

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت
معهد العلوم القانونية والإدارية
قسم القانون العام

الموضوع:

النهاية القضائية للقرارات الإدارية

مدرّسه لدرج بدرجة ضمن مناصبات بين شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف

من إعداد الطالبين:
الأستاذ:

- د. قزران

- عبد اللاوي يوسف
مصطفى

- بونوية يوسف

السنة الجامعية 2019/2018

شكر وعرفان

الحمد لله الذي
أنار لنا درب العلم
والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووقفنا إلى انجاز هذا العمل
نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب
أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من
صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ والدكتور المشرف "قزران
مصطفى"

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوننا
لنا في إتمام هذا البحث.
ولا يفوتنا أن نشكر جميع الأساتذة بمعهد العلوم القانونية
والإدارية.

كما نتقدم بالشكر إلى كل عمال المركز الجامعي أحمد بن يحيى
الونشريسي - تيسمسيلت -

إهداء

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كُتت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي)

إلى زميلي ورفيقي وأخي الذي شاركني في هذا البحث: عبد اللاوي يوسف

إلى من شاركوني طعم الحياة أصدقائي وإخوتي: "جمال، ياسين، فارس،

أسامة، تقي الدين"

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي...

...أهديهم هذا العمل المتواضع.

يوسف بنونويرة
بنونويرة

الصفحة	العنوان
-	بسملة
-	إهداء
-	شكر وعرافان
أ - د	مقدمة
الفصل الأول	
اللامشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري	
06	تمهيد:
07	المبحث الأول : اللامشروعية الخارجية
07	المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص
07	الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص
09	الفرع الثاني : خصائص عيب عدم الاختصاص
10	المطلب الثاني: صورة عيب عدم الاختصاص
11	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة "
13	الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط
20	المطلب الثالث: عيب الشكل والإجراءات
21	الفرع الأول: عيب الشكل
25	الفرع الثاني: عيب الإجراءات
30	المبحث الثاني: اللامشروعية الداخلية للقرارات الإدارية
30	المطلب الأول: عيب مخالفة القانون
30	الفرع الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون
31	الفرع الثاني: خصائص عيب مخالفة القانون
32	المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون
33	الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية
33	الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
34	الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية
35	المطلب الثالث: عيب الانحراف في السلطة
36	الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة
37	الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف بالسلطة
40	خلاصة الفصل
الفصل الثاني	
سلطة القضاء في إنهاء القرارات الإدارية	

42	تمهيد
43	المبحث الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لإنهاء القرارات الإدارية
43	المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى الإلغاء
43	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري
44	الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالدعوى
47	المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
47	الفرع الأول: دعوى إلغاء دعوى موضوعية عينية
47	الفرع الثاني :دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة
48	الفرع الثالث: دعوى إلغاء تتسم بالصفة القانونية
48	المطلب الثالث: نطاق قضاء الإلغاء
49	الفرع الأول : ما يخرج عن نطاق الإلغاء
50	الفرع الثاني: امتداد نطاق القضاء للإلغاء للقرارات المنفصلة
51	المبحث الثاني : آثار نهاية القرار الإداري قضائيا
51	المطلب الأول: الحكم بالإلغاء القرار الإداري
51	الفرع الأول: آثار الحكم بالإلغاء
53	الفرع الثاني : تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء
56	المطلب الثاني: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء وسلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم
57	الفرع الأول: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء
58	الفرع الثاني : حالات عملية لإشكالات التنفيذ
59	الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في مسألة امتناع الإدارة عن التنفيذ
69	المطلب الثالث: القيود المفروضة على القاضي الإداري
69	الفرع الأول: الحلول محل الإدارة
70	الفرع الثاني : استثناءات على مبدأ الحلول
72	خلاصة الفصل
74	خاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع
81	فهرس المحتويات

إن النظام القانوني للقرارات الإدارية لا يتوقف على قواعد تكوينها أو تطبيقها بل أيضا قواعد إنهاؤها، فالنظام القانوني للقرار الإداري يجعل منه سلطة في يد الإدارة لتحقيق أهدافها وغايتها هو إحداث آثار قانونية مثل إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، فإن هذه القرارات لا تبقى على الدوام فهي آيلة للزوال باعتبار أن القرار الإداري مثله مثل باقي العمليات الأخرى يواكب التطور والتغيير مهما طالت مدة سريانه و نفاذه، فإن لهذا النفاذ حد ينتهي إليه ويزول به القرار وهي المرحلة الأخيرة التي تمر بها حياة القرار الإداري والتي تعرف بنهاية القرار الإداري.

القرار الإداري يحتل مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة والقانون الإداري خاصة، ومن خلاله يتمكن القاضي فحص ومراقبة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في أعمالها مدى احترامها لحقوق وواجبات الأفراد فيعد وسيلة فعالة لتحقيق النظام العام داخل الدولة لقد تم تكريس مبدأ المشروعية في ديباجة الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم ، حيث ورد فيه ما يلي أن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية الاختيار الشعب و يضيف المشروعية على ممارسة السلطات ، و القرار يعتبر من المقومات والدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري ومن الوسائل التي تستخدمها الإدارة للإفصاح عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون لما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان جائزا أو ممكنا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.

فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون الحاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن، أو حتى معاونتهم، فهو يتمتع بقدر من الحصانة ويفترض فيه السلامة والمشروعية وعلى من يتنازع في صحته اللجوء في معاونتهم، فهو يتمتع بقدر من الحصانة يفترض فيه السلامة والمشروعية وعلى من يتنازع في صحته اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاءه وعليه عبء إثبات الدليل على العيب الذي يشوبه وهو قرينة بدونها تختل الحياة الإدارية.

فقد ينتهي القرار الإداري نهاية طبيعية دون تدخل الإدارة في ذلك ولا من أي سلطة أخرى و ذلك في حالة تنفيذ القرار الإداري من شأنه استنفاد الموضوع الذي صدر لأجله هذا القرار فان من شأن هذا التنفيذ يكون قد وصل الى تحقيق الفرض المنشود من إصداره و مثال ذلك كان يصدر قرار هدم بناية من السلطة الإدارية المختصة فان التنفيذ ينحصر في مباشرة عملية الهدم فان تحققت أدى ذلك إلى انتهاء القرار الإداري طبيعيا إما أما نهاية المدة المحددة لنفاذ القرار الإداري إذا اقترن القرار الإداري بأجل فإنه ينتهي من تلقاء نفسه بمجرد حلول الأجل كما في حالة صدور قرار لترخيص لأحد الأجانب للإقامة في الجزائر في مدة زمنية محددة فإنه بانقضاء تلك المدة ينتهي قرار الترخيص بالإقامة ومدة سريان القرار قد

تحددها الإدارة المصدرة للقرار بما تملكه من سلطة تقديرية فتعلن في قرارها عن زمن محدد لنفاذه كما هو الشأن في المثال السابق كما يمكن لنص قانوني أن يحدد سلفا مدة زمنية لنهاية قرارات إدارية معينة أما حالة انتهاء القرار الإداري بزوال الحالة الواقعية فالقرار الإداري لا يصدر من فراغ بل يكون نتيجة ظروف و أسباب تحركه وتكون في غالب الأحيان حالة واقعية كأن تحل كارثة طبيعية كالفيضانات أو الزلازل مما ينجر عنها اتخاذ عديد من القرارات من أجل مواجهة آثار الكارثة وتكون صالحة لهذه الظروف فقط .

إن نهاية القرار الإداري بزوال الحالة القانونية قد ينبني القرار الإداري في كثير من الأحيان على أسباب قانونية وقد ينتهي القرار الإداري بموت المخاطب به أن يقوم على أساس شخصي الأمر الذي يجعل مصير القرار مرتبط بالشخص وينقضي بوفاة ، كما قد ينتهي القرار الإداري بتدخل من الإدارة مصدرة القرار وذلك بالنظر إلى ما تملكه من الامتيازات السلطة العامة ويكون ذلك بإحدى الطرق السحب ويقصد به سحب القرار الإداري وإنهاء ما أنتجه من آثار بالنسبة للماضي ومنع سريان أثره بالنسبة للمستقبل أما الطريقة الثانية وهي النهاية القضائية للقرار الإداري وهي محل دراستنا في هذه المذكرة .

وقد ينتهي القرار بأثر رجعي عن طريق القضاء الإداري والذي يعتبر الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الأفراد عن طريق دعوى الإلغاء و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد اقر للأفراد اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم و قد قضت به المادة 161 من الدستور الجزائري 1996 على انه ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية و ذلك عن طريق رفع دعوى إلغاء بصفة خاصة أو ما يصطلح عليه بدعوى تجاوز السلطة . وقد ينتهي القرار عن طريق تدخل الإدارة بإفصاحها عن إرادتها في إنهاء قرارها ويطلق عليه الإنهاء القضائي للقرار الإداري وهو ما يهمننا في هذه الدراسة.

ومما تقدم ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل النهاية القضائية للقرارات الإدارية ؟

ما مدى سلطة القضاء في إنهاء القرارات؟ وهل تأثر عملية إلغاء القرارات الإدارية على حقوق الأفراد ؟

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى في:

في أن نهاية القرار الإداري قضائيا تحتل مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة والقانون الإداري خاصة، فالقرار الإداري بمجرد صدوره له من الأهمية لها كان في التأثير على المراكز القانونية وحقوق المخاطبين به.

والتعرف على إلغاء للقرارات الإدارية.

ولنهاية القرار الإداري قضائياً أهمية علمية وعملية:

تمكن الأهمية العلمية في: مساهمة هذه الدراسة في بناء النظرية الإلغاء للقرارات الإدارية والتي توضح مسألة مهمة من مسائل هذه النظرية ومرتكزاتها الأساسية.

أما من الناحية العملية: فتساهم في توضيح الرؤية لدى القضاء وفك العديد من الإشكالات العملية المتعلقة بهذه المسألة وخاصة مدى إلغاء القرارات المشروعة وهذا ما يدفعنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة عن كثب آلية إلغاء القرار الإداري.

وللإجابة عن الإشكالية ارتأينا على إتباع المنهج التحليلي الوصفي الذي يتطلبه هذا النوع من المواضيع وذلك من خلال إبراز كيفية الإلغاء للقرارات الإدارية والآراء الفقهية التي تضمنتها.

هناك أسباب شخصية وموضوعية دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع:

الأسباب الشخصية:

- الميل لدراسة موضوع القرار الإداري بصفة عامة ونهايته بصفة خاصة.
- محاولة منا الإلمام بكل كبيرة وصغيرة حول القرار الإداري عن طريق إغائه.

الأسباب الموضوعية:

- بالإضافة إلى ما قد يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية.
- إن الغرض من دراسة هذا الموضوع هو تحقيق الأهداف التالية:
 - تحديد معالم إلغاء القرارات الإدارية خاصة كثرة الآراء الفقهية.
 - المساهمة في بناء بحثاً علمي في القانون العام والذي يعتبر القرارات الإدارية من أبرز محاوره.
 - بما أن الخوض في غمار البحث العلمي يستدعي من الباحث أن يلم بكل جوانب الموضوع محل الدراسة والذي يستوجب منه الاطلاع على الدراسات السابقة ويبنى على أساسها بحثه حتى لا يكون إعادة لما سبق والمغزى من هذا هو لتجميع أعمال البحث في أطر متكاملة ومنسجمة الآن كل دراسة سلطت الضوء على جزء من الظاهرة المبحوثة.
 - على الرغم من أن الدراسات المتخصصة في مجال نهاية القرار الإداري متعددة إلا أنها لم تعالج موضوع البحث بالتفصيل.

إضافة إلى التعقيدات الإدارية في بعض الإدارات بحجة السرية المهنية يشكل حاجز في الاطلاع على الجانب التطبيقي على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الإدارات العمومية، وكيفية القيام بإلغاء أنواع معينة من القرارات الإدارية.

الفصل الأول : اللامشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري

تمهيد

المبحث الأول : اللامشروعية الخارجية :

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

الفرع الأول : تعريف عيب عدم الاختصاص

الفرع الثاني : خصائص عيب عدم الاختصاص

المطلب الثاني: صورة عيب عدم الاختصاص :

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة "

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط:

المطلب الثالث: عيب الشكل والإجراءات:

الفرع الأول: عيب الشكل:

الفرع الثاني: عيب الإجراءات

المبحث الثاني: اللامشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون

الفرع الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون:

الفرع الثاني: خصائص عيب مخالفة القانون:

المطلب الثاني: صور عيب مخالفة القانون:

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

المطلب الثالث: عيب الانحراف في السلطة:

الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة:

الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف بالسلطة:

خلاصة الفصل

الفصل الثاني : سلطة القضاء في إنهاء القرارات الإدارية:

تمهيد

المبحث الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لإنهاء القرارات الإدارية:

المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى الإلغاء:

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالقرار الإداري :

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالدعوى:

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

الفرع الأول : دعوى إلغاء دعوى موضوعية عينية :

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة :

الفرع الثالث : دعوى إلغاء تنسم بالصفة القانونية :

المطلب الثالث : نطاق قضاء الإلغاء

الفرع الأول : ما يخرج عن نطاق الإلغاء

الفرع الثاني: امتداد نطاق القضاء الإلغاء للقرارات المنفصلة

المبحث الثاني : آثار نهاية القرار الإداري قضائيا

المطلب الأول : الحكم بالإلغاء القرار الإداري

الفرع الأول: آثار الحكم بالإلغاء:

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء

المطلب الثاني: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء وسلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ

الحكم

الفرع الأول: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء:

الفرع الثاني : حالات عملية لإشكالات التنفيذ

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في مسألة امتناع الإدارة عن التنفيذ

المطلب الثالث : القيود المفروضة على القاضي الإداري

الفرع الأول: حلول محل الإدارة

الفرع الثاني : استثناءات على مبدأ الحلول

خلاصة الفصل

تمهيد:

لكي يصدر القرار الإداري سليماً و غير مخالفاً للقانون يجب أن يصدر في شكل معين و بإجراءات محددة كذلك .

ويكون صادراً من طرف شخص مختص و بتوفر بعض الشروط التي يتخذها القرار الإداري مشروعيته الخارجية و الداخلية و التي كانت سبباً في ظهور دعاوى الإلغاء و دون ذلك فإن القرار الإداري يصبح مشوباً بعيب عدم اللامشروعية الخارجية أو الداخلية و هي الأكثر انتشاراً في إصدار القرارات الإدارية، معنى ذلك أن العيب يظهر من حيث الشكل الخارجي أو الداخلي .

فما هي أوجه الإلغاء الخارجية و الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية، وهذا ما سنبيّنه في الفصل الأول.

المبحث الأول : اللامشروعية الخارجية :

نتيجة لتعدد وظائف الدولة الحديثة واتساعها، تتقرر الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية المختلفة ومع هذا التعدد والاتساع في نشاطات الدولة ازدادت مسؤولية الحكام

الأمر الذي يعد معه مبدأ الفصل بين السلطات مقتصرًا على الفصل بين السلطات الثلاث بل تعداه إلى فصل الاختصاصات داخل السلطة الواحدة وخصوصًا السلطة التنفيذية وبما أن الوسيلة الأساسية التي يمكن معها ممارسة هذه النشاطات هي القرار الإداري وجب أن يكون الاختصاص ركنا أساسيا في القرار الإداري، لما في ذلك من أهمية كبيرة تتجلى في أن وجود الاختصاص كركن أساسي في القرار الإداري وتولي المشرع تنظيمه بنفسه، وجعله من النظام العام فيه حماية للأفراد من تعسف الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، من أن تنحرف باستعمال سلطتها عن صالح العام، بالإضافة إلى استقرار المعاملات بين الأفراد والإدارة، فقواعد الاختصاص تساعد على تحديد المسؤولية، وتسهيل توجيه الأفراد ويحمي الإدارة من اعتداء إدارات أخرى على اختصاصها وتحقيق سرعة إنجاز الأعمال الإدارية من طرف الشخص المختص

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري أبرز العيوب الرئيسية المسببة لإلغاء القرار الإداري، إذ أنه من أهم أسباب الإلغاء هذا القرار باعتباره العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام وقد تعاملت الدراسة الحالية مع مفهوم عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، وأهم خصائص هذا العيب بالإضافة إلى توضيح صور عيب عدم الاختصاص وأشكال عيب عدم الاختصاص الزماني والمكاني والجسيم والبسيط، وقد توصلت الدراسة إلى أن القرارات الإدارية لكي تكون مشروعة يجب أن تصدر عن الهيئات المختصة .

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص

يعد قرارا معيبا بعيب عدم الاختصاص أي قرار اتخذ أو أمر به خارج نطاق الحدود والضوابط التي رسمها القانون سنتناول في هذا الصدد تعريف الفقه الفرنسي و الجزائري لعيب عدم الاختصاص.

أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص في القانون الإداري

لقد عرف الكثير من الفقهاء الفرنسيين عيب عدم الاختصاص ونذكر من بين هذه التعريفات ما يلي :

- تعريف الفقيه بونار : BONNARD

يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا كان من الممكن اتخاذه، لكنه اتخذ من طرف غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه.

- تعريف الأستاذ شابوي CHAPUS :

نكون بصدد عدم الاختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما، قرارا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف، ويمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعا حسب وجهات النظر المتعددة.

