزاع، أي أن قاضي دعوى الإلغاء لا يمكن له قبول النظر و الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة إليه ما لم تتوفر فيها الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء ، و ثانيا لكي يفصل و يحكم هذا القاضي بالإلغاء.⁴ وقد إستقر الفقه و القضاء الإداريان على تحديد شروط قبول دعوى الإلغاء في شروط شكلية وهي:

الفرع الأول: شرط التظلم الإداري السابق.

لا تقبل دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري إلا بعد القيام بعملية التظلم الإداري الرئاسي أساسا و أصلا أو التنظيم الإداري الولائي في حالة عدم وجود سلطة رئاسية للسلطة الإدارية مصدره القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة

¹-قرار مجلس الدولة ،الغرفة الثانية، قرار رقم 064475، مؤرخ في 2011/07/28، قضية بلدية قسنطينة ضد (ج.م)، قرار غير منشور .

² - قرار مجلس الدولة، قرار رقم 6222، مؤرخ في 2003/04/15، قضية ورثة (ق.ع) ضد ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص91.

³-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق. ص177.

⁴-عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص178.

ما لم يسبقها الطعن التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه.¹

وللوقوف على حقيقة التظلم الإداري يجب علينا التطرق أولاً إلى مفهومه ثم التطرق إلى أصنافه ثم إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

أولاً- مفهوم التظلم الإداري:

هو تظلم ذو طابع إداري محصن فهو إذن يختلف عن الطعن القضائي و كذا الطعن شبه القضائي و يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه هو إجراء أولي يسبق الطعن القضائي عن طريق تقديم طعن إداري إلى الإدارة فيما يخص القرار الذي أصدرته لتتولى دراسته و غالباً ما تكون هذه الدراسة دون إجراء محدد و بدون مناقشة.²

و يمكن تعريف التظلم المسبق أيضاً أنه طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولأئنة كانت أو رئاسية يعبر فيها عن عدم رضاه من عمل أو قرار إدارة و يلتبس من خلاله من جهة الإدارة مراجعة قرارها و ليس له كأصل عام شكلاً معنياً و يمنح التظلم المسبق جهة الإدارة فرصة في العدول عن قرارها عملها بصورة إرادية و دون أمر أو تدخل من القضاء و بإمكان الإدارة أن تراجع نفسها فتتلقى القرار محل التظلم أو الشكوى.³

ثانياً- خصائص التظلم الإداري المسبق :

بنص المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن التظلم الإداري المسبق

أصبح متميزاً بالخصائص و القواعد الأساسية الآتية :

- أصبح التظلم الإداري في دعوى الإلغاء جوازيًا و إختياريًا .
- أصبح التظلم الإداري عاملاً أمام مختلف الهيئات القضائية الإدارية.
- يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة.

¹-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص180.

²-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء3، المرجع السابق، ص31.

³-عمار بوضياف، المنازعات الإدارية بين التظلم المسبق و إجراءات الصلح، مجلة تواصل، جامعة عنابة ، العدد15،

- يقدم خلال أربعة أشهر من إعلانه تبليغا أو نشرا ، و في حالة رفض التظلم من طرف الإدارة يمكن للطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض (يجب على الإدارة أن ترد بالرفض كليا أو جزئيا خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم). و سكوت الإدارة المتظلم أمامها لمدة تزيد عن شهرين باعتبار ذلك (قرارا سلبيا) يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال شهرين من ذلك.¹

ثالثا- شروط التظلم الإداري المسبق: و يشترط في الطعن المسبق ما يلي:

- أ. أولوية الطعن الرئاسي (التدريجي): أي أن يرفع إلى رئيس من أصدر القرار (رئيس الحكومة مثلا) يلجأ إلى الطعن أو التظلم (الإداري) الولائي.
- ب. الكتابة: حيث لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذ كانت عريضة الدعوى مرفقة إما بقرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المسند المثبت إيداع هذا الطعن، كما تنص على ذلك المادة 282 من ق.إ.م.إ.²
- ج. المدة: بناء على المادة 278 ق إ م التي تنص على أن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره يجب أن يرفع طعن إداري المسبق خلال شهرين من تاريخ إعلان القرار المطعون فيه سواء التبليغ إذا كان فرديا أو بالنشر إذا كان تنظيميا.³

¹-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار النشر للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2010 ، ص 42.

²-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 79.

³-محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه، ص80.

رابعاً- النظام القانوني لتنظم الإداري المسبق:

في ظل الأمر 66-154 فإنه شرط وجوبي إلزامي و الهدف منه فض النزاع بطريقة ودية و شرط تناوله المشرع في المادة 275 من نفس الأمر وتم إلغاء شرط التنظم المسبق وهو شرط شكلي و استبدله بإجراء قضائي ألا وهو محضر الصلح.¹

أما في ظل قانون 08-09 جعل شرط التنظم جوازي و إختياري طبقا لنص المادة 830 من ق م إ و التي تنص على أن يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الحصة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية التنظم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التنظم.

و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض يثبت إيداع التنظم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة.²

خامساً- ميعاد التنظم الإداري المسبق :

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث يجوز لشخص المعني بالقرار أن يقدم تظلما إلى الجهة الإدارية مصرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 منه فقد تسكت الإدارة عن الرد خلال شهرين و هذا

¹-أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 9 يونيو 1966، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 0993 ، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993 (ملغى).

²-المواد 829 و 830 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المصدر السابق.

السكوت يعتبر بمثابة رفض و يبدأ حساب الميعاد من تاريخ وصول التظلم للإدارة المعنية و ليس من تاريخ الإيداع و بعد إنقضاء أجل شهرين يستفيد المتظلم من تقديم طعن قضائي.¹

ففي حالة عدم إظهار الإدارة لموقفها لا بالرد و لا بالقبول على الشخص الذي يريد رفع التظلم أن ينتظر المدة الممنوحة للإدارة ثم يباشر بإجراءات الطعن لأنه قد تفاجئه الإدارة بقبول طلبه في الوقت الممنوح لها.²

سادسا- أصناف التظلم الإداري:

يأخذ إجراء التظلم الإداري صورتين أو شكلين فإما أن يكون ولائيا ، وذلك بأن يرفع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، وقد يكون رئاسيا ، أي يوجه إلى السلطة السلمية أي الجهة الإدارية التي تعلوا الإدارة مصدرة القرار، و قد كان المشرع الجزائري يأخذ بأولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي أي أن الأصل فيه أن يقدم إلى الإدارة السلمية ، والإستثناء هو تقديمه للإدارة مصدرة القرار هذا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، لكن بإعتماد القانون 08-09 أصبح الأصل في التظلم الإداري ولائيا وهذا بصريح المادة 830 منه.³

الفرع الثاني: شرط المدة أو شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

إن دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية كما سبق بيان ذلك في مجال عرض الخصائص الذاتية لدعوى القضاء يشترط فيها أن تحرك و ترفع خلال مدة زمنية محددة بواسطة القوانين و اللوائح الإدارية العامة و تسمى هذه المدة الزمنية بميعاد رفع الإلغاء.

و ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو شهران في كل من النظامين الجزائري و الفرنسي فدعوى الإلغاء ترفع إلى جهة القضاء المختص خلال مدة شهرين فقط ابتداء من تاريخ التبليغ و العلم بالقرار الصريح لرفض السلطات الإدارية المختصة لمضمون و محتوى التظلم الإداري المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، أي ابتداء من

¹-المادة 830 من القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ ، المصدر السابق.

²- الحاج حمّاميد، المواعيد و آثارها على الحقوق الموضوعية في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2 ، 2014- 2015، ص44.

³-عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المرجع السابق ، ص266.

تاريخ رد الإدارة الصريح على التظلم الإداري هذا في حالة القرار الصريح للإدارة، أي في حالة رد الإدارة العامة الصريح على التظلم.

أما في حالة سكوت السلطة الإدارية المختصة و التظلم أمامها ولم ترد على التظلم بالإيجاب أو النفي ، فإن سكوتها مدة ثلاث شهور كاملة يعتبر قرارا إداريا ضمنيا يرفض طلبات المتظلم في تظلمه الإداري المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و يبدأ ميعا رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة بها في هذه الحالة أي في حالة رد الإدارة الضمني إبتداء من تاريخ مدة ثلاثة شهور في تاريخ إستلام السلطة الإدارية¹ المختصة للتظلم الإداري، و يجوز بعد ذلك للمتظلم أن يرفع دعوى من خلال مدة شهرين إبتداء من تاريخ نهاية مدة ثلاثة أشهر، سكوت السلطة الإدارية المختصة والمتظلم أمامها، وهذا ما تنص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري حيث تقرر أن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري، يعد بمثابة رفض له و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية تبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب.²

أولا/ تمديد الميعاد:

القاعدة أنه لا يحتج بميعاد الدعوى على المتقاضى إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه و يمكن أن يمدد الميعاد حالات معينة ، بعض هذه الحالات نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة بعضها كرس من طرف الإجتهااد القضائي.³

و تتمثل حالات التمديد في حالات الوقف وحالات القطع.⁴

أ- حالات قطع الميعاد:

تختلف حالات قطع الميعاد عن حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد بصورة

¹-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص180-181.

²-عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص181.

³-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 3، المرجع السابق، ص382.

⁴-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص396.

كاملة و من جديد¹ و تتمثل حالات و أسباب قطع الميعاد كما أشارت إليها المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

1. الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
2. طلب المساعدة القضائية.
3. وفاة المدعي أو تغيير أهليته.
4. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.²

يترتب على إنتهاء ميعاد الدعوى الإدارية عدم قبول الدعوى أمام القضاء الإداري.³
و سنأتي على شرح كل حالة على حدى كالتالي:

1. رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة قضائية غير مختصة:

إذا رفع صاحب الصفة القانونية أو المصلحة دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة بالنظر و الفصل في دعوى الإلغاء و يترتب على ذلك قطع أو إنقطاع ميعاد رفع الإلغاء المقرر، يبدأ ميعاد جديد ليرفع دعوى الإلغاء ابتداء من تاريخ تبليغ المعني الحكم بعدم الإختصاص من طرف المحكمة غير المختصة بدعوى الإلغاء و التي رفع أمامها دعوى الإلغاء و كذلك يقرر القضاء الإداري أن خطأ صاحب الصفة القانونية و المصلحة في رفع دعوى الإلغاء، و ذلك إذا رفع دعوى التعويض بدل أن يرفع دعوى الإلغاء يعد ذلك سبب من أسباب انقطاع ميعاد الشهرين لرفع دعوى الإلغاء و بداية ميعاد شهرين من جديد.⁴
و الحكمة من إعتبار رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة غير المختصة سبب من أسباب قطع الميعاد في رفع دعوى الإلغاء و بداية هذا الميعاد من جديد.⁵ هو أن تحرك رافع دعوى الإلغاء و خطأه في جهة الإختصاص القضائي بالنظر و الفصل في دعواه دليل قوي على تمسكه بحقه في المطالبة بإلغاء القرار الإداري غير المشروع و لكنه أخطأ في الوصول إلى جهة الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء، فلا يجب والحالة هذه حرمانه من حقه في

¹- عبد الحكيم بودريوة، آجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص19.

²-المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المصدر السابق.

³-عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص577.

⁴-فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائري، 2013 ، ص288.

⁵-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 3، المرجع السابق، ص338.

إستعمال دعوى الإلغاء عن طريق إعطائه مدة جديدة للطعن بدعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ تبليغه الحكم بعدم إختصاص و لا جدوى بتكرر الخطأ في جهة الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء، أكثر من مرة واحدة.¹

2. طلب المساعدة القضائية أو طلب الإعفاء من الرسوم القضائية:

إن القضاء الإداري يقرر أن طلب المساعدة القضائية أو طلب الإعفاء من دفع الرسوم القضائية يعتبر سبب من أسباب قطع ميعاد الشهرين لرفع دعوى الإلغاء، و بداية هذا الميعاد من جديد من تاريخ علم و إبلاغ صاحب الشأن و المصلحة بقرار الفصل و الرد على طلبه. والحكمة من هذه القاعدة أنه لا يجب حرمان صاحب الصفة القانونية و المصلحة من إستعمال حق دعوى الإلغاء بسبب فقره و عجزه عن دفع الرسوم القضائية و طلبه للمساعدة القضائية دليل قوي على تمسك صاحب الصفة و المصلحة بحقة في إستعمال دعوى الإلغاء حقه القرار الإداري غير المشروع.²

و يجب علينا التنبيه إلى أن المشرع الجزائري فقد جعل مسألة طلب المساعدة القضائية سببا من أسباب وقف المدة و ليس سبب من أسباب قطع الميعاد أو المدة لأن هناك فرق كبير بين وقف المدة و قطع المدة إذ في حالة وقف المدة يوقف الميعاد مؤقت ثم يستأنف بعد زوال سبب الوقف و يبقى للطاعن المدة الباقية فقط بعد الوقف، ولا يبدأ الميعاد من جديد، عكس حالة قطع أو إنقطاع المدة أو الميعاد، إذ يبدأ الميعاد في السريان من جديد عكس لمدة شهرين كاملين. فهكذا تنص المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على حقيقة أن مسألة طلب المساعدة القضائية الجزائري وليست سبب من أسباب قطع الميعاد كما هو مقرر في القضاء الإداري و في القانون الإداري المقارن، مقرر (يوقف سريان ميعاد الطعن بإبعاد طلب المساعدة القضائية لدى كتابة المجلس الأعلى و يبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة أما بالطريق الإداري أو بكتاب موسى عليه بعلم وصول.³

¹-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 3، المرجع السابق، ص338.

²-الطاهر قاسي، الشروط الشكلية بدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص ص 136-137.

³-فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص229.

3. **القوة القاهرة كسبب لوقف الميعاد:** يقرر القضاء الإداري أن القوة القاهرة يترتب عليها وقف أو توقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء بحث لا تبدأ المدة الباقية في السريان من جديد إلا بعد زوال أسباب القوة القاهرة.¹

4. **وفاة المدعي أو تغير أهليته:** وهي حالة جديدة أدخلها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على غرار حالات أخرى، و الهدف منها تمكين المتوفي أو ذوي الصفة من مواصلة الإجراءات القضائية و الحصول على حقوقهم المشروعة.²

ب- حالات وقف الميعاد:

يترتب وجود وقيام وقف الميعاد توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال و إنتهاء أسباب و حالات الوقف، حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية.³

1. **بعد المتقاضي عن إقليم الدولة:** وقد نصت المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:

(تمدد لمدة شهرين آجال المعارضة و الإستئناف و إلتماس إعادة النظر و الطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني⁴

2. **العطلة الرسمية:** إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه، و أيام العطلة في مفهوم القانون هي: أيام الراحة الأسبوعية و الأعباء الرسمية كما أشارت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي محددة قانونيا.⁵

الفرع الثالث: شرط إنعدام طريق الطعن الموازي.

هذا الشرط من إبتكار القضاء ، و يعني به عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان للمدعي طريق آخر يمكنه أن يحصل على نفس النتائج العملية التي يريد الوصول إليها عن طريق دعوى الإلغاء.

¹-الطاهر قاسي، الشروط الشكلية بدعوى الإلغاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 137.

²-حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص33.

³ - عفاف تاكعبت، طارق بولزازن، الأساس القانوني لدعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015-2016، ص ص38-39.

⁴-المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المصدر السابق.

⁵-القانون رقم 637-28، المؤرخ في 1963/07/26 المحدد لقائمة الأعياد القانونية، المعدل و المتمم.