ثانيا : تعريف عيب عدم الاختصاص في الفقه الجزائري

بخصوص الفقه الجزائري لا نجد أي تعريف لعيب الاختصاص فالأستاذ أحمد محيو لم يعرف هذا العيب بل ذكر فقط حالته الأربعة وعددها كالاتي:

أ. لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.

ب. يحق للطاعن صاحب الصفة والمصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الخصومة كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.

ج. لا يجوز للإدارة التطل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

د. لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الإداري الصادر عن الجهة الغير مختصة.

في حين يرى عمار عوابدي بأنه عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى، بينما ذهب الأستاذ عمار بوضياف إلى تعريف عيب عدم الاختصاص بوجه عام وهو عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين وفي نطاق القرارات الإدارية هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين واللوائح.

ونحن بدورنا سنحاول إعطاء تعريف بسيط لعيب عدم الاختصاص وذلك كالاتي :
عيب عدم الاختصاص هو عدم الصلاحية لاتخاذ قرار إداري لأنه من اختصاص عون آخر، أو خارج اختصاصه¹.

الفرع الثاني : خصائص عيب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص أقدم عيوب القرار الإداري ظهورا بل هو الباعث لنشوء القضاء الإداري. فكان أول سبب لإلغاء القرار الإداري أصدره مجلس الدولة الفرنسي، فهو عميد الإلغاء الإداري. وهو بذلك يشكل أساس القانون العام، فما هي هذه الخصائص ؟

أولا : تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام

يعد عيب عدم اختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري¹. "و هذا المبدأ مكرس من طرف القضاء الإداري

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر 2005، ص 98.

الجزائري وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة بتاريخ 2002/12/03 ملف رقم 01/803. قضية بين الشركة ذات الأسهم المسماة شركة شعبان ضد (ش/د) ووالي ولاية تيزي وزو الذي جاء فيه "...حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار اتخذته سلطة غير مختصة لاتخاذها على أساس أنه قرار منعدم. وبطلانه من النظام العام..."² ويترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام نتائج هامة نذكر منها :

1 - يمكن إثارة هذا العيب من تلقاء القاضي الإداري ولو لم يثره المدعي وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

2 - الجهة الإدارية المختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصاتها لجهة أخرى، أو تفويضها فيه إلا غذا وجد نص قانوني يجيز لها ذلك صراحة

3 - لا يشفع الاستعجال الإداري في مخالفة قواعد الاختصاص وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية .

4 - إن الإدارة لا يمكنها أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة ولكنها تضع قواعد قانونية ملزمة لها تحقيقا للصالح العام...³.

ثانيا : عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص

يثور التساؤل حول إمكانية تصحيح القرار الإداري المشوب بهذا العيب إذا صار من أصدره من غير اختصاص مختصا بإصداره قانونا، أو إذا اعتمده المختص أصلا بإصداره .

تردد مجلس قضاء الدولة المصري في الرد على هذين السؤالين وجاء هذا التردد على وجه مختلف بالنسبة لكل سؤال على هذين كالاتي :

1 - تصحيح عيب عدم الاختصاص بصيرورة مصدر القرار مختصا :

الحالة هنا عندما يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص وقبل الحكم بإلغائه يصير مصدره مختصا، فهل يصلح ذلك ؟ هناك رأيين :
أولا: لا محل لحكم بإلغاء القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا صار مصدره مختصا بإصداره.

ثانيا :القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص يظل معيبا.⁴

2- تصحيح عيب عدم الاختصاص بالإجازة اللاحقة أو الاعتماد الأحق من المختص:

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 75

2 - المجلة القضائية، العدد 03، العام 2003، ص 172 .

3 - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية فقهية، المرجع السابق، ص 78 .

4 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 78-79.

- هنا القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص، و قبل صدور الحكم بإلغائه يقوم المختص أصلا باعتماده أو إجازته فهل يصح ذلك .
- يرى بعض الأساتذة أن أحكام القضاء الإداري التي قررت أن الإجازة اللاحقة لا تصح عيب عدم الاختصاص أولى بإتباع لقراراتها الشديدة من القواعد القانونية المستقرة في هذا الشأن.¹
- ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي في أن عيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه للأسباب السابق ذكرها.

3- جواز المطالبة بالتعويض :

من المقرر أن عيب عدم الاختصاص لا يصلح أساسا للتعويض إلا إذا كان العيب جوهريا مؤثرا في موضوع القرار، إن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار سيؤدي إلى إلغاءه، لا يصلح حتما بالضرورة أساسا للتعويض، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سلميا في موضوعه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرت هذا القرار، والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة روعيت.

المطلب الثاني: صورة عيب عدم الاختصاص:

يأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسيين هما: عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) وعيب عدم الاختصاص البسيط، وسنتطرق في الفرع الأول إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم، وفي الثاني عيب عدم الاختصاص البسيط .

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم " اغتصاب السلطة "

- إذا بلغ عدم الاختصاص حدا من الجسامة سمي باغتصاب السلطة، لأن الأمر ليس مجرد اعتداء على الاختصاص بل تداخل في الاختصاص. من الواضح أنه ثمة مخالفة للاختصاص الثانية²، الأمر الذي يجعل القرار الإداري الصادر قرار منعذما .
وقد اختلف فقه القانون العام اختلافا كبيرا بشأن تحديد حالات اغتصاب السلطة أي أن هناك حد أدنى من الاتفاق بينهما وهي كما يلي :

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 81، 82 .
2 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 80.

أولا - صدور القرار الإداري من فرد عادي :

ففي هذه الحالة يقضي القاضي ببطلان القرار وعدم ترتيبه لأي أثر قانوني وذلك لإزالة الشبهة من أمامه، فالعبرة من يوم التعيين والترسيم إلى غاية انتهاء العلاقة الوظيفية ففي خلال هذه المدة يستطيع الفرد اتخاذ القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاصه خلال مدة عمله¹.

وكما يتمثل الانعدام في هذه الحالة في صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام إطلاقا (رجل من الشارع) ويتحقق مثل هذا الوضع في ثلاثة فروض مختلفة

1 - غياب التأهل القانوني :

يتمثل هذا الفرض في الحالات التي يتصدى فيها الأفراد العاديون لمزاولة الوظيفة الإدارية دون أي تأهيل قانوني يخولهم القيام بذلك .

2 - زوال التأهيل القانوني :

تتمثل في الحالات التي يستمر فيها الموظف العام أو الهيئة الإدارية من مزاولة اختصاصها وصلاحياتها. رغم زوال التأهيل القانوني أو انقضاء مدته كانهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالدولة (الاستقالة وفقدان والإحالة على التقاعد، العزل) ويرد على هذا الفرض العديد من القيود التشريعية والقضائية التي تبطله، إذ تجيز النصوص القانونية في بعض الأحيان للموظفين والهيئات الإدارية التي زال تأهيلها القانوني بالاستمرار بأداء مهامها لحين تسلم لمهام لوظيفة. ويتمثل القيد القضائي في نظرية الموظف العقلي .

3 - عدم شرعية التأهيل القانوني الذي حكم القضاء بإلغائه :

- يتمثل هذا الفرض في الحالات التي يصدر فيها الموظف أو الهيئة الإدارية قرارات إدارية بعد إلغاء تأهيلها القانوني أو إلغائه إداريا، وإن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم والمتمثلة في اغتصاب السلطة في الجزائر تتعلق بهذه الحالة، فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي الإداري²، ومنذ البداية كان القضاء الإداري الجزائري عبر مختلف مراحلها يعتبر تدخل الهيئات القضائية اغتصابا رغم أنه كان عادة ما يستعمل "تجاوز السلطة" مرتبا على ذلك بطلان القرارات الإدارية كما تؤكد القرارات الآتية:

● القرار الصادر عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) والذي جاء فيه حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق

¹ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 85.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الطبعة الثانية، عنابة، الجزائر، 2005، ص 99.

المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مستوى يعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان¹.

• ومما لا شك فيه أن القرارات الإدارية الصادرة قبل صدور الحكم القضائي بالإلغاء تعتبر صحيحة ومشروعة².

ثانيا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التنفيذية:

إذا مارست السلطة التنفيذية تشريع القوانين فإن تصرفها هذا يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم، كأن تقوم الإدارة المحلية مثلا في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 من الدستور 1996.

ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية:

إن السلطة القضائية سلطة دستورية مهمتها فض النزاعات الناشئة بين الأفراد في الدولة، وإذا تدخلت السلطة التنفيذية في هذا المجال فإنه يعتبر اغتصاب لسلطة الهيئة القضائية يترتب عليه انعدام القرار الإداري وإن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم في الجزائر تتعلق بهذه الحالة، فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي أو الإداري.

ومنذ البداية كان القضاء الإداري الجزائري عبر مختلف مراحلها يعتبر هذا الاعتداء اغتصابا للسلطة، رغم أنه كان يستعمل عبارة "تجاوز السلطة" مرتبا على ذلك بطلان القرارات الإدارية،

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط:

يقصد بهذا العيب المخالفة البسيطة لقواعد توزيع الاختصاص داخل السلطة الإدارية ويعد الشكل الأكثر لعيب عدم الاختصاص ويأخذ الأشكال الآتية:

يقصد بعيب عدم الاختصاص الشخصي أن يتم اتخاذ القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مخول أو مؤهل لذلك.

فالأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أن يلتزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له الحق أن يعهد به إلى سواه، وبناءا عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين

1 - المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث، لعام 1989، ص 190 وما بعدها.
2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 106 - 110.

ومحددا اعترف له نص القانون أو تنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين ولا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره¹.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص الشخصي من الناحية العملية بصورة متعددة نذكر منها.

1- اعتداء المروؤس على سلطات الرئيس:

تتمثل هذه الحالة في إصدار السلطة الإدارية الدنيا قرارا إداريا في الموضوع يندرج ضمن اختصاص سلطة إدارية أعلى منها في الهرم الإداري، كأن يصدر مثلا مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولايات (مديرية الفلاحة) قرار يدخل في صلاحيات الوزير أو أن يصدر رئيس قرارا من اختصاص الوالي إلا في حالة التفويض².

أ. التفويض:

يعد التفويض الإداري وسيلة أساسية ومهمة لتوزيع الاختصاص بين مختلف السلطات الإدارية، فهو أداة لتعدد وتنوع مراكز اتخاذ القرارات الإدارية، لذا يعرف التفويض بأنه إجراء يخول بمقتضاه صاحب الاختصاص الأصلي موظف آخر أو جهة إدارية أخرى صلاحية اتخاذ بعض الأعمال القانونية توافر عدة شروط مهمة يترتب تخلف إحداها بطلان التفويض وهي:

I. وجود نص قانوني صريح يجيز التفويض:

تقتضي مشروعية التفويض أن يكون هناك نص تشريعي صريح يجيزه، ويجب توافر هذا الشرط أيضا بخصوص تفويض التفويض.

II. أن يكون التفويض مؤقتا:

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 119.
2 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 85.

يتعين أن يحدد صاحب الاختصاص المفوض الفترة الزمنية التي يمكن فيها للمفوض عليه ممارسة الصلاحيات والاختصاصات المفوضة¹.

III. أن يصدر قرار بالتفويض: لا يتم التفويض بصفة آلية وإنما يحتاج إلى إرادة قانونية تمثلت في القرار الإداري القاضي بالتفويض وأباح عملية نقل الاختصاص من إدارة لأخرى².

- يفرق الفقه والقضاء الفرنسي بين نوعين من أنواع التفويض وهما:

- I. تفويض السلطة أو الاختصاص: هو ذلك الإجراء الذي تقوم فيه إحدى الجهات بتفويض جزء من اختصاصاتها إلى سلطة أخرى على وجه مشروع.
- II. تفويض التوقيع: يتمثل في تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم ومكان الإداري الأصيل.

وتختلف عن تفويض الاختصاص أن في هذا الأخير يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يحد من سلطة.

الأصيل في ممارسة اختصاصه، حتى مع وجود التفويض، وتفويض الاختصاص لا يقوم على الاعتبار شخصي، بينما تفويض التوقيع على الاعتبار الشخصي بصفة أساسية فحدوث عوارض كالوفاة والاستقالة تؤثر في تفويض التوقيع ولا يؤثر في تفويض الاختصاص.

ب. الإنابة: عبارة عن تكليف إداري تتعهد بمقتضاها السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين مهمة القيام بأعباء وظيفة معينة ويقضي تحقق الإنابة الإدارية توافر شروط أساسية تتمثل في:

- شغور الوظيفة.
- عدم وجود نص قانوني يقضي بالحلول.
- أن تكون الإنابة مؤقتة.
- وجود قاعدة قانونية تسمح باللجوء إلى الإنابة
- صدور قرار بالإنابة

ج. وهي الحالة التي يوجد فيها الموظف المعوض لعون عمومي آخر الذي يكون غائبا أو حصل له مانع، وقد حدد القانون حالة الحلول تنظيما محكما، فالقانون أو التنظيم هو المحدد لها وهو المحدد للسلطة المتولاة عندما تقتضي الظروف ذلك فلا حلول إلا بالقانون¹.

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 90.

2 - المرجع نفسه، ص 98.

د. و في حالة استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية أو أي مانع آخر يقوم محله رئيس مجلس الأمة، كما يجوز للأصيل ممارسة اختصاصه رغم وجود الموظف الذي حل محله.
هـ. ويختلف الحلول عن التفويض في عدة أوجه إذ يقع الحلول بقوة القانون عند حدوث مانع يمنع الأصيل من ممارسة اختصاصاته، أما التفويض فإنه رغم استناده إلى نص قانوني فهو يحدث بحضور المفوض وبإرادته.
و. ومن ناحية أخرى يقع الحلول بالنسبة لجميع اختصاصات الأصيل بينما يشترط في التفويض أن يكون جزئياً.

وأخيراً فإن الحلول ينتهي بعودة الأصيل إلى مقر عمله، أو يتعين من يحل في محله منصبه في حالة وفاة أو إحالة أو استبعاد في حين ينتهي بعودة الأصيل إلى مقر عمله، أو بتعيين من يحل في محله منصبه في حالة وفاة أو إحالة أو استبعاد في حين ينتهي التفويض بانقضاء مدته، أو بانتهاء المهمة المحددة في التفويض أو بصدور قرار من المفوض باستيراد اختصاصاته التي قام بتفويضها².

2- اعتداء الرئيس على اختصاص المروؤوس:

الأصل أن الرئيس يباشر أعمال المروؤوس أي أن يحل محله في ممارساتها، دون أن يعد ذلك تجاوزاً للاختصاص، إلا أن القوانين أو اللوائح قد تنص خلاف ذلك فتجعل عليه، ففي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للرئيس مزاولة اختصاص المروؤوس، وإلا كان ذلك تجاوزاً منه لاختصاصه³، ويكون القرار الصادر مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجل الإدارة على جميع المستويات تفادياً لظاهرة التنازع في الاختصاص، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الطلعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 52.

2 - عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 54.

3 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 219.

والاختصاصات، حيث منحت المادة 85 من الدستور الحق للوزير الأول بتوزيع الاختصاص بين أعضاء الطاقم الوزاري.¹

ويظهر عدم الاختصاص الموضوعي حين يصدر موظف أو هيئة إدارية قرار من اختصاص موظف أو هيئة إدارية أخرى، أو عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص غير مختص في غير موضوعات التي يحددها القانون، فتوزيع الاختصاص هو عمل من أعمال المشرع منظمة في التشريعات سارية المفعول وصور الاختصاص الموضوعي صورتان:

1- اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة موازية لها: على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية إلى أن تراطبت وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل واعتداء الهيئة الإدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها.²

فتتحقق هذه الصورة باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها لا صلة تبعية ولا إشراف والغالب أن يكون المشرع قد جعل كلا السلطتين المعتدية والمعتدى عليها على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة كل منهما ومن ثم أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية: الاعتداء الجانبي على السلطة.³

ولعل أبرز مصالح لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط وتشابه قطاعات الوزارات: كأن يصدر وزير التربية قرارا يعود لوزير التكوين العالي والبحث العلمي، وأن يقوم وزير المالية بإصدار قرار يعود أصلا لاختصاص وزير التجارة.

2- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية:

تتمتع الهيئات اللامركزية بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانون ويتمثل الاستقلال القانوني للهيئات للامركزية جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية الذي يبقى مجرد Déconcentration وعدم التركيز الإداري Décentralisation مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية، فإذا كان عدم يستند إلى فكرة التفويض في الاختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثلة في الإقليم)، بعلاقة السلطة الرئاسية (السلمية)، مما ينفي عنه مظهر لاستقلالية، فإن اللامركزية الإدارية تختلف من

1 - المادة 85 من الدستور الجزائري 1996.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 104.

3- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 110.

حيث الجوهر والطبيعة عن ذلك، بنقل وتحويل السلطات والاختصاصات إلى الهيئات والأجهزة اللامركزية بنص القانون.

ومن ثم فإنه لا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي وتتدخل في أعمال الإدارة المحلية كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا لممارسة الصلاحيات والاختصاصات الموكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون رقم 08/90 أو الصلاحيات المستندة للولاية بموجب القانون 109/90¹.