و رغم ما يلاحظ على هذا الشرط من الغرابة و التناقض إذ لا يتولى إلغاء القرارات في فرنسا إلا جهة واحدة هي مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة قد صرف الكثير من المتقاضين إلى جهات قضائية أخرى للحصول على حقوقهم، وذلك بالتنظّم ضد القرارات غير المشروعة حين يثار نزاع بشأنه فيتجنب الأفراد تطبيق ذلك القرار المعيب عليهم.¹

أولاً- أساس نظرية الدعوى الموازية:

وقد ظهرت نظرية الدفع المقابل في مجلس الدولة الفرنسي فهي دعوى قضائية من خلق القضاء الفرنسي و بنت هذه النظرية أساسها على أمرين:

- أ. الصفة الإحتياطية لدعوى الإلغاء إذا كانت تحتاج إلى تصديق رئيس الدولة، فبالتالي لم يكن اللجوء إليها إلا إحتياطاً لكن هذا المبرر لم يعد يصلح أساساً لنظرية الدفع المقابل بعد صدور قانون 1872م في فرنسا الذي أعطى الصفة الإلزامية على أحكام مجلس الدولة و لا تحتاج إلى مصادقة الرئيس لنفاذها .
- ب. تقليل العبء على مجلس الدولة الفرنسي و ذلك بإستبعاد الطلبات التي يمكن تحقيقها من طريق قضائي آخر.²

ثانياً- شروط تحقيق الدعوى الموازية:

إشترط الإجتهد القضائي لتحقيق شرط الدعوى الموازية توفر ثلاثة شروط:

1. أن يكون الطعن الموازي بمثابة دعوى ترفع أمام مرجع قضائي و ليس مجرد تظلم أمام جهة إدارية.
2. أن يكون الطعن الموازي متمثلاً في دعوى ترفع أمام مرجع قضائي و ليس مجرد دفع يتم النظر به من خلال دعوى، كما هو حال الدفع بعدم شرعية قرار إداري أو لائحة في دعوى منظورة أمام القاضي العادي أو قاضي القضاء الشامل ليمتنع عن تطبيق ذلك القرار أو اللائحة إبان نظر تلك المنازعة المنظورة أمامه.

¹-محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص304.

²-محمود عيسى صلاح براء، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني، (مقارنة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة ، 2018 ، ص38.

3. أن يؤدي الطعن الموازي إلى النتيجة نفسها التي تؤدي إليها دعوى الإلغاء، أي إبطال القرار و إلغاء آثاره أو شلها على الأقل و لا يستثنى من ذلك الأثر المتعلق بحجة الحكم بالإلغاء و الذي قد لا يتحقق من خلال الطعن الموازي، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا، (إنه و إن كانت محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية النظر في طلبات الإلغاء إذا كان هناك طريق طعن مواز يمكن اللجوء إليه إلا أنه يشترط في الدعوى القضائية الموازية أن تحقق كل ما تحققه دعوى الإلغاء من الناحية القانونية، وأن يكون للحكم فيها أثر قبل الكافة فإذا كانت الدعوى أمام المحاكم المدنية لا تحقق هذه الميزة و كأنه أثر الحكم الذي يصدر فيها نسبيا مقصورا على الخصوم في الدعوى، ولا يسري على الكافة، مما يضطر الأفراد المعنيين إلى أن يرفعوا دعاوى متعددة بشأن القرار الواحد كلما طبقت الإدارة عليهم فإن الدفع بوجود طريق مواز يكون غير وارد.¹

المطلب الثالث: الفصل في دعوى الإلغاء.

إستقر القضاء الإداري على أن دعوى الإلغاء تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب و من ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب و لا يتصدى للقرار من جديد بأن يصدر أوامر للإدارة، لأن هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات و المحكمة تقوم أولا بفحص شروط قبول الدعوى قبل أن تتصدى لموضوع المخالفة، فإذا تعرضت المحكمة للموضوع فمن الطبيعي أن يكون الحكم بإلغاء القرار كليا أو جزئيا إذا ما قنتعت المحكمة بعدم مشروعية القرار أو برفض الدعوى إذا ما ثبتت مشروعية القرار.²

الفرع الأول: مرحلة تبليغ عريضة الإقتتاح.

طبقا لما جاء في المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، يتم عن طريق محضر قضائي بإعتباره ضابطا عموميا مكلف بالقيام بإجراءات التبليغ، بناء على طلب ذوي الشأن أو محاميهم و بعد تسديد أتعابهم.

¹-عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد و الموظفين، (الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن)، جامعة القدس، رام الله، 2001، ص ص 101-102.

²-ياقوتة عليوات، مطبوعة جامعية في مقياس القضاء الإداري، السنة الثالثة ل.م.د، السداسي السادس، كلية الشريعة والإقتصاد، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، 2014-2015، ص 81.

و يتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ تسليم المعني أو محاميه وثيقة مختومة و موقعة من جانبه تسمى التكليف بالحضور و الذي ورد ذكر في المادة 18 من نفس القانون تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.¹

و إستنادا للمادة المكررة و جب أن يتوافر في التكليف بالحضور البيانات التالية:

1. إسم و لقب المحضر القضائي القائم بالتبليغ و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ و ساعته، وهذه المعلومات مهمة و دقيقة يلجأ إليها في تأكيد واقعة التبليغ و تاريخه بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية مختلفة.
2. إسم و لقب المدعي و موطنه فمن حق المدعي عليه معرفة الطرف الذي يخاصمه و يطلب منه الوقوف معه أمام القضاء.
3. إسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه، وطالما تعلق الأمر بشخص إعتباري عام فالمكلف بالحضور، أما أن يكون وزيرا بإعتباره ممثلا للدولة أو واليا بإعتباره ممثلا للولاية أو رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية أو مديرا للمؤسسة إدارية، ويجوز للأشخاص المذكورين أعلاه تفويض الغير لتمثيلهم أمام القضاء نظرا لإنشغالهم الكبير.²
4. تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره و صفة ممثله وهذا أمر طبيعي ذلك أن تنظيما إداريا و هيكليا كالوزارة يضم الكثير من الإطارات و المسؤولين الساميين، فينبغي توجيه التكليف بالحضور أساسا لمن يملك صفة تمثيل الوزارة و هو الوزير و ينبغي التدقيق في تسمية الوزارة لكثرة الوزارات و تحديد مقرها ، وهذه المعلومات يأخذها المحضر القضائي من عريضة الإفتتاح فليس له أن يتصرف خارج ما ذكر فيها.
5. تاريخ أول جلسة و ذكر الساعة، فمن حق المدعي عليه في دعوى الإلغاء كما في أي دعوى أخرى و هو المكلف بالحضور على يد محضر تحضير نفسه و إعداد دفاعه و لا يكون ذلك إلا بعد معرفة تاريخ الجلسة.³

¹ - عصام صياف، محمد يزيد رداح، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون

إدارة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2013-2014، ص86.

² -عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م إ ، المرجع السابق، ص153.

³ -عمار بوضياف ، المرجع نفسه، ص154.

الفرع الثاني: التحقيق في الدعوى الإدارية.

تصل الدعوى إلى قاضي الغرفة فيحيلها إلى مستشار يحضر تقريراً خاصاً بموضوع الدعوى ، كما يكلف بإدارة الإجراءات أو التحقيق في القضية و لا يخضع التحقيق في القضايا الإدارية إلى الإجراءات المقررة في المواد 43-46-121 إلى 134 من قانون الإجراءات المدنية، ويقوم المستشار المقرر بتبليغ العريضة إلى جميع الأطراف المدعي عليهم مع إنذارهم بأن يودعوا مذكراتهم بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بحسب عدد الخصوم، ذلك في المواعيد التي يحددها هو، و إذا كانت الدعوى ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر من مصالح الدولة تبلغ العريضة المقدمة إلى الوزراء المختصين مباشرة، عندما يقدم المدعي عليهم مذكرات دفاعهم إلى قلم الكتاب بحسب الشروط المحددة في المادة 169، و يقوم المستشار المقرر بتبليغها مع الردود المقدمة ضدها إلى الأطراف المعنيين و يحدد لهم أجلاً كافياً لتقوية أوجه دفاعهم عن طعونهم. و للمقرر أن يختصر مرحلة التحقيق و يوجه الدعوى مباشرة إلى النيابة العامة إذا تبين له أن حل القضية مؤكد وواضح و المذكرات التي تصل إلى المستشار المقرر بعد الأجل الممنوحة لها مرفوضة، كما يمكنه طلب كمستندات هامة تخدم القضية و تساعد على التحقيق فيها.¹ و بعد إكمال ملف الدعوى يعد المستشار المقرر تقريره الخاص و يحيل الملف كاملاً إلى النيابة العامة التي يجب عليها أن تعد تقريرها في مهلة شهر واحد. و بإنهاء المهلة الممنوحة للنيابة العامة يجب على المقرر أن يحدد بالإتفاق مع الرئيس جلسة الحكم و يأمر الكاتب بإبلاغ النيابة العامة و الخصوم بتاريخها، سواء قدمت النيابة العامة طلباتها في المهمة المحددة أم تأخرت عنها. و تبليغ الجلسة يجب أن يتم قبل ثمانية أيام على الأقل إلا في حالة الإستعجال فإنه يمكن تخفيضها إلى أربعة أيام. و يحضر القانون على قاضي الغرفة الإدارية في أي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار بحفظ النظام و الأمة و الهدوء العام.

و بهذا الحظر يمكن الإدارة أن ترفع في إصدار قراراتها بحفظ النظام و الأمن و الهدوء العام فتحصن قراراتها بذلك ضد الأمر بوقف التنفيذ ، وإذا أصدر قاضي الغرفة الإدارية

¹- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 323-324.

لدى المجلس القضائي أمرا بوقف التنفيذ فإنه يمكن أن يطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الأعلى في مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه إلى من له مصلحة.¹

إختتام التحقيق:

من المؤكد أن مرحلة التقرير يلزمها في الموضوع يباشره المستشار المقرر فيقابل الطلب بالرد و الزعم بالإجابة ، و يقابل الوثيقة بالوثيقة و السند بالسند ، يراعي التواريخ و يفحص أدلة الإثبات طبقا للوسائل الإجرائية المقررة سواء الخبرة موضوع المادة 858 أو سماع الشهود موضوع المادة 852 و 860 أو المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن موضوع المادة 861، أو مضاهاة الخطوط المشار إليها في المادة 862 أو أي تدبير آخر، كما أشارت لذلك المادة 863 و هي مهمة في غاية من الخطورة لذلك فرضت المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذكر القاضي بالمقرر. وتمر الدعوة المسجلة أمام مجلس الدولة بمرحلة التحقيق هي الأخرى و يمارس المستشار المقرر ذات الدور الذي يمارسه زميله على مستوى المحكمة الإدارية لأن المادة 915 و الخاصة بإجراءات التحقيق على مستوى مجلس الدولة، أحالتنا بصريح العبارة للمواد من 838 إلى 873 فلا وجود لحكم خاص تنفرد به الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة في هذا المجال (مرحلة التحقيق).

وطبقا للمادة 852 عندما تكون القضية مهياً للفصل يحدد رئيس التشكيلة الحكم تاريخ التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، و يبلغ ذات الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة مع إشعار الوصول أو بأي وسيلة أخرى في أجل يقل عن 15 يوما قبل تاريخ الإختتام المحدد في الأمر و قصد المشرع من خلال هذا الإخطار و هذا التبليغ تمكين الأطراف من ممارسة حق الدفاع قبل غلق مجال التحقيق.

و لقد أجاز القانون لهيئة الحكم إعادة السير في التحقيق إذ بدت لها أسباب جدية تستوجب هذا الإجراء ، وأطلق عليها المشرع بحالة الضرورة ، فيصدر رئيس التشكيلة أمر غير مسبب بإعادة السير في التحقيق غير قابل لأي طعن، حسب قضاء المادة 855 و يبلغ هذا الأمر للخصوم برسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى.²

¹- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص324.

²- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق،

الفرع الثالث: الحكم في دعوى الإلغاء:

يلتزم القاضي الإداري بإنهاء النزاع المعروف عليه بإصدار قرار قضائي و يكون إما بإلغاء لذلك القرار الإداري في حالة عدم مشروعيته أو رفض الدعوى لعدم التأسيس ثم يبلغ الحكم إلى جميع أطراف الدعوى و الذي ينتج آثار قانونية سواء بالنسبة للمخاطب بالقرار الإداري أو الإدارة أو للغير.¹

أولاً: حجية الحكم الصادر بالإلغاء:

الأصل أن حجية الأحكام القضائية تقتصر على أطراف النزاع و في هذه الحالة تسمى (الحجية النسبية) أما إذا إمتد أثر تلك الحجة إلى الغير ففي هذه الحالة تسمى (الحجية المطلقة) والحكم الصادر بالإلغاء يحوز حجيته المطلقة إستثناء على الأصل العام ، وبناء على ذلك فإن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء لها حجية مطلقة قبل الأفراد كافة و قبل جهات الإدارة و جهات القضاء الأخرى، وترجع الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء إلى طبيعة دعوى الإلغاء من حيث إنتمائها إلى القضاء الموضوعي و ليس إلى القضاء الشخصي، حيث تقوم هذه الدعوى على مخاصمة القرار الإداري لإصابته بعيب من العيوب ومن ثم فإذا حكم بإلغائه فإن ذلك يعد إعداما وهدما للقرار في مواجهة و اعتباره كأن لم يكن منذ إصداره.²

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في بعض أحكامها بقولها (إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على كافة بالنسبة لجميع المحاكم و السلطات الإدارية ، و يترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره و تلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كما لو يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج و ليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة).

ويبدو واضحا من المادة المشار إليها أنها لم تفرق بين أحكام صادرة بإلغاء القرار تؤثر على مصالح الأفراد بحيث تكون ذات حجية نسبية وبين أحكام أخرى صادرة بإلغاء قرارات

¹-فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، المرجع السابق ، ص309.

²-كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص380-381.

ليس لها مثل ذلك الأثر في مصالح الأفراد مثل القرارات الضبطية الصادرة بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة حيث تكون مثل هذه الأحكام ذات حجية مطلقة بالنسبة للكافة فالحجية وفقا لهذا النص واحدة بالنسبة لجميع أحكام الإلغاء التي تصدر عن محكمة العدل العليا و هذا يستفاد من معنى النص (يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها).¹ كما يستفاد من نص المادة السابقة أن الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري هو ثبوت عدم مشروعيته يؤدي إلى عدة نتائج أهمها:

1. إعدام القرار الإداري الملغى بأثر رجعي و إعتبره كأن لم يكن وهذا هو المعنى المستفاد من الفقرة الأخيرة في المادة وهي (إذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات و التصرفات القانونية و الإدارية التي تمت بموجب ذاك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار) و الإعدام الكلي للقرار الملغى بأثر رجعي يؤكد الحكم المطلق وليس الحجية النسبية بالنسبة للبعض دون البعض الآخر.
2. إن الحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء و إعتبره قطعيا يجول دون خطر المحكمة أية دعوى أخرى ترفع للطعن بنفس القرار الإداري المحكوم بإلغاءه.² كما يحول دون قبول أي إعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق.
3. و تعتبر الحجة المطلقة المقررة للحكم الصادر بالإلغاء إستثناء على القاعدة العامة المقررة

¹ -كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص ص 381-382.

² -عصام صياف، محمد يزيد رداح، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص96.

لجميع الأحكام القضائية و المتمثلة في الحجية النسبية.¹

ثانيا: الطعن في الحكم:

يتم الطعن في الحكم إما بالطرق العادية بموجب المواد 323-955 من (ق إ م إ) و التي تتمثل في الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي وتنص عليها المواد 327-954-955 من (ق إ م إ) أو الطعن بالإستئناف في الحكم الحضورى بموجب المواد 335-949-951 من نفس القانون² ، و كما بالطرق الغير عادة المتمثلة في الطعن بالنقض حسب المادة 11 من القانون العضوي 01-98³ و المواد 956-959 من (ق إ م إ) الطعن بإعتراض الغير خارج عن الخصومة و الطعن بإلتماس إعادة النظر و كذلك الطعن بدعوى تصحيح الخطأ المادي حسب المواد 991-992 من (ق إ م إ).⁴

ثالثا: آثار الحكم بالإلغاء:

لا بد أن ينتهي كل نزاع مطروح على جهة قضائية ما بحكم، و كل حكم يصدر يرتب آثار مختلفة سواء فيما بين المتخاصمين أو لدى المحكمة أو في مواجهة الغير، و تتمثل هذه الآثار في:

¹- عصام صياف محمد يزيد رباح، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص96.