ثالثا: عيب عدم الاختصاص المكاني:

عدم الاختصاص المكاني هو اعتداء أحد أعضاء السلطة الإدارية على اختصاص عضو آخر في نفس الجهة الإدارية ومن نفس الدرجة بمزاويلته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الإقليمي المخصص له².

فإذا كان لبعض رجال الإدارة كرئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء مزاولة اختصاصاتهم على إقليم الدولة بأسره، فعن البعض الآخر منهم كالمحافظين ليس لهم ممارسة اختصاصهم طبقا للقانون إلا في إطار مكاني محدد، فإذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصاته خارج النطاق الإقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص³.

ويتجسد عدم الاختصاص المكاني في نوعين متميزين يتمثلان في:

1- نفهم عدم الاختصاص المكاني الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه.

لكن هذا النوع من عدم الاختصاص نادر الحدوث في الواقع وهذا لسببين:

• السبب الأول: لأن السلطات الإدارية تمارس وظائفها في المكان العادي لممارسة تلك الوظائف.

• السبب الثاني: ويتمثل في عدم وجود تنظيم إجباري في هذا ما لا يسمح مثلا لرئيس الجمهورية من إمضاء المراسيم سواء كان خارج القصر الرئاسي أو خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني...⁴

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 115-116-117.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأ المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 190.
3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 203.
4 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

2- يجب أن نفهم أيضا من عدم الاختصاص المكاني الواقعة المتمثلة في أن تتخذ السلطة الإدارية قرارا بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها، ومثال ذلك: فإن رئيس البلدية وهو المتخصص في مادة الشرطة والنظام العام، لكن فقط فيما يخص بلديته، وإذا اتخذ تدبيراً بتنظيم المرور في بلدية مجاورة، فإننا لا نكون بصدد عدم الاختصاص المادي، بل بصدد عدم الاختصاص المكاني يجب توضيح ما يلي:

أ- عندما يفصل محور طريق عمومي إقليمي مجموعتين محليتين، يجب أن تنظم حركة سير على هذا الطريق، سواء بقرارات إدارية مختلفة لكن متوافقة للسلطات المعنية أو بواسطة قرار وحيد مشترك بينهما.

ب - يمكن للسلطة اتخاذ التدابير خارج إقليمها إذا كانت تلك التدابير متعلقة بإدارة الأموال أو الخدمات التابعة للشخصية المعنوية التي تمثلها وعلى ذلك فرئيس بلدية كبيرة يكون مختصاً في اتخاذ تدابير متعلقة بتسيير المقابر المنشأة وكذا يقوم رئيس بلدية باتخاذ تدابير بمنع المشروبات الكحولية في حدود أرض للتخميم والمستغلة من طرف هذه البلدية على إقليم بلدية أخرى.

ج- وأخيراً يكون مختصاً رئيس بلدية بحرية لاتخاذ التدابير المطبقة على الجزء البحري التابع للإقليم التابع للبلدية¹.

رابعاً: عيب عدم الاختصاص الزمني: في هذه الحالة نجد السلطة الإدارية وبسبب شروط المدة غير محترمة تتصرف وهي ليست مختصة بعد أو تتصرف بعد فقدانها لاختصاصها ونكون بصدد تلك الحالة:

1. عندما تتخذ السلطة الإدارية قرارات سابقة لتعيينها تلك التي تتخذها بعد انتهاء وظائفها باستثناء فرضية الحكومة التي قدمت استقالته والتي يجب عليها معالجة القضايا الجارية، أي تلك الأمور التي تتم على حد قول الفقيه والين بصفة استعجاليه ولكن لا تكون لها صفة سياسية.

2. أو عندما لا يتخذ أي إجراء للحلول أو الإنابة.

3. عندما تكون المدة التي كانت في متناول الإدارة للتصرف قد انتهت

4. عندما تعين سلطة إدارية في وظيفة ما، لكن لم يتم تنصيبها في تلك الوظيفة وتقوم باتخاذ قرارات إدارية.

المطلب الثالث: عيب الشكل والإجراءات:

في الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تكون ملزمة بشكل أو إجراء معين، غير أن المشرع قد يفرض عليها بعض الأشكال والإجراءات التي تدخل في

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

تكوين القرارات الإدارية ليس بغرض تعطيل العمل الإداري وخلق الروتين فقط، ولكن ذلك بهدف تحقيق أهداف وفوائد تتعلق بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء "إن الأشكال والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها تعتبر ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد الأفراد باتخاذ القرارات غير مدروسة، وحملها على التروي في ذلك ووزن الملايسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقاً للصالح العام، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمال تعسف الإدارة"¹.

وركن الشكل والإجراءات يعتبر من أكبر مواضع القانون الإداري إثارة للإشكاليات، ولقد صعب على الفقهاء وضع تعريف محدد لهذا الركن ذلك أنه وقع الاختلاف حول مسألة التمييز بين الشكل والإجراء فهل هما شيء واحد أي أن الإجراء من عناصر الشكل أم أنهما يتميزان عن بعضهما وبالتالي الإجراء مستقل عن الشكل، وكذلك إن اختلاف مصادر وضوابط قواعد الشكل والإجراءات والنصوص التي تحكمها أدى إلى صعوبة حصر مختلف هذه الضوابط سواء بالنسبة لرجل الإدارة التي هو مكلف باحترامها أو بالنسبة للقاضي المكلف بمدى احترامها.

أي أنه يصدر القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون، أما لأن الإدارة قد أهملت هذه الشكليات تماماً أو إما لأنها نفذتها بشكل ناقص.

وقواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح، غير أن مجلس الدولة الفرنسي، رغبة منه حماية الأفراد، قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات، بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص².

الفرع الأول: عيب الشكل:

يعني شكل القرار الإداري الصورة التي يوضع فيها القرار سواء اتخذت هذه الصورة الكتابة، كأن يصدر القانون شفاهة أو بطريق الإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول.

أولاً: تعريف عيب الشكل:

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 115.
2 - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

عيب الشكل هو ذلك العيب الذي يشوب القرار الإداري في شكله ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي والذي يفرغ فيه.

والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف خلاف ذلك، فقد يتطلب شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف خلاف ذلك، فقد يتطلب المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوباً أو أن يكون مسبباً أو أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره، وعندئذ يجب مراعاة هذه الشكليات من قبل الجهة المختصة بإصدار القرار وإلا اعتبر القرار معيباً بعيب الشكل.¹

ثانياً : صور عيب الشكل في القرارات الإدارية:

يتضمن القرار الإداري إذا ما صدر بصورة محرر مكتوب بعض البيانات والمعلومات التي تشكل في مجملها صوراً لأشكال القرارات الإدارية وهي مكان وتاريخ صدور القرار وذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار وتسبب القرار والتوقيع عليه من الجهة المختصة بإصداره، أما صدر القرار بصورة غير مكتوبة فإنه يتخذ أشكالاً أخرى في الشكل الشفوي للقرار والشكل الذي يتخذ صورة الإشارة والشكل الضمني للقرار سواء بالرفض أو القبول، كل هذه الصور إذا لم تحترم يعرض القرار الإداري للإلغاء لأنه مشوب بعيب الشكل.

وستتطرق إلى هذه الصور في النقاط التالية:

1- صدور القرار الإداري خارج المكان والتاريخ المحددين قانونياً:

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه إذا نص القانون أو النظام على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدد قانوناً لإصداره.

أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدور القرار لا يؤثر على صحة شكل القرار لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان قبل المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفته ليس له أثر على صحة شكل هذا القرار.

2.

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 118.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 206.

أما بالنسبة لتاريخ صدور القرار، فإنه لا يعتبر - كأصل عام - شرطاً من شروط صحة الشكلية في القرار الإداري وإنما هي شكلية ثانوية لا يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري.

إلا أن ذكر تاريخ صدور القرار يترتب عليه آثار عملية هامة سواء بالنسبة للجهة مصدرة القرار أو لمن يمسه القرار تتعلق بتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار واحترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار، وتحديد بعض الأوضاع الوظيفية التي تستند لتاريخ القرار، كالقرار الصادر بالنفي أو بالترفيح أو بإنهاء الخدمة، فضلاً عن تسهيل مهمة جهة الرقابة القضائية عند الطعن في القرار أمامها بالإلغاء¹.

2- عدم ذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار:

إذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها وصياغتها الإدارية وتأسيسها القانوني الإشارة في صدارتها إلى النصوص التشريعية والتنظيمية التي تستند إليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على إغفال وعدم الإشارة إلى إحداها وجها لبطلانها².

3- انعدام التسبب:

لقد استقر في البداية لدى الفقه والقضاء في فرنسا أن الإدارة ليست ملتزمة بتسبب قراراتها أي أنها ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذها إلى سبب القرار وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعماً لشفافية العمل الإداري وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها.

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 208 .

2 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 74.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع أراد حماية المعني بالقرار وترتيباً على ذلك يستطيع هذا الأخير إثارة مسألة السبب تحت عنوان ركن الشكل أمام القضاء الإداري بما قد يؤدي إلى بطلان القرار لخرقه لشكلية فرضها القانون للحد من تعسف الإدارة¹.

4- وجوب صدور القرار الإداري بلغة معينة:

قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بلغة واحدة كما هو الحال بالنسبة للقانون 91-05، المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30.

5- انعدام التوقيع:

يفرض إصدار قرار التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانوناً القيام بهذا العمل ذلك أن رافع دعوى الإلغاء بحجة قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الموقع وصولاً لتحقيق هدفه،² فعدم توقيع القرار الإداري يؤثر في صحة شكلية القرار مما يجعله باطلاً، أو سبباً من أسباب الإلغاء.

ثالثاً : التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية:

يتعين على الإدارة إصدار قراراتها حسب الإجراءات القانونية التي حددها القانون وبالشكل المرسوم لها قانونياً وإلا عد قرارها غير مشروع لمخالفته قواعد الشكل والإجراء وعرضه للإلغاء القضائي، ولكن المباغة في احترام تلك الشكليات الإجرائية تنطوي على مخاطر عديدة تتمثل في بطلان العمل الإداري وتعقيده مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، ولذا يفضل أن لا يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري لمجرد انطوائه على أي عيب إجرائي مهما بلغت درجة هذا العيب ومهما كانت أهمية تلك الشكلية الإجرائية.³

ولا يجوز في المقابل التهاون وعدم الاعتراف بتلك الشكليات إلى الحد الذي يصل إلى إهدار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وانطلاقاً من هاذين الاعتبارين خلق القضاء الإداري نظرية الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية إذ يترتب البطلان على مخالفة الأولى دون الثانية، فمتى تكون الشكلية جوهرية ومتى تكون ثانوية؟

هناك معايير لمعرفة ذلك وهي:

1 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 76-77.
2 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 142.
3 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 78.

1- المعيار الأول: مدى إلزامية الشكالية الإجرائية:

يرى جانب من الفقه أن الشكالية تكون جوهرية إذا كانت إلزامية كأن يقررها المشرع تحت طائلة البطلان وتعد ثانوية إذا كانت اختيارية ويتسم هذا المعيار بالبساطة والوضوح إذا كانت إرادة المشرع واضحة في إضفاء الطابع الإلزامي على هذه الشكالية الإجرائية أو تلك.¹

2- المعيار الثاني: لمصلحة من قررت الشكالية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار التمييز بين نوعي الشكليات الإجرائية هو معرفة لمصلحة من قررت الشكالية الإجرائية فتكون الشكالية جوهرية إذا كانت مقررة لصالح الأفراد، وتعد ثانوية إذا قررت لصالح الإدارة العامة.

3- المعيار الثالث: مدى تأثير الشكالية الإجرائية على مضمون القرار:

إذا لم يقرر النص وصفا معينا يكون الشكل مع ذلك جوهريا أيضا لو كان مؤثرا على مضمون القرار بمعنى أنه إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها للقرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون القرار، بل ربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل²، وفي غير تلك الحالتين يكون الشكل غير جوهري أي لا يعيب القرار ولا يؤدي لإلغائه، ويتحقق ذلك بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الشكل قبل مؤثر على مضمون القرار.

بمعنى أن تنفيذ الشكل أو إغفاله لن يؤثر على إصدار القرار أو على مضمونه ومحتواه وبالتالي فعدم تحقق هذا الشكل غير الجوهري لا يؤثر في مشروعية القرار وصحته.³

الفرع الثاني: عيب الإجراءات

يحيط المشرع بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية شديدة يهدف منها حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء، فإتباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية يحول دون اتخاذ قرارات ارتجالية ومنتسرة.

وعدم احترامها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري ويكون سبب من أسباب دعوى الإلغاء.

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

2 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 79.

3 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 182.

فما هي هذه الإجراءات التي تخلفها يرتب بطلان القرار الإداري ؟ وهذا ما سنبنيه من خلال عرض لعيب الإجراءات في القرار الإداري ؟

أولاً : تعريف عيب الإجراءات:

عيب الإجراءات هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار باتباع إجراء معين وجزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار إذا ما خوصم قضائياً.

والإجراءات هي مجموعة الإجراءات و المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تشكيل محتواها، وهي أي الإجراءات التي تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزءاً من القرارات الإدارية المتخذة. فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاتخاذ قرار إداري فإن القرار يقع باطلاً و يجوز الطعن فيه إدارياً أو قضائياً.¹

ومن أمثلة الإجراءات التي تدخل في صميم تشكيل و تكوين ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية الإجراءات التالية : الإجراء الاستشاري، إجراء احترام المدد القانونية المقررة، إجراء القيام بعملية التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرارات الإدارية و إجراءات نظام المداولات في فئة القرارات الإدارية التي يتم اتخاذها وإصدارها في نظام المداولات مثل قرارات البلدية والولائية في النظام الإداري الجزائري، و كذا إجراء احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية و الإجراءات المضادة أو قواعد توازي الأشكال. هذه أهم الإجراءات الإدارية الواجب اتخاذها، التي تخلفها يؤدي إلى صدور القرار الإداري مشوب بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات كحالة و كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري في دعوى الإلغاء كما سيتمك التعرف على ذلك فيما سيأتي :

ثانياً : حالات و صور عيب الإجراءات الإدارية :

قد سبق التذكير و الإشارة إلى حقيقة أن ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية يتكون من الشكليات و الإجراءات و لذلك حالات عيب الشكل و الإجراءات تسهل أيضاً حالات عيب الإجراءات الإدارية. و من أهم حالات عيب الإجراءات الحالات و الصور التالية :

1- : عدم مراعاة الاستشارات المسبقة :

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 190 .

أن الشكلية المفروضة بصفة عامة، و قبل أن تقرر السلطة هي الاستشارة المسبقة للجنة ما، و قد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارية، و ذلك بقصد إشراك أشخاص و مؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار و أن عدم احترام و انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب في ركن الإجراءات و تعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي.

- و هناك الاستشارة الإخبارية consultation facultative يمكن فيها للإدارة أن تلجأ إلى أي جهة إدارية أخرى قبل اتخاذها القرار دون أن تكون ملتزمة بذلك.
- والاستشارة الإلزامية consultation obligatoire ويتجلى هذا النوع من الإشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها مثل أن تلجأ إلى الاستشارة جهة أخرى. على أن يكون لها _ بالنهاية _ الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته.¹
وأيضا التقرير المسبق، لصحتها يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد و تقديم تقرير من طرف جهة أخرى
-الرأي المطابق، يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار.

2 - عدم القيام بإجراء الاقتراح:

يوجد في هذا الشأن ما يسمى بالاستشارة فيمكن أن تكزن الاستشارة اختيارية فتقوم الإدارة بالاستشارة قصد الحصول على رأي².
أما بالنسبة للاستشارة الإلزامية هو أن يتم قبل لإصدار أي قرار إداري من استشارة الإدارة المعنية وبعد الاستشارة فإن مصدر القرار حر في اختياره إما أن يأخذ بهذا الرأي أو لا يأخذ به مثال ذلك تعرض موظف من المجلس الشعبي لقرار توقيف من طرف الوالي لابد من مداولة المجلس الشعبي البلدي ليعطيه رأيه في أن يوقف الموظف أم لا يتم توقيفه بعد ذلك فإن الوالي حر بأخذ بهذا الرأي إما أن يتبعه أو يخالفه³، فالسلطة التقديرية للوالي، لكن لابد من هذه المداولة فالمعني بالأمر قد يرفع دعوى بإلغاء التوقيف لأنه تتم المداولة ويكون القرار معيب بعبب الإجراء وبالتالي يلغى هذا القرار لأن هذا من النظام العام.
وبصفة عامة يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أي لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله فعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري⁴.

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص74.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص75.

3- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع. ص80.

4 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 212 .

3- عدم اتخاذ إجراء النشر وإصاق الإعلان:

قد يفرض القانون أو التنظيم على الجهة الإدارية حال قيامها بعمل إداري معين وجوب احترام نشر قرارها أو إصاقه في شكل إعلانات ضمن إطار محدد، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية والتي ألزمت الإدارة في حال تنظيمها لمسابقات وامتحانات واختبارات مهنية أن تعتمد حسب الحالة:

- أ- إتباع أسلوب النشر في الصحف المكتوبة فيما يخص الأسلاك التي تعادل على الأقل رتبة مساعد إداري رئيسي.
- ب- إصاق إعلانات توضع في لوحة إعلانات الإدارة المعنية وفي لوحة إعلانات وكالات التشغيل أو بأي ملئمة¹.