²-المواد 323-327-335-949-955 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، المصدر السابق.

³-المادة 11 من القانون العضوي 01-98 ، المؤرخ في 30 ماي 98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المصدر السابق.

⁴ -المواد 956-959 و المواد 991-992 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، المصدر نفسه.

- الأثر الرجعي للإلغاء وذلك بإعادة الدعوة إلى الحالة التي كانا عليها حيث تقوم الإدارة في

حالة القرار الإيجابي بإلغاء هذا الأخير أما في حالة القرار السلبي فإنها تلتزم بإصدار القرار

الذي ردت على طالبه.¹

- خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية الإدارية ، حيث يترتب على صدور الحكم إستنفاد

سلطة القاضي الإداري على دعوى الإلغاء التي ينظر فيها، إذ أنه لا يملك بعد إصداره

إعادة النظر حتى أو تعديله أو العدول عنه إلا في الحالات التي نصت عليها المادة 297

من (ق إ م إ).²

- إكتساب الحكم حجة الشيء المقضى فيه الذي يعد قرينة ثانوية مقتضاها أن الحكم يتضمن

قضاء صحيح من حيث الشكل و عادلا من حيث الموضوع.³

رابعا: تنفيذ الحكم القضائي الإداري:

إن الحكم القضائي الصادر عن السلطة الإدارية مصدره القرار يحوز على قوة تنفيذية و على

ذلك يجب على الإدارة تنفيذه بإحترام الإجراءات القانونية في التنفيذ إذ يمكن للإدارة أن توافق

على التنفيذ للحكم القضائي الذي ينشئ لها سندا تنفيذيا بمجرد صدوره أو بعد استنفاد

طريقتي المعارضة و الإستئناف ، كما يمكن أن لا تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم و على ذلك

يترتب عليها تحمل مسؤوليتها في التعويض و جبر كل الأضرار التي تلحق المستفيد من

حكم الإلغاء⁴، وعلى هذا أجاز المشرع توقيع غرامة تهديدية ضدها و ذلك وفقا لأحكام المواد

984-980 من (ق إ م إ) نظرا لتماطلها و تقاعسها في تنفيذ الأحكام القضائية أو إمتناعها

عن التنفيذ بحجة النظام العام.⁵

¹- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص171.

²-المادة 927 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ ،. المصدر السابق.

³-باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص246.

⁴-فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص339.

⁵-المواد 984-980 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ ، المصدر نفسه.

إن نظام الغرامة التهديدية من ابتداع القضاء الفرنسي و قد عرفها CHRISTOPH GUTTIER على أنها (تعتبر عقوبة مالية تبعية يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من الإجراءات التحقيق و التي تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير). فأخذ بها المشرع الجزائري في مجال القانون الإداري و اعتبرها تهديد مالي ينطق به القاضي لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص، المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها و تحدد بصفة مبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم ، كما أنه يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها.¹

كما يمكن طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي وفقا للمادة 913 من (ق إ م إ) وذلك بتقديم إستئناف الحكم الذي يطلب إيقاف تنفيذه حتى يقبل القاضي الإداري طلبه شكلا غير أنه يجوز بأي حال من الأحوال طلب إيقاف تنفيذ حكم إلغاء نهائي إستنفذ جميع طرق الطعن.²

• وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء:

و قد وضع المشرع من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية ، وذلك من أجل تكريس دولة القانون و إستقلال القضاء و هبة أحكامه القضائية وهي:

1. الوسيلة المدنية (الغرامة التهديدية):

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية و إختيارا غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الإختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية و الغرامة التهديدية هي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية. و قد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موضوع الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988 ، حيث يعود الإختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، إذ تتمتع بالسلطات التالية:

أ. تحديد قيمة الغرامة و تاريخ سريانها.

¹-حسين كمن، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، د س ن، ص 249.

²-المادة 913 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ ، المصدر السابق.

ب. تصنيفها في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل ثلاث أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي .

ج. تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كلياً عند الإقتضاء.

2. تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

الملاحظ في عمل الغرف الإدارية و مجلس الدولة في حل هذه الإشكالات يظهر جلياً أنها تبذل جهداً كبيراً من أجل إيجاد الوسائل المناسبة لإرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية المصادرة ضدها ومن هذه الوسائل نجد مسؤولية الموظفين على عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري فيترتب عن إمتناع الموظف المنوط به تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء عن التنفيذ تعرضه لجزاء جزائي طبقاً للنص الوارد في قانون العقوبات.¹

• جزاء الإمتناع عن تنفيذ أحكام الإلغاء:

و تنقرر مسؤولية الإدارة المدنية و الجزائية عن عدم التنفيذ غير المشروع للحكم الصادر بالإلغاء و ترتيب على هذه المسؤولية توقيع نوعين من الجزاءات:

أ- **الجزاء المدني (التعويض):** إستقر القضاء الإداري على أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ للأحكام الصادرة للإلغاء يعتبر قراراً سلبياً خاطئاً يترتب عليه مسؤولية الإدارة و الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ متضامنين في دفع التعويض² ، للمحكوم لصالحه الذي رفضت جهة الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

ب- **الجزاء الجنائي:** يترتب عن إمتناع الموظف المنوط عن تنفيذ الحكم الصادر بالإضافة إلى جزاء آخر مدني يتمثل في التعويض الذي يلتزم به المواطن الممتنع عن تنفيذ الحكم دون مبرر لذلك، حيث يعد مثل هذا الإمتناع خطأً شخصياً يستوجب مسؤولية شخصية³

¹ -بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 117-134.

² -كنعان نواف، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 390-391.

³ -كنعان نواف، المرجع نفسه، ص 391.

خلاصة الفصل الثاني:

نخلص في ختام الفصل الثاني أن دعوى الإلغاء في الوقت الحاضر هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة غير أن طبيعة هذه الدعوى العينية وخصائصها الذاتية قد ميزت دعوى الإلغاء عن سائر الدعاوى الأخرى مما يتعين مهمة إبراز الفروق التي إختصت بها دعوى الإلغاء، فهي تعتبر من الدعاوى الإدارية التي يختص بها المحاكم الإدارية أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة بالمادة 80 ذلك أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية و البلدية.....

كذلك فإن مجلس الدولة يختص في المنازعات الإدارية و هو قضاء الإلغاء فهو جزء يقتصر على القرارات الصادرة عن السلطة المركزية و الهيئات المهنية. و هو ما أكدته المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

وبناء على ما سبق تحليله للنصوص القانونية المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي الإداري سيما المواد 01 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية (09-10-11) من القانون العضوي لمجلس الدولة يتبين أن توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري يتم بناء على الأسس التالية:

1. إعتبار المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة لنظر كافة المنازعات الإدارية.

2. جميع أحكام المحاكم الإدارية تصدر بصفة ابتدائية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدول.

3. يختص مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية في هرم النظام القضائي الإداري حصرا ببعض المنازعات الإدارية مباشرة و بصفة نهائية، إلى جانب إختصاصه بالاستئناف و النقض و هو مسلك بناه المشرع الفرنسي عند الإصلاح القضائي الإداري الذي تم بموجب مرسوم 1953، و نادى به الفقه المصري.²

¹- عفاف تاكعبت، طارق بولزازن، الأساس القانوني لدعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص29.

²- عبد الفتاح حسن، مجلس الدولة، (دراسة تحليلية)، ط1، دار المعرفة، القاهرة، 1961، ص44.

خاتمة

من خلال دراستنا المتواضعة لموضوع أعمال السيادة وإختصاص القاضي الإداري تبين لنا أن مبدأ المشروعية يشكل حقيقة واقعة ويجسد أهم دعامة تقوم بها الدولة في الوقت المعاصر، كما يعد أهم مبادئ القانون على الإطلاق لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل وكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجها كلما إختفت مظاهر الدولة البوليسية، حيث يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة لحقوق وحريات الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل إعتداء، ومن أجل التخفيف من حدة أعمال مبدأ المشروعية وعدم جعله عائق أمام ممارسة الإدارة لنشاطها وبفعالية، أقر الفقه والقضاء بوجود ثلاث نظريات يعمل في إطارها مبدأ المشروعية بين التقييد والتقدير وهذا للبحث عن موازنة بين حقوق وحريات الأفراد من جهة، وعمل الإدارة بغية تحقيق الصالح العام من جهة أخرى وأول هذه القيود التي تجعلها تنحصر وتتضاءل إذا شهدت البلاد ظروفًا إستثنائية كحالة الحرب أو التهديد بخطر الحرب أو إضطراب الأمن أو ظهور الأوبئة أو حدوث الكوارث كل هذا وغيره من الأوضاع غير العادية يؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية لتحل محلها شرعية إستثنائية يزيد من خطورتها كونها غير محدودة المعالم وغير مرسومة الجوانب، وليست موقوتة بفترة زمنية محددة، فهي كما قيل تغسل كافة حالات عدم المشروعية وكافة الأخطاء كما تذيب كافة المسؤوليات، وإذا كانت تقبل تلك القيود في الظروف الاستثنائية فإن مبدأ المشروعية يتقيد حتى في الأوقات العادية فالقضاء ليس له الحق في مراقبة ما يسمى بأعمال السيادة، إذ ترفض الدعاوى القضائية في مثل هذه الحالات، فيكفي أن يكون العمل ذا بعد سياسي حتى يفلت من الرقابة، ونظرا لما يعترى هذه الأعمال السياسية من إنتقادات ومساوئ فهي تمثل نقطة سوداء في جبين القانون العام نظرا لما يترتب عنها من نتائج حيث أن القضاء يواجه إمتيازات السلطة التنفيذية المحصنة من كل رقابة من جهة، ويواجه الحقوق الأساسية للأفراد التي هي محل خرق من طرف هذه الأعمال المرتبة أضرار لمصالح الأفراد من جهة أخرى، ضف إلى ذلك أن الرقابة القضائية لا تمتد كذلك إلى ما أصطلح على تسميته بالسلطة التقديرية للإدارة، ويستخلص من ذلك أنه إذا كانت السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف لمواجهة أعمالها فإن أمر وجودها هو حقيقة واقعة، وهو أمر لا غنى عنه، بسبب مستلزمات ومقتضيات النشاط الإداري، خاصة

وأن الإدارة تواجه اليوم حركة تحول أساسية، ومستمرة شملت مختلف الجوانب الاقتصادية والسياسية، إضافة إلى الثورة التقنية والتكنولوجية الهائلة التي يشهدها العالم اليوم كما تعد السلطة التقديرية سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية، وما يؤكد قانونية هذه السلطة هو أن القضاء الإداري يسهر كذلك على حمايتها وضمانها، حيث كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه وتقدير مشروعيته وتفسيره أو إلغائه، وهنا يكمن دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرريات الأفراد كدعوى الإلغاء فهي تبرز دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، ونظرا لما تتمتع به السلطة الإدارية من إمتيازات واسعة قد ترتكب الأخطاء وتتعسف وترج عن القانون الدافع الذي أدى إلى تفعيل ضمانته من ضمانات مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة عن طريق آليات الرقابة عليها وخاصة القضائية منها كدعوى الإلغاء التي تعد أهم وأنجع رقابة تمارس على أعمال الجهات الإدارية والتي تعد من أهم الدعاوى الإدارية على الإطلاق لما تنتجه من حماية مبدأ المشروعية وحقوق وحرريات الأفراد، لأن الإلغاء يوجه ضد القرار الإداري، والهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على التوازن بين فاعلية الإدارة وحقوقها وإجبارها على إحترام مبدأ المشروعية.

النتائج:

وبناء على ما توصلنا إليه ، نقدم بعض النتائج الضرورية التي قد تساعد في إثراء التنظيم القضائي الإداري مستقبلا والمحافظة على حقوق وحرريات المواطنين في مواجهة الإدارة والتي نوجزها كالاتي :

- 1- تعتبر رقابة القاضي الإداري الجزاء الأکید لمبدأ المشروعية والضمانة الفعالة لسلامته وتطبيقه والتزام حدود أحكامه.
- 2- لقد ترك المشرع القانوني سلطة تحديد الأعمال السيادية إلى القضاء المختص بذلك ، وحسنا فعل وذلك لعدم الإحتجاج بكل عمل تقوم به الإدارة بكونه عملا سياديا ، كما نجد مغالاة في حجم الأعمال السيادية والتي هي بحقيقتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري .
- 3- بالنسبة لكل من فرنسا و الجزائر فإننا نستنتج بأنه لم ينص أي من التشريعين على وجود أعمال السيادة بشكل صريح ، إلا أنها ظهرت من خلال التطبيقات القضائية لها على أرض الواقع .

- 4- تمثل نظرية الظروف الإستثنائية توسيعاً لصلاحيات تطبيق مبدأ المشروعية عنه في الظروف الاعتيادية، لذا يرى الرأي الراجح أن هذه النظرية ليست بالقيّد على مبدأ المشروعية ، إذ أنها توسع من تطبيق هذا المبدأ .
- 5- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية ، وهي رقابة مشروعية العمل الإداري ، وتمتد إلى رقابة الملائمة التي أصبحت شرطاً لمشروعية القرار وإلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها .
- 6- إن القضاء الإداري الجزائري ومجمل إجتهادات مجلس الدولة تؤكد أنه قضاء إلغاء وتعويض ، ويتحدد إختصاص المحاكم ومجلس الدولة بقوانين 01/98 و 02/98.
- 7- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري في مجال النظر في دعوى الإلغاء ليس للقاضي في حد ذاته وإنما لتحقيق العدالة ذلك أن الطرفين المتنازعين في دعوى الإلغاء غير متكافئين ولهذا تعد توسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال بمثابة ضمان لتحقيق مبدأ المشروعية إن أحسن القاضي إستعمالها .

بالرغم من هذه النتائج المهمة المتوصل إليها في سبيل إثراء الموضوع ، إلا أن هناك وجوداً فعلياً لهذه الأعمال والتي هي مازالت محل دفع بعدم الاختصاص أمام القضاء عبر القرارات الصادرة مؤخراً عن مجلس الدولة الفرنسي ، وبالتالي نجد آثار هذه النظرية موجودة وإن كانت مقلصة إلى أبعد الحدود إلا أن نتائجها تبقى مقيدة للحقوق والحريات العامة .

التوصيات:

بالرغم من النتائج المهمة المتوصل إليها في سبيل إثراء الموضوع، ارتأينا إلى تضمينه بالإقتراحات التي نراها ضرورية لمعالجة النقائص الموجودة وهي:

1- يجب حث السلطات الإدارية على إحترام مبدأ المشروعية حيث يكون هناك قدر من المسؤولية لدى سائر رجال الإدارة حين اتخاذهم لقراراتهم، والعمل على مقاضاتهم من خلال التطبيق السليم للقانون وذلك لحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة وتجسيد دولة القانون من جهة أخرى بزيادة الوعي الإداري والقضائي، وخلق الطمأنينة في نفوس المتقاضين مما يترتب عنه تحقيق عدالة مجتمع قوي و متماسك.

2- محاولة إيجاد تعريف محدد لما يعرف بنظرية أعمال السيادة في ظل ما يشهده العالم والدراسات القانونية لاسيما الإدارية منها من تطورات وتغيرات على جميع الأصعدة، وكذلك

يجب على المشرع إيجاد معيار مميز لهذه النظرية لتمييزها عما يشابهها كنظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الإستثنائية والأعمال الإدارية العادية.

3- العمل على محاولة التضييق من الأعمال السيادية والتي تقوم بها الحكومة وتتذرع بعدم خضوعها لرقابة القضاء، والعمل على التلطيف من هذه الأعمال عن طريق وضع إستثناءات ضيقة تعتبر من الأعمال السيادية وإخضاع بقية أعمال الحكومة والتي تتذرع الإدارة بأنها سيادية لرقابة القضاء الإداري.