4- عدم تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع:

وهو مبدأ من مبادئ القانون (المدني) تلتزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد، ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الحقوق والحريات.²

لقد نصت المادة 65 من المرسوم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي:

"لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل (الموظف) المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا، للعامل الحق في الإطلاع على ملفه، ويمكنه زيادة عن ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره" وهو ما أقرته المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 السابق الذكر ومثالا عن ذلك:

قرار مجلس الدولة - الغرفة الثانية- ملف رقم 009898 بتاريخ 20/04/2004 م.ع ضد والي ولاية تيارت³.

بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصول الاستلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي يمضي من طرفه ويلزم الإدارة

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 144.

2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 194.

3 - مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05 سنة 2004، ص 143.

بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء واتعبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء وبمثابة إجراء جوهرى يدخل ضمن حقوق الدفاع.

مما سبق تتضح أن المشروعية الخارجية تتمثل في الاختصاص والشكل والإلغاء.

بحيث يتولى الدستور أو القانون أو التنظيم تحديد هذا الاختصاص أو الشكل والإجراء وبناء على هذا يجب على كل هيئة إدارية الالتزام بنطاق الاختصاصات والشكل والإجراءات المحددة لها قانوناً، ومنه فغن القرار الإداري لكي يكون مشروعاً من حيث مبدأ المشروعية الخارجية يجب أن يصدر من هيئة مختصة وبإجراء معين طبقاً للقانون وإذا صدر عكس ذلك أي من هيئة أو عضو غير مختص بإصداره وبشكل وإجراء مخالف للقانون فإن ذلك يؤدي إلى عدم المشروعية الخارجية ويصبح القرار عرضة للإلغاء القضائي.

المبحث الثاني: اللامشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

لا تقتصر رقابة القاضي للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات وعقود على المشروعية الخارجية فقط بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية فالتصرف الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء أو عدم مشروعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب وأخيراً بسبب مشروعية هدفه وتكون أمام عيب الإنحراف بالسلطة .

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو La violation de la loi هو عيب عدم الشرعية الذي يصيب ويشوب ركن المحل في القرارات الإدارية، ويشكل بذلك حالة وسبب من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وقد نشأ عيب مخالفة القانون في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بسبب من أسباب الحكم بالإلغاء، وكان يطلق عليه اسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة ثم سمي بعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت بصفة نهائية تسمية بعيب مخالفة القانون وستتم دراسة عيب مخالفة القانون كسبب من أسباب إلغاء عن طريق تحديد مفهومه وصوره.

الفرع الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون:

إن عيب مخالفة القانون مدلول واسع، فهذا المصطلح لو أخذ به على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الإلغاء لأن القانون بالمعنى العام هو الذي يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل ولمواجهة هذا النقد جزئياً فإن الفقهاء يستبدلون عبارة مخالفة القانون بعبارة مخالفة القواعد القانونية، حيث أن عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب القرارات الإدارية عندما تصدر في محلها، أي في أثارها القانونية، الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية، والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصاباً أو مشوباً بعيب مخالفة أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك حالة وسبباً من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء¹.

فإذا كان محل القرار الإداري أو القرارات الإدارية هو أثر الحال والمباشر المترتب والمتولد عن صدور القرار الإداري، بحيث يؤدي إلى تغيير في النظام القانوني السائد، وذلك بواسطة إنشاء لمركز أو لمراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها بمركز أو لمراكز قانونية كانت موجودة أو قائمة، فمحل قرار التعيين في الوظيفة العامة هو الأثر الحال والمباشر والمتمثل في إلحاق شخص معين أو مواطن عادي بمركز قانوني وظيفي يتضمن على حقوق وواجبات وإنشاء علاقة وظيفية عامة بين الموظف العام والإدارة العامة والدولة².

ويشترط في ركن المحل في القرارات الإدارية أن يكون مشروعاً أي غير مخالف لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة سواء أكانت هذه المخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون.

الفرع الثاني: خصائص عيب مخالفة القانون:

1 - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 120.
2 - عمار عوايدي، نفس المرجع السابق، ص 124.

إن عيب مخالفة القانون باعتباره موضوعي يصيب المشروعية الداخلية للقرار الإداري فإنه يتميز بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

أولاً: عيب مخالفة القانون عيب موضوعي:

يعتبر هذا العيب من أهم العيبيين السابقين بل إنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق، وأكثرها تطبيقاً في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.

ثانياً: تعلق مخالفة القانون بركن المحل:

محل العمل الإداري هو الأثر إلي يتولد عنه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر كما علمنا هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة بشرط أن يكون ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي، ذلك أن محل العمل الأول هو دائماً أثر قانوني، بينما محل العمل الثاني هو نتيجة مادية واقعية ومحل العمل كما يقول العميد بونا ممكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة العمل الإداري ومن ثم فإن لقرار الإداري يسمى عادة باسم محله¹.

وعلى ذلك فقرار فصل موظف محله في هذا الأثر الناشئ عن فصل كل علاقة بين الموظف والدولة، والقرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محله إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة.

ثالثاً: يعتبر عيب مخالفة القانوني من أقدم العيوب الداخلية للقرار الإداري:

أول عيب ظهر إلى الوجود بعد عيب الاختصاص هو عيب مخالفة القانون، فهو أول العيوب الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية².

رابعاً: عمد تعلق عيب مخالفة القانون بالنظام العام:

شأنه شأن العيوب الأخرى ما عدا عيب اختصاص فلا يستطيع القاضي إثارته مباشرة دون الدفع به أمامه.

1 - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 130.
2 - عمار عوادي، نفس المرجع السابق، ص 133.

فعب مغالفة القانون يجب إثارته من طرف المخاصم للقرار الإداري لتضمنه عيب مغالفته إن لم يستره الطرف المخاصم للقرار فلا يمكن إلغاء القرار الإداري بالاستناد إليه دون إثارته.

ويعاب على هذه الخاصية أن مغالفة القواعد القانونية تعتبر من أخطر العيوب، لذا كان من الأجدر أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني: صور عيب مغالفة القانون:

عيب مغالفة القانون إذن هو مغالفة الآثار القانونية الحالة والمباشرة المتولدة عن القرارات الإدارية لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، أي لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع مغالفة مباشرة أو مغالفة غير مباشرة عن طريق خطأ السلطات الإدارية في تفسير وتطبيق القانون،¹ وهذا ما سنبنيه فيما يلي:

الفرع الأول: المغالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

وهذه الحالة هي أبسط الحالات في العمل وما على طالب الإلغاء هنا إلا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلا كلياً أو جزئياً، فأنت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه، ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها وتعيين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح في المسابقة، وكما لو لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المقررة قانوناً أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة.²

ويكون النزاع هنا غالباً حول وجود القاعدة القانونية كمنازعة الإدارة في وجود حرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد، أو في رجعية يدعى بها أو إلغاء جزئي للقاعدة القانونية.

ذلك أن القرار الإداري تحكم مشروعيته القاعدة النافذة وقت صدوره مع مراعاة التدرج في تلك القواعد وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى وبشرط أن تكون تلك القواعد نافذة في حق الأفراد ومهمة القضاء الإداري في تحديد القاعدة واجبة التطبيق.

وبالتالي يكون عيب مغالفة القانون في صدور المغالفة الصريحة والمباشرة للقانون عندما يصدر قرار إداري وهو يحالف مباشرة قواعد القانون لمفهومه الواسع كمخالفة مبدأ دستوري أو قاعدة تشريعية أو مخالفاً لعرف دستوري، أو معاهدة دولية معترفاً بها ومصادقاً

1 - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 135.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 196.

عليها أو مخالف لقرارات إدارية أو مخالفا لحجية الشيء المقضي فيه أو مخالفا لحقوق فردية مكتسبة¹.

الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها خفية، وذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا ويطلق على هذه المخالفة أحيانا الخطأ القانوني ولما كان مجلس الدولة هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة ملزمة بالتفسير وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتفرا إذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحمل التأويل وهذا هو الغالب، ولكن قد يكون الخطأ مقصودا، إذا ما حاولت الإدارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المعتمد أو احترام حرفية القواعد مع مخالفة روحها، ومثال على ذلك أن تعمد الإدارة، في سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية إلى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ الأول وحينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة.

الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها الشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها ولمجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى القول لمشروعيته القرار أو عدم مشروعيته ولقد كان الكثيرون يظنون أن رقابة مجلس الدولة في قضاء الإلغاء هي رقابة قانونية لا تمتد إلى الوقائع، ومن قبيل الرقابة في حالة الطعن بالنقض، ولكن هذه الفكرة الخاطئة لا محل لها الآن.

فالقضاء الإداري له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقيق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحقها في ذلك لا يقف عند حد التحقيق من صحة الوقائع المادية بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذ ارتبطت بالقانون²، وعلى هذا الأساس سنبين رقابة القضاء الإداري على ذلك فيما يلي:

1- التحقق من حدوث الوقائع المادية والتي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه:

1 - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 218.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 210.

يكون القرار الإداري مخالفا للقانون، إذا استندت الإدارة في إصداره إلى وقائع لم تحدث إطلاقاً، فإذا ثبت عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه يكون منطوياً على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع.

2- تقدير الوقائع الثابت حدوثها للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار:

ذلك أنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة إصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها، وإنما يجب أيضاً أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أمورا معينة وعاقبته على أساسها فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب.

3- ليس للإدارة أن تراقب ملائمة القرار من حيث مطابقته للوقائع:

فإذا ما ثبت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سندا لإصدار القرار وكان تقدير الإدارة لها سليماً، فإنها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة عند ممارستها لاختصاصاتها في ظل السلطة التقديرية، وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الإداري مثلاً أن يعقب على ملائمة العقوبة للجريمة التأديبية، وعلى رفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً إذا قررت أن ذلك سيؤدي إلى تعطيل الغرض الذي من أجله خصص المال ... إلخ.¹

المطلب الثالث: عيب الانحراف في السلطة:

بما أن الإدارة تتمتع بامتيازات وصلاحيات واسعة فإنه يمنع أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة، فالمشرع خص حماية بالفرد الذي لحقته أضرار ناتجة من انتهاك حقوقه.

فيعد طعن في الانحراف أكثر فعالية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وإذا كان القرار الإداري نوعاً من التصرفات القانونية التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة فلا بد أن يكون لهذا القرار سبباً، فالقرار الذي يخلو من سبب يقوم عليه يكون عرضة للإلغاء.

ونجد أن دور القضاء الإداري محوري من خلال العمل وفرض احترام القانون وعدم تعدي الإدارة على الحدود المرسومة لها. لا يكفي أن يصدر القرار الإداري من مختص

¹ - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 225.

ووفقا لقواعد الشكل والإجراءات وأن لا تخالف الأحكام الموضوعية في القانون وإنما يجب أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منح السلطة إصداره فإذا خرجت الإدارة عن هذه الغاية كان قرارها معيبا بعبء الانحراف أو إساءة استعمال السلطة وما هو عيب الانحراف وما هي خصائصه؟

الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة:

1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة في الفقه الجزائري:

يعرفه الأستاذ أحمد محيو: نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير منحت لها من أجله تلك السلطة.

ويضيف الأستاذ أحمد محيو بأنه للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار، وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث، فالأسباب تعد معطيات واقعية أو قانونية، وهي عناصر لها وجود موضوعي والتي من شأنها تبرير القرار الإداري وبالعكس من ذلك فإن البواعث ذات طابع شخصي ونتيجة عن نية أو ميول مصدر القرار وتكشف عن الهدف المتبع¹.

ومن جهة أخرى فلقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء عيب الانحراف في استعمال السلطة وهذا في نهاية القرن التاسع عشر بعد كل من عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات.

ثانيا: مجال عيب الانحراف بالسلطة:

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة باعتباره انحراف وخروج الإدارة عن أهداف المصلحة العامة وعن الأهداف المحددة لها لاستعمال سلطاتها وامتيازات السلطة العامة، باعتباره عيب عدم المشروعية الذي يصيب ركن الهدف في القرارات الإدارية، فإنه موجود في كل أنواع وفئات القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية العامة سواء كانت هذه القرارات الإدارية صادرة في نطاق الاختصاص والسلطة المقيدة أو في نطاق الاختصاص والسلطة التقديرية.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 106.

فميدان عيب الانحراف في استعمال السلطة يشمل ويصيب كل القرارات الإدارية مادام لكل واحد منها هدف معين وإذا كان مجال السلطة التقديرية للقرارات الإدارية هو الميدان الأصيل والخطيب لوجود وتطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة فإن هذا العيب يوجد حتى في مجال الاختصاص المقيد للإدارة.

وركن الغاية هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره والقاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة، فإذا ما تجاوزت هذا الهدف ولو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ولهذا فإن القاعدة في هذا الخصوص أنه لا حرية في تحديد الغرض.¹

ومن ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية، ففي نطاق المصلحة العامة أو الغرض المتخصص للإدارة أن ترخص في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها، في اختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار الذي تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل.

الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف بالسلطة:

عيب الانحراف في استعمال تم اكتشافه من طرف مجلس الدولة الفرنسي، فهو حديث النشأة.

ويصعب اكتشافه، لذا فهو يتميز بعدة خصائص نذكرها كالتالي:

أولاً : الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة:

إذا يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري ويبرر الفقه السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة من جانب أول، بصعوبة إثبات العيب بالمقارنة مع غيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري، ذلك أن العمل المشوب به هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة، إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له، ومن ثمة فإن إثبات عيب الانحراف بالسلطة يتطلب البحث عن نية مصدر القرار وهو أمر يصعب على القاضي القيام به.

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 148.

كما يعلل بعض رجال الفقه إلى أن الصفة الاحتياطية ترجع إلى السابقة القضائية لتسيير الوصول إلى تحقيق العدالة بوسائل أكثر موضوعية وأسهل في الإثبات.¹

ومن تم يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساسا مباشرا تاركا عيب الانحراف بالسلطة كحل أخير.

بالرغم من أن غالبية الفقه الفرنسي والمصري أكدت خاصية احتياطية عيب الانحراف بالسلطة إلا أن هناك من يرى أصالة هذا العيب حيث يمكن النعي به على القرار دون شرط استنفاد أوجه الطعن الأخرى مستندا إلى اتفاق ذلك مع نظام الإثبات في دعوى الإلغاء فالقاضي الإداري - في غير عدم الاختصاص - لا يستطيع مناقشة عيب قرار إلا إذا تمسك به المدعى.²

وانتقدت هذه الخاصية إذ يرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أنه من الأوفق اعتبار عيب الانحراف بالسلطة عيبا أصليا عند النظر في إلغاء قرار إداري مطعون في مشروعيته.

ثانيا : الصفة القصدية لعيب الانحراف باستعمال السلطة:

فيرى بعض الفقهاء أن عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب قصدي، يجب إلغاء القرار الإداري المعيب أن يعلم رجل الإدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف فهو يتصل بالنية والقصد وليس بالنتائج، ويجب أن يتوفر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه وأن تتجه إرادته الحرة إلى الانحراف بسلطته كما يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى الإدارة عند إصدارها لقرارها.

والانحراف بالسلطة هو عيب خاص من عيوب القرار الإداري ويشترط لقيامه أن يثبت اتجاه نية الإدارة إلى إتيانه، وفي حالة عدم توافر تلك النية يكون قرار الإدارة مشوبا بعيب مخالفة القانون.

1- اقتران عيب الانحراف باستعمال السلطة بالسلطة التقديرية للإدارة:

فإن هذا العيب يتلازم مع السلطة التقديرية للإدارة وهذه السلطة ليست مطلقة ولا يظهر أثر عيب الانحراف بالسلطة والذي يتمثل في عدم مشروعية القرار إلا في حالة السلطة التقديرية وحدها، فالعمل الذي تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في ممارسته هو الذي يمكن

1 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 152.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 281، 295.

أن يظهر فيه عيب الانحراف بالسلطة نتيجة قيام رجل الإدارة بالانحراف بالسلطة التقديرية التي منحها لها القانون¹.

وهناك من يرى أنه لا يتصور قيام هذا العيب في حالة مباشرة الإدارة لاختصاص مقيد وهو الاختصاص المحدد بنصوص القانون الصريحة إذ أن الأمر في هذه الحالة لا يخلو من أحد الفرضين:

إما أن تلتزم الإدارة حدود القانون وإما أن تخالف هذه الأحكام فيكون قرارها مشوب بعيب مخالفة القانون، أما إذا كانت الإدارة تباشر اختصاصا أو سلطة تقديرية فإن عليها قيد هام هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا انحرفت عن هذا الهدف كان قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

2- تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بركن الغاية في القرار الإداري:

فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة أو عن الغاية المعنية بالذات بنص القانون، فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن الغاية القرار الإداري .