4- نقترح أن تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية إلغاء وتعويضاً وأن يمنح الإختصاص بنظر هذه المنازعات للقضاء الإداري وليس للقاضي الدستوري أو القاضي العادي.

5- إننا نلح وندعو مجلس الدولة الجزائري أن يتخذ خطوة جريئة في إستبعاد نظرية أعمال السيادة من التطبيق استجابة للتيار الفقهي الذي ينادي بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة والاستعاضة عنها بأفكار أخرى كالسلطة التقديرية ونظرية الظروف الطارئة وإن كانت هذه النظريات ذات خطورة، إلا أنها ليست بدرجة خطورة أعمال السيادة كما أنها محل رقابة من طرف القضاء، وهي ما يضمن الحريات الأساسية للأفراد.

6- لا بد أن يكون إعلان حالة الظروف الإستثنائية بيد نفس الجهة التي يعهد إليها بممارسة الإختصاصات الإستثنائية خلال هذا الإعلان حتى يمكن مساءلة الجهة التي تمارس هذه الإختصاصات الإستثنائية.

7- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية كما يجب إعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على هذه السلطة، ومحاولة تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.

8- تكوين قضاة متخصصين في النزاع الإداري لأن طبيعة المنازعة الإدارية تختلف عن طبيعة المنازعة العادية.

9- تمثين الإزدواجية القضائية بإنشاء جل المحاكم الإدارية بالإضافة لإختصاصها القضائي والإختصاص الإستشاري وذلك نظرا للنتائج الإيجابية التي يمكن الخروج بها كترشيد قرارات الولاية ورؤساء البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

10- تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع إختصاصه في مجال دعوى الإلغاء مع التخفيف من حدة وسائل الإثبات لضمان سرعة الفصل في هذه الدعوى الإدارية باعتبارها السلاح الفعال للمتقاضى في مواجهة قرارات الإدارة.

تلك جملة من الحلول المقترحة للحد من توسع مجال أعمال السيادة والتلطيغ من آثارها، والتي نرى أنها كفيلة بالتوفيق بين رغبة الأفراد في تعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم وبين مطالب السلطة بعدم عرقلة نشاطها، بالتالي فالأسباب التي تدعو إلى إقامة الحكومات هي نفسها التي تدعو إلى توفير الضمانات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً/ قائمة المصادر:

1-القرآن الكريم:

1. الآية 6 من سورة الحشر.

2-النصوص القانونية والتنظيمية:

أ-الدساتير:

1. دستور 1989، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989، جريدة رسمية، عدد 09 ، بتاريخ 1989.

2. دستور 1996، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69-438، المؤرخ في 7/12/1996، ج.ر، رقم 76، صادرة في 08/12/1996.

3. دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ، عدد 14، صادرة بتاريخ 07/03/2016.

ب- القوانين:

1-القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 12-01 ، المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الإنتخابات، الجريدة الرسمية، عدد 01 المؤرخ في 12 يناير 2012.

2. القانون العضوي رقم 98-01 ، مؤرخ في 30/05/1998، متعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، جريدة رسمية رقم 37، مؤرخة في 01/06/1998. المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان 2011 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر عدد 50 لسنة 2016.

2-القوانين العادية:

1. القانون 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 1998.

2. القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.

3. القانون رقم 637-28، المؤرخ في 26/07/1963 المحدد لقائمة الأعياد القانونية، المعدل و المتمم.

4. القانون رقم 91-04 ، المؤرخ في 12 يناير 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية، عدد02، المؤرخة في 12 يناير 1991.

ج-الأوامر:

1. الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 9 يونيو 1966، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 0993، المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993 (ملغى).

ثانيا- قائمة المراجع :

1- الكتب والمؤلفات:

أ-الكتب والمؤلفات باللغة العربية:

1. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر، عمان، 2008.

2. أبوبكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، (دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر) ، ط1 ، المطبعة العربية ، باتنة ، الجزائر، 2005.

3. أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض و التمييز في المواد المدنية و التجارية في التشريعين المصري و الكويتي، ط2، د د ن، د ب ن.

4. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني ، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2018 .

5. أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

6. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

7. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر، 1978 .
9. أحمد هنيدي، آثار قرارات محكمة النقض و قوتها، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
10. أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، 1997.
11. حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
12. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
13. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987.
14. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم و إختصاص القضاء الإداري) ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
15. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ،ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1995.
16. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، ط1، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1998.
17. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978.
18. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات إحترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2005.

19. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، د س ن .
20. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، 2010.
21. سعيد السيد علي ، نطاق و أحكام مسؤولية الدولة ،(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2012 .
22. سمارة الزغبى خالد، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.
23. شادية المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية،(دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005.
24. الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، 2009.
25. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3 ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1976 .
26. عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،(دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
27. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2 مزيدة و منقحة ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، ، الرويبة ،الجزائر، 2009،
28. عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكون، الجزائر، 1987.
29. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

30. عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري اللبناني ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.
31. عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد و الموظفين ، (الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن)، جامعة القدس، رام الله ، 2001.
32. على حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.
33. علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، د ط ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1998.
34. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء1، ط2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
35. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، (دراسة وضعية تحليلية، طبعة معدلة طبقا ق. إ. م. إ.)، ط2، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2008.
36. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،
37. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط3 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013.
38. عمار بوضياف، القرار الإداري، (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
39. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة الشارع)، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
40. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق، إ، م، إ، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ، ط1، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

41. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
42. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2003.
43. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
44. عمرو عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني، (مبدأ المشروعية)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
45. العميد الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، د ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
46. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
47. فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن،
48. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء 3، ط3، الجزائر، 2004.
49. كنعان نواف، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
50. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
51. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
52. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
53. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
54. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

55. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
56. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار النشر للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
57. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
58. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
59. محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.
60. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
61. محمد سليمان الطماوي، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، (دراسة مقارنة)، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
62. محمد سليمان الطماوي، التعسف في إستعمال السلطة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة.
63. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
64. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، ط 7، دار الفكر العربي القاهرة.
65. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
66. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955.

67. محمد علي عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009 .
68. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ،(مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة) ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي، 2007.
69. محمد محمود حافظ، القرار الإداري، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
70. محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، د ط ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر .
71. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، د ط ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002.
72. محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، د ط، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
73. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط 2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1977.
74. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
75. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ط 1، دار النهضة العربية، 1993.
76. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، د ط ، د د ن، القاهرة، 1976.
77. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
78. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 3، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
79. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
80. ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

ب-الكتب والمؤلفات باللغة الفرنسية:

1. patrick janin ,cour de droit administratif , presses universitaire de layon 1994.
2. Debbash, chales, contentieux, administratif, Dalloz, 1975.

2-الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في
2. عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري العلوم، تخصص: قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011. في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
3. لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
4. مقتي بن عمار، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2012-2013.

ب-رسائل الماجستير:

1. إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،تخصص: قانون دستوري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2013- 2014 .
2. إسماعيل حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014- 2015.

3. جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.
4. حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، د س ن.
5. حمزة نقاش، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
6. الطاهر قاسي، الشروط الشكلية بدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012.
7. عبد الرحمان تقيدة ، نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1990.
8. فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 .
9. كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012
10. لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.
11. محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

12. محمود عيسى صلاح براء، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني، (مقارنة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة ، 2018 .
13. مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008. الجزائر، 2003.
14. نجاه تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المالي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة
15. وفاء بو الشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.
- ج- مذكرات الماستر:**
1. الحاج حماميد، المواعيد و آثارها على الحقوق الموضوعية في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2 ، 2014 - 2015.
2. رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015-2016.
3. عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013 .
4. عصام صياف، محمد يزيد رداح، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إدارة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2013-2014. عفاف تاكعبت، طارق بولزازن، الأساس القانوني لدعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015-2016.

5. مريم خدير، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.
- د-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:
1. موفيدة بن شاي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر.
- 3-الدوريات والمجلات والمقالات العلمية:
1. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
2. عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، الجزائر.
3. عبد الحكيم بودريوة، آجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
4. عبد العزيز نوري، المنازعة الإداري في الجزائري، (تطورها وخصائصها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.
5. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2008.
6. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية بين التظلم المسبق و إجراءات الصلح، مجلة تواصل، جامعة عنابة، العدد 15، 2005.
7. فاروق خلف، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2011.
8. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002.
9. محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، العراق، 2012.

10. محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، 2006.
11. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 01، 2009، ص 167.

5-المطبوعات الجامعية:

1. صدراتي صدراتي ، مطبوعة جامعية في مقياس المنازعات الإدارية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،الجزائر، 2005.
2. ياقوتة عليوات، مطبوعة جامعية في مقياس القضاء الإداري، السنة الثالثة ل.م.د ،السداسي السادس ، كلية الشريعة والإقتصاد، قسم الشريعة والقانون ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، الجزائر، 2014-2015 .

6-المعاجم والقواميس:

1. صالح العلي صالح ،وأمينة الشيخ سليمان الأحمد ،المعجم الصافي في اللغة العربية.

7-الأحكام والقرارات القضائية:

أ-قرارات المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا):

1. القرار الصادر بتاريخ 1984/01/07 مشار إليه، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1989، ص 211.
2. المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 36473 ، بتاريخ 1984/01/07، مجلة قضائية، عدد 04، الجزائر، 1993.

ب-قرارات مجلس الدولة:

1. مجلس الدولة، قرار 880265 مؤرخ في 2000/01/31، قضية (ع،م) ضد بلدية الميلية، نشرة القضاة، عدد88، 2003.
2. قرار مجلس الدولة، قرار رقم 6222، مؤرخ في 2003/04/15، قضية ورثة (ق.ع) ضد ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003.

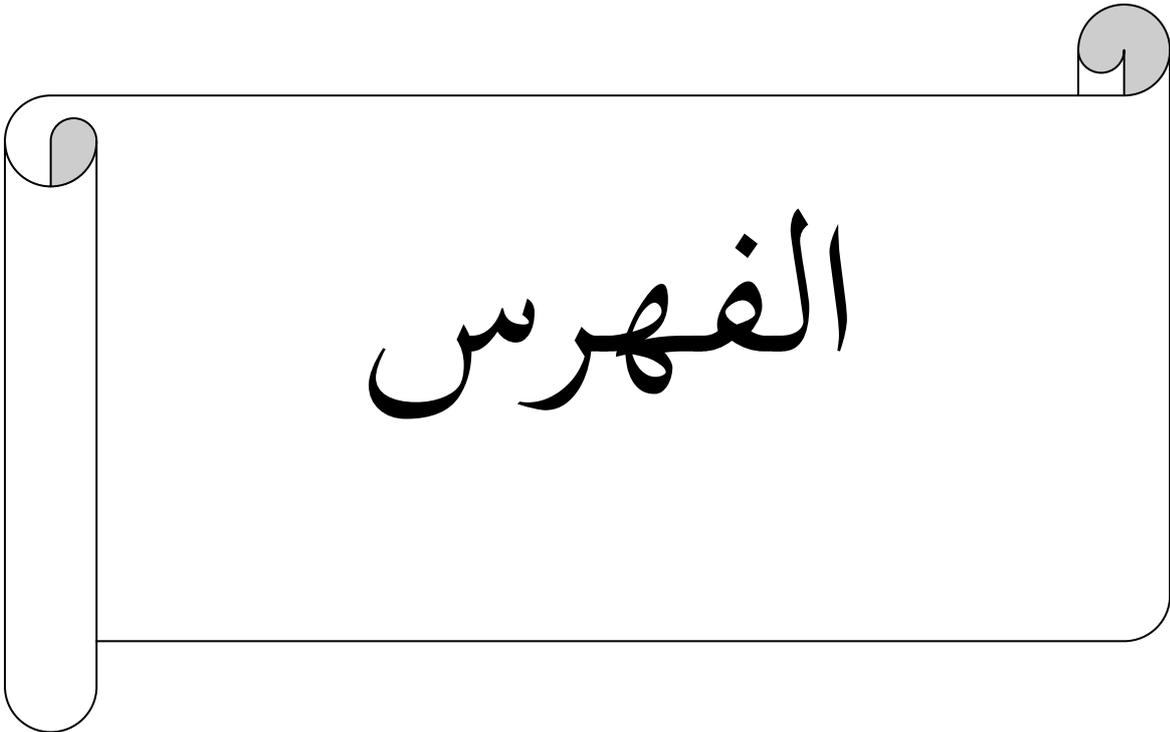
3. قرار مجلس الدولة ،الغرفة الثانية، قرار رقم 064475، مؤرخ في 28/07/2011، قضية بلدية قسنطينة ضد (ج.م)، قرار غير منشور.

8-المواقع الالكترونية:

1. عمار بوضياف،مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ،

aq .www .org /docs/mabdaa almashroeya . academy . تاريخ الزيارة

. 22 /03/2019، الساعة 14:00 .



الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
10-1	مقدمة.
12	الفصل الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال السيادة.
12	المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية
12	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية
13	الفرع الأول : التعريف اللغوي لمبدأ المشروعية
13	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لمبدأ المشروعية
16	الفرع الثالث : التمييز بين الشرعية والمشروعية
17	المطلب الثاني : حدود مبدأ المشروعية
17	الفرع الأول : من حيث تدرج القواعد
17	الفرع الثاني : من حيث سلطات الدولة
19	المطلب الثالث : مصادر مبدأ المشروعية
19	الفرع الأول : المصادر المكتوبة

20	الفرع الثاني : المصادر الغير مكتوبة
22	المبحث الثاني : الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
22	المطلب الأول: أعمال السيادة
23	الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة
26	الفرع الثاني : ظهور فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني
36	الفرع الثالث : مبررات عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء ومعاييرها
41	الفرع الرابع : أعمال السيادة في التطبيقات القضائية
44	المطلب الثاني : الظروف الاستثنائية
46	الفرع الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية
47	الفرع الثاني : شروط قيام الظروف الاستثنائية
49	الفرع الثالث : أساس الظروف الاستثنائية و آثارها
52	الفرع الرابع : الرقابة القضائية على الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية
54	المطلب الثالث : السلطة التقديرية للإدارة
55	الفرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها
58	الفرع الثاني : أساس السلطة التقديرية للإدارة
59	الفرع الثالث : حدود السلطة التقديرية ومعايير تمييزها عن السلطة المقيدة
64	الفرع الرابع : تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
69	الفصل الثاني: أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال السيادة.
70	المبحث الأول : الجهات المختصة في مراقبة القرار الإداري
70	المطلب الأول : إختصاص مجلس الدولة كجهة عليا للتقاضي الإداري
71	الفرع الأول: كقاضي أول وآخر درجة
74	الفرع الثاني: كقاضي إستئناف
78	الفرع الثالث: كقاضي نقض
86	الفرع الرابع : الاختصاص الاستشاري .

88	المطلب الثاني : إختصاص المحاكم الإدارية كأول جهة للتقاضي الإداري
89	الفرع الأول: الاختصاص النوعي
93	الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي
94	الفرع الثالث: الاختصاص الإستشاري
95	المبحث الثاني: آلية الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء.
95	المطلب الأول : ماهية دعوى الإلغاء
95	الفرع الأول: تعريف الفقه
97	الفرع الثاني: تعريف التشريع
98	الفرع الثالث: التعريف القضائي لدعوى الإلغاء
99	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء
99	الفرع الأول: شرط التظلم الإداري المسبق
103	الفرع الثاني: الإجراءات والمواعيد
107	الفرع الثالث: إنتفاء الدعوى الموازية
109	المطلب الثالث : الفصل في دعوى الإلغاء
109	الفرع الأول : عريضة إفتتاح الدعوى
111	الفرع الثاني : مرحلة التحقيق في دعوى الإلغاء
113	الفرع الثالث : مرحلة الحكم في دعوى الإلغاء
121	الخاتمة
127	قائمة المصادر والمراجع
142	الفهرس