وفي حالة تعدد أهداف القرار الإداري يكفي أن يكون إحداها لا مشروعاً حتى يكون القرار سليماً ما لم يكن هدف المعيب هو الحاسم في إصدار القرار، كما أنه وإن كان من الممكن للإدارة التحلل من بعض القواعد الشرعية بالنسبة لأركان الشكل والمحل والاختصاص في القرار الإداري في ظل قيام ظروف استثنائية بحيث يكون إخلالها بتلك الأركان أمراً مشروعاً، فإن ذلك لا يسرى في حالة انحراف الإدارة بسلطتها الذي لا يكون مبرراً حتى في ظل الظروف الاستثنائية حيث أن الانحراف بالسلطة يمثل انتهاكاً للمصلحة العامة ونظرية الظروف الاستثنائية بمثابة حماية تلك المصلحة .

5- عدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام :

شأنه شأن العيوب الأخرى ما عدا عيب عدم الاختصاص فلا يستطيع القاضي إثارته مباشرة دون الدفع به إمامه، وهناك من ينادي بأن عيب الانحراف بالسلطة من النظام العام ولا يوجد ما يمنع القاضي من أن يثيره من تلقاء نفسه إذا ما تحقق من وجوده، وهذا لخطورته ولوقوعه غالباً بصورة عمديه مرتب اعتداء على حقوق وحريات الأفراد.

¹ - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 228.

خلاصة الفصل:

مما سبق تتضح أن المشروعية الخارجية تتمثل في الاختصاص والشكل والإلغاء.

بحيث يتولى الدستور أو القانون أو التنظيم تحديد هذا الاختصاص أو الشكل والإجراء وبناء على هذا يجب على كل هيئة إدارية الالتزام بنطاق الاختصاصات والشكل والإجراءات المحددة لها قانوناً، ومنه فإن القرار الإداري لكي يكون مشروعاً من حيث مبدأ المشروعية الخارجية يجب أن يصدر من هيئة مختصة وبإجراء وشكل معين طبقاً للقانون وإذا صدر عكس ذلك أي من هيئة أو عضو غير مختص بإصداره وبشكل وإجراء مخالف للقانون فإن ذلك يؤدي إلى عدم المشروعية الخارجية ويصبح القرار عرضة للإلغاء القضائي.

تمهيد:

عندما لا يفتتخ المخاطب بما ورد في القرار الإداري فإن بوسعه اللجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل المطالبة بإلغاء خاصة إذا كان يشوبه احدي أوجه الإلغاء و بالتالي يقع تحت طائلة الإلغاء أو تقرير انعدامه إذا كان القرار معدوما من الناحية القانونية، وتعتبر دعوى الإلغاء الوحيدة والأصلية لإلغائه عليه سنعالجه في (المبحث الأول ماهية دعوى إلغاء) وإلى آثار الإلغاء في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لإنهاء القرارات الإدارية:

لقد قدم فقه القانون الإداري عدة تعريفات لدعوى الإلغاء فمثلا الفقه العربي عرف بأن قضاء الإلغاء هو "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يستمد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"، أما الفقيه الفرنسي فقد عرفها بأنها: "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته"

كما عرفها الفرنسي A.Delaubadere بأنها "طعن قضائي يهدف إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري".
أما القضاء الإداري لم يقدم تعريفا دقيقا و علميا لدعوى الإلغاء كما اتسمت قراراته في معظمها بالاختصار على عكس القضاء الإداري المقارن فقد ذهبت بعض قرارات إلى تسميتها بدعوة تجاوز السلطة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقدم تعريفا محدد و شاملا لدعوى الإلغاء تاركا بذلك للفقه والقضاء، إلا أنه قد أجمعت مختلف الآراء الفقهية على أن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوي الصفة والمصلحة طبقا للشروط والإجراءات المحددة أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء القرارات إدارية غير مشروعة.

المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى الإلغاء:

لقد مرت دعوى الإلغاء عبر مراحل متعددة فكانت في الأصل مجرد تظلم إداري ثم تطورت إلى نظام وطبيعة التظلم الإداري الرئاسي الشبه القضائي وعلى هذا اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة القانونية والقضائية السيادية الباتة والمستقلة عن السلطة التنفيذية من جهة، وعن جهات القضاء العادي من جهة أخرى وفي الأخير اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعية القضائية الحقيقية، واكتسبت خصائصها القضائية الخاصة بها، واكتمل نظامها القانوني كدعوى قضائية، ومن بين شروط مباشرتها نجد شروط متعلقة بالدعوى وشروط متعلقة بالقرار .

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري:

لقبول دعوى الإلغاء يفترض أن القاضي الإداري المختص ينظر أولا في شروط المتعلقة بالقرار وهي كالآتي:

أولا : لكي يعتبر العمل الصادر عن الإدارة العامة قرارا إداريا لا بد أن يون القرار الإداري صادرا بالإرادة المنفردة قصد ترتيب آثار قانونية وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم كما أنه لا بد أن يكون القرار الإداري ذو طابع تنفيذي نهائي، يرتب آثارا مباشرة بعد صدوره وتبليغه دون الحاج إلى صدور حكم قضائي يضي الصبغة التنفيذية عليه، ولا تعتبر الأعمال والتنظيمات الداخلية قرارا إداريا، وبالتالي لا يمكن رفع دعوى الإلغاء عليها كأصل عام بينما تلك التي تمس بالمراكز القانونية للمواطن فإنها قابلة للإلغاء كالتعليمية والمنشور بحيث يتحول هذا الأخير إلى منشور تنظيمي.

ثانيا: وجوب صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية:

لا بد أن تكون الإدارة هي مصدرة القرار الإداري سواء كانت إدارة مركزية أو لا مركزية، كما أنه لا تعتبر قرارات إدارية تلك التي تصدر من السلطات التشريعية أو

القضائية أثناء ممارستها لمهامها كالقوانين مثلا لا تصلح أن تكون محل دعوى الإلغاء لأنها تخضع للرقابة الدستورية¹، كما أن هناك بعض تصرفات متعلقة بإدارة وتسيير أجهزة البرلمان أو المحاكم ويمكن تكييفه على أنها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالدعوى:

حسب نص المادة 13 من (ق.إ.م.إ) التي جاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية، على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة، كما نجد أن المشرع يشترط الأهلية في نص المادة 64 من (ق.إ.م.إ).

أولاً: الصفة: تعتبر الصفة وصف من أوصاف شرط المصلحة فالصفة تثبت إذا بمجرد إثبات الحق ووجود الاعتداء عليه، وعلى هذا تعتبر الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه².

كما قد تكون الصفة استثنائية أو إجرائية فالأصل أنه في الصفة الاستثنائية لا تكون الدعوى مقبولة ما لم تكن مقترنة بشرط الصفة بغض النظر عن توافر مصلحة أو لا، غير أنه يرد استثناء عليها وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى.

كما قد يباشر الدعوى شخصا ليس صاحب الصفة وإنما شخص آخر لا يدعي على أنه صاحب الحق المعتدي عليه، وهذا ما يعرف بالصفة الإجرائية التي ينشأ لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الحث في الدعوى. وله أن يستعمل هذا الحق أمام القضاء، غير أنه أحيانا قد يصبح الشخص في استحالة مادية، أو قانونية تمنعه من ممارسة حقه بنفسه فالقاصر والغائب والشخص المعنوي لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم، بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني.

أما بخصوص الدعاوى الجماعية فالأصل أن الدعوى شخصية وبالتالي فإن الدعوى الجماعية غير مقبولة، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعاوى التي ترفعها التجمعات ذات الشخصية المعنوية من نقابات وجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية³.

ثانيا : المصلحة:

1 - عمار بوضياف، دعوة إلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة 1، دار النشر و التوزيع، الجزائر 2009 ص 43 .

2 - عمار بوضياف، دعوة إلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 46.

3 - محمد الصغير بعلي، دعوة الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ص 33.

فإذا لم تكن مصلحة للطاعن لا تقبل دعوى الإلغاء "pas d'intérêt pas d'action"، لأن المصلحة نقصد بها كل منفعة متولدة عن استعمال الحقوق، كما تقدر المصلحة يوم رفع الدعوى الإدارية وعلى هذا فشرط المصلحة يتسم بنوع من المرونة والالتساع في دعوى الإلغاء نظرا لطبيعتها الموضوعية وحتى يشجع الأفراد على الدفاع في دولة القانون.¹

ولابد أن تتوفر في شرط المصلحة خاصيتين أساسيتين وتتمثلان فيما يلي:

1 - أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

وهذا ما أكدته المادة 106 من نظام مجلس شورى الدولة اللبنانية عندما نص على: "لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة في إبطال القرار المطعون فيه"

كما يمكن أن ترفع الدعوى من قبل أو من طرف جماعة ويمكن أن تكون المصلحة مادية ومعنوية وذلك بعد توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة.

2 - أن تكون المصلحة حالية ومستمرة:

فهنا لابد أن تكون مصلحة المدعي حالية ومتوفرة حين إقامة الدعوى وتبقى قائمة ومستمرة إلى غاية الفصل في الدعوى، كما أن القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء وقد حدد شرط الضرر المحتمل وذلك أمام مجلس الدولة بقوله "لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلا إذا كان محددًا وخطيرًا ومحملاً بشكل كاف"².

ثالثا : الأهلية في التقاضي:

وهي الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء، فالأهلية إذن بالنسبة للشخص الطبيعي و هي شرط بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من (ق.م)، كما أن التمثيل بمحامي القضاء الإداري إلزامي، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فتتص عليه المواد 49 و 50 من (ق.م)، حيث يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية حق التقاضي بحيث يمكن أن يكون الشخص المعنوي في مركز المدعي أو المدعى عليه وبالرجوع إلى نص المادة 828 من (ق.إ.م.إ.)، نجدها حددت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العامة³.

1 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 35.

2 - محمد الصغير بعلي، دعوى إلغاء، مرجع سابق، ص 38.

3 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 42.

رابعاً : شرط التظلم الإداري المسبق:

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

أما في ظل القانون 08-09 جعل شرط التظلم جوازي اختياري طبقاً لنص المادة 820 من (ق.إ.م.إ) والتي تنص على "يجوز للشخص المعني بالقرار في الأجل المنصوص من تاريخ تبليغ التظلم.

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

يفهم إذا هنا أن التظلم يرفع مباشرة إلى مصدر القرار¹، ولقد وضع المشرع شروط في قيد المتظلم حيث يجب أن يرفع التظلم خلال 4 أشهر وفقاً لنص المادة 829.

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، كما تشترط لرفعها مجموعة من الشروط ويترتب عن تخلف أي شرط منها بطلان هذه الدعوى وللتفصيل أكثر حاولنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالتالي :

الفرع الأول: دعوى إلغاء دعوى موضوعية عينية :

هي كذلك دعوى عينية لأنها تنصب أساساً على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم مشروعيتها من ذوي الصفة و المصلحة ولا تنصب أو تهاجم السلطات الإدارية التي أصدرتها فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم مشروعيتها من جديد واعتبار دعوى إلغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقاً عنها كما انه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداء على مراكزهم الخاصة .

كما تعتبر كذلك لأنها تتحرك على أساس مركز قانوني عام و بهدف حماية المصلحة العامة ويترتب على ذلك آثار منها:

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 47.

1 - أنه لا يمكن قبول دعوى إلغاء من طرف الجهة القضائية إذا انصبت على عقد إداري.

2- مرونة شرط الصفة و المصلحة لرفع و قبول دعوى الإلغاء بالقياس مع مفهومها في الدعاوى الشخصية

3- اعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام¹، بحيث لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها كما لا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها و رفعها و إذا ما حصل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا و لا يمكن الاحتجاج به.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة :

إن التميز دعوى الإلغاء عن غيرها من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها فرض على المشرع إخضاعها لإجراءات خاصة .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع نظم هذه الدعوى بالعديد من الإجراءات القضائية وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوى الإدارية وهذا راجع إلى أن دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية في حماية فكرة الدولة القانون ومبدأ المشروعية و تأكيد حماية الحقوق والحريات الإنسان في الدولة ومن أهم هذه الإجراءات شرط المصلحة ومدة قبول الدعوى، وطبيعة الرقابة عليها وهي رقابة مشروعية وحجية الحكم الصادر بموجب دعوى الإلغاء .

كما أن طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى إدارية تميزها بعض الإجراءات الخاصة حيث أنها تخضع لكافة القواعد الإجرائية لذات المبادئ العامة، تأمين حسن سير العدالة وضمان مصلحة الأطراف ويشكل هذا سببا أوليا لتوحيد هذه القواعد كما تخضع لقواعد ذاتية متميزة عن القواعد الإجرائية العادية مثل عدم مساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة وتعرف الإجراءات على أنها الأحكام التي يتعين على المتقاضين مراعاتها في إقامة الدعوى أمام القاضي الإداري².

الفرع الثالث: دعوى إلغاء تتسم بالصفة القانونية:

هي دعوى تتسم بالطبيعة والصفة القانونية وليست بدفع قضائي أو تظلم إداري هذا ما يستلزم أن تتعدد وترفع وتطبق هذه الدعوى في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها، وأحكام عريضتها من حيث الجهة القضائية المختصة بها ومن حيث

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 49 .

2 - محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص45.

سلطات القاضي فيها، وطبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه، وبالتالي فهي دعوى قضائية بمختلف المعايير سواء من حيث شروط قبولها أو الجهات المختصة بالنظر فيها أو الإجراءات المتبعة بشأنها أو القرار المترتب عنها والذي يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وترجع طبيعتها القضائية لكون موضوع دعوة الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته والمطالبة بإلغائه .

المطلب الثالث: نطاق قضاء الإلغاء

يعد قضاء الإلغاء الوسيلة التي بموجبها يستطيع القاضي إبطال تلك القرارات الصادرة عن الإدارة لمخالفتها لمبدأ المشروعية بعد التحقق لمدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية فإذا كان مخالفا لها يقرر القاضي إبطاله دون إن يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطعن وبالتالي فإن قضاء الإلغاء ينحصر دوره في إبطال القرارات الإدارية المعيبة بأحد العيوب الداخلية أو الخارجية للقرار الإداري السابق ذكرها في الفصل الأول دون أن يبين للإدارة الحل السليم أو القرار الواجب اتخاذه بشكل صحيح بالتالي نطاق قضاء الإلغاء يتمثل في القرارات الإدارية إلا أن هناك بعض الأعمال تخرج عن نطاق القضاء الإلغاء و يمكن حصرها في ثلاث أعمال و هي الأعمال السيادة و الأعمال التشريعية، تفصيلها على النحو التالي

الفرع الأول : ما يخرج عن نطاق الإلغاء:

اتضح من دراستنا أن نطاق القضاء الإلغاء ينحصر في القرارات الإدارية النهائية كأصل عام و هذا القول يدل على وجود أعمال أخرى عن نطاق الإلغاء و هي :

أولاً- الأعمال السيادية : أعمال السيادة هي أعمال الإدارية تصدر من السلطة التنفيذية، و بالتالي هي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن الإدارة في اعلي مستوياتها، لكنها ليست بقرارات إدارية عادية و إنما تتميز بطابع سياسي معين، أي أن طابعها السياسي يغلب على الطابع الإداري¹.

وترتيباً على ذلك ترك المشرع للدائرة الحرية المطلقة في اتخاذ مثل هذه القرارات و منع المحاكم بجميع أنواعها ودراجاتها من الفصل في الدعاوى المرفوعة بشأن إلغائها ومن بين أمثلة أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجالس النيابية كالقرارات الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجالس المنتخبة أو البرلمان والقرارات رئيس الجمهورية الخاصة باقتراح القوانين والقرارات الخاصة بإصدار القوانين ونشرها ويعود

¹ - جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2001 ، ص85.

تحسين أعمال السيادة واستبعادها من نطاق قضاء الإلغاء إلى عدة أسباب أهمها أن أعمال السيادة ذات طابع سياسي وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وأنها تستند إلى اعتبارات عليا ليست من المصلحة العامة مناقشتها بواسطة المحاكم .

ثانيا : الأعمال التشريعية : إن القاعدة العامة استبعاد الأعمال التشريعية من نطاق قضاء الإلغاء فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري أيا كانت طبيعة هذه الأعمال سواء تضمنت قواعد عامة أو مجردة أو لم تتضمن ذلك وبناء على ذلك، فإن قانون الميزانية لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري إلا أنه يمكن القول أن الأعمال التشريعية لا تصدر كلها في شكل قوانين، قد تصدر قرارات وهذا ما يسمى بالأعمال البرلمانية وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.¹

الفرع الثاني: امتداد نطاق القضاء الإلغاء للقرارات المنفصلة

سبق لنا القول أن نطاق قضاء الإلغاء يتمثل في القرارات الصادرة عن الإدارة لمخالفتها لمبدأ المشروعية مما يجعل للقرارات التي تشوبها إحدى العيوب الداخلية أو الخارجية لتكوينه فيقع تحت طائلة الطعن بالإلغاء بل يمتد ذلك إلى القرارات المنفصلة فالقرار المنفصل هو القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا انه ينفصل عن العملية التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء و استقلاله عن العقد بحيث نجد المشرع الجزائري تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العقد الإداري و ذلك إذا كانت تخالف مبدأ المشروعية دون أن يتعدى قاضي الإلغاء حدود سلطاته كالتعديل القرار أو استبداله مثلا أما بالنسبة إلى شروط دعوى الإلغاء القرارات المنفصلة هي نفس الشروط السابق ذكرها و ذلك استقلالاً عن العقد كما يمكن أن نميز بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذ وانتهاء العقد غير أن الإدارة بين هاتين المرحلتين قد تصدر العديد من القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء فالقاعدة العامة يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات المساهمة في تكوين العقد والقرارات الصادرة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد أما الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة في مرحلة انعقاد العقد شأنها شأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة.

¹ - جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 88 .

المبحث الثاني : آثار نهاية القرار الإداري قضائيا

باعتبار القرار الإداري أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة والموضوع الذي يشغل الأفراد في الحياة الإدارية، فإن النهاية القضائية للقرارات الإدارية تجعلها تخلف آثار سواء إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة بمجرد اكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي فيه مما يلزم الإدارة على تنفيذ هذا الحكم أو امتناع عن تنفيذه ولهذا سنتطرق في المطلب الأول إلى الحكم بالإلغاء القرار و الأثر الذي يخلفه وفي المطلب الثاني إلى إشكاليات عدم تنفيذ حكم الإلغاء وسلطات القاضي الإداري بذلك¹.

المطلب الأول : الحكم بالإلغاء القرار الإداري

تمر مرحلة الفصل في الدعوى بثلاث مراحل أساسية تتجلي بوضوح في تشكيلة الجلسة ثم المداولة في القضية وأخيرا النطق بالحكم من طرف القاضي و يقتصر الحكم غالبا على إلغاء القرار المطعون فيه كليا بجميع آثاره أو جزئيا أي على اثر من آثاره سواء كان هذا أو ذلك فانه يضع حد للخصومة فيرتب آثار قانونية هامة تتمثل في حجية الشيء المقضي به إذا تحكم هذه الآثار علاقة الحكم بموضوع المنازعة و أطراف الخصومة و بالغير أو علاقته القضاء . غير أن القوة الملزمة للحكم هذا لا تأتي بثمارها إلا بوجود قوة تنفيذية فعالة تؤدي بالفعل إلي التنفيذ الالتزام رغم إرادة المحكوم ضده و تتمثل في وسائل التنفيذ المعمول بها في حالة مخالفته للتنفيذ الاختياري ولهذا أقرت كل الأنظمة هذه الوسائل في قوانينها و منها النظام الجزائي الذي حددها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب المتعلق

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، ط 2، عنابة، الجزائر، 2005، ص 38

بتنفيذ أحكام القضاء، و عليه يتضح لئلا جليا في أن الحكم بإلغاء القرار الإداري يتخذ احدي الأشكال التالية .

الفرع الأول: آثار الحكم بالإلغاء:

لابد أن ينتهي كل نزاع مطروح على جهة قضائية ما بحكم وكل حكم يصدر يترتب آثار مختلفة سواء فيما بين المتخاصمين أو لدى المحكمة، أو في مواجهة الغير وتتمثل هذه الآثار في:

أولاً: حجية الأمر المقضي فيه: تتمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي فيه والتي يقصد بها الأثر الذي يضيفه القانون على منطوق الحكم ومعناه أن لهذا المنطوق حجية وقوة في مواجهة من يقول غير ذلك الحكم إذ يمثل عنوان الحقيقة التي نطق بها القضاء ولا مجال لعرضه مرة أخرى على القضاء وتستهدف هذه الحجية شيئين هما وضع حد لتجديد المنازعات حفاظا على استقرار المراكز القانونية و ضمان مبدأ تعارض و تناقض الأحكام و منه هذا الحكم الذي بحوزتنا له قوة تنفيذية و قوة النفاذ و صلاحية في الإثبات باعتباره محررا رسميا تناوله المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ...ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية ..."

وقد تختلف حجية الشيء المقضي به بالنسبة للحكم القضائي في دعوى الإلغاء بعدم قبولها أو رفضها له بحجة نسبية بعكس الحكم الصادر بالإلغاء فهو حكم قطعي له مقومات الأحكام التي تحوز على حجية مطلقة وبالتالي تسري في مواجهة الكافة فيحتج بها على من طعن بالإلغاء و من لم يطعن فإذا تكون أحيانا مطلقة وأحيانا أخرى نسبية¹.

ثانياً: الأثر الرجعي للإلغاء: وذلك بإعادة طرفي الدعوى 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.

فالقرار محل البطلان يختفي بأثر رجعي سواء كان قرارا تنظيميا أو فرديا كما نجده واضح البروز في المنازعات الوظيفية العمومية فأتثناء إعادة مسار الموظف ما يجب على الإدارة تطبيق نصوص السارة المفعول في الزمن الذي كان اللزوم أن تسري فيه القرارات المتعلقة بالمسار المهني للعودة و خاصة الإجراءات المأمور بها و التي يجب احترامها و يجب عليها إعادة الأمور إلى حالتها الأولى وكان القرار المترتب لم يصدر أبدا و على ذلك

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص42.

فان الموظف المبعد بطريقة غير مشروعة يجب أن يعتبر كأنه لم يترك أبدا منصب عمله إذ يجب إرجاعه إليه كما يجب إعادة بناء مساره المهني على أساس القوانين السارية المفعول و طبقا لمختلف المراحل مع اخذ عناصر الواقع في عين الاعتبار¹.

وعليه فالحجية المطلقة توجب على الإدارة عدم تطبيق قرار المشوب بعيب عدم المشروعية و للمحكوم له في تنفيذه وينتج آثاره في مواجهة السلطات الإدارية و القضائية و في مواجهة الأفراد لأنها تتعلق بالنظام العام لاتصالها باستقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي حسمها الحكم و بالتالي كنتيجة فالقرار الملغي يعتبر كان لم يكن و يزول بأثر رجعي.

ثالثا: خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية الإدارية : حيث يترتب على صدور الحكم استنفاد سلطة القاضي الإداري على دعوى الإلغاء التي ينظر فيها، إذ أنه لا يملك بعد إصداره إعادة النظر فيه أو تعديله أو العدول عنه إلا متأخرا، غير أن المشكلة أنه لا يوجد معيار منضبط يمكن من خلاله معرفة متى تكون مدة معقولة ومتى لا تكون كذلك، فأمر تحديدها يختلف تبعا لطبيعة المنازعة ويقدر ما يحتاجه القرار أو الحكم من إجراءات لتنفيذه لكن هذا لا يعني أن للإدارة مطلق الحرية في اختيار وقت التنفيذ، إذ أن القضاء يهتدي هنا بمعيار زمني، يطبق حالة ألا توجد صعوبات تعترض التنفيذ، وبعد مرور المدة المحددة للتنفيذ دون إجرائه يعتبر بمثابة رفض ضمني للتنفيذ يعطي للمحكوم لصالحه حق اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإجبار الإدارة على التنفيذ.

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء :

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ 25 / 2 / 2008 نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة في الباب السادس تحت عنوان تنفيذ الأحكام الجهات القضائية الإدارية على أن ما يصدر من القضاء الإداري يطلق عليه مصطلح الحكم بالنسبة للمحاكم الإدارية و مصطلح القرارات القضائية بالنسبة لمجالس الدولة

ونظرا لتفشي ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة فمن ثم نحن أمام مبدأ لا عدالة وتصح بذلك مقولة انه إن لم توجد وسيلة لإجبار الإدارة على الخضوع لهذه القرارات القضائية

من الواجب على الإدارة المعنية أن تنفذ الحكم الصادر بالإلغاء باعتباره قد حاز قوة الشيء المقضي به، حيث أن هذا الحكم بهذه الصفة يعد سندا تنفيذيا بقوة القانون، فإن أي تراخي أو إخلال في تنفيذه، فإذا لم تحظ الأحكام الصادرة بالإلغاء بالاحترام الكافي، يصبح

¹ - جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص92.

الحديث عن حماية مبدأ المشروعية ضربا من العيث لا طائل منه. والقاعدة أن ما يبني على الباطل فهو باطل وهذا يعني أنه إذا حكم بإلغاء قرارات من القرارات التي تكون عملية قانونية مركبة، فإن كل العملية تعتبر باطلة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من هذا المبدأ في مجال العقود الإدارية، فاعتبر العقد الإداري رغم صدر حكم بإلغاء القرار الذي ساهم في تكوينه قائما إلى أن يتمسك احد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام القاضي المختص إلا أنه هناك استثناءات على مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء¹.

فإن كل الاجتهادات القضائية تصبح مجرد تعليق نظري على القوانين وتفقد مداها التطبيقي وفعاليتها وتبقى مقتصرة على النقاش الفقهي أمام هذا المأزق كان على المشرع مسايرة القوانين ويتدخل لوضع حد لتجاوزات الإدارة في مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها خاصة بعد ما اقر القضاء مدي إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة و سلطته في إصدار الأوامر لها و هذا ما اعتمد في قانون الحالي للإجراءات المدنية و الإدارية الذي وضع أحكاما خاصة مجيبا فيها عن بعض المسائل التي كانت تثير إشكالات أمام القضاء الإداري حول مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة².

أولا: موافقة الإدارة على التنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء: الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختيارا بمجرد صدورها والطعن القضائي ضدها لا يوقف تنفيذها هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 833 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ونفس الحكم ينطبق أمام مجلس الدولة المادة 910 من نفس القانون، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى تنفيذ الاختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبري، والغرامة التهديدية هي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

ثانيا: امتناع الإدارة عن التنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء: إن جهة الإدارة عندما لا تكون راغبة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها بالإلغاء فإنها قد تتخذ في سبيل ذلك عددا من الحالات التي تمكنها من التهرب بالتنفيذ الناقص للحكم وكذلك الامتناع عن التنفيذ عن طريق إصدار قرار إداري أو تنظيمي أو الرفض الصريح أو الضمني لتنفيذ الحكم القضائي وهو أخطر هذه الحالات وقد تتأخر الإدارة في التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها كونها تمتلك السلطة التقديرية في هذا الشأن وتقدير مدة التنفيذ للإدارة إلا أنها ليست مطلقة وهذا التقدير يخضع لرقابة القضاء الإداري مما يؤدي إلى مسؤولية الإدارة سبب تأخيرها في

- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، ص 131.¹
- عمار بوضياف، دعوى إلغاء ن قانون إجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 62.²

التنفيذ وبحيث يعتبر امتناعها عن التنفيذ بمثابة قرار سلبي غير مشروع يحق معه للشخص المحكوم له رفع دعوى للمطالبة بإلغائه .

وقد تتخذ الإدارة شكل آخر و هو التنفيذ الناقص يتمثل التنفيذ الناقص بعدم الالتزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم حسب مضمونه و إنما تنفيذه ناقصا فالواجب يتعين على الإدارة أن تنفذ الحكم القضائي تنفيذا كاملا مع مراعاة ما جاء في منطوق الحكم من أسباب جوهرية فان القضاء الإداري مستقر على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه إعدام القرار الإداري من يوم صدوره و اعتباره كان لم يكن و علي الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج و ليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم الإلغاء.

أما الامتناع عن التنفيذ بإصدار قرار إداري في هذه الحالة تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري مشابه للقرار الملغي و يكون القرار الجديد مستحقا للطعن بحيث يحق لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائه و بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإلغاء الصادرة بمواجهتها من قبل القرارات السلبية التي تلجا إليها الإدارة لتجنب آثار حكم الإلغاء بحيث تسلك مسلكا سلبيا يتمثل في الصمت أي دون إصدار قرار يتلاءم وحكم الإلغاء الصادر و المكتسب لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت هو واجب التنفيذ وبالتالي فان امتناعها ينطوي على مخالفة قانونية وليس أمام صاحب المصلحة في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء مرة أخرى لإلغاء قرار الامتناع السلبي.

أما لامتناع الصريح يصدر هذا الرفض في صورة قرار إداري صريح يفهم منه رفض الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها بحيث تتجاهل الإدارة للحكم فتمتنع عن القيام بما يفرض عليها من التزامات تتمثل في إزالة الآثار القانونية والمادية للقرار الملغي أن في رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز على قوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ هو مخالفة للقوانين و قد استقر القضاء الإداري على أن الامتناع عن التنفيذ الحكم القضائي¹، هو قرار سلبي خاطئ ذلك انه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرارها بتنفيذ هذا الحكم عملا بأحكام القضاء الإداري و لما كان من الثابت انه لا يجوز للإدارة التنصل من التزاماتها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بادعاء سبب مزعوم من المصلحة العامة

ثالثا: طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي: تتمثل هذه الحالة بقيام الإدارة بسلوك ايجابي تمخض عنه تنفيذ القرار و الحكم بوقف التنفيذ من قبل القضاء الإلغاء وهذه الحالة نجد لها

- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، ص 135.

تطبيق في حالتين الأولى يتم وقف تنفيذ الحكم بموجب تطبيق لقاعدة الأثر الموقوف للطعن وهذه الحالة نادرة لأن الأصل فيه الطعن ليس له اثر موقوف للتنفيذ القرار مثال الطعن في الأحكام الصادرة بتوقيع عقوبة تأديبية أما الحالة الثانية وهي وقف تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء الصادر من محكمة الطعن و هذا يتطلب شرطان الشرط الأول هو تقديم طلب الإلغاء الحكم أو تعديله مع طلب وقف التنفيذ في نفس الدعوى و الشرط الثاني يتطلب من جهة ضرورة أن يترتب على تنفيذ الحكم نتائج يتعذر تداركها إذا ما قضت محكمة الطعن بإلغاء الطعن ومن جهة أخرى يجب أن تستند ذو الشأن في طلب وقف التنفيذ الحكم بوجود أسباب جدية مما يرجح معها إلغاء الحكم المطعون فيها.

رابعاً: مبررات للإدارة لامتناعها عن التنفيذ وذلك إما للاستحالة قانونية أو للاستحالة الواقعية:

في بعض الحالات يستحيل تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري بسبب استحالة مرجعها إلى إجراء يستند إلى نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية، وبذلك يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب استحالة قانونية يرجع إلى: التصحيح التشريعي¹.

فالتصحيح التشريعي هو أن يقوم المشرع بإصدار تشريع يتم بموجبه تصحيح آثار ترتبت على قرار الإلغاء، وهذا الحالة يراد منها تصحيح القرار الإداري الملغى، بحيث تتحرر الإدارة بهذا التصحيح من التزامها بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء، لكن يثار الإشكال حول مدى التوافق بين التصحيح التشريعي وحجية الحكم القضائي. إما بخصوص الاستحالة الواقعية قد يتعذر تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء لوجود عقبات تمنع التنفيذ من الناحية المادية أي أنه في هذه الحالة لا يكون عدم التنفيذ بسبب قانوني إنما يكون نتيجة واقعة أخرى خارجة عن نطاق الإدارة ففي هذه الحالة يكون الالتزام بالتنفيذ ممكناً لكن واجهته ظروف حالت دون تنفيذه وهذه الظروف تتمثل في الاستحالة الشخصية و الظرفية .

المطلب الثاني: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء وسلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم

ومن بين هذه الحالات نجد الحالات القانونية التي قد يكون فيها الإشكال الوقتي مبني على سبب إجرائي كعدم توفر سبب موضوعي مثل انقضاء الحق الذي يجري التنفيذ لاستفثائه بوفاء أو الإبراء و لكنه يستهدف في جميع الأحوال وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار

- جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 95¹

فيه دون الفصل في الموضوع وقد يكون موضوع وقف التنفيذ أن القرار القضائي محل التنفيذ قد سقط بالتقادم نص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹ أو بحجة أن القرار القضائي غير حائز لقوة شيء المضي فيه ففي هذه الحالة تضطر الإدارة لرفع دعوى استعجاليه تتضمن إشكال التنفيذ بوقف تنفيذ القرار القضائي و يلجا الدائن إلى القضاء الإداري و الخلاصة هي أن سبب الإشكال في التنفيذ ينبغي ألا يمس الحجية الواجبة في القرار القضائي فكلما تحقق في الواقع إشكال وقتي مؤسس على ما يمس الحجية الواجبة لها تعيين على القاضي التنفيذ أن يقضي برفضه أما فيما يخص في الحالات العملية لإشكالات التنفيذ قد تثار عدة إشكالات نذكر منها- أن يكون الإشكال في التنفيذ مبني على أن القرار صدر نحو شخص متوفى أو صدر القرار من جهة غير مختصة أو أن القرار القضائي محل التنفيذ غير موصوف بأنه نهائي أو ابتدائي أو أن الغرفة الإدارية قد أخطأت بالنفاذ المعجل أو في حالة إذا ما كان الشيء المحكوم به لم يعين تعيينا كافيا.

الفرع الأول: إشكالية عدم تنفيذ حكم الإلغاء:

يخضع الحكم القضائي الإداري لعملية التنفيذ متى استوفى شروط قيامه بحيث يقوم المحكوم بمجرد حصوله على نسخة تنفيذية للحكم القضائي بعد عملية التبليغ لتلي بعد ذلك عملية التنفيذ فإذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه وتمتنع عن التنفيذ وذلك بمواصلة تطبيق القرار الذي وقع إبطاله، فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي

ومن حالات إشكال في التنفيذ حكم الإلغاء قد يكون الإشكال الوقتي مبينا على سبب إجرائي كعدم توافر إجراء معين أو على سبب موضوعي كانقضاء الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء ولكنه يستهدف في جميع الأحوال وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه دون الفصل في النزاع الموضوعي.²

وقد يكون موضوع وقف التنفيذ أن القرار القاضي محل التنفيذ قد سقط بالتقادم عملا بنص المادة 630 من ق.إ.م.إ.

أو بحجة أن القرار القضائي غير حائز لقوة الأمر المقضي فيه ففي هذه الحالة تضطر الإدارة المدنية لرفع دعوى استعجاليه تتضمن إشكال في تنفيذ بوقف تنفيذ القرار القضائي ويلجأ الدائن إلى القضاء الإداري.

1 - قانون 08-09، الجريدة الرسمية الجزائرية، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، العدد 21، المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 2008/02/25.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، طبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008 ص 75.

والخلاصة هي أن سبب الإشكال في التنفيذ ينبغي ألا يمس الحجية الواجبة في القرار القضائي الإداري فكلما تحقق في الواقع إشكال وقتي مؤسس على ما يمس الحجية الواجبة لها تعين على قاضي التنفيذ أن يقضي برفضه.¹

فإن القاضي المختص في إشكالية التنفيذ يتشابه اختصاصه و قاضي الاستعجال الذي يقتصر دوره على وقائع لاحقة عن صدور القرار القضائي الحاصل في التنفيذ، فليس له أن ينظر في الوقائع السابقة للقرار .

الفرع الثاني : حالات عملية لإشكالات التنفيذ

قد تثار عدة إشكالات في التنفيذ في القرار القضائي الإداري نذكر منها:

- أن يكون الإشكال في التنفيذ على أن القرار صدر نحو شخص متوفى أو خصم لم يعلن بعريضة الدعوى أو صدر القرار من جهة غير مختصة أو أن الغرفة الإدارية قد سهت أو أخطأت بالنفاذ المعجل أو في حالة ما إذا كان الشيء المحكوم به لم يتعين تعيينا كافيا مثلا الإشكال المتعلق بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري الذي قضى على مديرية أملاك الدولة بالتعويض العيني للأرض محل النزاع طبقا للمرسوم التشريعي 26/95 المعدل والمتم للقانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، لكن عند التنفيذ أن التنفيذ أن الأرض قد تم التصرف فيها من طرف الولاية لمنفعة عامة.

- كذلك القرار القاضي بالتزام مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد تنازل عن السكن للمدعو (م.م) فإن هذا القرار رفعت بشأنه مديرية أملاك الدولة إشكال وقتي بوقف تنفيذه على أساس أن القانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن السكنات يشترط لتحرير مثل هذه العقود أن يعرض الملف على لجنة الدائرة فإذا ما وافقت يحال الملف على مدير أملاك الدولة لتحرير العقد باعتباره موثق الدولة.²

- القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية والمطعون فيها أمامه،³ أما المحاكم الإدارية فهي مختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وليس بالقرارات القضائية،⁴ ويجب أن يستند وقف تنفيذ القرار القضائي على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع.

وقد وضع المشرع من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية وذلك من أجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية وقد تطرقنا إلى

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 78.

2 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 49.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، مرجع سابق، ص 82 .

4 - عمار بوضياف، دعوى إلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 75.

هذين الوسيطتين من خلال مطلبين تناول الأول المدنية أما المطلب الثاني فتناول تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في مسألة امتناع الإدارة عن التنفيذ

تتجسد سلطات القاضي الإداري في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ في صورتين:

أولاً : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة لضمان التنفيذ :

إن خضوع الإدارة العامة في قيامها بتصرفاتها القانونية و اتجاهها لقراراتها الإدارية إلى أحكام القانون بمعناه الواسع، الذي يعد من أهم المقومات الأساسية لقيام دولة القانون، أي خضوع الإدارة بمعناه الواسع، الذي يعد من أهم المقومات الأساسية لقيام دولة القانون، أي خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية و سيادة القانون، هذا المبدأ مصان من أي تدخل أو خرق فسه، على اعتبار أن المساس به يشكل مساساً بقانونية الدولة، أو بما يسمى "بالسمعة القانونية للدولة"¹ و بالتالي فإن عدم احترام الإدارة و مخالفتها لمبدأ المشروعية تكون أعمالها غير مشروعة وعرضة للإلغاء القاضي و ذلك دعوى تجاوز السلطة.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد ضمانات مبدأ المشروعية، و نعني بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية على هيئات مختلفة، وقد كرس الدستور الجزائري دستور 1996 المعدل و المتمم مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الباب الثاني بعنوان تنظيم السلطات من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية. ويستند مبدأ الفصل بين السلطات على فكرة جوهرية هي منع جمع السلطات في يد هيئة واحدة أو قبضة شخص واحد ومبرر ذلك هو صيانة الحرية ومنع الاستبداد سواء من طرف الأشخاص أو الهيئات، ذلك أنه يبقى المعنى القانوني للمبدأ مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بطبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث و التي ينتج عنه أنظمة سياسية مختلفة، ولا ريب أن حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات هي تحقيق التوازن و التعاون بين السلطات و توفير الحياد لكل منها في مجال اختصاصاتها فضلاً عن ضمان مراقبة كل سلطة للحيلولة دون انحرافها أو استبدادها².

وانطلاقاً مما سبق، يتضح لنا إن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتدخل في أعمال الإدارة إلا عن طريق مختلف الدعاوى الإدارية، فالقاضي الإداري محظور عليه أن يتدخل

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 52.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، مرجع سابق، ص 85.

في أعمال الإدارة توجيه الأوامر للإدارة وأن لا يوجهها أوامر وهو ما يعرف بمبدأ حظر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، إلا أنه هناك استثناءات ترد على الإدارة¹.

وعلى هذا الأساس فإنه يتم التطرق في إلى مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، إلا أنه هناك استثناءات التي ترد عن مبدأ الحظر تعامل القضاء من امتناع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

استقر القضاء الإداري الجزائري في وقت سابق، ومنذ نشأته على عدم توجيه أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الحكم الصادر عنه في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، بحيث أصبحت هذه القاعدة أحد المبادئ التي وجب الالتزام والعمل بها، وكأنه في ذلك سار على النهج الذي اتبعه القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته ألا وهو مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، إلى أن عدل وتراجع المشرع الفرنسي عن هذا الحظر، وذلك بموجب الإصلاحات التشريعية التي بدأت منذ 1980 بفرنسا.

1- مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

ترجع نشأة مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلى اعتبارات علمية صاحبت الظروف التاريخية التي نشأ فيها القضاء الإداري في فرنسا حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية مرنة و عملية تتسم بعدم الغلظة في رقابته على أعمال الإدارة، حتى لا يثير حساسيته ضده و مشاكل هو في غنى عنها مما دفع بالقاضي الإداري الفرنسي بالتنازل عن بعض سلطاته، بمحض اختياره ومنها سلطته في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه².

والمقصود بهذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين³. ونعني بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين مثل: إصدار أمر بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر إلى الإدارة بتعديل قرار إداري سواء كان هذا القرار فردياً أو تنظيمياً، كما لا يجوز للقضاء الإلغاء غرامة تهديدية على الجهة الإدارية المدعى عليها لإرغامها على تنفيذ أحكامها. كون مثل هذه الغرامات تعد أمر ضمناً للإدارة و هو ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري⁴. أما الأمر القضائي فتعني به ذلك الطلب الذي يصدر عن القاضي الإداري إلى أحد

1 - جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 102 .

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، مرجع سابق، ص 86 .

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع ، ص 89 .

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، مرجع سابق، ص 93 .

أطراف النزاع، وتحديدًا إلى الجهة الإدارية المدعي عليها وذلك قصد اتخاذ سلوك معين يشمل بالقيام بعمل أو الامتناع عن انجازه، وعليه فإن الأمر القضائي يقتصر على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعًا محددًا ولا يتسع لأكثر من ذلك¹.

ويقصد بالأمر القضائي أيضًا ذلك الأمر الصادر عن القاضي الإداري إلى أحد .

2- استثناءات مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: إن العمل القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة، قد استقر على عدم جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة كأصل عام، كونه يتنافى ومبدأ الفصل بين القضاء و الإدارة، ومبدأ الفصل بين السلطات لأنه يدفع بت القاضي الإداري أن يكون كالرئيس الإداري.

بيد أن هذا المنع لم يكن بشكل مطلق بل وردت عليه استثناءات حتى قبل الاعتراف التشريعي بتوجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة و هو ما يشكل خرقًا لمبدأ الحظر².

كما أنه لا يطبق مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة بطريقة مطلقة إنما توجد حالات يحل فيها القاضي محل الإدارة أو يبدو و كأنه قد حل قراره محل قرار الإدارة و لكنه يظهر ومع ذلك في إطار دوره كقاضي ولا يمارس عملاً إدارياً و إنما يقوم بعمل قضائي في الحالات التي يحل فيها قراره محل قرار الإدارة³.

هذا وشكلت الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة و الحلول محلها من طرف القاضي الإداري محل دراسة من الفقه بين مؤيد و رافض وللحظر و كذلك تفاعل القضاء الفرنسي والمصري والجزائري في هذا المجال.

3 - الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر لإدارة

إن الاستثناءات المقررة للقاضي الإداري في توجيه أوامر، و التي تتعلق بالأوامر الصادرة عنه و ذلك بمناسبة النظر في الخصومة الإدارية المطروحة أمامه، و التي تتمثل في الأوامر المتعلقة بالإثبات و بتقديم مستندات إلى الجهات القضائية و فتح تحقيق إداري و سلطة القاضي الإداري في مجال سير الدعوى (الخصومة الإدارية).

إن للقاضي الإداري يقوم بدور إيجابي في سير الخصومة الإدارية و ذلك بموجب النظر في القضية المطروحة أمامه، وهذا بنفيض القاضي العادي الذي يشكل دوره سلبياً، و غير منتج في الدعوى المعروضة أمامه كون أن الإثبات يقع على المدعي، إذ يجب على

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 42.

2 - جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 103.

3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 50.

أطراف الخصومة في مختلف الدعاوى الإدارية تقديم أدلة أو مستندات لصالحهم (مختلف الأوراق والمستندات)، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بشكل إجباري بمباشرة كافة إجراءات التحقيق المختلفة للبحث عن الحقيقة وإظهار مدى مشروعية العمل الإداري. ففي مجال الإثبات في الدعوى الإدارية تكون للقاضي الإداري سلطات واسعة في اللجوء إلى الإثبات دون أن يكون ملزماً بالأخذ بها، وتخضع وسائل الإثبات للقواعد العامة وفق ما هو منصوص عليه في القانون المدني. وذلك بالقدر اللازم الذي يتلاءم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية، وقد نص المشرع الجزائري على وسائل التحقيق أمام القضاء الإداري التي أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وتتميز إجراءات التحقيق في الجهات القضائية الإدارية بالطابع الكتابي لكم يمكن استخلاصه من الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري أثناء الخصومة².

ويكمن المبرر الرئيسي للطابع التحقيقي في عدم المساواة بين الخصوم، بحيث توجد السلطة الإدارية كطرف في الخصومة في مرتبة الطرف القوي، ويتجسد عدم التوازن في كون امتلاك الإدارة وسائل الإثبات التي يحتاجها الخصم والتي يصعب عليه في أغلب الأحيان، الحصول عليها وتقديمها بصفته مدعي في الخصومة، وبالتالي فإن الطابع التحقيقي يسمح للقاضي الإداري وإعادة التوازن بين الخصوم³.

هذا ونشير إلى أنه وضمن نطاق الأوامر الموجهة للإدارة في مجال تسيير الخصومة الإدارية لاسيما ما تعلق في الإثبات إلى صورتين: ويتجلى ذلك من خلال الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم مستندات لهيئات قضائية والأوامر الموجهة للإدارة لإجراء تحقيق إداري.

4- الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم مستندات و أدلة:

إن الإثبات كأصل عام هو واجب على من يدعي بحق ما يكون عليه أن يقيم الدليل على ما يدعي به وهو أيضا حق في الشخص الذي يدعي بواقعة المتوافر فيه الشروط يكون له الحق في إثباتها لتدعم دعواه و يتصل بهذا المبدأ، أنه لا يجوز أن يلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه كما أنه لا يجوز أن يصطنع دليلا لنفسه⁴. غير أنه واستثناءا يجوز للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتقديم ما لديها من وثائق و أدلة التي بحوزتها.

1 - عمار بوضياف، دعوى إلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 95.

2 - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، ص 139.

3 - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001، ص 45.

4 - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، مرجع سابق، ص 142.

وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري بسلطة إلزام الجهات الإدارية بأن تقدم إلى المحكمة ما قد يكون في حيازتها من مستندات منتجة في الدعوى و ضرورية في الإثبات و تكون هذه الوثائق الإدارية عادة في حيازة الجهة الإدارية وتحت سيطرتها¹. و مراد ذلك أن الإدارة لها امتيازات السلطة العامة و تظهر بمركز أكبر من الأفراد العاديين المخاطبين بهذا التصرف الإداري ما ينتج عنه صعوبة حصول الأفراد العاديين على مختلف الوثائق والمستندات التي هي بحوزة الإدارة، و تكون مجدية في الدعوى و لها أثر كبير للطرف الآخر.

وعلى الرغم من استقلال القاضي الإداري بتقدير مدى جدوى المستندات التي يطلب المدعي تكليف الإدارة بإيداعها، فقد جرت العادة على الاستجابة لهذا المطلب في حالات معينة حيث يبدو الحاجة إلى إيداع تلك المستندات الملحة، كمل لو تقدم المدعي بتأكيدات من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الادعاء حيث يطلب القاضي من الإدارة في هذه الحالة بعض المستندات أو البيانات اللازمة للإيضاح، كما قد يلجأ القاضي لتكليف الإدارة بإيداع مستندات أو تقديم بيانات عندما يثور الخلاف والجدل بشأن حقيقة بعض الوقائع.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فالبر جوع إلى الأمر : 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، يتضح جليا أن المشرع الجزائري اعترف للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر إدارية ما لديها من مستندات أسوة بالمشرع الفرنسي و هذا ما تضمنته المادة 170 فقرة 02 منه على أنه: "يقوم المقرر بإعداد الملف و يأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية"، و هو ما تم الاحتفاظ به في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص المادة 844 منه على أنه: "، ويجوز له أن يطلب من الخصوم مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

ويمارس القاضي هذه السلطة في مواجهة جميع الأشخاص معنوية كانت أو طبيعية غير أن ممارساتها في مواجهة الإدارة هو الوضع الغالب، حيث تقف الإدارة في الكثير من الحالات في مركز المدافع الذي يستحوذ على كل الوثائق المرتبطة بموضوع النزاع، و بإمكان القاضي أن يوجه أمرا إلى الإدارة بتسليم أي وثيقة أو تقرير استندت عليه في قرارها المطعون فيه².

ثانيا- الوسيلة المدنية كضمانة للتنفيذ (الغرامة التهديدية) :

1 - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 120.
2 - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 129.

سنتطرق من خلال هذا إلى تعريف الغرامة التهديدية أولاً ثم خصائصها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وموقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية ثانياً وذلك على النحو التالي:

1- تعريف الغرامة التهديدية:

جل التشريعات لم تعرف الغرامة، تاركة ذلك للفقهاء القانونيين، الذي يجمع أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترناً بتلك الغرامة.

وقد عرفت بأنها: "مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلاً من جانبه".

كما عرفت بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق".

وعموماً تعد جزاء مالي محتمل، يصدره القاضي قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التحقيق، فهو وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا، أو هي جزاء الامتناع عن التنفيذ.

وعليه نجد أن معظم التعريفات الفقهية تتفق في تعريفها للغرامة على قاسمين مشتركين هما:

- أن الغرامة التهديدية عبارة عن إدانة مالية، تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ.

- يفرضها القاضي لضمان تنفيذ قراراته¹.

2- خصائص الغرامة التهديدية :

انطلاقاً من التعريفات السابقة، يمكننا استخلاص خصائص ومميزات الغرامة التهديدية، والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.
- الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي.
- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي.

¹ - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 145.

أ- **الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:** إن الهدف من استعمال التهديد المالي، هو لا تغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه بالتنفيذ و الذي نقصد به في دراستنا هذه الإدارة، و لا يتم ذلك إلا عن طريق التهديد، إذ يستعمله القاضي لإجبارها على التنفيذ و نقصد بالتنفيذ هنا الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري و إلا تعرض بالحكم عليه بمبلغ من المال.

وتحدد الغرامة التهديدية في كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المحكوم عليه عن التنفيذ، و لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم، لأن ذلك متوقف على موقف المحكوم إلا أن الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو أيام أو أسابيع حسب طبيعة الالتزام.

وحتى يتحقق معنى التهديد نجد القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة مما يجعل المحكوم يحس أنه كل ما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية كمبلغ كلي و لكن هذا نادرا ما يحدث.

وتظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع الجزائري عبارة (غرامة إجبارية) عوضا عن استعماله عبارة (غرامة تهديدية) في المادة 174 في القانون المدني حيث جاء فيها "إذا كان التنفيذ الالتزام عينا غير ممكنا أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك " و هذا إن دل على شيء فإن ما يدل على أن التهديد وسيلة إجبار و ضغط على المدين بهدف التنفيذ.

ب- **الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:**

الغرامة التهديدية ذات الطابع مؤقت، يعني أنها لا تكون واجبة التنفيذ حتى وإن صدرت عن محكمة آخر درجة، فعلى القاضي الذب أمر بالتهديد المالي و بعد جلاء موقف المدين نهائيا إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية¹، ولمراجعة و تحويل المبلغ يجوز التنفيذ بمقتضاه أي تحديد المبلغ النهائي، و منه فإن التهديد المالي في بادئ الأمر هو إجراء وقائي و المقصود منه حمل المحكوم عليه و إجباره على التنفيذ متى اتخذ هذا الأخير موقف نهائي وذلك بعد التصفية و تحديد المبلغ النهائي من قبل القاضي.

- عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص147.¹

ج- الغرامة التهديدية ذات الطابع التحكيمي :

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا و هو غير مقيد فيه مع الأخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المقاومة و المماثلة في التنفيذ ز كذا القدر الذي يرى خلاله منتج من تحقيق الهدف من هذه الوسيلة وهي ضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه أو الهيئة التي يخضع منازعتها لاختصاص القضاء الإداري و تظهر خاصية التحكم في السلطة المطلقة التي يتمتع بها القاضي الإداري بقبول طلب الغرامة التهديدية أو رفضها كما يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن¹.

3 - موقف المشرع الجزائري من الأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور القانون 08-09

سنبين من خلال هذا موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بإجازته لها، و لكن بتحقق شروط معينة لذلك، بعد صدور قانون رقم 08-09 أولا، كما نبين الجهة المختصة بتوقيعها و تصنيفها ثانيا على النحو التالي.

أ- جواز الأمر بالغرامة و شروط الحكم بها كضمان للتنفيذ

بسبب عدم فعالية الإجراءات القضائية السابقة لحمل الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية، و الالتزام بتنفيذ القرارات القضائية، الناتجة عن الفصل في دعوى الإلغاء، لتفانم هذه المسألة، وأثرها السلبي على حقوق وحرريات الأفراد، خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمسألة الخضوع لحكم القانون الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، بتوسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال، ومنهيا بذلك الجدل الفقهي بين رافض لتطبيق الغرامة على أساس أنها تحمل معنى الأمر، وهذا ما لم يملكه القاضي الإداري، و بين مؤيد لها على أساس أن للقاضي الإداري نفس صلاحيات القاضي المدني عند عدم تنفيذ الحكم، إضافة إلى عدم وجود نص في القانون السابق يمنع اتخاذها.

غير أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها إلا إذا توافرت جملة من الشروط، والتي سبق لنا التطرق إليها بصدد بيان سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، و التي يعد الأمر بفرض الغرامة التهديدية صورة من صورها، لذا يمكن إجمال هذه الشروط في:

- 1- عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو مخالفة إلزامها بالتنفيذ.
- 2- وجود حكم قضائي صادر عن إحدى الجهات القضاء الإداري.
- 3- قابلية الحكم للتنفيذ.

¹ - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص149.

- 4- لزوم الأمر بالغرامة التنفيذ.
- 5- طلب صاحب الشأن.
- 6- وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين.
- 7- احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الأمر بالغرامة.

ب- الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية و تصفيتها:

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمواد 980 و 981 من القانون 09/08 لكل الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها¹، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 980، و 981 من قانون 09/08 باستخدامه كلمة: " تنفيذ أمر".

أما الجهة المختصة بتصفتيتها فهي نفس الجهة التي أمرت بها حتى و إن كانت تفصل بصورة مستعجلة، وأمرت بتوقيعها، فتكون مختصة بتصفتيتها، ولا تكون إلا بناء على طلب المحكوم له، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 983 من قانون 09-08، إذ تنص المادة 983 على: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة تأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت به » والتصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة الدفع وحده، و هي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري قد يرفض توقيعها أو يلغيها إذا :

- تبين له أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جار تنفيذه أو نفذ فعلا.

غير أننا نتساءل في هذا الصدد إذا كان لجميع جهات القضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة و تصفتيتها، فعندما يكون الحكم الذي تضمن أمر بالغرامة التهديدية محل طعن فهل يختص بالتصفية القاضي الأول الذي أمر بها، أو القاضي الذي نظر استئناف الحكم أو القرار و أيده²، بمعنى أيد توقيعها؟ و بالتالي يعتبر قراره نهائي هو الواجب تطبيقه، وهذا خاصة

1 - المادتين 980 و 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 2008/02/25.

2 - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 153.

مع نص المادة 980 التي لم تجعل تاريخ سريانها من يوم إصدار الحكم النهائي، بل أعطت للقاضي تحديد بدء سريانها، ذلك أنه يمكن للقاضي الذي حكم بشكل نهائي في الموضوع أن يكون هو المختص بتصفيته لو كان بدء سريانها من يوم صدور قرار نهائي، و بالتالي تفادي إمكانية وجود إشكال في الجهة المختصة بتصفيته لعدم إمكانية الطعن في قراره النهائي و بإلغائها أصلاً، ذلك أنه يمكن إلغاؤها كلياً إذا صدرت ابتدائياً أمام جهات الطعن الأعلى درجة.

هذا وإذا بالمفهوم الضيق لنص المادة 980 من قانون 08-09 يمكن أن يختص القاضي الذي أمر بها ابتداء بتصفيته أيضاً حتى وأن أمر بها القاضي الذي فصل في الطعن تأييداً لقاضي أول درجة باعتباره سيكون أكثر اطلاعاً على مدى تعنت الإدارة في التنفيذ، من خلال أو طيلة المراحل التي مرت بها الدعوى، و هذا بشرط يحدد بدء سريانها بصيرورة الحكم النهائي، كما سبق الذكر، و ليس من يقوم نطقه بها، كما يختص القاضي بالاستعجالي بتصفية الغرامة التي قضى بها¹.

المطلب الثالث: القيود المفروضة على القاضي الإداري:

عملاً بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الإدارة، فإن القاضي الإداري تبين موقف عدم التدخل في العمل الإداري فانهصر دوره في مراقبة الشرعية والذي يترتب عنها نتيجتين هما:

عدم توجيه الأوامر للإدارة وهذا ما تطرقنا إليه في المطلب السابق و النتيجة الثانية هي الحل أو عدم الحل محل الإدارة.

الفرع الأول: الحل محل الإدارة:

بصدد الكلام على الحل لابد لنا أولاً محاولة تعريف ماهية الحل وموقف القضاء الإداري من مبدأ الحل.

يعرف الفقه سلطة الحل بقوله: "إمكانية السلطة المراقبة (بكسر القاف) بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة (بفتح الباء).

لكن مهمة القاضي تنتهي حين يصدر حكمه، هذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن يتجاوز السلطة يلتزم بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار، ويقصد بمبدأ " حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة "

¹ - عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 155.

إن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية فهو لا يستطيع أن يصدر القرارات الإدارية أو يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها لأنه لو قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية .

فالحول هو وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية المركزية منها واللامركزية على مرؤوسيتها، ولكي تمارس يشترط أن يكون ممارستها عضو في الإدارة ويمارس عملاً إدارياً ولذا يعتبر القاضي عنصر أجنبي في الحلول وممارسته للحلول يجعله خارجاً على حدود وظيفته عند ممارسة عمل الإدارة، ولذلك عند تدخل القاضي عن طريق سلطة الحلول يعتبر تهديد لاستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصلي، فلا يمكن له أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه كأن يملي قرار أو يعدله فهو يفصل فقط في الخصومة الإدارية دون أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه أو يرفع عنه عناصر البطلان أو يحل محلها وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ عليه بعض الاستثناءات، حيث أنه يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة .

الفرع الثاني : استثناءات على مبدأ الحلول:

وكاستثناء على القاعدة العامة التي تمنع القاضي الإلغاء أن يحل محل الإدارة إلا أنه نجد استثناءات عن هذا المبدأ¹ .

أولاً : البطلان الجزئي والذي يعني قابلية عناصر القرار للفصل بينها بحيث يكون العنصر الغير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر، بمعنى آخر أن يكون القرار الإداري قابل للتجزئة وإلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي، إذا تعلق الأمر برخصة بناء التي يعد قرار غير قابل للتجزئة ونشير إلى أن قاضي الإلغاء في هذه الحالة يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك أو عندما يبدو ذلك ممكناً وبقيامه بالإبطال الجزئي يمارس القاضي شكلاً من أشكال السلطة الإصلاح الإداري، لأنه يعدل القرار الأول وبالرغم من كونه لا يضيف إليه أي عنصر جديد ولا يعدل ما هو جوهري و الحقيقة أن الإبطال الجزئي للقرار الإداري هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي في تدابيرها بالنظر إلى امتداد سلطاته، لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري .

- عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص158.

ثانيا : الحلول الصادر عن القاضي

ونقصد به إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري كإحلال الأسباب .

أ - إحلال الأساس القانوني : قد تتخذ السلطة المختصة قرار تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها الحق اتخاذ مثل هذا القرار فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص السابق¹ .

ب - إحلال الأسباب : في الحالة التي تعتمد فيها الإدارة على الأسباب الغير صحيحة في إصدارها للقرار الإداري، وفي حقيقة الأمر أن الإدارة اعتمدت على أسباب غير صحيحة عند إصدارها للقرار الإداري فإن القاضي يقوم بإلغاء ذلك القرار ولا يمكنه الحلول محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب أخرى صحيحة إلا في حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فيه، ففي هذه الحالة إذا اعتمدت على الأسباب الغير صحيحة يجوز للقاضي الإداري أن يحل محلها ويستبدل تلك الأسباب بأسباب صحيحة ليعطي ذلك القرار أسباب شرعية، كإحلال القاضي للسبب الصحيح محل السبب الخاطئ² .

خلاصة الفصل:

- عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص160.¹
- د عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية، وإشكالات التنفيذ، ص 99.²

ومما سبق يتضح أنه لا تكفي المشروعية الخارجية لصحة القرار الإداري إذ يجب أن
إذ يجب أن يتمتع كذلك بمشروعية داخلية حيث لا يجب أن يخالف الأحكام الموضوعية في
القانون وإنما يجب أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منح سلطة
إصداره لتحقيق المصلحة العامة أي لا يكون مشوباً بانحراف استعمال السلطة أو عيب انعدام
السبب وإلا كان كذلك عرضة للإلغاء القضائي من حيث مشروعيته الداخلية أو موضوعه.

إن الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة سواء كانت أعمالاً إدارية منفردة أو تعاقدية قانونية كانت أم مادية فإنها تخضع لمبدأ المشروعية ضابط حكم علي تصرفات الإدارة لم تصدره من قرارات إدارية والذي يشكل أساس الإدارة في تسيير نشاطاتها المختلفة فهذه النشاطات تخضع لعهد ضوابط وشروط وأشكال وإجراءات يجب إتباعها في إصدار القرارات حتى لا تقع تحت طائلة الإلغاء .

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات على المشروعية الخارجية فقط (عيب عدم الاختصاص عيب الشكل والإجراءات) بل أنها تمتد إلى المشروعية الداخلية فالتصرف الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية (عيب مخالفة القانون عيب الانحراف في السلطة) ويتضح من خلال دراستنا للعيوب التي تشوب القرار الإداري أن هذه العيوب ظهرت بالتدرج وكانت جميعها نتاجاً لأعمال الرقابة القضائية على القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية، وما يترتب عليها من آثار تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك كون القرار الإداري يمس بالمراكز القانونية للأفراد إما بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ويتمتع في نفس الوقت بقرينة المشروعية وهي قرينة قابلة لإثبات العكس .

وخلاصة يمكن لنا القول أن إصدار القرار الإداري المشوب بأحد العيوب سواء الخارجية أو الداخلية لا يفي بتحقيق المصلحة القانونية التي من أجلها أوجب القانون إصدار هذا القرار، مما يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء حسب درجة العيب الذي يشوبه، وبالتالي فإن عدم احترام الإدارة لمشروعية القرار الإداري الخارجية والداخلية يترتب عنه إلغاء القرار الإداري، ومن هنا يقول القضاء الإداري بصفة عامة والقضاء الجزائي بصفة خاصة، بالتسبب عند إلغاء القرارات الإدارية وكما يجب مخالفة قاعدة البيئة على من ادعى كونها مرهقة للأفراد وجعل الإثبات على عاتق الإدارة بمجرد تمكن الفرد من زحزحة قرينة المشروعية في القرار الإداري كما نوصي في المقابل أن تولي الإدارة أهمية بالغة للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار إلا لمن يكون كفاً لذلك .

أما فيما يخص سلطة قاضي الإلغاء في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية وعملية تأهله لأن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه بما يحققه من دولة القانون من جهة وحماية الحقوق والحرريات من جهة أخرى فمتى توافرت تلك الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء في المدى توافر شروط النظر في الدعوى فينحصر دوره عن مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته مستندا في ذلك إلى قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

في حالة استنفاد شروط قرار والإجراءات التي تكون القرار في جميع مراحلها ووفق مبدأ المشروعية فتكون هذه القرارات أمام حتمية النفاذ فإنها تكون ملزمة للمخاطبين بها بقوة

القانون وهذه تعتبر القاعدة العامة، أما في حالة الطعن ضد هذه القرارات لسبب من الأسباب فقد تقع تحت طائلة الإلغاء وللقاضي الإداري السلطة في إلغاء هذه القرارات الغير المشروعة، وبمجرد إلغائها يرتب عنه آثار هذا الإلغاء بأحد الأشكال إما اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه وذلك باستيفائه لطرق الطعن العادية، كقاعدة عامة وقد يرتب الأثر الرجعي للإلغاء القرار كاستثناء وإعادة الأمور إلى حالها الأول وكأن لم يصدر القرار .

تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرارات المشيية بأحد العيوب يلزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، وقد تمتنع ذلك إما امتناعا صريح أو امتناع تنفيذ جزئي للحكم بحجة امتياز السلطة العامة، وقد تقدم طلب وقف التنفيذ الحكم القضائي الذي يفصل فيه القاضي الإداري وقد وضع المشرع الجزائري شرطين لصياغة طلب وقف التنفيذ والمتمثلة في حدوث نتائج يصعب إصلاحها مع تفيد قاضي الإلغاء بشرط اخذ المصلحة العامة بعين الاعتبار .

وإن أهم مشكلة تعترض إلغاء القرارات الإدارية، هي تنفيذ الغدارة لأحكام القضاء الإداري فغالبا ما يواجه الفرد الذي صدر الحكم بإلغاء لصالحه بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم ولهذا وضع المشرع وسيلتين فعاليتين يستطيع من خلالها القاضي ضمان تنفيذ حكمه ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ إلا أن العمل بهذه الوسيلة جد محتشم فأعطى المشرع سلطة النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى هذه الوسيلة مبهمة من حيث تطبيقها وكيفية فرضها خاصة أنها تدفع من جيب الخزينة العامة لا من جيب الموظف الممتنع عن التنفيذ أما الوسيلة الثانية هي سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وذلك باستقرار لفترة طويلة على رفض توجيه أوامر لها أو الحلول محلها بناء على تبريرات كانت محل جدل فقهي بين مؤيد ومعارض ما دفعنا إلى تأصيل أساسها القانوني ببيان مدى جديتها سواء ماتعلق منها بنصوص تشريعية أو بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء .

فتبين لنا بأن أيا منها لم تكن في التشريع ولا القضاء الإداري الجزائري كمبررات أو أسباب لفرض القاضي الإداري الجزائري الحظر على نفسه بعدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، وهذا طبعا رغم وجود بعض الاستثناءات كما بينها والتي كانت تخفف من حدة تطبيق هذا الحظر كسلطته بتوجيه أوامر للإدارة أثناء السير في الدعوى وإلزام الإدارة بتقديم مستندات اللازمة، وأمرها بإجراء تحقيق إداري والضغط عليها من خلال تنبيهها من آثار الناتجة عن امتناعها عن تنفيذ الأحكام، فالقضاء الإداري الجزائري لم يرفع هذا الحظر من الناحية القانونية إلا بصدور قانون إجراءات المدنية والإدارية 02-09، بمنح صلاحيات توجيه أوامر للإدارة وبتوقيع الغرامة التهديدية عليها إن امتنعت عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وكضمان لمبدأ تنفيذ الأحكام.

أولاً: الكتب:

1. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر 2005.
2. جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2001 .
3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالات الوقتية، طبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008 .
5. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
6. عمار بوضياف، دعوة إلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 1، دار النشر والتوزيع، الجزائر 2009 .
7. عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الطلعة الثالثة، الجزائر، 2004.
8. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون.
9. عمر حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001.
10. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
11. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
12. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الطبعة الثانية، عنابة، الجزائر، 2005.
13. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، ط 2، عنابة، الجزائر، 2005 .

ثانياً: المجلات:

1. المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث، لعام 1989.
2. المجلة القضائية، العدد 03، العام 2003.
3. مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05 سنة 2004.

ثالثاً: القوانين والمراسيم التنفيذية:

1. المادة 85 من الدستور الجزائري 1996.
2. قانون 09_08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 2008/02/25.
3. المادتين 980 و 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 2008/02/25.

مَقْدِمَةٌ



الفصل الأول
اللامشروعية الخارجية
والداخلية للقرارات الإدارية



الفصل الثاني
سلطة القضاء في إنهاء
القرارات الإدارية

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات