الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

تحت عنوان:

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى

تقديم الطالبين:
تواتي صالح

مخلوف محمد

اشراف الاستاذ:
د - شيكر سعاد

لجنة المناقشة :

الدكتورة حسناوي زهيرة	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
الدكتور شيكر سعاد	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
الدكتورعمروش الحسين	جامعة يحي فارس بالمدية	مناقشا

السنة الدراسية:2023 - 2024

الشكر

الحمد لله رب العالمين القائل :

<< رب اوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي

وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين >>

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي

لإتمام هذا العمل المتواضع

كما يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر وو افر الإمتنان إلى من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة شيكر سعاد على ما بذلته وقدمته لنا من نصح وارشاد .

كما نتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة الموقرة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

شكرا جميعا .

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من علمني وأخذ بيدي، إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح.

إلى المنفردة بالحنان والعطف بين الناس جميعا ، أمي حفضها الله ورعاها ، إلى والدي متمنيا له العمر السعيد والرفعة والمجد .

إلى الذين امر الله برهما وطاعتهما وإلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة .

إلى إخوتي الذي كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب ، إلى كل العائلة الكريمة وأصدقائي.

صالح

الإهداء

إلى معلمي الأول في الحياة ومثلي وفخري –
أبي العزيز -.

إلى من جعل الله من نبض قلبها أول صوت
يسمع ومن دفئ حضنها أول مأوى يسكن ،وإلى من
تحت قدميها جنتي إلى سندي الأول في الحياة " أمي
الغالية ".

وإلى من أحبهم وأعزهم أخواتي وإلى جميع
افراد أسرتي من قريب أو بعيد إلى من أحبوني لذاتي
وأحببتهم لذواتهم أصدقائي وأحبائي إلى كل الذين
أعرفهم وكانو لي سندا

محمد

مقدمة

الدعوى الإدارية تخضع لتحقيق خاص يختلف في بعض جوانبه عن التحقيق في الدعاوى الأخرى، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الإداري العديد من الصلاحيات والوسائل التي يمكنه اللجوء إليها أثناء سير التحقيق قصد فض النزاع الإداري .

يقوم القاضي الإداري بإعمال جميع الصلاحيات المخولة له قانونا والضرورية لإظهار الحقيقة التي سيبنى عليه قناعته ، وهذه الوظيفة تقتضي علمه بالقانون ووقائع موضوع النزاع ويكون دوره جد فعال لمنع الظلم وإنصاف الناس وموازنة هذه الصلاحيات بالقدر الذي يبين إيجابيات وسلبيات الدور المنوط للقاضي في سبيل البحث عن الدليل الحاسم الذي يتحدد به مآل المنازعات الإدارية خاصة مع عدم تكافئ مراكز طرفي هذه المنازعة أين يكون أحدهما مصلحة إدارية تحوز على وثائق الإثبات و تملك من الصلاحيات والسلطات ما يجعلها في مركز غير متساوي مع الطرف الثاني (الأفراد العادية) التي لا يمتلك أي امتياز خاص .

وعليه تتجلى أهمية موضوع بحثنا في الدور الإيجابي الذي يلعبه ويستأثر به القاضي الإداري عند تسييره لإجراءات الخصومة الادارية في مستوى جميع مراحلها ، قصد ضمان السير الحسن والعادل للمنازعة الإدارية، حيث أن المنازعة الإدارية المطروحة امام القضاء الإداري تبلغ حد كبير من التعقيد عند مرحلة التحقيق لأنها المرحلة التي يترصد فيها القاضي الإداري كل المعلومات الدقيقة عن موضوع الدعوى ، وإذا ما تحرى القاضي الدقة في جميع الأدلة خلال هذه المرحلة يبني قراره بشكل سليم للفصل في المنازعة المعروضة عليه

هناك أسباب أدت الى اختيارنا لهذا الموضوع منها أسباب موضوعية وأسباب شخصية

أما بالنسبة للموضوعية التعديل المستمر في نطاق التنظيم القضائي الاداري في الجزائر ومحاولة معرفة اهم الصلاحيات الممنوحة للقاضي الاداري في هذا المجال أما الاسباب الشخصية الرغبة والميول الشخصي في البحث ومحاولة إشباع فضولنا العلمي وإهتمامنا بمجال القضاء الاداري في الجزائر .

ومنه نسعى من خلال بحثنا تحقيق الأهداف التالية: بيان الأحكام العامة المتعلقة بدور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية ، بالرجوع إلى أحكام القانون الإداري وإلى القواعد التي تحكم الدعوى الإدارية ، وبيان إجراءات سير التحقيق في المنازعة الإدارية كذلك إبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إيجاد التوازن المفقود بين طرفي المنازعة وذلك من خلال مختلف مراحل التحقيق .

ومما سبق فإن الاشكالية التي يطرحها موضوع بحثنا تتمحور حول : إذا كان القاضي الاداري يملك من السلطة التقديرية ما يميزه عن غيره من القضاة لأجل البحث عن قواعد قانونية متميزة وغير مألوفة ، فكيف يمكن له إعمال هذه السلطة للموازنة بين أطراف الخصومة الادارية التي تتميز بعدم تساوي أطرافها ؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم الإعتماد على المنهج الوصفي لعرض الجانب النظري لعرض المفاهيم وكذا الإجراءات المرتبطة بمسألة التحقيق في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى منهج تحليل المحتوى وهذا لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالتحقيق في مختلف جوانبه ومحاولة إسقاطها على الجانب العلمي .

وبغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع إعتمدنا تقسيم ثنائي للخطة والتي تتكون من فصلين، و تتمحور دراستنا في (الفصل الأول) حول المفاهيم الأساسية لكيفية إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الموازنة بين أطراف الدعوى ، يضم مدلول السلطة التقديرية للقاضي الإداري (المبحث الأول) ومجالات تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الخصومة الإدارية (المبحث الثاني) .

أما (الفصل الثاني) يتمثل في مجالات إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة ، من خلال إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى الإدارية في المسائل العادية (المبحث الأول) وإعمال لسلطة التقديرية في تحقيق الموازنة في المسائل غير العادية (المبحث الثاني) .

الفصل الأول :

المفاهيم الأساسية حول إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري للموازنة بين أطراف الدعوى .

تمهيد:

تتميز المنازعة الادارية التي يفصل فيها القاضي الاداري عن الخصومة المدنية في كون أحد أطراف المنازعة القضائية الادارية يكون السلطة العامة ، ويحتاج القاضي الاداري لممارسة دوره في الموازنة بين أطراف الدعوى القضائية الادارية الى البيئة المناسبة التي تحميه وتضمن حياده اثناء النظر والفصل في الدعوى ، كما هناك عوامل تؤدي الى اخلال التوازن بين الفرد العادي والادارة العامة أثناء ممارسة سلطاته وتتمثل هذه العوامل في الامتيازات التي منحها القانون للإدارة لأداء نشاطها الاداري من خلال القرارات الادارية والعقود الادارية

وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال :

المبحث الأول : مدلول السلطة التقديرية للقاضي الاداري

المبحث الثاني : مجالات تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الخصومة الادارية

المبحث الأول: مدلول السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

يتميز القضاء الإداري بكونه قضاء إنشائيا، أي يمكنه إبتداع النظريات والمبادئ القانونية وإيجاد الحلول بطريقة خاصة ومتميزة تتلاءم مع طبيعة النزاع المعروض أمامه ، وهي الميزة التي لا نجدها في أي نوع آخر من القضاء ، إذ أن دور القاضي الإداري التوفيق بين مصلحة الإدارة التي تمثل المصلحة العامة من جهة ومن جهة ثانية حماية المصالح الخاصة للأفراد بمنع أو وقف الإدارة من القيام بالتصرفات التي تهددها .

ومن أجل تحقيق ذلك الهدف لقد تم منح القاضي الإداري السلطة التقديرية في ممارسة عمله القضائي للفصل في المنازعات الإدارية ،وعليه ستناول في هذا المبحث مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الإداري (المطلب الأول) وبيان مدى تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الخصومة القضائية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي الإداري (الفرع الأول) ومعرفة مدى أهميتها (الفرع الثاني) وما يفرقه عن باقي القضاة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

يعد موضوع السلطة التقديرية للقاضي الإداري أحد المواضيع المتشعبة، حيث إننا لم نجد تعريف يوضح لنا ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري، عكس السلطة التقديرية للقاضي المدني والقاضي الجنائي وقد وجدت بعض المحاولات الفقهية لتعريفها نذكر منها :

السلطة التقديرية للقاضي هي في حقيقتها نوع إجتهاد يصدر منه ، فلا يخرج إعمال السلطة التقديرية على أن يكون إجتهادا يجريه القاضي في التقدير الذي يحكم به ، ويكون طريقا للحكم الموافق للواقعة .

كما يمكن تعريف سلطة القاضي الإداري التقديرية بأنها: " هي ما يملك القاضي من حرية في دراسة وتقدير الوقائع والأمر بإجراءات التحقيق اللازمة لتقدير والتأكد من صحة وملاءمة وأهمية هذه

الوقائع وإيجاد تكييفها القانوني الصحيح وإبتداع القاعدة القانونية في حالة قصور القانون في تناول مسألة معينة "[1].

ومن خلال ما سبق نستخلص أن سلطة القاضي الإداري التقديرية في الدعوى تتعلق بشقين أساسيين : الأول يتعلق بإدارة الدعوى الإدارية نفسها بداية من قبولها مرورا بإجابة أو رفض الطلبات العارضة إلى مرحلة تقديم البينات أو أدلة الإثبات وما يملك من صلاحيات التحقيق للوصول إلى الحقيقة، ثم مرحلة وزن البينة بالتحقق مما عرض من بينات وأدلة من حيث صحتها ونهايتها وتقدير قيمتها[2].

أما الشق الثاني فيتعلق بالتصرف الإداري ورقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي الإداري، فالقاضي الإداري يقوم بدراسة جانبين، دراسة الجانب الواقعي للعمل الإداري في ضوء البينات والأدلة التي تقدم بها الخصوم أو التي توصل إليها القاضي الإداري بواسطة سلطاته التحقيقية، فيتحقق من الوقائع التي تستند عليها الإدارة في قرارها، ثم الجانب القانوني من خلال التأكد من صحة تكييف الإدارة القانوني لهذه الوقائع[3].

الفرع الثاني: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري وغيره من القضاة.

تختلف السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع غيره من القضاة كالقاضي المدني (اولا) والقاضي الجنائي(ثانيا) بعدة اختلافات وهذا ما سنوضحه في فرعنا هذا .

أولا: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع القاضي المدني.

السلطة التقديرية للقاضي المدني تعرف بأنها هي " النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذه الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه "[4].

---

[1] ابراهيم عايد ابراهيم البسايطة، دور القاضي الإداري في الموازنة بين أطراف الدعاوى القضائية الادارية – دراسة مقارنة بين القضاء الاداري الفلسطيني والجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق – تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية 2021-2022 ص142

[2] المرجع ذاته ، ص 141

[3] المرجع ذاته، نفس الصفحة.

[4] ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،عمان ، المجلد 35، العدد 2، 2008، ص479.

إذن فإنّ مهمة القاضي المدني تتمثل في قيامه بنشاط ذهني يستهدف تقدير الوقائع، بحيث تأتون الدليل من خلاله يستطيع القاضي إيجاد القاعدة القانونية التي يقدر أنها تنطبق على هذه الوقائع ويقوم بتجديد هذه القاعدة مؤقتا واعتبارها قاعدة مجسدة تحتوي على الواقع المطروح عليه[1].

تتشابه السلطة التقديرية للقاضي المدني مع السلطة التقديرية للقاضي الإداري و لكون كثير من قواعد القانون الإداري مصدرها القانون المدني، فمهمة القاضي الإداري تتعلق بالتكييف القانوني للوقائع والأدلة، بينما هناك فروق جوهرية بين سلطة القاضي الإداري والقاضي المدني، تتمثل في كون القاضي المدني مقيد بالتكييف القانوني للوقائع بإيجاد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع من ضمن نصوص القانون، بينما القاضي الإداري غير مقيد بنصوص القانون حيث إنه إذ لم يجد قاعدة قانونية تنطبق على الوقائع فله أن يجتهد وينشأ قاعدة قانونية والقاضي الإداري أثناء تقديره وتحليله للوقائع له أن يأمر بأي إجراءات قانونية يراها لازمة لكشف الحقيقة حيث أنّ دور القاضي الإداري إيجابي في إدارة الدعوى عكس القاضي المدني[2].

ثانيا: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع القاضي الجزائي.

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تعرف " تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى ، مع وضع عقوبة تتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر "[3].

ونستنتج أنه المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي هو امتلاك القاضي لمطلق الحرية في تكوين قناعته الشخصية من خلال تقديره لأدلة الدعوى من حيث الأخذ بها أو طرحها دون إلزامه بأداء أسباب أخذ الدليل أو مناقشة الدليل أو اقتراضات قانونية أو تقييده بقرائن، فالقاضي يكون قناعته بناء على الأدلة في مجموعها بعد تقديرها ضمن حدود احترام ضمانات حق المتهم في الدفاع[4].

تتشابه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي مع السلطة التقديرية للقاضي الإداري وهذا من امتلاك القاضي للحرية المطلقة في دراسة الوقائع وإجراءات التحقيق والتكييف القانوني الصحيح.

---

[1] ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري ، المرجع السابق، ص 479 – 480.
[2] إبراهيم عايد إبراهيم البسايطية، مرجع سابق، ص 149.
[3] محمد محده ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة البحوث والدراسات ، عدد 1 ، الجزائر ، سنة 2004 ،ص23
[4] نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر ، 2002، ص46.

ويظهر لنا أن صلب السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تتعلق بتكوين قناعته بخصوص إدانة أو براءة المتهم، ويعتمد في تكوين هذه القناعة على ما يقدم من أدلة، واحترام حقوق وضمانات المتهم هي حدود هذه السلطة.

بينما هناك فروق جوهرية بين سلطة القاضي الإداري والقاضي الجزائي ، تتمثل في كون القاضي الجزائي مقيد بالتكييف القانوني للوقائع لإيجاد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع من ضمن نصوص القانون ، بينما القاضي الإداري غير مقيد بنصوص القانون حيث أنه إذ لم يجد قاعدة قانونية تنطبق على الوقائع فله أن يجتهد وينشئ قاعدة قانونية كما يمكن أثناء تقديره للوقائع أن يأمر بأي إجراءات قانونية يراها لازمة .

الفرع الثالث : أهمية السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

بعد أن تناولنا التعريف والتمييز بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري وغيره من القضاة ، نجد أن هدفها الأساسي هو مراقبة عمل الإدارة من خلال رقابة المشروعية ، وهو ما يرتبط بالأساس بالرقابة العامة . تتطلب طبيعة العمل منح الإدارة امتيازات منها السلطة التقديرية للإدارة التي تستعملها بشكل خاطئ مما يؤثر على مصالح الأفراد من خلال إصدار العديد من القرارات مما يؤدي في كثير من الأحيان الى إساءة استخدام الإدارة للسلطة ويشكل تهديدا لحقوق الأفراد وحرياتهم . ولذلك يجب أن تكون هناك رقابة قضائية على نشاط الإدارة للتوفيق بين المصلحة العامة وحريات الأفراد . وذلك لأنها تعتبر حماية حقيقية لحقوق وحريات الأفراد مقارنة بغيرها من الرقابات ، حيث أن الهدف من هذه الرقابة من قبل جهة متخصصة هو القضاء الإداري في نظام الازدواجية والقضاء العادي [1].

إذا السلطة القضائية هي الحامي للأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة و هذا من تحقيق المصلحة العامة من جهة وضمان حريات الأفراد من جهة أخرى ، يظهر دور القاضي الإداري أيضا في الموازنة بين أطراف الدعوى من خال تحضير الدعوى القضائية و الإدارية للفصل فيها و مساعدة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة من خلال تحضير الدعوى تحضيرا صحيحا ، و على الإدارة إعانة القاضي الإداري على التحضير من خلال تزويده بما يطلبه من معلومات أو مستندات و إلا اعتبر رفضها قرينة على ضدها فيؤدي تعنتها إلى زعزعة الثقة في قراراتها و تصرفاتها ، و بالتالي يصبح هناك شك في قرينة صحة و سلامة قرارها الإداري ، و يبرر دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى من خلال

[1] محمد رسول العموري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و أساليب الحد منها ، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية ، المجلد 37 ، العدد 4 ، 2015 ، ص 54-55 .

وجهين الأول يتعلق بالإجراءات العامة لتحضير الدعوى التي تبدأ بعد تقديمه عريضة أو لائحة الدعوى كتبادل المذكرات و حصر البيئة و فيها دور القاضي يكون سلبي أو دوره الإيجابي و يبرز في الوسائل العامة الإيجابية التي تتعلق بالإثبات، حيث يكون دوره فيها موجها مباشرا كتعليمة للإدارة بتقديم المستندات التي في حيازتها أو تقديم بعض المعلومات التي ياها ضرورية لكشف الحقيقة و البت في الدعوى ، أو الوجه الثاني فيتمثل في الوسائل الحقيقية كالخبرة و المعاينة و هنا يكون دوره القاضي إيجابيا فيها و يعمل سلطته التقديرية[1].

المطلب الثاني: آليات تحقيق السلطة التقديرية للقاضي.

إن خصوصية المنازعة الإدارية التي يكون أحد أطرافها الإدارة التي تسعى من خلال نشاطاتها تحقيق المصلحة العامة ، يقتضي ضرورة وجود آليات من شأنها ضمان حريته لإعمال سلطته التقديرية بما يضمن الآداء الجيد لعمله ونشاطه في الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية ، هذه الآليات تحدد خصوصا في مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) ، مبدأ المساواة (الفرع الثاني) ، مبدأ التقاضي على درجتين (الفرع الثالث) بالإضافة الى مبدأ حياد القاضي (الفرع الرابع) ومبدأ حجية الأمر المقضي فيه (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع وظائف الدولة الأساسية على الهيئات المنفصلة حيث أن كل هيئة مستقلة عن أخرى في آداء وظائفها وأن الدولة لها ثلاث سلطات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، ولا ينبغي استقلالية بين السلطات اسقلال تام بل عدم التركيز سلطات الدولة في ممارسة وظائفها من خلال هيئة واحدة بل تقسيمها على الهيئات وهذا وجود اتصال بتبادل وتعاون وكذلك رقابة كل هيئة مع أخرى [2].

مبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم التركيز سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد هيئة واحدة بل توزيعها على عدة هيئات كل واحدة حسب تخصص وطبيعة عملها حيث أن السلطة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 2008

[2] جناد فاطمة الزهراء ، طالبي خيرة سهام ، إشكالية الفصل بين السلطات في النظم الدستورية المعاصرة –دراسة حالة الجزائر- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية ، تخصص سياسة عامة ، جامعة الجلفة ، سنة 2020-2021 ، ص 7

التشريعية تقوم بأمور التشريع والتنفذية تباشر في تنفيذ القانون ، أما السلطة القضائية فتعمل على تطبيق القانون ، وليس المقصود بالاستقلال التام بين السلطات بل وجود تعاون بين سلطة وأخرى في الدولة[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 16 في الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020 " تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديموقراطي ، والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الإجتماعية" .

والقضاء الإداري الجزائري لعب دور كبير في تفعيل وحماية حقوق الأفراد، وذلك عند خضوع كامل الدولة بمفهومها الواسع وجميع تصرفاتها للقانون[2].

يظهر دور تأثير مبدأ الفصل بين السلطات على دور القاضي في الموازنة بين أطراف الدعوى الادارية ، فيعزز مبدا الفصل المطلق إستقلالية القضاء عن باقي السلطات ، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وهذا مما يسمح للقاضي الاداري بممارسة وظيفته كل بأريحية وحماية الأفراد من امتيازات الادارة وتعسفها عليه وهذا من خلال منح القاضي الأدوات والوسائل اللازمة لضمان الموازنة بين أطراف الدعوى .

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء.

يعد مبدأ المساواة أمام القضاء جزء من مبدأ المساواة بشكل عام، والذي ينبثق عنه مبادئ المساواة أمام القانون والأعباء العامة وفي تولي الوظائف العمومية ، وقد ظهر هذا المبدأ نتيجة لتطور فكري وسياسي عالمي أدى إلى صياغة هذا المبدأ، وقد اشتدت هذه الحركة الفلسفية والفكرية في القرن السابع عشر والثامن عشر، وكان تبني هذا المبدأ في دول العالم نتيجة لعملية نقاش فلسفي وقانوني [3].

وقد نصت المواثيق والإعلانات الدولية على مبدأ المساواة وجاء في المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [4].

"لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"

---

[1] جناد فاطمة الزهراء ، طالبي خيرة سهام ، المرجع السابق ، ص7 .
[2] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص53.
[3] حسن عمر شورش و خاموش عمر عبد الله، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد كلية الحقوق ، العراق ، المجلد 32، العدد2، 2017، ص ص 100 – 101.
[4] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 .

وأكدته المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والادارية والتي نصت على : " الناس جميعا سواء أمام القضاء.... "[1]

وهو المبدأ الذي حرص المشرع الجزائري على ذلك فأكدت المادة 165 "يقوم القضاء على أساس مبدأ الشرعية والمساواة . القضاء متاح للجميع"

ونصت المادة الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على "يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته : يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم" .

أي أن المساواة أمام القضاء فهي تعني ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبدون أي تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية، ولتحقيق ذلك لابد من وحدة إجراءات التقاضي ووحدة الجهاز القضائي الذي يمارس المواطنون أمامه حقهم بالتقاضي، بالإضافة إلى عدم تحيز القضاء لفئة على حساب الأخرى[2].

وهذا مانصت عليه المادة 37من الدستور " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية . ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد ، أو العرق أو الجنس ، او الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي "

الفرع الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين.

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من اهم المبادئ التي تحكم النظام الاجرائي القضائي لما يشكله من ضمانة أساسية لتحقيق المصلحة العليا للعدالة ، بحماية المتقاضي المتضررين من حكم محكمة الدرجة الأولى وإتاحة الفرصة أمامه لإعادة طرح نفس النزاع المفصول فيه امام محكمحة ثانية أعلى مستوى من محكمة الدرجة الأولى[3] ، تعريف مبدأ التقاضي على درجتين (أولا) ، أهداف مبدأ التقاضي على درجتين (ثانيا) ، الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين (ثالثا) .

---

[1] العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية غعتمد وعرض على التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د_31) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 دخل حيز النفاذ 23مارس 1976 .

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساوا ة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص19.،

[3] اسماء لزامي ، الاستئناف كضمانة لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013-2014 ، ص 1.

أولا: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين.

عرف الفقه مبدأ التقاضي على درجتين على أنه: " للشخص الحق في أن ينظر النزاع مرتين، مرة أمام محكمة أول درجة الإبتدائية، وأخرى أمام محكمة أعلى درجة – تأني درجة الإستئنافية "، وعرفه البعض الآخر بأنه: رفع الدعوى أولا إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها بإستئنافه إلى محكمة عليا تسمى محكمة الدرجة الثانية أو الإستئنافية، حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي "[1].

وعرفه بعض الحقوقين بأنه " الطعن بالإستئناف هو الترجمة العملية لهذا المبدأ إذا بموجبه تتاح الفرصة للخصوم لطرح نزاعهم مجددا على محكمة أعلى لتقوم بأعادة النظر فيه من حيث الوقائع والأدلة المقدمة وكذا الطلبات من جحيث القانون بغض النظر عن الحكم الذي انتهت إليهالمحكمة التي فصلت في النزاع في أول درجة "[2].

ثانيا: أهداف مبدأ التقاضي على درجتين.

بين فقه القانون أن لمبدأ التقاضي على درجتين مجموعة من الاهداف وهذه الاهداف هي السبب في تأسيس ووجود مبدأ التقاضي على درجتين وأولى الاهداف وأهمها والتي يسعى مبدأ التقاضي على درجتين الى تحقيقها هي العدالة ، حيث يعد مبدأ التقاضي على درجتين من أهم مبادئ وضمانات تحقيق المحاكمة العادلة السليمة فهو الطريق الوحيد الذي يمكن اطراف الخصومة من اعادة عرض الخصومة من أجل تدقيقها وفحصها من قاضي اعلى في درجته وخبرته من القاضي الذي نظر للنزاع للمرة الاولى[3].

يؤثر التقاضي على درجتين في دور القاضي بسير الدعوى من خلال الطعن بالقرارات التمهيدية أثناء نظر الدعوى، وهنا ليس من العدل أن يحكم للطرف صاحب هذه الأدلة، وفي هذه الحالة يوفر القاضي على الدرجة الثانية وسيلة لتدارك الأمر.

---

[1] بوراس عادل ، بوشنافة جمال، إشكاليات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري،جامعة يحيى فارس بالمدية ، العدد التاسع، مارس 2018، المجلد الأول، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ص294.

[2] حنان عكوش ، التقاضي على درجتين في القضاء الاداري الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2019 _2020 ، ص 5 .

[3] نبيل اسماعيل عمر ، الطعن بالاستئناف واجراءاته في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980 ، ص 5 ، متاح على الانترنيت asjp. Cerist.dz ، 2024/04/15 ، 09:30.

كذلك فان مبدأ التقاضي على درجتين يهدف الى فرض نوع من الرقابة الذاتية من القاضي الذي ينظر الخصومة فمتى ما علم القاضي بأن الاحكام التي يصدرها في الخصومة سيتم تدقيقها وفحصها فهو بذلك يبذل قصارى جهده في فحص ونظر الخصومة من أجل عدم صدور حكما من جانبا مشوبا بعيب اما أن يكون هذا العيب متعلقا بإجراءات الخصومة او تقدير القانون [1].

يعتبر الطعن للتقاضي على الدرجة الثانية المتمثل بإستئناف وسيلة لإنهاء النزاع وليس فقط وسيلة لتصحيح ما يشوب الحكم الابتدائي من اخطاء ، وبالتالي يكون القرار الصادر من محكمة الدرجة الثانية منهيا للنزاع ويحل محل حكم محكمة الدرجة الأولى سواء تعلق بتأييده أو إلغائه[2]

ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين.

نص المشرع الدستوري في المادة 165 الفقرة الثانية على مبدأ التقاضي على درجتين " يضمن القانون التقاضي على درجتين ، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه " .

كما نص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية في نص المادة 06 " المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

ولقد تم استحداث محاكم ادارية للاستئناف والنص عليها بموجب القانون رقم 07/22 المتعلق بالتقسيم القضائي وقد تم تنصيب ست (6) جهات على مستوى ولايات : الجزائر العاصمة ،وهران، قسنطينة ، ورقلة ، تمنراست،أدرار ووضعت تحت مظلة كل محكمة استئناف ، مجموعة محاكم ادارية .

ونصت المواد من 949 إلى 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 المعدل والمتمم بقانون 13/22[3]على القواعد الأساسية المتعلقة بالإستئناف أمام الجهات القضائية،و كما جاء في القانون العضوي 22_10 المتعلق بالتنظيم القضائي[1]

[1] نبيل اسماعيل عمر ،المرجع السابق، ص 7 .
[2] سمية سنوساوي، خصوصيات مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، العدد3، المجلد 54، 2017، ص 243.

[3] انظر المواد من 949 إلى 952 من قانون الاجراءات المدنية والادارية08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق ل 25 فبراير 2008.

الفرع الرابع: مبدأ حياد القاضي.

يعد حياد القاضي شرطا أساسيا لإقامة العدل بين الناس وهذا بعدم تحيز القاضي لخصم على حساب الآخر ، وهذا ما سنفصل فيه تعريف مبدأ حياد القاضي (أولا) ، علاقة حياد القاضي بمبدأ إستقلالية القضاء (ثانيا) .

أولا: تعريف مبدأ حياد القاضي.

عرف الدكتور أحمد أبو الوفا بتعريف حياد القاضي : "أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مصطلح الميل لأحد الأطراف "[2].

والمقصود بهذا المبدأ في مجال تقديم الادلة ، هو تجريده من كل مصلحة شخصية او معنوية عند تقديره لها ، الحيدة القضائية أن يقدر القاضي الادلة بروح موضوعية من غير ان يتأثر تقديرها بأي رأي سابق، و لكن عليه أن يتجرد من أي تأثير بالمصالح او العواطف الشخصية ، ووجب على القاضي الالتزام بهذا لمبدأ حيث يشكل ضمانة للحقوق والحريات الفرد[3].

وتتمثل أهمية الحياد في أنه صفة ملازمة للعمل القضائي فهو من موجبات أعمال القاضي ورسالة العدالة ذلك أن الحياد لا يحتاج إلى نصوص قانونية لتقريره ,فلذلك يترك القاضي يعمل تحت سلطة ضميره ولا يجوز للقاضي أن يتحيز لأي طرف وهذا لتحقيق العدل بين أطراف النزاع ,وحتى يتم ضمان هذا الحياد فإن القاضي يبقى دائما تحت رقابة جهة قضائية أعلى للنظر إلى مدى تطبيقه للقانون.[4]

ثانيا: علاقة حياد القاضي بمبدأ استقلالية القضاء.

حياد القاضي أمر جوهري لضمان استقلالية القضاء وتحقيق العدل بين المتقاضين وتكريس الثقة بالقاضي ، ويتعلق بالشق الشخصي كذلك والذي يتمثل في عدم تحيز القاضي إلى أحد الأطراف كتأثير

---

[1] انظر المواد 29 ،30 من القانون العضوي 22-10 المؤرخ 16 ذو القعدة عام 1443ه الموافق ل 16 جوان 2022 الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 41 .

[2] حسين بطيمي، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات باستخلاص القضائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2012/ 2013، ص20 .

[3] المرجع ذاته ، ص 22 .

[4] المرجع ذاته ، ص23

عليه بالإغراء أو التهديد وأما بالنسبة للشق الموضوعي يخص السلطة القضائية كهيكلة وهذا لتكريس مبدا الفصل بين السلطات .

مبدأ حياد القاضي مرتبط بمبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا كون أنه عند تعزيز استقلالية القضاء كهيكلة، فإنه يتحقق الوجه السلبي للحياد من خلال عدم وجود أي تدخل في أداء القاضي لعمله، وتحقق هذا الوجه يساهم بشكل كبير في تحقيق الوجه الإيجابي للحياد الذي يتعلق بفصل القاضي في النزاع بكل حرية وبدون أي تحيز[1].

الفرع الخامس: مبدأ حجية الأمر المقضي فيه.

الحكم القضائي هو ما يصدر من الجهة المشكلة قانونا والمختصة للفصل في المنازعة التي تعرض عليها، حيث أنها تنهي به الخصومة وتستنفذ ولايتها بإصدار هذا الحكم القضائي، وبذلك فلا يعتبر الحكم قضائيا إلا إذا صدر عن الجهة المختصة قانونا وأن يحتوي على البيانات والعناصر التي نص عليها القانون كتسبيب مثلا وأن يصدر في جلسة علنية، بالإضافة إلى صدوره بأغلبية الآراء في المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة[2].

عند صدور أي حكم قضائي في دعوى قضائية فإن للحكم عدة آثار تتمثل في حجية الأمر المقضي فيه والقوة الإلزامية للأمر المقضي فيه، فحجية الشيء المقضي فيه وهو الأثر الذي يضيفه القانون على الحكم بحيث يعتبره قرينة قانونية قاطعة يفترض بموجبها أن الحكم صحيح بمنطوقه والإجراءات التي صدر فيها، ولا يقبل الطعن به إلا بالطرق والشروط التي حددها القانون، والهدف من إضفاء الحجية للحكم القضائي يتمثل في الحفاظ على استقرار المراكز القانونية [3].

تنقسم حجية الأحكام القضائية الإدارية إلى حجية نسبية وحجية مطلقة، بالنسبة للحجية النسبية للحكم القضائي، أن آثاره لا تمتد إلى غير أطراف الدعوى القضائية، فالأحكام القضائية الصادرة في دعاوى التعويض والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية كلها تتمتع بالحجية النسبية، أما الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية هو حجة على الكافة، وتمتد آثاره إلى غير أطراف الدعوى، حيث أن دعوى الإلغاء تعتبر من الدعاوى العينية التي موضوعها قرار إداري تم الإدعاء بعدم

---

[1] حسين بطيمي ، المرجع السابق ، ص40.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوي الادارية ،المرجع السابق، ص181.
[3] ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 24 – 25.

مشروعيته لوجود أحد العيوب التي نص عليها القانون فيه، عكس دعاوى التعويض التي تعتبر دعاوى شخصية[1].

المبحث الثاني: مجالات تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الخصومة الإدارية.

نظرا لخصوصية النشاط الإداري ، فقد تم منح الإدارة سلطة تقديرية للتصرف والتي تعتبر من الآليات القانونية التي تمكنها من إتخاذ القرارات ، وفقا لما تراه مناسبا إذ أن لها حرية نسبية يتسع ويضيق نطاقها بإختلاف طبيعة النشاط .

فإن كان الهدف من منح السلطة التقديرية راجع بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية الخدمة العمومية وفقا لم تقتضيه المستجدات والمتغيرات الواقعية التي لا يمكن حصرها وعليه فإن السلطة التقديرية لإدارة تكون في مجال القرارات الإدارية (المطلب الأول) وفي مجال العقود الإدارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات الإدارية.

يقصد بالتقدير هو وجود عدة قرارات متاحة لصاحب التعرف ويمتلك حرية الاختيار بين هذه القرارات [2]وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول والثاني المتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات الإدارية.

الفرع الأول: مجال صلاحية السلطة التقديرية للإدارة العامة.

المقصود بمجال صلاحية السلطة التقديرية، هو الحالات التي يسمح للإدارة بإعمال سلطتها التقديرية التي لا تكون فيها مقيدة، وهنا تعددت الآراء حول هذا المجال فمنهم من ربطها بنوع التصرف الإداري ومنهم من ربطها بعنصر المحل في القرار الإداري[3]، الرأي القائل بتقسيم تصرفات الادارة العامة (أولا) ، رأي الأستاد waline (ثانيا) ، رأي الأستاذ rivero (ثالثا) .

أولا: الرأي القائل بتقسيم تصرفات الإدارة العامة.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 184 – 185.
[2] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص61.
[3] المرجع ذاته، ص73.

التصرف الإداري ينقسم إلى قرارات السلطة والأعمال العادية وقرارات إيجابية وأخرى سلبية وقرارات إدارية بحثة وقرارات إدارية قضائية في منظور هذا الرأي.

أ– الأعمال العادية وقرارات السلطة: تكون للإدارة سلطة تقديرية في الأعمال العادية لإخيار التصرف المناسب لتحقيق المصلحة العامة تصرفات تشبه تصرفات الأفراد العاديين ، أما في قرارات السلطة لا تكون التصرفات مشروعة إلا إذا تم النص عليها وعلى شروطها وحالاتها قانونيا ، وهذا لكونها تمس الحقوق الشخصية للأفراد [1].

ب- القرارات الإيجابية والقرارات السلبية:يقول هذا التقسيم أن السلطة التقديرية تظهر في القرارات السلبية حيث تقوم الإدارة بتقدير مدى ملاءمة اتخاذها التصرف أو الامتناع، وهي غير ملزمة قانونا بإصدارها، أما القرارات الإيجابية فهنا القانون يكون قد رسم للإدارة الشروط والتصرف واجب الاتخاذ وتكون مقيدة به[2].

ج– القرارات الإدارية البحتة وقرارات الإدارة القضائية: يقول هذا التقسيم أن التصرفات التي فيها تقييد الإدارة بشروط قانونية لإتخاذ تصرف معين تكون من طائفة قرارات الإدارية القضائية التي تخضع للرقابة القضائية، بينما الأعمال التي يتركها المشرع لتقدير الإدارة تكون قرارات غير خاضعة للرقابة القضائية [3].

ثانيا: رأي الأستاذ WALINE مجال السلطة التقديرية متعلق بحدود الرقابة القضائية.

يرى الأستاذ Waline أن مجال السلطة التقديرية يتعلق بحدود الرقابة القضائية ،ويقول أن على رجل الإدارة أن يسأل نفسه أولا، هل يلزمني القانون باتخاذ هذا القرار؟

فإذا كانت الإجابة أنه يلزمه فهنا تكون أمام اختصاص مقيد يوجب على رجل الإدارة إصدار القرار.

وفي حالة كانت الإجابة أن القانون لا يلزمه باتخاذه، فعليه أن يسأل السؤال الثاني وهو: هل يسمح لي القانون باتخاذ هذا القرار؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي أي أنه لا يسمح فعليه الامتناع عن اتخاذه وتكون

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص73، 74.
[2] ابراهيم عايد البسايطة،المرجع السابق ، ص91
[3]المرجع ذاته، نفس الصفحة.

أمام اختصاص مقيد، أما إذا كانت الإجابة بالإيجاب والسماح له، فعليه أن يسأل نفسه السؤال الثالث وهو هل يسمح لي القانون باتخاذ ذلك القرار دون غيره من القرارات وأيهما أكثر ملاءمة للمصلحة العامة؟[1]

بناءا على هذه الأسئلة فإن القضاء تكون له رقابة على تقدير السؤال الأول والثاني ولا تكون له رقابة على السؤال الثالث لكونه من اختصاص رجل الإدارة تقدير الأكثر ملاءمة للمصلحة العامة، وفي حالة تدخل القاضي فيه فهنا يكون أصبح يمارس اختصاص الإدارة[2].

أما الاختصاص المقيد هو أن يقوم المشرع بتحديد شروط قانونية لاتخاذ قرار إداري معين، ويقتصر دور الإدارة العامة في التحقق من توافر الشروط القانونية والمبادرة بالتصرف القانوني المحدد مسبقا عند توافر هذه الشروط دون أن تعمل أي سلطة تقديرية في اتخاذه، فهنا الإدارة تكون مقيدة من ناحية توافر الشروط ومن ناحية التصرف القانوني أو القرار الإداري المحدد عند توافر الشروط، فليس للإدارة هنا سلطة الاختيار بين عدة قرارات، أو أن تمتنع عن القيام بالعمل أو تقوم بالعمل على خلاف المحدد بالقانون وإلا اعتبر تصرفها باطل وغير مشروع[3].

بناءا على ما سبق فإن الاختصاص المقيد يقوم على عنصريين أساسيين هما عنصر اتخاذ القرارات الإدارية والصلاحيات المحددة سابقا، وعنصر إلزامية ممارسة الاختصاص على النحو المحدد قانونا، فلا تملك الإدارة سلطة تقدير مدى التدخل لإصدار القرار أو إبرام العقد أو حتى تحديد مضمونها[4].

ثالثا : رأي الأستاذ rivero :

يرى الأستاذ (rivero) بأن " أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشرطين رفضهما القانون بصفة إلزامية ، أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره ، و يتعلق الثاني بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها ، فصلاحية الإدارة بخصوصهما مقيدة دائما ، و لكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحية التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت"[5].

---

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص76.
[2]، مرجع ذاته، نفس الصفحة .
[3] ابراهيم عايد البسايطة ، ص92.
[4] المرجع ذاته، نفس الصفحة .
[5] إبراهيم عايد البسايطة ،المرجع السابق ، ص 93

إلا أن حرية الاختيار مجرد حرية صورية ، فالقانون حدد للإدارة مدة زمنية لاتخاذ القرار الإداري و إلا عد سكوتها قرارا ضمنيا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري ذلك أن المواعيد قد تعتبر من الضمانات التي خصصت لصالح الأفراد [1] ، إضافة أنه تختلف درجة التقييد فأحيانا نجده تقيد صارم و كلي دون أن يكون هناك أي هامش لسلطة الإدارة التقديرية ، ففي بعض الأحيان يكون التقييد بسيط و جزئي ، فظهر رأيان قانونيان بقسمان تقييد الاختصاص إلى مستويين

يرى هذا القسم أن المستوى الأول هو أن يقوم المشرع بتقيد اختصاص الإدارة جزئيا من ناحية اختيار السبب القانوني للقرار الإداري ، أما المستوى الثاني فهو عندما يفرض المشرع على الإدارة اتخاذ تصرف قانوني معين بالإضافة للأسباب فهنا ليس للإدارة حرية اختيار المضمون أو إتباع مسلك محالف لما نص عليه المشرع [2].

يرى هذا القسم أن التقييد يكون كليا عندما يتطلب القانون الحصول على الترخيص قبل مزاولة النشاط فيحدد الشروط الواجب توافرها للحصول على الترخيص ، أما التقييد الجزئي فيكون عندما ينص القانون عل عدم جواز منح الترخيص لبعض الفئات و هنا تترك للإدارة السلطة التقديرية في المنح [3].

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

هناك محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الاداري لوضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة وتتلخص في عدة آراء ، إمتلاك الإدارة السلطة التقديرية عند عدم التعلق بالحقوق الشخصية (أولا) ،السلطة التقديرية هي الأصل أما الإختصاص المقيد هو الإستثناء (ثانيا) :

الرأي الأول : إمتلاك الإدارة السلطة التقديرية عند عدم التعلق بالحقوق الشخصية.

يرى أنّ الإدارة تمتلك السلطة التقديرية في الحالات التي لا تواجه فيها حقا شخصيا ، وذلك لأن منطق قيام الحقوق الشخصية لايقتضي السماح للإدارة أن تمسه إلا في أضيق الحدود ، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة ، ويعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية لكون أن الإدارة لابد ان يمس هذه الحقوق بطريقة غير مباشرة أو غير مباشرة[4].

---

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 59-60
[2] المرجع ذاته ، ص 60
[3] ابراهيم عايد البسايطة ، المرجع السابق ، ص 95
[4] ناجي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد 13، 2015.

الرأي الثاني:السلطة التقديرية هي الأصل أما الإختصاص المقيد هو الإستثناء

يرى أن السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها أما الاختصاص المقيد فهو الإستثناء، بمعنى لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا بناء على نص قانوني، وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة يختلف بإختلاف الظروف والإعتباراتاحيانا تكون ضعيفة وأحيانا واسعة ، فأحيانا تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مقيدا[1].

ويرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا ، حيث تخضع الإدارة في ممارسة مهامها للشروط القانونية ، مع الخضوع للرقابة القضائية للتحقق من مدى مراعاة هذه الشروط[2].

الفرع الثالث : امتيازات القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.

يتمتع القرار الإداري الصادر بعدة امتيازات منها قرينة صحة و سلامة هذه القرارات الإدارية بمجرد صدورها (أولا) ، وامتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري(ثانيا) .

أولا: قرينة سلامة القرارات الإدارية :

يقصد بقرينة السلامة في القرارات الإدارية مشروعيتها وعدم خروجها عن أحكام ومبادئ مبدأ المشروعية الذي يسود الدولة، أي أن فكرة سلامة القرار ات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة [3].

إلى ذلك أن القرار الإداري تفترض سلامته حتى يثبت العكس من الناحية القانونية، و يعود ذلك إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة ، كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به ، ورقابتهم ، ويترتب على ذلك إلزام الأفراد باحترام تلك القرارات حتى ولو غامرهم الشك من حيث صحتها[4] .

---

[1] نابي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 357 .
[2] المرجع ذاته ، نفس الصفحة .
[3] عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، 2000 ، ص 232
[4] سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2006 ، ص571 .

وتبرز أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ في كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع ابتدأ بقرينة السلامة ، أنها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذا لم يقضي القاضي بعدم مشروعيتها تكون ملزمة ونافذة إزاء المخاطبين بأحكامها، فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح الخاصة والعامة من تعسف واستبداد الإدارة ويشكل قيد امتيازاتها . و يرجع تمتع القرار الإداري بهذه القرينة إلى استمرار نشاط الإدارة وهي في سبيل أداء وظيفتها الإدارية لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية ومن ثم كون بمثابة ضمان لسير المرافق العامة لغرض إشباع الحاجات اللأفراد[1]

ثانيا :التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية :

يعد التنفيذ المباشر من أهم امتيازات الإدارة و أنجعها أثرا ، فإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نزعه الغير ، بل عليه أن يلجأ أولا إلى القضاء ليقر له حقه المتنازع عليه .

الأصل أن القرار الإداري متى صدر وقع على عاتق الإدارة توفير سائر الضمانات المادية و البشرية و التنظيمية لتنفيذه ، كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه ، لأنه لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون و الخضوع للقرار سوى في حجية النص [2]

و عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه :" حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا ما رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن من سلطة أخرى و لو كانت سلطة القضاء".[3]و بهذا تتمتع الإدارة بميزتين رئيسيتين : إحداهما تتعلق بقرينة الصحة و السلامة المفترضتين في القرارات الإدارية ، و هذا يعني مشروعية القرار قانونا دون أن يتوقف الأمر ذلك على إقرار من القضاء ، و القرينة تجد أساسها في كون الإدارة تهدف دوما من وراء أعمالها إلى تحقيق الصالح العام

[1] زوليخة منزر ، قرينة السلامة في القرار الاداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، حقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2019 ، ص 14 .

[2] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى جسور للنشر و التوزيع 2007 ، ص 204

[3] عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص204.

لذلك فإن سلطة الإدارة ليست مطلقة عند مباشرة إجراءات التنفيذ المباشر ، بل هي مقيدة بجملة من القيود و تتمثل في :

1-أن يكون التنفيذ مشروعا : أي أنه يجب أن يكون محل التنفيذ المباشر مسندا إلى نص تشريعي أو تنظيمي ، وذلك ضمانة للمحافظة على مشروعية والحد من تعسف الإدارة ، واما إذا كان التنفيذ غير مشروعا ، وذلك لمخافته للقانون ، أو كان مشروعا غير نافذا في حق من يتضرر بتنفيذه بسبب عدم نشره أو اعلانه ، فلا يجوز تنفيذه تنفيذا جبريا ، وبالتالي يعني أن القوة التنفيذية للقرار الإداري لاتعني أن القرار يصير غير قابل للإلغاء مستقبلا.[1]

2-رفض الفرد المخالف تنفيذ حكم القانون أو القرار الإداري : يحصل الفرد على حقه بتقديمه أدلة للإدارة تثبت صحة ادعاءاته باللجوء إلى القضاء ويحكم القاضي لصالحه بحكم قضائي ، وهذا بإلزام من القانون ، أما الإدارة العامة فتحصل على حقوقها من خلال إصدار قرار إداري وفي حالة رفض الأفراد فهي مخيرة إما باللجوء إلى القضاء أو التنفيذ المباشر .[2]

3-حالة الضرورة أو الاستعجال : تضطر الإدارةللتدخل بالتنفيذ المباشر و السريع لقراراتها الإدارية في حالة الضرورة والاستعجال وهذا لوجود خطر يهدد الأمن العام والسكينة العامة وبشرط أن يكون هذا الخطر حقيقيا وحالا أي في الوقت الذي تقوم الادارة بتنفيذ قراراتها[3]

4-أن يتم التنفيذ الجبري على مسؤولية الإدارة : يقوم التنفيذ محل القرار على شكلين هما محل القرار حق أو رخصة فهنا يجب على الإدارة استيفاء الشروط التي نص عليها القانون تسهيل عملية التنفيذ عن أي عرقلة له [4] .

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقود الإدارية.

من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها هي تلك المتيازات التي تمنح لها في مجال العقود الإدارية ، إذ تتمتع الإدارة بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، وذلك في سبيل تحقيق المصلحة

[1] نوال نويرة ، التنفيذ المباشر للقرار الإداري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 2 ، 2019 ، ص1204 .

[2] حسين فريحة ، شرح المنازعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الخاونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 106-107

[3] نواف كنعان ، القانون الإداري "الكتاي الثاني " الطبعة ، الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 297.

[4] نوال نويرة ، المرجع السابق ، ص 113.

العامة لا سيما الحفاظ على سير المرافق العامة بإنتظام في آداء الخدمات للمنتفعين بها ، منها سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد (الفرع الأول) و في تعديل العقد (الفرع الثاني) وسلطة الادارة في توقيع الجزاءات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد.

تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقود الإدارية على اختلاف أنواعها، وهو حقا ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه العقد[1].

إلا أنّ سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد تستهدف التثبت من تنفيذ المتعاقد للشروط الفنية والإدارية، والتحقق من المتعاقد يقوم بإلتزاماته المالية اتجاه الإدارة وضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية[2].

تختلف سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد باختلاف العقود الإدارية، حيث تكون الرقابة في مجال الأشغال العمومية أكثر شدة من العقود الأخرى بكونها في الغالب مهمة للمجتمع.

وبالرغم من اتساع مدى سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد إلا أنّ هناك ضوابط تفيدها وهذا لتوفير الضمانات للمتعاقد من تعسف الإدارة، اتجاهه ومن أهم الضوابط ما يلي:

- عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق عرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد، وإلا فإنها بذلك تسيء استعمال هذه السلطة[3].
- عدم تجاوز الإدارة في ممارسة هذه السلطة إلى حد تعديل موضوع العقد، إذ أن تدخلها مبالغ فيه في تنفيذ العقد بحجة الرقابة على التنفيذ يؤدي إلى عكس هدف من تقرير هذا الامتياز للإدارة[4].

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد.

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ من جانبها وحدها، أي بإرادتها المنفردة ولو لم يرد في العقد نص نحوتها هذه السلطة، إذا اقتضى ذلك ضمان سير المرفق العام بانتظام

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 353.
[2] المرجع ذاته، ص354.
[3] ابراهيم عايد البسايطة،المرجع السابق، ص 105.
[4] المرجع ذاته، ص106.

واطراد تحقيقا للمصلحة العامة، ويعترف المشرع كما يعترف الفقه والقضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة[1].

وقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد إلى موضوع العقد نفسه أو نوعه أو نوع وكمية اللوازم والأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته، ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد[2].

ولسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري عدة ضوابط نذكر منها :

1- يجب أن تكون هناك ظروفا استلزمت تعديل العقد سواء كانت هذه الظروف خارجة عن العمل الإداري أو بسبب خطأ الإدارة في تقديرها [3] و كذلك يجب على الإدارة عند إجراءها التعديلات لا تمس جوهر العقد مما يؤدي إلى تكوين عقد جديد بالتزامات مختلفة بشكل كبير عن العقد الموقع ، بل يجب أن نتصل فقط بالمسائل الفرعية بالشكل الذي لا يرهق المتعاقد [4].

2-يجب على الإدارة عند ممارستها التعديل أن تحترم قواعد المشروعية ، خاصة من حيث الاختصاص و الشكل [5]، بالإضافة لا يجوز إجراء تعديلات تنقص من المقابل المالي المقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري ، و في حالة حصول ذلك يجب إعادة التوازن المالي للعقد [6].

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى

[1] نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 356
[2] المرجع ذاته ، ص357.
[3] عصام عبد الوهاب البزرنجي و الدكتور علي محمد بدير الدكتور ياسين السلامي ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، مكتبة السنهوري ، العراق ،2015 .
[4] علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى للطبع و النشر و التوزيع ، بدون رقم الطبعة ، الجزائر ، 2012
[5] عصام عبد الوهاب البزرنجي و الدكتور علي محمد بدير الدكتور ياسين السلامي، مرجع سابق ، ص 501
[6] علاء الدين العشي ، المرجع السابق ، ص 310

الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها تحقيقا للمصلحة العامة، وسلطتها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري[1].

وتختلف الجزاءات الإدارية التي تستخدمها الإدارة في العقود الإدارية عن الجزاءات في العقود المدنية، حيث يرجع هذا الاختلاف إلى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة، مما يترتب عليه أن إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية يمس المرفق العام الذي يتصل به العقد الإداري، وهذا يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة[2].

ويمكن تقسيم الجزاءات الإدارية التي تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بإلتزاماته التعاقدية إلى عدة أنواع هي: الجزاءات المالية (أولا)، التنفيذ على حساب المتعاقد (ثانيا) ، وفسخ العقد (ثالثا).

أولا: الجزاءات المالية.

تشمل الجزاءات المالية: غرامة التأخير، مصادرة التأمين، التعويض.

أ- غرامة التأخير: وهي مبلغ من المال محدد سلفا في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وإذا لم تحدد هذه الغرامة في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية، وذلك حفاظا على تنفيذها في المواعيد المتفق عليها وذلك حرصا على سير المرافق العامة، فللإدارة حق توقيع الغرامة بمجرد تحقق سببها، وهو حصول تأخير في تنفيذ العقد[3].

ب– مصادرة التأمين: يعتبر التأمين من الضمانات التي تتوفي بها جهة الإدارة أثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرة لها قدرة هذا التعاقد على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[4].

ويعتبر التأمين شرطا جزائيا يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المقصر في حالة إلغاء العقد بسبب تقصيره، وهو أمر متفق عليه في العقد الإداري.

---

[1] الدكتور عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1975، متاح على الموقع الالكتروني asjp. Cerist.dz 2024/04/24 ، 15:30 .

[2] الدكتور نواف كنعان، المرجع السابق، ص359.

[3] المرجع ذاته ، ص360.

[4] المرجع ذاته، ص361.

ج_التعويض هو عبارة عن مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور[1].

عرف بأنه " عبارة عن المبالغ التي يحق ل\فدارة ان تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال"[2]

ثانيا: التنفيذ على حساب المتعاقد.

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن تسيير المرفق العام، ويختلف شكل الجزاء باختلاف نوع العقد الإداري المبرم مع الإدارة، فقد تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الإلتزام أو أن تعهد إلى غيره كما هو الحال في عقود الإمتياز[3].

ثالثا: فسخ العقد.

يعتبر فسخ العقد الإداري من أشد الجزاءاتوأخطرها أثرا إذ أن هذا الجزء يضع نهاية حاسمة للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ولذا فإن القضاء الإداري مستقر على أن من حق الإدارة فسخ العقد إذا تبين بصفة نهائية أن المتعاقد لم يعد بإمكانه تقديم مشاركته في تنفيذ العقد بطريقة مرضية.

وغالبا ما ينص العقد الإداري على حق الإدارة في توضيح جزاء الفسخ على المتعاقد الذي يقصر في إلتزاماته[4].

[1] ابراهيم عايد البسايطة، المرجع السابق ص120.
[2] بيو خلاف ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقود الإدارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، 2020/2019، ص309
[3] الدكتور أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 350، 351، متاح على الموقع الالكتروني asjp. cerist. Dz 2024/05/30 ، 09:30 .
[4] الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص432، متاح على الموقع الالكتروني asjp. Cerist.dz 2024/06/03 ، 16:00 .

خلاصة:

من خلال دراستنا فإننا نقول أننا توصلنا في نهاية الفصل الأول إلى مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة وما يميزه عن باقي القضاة كالقاضي المدني والقاضي الجزائي وفيما يكمن أهمية سلطته التقديرية ، و لتحقيقه المصلحة العامة يقتضي وجود آليات من شانها ضمان حرية القاضي لإعمال سلطته التقديرية في مواجهة السلطة التقديرية للادارة في مجال القرارات والعقود الادارية التي منحها المشرع حرية التصرف واتخاذ الوسائل القانونية أثناء ممارستها لصلاحياتها .

الفصل الثاني :

مجالات إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى

تمهيد:

لايمكن للقاضي الإداري ممارسة دوره في الموازنة بين أطراف الخصومة الا بتمتعه بسلطته التقديرية فيما يتعلق بالتحقيق حول الأعمال الإدارية من خلال رقابة المشروعية، ولكي يتمكن من الوصول الى حقيقة مشروعية العمل الإداري لا بد عليه من جمع المعلومات من خلال الأدلة المستمدة من وسائل الإثبات للموازنة بين أطراف الدعوى ويمتلك أيضا عدة سلطات للنظر في الطلبات المستعجلة ، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال تقسيمنا له إلى مبحثين

المبحث الأول : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل العادية

المبحث الثاني : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل غير العادية

المبحث الأول: إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل العادية.

يتمثل الهدف الأساسي المنطود بالجهاز القضائي في حماية الحقوق والحريات ومن جانبه القاضي الإداري يسعى كغيره من القضاة لتحقيق ذلك إلا أن خصوصية المنازعة الإدارية تفرض على القاضي الإداري العمل جاهدا على إعمال سلطته التقديرية لتحقيق التوافق بين مصالح طرفي النزاع ، فيكون له سلطة تقدير المسؤولية الادارية إما على أساس الخطأ أو على أساس الضرر (المطلب الأول) وتستند رقابته للقرارات الادارية (المطلب الثاني) ، وفي مجال المنازعة الادارية لا يقتصر دور القاضي الاداري على ذلك بل يمتد حتى الى إعمال سلطته التقديرية في مجال الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول :إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير المسؤولية الإدارية.

تتمحور السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير مسؤولية الادارة سواء في المسؤولية على أساس الخطأ (الفرع الأول) أو في المسؤولية دون خطأ (الفرع الثاني) و تحديد قيمة التعويض للإصلاح هذا الخطأ و بذلك نكون أمام نوعين من المسؤولية

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري التقديرية في تقدير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

إن ولاية القضاء الإداري بالنسبة لدعوى الإلغاء هي ولاية رقابة مشروعية للقرار الإداري المطعون فيه في الأصل دون التصدي لبحث مدى ملاءمة إصداره إلا في حدود معينة ، في حين أن سلطة القاضي بالنسبة لدعوة التعويض تتناول بحث مشروعية القرار للوصول الى التقرير بتوافر ركن الخطأ في مسؤولية الادارة التصدي لجانب الملاءمة في إصدارالقرار بمعنى أنه إذا كان من حق الإدارة إصدار القرار إلا أنه يتعين عليها مثلا أن تصدره في وقت معقول حتى لا يضار صاحب الشأن من التراخي لإصداره بحجة أن للإدارة سلطة تقدير ملاءمة إصداره[1].

فالقاضي الإداري يتمتع كذلك بسلطة تقدير الضرر الناتج عن الخطأ ، يقوم القاضي الإداري بتقدير عنصر الخطأ في المسؤولية الإدارية و يميزها ما إن كانت هذه الأخطاء شخصية أو مرفقية باعتماده على عدة معايير، و كما أنه قام القضاء الإداري باستحداث قاعدتي بين الجمع بين الأخطاء و الجمع بين المسؤوليات فالجمع بين الأخطاء يكون في حالة وجود خطأ بين متصلين أحدهما شخصي و الآخر

[1] سماح فارة ، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية ، مجلة الإبراهيمي للأدب و العلوم الإنسانية ، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة ، الجزائر، المجلد 1 ، العدد 3، 2020 ، ص 177

مرفقي، أما قاعدة الجمع بين المسؤوليات و يكون الخطأ الشخص و هو من ألحق الضرر ، و الإدارة هي من تحملت المسؤولية [1].

يظهر دور القاضي الإداري في تقدير الخطأ عندما يتعلق بتحديد جسامة هذا الخطأ ، فلا يوجد معيار ثابت و محدد للقول أن خطأ معين هو خطأ جسيم أو بسيط حيث يشير الأستاذ شابي (chapus) إلى صعوبة تقدير الأخطاء، حيث قال " أن هناك أخطاء تكون خطورتها واضحة ، و أخرى تكون خطورتها غير واضحة ، و ما بين هذه و تلك توجد كثير من الأخطاء تكون درجتها قابلة للتقدير المتردد أو المختلف "[2] ، يمكن أن نميز بين الخطأ الجسيم الشخصي و الخطأ الجسيم المرفقي من خلال الخطورة التي تختلف من نشاط إلى آخر ، حيث أنه يجب أن ننظر إلى الخطورة في ظل نوعية النشاط و الظروف المحيطة به ، حيث أنه إذا احتوى الخطأ على جسامة غير مفرطة فإنه يكون في مجال الخطأ المرفقي و يوصف بالجسيم ، بينما إذا كانت ذا جسامة مفرطة أو خصوصية أو عموديا فيكون خطأ شخصيا [3] .

أما في قاعدة جمع الأخطاء و المسؤوليات ، فهنا تظهر سلطة القاضي التقديرية في تحديد نوع الخطأ إما شخصي أو مرفقي ، أو ارتكب خلال الخدمة أو خارجها و لكن بأدوات الخدمة ثم يحدد نسبة مساهمة كل من الإدارة و الموظف في قيمة التعويض ، كما يعتبر عنصر الضرر مهما في المسؤولية الإدارية كعنصر الخطأ ،حيث يعتبره البعض الأساس الحقيقي للتعويض فبدونه لا يمكن أن توجد مسؤولية إدارية ، حيث أنه ليس كافيا أن يكون هناك خطأ فقط لانعقاد المسؤولية بل يجب أن يكون هناك ضرر لإحصاء النتيجة التي يسببها الخطأ لإفعال التعويض [4] .

و يظهر دور القاضي في تقدير الضرر من خلال التحقق من أن الضرر المدعى به في دعوى التعويض يصلح أن يشكل مسؤولية الإدارة ، و بالتالي فإن تقدير الضرر يكون بعد تقدير الخطأ ، و هنا في تقدير الضرر فإن القاضي الإداري يعتمد على ما يقدمه الخصوم من دلائل لوجود الضرر ، و يمكن للقاضي الأمر وسائل التحقيق التي يراها مناسب للكشف عن الضرر وحجمه ، و يملك القاضي الإداري دورا إيجابيا في قضاء التعويض، حيث أنه لا يتقيد إلا بالنصوص القانونية إن وجدت أو بالتعويض المقدر من قبل جهة قضائية أخرى كما هو الحال عندما يحكم القاضي الجزائري على موظف معين بمبلغ محدد

[1] بوحميدة عطا الله ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2014 ، ص 281

[2] كفيف الحسين ، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر، المجلد 1 ، العدد1 ،2017 ، ص 115

[3] المرجع ذاته ، ص 121

[4] ميمونة سعاد ،أسس المسؤولية الإدارية و التعويض عن الأضرار في مجال التعمير و البناء ، مجلة التعمير و البناء ، المجلد 3 ، العدد 3 ، 2019 ، ص 178-179

لتعويض التضحية ، ففي هذه الحالة يرفع الموظف دعوى رجوع على الإدارة في حالة كان الخطأ مرفقي تتحمل مسؤوليته الإدارة ، و بذلك يتقيد القاضي الإداري بالمبلغ الذي قدره القاضي الجزائي ، أو في حالة وضع المتضرر حدا أقصى لمبلغ التعويض عند رفع دعواه فهنا السلطة التقديرية للقاضي الإداري مقيدة بهذا الحد و لا يمكن أن تتجاوزه و لكن يمكن أن يقل مبلغ التعويض عن هذا الحد حسب السلطة التقديرية للقاضي [1]

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري التقديرية في تقدير المسؤولية الإدارية دون الخطأ :

قام القضاء الإداري بإحداث مسؤولية أخرى تقوم بدون وجود خطأ وهذا إلى جانب المسؤولية الادارية على أساس الخطأ بحيث أنه اشترط الضرر والعلاقة السببية فقط ، وذلك لتطبيق الموازنة بين الادارة وامتيازاتها وحقوق الأفراد ، وتعتبر هذه المسؤولية قضائية النشاة مع قيام المشرع بالنص عليها فيبعض الحالات المعروضة عليه [2] ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون الخطأ (أولا) ، الخطر كأساس للمسؤولية دون خطأ (ثانيا).

أولا : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون الخطأ.

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية ، كما أن مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء ضمانة اساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم ، وعند فرض الدول لهذه الأعباء والتكاليف العامة وجب على الجميع تحملها ، ولا يجوز لأي فرد يتحملها بعينه ، والإخلال بهذا المبدأ يتمثل في حال عدم التعويض عن اعمال ونشاطات الدولة المسببة للضرر ، لأن فائدة تلك الأعمال تعود على معظم الأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة من منافعها ، فليس من العدالة وليس من المساواة أن يستفسد أغلب أفراد المجتمع من أنشطة الإدارة دون أن يتحمل أي عبئ ، وإنما قد تتحمله فئة قليلة سواء مستفيدة من تلك الأعمال أو غير مستفيدة إلا أنه قد اصابها الضرر من جراء تلك الأعمال[3].

ثانيا : الخطر كأساس للمسؤولية دون خطأ :

تتحقق المسؤولية الإدارية بدون خطأ بمجرد تحقق خطر خاص و استثنائي أدى إلى ضرر بسبب الأشياء و المناهج و الأوضاع الخطيرة [4] .

---

[1] سماح فارة ، المرجع السابق ، ص 178-179

[2] بوحميدة عطا الله ، مرجع سابق ، ص 294-295

[3] علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 247 .

[4] مالح صورية ، مرجع سابق ص 124-125 .

يرتبط الخطر كأساس للمسؤولية بوجود أشياء خطيرة أدت إلى إحداث أضرار بالغير حتى لو كان الفعل مشروعا ، و بالتالي فإن مسؤولية الإدارة تكون على أساس نشاطها الخطير ، تعتبر المسؤولية الناجمة عن مخاطر الأشغال العمومية من المجالات التي تنتشر فيها المسؤولية دون الخطأ ، حيث يتسبب فيها شخص معنوي عان و تنصب على عقار و تهدف لتحقيقها المصلحة العامة ، حيث يعتمد القاضي الإداري في تحديد أساس هذه المسؤولية للأشغال العامة على عدة معايير ، و هي أن الضحية هو المرتفق الذي يستعمل المرفق العام الذي سبب له الضرر ، و أن الضحية هو مشارك في تنفيذ الشغل العمومي [1].

المطلب الثاني : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الرقابة على أعمال الادارة.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة تشكل أفضل ضمانة لتطبيق مبدأ المشروعية كونها تمارس من طرف سلطة مستقلة ألا وهي السلطة القضائية التي أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات المختلفة هذا و إن القاضي الإداري و في مجال رقابته على أعمال الإدارة لا يستطيع أن يبسط رقابته عليها ، إلا عن طريق مختلف الدعاوى الإدارية التي تحمي حقوق الأفراد و حرياتهم من خلال المخالفات التي ترتكبها الإدارة اتجاه المخاطبين ، فإن حادت الإدارة عن مبدأ المشروعية بعدم احترام المشروعية الداخلية و الخارجية للقرار الإداري يصبح القرار محل للطعن و يتولى القاضي الإداري بذلك مهمة الرقابة حول مشروعية القرار الإداري و أثناء تأديته لرقابته لا يجب عليه تجاوز الحدود المنصوصة عليه و هذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا ، رقابة القاضي الاداري لأعمال الادارة عن طريق دعوى الالغاء (الفرع الاول) ، حدود سلطة القاضي الاداري في رقابة المشروعية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء.

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الادارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، تتمثل في رقابة القاضي الاداري على عيوب المشروعية الخارجية للقرار الاداري (اولا) ، ورقابته على المشروعية الداخلية للقرار الاداري (ثانيا) .

أولا : رقابة القاضي الإداري على عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

أ- **رقابة القاضي الإداري على عيب عدم الاختصاص :**إن عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.

[1] بوحميدة عطا الله ، مرجع سابق ، ص 295-298

فإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها ، فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يعتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار ، أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية . فالتعريف المستقر عليه فقها لعيب عدم الاختصاص هو الذي يعرفه بأنه " دعم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا " [1] و يلاحظ أن عدم الاختصاص كما يكون إيجابيا قد يكون سلبيا ، فالأول نجده عندما تصدر جهة إدارية معينة قرار هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما الثاني فإننا نجده عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معين ظنا منها أنه لا يدخل في اختصاصها [2] و في كلا الحالتين يصدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص مستحقا لإلغاء ، كما يجدر الإشارة إلى أن الاختصاص يستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة ، تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص محدد [3] ، فسلطة القاضي في مراقبة أعمال الإدارة الانفرادية تختلف في محور أو مجال تمتعت فيه الإدارة سلطة تقديرية معترف بها بموجب النص ، فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدعوى الإدارية أن يثبت تعسف جهة الإدارة و خرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة ، فالأمر لا يكون كذلك في حال تمتع الإدارة سلطة تقديرية [4] .

و بهذا فالعبرة من مشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية من حيث الاختصاص، لابد أن تكون دائما خلال صدور القرار الإداري [5]

ويتكون عيب عدم الإختصاص من صورتين :

عيب عدم الإختصاص الجسيم : إن مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص ، قد يبلغ حدا معينا من الجسامة لدرجة أنه يفقد صفته و طبيعته الإدارية ، و منه يتحول إلى عمل مادي ، و القرارات المشوبة ، يتمثل هذا العيب نعتبر قرارات منعدمة ، فليس لها وجود قانوني ، و هي غير صالحة لترتيب أية آثار قانونية فالقرار الإداري المعدوم لا يرتب التزامات لأنه في حكم العدم ، و العدم لا يولد إلا عدما مثله[6]

عيب عدم الإختصاص البسيط : يعتبر عدم الاختصاص البسيط الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص ، و هو يقع داخل النطاق الإداري ، و هو أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم . و من الأمور المستقرة في القضاء الإداري أن هناك ثلاث حالات مختلفة بحسب النطاق الذي تجاوره مصدر القرار و يتمثل في

---

[1] سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 181

[2] مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 ، ص 651

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2002 ، ص 15

[4] عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 38

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 13

[6] خالد سمارة رغبي ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 1999 ، ص 76

عدم الاختصاص الموضوعي و يتحقق عدم الاختصاص البسيط من الناحية الموضوعية عندما لا يكون القرار الصادر داخلا ضمن اختصاصات الهيئة أو الجهة التي خرج عنها ، و إنما داخلا في اختصاصات هيئة أو جهة أخرى ، أو موظف ينتمي إلى التنظيم الإداري [1] بالإضافة إلى الحالة الأولى يوجد حالات عدم الاختصاص الزماني و المكاني ، فالاختصاص المكاني يكون في حالة ما كان القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص المكاني . إذا أصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قرار يخرج عن دائرة اختصاصه الإقليمي و يتعلق بالنطاق الإقليمي لسلطة إدارية أخرى ، و يفترض في هذه الحالة أن كل من السلطتين الإداريتين من درجة واحدة أو من مستوى إداري واحد

ب-عيب الشكل و الإجراءات : يعرف عيب الشكل و الإجراءات على أنه : " عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين و اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا "[2] . يشكل عيب الشكل و الإجراءات الوجه الثاني من أوجه الإلغاء ، و كما هو الحال بالنسبة لعدم الاختصاص [3] ، و يصدر القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات أو الإجراءات التي قررها القانون إما لأنها نفذتها بشكل مبثور أو ناقص [4] ، و هذا ما يصيب القرار يعيب الشكل و يجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية و حتى منتصف القرن 19 كان عيب الشكل في تقدير مجلس الدولة الفرنسي ، يندمج في عيب الاختصاص و كان يعني على وجه الخصوص عدم احترام مصدر القرار الإداري للإجراءات الجوهرية اللازم إتباعها قبل إصدار القرار [5] ، فالقاعدة العامة أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال و الإجراءات المحددة [6].

و ينقسم العيب الذي يشوب ركن الشكل و الإجراءات إلى قسمين :

1- **مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري :** قد يستلزم القانون أن يصدر القرار الإداري في شكل معين كاشتراط الكتابة و نسب القرار .

---

[1] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 125

[2] مازن ليلو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 192

[3] هنية أحميد ، عيوب القرار الإداري – حالات تجاوز السلطة-مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، مارس 2008 ، ص 51

[4] نواف كنعان ، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن 2009 ، ص 248

[5] سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، ط 2004 ، ص 437

[6] عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 308

شكل القرار ذاته : من المتفق عليه أنه ليس للقرار الإداري شكل معين يجب أن يصدر فيه ، فقد يأتي القرار الإداري مكتوبا أو شفويا ، صريحا أو ضمنيا ، فالقانون اشترط أن يكون القرار الإداري مكتوب فهنا الإدارة ملزمة بإتباع الشكل الذي جاء به المشرع أما إذا تم مخالفته يؤدى إلى إبطاله[1].

تسيب القرار الإداري فالإدارة لابد أن تسيب قراراتها ، لأن هذا الإجراء هو شكلا أساسيا في القرارات ، و يترتب على إهماله بطلانه ، فتسيب القرارات الإدارية كإجراء شكلي في غاية الأهمية ، فهو أنجع ضمانات الأفراد ، لأنه يسمح لهم و للقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة [2] ، و هو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 432 الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية (ع.ر) ضد والي ولاية البيض ، حيث نتلخص وقائعها في إصدار قرار عزل الموظف (ع.ر) بناءا على نسب غير منطقي و غير صاحب ، حيث قرر مجلس الدولة : " ... إلغاء و إبطال قرار العزل الصادر على والي ولاية البيض لعدم تسيبه و تجاهل دفوع المعنى في ذلك " [3]

2- **مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار :**ينص القانون على استلزام أن يسبق القرار الإداري إجراءات تمهد لإصداره و تتمثل في :

الاستشارة السابقة على إصدار القرار : و يقصد بها أن يوجه القانون الإدارة لطلب رأي استشارة هيئة معنية ، قد تكون فردا أو مجلسا أو لجنة من اللجان ، فهذه الاستشارة قد تكون اختيارية أو إلزامية أو في صورة رأي مطابق ، فيجب على تلك الهيئة مشكلة تشكيلا سليما من الناحية القانونية[4]

الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في مجال التأديب : يتعين على الإدارة أن تحترم الإجراءات الجوهرية في هذا المجال لتحقيق الضمانات التي قررها القانون ، كأن يكون التحقيق سليما و كاملا و أن تحترم الإدارة مقتضيات حق الدفاع و يجب على الإدارة قبل إصدار القرار التأديبي أن تواجه الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه و أن تسمع شهوده و دفاعه [5].

ثانيا : رقابة القاضي الإداري على عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري :

و تتمثل في الرقابة على عيب مخالفة القانون و عيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة .

---

[1] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 194

[2] إعاد علي محمد القيسي ، القضاء الإداري و قضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1999 ،ص 213

[3] سعيد خلوفي ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 ، ص 966

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 92

[5] محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2004 ، ص 124

أ- رقابة القاضي الإداري على عيب مخالفة القانون :إن عيب مخالفة القانون هو عيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية [1] ، فهو الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد ، و ذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد ، أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا كان قائما و موجودا [2] ، إذ يشرط لصحة و مشروعية القرار الإداري متفقا و منسقا مع القواعد القانونية ، فإذا كان الأثر مخالفا للقاعدة القانونية كان القرار معيبا في محله و جديرا بالإلغاء . فالقرار الصادر بالتعيين على درجة مشغولة فعلا وقت صدوره غير ممكن قانونا ، لأنه لم يصادف محله نظرا للانعدام المركز القانوني الذي أن يرد عليه هذا التعيين [3] ، أما الشرط الثاني و هو أن يكون محل القرار ممكنا ، و هذا يعني أن يكون محله ممكنا من الناحية الواقعية و القانونية ، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا فإن القرار الإداري يصبح قرارا منعدما[4] .

و يقصد بعيب مخالفة القانون ،أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية و تستوي في ذلك القواعد المدونة كالدستور و التشريع العادي أو الفرعي أو غير المدونة المستمدة من العرف و المبادئ العامة للقانون [5] ويتخذ عيب مخالفة القانون عدة صور هي :

1- المخالفة المباشرة للأحكام القانون : و يكون عيب مخافة القانون في صور المخالفة الصريحة و المباشرة للقانون ، و ذلك عندما يصدر قرار إداري و هو يخالف قاعدة من القواعد القانونية القائمة في نظام الدولة و هذه المخالفة المباشرة و الصريحة قد تكون إيجابية بالقيام بعمل تمنعه النصوص ، أو تكون سلسة بالامتناع عن عمل تتطلبه ، و المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية حسب صيغة مكرسة في جداول و صيغة مصادر قانونية وهو يؤثر في المحتوى ذاته لقرار المطعون فيه ، و قد يكون إيجابيا أو سلبيا[6]

2- الخطأ في تفسير تأويل القاعدة القانونية : و هي صورة أدق و أخطر لأنها خفية و ذلك لأن الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، كما في الحالة الأولى و إنما تعطي للقاعدة القانونية معنى غير مقصود من طرف القانون ، و يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة بطريقة

[1] عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010 ، ص 95

[2] عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999 ، ص 76

[3] عمر محمد السوبكي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 327

[4] نواف كنعان، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 298

[5] فهد عبد الكريم العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 402

[6] جورج فيدال و بيارد الفولفية ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 234

خاطئة ، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها [1] ، و قد يتم هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة ، و هذا في حالة لجوء الإدارة من أجل التحايل على القانون ، إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعني الذي أراد المشرع من وضعها كقيم الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تأسيسي لقرار إداري سابق ، فهذا التحايل واضح من جانب الإدارة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية [2].

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية : عندما يكون تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين ، فإن تختلف الوقائع التي يقوم عليها القرار، أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي إبطال القرار الصادر على أساسها ، و للقضاء أن يراقب الوقائع و يتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى القول بمشروعية القرار الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية . غير أن القضاء الإداري لا يراقب ملائمة القرار الإداري من حيث مطابقته للوقائع و لكنه يراقب صحة قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني [3] .

ب -رقابة القاضي الإداري على عيب السبب :تعتبر رقابة القضاء على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري و كسبب من أساب الإلغاء ، و هذا توسيعا لفكرة الرقابة و تجسيدا لفكرة الدولة القانونية و مبدأ المشروعية[4] .

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار و تدفع الإدارة لإصداره فالسبب عنصر موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار و ليس عنصرا نفسيا لدى من إصدار القرار[5] .

و يقصد بعيب السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحي له باتخاذ قراره ، أو من العناصر القانونية و الواقعية ، التي تسبق القرار و تدفع الإدارة إلى التعرف باتخاذ القرار[6] ومن خلال هذا التعريف فإنه بذلك يختلف عن التسبب فهذا الأخير هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره ، و يكون في حالة ما إذا ألزم المشرع الإدارة بضرورة تسبب قرارها أي ذكر

---

[1] عمار عوابدي ، النظرية العامة في المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 526

[2] حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2005/2004 ، ص 85

[3] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 724

[4] بلعيدي دليلة ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة على القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2015-2016

[5] سعيد شكاوي ، القانون الإداري و القضاء الإداري ، دار نشر المعرفة ، المغرب ، 2009 ، ص 124

[6] بلعيدي دليلة ، المرجع السابق ، ص 42

السبب في صلب القرار ، بمعنى أن ركن التسبب هو إجراء شكلي و ركن السبب كشرط لصحة القرار ، يجب أن يتوافر في كافة الحالات سواء ذكر السبب أو لا [1].

بما أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية ، فقد تناول قضاء مجلس الدولة الفرنسي الأوضاع التي تعتريه منها :

-رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع : في هذه الحالة يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع المادية أو القانونية التي بنيت عليها القرارات الإدارية [2] بداية في الحالة التي يوجب فيها القانون قيام واقعية مادية معينة لإصدار قرار إداري أو التي يلزم فيها الإدارة بتسبيب قرارها ، و في هذه الحالة الأخيرة رأى مجلس الدولة أن المشرع إذا أراد هذا القيد ، أراد ضمنا التحقق من صحة الأسباب التي قام عليها القرار . و يعتبر حكم camino الصادر في 14 جانفي 1916 أشهر و أقدم الأحكام القضائية في هذا الشأن، و الذي تتلخص وقائعه في أن رئيس بكة hentaye صدر قرار بفصله تطبيقا لقانون 08 جويلية 1908 بسبب عدم القيام بإجراءات الاحترام اللازمة لتنظيم جنازة ، و حيث ثبت لمجلس الدولة بعد التحقيق انعدام الوقائع التي بني عليها هذا القرار فقام بإلغائه [3] ، و في هذه الحالة بسط مجلس الدولة رقابته على الوقائع المادية و الصحة المادية في الحالة التي يكون الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ، و بذلك قام مجلس الدولة بطرح قاعدة سهلة للغاية مفادها أنه يجب على الإدارة أن تستند إلى أسباب غير صحيحة ماديا ، و يستطيع قاضي الإلغاء بل و يجب عليه تأمين احترام هذه القاعدة بدون او يخرج عن دوره كقاضي للمشروعية ، أن يتحقق من الصحة المادية للوقائع التي هي أساس القرار الإداري [4]

رقابة القضاء على التكييف القانوني للوقائع ، الهدف من هذه الرقابة هو تطبيق القانون على مركز معين. و تعتبر قضية gonel الصادرة في 04 أفريل 1914 من أشهر أحكام مجلس الدولة و التي تتلخص وقائعها في إلغاء قرار مدير أحد الأقاليم الذي رفض له الترخيص بالبناء في منطقة أثرية على أساس أن هذا البناء سيشوه جمال المنظر الأثري ، و لما بحث المجلس التكييف القانوني لوقائع هذا القرار اعتبرها غير صحيحة و ألغى قرار المدير [5]

[1] شريف يوسف حلمي خاطر ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ، 2007 ، ص 73
[2] عصام الد بس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 358
[3] المرجع ذاته ، ص 360
[4] بلعيدي دليلة ، المرجع السابق ، ص 43
[5] محمد وليد العبادي ، القضاء الإداري ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن ، 2007 ، ص 592

و من تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لعيب السبب قرارها غير المنشور رقم 550 في قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب الصادر بتاريخ 2000/01/31 و المتمثلة وقائعها في عدم الموافقة الأمنية على طلب تأسيس الجمعية دون ذكر هذا السبب في قرار الولاية حيث دعم مجلس الدولة بـ " ... إلغاء مقرر الولاية إذا كان عليها نسب القرار حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الإجراء ، و هذا مبدأ علم القانون لا يمكن تجاهله "[1].

ج- رقابة القاضي الإداري على عيب الانحراف بالسلطة :

نظرا لارتباط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري يجب أن نتطرق أولا إلى تعريف الغاية و التي يقصد بها " النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها"[2].

وقد عرف الأستاذ عمار عوايدي هذا العيب على أنه : " حالة من الحالات عدم شرعية القرارات الإدارية و سبب من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية ، و الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص ، و عيب الانحراف في استعمال السلطة هو العيب الذي يصيب و يشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية و يجعلها غير مشروعية من حيث ركن الهدف "[3] ، كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي : " هو استعمال رجل الإدارة سلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "[4].

و يتميز هذا العيب بعدة سمات ، من شأنها التأثير على مدى الرقابة القضائية عليه ، فلابد من توافرها [5]

عيب غير متوقع ، و هذا ما يبرر عدم قدرة أي نص قانوني على التبصر به و الوقاية منه ، وهو عيب يتعلق بجوهر القرار الإداري لا بشكله ، إن هذا العيب لا يعتبر من النظام العام ، بمعنى أن القاضي لا يفحصه من تلقاء نفسه إلا إذا أشير من قبل أطراف الدعوى ، إن عيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة لكن ليست سلطة مطلقة أو تحكيمية ، كما يعتبر عيب الانحراف بالسلطة هو

---

[1] لحسن بن شيخ أت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، ص 193

[2] محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 365

[3] عمار عوابدي ، النظرية العامة في المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 531

[4] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 768

[5] إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان 2008 ، ص 80

عيب احتياطي بحيث يمكن اللجوء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار ، و هذا نظرا لصعوبة إثباته بالمقارنة مع العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري .

ويتخذ عيب الانحراف بالسلطة المظاهر التالية :

1- مجانية تحقيق المصلحة العامة :

القاعدة العامة أن جميع القرارات الإدارية يجب أن تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة، فإذا تجاهلت الإدارة هذا الهدف و استعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى مع هذه الغاية ، تكون قد أساءت استعمال السلطة ، و ثبات القرار الصادر منها عيب إساءة استعمال السلطة الذي يجعله غير مشروع و قابلا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري [1]، و أوجه الانحراف عن المصلحة العامة متعددة :

استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي : و يتحقق هذا العيب عندما يستغل رجل الإدارة و اختصاصه و الصلاحيات الموكلة إليه ، و يصدر قرار يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو للغير ، و ذلك كفصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها ، أو تخطي موظف في الترقية و ترقية موظف آخر أقل منه [2].

استعمال السلطة بقصد الانتقام : تعتبر هذه الصورة أشد حالات إساءة استعمال السلطة حيث يقوم رجل الإدارة مصدر القرار باتخاذ قرار ما ، بغية من ورائه إشباع شهوة التشفي و الانتقام ، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء و استصدر حكما بإلغاء قرارها[3] .

استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني: تتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرارا لغاية حزبية أو أغراض سياسية و أحيانا لأسباب دينية طائفية بعيدة عن الصالح العام ، كأن يصدر أحد الوزراء قرارا بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يكون يعتنق مذهبا مغايرا لمذهب الوزير.[4]

2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف :وتتمثل الصورة الأولى إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري و من المعروف أن هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث المقررة قانونا ، و هي السكينة العامة و ذلك بمحاربة كل مصادر الفوضى و الضجيج.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 663

[2] فهد عبد الكريم أو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 402 .

[3] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ، 2000 ، ص 362 .

[4] أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 192 .

لذلك فإن كل عمل تقوم به الإدارة و لا يهدف إلى تحقيق النظام العام يكون معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة حتى و إن حقق مصلحة عامة ، كأن تستعمل الإدارة سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية.[1]

والصورة الثانية هي الانحراف بالإجراءات : إن الانحراف في الإجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للأفراد ، كالعقوبات المقنعة في الوظيفة العامة و اللجوء إلى الاستيلاء بدل نزع الملكية للمنفعة العامة .

يتمثل الانحراف بالإجراء في استعمال السلطة الإدارية الإجراء الذي كان يجب عليها استعماله ، و في الغالب فإن الإدارة تقوم بهذا الفعل لتفادي الإجراءات المعقدة لكسب الوقت [2].

الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية.

تقف سلطة القاضي الإداري عند التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون و هذا راجع لعدد من الحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية و المتمثلة في ثلاث حالات : الظروف الاستثنائية (أولا) ، السلطة التقديرية(ثانيا) و أعمال السيادة(ثالثا) .

أولا : الظروف الاستثنائية.

تتمثل في الكوارث و حالات اللا استقرار السياسي التي تمر بها الدولة أي ما يخرج عن الحالات العادية لسير المجتمع أين يتم تعطيل العمل جميع المؤسسات الدستورية وهذا ما نصت عليه المواد 97 " يقرّر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الّضرّورة الملحّة ، حالة الطوارئ أو الحصار ، لمدة أقصاها ثلاثون(30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن....." وفي المادة 98 " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما..... " ، والمادة 99 "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني " ، والمادة 100 " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة ليمثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب ، ...." ، والمادة 101 " يوقف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب ، وينولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ..... " ، وفي المادة 102 "

[1] بلعيدي دليلة ، المرجع السابق ، ص 30.
[2] المرجع ذاته ، ص 31 .

يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ، يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما ، .... " من التعديل الدستوري لسنة 2020[1]،و ما يلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية هو السيطرة التامة للسلطة التنفيذية على جميع الصلاحيات و تدخلها لتنظيم كافة المجالات ، و هذا بموجب الدستور و أكثر ما يؤخذ على الإجراءات الاستثنائية تعطيل الجهاز القضائي ، و هو ما يسمح للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الحق في اتخاذ ما تراه مناسبا للمحافظة على النظام العام حتى ولو كان خروجا على مبدأ المشروعية و ما يتخذ من قرارات في الظروف الاستثنائية من قبل السلطات العمومية تعتبر أغلبها غير مشروعية في الظروف العادية .

وتجدر الاشارة الى أن مجلس الدولة الفرنسي هو أول من أحدث نظرية الظروف الاستثنائية و هذا للسماح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في ظل هذه الظروف مشروعة بالرغم من عدم مشروعيتها نتيجة لما يشوبها من عيوب لو كنا في الظروف العادية ، و نطلق عليها تسمية المشروعية الاستثنائية ، و ما يمكن الإشارة له أنه إذا سلمنا بوجود ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي يتم في ظلها التقليص من التمتع بالحقوق و الحريات الأساسية من أجل الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع ، فإن هذا التحديد من المفروض أن يراعي مصلحة الأفراد من جهة و مصلحة المجتمع و الدولة من جهة ثانية ، و ليس الصرامة التي تقضي على الحقوق و الحريات الأساسية.[(2)]

وبالتالي نلاحظ في ظل الظروف الإستثنائية يتراجع الدور والسلطة الرقابية للقاضي الإداري ويبرز دور السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية مما يؤدي الى التأثير سلبا على حماية الأفراد وحريات المواطنين .

ثانيا : السلطة التقديرية.

لتسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير شؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها ، إن حرية التصرف هذه و إن كانت تضعف من مبدأ المشروعية و تنقص من قيمته أحيانا فإنها لا تلغيه تماما لأن القانون يوجب على الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها ولا تجاز للقاضي الإداري بناءا على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما اتخذته الإدارة من قرارات تمس أو تهدد حريات المواطن و حقوقه الأساسية ، و بهذا يوقف الإدارة إذا ما تجاوزت إطار المشروعية الذي حدده القانون

[1] أنظر المواد من 97 إلى 102 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 .

[2] بوشيبة مختار ، الضبط الإداري و القضائي في النظرية العامة و التطبيقات بالمحليات الجزائرية ، مذكرة ماجستير قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1974 ، ص 08

لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية [1] ، و من هنا نلاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة يمكن أن تحد من مبدأ المشروعية إذا كانت هناك حالات تستوجب ذلك التصرف على أن لا يكون ذلك مطلقا و بصفة عشوائية إنما يخضع لضوابط محددة [2].

ثالثا : أعمال السيادة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة بمثابة الاستثناء الصارخ و الخروج المطلق على مبدأ المشروعية و سيادة القانون و ما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها لرقابة القضائية إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء[3] فهي تمثل سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية ، فأعمال السيادة و أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ، و قد انتقدت بشدة من طرف فقه القانون العام ، رغم بعض الاعتبارات العلمية التي أدت إلى ظهورها و تدعيمها ، و طالب الفقهاء بإدخالها تحت رقابة المشروعية الذي يعتبر في حد ذاته ضمان لحماية الحقوق و الحريات الأساسية و يساهم في تدعيم دور القاضي الإداري في ذلك ، و هو ما يؤدي حتما إلى الحد من امتيازات و صلاحيات السلطة التنفيذية ، لأن أعمال السيادة تمثل ثغرة في مبدأ المشروعية ، و هذا ما جعلها محل الانتقادات الفقهية الواسعة الداعية إلى تقليص نطاقها أو حتى إلغائها بالكامل [4].

وبالتالي أعمال السيادة تحد من سلطة القاضي الاداري في الموازنة بين أطراف الدعوى بإعتبارها أنها لا يمكن أن تخضع الى الرقابة القضائية ، حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الاداري على أعمال الادارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة .

المطلب الثالث : الدور التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.

نتناول في هذا المطلب دور القاضي الإداري في مجال الإثبات بالكتابة (الفرع الأول) و الخبرة (الفرع الثاني) ، الاثبات بالمعاينة (الفرع الثالث)و الاستجواب (الفرع الرابع).

الفرع الأول :دور القاضي الإداري في الإثبات بالكتابة.

تعتبر الكتابة ألية إثبات ودليل كتابي يستعمله المتقاضي لإثبات تصرف قانوني أو واقعة قانونية بإعتبارها مصدر حق ,فعند الإقدام على أي منهما يستحسن أن يتم بالكتابة لإحتمال قيام النزاع بشأنها

[1] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 200

[2] بلغويني عبد الحميد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 59 .

[3] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 21

[4] أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 164 .

مستقبلا ,ولذلك يسميها الفقهاء بالدليل المهيأ وللإشارة فإن التصرف القانوني الذي يعني إتجاه الإدارة لإحداث أثر قانوني [1] ، فنتناول دور القاضي الاداري في التأكد من صحة الأدلة الكتابية (أولا) ، سلطة القاضي الاداري في الزام الادارة بتقديم ما تحت لديها من مستندات (ثانيا) .

أولا : دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأدلة الكتابية :

يكمن القاضي الإداري في تقدير صحة الدليل الكتابي من خلال :

أ-**التحقيق في صحة الأدلة الكتابية :** يكون الطعن في صحة الأدلة الكتابية من خلال الإدعاء بالتزوير أو إنكار الخط أو الإمضاء أو البصمة حسب ما جاء في المواد 164 و 178 ، 179 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المعدل و المتمم 22-13 التي نصت على دعوى المضاهاة الخطوط و الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية و العرفية و المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري.

ب-إجراءات التحقيق القضائي : تتم عملية التحقيق من خلال عدة إجراءات :

إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه يقوم القاضي بإصدار قرار التحقيق و يتضمن هذا القرار وهذا ما جاءت به المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على مستندات أو شهادات الشهود و عند الاقتضاء يتم بواسطة خبير إيداع المستند محل التحقيق في المحكمة ، و يتم تبيان أوصاف هذا المستند و ما يحتويه من خلال محضر الدعوى الذي يمكن فيه أوصاف المستند و حالته ، و لابد من أن يوقع هذا المحضر من القاضي و الكاتب و الخصوم حسب ما نصت عليه المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بتقديم ما تحت لديها من مستندات :

يقوم القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الطرف الآخر للدعوى أن يطلب من الإدارة تقديم مستندات للإستفاء ملف الدعوى ، و يعد نكول الإدارة عن تقديم ما طلب منها من مستندات التي أمر بها القاضي قرينة لصالح المدعي ،تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة ، و في حالة كان عدم تسليم المستندات بسبب تلفها أو لسبب خارج عن إرادة الإدارة فإن لا ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة [2] .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح الحق المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، ص 105 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوي الإدارية ، مرجع سابق ، ص 285

يرجع القاضي الإداري إلى هذا النوع من الأوامر في حالة الضرورة للفصل في النزاع ، و عليه يقوم القاضي الإداري بالأمر بتسليم ما تحت يد الإدارة من مستندات تتعلق بالقرار الإداري و ذلك عندما يرى القاضي الإداري أن إدعاءات المدعي تحتوي على جزء من الصحة[1]، هناك حالات معينة يقبل فيها طلب المدعي بتكليف الإدارة بتقديم مستندات يدها تتمثل في الحالات التي يقدم فيها المدعي تأكيدات تدل على صحة إدعاءه ، و عليه يقوم القاضي الإداري بطلب المستندات و المعلومات اللازمة من الإدارة للإستيضاح ، بالإضافة إلى أنه في حالة وجود خلاف و جدال حول وقائع معينة في الدعوى يقوم القاضي بطلب المستندات اللازمة للكشف عن الحقيقة و الحكم من خلالها ، و بعد تقاعس الإدارة و مماطلتها في تسليم ما أمرت به المحكمة من خلال المواعيد المحددة عدم قدرة على الرد و يحكم للمدعي بطلباته [2].

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في الإثبات بالخبرة.

إن دراسة موضوع الخبرة القضائية باعتبارها دليل من دلائل الإثبات التي يجوز للمحكمة أن تلجأ إليها ، متى كانت الوقائع المعروضة عليها تثير مسألة فنية أو عملية مما يخرج عن حدود إدراكها ، تتطلب تحديد مفهوم الخبرة (اولا) و تنظيمها (ثانيا) .

أولا : تعريف الخبرة .

الخبرة هي إجراء تحقيق و استشارة فنية يطلبها القاضي بناءا على طلب أحد أطراف الدعوى أو من تلقاء نفسه لمساعدته على الفصل في الدعوى، و قد استقر القضاء الإداري على الأخذ بتلك الوسيلة في مجال إثبات الدعوى الإدارية لعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى و لا يتنافس مع روابط القانون ، و إذا كانت المحكمة غير ملزمة باستجابة لطلب الخصوم عند طلب ندب خبير ، فإنها غير ملزمة أيضا بالرأي الذي انتهى به الخبير في الدعوى ، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه كاملا كما يمكن أن تأخذ بعضه و تطرح الباقي [3] ، يشترط أن تكون الخبرة تتعلق باختصاص الخبير و أن لا تتعلق الخبرة بمسألة قانونية ، و تكون محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية التي لا تتطلب أن يتطرق الخبير إلى المسائل ذات الطبيعة القانونية ، فلا يمكن للخبير الإطلاع على الملفات و المستندات الإدارية إلا إذا تطلب أداء عمليه

[1] علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 613
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية ، مرجع سابق ، ص 286
[3] المرجع ذاته ، ص 302

الفني هذا الإطلاع[1] ، و لأن أعمال الخبرة من الأعمال ذات الطبيعة الوجاهية يتعين على الخبير تحديد موعد الجلسة و تبليغ أطراف الدعوى بها لسماع أقوالهم و ملاحظاتهم [2].

ثانيا : تنظيم الخبرة القضائية في التشريع الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري الخبرة القضائية في المواد المدنية من المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و منح السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى الخبرة و ذكر في المادة 126 على تعيين الخبير سواء فقيام القاضي بذلك من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم

أ-عناصر الحكم بانتداب الخبير : نصت المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 على عناصر الحكم بانتداب الخبير :

1-بيان الأسباب التي دفعت القاضي الإداري لتعيين الخبير في حالة انتداب عدة خبراء يجب أن يبرر ذلك في الحكم .

2-بيان اسم و لقب وعنوان و تخصص الخبير أو الخبراء

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا لا يدع مجالا للبس

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة

ب-صلاحيات الخبير: نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 في المواد 858 و 134 و 136 و 137 على صلاحيات الخبير

1 إذا احتاج الخبير أثناء قيامه بأعمال الخبرة إلى ترجمة شفوية أو مكتوبة يقوم باختيار مترجم معتمد في قائمة المحكمة أو اللجوء إلى القاضي لتعيين هذا المترجم

2 يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم المستندات و الوثائق التي يراها ضرورية لأداء مهمته و في حال امتناع أو تأخر الخصوم عن تقديم المستندات يعرض الخبير الأمر على القاضي الذي يجوز له أن يأمر الخصوم بتقديم هذه المستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية ، إضافة إلى أنه يمكنه استنتاج و استخلاص الآثار القانونية على امتناع الخصوم من تقديم المستندات اللازمة

3 يقوم الخبير برفع كل الإشكاليات و المعيقات التي واجهته أثناء أداء مهامه إلى القاضي الإداري و الذي يقوم بدوره باتخاذ لتدابير الضرورية لتذليل هذه العقبات

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية ، المرجع السابق ، ص 303
[2] أنظر إلى المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ج-تقرير الخبرة و حكم القاضي : نصت المواد 858 و 132 و 138 و 141 و 142 و 144 و 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08 على الأحكام المتعلقة بتقرير الخبرة.

1 يقوم الخبير بالتسجيل في تقريره الذي يرفعه للقاضي الإداري أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم و عرض تحليلي بما قام به و بما عاين أثناء أداء مهامه و نتائج الخبرة التي قام بها

2 إذا تبين للخبير أثناء أداء مهامه أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم ، يجب عليه أن يرفع ذلك إلى القاضي من خلال تقرير

3 الأمر بالخبرة لا يجوز الطعن به إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع.

الفرع الثالث : دور القاضي الإداري في الإثبات بالمعاينة.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المعاينة (اولا) و مدى مركزها في التشريع الجزائري (ثانيا) .

أولا : تعريف الإثبات بالمعاينة :

المعاينة هي وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي كغيرها من الوسائل إما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ، و ينتقل فيها المكلف أو المنتدب من أعضاء المحكمة أو المحكمة بكامل هيئتها لمشاهدة محل النزاع و القاضي الإداري غير ملزم بالاستجابة لطلبات الخصوم بالانتقال للمعاينة ، فمادام غير ملزم بالانتقال فإنه كذلك غير ملزم بالاستثناء إلى نتيجة المعاينة في حكمه[1] تتم المعاينة بناء على حكم سابق على الفصل في الموضوع يحدد نطاقها و إجراءاتها مع تبليغ الأطراف بموعدها حتى يمكنهم حضورها ، كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى الإدارية و يجب أن يقوم القاضي أو من ينتدبه كذلك بإفراغ إجراءات المعاينة و الصعوبات التي واجهته في محضر رسمي و إلا اعتبر إجراء المعاينة باطلا[2]

ثانيا : تنظيم المعاينة في التشريع الجزائري.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى إجراء المعاينة في المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على تطبيق أحكام المعاينة حيث جاء في نص المادة 146 في الفقرة الأولى :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إن اقتضى الأمر ذلك "

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي في الدعاوي الإدارية ، مرجع سابق ، ص 305

[2] المرجع ذاته ، ص 305.

و أكد أيضا على الاستعانة بخبير و سماع الشهود عند الانتقال إلى المعاينة في المواد 147 و 148 و أما بالرجوع إلى الفقرة الثانية المادة 146 نجده تكلم على تحديد مكان و توقيت المعاينة [1].

الفرع الرابع : دور القاضي في الإثبات بالشهادة و الاستجواب.

سنتناول في هذا الفرع دور القاضي في إدارة هذه الوسائل ، دوره فب الاثبات بالشهادة (اولا) وبالاستجواب (ثانيا) .

أولا : دور القاضي في الإثبات بالشهادة .

تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات و تحقيق الدعوى الإدارية التي تعرف بأنها : " إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره " و يدلي الشاهد شهادته أمام المحكمة و يلتزم بإدلاء بكل ما لديه من معلوما عن الواقعة و الشهادة نعتبرها من وسائل تتسم بالصفة الاختيارية [2] ، يمر الإثبات بشهادة الشهود بعدة إجراءات أولها صدور قرار سماع الشاهد وهوما نصت عليه المواد من 150 إلى 151 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي أجازت للقاضي إصدار الأمر لسماع الشاهد حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ثم سماع الشاهد إذ تتم عملية سماع الشاهد على عدة مراحل منها تعريف الشاهد بنفسه و هذا ما نص عليه المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مرحلة توجيه الأسئلة لشاهد و الإجابة عليها و هذا ما ذكرته المادة 158 من نفس القانون و بعد إجابة الشاهد يتم إثبات أقواله في محضر سماع الشهود الذي يقوم بتوقيع عليه حسب مت نصت عليه المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3]

ثانيا : دور القاضي الإداري في الإثبات بالاستجواب.

يعتبر الإثبات بالاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي أو أحد أطراف الدعوى ، و المستجوب لا يكون إلا خصما في الدعوى حيث أن سماع أقوال غيرهم تكون في صورة شهادة أو خبرة [4] ، في حقيقة الأمر لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الاستجواب في مجال القضاء الإداري لكن باللجوء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 يمكن اكتشاف عدة أمور حسب ما جاء في نص المادة 663 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على : " يجوز

[1] أنظر إلى المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية ، مرجع سابق ، ص 309
[3] أنظر المواد 152 ، 158 ، 160 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوي الادارية ، مرجع سابق ، ص 309

لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها القيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد 858 إلى 861 " ، فهنا للقاضي حرية استخدام أي وسيلة من وسائل الإثبات و التي من بينها الاستجواب كما يمكن للقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور أمامه فالمشرع جعل هذه الصلاحية للقاضي في جميع المواد ، أما بخصوص كيفية استجواب الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 وفق ما جاء في المادة 107 من الفقرة الأخيرة على أن " بأمر بحضور الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص " فهنا المشرع أعطى صلاحية استجواب ممثل الإدارة العامة من قبل لقاضي الإداري .

المبحث الثاني : أعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل الغير عادية.

بعدما تطرقنا فيما سبق إلى دور القاضي الإداري و سلطته التقديرية في الموازنة بين أطراف الخصومة في المسائل العادية ، لابد علينا أن نذهب لدوره في المسائل الغير عادية كالمادة الإستعجالية و مدى توجيهه أوامر للإدارة و ما يتعرض إليه أطراف الدعوى القضائية الإدارية من أضرار لا يمكن تداركها أثناء نظر الدعوى أو قبلها و هو ما يعرف القضاء الإستعجالي ،و إلى ما قد يعترض تنفيذ آثار الحكم القضائي الإداري بعد الفصل في الدعوى من امتناع أو تباطأ الإدارة من تنفيذ الحكم ، وعليه سنتناول في هذا المبحث إعمال السلطة التقديرية للقاضي الاداري في المادة الاستعجالية (المطلب الأول) ، إعمال السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى من خلال توجيه أوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في المادة الاستعجالية.

تتعدد أنواع الاستعجال التي يمكن رفعها أمام القضاء الإداري و هي ما حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل 13-22 (الفرع الاول) والتي سنذكرها بالإضافة الى القيود التي تحد من سلطات قاضي الاستعجال الفوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطات القاضي الاستعجالي الإداري.

نتناول في هذا الفرع سلطات القاضي الاستعجالي الإداري في حالات الاستعجال الفوري (اولا) و حالات الاستعجال البسيط (ثانيا) .

أولا : حالات الاستعجال الفوري

تشمل حالات الاستعجال الفوري في استعجال وفق تنفيذ القرارات و استعجال الحريات الأساسية :

أ-استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية : إن القاعدة العامة في مجال القرارات الإدارية و نفاذها و ترتيبها لأثارها القانونية ضد صدورها و أن الطعن فيها لا يوقف تنفيذها ، و قد أكد على ذلك قرار مجلس الدولة تحت رقم 19341 بتاريخ 2005/11/15 قضية بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06

" مجدوى" ضد " ف .أ" و من معه [1] و هو ما نصت عليه المادة 833 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم 22-13 " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " و لكن الأخذ بهذه القاعدة في مطلقها قد يؤدي إلى إهدار الحقوق ذلك لأنه في كثير من الأحيان إذا تم انتظار حتى صدور الحكم بإلغاء سيصبح من المستحيل تنفيذ هذا الحكم [2] . و نتناول هنا حالات الاستعجال وفق تنفيذ القرارات الإدارية و التي تتمثل في : حالة التعدي ، الاستيلاء و الغلق الإداري

1-الاستعجال في حالة التعدي : لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف واضح لحالة التعدي و لذا تعددت التعاريف النى تقدم بها الفقه الإداري فمن بينها الأستاذ سليمان محمد الطماوي : " هو ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد "[3] . و عرف القضاء الاعتداء المادي في عدة قرارات قضائية نذكر منها : " القرار الصادر بتاريخ 11/23/ 1985 قضية بين رئيس بلدية " ب" و " د ب ع ع " بحيث اعتبرت الاعتداء المادي : " يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي و من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو ملكية " و عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه :" ... إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي ..." و يكون الاعتداء المادي في إحدى الحالات إما اعتداء مادي ناشئ عن قرار إداري أو اعتداء المادي الناتج عن تنفيذ قرار إداري و يكون عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذه خارج الحالات المحددة بنصوص خاصة ، الاعتداء المادي الذي يستند على قرار إداري و هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون وجود قرار إداري سابق يأمر بها و لا يكون اعتداءا ماديا إلا إذا مس بحريات الأفراد [4]

2-الاستعجال في حالة الإستيلاء : لم يعط المشرع على غرار الاعتداء تعريفا صريحا للاستبلاء لكن عرفه مجلس الدولة على أنه :" ينحصر الاستيلاء فقط على أخذ حيازة ملكية عقار به خاصة مؤقتة أو دائمة تقوم بها الإدارة بصفة شرعية أم لا و ليس مجرد حرمان من الانتفاع كما هو الحال في النزاع الحالي "[5] وعليه يمكن القول أنه يكون الاستيلاء ناتج عن تصرف الإدارة الغير مشروع ، و يتعلق الاستيلاء بحق ملكية الخواص ، أي يكون خارج نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة الذي نظمه القانون 91-

[1] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر 2016-2017

[2] المرجع ذاته ، ص 201

[3] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية : نظرية الاختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009 ، ص 133

[4] نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 204

[5] المرجع ذاته ، ص 208

11 ، و لكن إن لم يتم مراعاة الشروط التي نص عليها القانون يعتبر باطل حسب المادة 33 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة [1]

3-الاستعجال في حالة الغلق الإداري : نصت عليه المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم 22-13 ، و يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء القانوني الذي تتخذه الإدارة العامة صاحبة الاختصاص كعقوبة أو إجراء جزائي ضد محل ذو استعمال تجاري أو مهني ، و يكون من آثاره وقف نشاط هذا المحل بصفة نهائية أو مؤقتة يستهدف منه تحقيق المصلحة العامة [2]

ب-استعجال وقف تنفيذ القرارات القضائية : عالج المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل و المتمم 22-13 ضمن المواد945 و 961 وقف تنفيذ القرارات القضائية[3] و هذا على عدة حالات :

1- وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية : أجاز المشرع للمحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية إلى غاية الفصل في الاستئناف المقدم ضدها ، حيث نصت المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المعدل و المتمم 22-13 أن : " يجوز للمحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة حسب الحالة الأمر بوقف تنفيذ أمر القاضي بمنح التسبيق ، إذا كان من شأن تنفيذه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها ، و إذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ، و من طبيعتها أن تبرر إلغاءه و رفض الطلب"

2- وقف تنفيذ القرارات و الأوامر من قبل قاضي الاستعجال لنفس الجهة : نصت المادة 961 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المعدل بـ 22-13 التي أحالت إلى تطبيق المواد من 381 إلى 389 من نفس القانون [4] حيث جاء في المادة 386 : " يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال " و عليه فإن اعتراض الغير خارج عن الخصومة يكون أمام نفس الجهة التي تنظر الدعوى القضائية الإدارية فأن قضاة الاستعجال المختصين هم المعتمدين لدى نفس الجهة القضائية .

---

[1] بن عائشة نبيلة ، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مرجع سابق، ص 209

[2] المرجع ذاته ، ص 210

[3] أنظر المواد 945 و 961 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[4] أنظر المواد من 381 إلى 389 ، نفس القانون

ج-استعجال الحريات الأساسية : نص المشرع على هذا النوع من الاستعجال في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث جاء فيها : " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات ، يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " و لابد أن يقوم المدعي بإثبات حالة الاستعجال التي في الدعوى للحصول على الحماية للحرية المنتهكة ، فيجب عليه تباينها بصورة مفصلة كافية و مقنعة و إظهار أسباب الاستعجال للقاضي الاستعجالي ذلك لأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي[1] و من خلال ما نصت عليه المادة 920 يمكن حصر الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي كالتالي :

1حالة الاستعجال :تكون في حالة الاستعجال عندما يطرأ من الإدارة سلوك يخلق وضعية خطيرة يصعب تداركها مما يستدعي تدخل القاضي الاستعجالي لمنع هذا الضرر ، و يكون تدخل القاضي في البداية قبل وقوع الضرر ليكون وقائيا و بالنظر للمدة القصيرة الممنوحة قد يكون التدخل بعد بدأ الانتهاك و هنا يكون علاجيا بإزالة الضرر و في كلتا الحالتين تعتبر هذه السلطة ضمانة لحماية الحريات الأساسية[2]

2-مساس خطير و غير مشروع بإحدى الحريات : الاعتداءات الغير مشروعة أو غيرها لا تؤدي إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي ، إلا إذا كانت تمس مساسا خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على الحريات الأساسية و تظهر عدم المشروعية للعيان بالشكل الذي يثير الشك لدى القاضي في مشروعية القرار الإداري .[3]

3-أن يصدر من الإدارة انتهاكات عن ممارسة لسلطتها: نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على هذا الشرط : " ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطتها ..." حسب ما نصت عليه المادة 800 من نص القانون يجب أن يصدر الانتهاك من قبل الأشخاص

[1] بن دعاس سهام ، الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة سطيف 02 ، المجلد 1 ، العدد 1 ، 2018 ، ص 332

[2] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 221-222

[3] المرجع ذاته ، ص 222

المعنوية التي تتمثل في الولاية و الدولة و البلدية و يتم الانتهاك و المساس بالحرية أثناء ممارسة هذه المؤسسات لمهامها القانونية [1]

4-المساس بحرية أساسية : لتوافر هذه الشروط يجب المساس بحرية من الحريات الأساسية ، حرية النقل و حرية الرأي و غيرها ، بالإضافة إلى الحريات التي تخص المؤسسات العمومية [2]

5-ارتباط الأمر بالتدابير الضرورية لحماية الحريات برفع طلب وقف التنفيذ :التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية لا تتم إلا بتعلق الأمر بالفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 المتعلق بوقف التنفيذ أي بوجود دعوى وقف التنفيذ كما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا : حالات الاستعجال البسيط .

تشمل حالات الاستعجال البسيط كل من التسبيق المالي و الاستعجال في مادة الصفقات العمومية و الاستعجال في المادة الجبائية

أ-استعجال التسبيق المالي : نص المشرع في المواد 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المعدل و المتمم 22-13 بمنح القاضي الاستعجالي الإداري سلطة الأمر بتسبيق مالي إلى الدائن في حال وجود التزام غير متنازع فيه بشرط وجود دعوى في الموضوع و امتدت سلطته أيضا إلى الأمر بتقديم ضمان بتسبيق مالي إلى الدائن في حال وجود إلتزام غير متنازع فيه بشرط وجود دعوى في الموضوع و امتدت سلطته أيضا إلى الأمر بتقديم ضمان بتسبيق مالي [3] و حسب ما نصت عليه المواد من 942 إلى 945 فإن التسبيق المالي يكون بشرطين أساسين و هما : يجب أن يسبق لطلب التسبيق رفع دعوى في الموضوع ، و ألا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين

ب-الاستعجال في مادة الصفقات العمومية : تسمح الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية بمعاقبة اللامشروعية التي تلحق إبرام العقد أو شروط الصفقة ، كما تضمن احترام التزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية أو

[1] أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
[2] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 223
[3] المرجع ذاته ، ص 228-229

الصفقات العمومية [1]،حيث وضع المشرع قواعد قانونية و أوجب على الإدارة احترامها و تطبيقها لدى تعاقدها ، و في هذا الإطار تم منح القاضي الاستعجالي في هذا المجال سلطات لم يكن يتمتع بها سابقا ، و هذا بموجب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تكريسا لمبدأ المشروعية ، و عليه فإن تدخل القاضي الإداري الاستعجالي يكون في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود و الصفقات العمومية ، بناءا على طلب ممن له مصلحة في إبرام العقد ، و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، و الواقع أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتفصيل ماهية الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية [2].

و نشير إلى أن القاضي الإداري الاستعجالي يكون مختصا بالنظر في هذه الدعوى قبل التعاقد و توقيع العقد ، و يمكن له أن يأمر المتسبب في الإخلال للالتزاماته في أجل يحدده القاضي ، كما يمكن له الأمر بغرامة تهديدية في حال عدم امتثال الإدارة للأمر بعد انقضاء الأجل الممنوح لها ، و عبارة " يمكن " تعني السلطة التقديرية للقاضي التي تمكنه من تحديد بداية الغرامة التهديدية ، كما يمكن له أن يمنحها فرصة أخرى لتنفيذ الأمر الإداري الاستعجالي بتحديد تاريخ لاحق للإعلان حكمه بالغرامة التهديدية [3] . وقد امتدت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي إلى إمكانية تأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات حسب ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يكون الفصل في الدعوى في أجل 20 يوما .

ج-الاستعجال في المادة الجبائية : نصت المادة948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على حالة استعجالية إدارية لم تكن مذكورة في قانون الإجراءات المدنية :" يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب "و لهذا أحالت المادة في إجراءاتها على قانون الإجراءات الجبائية،أي أن الفصل في القضايا الاستعجالية الجبائية بتقاسم تنظيمه قانونين إجرائيين هما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجبائية[4] ، و حالات الاستعجال في المادة الجبائية

1-الأمر بغرامة تهديدية : نصت على الغرامة التهديدية المادتين 62-63 من قانون الإجراءات الجبائية ، فيتم النطق بهذه الغرامة من طرف المحكمة الإدارية التي بثت في القضايا الاستعجالية على أساس

[1] غني أمينة ، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014
[2] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 231
[3] المرجع ذاته ، ص 231
[4] غني أمينة ، المرجع السابق ، ص 98

عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية في حق كل شخص أو شركة ترفض منح حق الاطلاع على الدفاتر و المستندات و الوثائق التي ينبغي تقديمها وفقا للتشريع ، أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها بغرامة جبائية تتراوح بين 5000 إلى 50000 دج زيادة لغرامة تهديدية قدرها 100 دج كحد أدنى لكل يوم تأخير نبدأ من تاريخ المحضر المحرر لإثبات الرفض و تنتهي يوم وجود عبارة مكتوبة من قبل عون مؤهل على أحد دفاتر المعني تثبت أن إدارة الضرائب تمكنت من الحصول على حق الإطلاععلى الوثائق المعنية [1]

2-الأمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت : في هذه الحالة إذا اتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف مدير الضرائب بالولاية بناء على تقرير من طرف المحاسب المتابع و الذي لا يتجاوز 06 أشهر حيث يتم تبليغه من طرف عون المتابعة الموكل القانوني أو المحضر القضائي ، حيث أجاز قانون إجراءات الجبائية أن يستطيع المكلف بالضريبة أن يطعن في قرار الغلق المؤقت من أجل رفع اليد بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا [2] . كما أحالت المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية مسألة الطعن في قرار العلق من قبل المعني أمام رئيس المحكمة الإدارية الذي كان يعتبر في قانون الإجراءات المدنية قاضي استعجال فرد ، و الآن أصبحت التشكيلة الجماعية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية . إن الطعن في قرار العلق لا يوقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت ، لذلك فإن المكلف بالضريبة أو قاضي الاستعجال إتباع إجراءات الاستعجال ضمانا للفصل في العريضة [3]

3- إرجاء الدفع : أجارت المادة 158 للمكلف بالضريبة الذي ينازع في حصة المبالغ المطالب بها أن يطالب بإرجاء دفع المبلغ الرئيس المتنازع فيه ، عن أن يقدم ضمانات كافية لضمان تحصيل المبلغ المنازع فيه [4] .فصدر في هذا الشأن قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/12/28 [5] "على أنه متى كان التقدير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء ، دون التقيد بالأجل

---

[1] بن عائشة نبيلة ، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص 233

[2] المرجع ذاته ، ص 234

[3] حياة جبار ، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08 ، مذكرة لنيل الماجيستر ،تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة الجزائر ، سنة 2011 _ 2012 ،ص 68

[4] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 234

[5] الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، قرار رقم 44299 ، مؤرخ في 28 /12/ 1985 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، ص 210

المنصوص عليه ، و الملاحظ أن المشرع لم ينظم الاستعجال الجبائي بالتفصيل الذي عهده بالنسبة لباقي الاختصاصات [1] .

الفرع الثاني : القيود التي تحد من سلطات قاضي الاستعجالي الفوري.

إن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الشروط التي يجب على القاضي الاستعجالي أن يتقيد بها لكونها تمس بالطبيعة الخاصة للقضاء الاستعجالي و من بين هذه القيود ، القيود القانونية التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي (اولا)، و القيود المحددة بموجب الاجتهاد القضائي التي تحد من سلطات قاضي الاستعجال الإداري (ثانيا) .

أولا : القيود القانونية التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي .

تتمثل القيود التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي في عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام و كذا عدم المساس بأصل الحق

أ- قيد عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام : إن المتأمل في نص المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أوردها ضمن القسم الثاني المتعلق بالإجراءات و لم ترد ضمن سلطات قاضي الاستعجال الإداري ، مما يثير الجدل عما قصده المشرع بهذا الإجراء الممنوح لقاضي الاستعجال الإداري ؟ و ما المقصود بالنظام العام الذي يجوز له إخطار الخصوص به ؟ لقد ذهب البعض إلى اعتبار أن المقصود بالنظام العام هنا هو ليس مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي ، و إنما المسائل القانونية التي يحظر مخالفتها كقول المشرع بان الاختصاص من النظام العام [2] ، و اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن قاضي الاستعجال الإداري مختص بنظر في الدعوى المعروضة عليه و اتخاذ الإجراء المناسب فيها ، و هو بهذا يكون حريصا على المحافظة على النظام العام [3] ، إن فكرة النظام فكرة مرنة و متطورة و تختف حسيب كل حالة ، و بالتالي تكون سلطة القاضي الاستعجالي التقديرية واسعة .

[1] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 235

[2] عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات الإدارية ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، مزيدة ، 2009

[3] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 236

ب-قيد عدم المساس بأصل الحق : إن القضاء الإداري الاستعجالي يقتصر الإجراءات المؤقتة المتخذة لدرء الخطر المحدق ، و بالتالي لا يجب أن يمس بموضوع الحق أو موضوع النزاع ببن الأطراف مساسا من شأنه أن يبدل أو يغير من المركز القانوني لأحدهما أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع و هذا ما يعرف بعدم المساس بأصل الحق . لا تمتد سلطة قاضي الاستعجال إلى الفصل في المسائل الموضوعية، كونه لو تعرض لها فإنه لا يترك لقاضي الموضوع ما يفصل فيه و هو غير مختص بالنطق بتدابير تمس الموضوع أو حقوق طرفي النزاع ، يكون اللجوء إليه إنما الهدف منه إما اتخاذ تدبير تحقيقي بحت أو تدبير تحفظي طبقا للمادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية[1] وتكون بصدد مساس بأصل الحق إذا وجد نزاعا بين الأطراف، إذا كان التدبير المطلوب من قاضي الاستعجال يمس بذلك النزاع أي حقوق أحد الأطراف ، و تبعا لذلك نصت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1990/06/16 بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة و القاضي بعدم الاختصاص ب1989/03/08[2] ، و لا تكون بصدد المساس بأصل الحق إذا ما تعلق الأمر بالطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل ، ذلك أن الحق في السكن انقضى بعد انقطاع علاقة العمل و باستطاعة قاضي

ثانيا : القيود المحددة بموجب اجتهاد قضائي التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي .

الاستعجال الأمر بالطرد دون الحاجة إلى اللجوء قاضي الموضوع [3]

هذه القيود لم ترد بموجب نصوص قانونية ، إنما استنبطها الاجتهاد القضائي و تتمثل فيما يلي :

أ-فصل قاضي الموضوع في الدعوى قبل صدور الأمر الاستعجالي : تثار في هذه الحالة عندما يرفع المتقاضي دعوى في الموضوع و أثناء سريانها برفع دعوى استعجالية فقد يحصل و أن يفصل قاضي الموضوع قبل القاضي الاستعجالي ، فيصير هذا الأخير مقيدا بالحكم الصادر في الموضوع و تصبح الدعوى الاستعجالية بدون موضوع ، لذا ذهب الفقه لاسيما الفقه الفرنسي إلى اعتبار صدور حكم في الموضوع حول نفس النزاع ، بين نفس الأطراف قيدا عن القاضي الاستعجالي الإداري ، إلا أننا نرى أن هذا القيد هو بقوة القانون ، كون كل تدابير الاستعجال تسري لحين الفصل في الموضوع ، و تسقط حجيتها بصدور هذا الحكم .

---

[1] لحسين بن الشيخ ايت ملويا ، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية فقهية و قضائية ،مقارنة ، ط3 ، هومة ، الجزائر ، 2011

[2] المرجع ذاته ، ص 90

[3] نشرة القضاة ، العدد 49 لعام 1996 ، تعليق على قرار المحكمة العليا ، صادر بتاريخ 12 يوليو 1994 ، ص 273

ب-في حالة ما إذا عدلت الإدارة عن قرارها قبل صدور الأمر الذي يستجيب لطلب المدعي :قد يحدث و أن تتخذ الإدارة قرارا من شأنه المساس بأحد المراكز القانونية للأفراد ، و يكون محل دعوى إدارية استعجالية ، من أجل المطالبة بوقف تنفيذه أو إلغاءه . غير أنه و قبل الفصل في هذه الدعوى تعدل الإدارة صدر القرار عن هذا الأخير ، في هذه الحالة تصبح الدعوى الإدارية استعجالية بدون موضوع ، و هنا اعتبار عدول الإدارة عن قرارها الذي كان محل الدعوى الإدارية الاستعجالية قيدا على قاضي الاستعجال الإداري يمنعه في الفصل في الدعوى المعروضة عليه لعدم تحقق العرض منها .

ج-في حالة ما كان القرار محل الدعوى قد نفذ قبل صدور الأمر فيه :الهدف من تدابير الاستعجال هو دفع الضرر الذي قد يحصل ، و الذي قد يحدث نتائج لا يمكن تداركها فتدابير الاستعجال هي تدابير وقائية ، و إذا ما تم وقوع الضرر كلية تصبح دون جدوى ، لعدم تحقق الغرض منها في هذه الحالة .

المطلب الثاني : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى من خلال توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية.

إن من أهم مراحل المنازعة الادارية ليست تلك التي يناقش القاضي الاداري فيها وقائع القضية ومدى ملائمة النصوص القانونية لها وتسبيبه لها فقط ، وإنما تتمثل أيضا في المرحلة التالية لها وهي مرحلة تنفيذ الحكم القضائي ، ذلك أنجاح القضاء يقاس به مدى تنفيذه وإحترام أحكامه ، اذ أن مجرد صدور الحكم لا يعني عودة الحق لصاحبه ،ومن بين أكثر المشكلات التي تطرح في تنفيذ الأحكام القضائية الادارية مسألة مدى صلاحية القضاء الاداري بإجبار الادارة على تنفيذ أحكامه خاصة وأنه كثير ما تتمتع الادارة عن ذلك اما تعسفا او تحججا بتحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ، سنتناول مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للادارة (الفرع الاول) ، وصلاحياته في توجيهه الاوامر بتنفيذ الحكم القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

تعتبر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ممارستها لنشاطها سببا مهما في الحد من إشكالات خضوع الأفراد لقراراتها ، و تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها ، مما يجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء لإقتضاء حقوقها قبلهم ، كما تمتلك بيدها أمر القوة العامة مما يجعل الفرد يلجأ إليها لمساعدته على تنفيذ الحكم الصادر لصالحه لذلك يسود مبدأ التنفيذ الاختياري في القانون العام ، الذي سند على حسن نية

الإدارة و رغبتها في التنفيذ .[1] و لأن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ و الخضوع إلى حكم القانون ، فإن هذا التنفيذ لسلطة القاضي الإداري بشأن إلزامها لذلك جعلها تتخلى بالتزامها بالتنفيذ و هذا نتيجة حظر عدم توجيه أوامر للإدارة ومن هنا سنتناول تعريف المبدأ (اولا) ومبررات حظر توجيه الاوامر (ثانيا) .

أولا : تعريف مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة .

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة : " أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواءا كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل "[2] ، و يقصد به أيضا : " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو إجراء معين ، وهو من صميم اختصاصها"[3] بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية ، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء ، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلزامها بإصدار قرار آخر ، كقرار تعيين موظف أو ترقيته ، و في مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع ، كحق المتعاقد مع الإدارة و الحكم له بالتعويض ، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد أو أمرها بدفع التعويض ، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة [4] .

أما مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة فيقصد به : أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه ، دون أم يحل محل 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 و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي أن يجري تقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة ، سواء كان

---

[1] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 248

[2] العصار محمد يسرى ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلول محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 5

[3] نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 251

[4] عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ النشر ، ص 298

بشكل صريح أو ضمني ، فالقاضي هنا لا يعتبر سلطة وصاية على الإدارة [1] أي إذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين فليس له أن يمنع هو هذا الترخيص

ثانيا : مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة .

كثيرا ما يرتبط مبدأ حظر توجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة بمبدأ حظر حلوله محلها ، هذا الأخير الذي يجد أساسه في النصوص القانونية أو السند القانوني المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات [2]، و لهذا أسند القضاء و الفقه الإداري في التأكيد على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ المشروعية :

أ- علاقة النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة :بالرجوع إلى كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري لا نجد أي نص قانوني صريح يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ، و في نفس الوقت لا يوجد نص يجيز له ذلك ، و لكن يعاب على هذا المبرر أن القضاء الإداري يتميز بأنه قضاء الداعي ينشأ القاعدة القانونية في حال غيابها و ذلك لتحقيق المصلحة العامة عكس القضاء العادي [3]

ب- إسناد الحظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات :يرى أنصار هذا المبرر إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يجعل كل سلطة من السلطات الثلاث القضائية و التنفيذية و التشريعية تتمتع باختصاصات و سلطات عن غيرها ، و بالتالي لا يحق لأي سلطة التدخل باختصاصات الأوامر للسلطة التنفيذية المتمثلة بالإدارة باعتبار ذلك تدخلا في اختصاصاتها ، باعتبار توجيه الأوامر للإدارة يعتبر من صميم اختصاصات الرئيس الإداري ،فالقاضي فهو لا يملك سلطة الرئاسة الإدارة و ذلك لانتمائه إلى السلطة القضائية و ليس التنفيذية [4].

ج- **الحالات الاستثنائية لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة** اعترف القضاء الجزائري لنفسه بحق توجيه أوامر إلى الإدارة ، و ذلك في حالة التعدي و حالة الغلق الإداري و يضاف إليها حالات و مبرر هذا الاستثناء هو أن الإدارة التي تتجاوز حدود صلاحياتها القانونية فتنتهك الحقوق و الحريات الأساسية و تفقد

[1] العصار محمد يسري ، المرجع السابق ، ص 5
[2] أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية ، بدون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،2015، ص 190
[3] المرجع ذاته، ص 185
[4] نبيلة بن عائشة ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، مرجع سابق ، ص 96

الاحترام المستحق لها [1] ، أما مبرر الأوامر التحقيقية هو أن الإجراءات القضائية طابعها تحقيقي ،حيث يتولى القاضي مهمة هذه الإجراءات و توجيهها في أغلب مراحلها و بسبب جهل الأفراد لخلفيات و حقائق الأعمال الإدارية بفعل عوامل تنظيمية و قانونية فإن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتقديم أي مستند لازم للفصل في الدعوى ، حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقنعين باستحالة تقدير المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن بعدم تبليغه له و هم المخولين بإجبار الإدارة مصدرة القرار إلى تقديم نسخة منه . إن إجبار الإدارة لا يتم عن طريق الغرامة التهديدية ، و إنما بوسيلة الأوامر الصالحة الموجهة إلى جهة الإدارة [2]

كما يترتب على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة عدة إنتقادات : يرى الأستاذ أحمد محيو أن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداري و الإدارة ترتكز على مبدأين، يعتمد المبدأ الأول في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه و يعتمد المبدأ الثاني في كون الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري الذي له النطق بالتعويض و إبطال القرارات دون أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، و هنا يمكن التساؤل عن الحظر إن كان مؤسس من الناحية القانونية فلا يوجد ما يعارض على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بالعمل أو بالامتناع عنه ، فهو بهذا لا يرى أي مانع من أن يقوم القاضي بتوجيه أوامر للإدارة ما دام لا يوجد نص يمنع ذلك [3] ، كما يرى الأستاذ لحسن بن شيخ أيت ملويا أن المبدأ هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل يجوز للقاضي خرقه كلما استلزم الأمر و هذا حسب كل قضية ، مادام القانون لا يمنع ذلك و للقاضي الإداري سلطة التوجيه في الحالات التالية : حالة التعدي و حالة الغلق الإداري للمحلات و غيرها من الحالات [4]

الفرع الثاني : صلاحية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الحكم القضائي في التشريع الجزائري.

للقاضي الاداري عدة صلاحيات في توجيهه أوامر للادارة نص عليها التشريع الجزائري ، الاساس القانوني (اولا) ، وشروط توجيه اوامر للادارة (ثانيا) ، سلطة القاضي الاداري الامر بالغرامة (ثالثا) .

---

[1] عدو عبد القادر ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2010 ، ص 139

[2] المرجع ذاته ، نفس الصفحة .

[3] لحسن بن شيخ ايت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 473

[4] المرجع ذاته، ص 473

أولا : الأساس القانوني .

نص المشرع الجزائري على صلاحيات القاضي في توجيهه أوامر للإدارة في قانون الاجراءات المدنية والادارية من المواد 978 إلى 986 حيث جاء في المادة 978 " عندما يتطلب الأمر او الحكم او القرار ، الزام أحد الاشخاص المعنوية العامة او هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، تأمر الجهة القضائية الادارية المطلوب منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ ، عند الاقتضاء" وفي المادة 979 " عندما يتطلب الامر او الحكم او القرار ، الزام أحد الاشخاص المعنوية ..... ، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد " وفي المواد من 980 إلى 986 تتحدث عن الغرامة التهديدية وأمر القاضي للادارة بدفع الغرامة

ثانيا : شروط توجيه أوامر للادارة لتنفيذ الحكم القضائي .

يشترط لتوجيه أوامر بالتنفيذ إلى الادارة من قبل القاضي الاداري عدة شروط جاء بها قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي :

يتطلب تنفيذ القرار من الإدارة إتخاذ تدابير معينة,حيث لا محل لإستخدام سلطة الأمر اذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم لا يتطلب من الإدارة إتخاذ أي تدبير ,كما تستطيع الإدارة أن تتخذ عدة إجراءات من بينها رفع الحجز,أو وقف عملية البناء,حيث عبر المشرع صراحة في المادتين979,978 على لزوم الأمر لتنفيذ الأمر أو القرار القضائي والتي جاء فيها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص ....."فهنا لابد على القضاء أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر أو أحكام أو قرارات ,وأهم الأوامر التي يجوز إقرانها بأوامر تنفيذية ما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية[1].

و لا مجال لإستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ ومن أهم صور عدم القابلية أن يلغى الحكم المطعون فيه بإستئناف أمام مجلس الدولة ,وهنا لابد أن ينشأ ظروف قانونية تجعل تنفيذ القرار مستحيلا[2] .

[1] بن عائشة نبيلة ، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص 279

[2] عدو عبد القادر ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ضد الادارة العامة دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2010 ،

ثالثا : سلطة القاضي الاداري الأمر بالغرامة التهديدية .

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية ب " : الغرامة التهديدية هو إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"[1]

ومنه نقول أن القاضي الاداري اعتبر أن الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة ولا يمكن النطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون .

إن أبرز ماتتميز به الغرامة التهديدية الطابع التحكمي ، وما ينجر عن ذلك من تمتع قاضي الاداري بسلطات ذات طابع تقديري محض ، فهو يملك سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التهديدية من المحكوم له ، فسلطة القاضي الاداري في الامر بالغرامة التهديدية لا تقف عند هذا الحد فحتى إذ لم يطلب المدعي الأمر ، فإن هذا لا يمنع القاضي الاداري من القيام بذلك من تلقاء نفسه متى رأى لزومها في الحكم ، ولا يعد هذا خروجا على مبدأ الطلب القضائي المستقر عليه في قوانين المرافعات " لا قضاء بما لم يطلبه الخصوم "، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلبا جديدا ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، إنما ينطق بها طبقا لسلطة الأمر التنفيذي التي يتمتع بها ، فيتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فعالية حكمه وفرض احترامه من جانب الادارة باعتبار أن النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر .[2]

إن ما يفسر هذا الوضع أيضا إرادة المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والادارية في إعطاء القاضي الاداري دورا ايجابيا أكبر في المنازعة الادارية وذلك عن طريق منحه هامشا كبيرا من الحرية في مسألة الأمر بالغرامة التهديدية .[3]

الفرع الثالث : مجال التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء الإداري.

التزام الإدارة باحترام الشيء المقضي فيه و إلزام القاضي باحترام استقلالية الإدارة ترتيبا على احترام حجية الأمر المقضي ، هما مبدأين تسير بهما العلاقة بين الإدارة و القاضي ، وأعمالا لمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ، حيث تقوم هذه الأخيرة بتنفيذها بحسن النية و استخلاص الآثار

[1] بن عائشة نبيلة ، سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص 287

[2] كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في القانون ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2015 ، ص 180

[3] عدو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 181 .

المترتبة عليها بما يقتضي اتخاذ الإجراءات اللازمة أو القرارات الضرورية باعتبارها صاحبة الكلمة [1] فعلى الإدارة الالتزام بمضمون قرارات القضاء الإداري (اولا)، كما يمكن لها عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها (ثانيا)

أولا : التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء الإداري .

من منطق تقييد سلطة القاضي الإداري و حصرها في مجرد الكلام بإلغاء يترك أمرها من خلال استخلاصها للنتائج المترتبة على هذا الإلغاء و ما تتبعه من إصدار قرارات إدارية في إطار ما تتمتع به السلطة التقديرية يجعلها أقدر على بحث ملائمة هذه القرارات و التوفيق بين مختلف الاعتبارات و الالتزامات التي يفرضها هذا التنفيذ [2]، و بذلك فإن تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء من طرف الإدارة بأثر رجعي يعني اتخاذها موقفا إيجابيا من خلال مجموعة الإجراءات و القرارات اللازمة التي تصدرها ، أو باتخاذها موقفا سلبيا عن طريق الامتناع عن أي إجراء يتعارض مع مضمون الحكم بالإلغاء و بالتالي ينصرف دور الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية إلى تحقيق نتائج حكم بالإلغاء و ذلك بإزالة القرار الملغى و النتائج المترتبة إليه ، بالإضافة إلى هذه الأعمال القانونية المرتبطة به أو المستندة إلى هذا القرار الملغى غير أنه بالنسبة للإعدام القرار الملغى فيذهب الفقه إلى اعتبار حكم الإلغاء بذاته هو إعدام للقرار الملغى فيذهب الفقه إلى اعتبار أن حكم الإلغاء بذاته هو إعدام للقرار منذ تقريره دون التوقف عن تدخل الإدارة لاسيما في الحالات التي تلزم الإدارة باتخاذ تصرف معين في حالات السلطة المقيدة [3]

ثانيا : عدم تنفيذ الإدارة قرارات القضاء الإداري.

يتخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام إما بصورة صريحة للرفض أو بأخذ المظاهر التي تدل بصورة ضمنية على الموقف السلبي للإدارة اتجاه ترتيب أثار الحكم القضائي بما لإيداع شكل في رفضها تنفيذ الحكم القضائي ، أو عن طريق استعمالها الحيل كوسيلة لعدم التنفيذ و قد يكون امتناعها هذا عن طريق إهمالها بالتنفيذ و مسلكها إلى المماطلة ، كما قد تلجأ الإدارة في إطار عدم التنفيذ إلى وسائل غير مألوفة على الالتزام بتنفيذ الشيء المقضي به من خلال لجوئها إلى التصديق التشريعي ، حيث يتجسد الامتناع الصريح قد يتعلق بقضايا ذات طابع سياسي هذه العبارة المستعملة في تقرير المجلس الدولة الفرنسي

[1] لحسن بن الشيخ ايت ملويا ، المرجع السابق ، ص 139

[2] ثروت حسينة ، عبد الحليم بن مثري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإباحة و الحظر ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 2 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006 ، ص 235

[3] حميش محمد ، سلطات القضاء الإداري في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018/2017 ، ص 328

خاصة تقرير 1983 ، و السبب سياسيفي عدم التنفيذ غالبا ما يكون في القضايا التي تكون الهيئات المحلية طرفا فيها ، إذ أن هذه الهيئات المحلية تفسر خطأ استغلالها ، و لا ترى نفسها ملزمة بتنفيذ الحكم القضائي التي تصدر ضدها ، حيث أنها ضاعفت من اختصاصات هذه الهيئات مما ضاعف من أسباب المنازعات معها [1] .

بالإضافة إلى إمكانية الإدارة الامتناع الضمني ، و يكون ذلك بعد اتخاذها موقفا سلبيا إزاء تنفيذ حكم القضائي ، و ذلك إما بلزومها الصمت و عدم اتخاذها أي إجراء ترتبه الحكم و قد تتحايل على تنفيذ بإصدارها قرار إداري تحقق في باطنه أثر القرار الملغى [2] ، و من صور الموقف السلبي عدم اعتراف رئيس الجمهورية الفرنسية بقرار مجلس الدولة الفرنسي بقضية كنال و اعتبره كأن لم يكن و كانحياز سياسي ، غير أنه ينفي إثبات هذا الموقف السلبي مرتبطا بمعرفة المدة الزمنية المحددة للتنفيذ سواء بنص القانون أو بتحديد من القاضي حيث أن المشرع الجزائري فبينه في المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لم يحدد أن التنفيذ و إنما حدد أجل براية الطلب رفض تنفيذ الحكم ، بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه و انقضاء 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، و على خلاف الامتناع الصريح ، قد تتخذ الإدارة مسلكا مغايرا من خلال استعمالها لطرق مشروعة أو غير مشروعة بهدف إعمال أثار القرار الملغى بعد تمام تنفيذ الحكم القضائي ، كأن تقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة للتخلص من أثار حكم إلغاء قرار فصل موظف [3] و قد يتخذ التنفيذ المعيب للحكم القضائي صورة للتنفيذ الناقص أو التراخي تنفيذ الحكم القضائي ، حيث أنه يكون التنفيذ ناقصا إذا نفذت الإدارة بعض ما جاء به الحكم القضائي دون البعض الآخر ، و يعد ذلك امتناعا منها عن التنفيذ ، كأن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول إلى منصبه دون تمكينه من حقوقه المالية [4].

وكما يمكن إلى إمكانية الإدارة التراخي في تنفيذ الحكم القضائي ، حيث يعتبر التأخير في التنفيذ الأكثر شيوعا لاعتبارين أولهما لعدم تقبل الإدارة فكرة هزيمتها و ثانيا لعدم تحديد الآجال القانونية لتنفيذ الأحكام [5] كاستثناء على الالتزام بتقييد الشيء المقضي به ، قد تلجأ الإدارة إلى تعطيل الأحكام القضائية من خلال اللجوء إلى المشروع بالتصويت على قانون بغرض تعديل أو إلغاء الأحكام القانونية التي تمس القرار الملغى ، و بذلك يمنحه هذا القانون القوة القانونية للقرار الملغى و يلغي قوة الشيء المقضي به ، و

[1] بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 328
[2] عدو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 235
[3] حمدون الحوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015 ، ص 245
[4] بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 329
[5] دايم بلقاسم ، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 10 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2010 ، ص 45

يعيد لهذا القرار قوته السابقة و يخرجه بذلك من دائرة موضوع النزاع ، و تلجأ الإدارة إلى هذه الحالة في الحالات التي يرى فيها أن تنفيذ الحكم القضائي يمكن أن يكون له عواقب خطيرة على حسين سير المرفق العام و استمراريته[1]

[1] حميش محمد ، المرجع السابق ، ص 329

خلاصة:

من خلال ما تم التعرض إليه ، فإننا نقول أننا توصلنا في نهاية الفصل الثاني إلى أن مجالات السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى الإدارية تكون في المسائل العادية والمسائل الغير عادية،فتنحصر المسائل العادية في رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة وسلطته في تقدير مسؤولية الإدارة بالأدلة التي تقدم إليه من خلال وسائل الإثبات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09_08 المعدل والمتمم بالقانون 13_22 للتوافق والتوازن بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة للإدارة وهذا لعدم عرقلة نشاط الإدارة وضمان سير المرفق العام،وأما المسائل الغير العادية فتتمثل السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المادة الإستعجالية ومدى توجيه أوامر للإدارة،فالإستعجال ينقسم إلى إستعجال فوري وإلى إستعجال بسيط والذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية حصرا،وأما فيما يتعلق في توجيه أوامر للإدارة فكانت لا تتصرف بهذه السلطة من خلال تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وبعدها بدأت تعترف بهذه الصلاحيات تدريجيا.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا أن للقاضي الإداري له دورا إيجابيا ومهم في سير الخصومة الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متكافئين والمتمثلان في الإدارة من جهة بإعتبارها سلطة عامة تحوز على إمتيازات هدفها تحقيق المصالح العامة ,والفرد من جهة أخرى الذي يكون في مركز ضعيف.

وعلى هذا الأساس منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة واسعة للقاضي الإداري في تسيير إجراءات الخصومة وهذا بلجوء إلى وسائل الإثبات وتوجيه أوامر للإدارة بتقديم أي مستند أو توضيح لها صلة بالنزاع القائم

ولهذا فإن المشرع الجزائري إعترف للقاضي في طلب أي سند من الإدارة يفيد في حل النزاع المعروض من أجل تحقيق العدالة ,وتجس يد دولة القانون من خلال حماية مبدأ المشروعية .

وبالرغم من كل السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي الإداري إلا أنه ملزم بالتقيد بمجموعة من القيود الإجرائية عند ممارسته لسلطته التحقيقية ,والتي تكمن في حياد القاضي وعدم إنحيازه لأي طرف من أطراف الخصومة وهذا لتحقيق المصلحة العامة للإدارة وحماية الفرد من تعسف الإدارة سواء كانت في المسائل العادية أو الغير عادية .

و قد توصلنا من خلال دراستنا لدور القاضي الاداري في الموازنة بين أطراف الخصومة الادارية الى مجموعة من النتائج نذكرها فيما يلي :

1- إن إعمال القاضي الاداري لسلطته التقديرية في المنازعات المعروضة عليه بما يحقق العدل والمساواة يقتضي وجود آليات خصوصا القانونية لتحقيق ذلك لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة أمام القانون

2- لتأكيد على مبدأ المساواة أمام القضاء من خلال تطبيق مبدأ حياد القاضي المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الإداري والتي تتمثل فيما يملك القاضي من حرية في دراسة وتقدير الوقائع والأمر بإجراءات التحقيق اللازمة للتقدير والتأكد من صحة وملائمة وأهمية هذه الوقائع ,وإيجاد تكييفها القانون الصحيح ,ابتداع القاعدة القانونية في حالة قصور القانون في تناول مسألة معينة تتعلق بالنزاع الإداري .

3- تتمتع الإدارة العامة بالسلطات والإمتيازات في مجال القرارات والعقود الإدارية وهذا يترتب عليه وجود رقابة قضائية على عدم تعسف الإدارة العامة في إستعمال سلطاتها وإمتيازاتها والموازنة بين الإدارة والفرد في حال تعسفت الإدارة .

4- يظهر دور القاضي الإداري في دعاوى التعويض للموازنة بين أطراف الخصومة القضائية من خلال تقدير الخطأ وتحديد جسامته وتحديد المسؤول عن التعويض .

5- من الحالات التي تبرز مكانة السلطة ودورها في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة فصل القاضي الحالات الاستعجالية التي تقتضي منه تقدير عنصر الاستعجال في القضية المطروحة أمامه من جهة ومن جهة أخرى اتخاذ ما يناسب من إجراءات لحماية حقوق الأفراد المعروضة للخطر وفقا لما يتوافق مع تحقيق المصلحة العامة .

6- الغرامة التهديدية تعتبر من الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لضمان تنفيذ الإدارة الأحكام والقرارات القضائية خصوصا مع وجود حالات واقعية تثبت احيانا السلطة الادارية في تنفيذ هاته الاحكام والقرارات .

بناءا على النتائج السابقة نقدم الاقتراحات المتمثلة فيما يلي :

1- توفير المزيد من الوسائل التي تساعد القاضي الاداري في التحقيق من أجل ضمان الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الادارة .

2- بالنظر لخصوصية القضاء الاداري وما يميزه من سلطة تقديرية للقاضي الإداري يساهم من خلالها في خلق وإيجاد قواعد قانونية متميزة ومتناسبة مع طبيعة المنازعات الادارية من جهة وخصوصية القضية المطروحة أمامه من جهة أخرى يقتضي ضرورة إحداث فرع متخصص لتكوين قضاة إداريين متخصصين في المنازعات الإدارية فقط وإجراء فترات تربص لاستفادة من التجربة القضائية في مختلف الدول

3- ضرورة إعادة النظر في القيود التي تفرض على السلطة التقديرية للقاضي الاداري في مراقبة بعض اعمال الادارة خصوصا تلك التي تكون في الحالات الاستثنائية او استنادا الى سلطتها التقديرية خصوصا في الجانب المتعلق بما مدى مساسها باحقوق والحريات من جهة ومدى مراعاتها لمبدأ المشروعية من جهة اخرى .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: الكتب:

1. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.
2. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
3. إعاد علي محمد القيسي ، القضاء الإداري و قضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1999 .
4. عمر ، نبيل اسماعيل ، الطعن بالاستئناف واجراءاته في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980.
5. عمار عوابدي ، النظرية العامة في المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
6. خالد سمارة رغبي ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 1999 .
7. عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999.
8. عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، 2000 .
9. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ، 2000 .
10. العصار محمد يسرى ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلول محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
11. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
12. جورج فيدال و بيارد الفولفية ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2001 .
13. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساوا ة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي،الطبعة2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، وجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
15. نواف كنعان، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 .
16. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

17. مازن ليلو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .
18. سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
19. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .
20. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2004 .
21. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 .
22. لحسن بن شيخ ايت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .
23. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2006.
24. بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .
25. عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع 2007 .
26. شريف يوسف حلمي خاطر ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .
28. محمد وليد العبادي ، القضاء الإداري ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن ، 2007 .
29. إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان 2008 .
30. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 2008
31. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية : نظرية الاختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009 .
32. نواف كنعان ، القانون الإداري "الكتاي الثاني " الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
33. نواف كنعان ، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن 2009 .

34. سعيد شكاوي ، القانون الإداري و القضاء الإداري ، دار نشر المعرفة ، المغرب ، 2009 .
35. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، مزيدة ، 2009
36. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح الحق المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان .
37. عدو عبد القادر ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2010 .
38. عدو عبد القادر ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ضد الادارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2010 .
39. عصام الد بس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 .
40. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
41. حسين فريحة ، شرح المنازعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الخاونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .
42. لحسين بن الشيخ ايت ملويا ، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية فقهية و قضائية ،مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 .
43. عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .
44. عمر محمد السوبكي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .
45. فهد عبد الكريم العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .
46. علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012
47. ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
48. عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .
49. سعيد خلوفي ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 .

50. بوحميدة عطا الله ، الوجيز في القضاء الإداري ،الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2014.
51. غني أمينة ، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014
52. حمدون الحوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015 .
53. أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2015.
54. عصام عبد الوهاب البزرنجي و الدكتور علي محمد بدير الدكتور ياسين السلامي ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، مكتبة السنهوري ، العراق 2015 .
55. لحسن بن شيخ أت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني .

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1975.
2. حسين بطيمي، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات باستخلاص القضائي، رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2012/ 2013.
3. كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، اطروحة شهادة الدكتوراه ، علوم في القانون ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2015.
4. نبيلة بن عائشة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رسالة شهادة الدكتوراه علوم في تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر 2016-2017
5. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
6. حميش محمد ، سلطات القضاء الإداري في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018/2017 .
7. حنان عكوش ، التقاضي على درجتين في القضاء الاداري الجزائري ، أطروحة شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2019 _2020 .

8. إبراهيم عايد البسايطة , دور القاضي الإداري في الموازنة بين أطراف الدعاوى القضائية الإدارية _دراسة مقارنة بين القضاء الاداري الفلسطيني والجزائري_ ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ,تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة المدية 2021-2022 .

ب- رسائل ماجستير:

1. بوشيبة مختار ، الضبط الإداري و القضائي في النظرية العامة و التطبيقات بالمحليات الجزائرية ، مذكرة ماجسيتر قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1974 .
2. بلغويني عبد الحميد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 .
3. حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2005/2004 .
4. اسماء لزامي ، الاستئناف كضمانة لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013-2014 .
5. حياة جبار ، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08 ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة الجزائر ، سنة 2011 _2012

ج-مذكرات الماستر:

1. بلعيدي دليلة ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة على القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2016-2015
2. زوليخة منزر ، قرينة السلامة في القرار الاداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، حقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2019 .
3. جناد فاطمة الزهراء ، طالبي خيرة سهام ، إشكالية الفصل بين السلطات في النظم الدستورية المعاصرة –دراسة حالة الجزائر- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية ، تخصص سياسة عامة ، جامعة الجلفة ، سنة 2020-2021 .

ثالثا: المقالات العلمية:

1. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
2. محمد محده ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة البحوث والدراسات ، عدد 1 ، الجزائر ، سنة 2004 .
3. ثروت حسينة ، عبد الحليم بن مثري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه ّأوامر للإدارة بين الإباحة و الحظر ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 2 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006 .
4. ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، 2008..
5. هنية أحميد ، عيوب القرار الإداري – حالات تجاوز السلطة-مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، مارس 2008 .
6. دايم بلقاسم ، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 10 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2010 .
7. عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010 .
8. محمد رسول العموري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و أساليب الحد منها ، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية ، المجلد 37 ، العدد 4 ، 2015 .
9. ناجي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد 13، 2015.
10. حسن عمر شورش و خاموش عمر عبد الله، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد2، 2017.
11. كفيف الحسين ، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر، المجلد 1 ، العدد1 ،2017 .
12. سمية سنوساوي، خصوصيات مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، العدد3، المجلد 54، 2017.

13. بن دعاس سهام ، الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة سطيف 02 ، المجلد 1 ، العدد 1 ، 2018 .
14. بوراس عادل ، بوشنافة جمال، إشكاليات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدية ، الجزائر ، العدد التاسع، مارس 2018، المجلد الأول.
15. ميمونة سعاد ،أسس المسؤولية الإدارية و التعويض عن الأضرار في مجال التعمير و البناء ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، المجلد 3 ، العدد 3 ، 2019 .
16. سماح فارة ، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية ، مجلة الإبراهيمي للأدب و العلوم الإنسانية ، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة ، الجزائر، المجلد 1 ، العدد 3، 2020 .
17. نوال نويرة ، التنفيذ المباشر للقرار الإداري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 2 ، 2019 .

رابعا: الدساتير:

1 .المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ في 30_12_2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ,المصادق عليه في إستفتاء اول نوفمبر سنة 2020 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، العدد رقم 82 الصادر بتاريخ 30_12_2020 .

النصوص القانونية :

1. القانون العضوي 22-10 المؤرخ 16 ذو القعدة عام 1443ه الموافق ل 16 جوان 2022 الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 41 .
2. قانون رقم 22_07 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022
3. قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 22_13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022 ، يعدل ويتمم القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008

خامسا: المجلات القضائية:

1. الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، قرار رقم 44299 ، مؤرخ في 28 /12/ 1985 ، المجلة القضائية لسنة 1989 .

2. نشرة القضاة ، العدد 49 لعام 1996 ، تعليق على قرار المحكمة العليا ، صادر بتاريخ 12 يوليو 1994 .

سادسا: المواثيق الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948

2 – *العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض على التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 دخل حيز النفاذ 23 مارس 1976*

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر
إهداء
مقدمة: 1
الفصل الأول :المفاهيم الأساسية حول إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري للموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية 3
تمهيد..... 4
المبحث الأول: مدلول السلطة التقديرية للقاضي الإداري 5
المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي 5
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الإداري 5
الفرع الثاني: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري وغيره من القضاة 6
أولا: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع القاضي المدني 6
ثانيا: الفرق بين السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع القاضي الجزائي 7
الفرع الثالث : أهمية السلطة التقديرية للقاضي الإداري..... 8
المطلب الثاني: آليات تحقيق السلطة التقديرية للقاضي 9
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات..... 9
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء 10
الفرع الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين..... 11
أولا: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين..... 12
ثانيا: أهداف مبدأ التقاضي على درجتين 12
ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين 13
الفرع الرابع: مبدأ حياد القاضي 14
أولا: تعريف مبدأ حياد القاضي..... 14
ثانيا: علاقة حياد القاضي بمبدأ استقلالية القضاء 14

الفرع الخامس: مبدأ حجية الأمر المقضي فيه..... 15
المبحث الثاني: مجالات تأثير السلطة التقديرية للإدارة على الخصومة الإدارية 16
المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات الإدارية 16
الفرع الأول: مجال صلاحية السلطة التقديرية للإدارة العامة 16
أولا: الرأي القائل بتقسيم تصرفات الإدارة العامة 16
ثانيا: رأي الأستاذ WALINE مجال السلطة التقديرية متعلق بحدود الرقابة القضائية 17
ثالثا : رأي الأستاذ rivero..... 18
الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة..... 19
أولا: الرأي الأول إمتلاك الإدارة السلطة التقديرية عند عدم التعلق بالحقوق الشخصية 19
الفرع الثالث : امتيازات القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد..... 20
أولا: قرينة سلامة القرارات الإدارية 20
ثانيا :التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية..... 21
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقود الإدارية..... 22
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد 23
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد..... 23
الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها..... 24
أولا: الجزاءات المالية..... 25
ثانيا: التنفيذ على حساب المتعاقد..... 26
ثالثا: فسخ العقد 26
خلاصة..... 27
الفصل الثاني :مجالات إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة..... 28
تمهيد..... 29

المبحث الأول: إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل العادية 30

المطلب الأول :إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير المسؤولية الإدارية..... 30

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري التقديرية في تقدير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ..... 30

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري التقديرية في تقدير المسؤولية الإدارية دون الخطأ..... 32

أولا : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون الخطأ 32

ثانيا : الخطر كأساس للمسؤولية دون خطأ 32

المطلب الثاني : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الرقابة على أعمال الادارة 33

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء 33

أولا : رقابة القاضي الإداري على عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري 33

ثانيا : رقابة القاضي الإداري على عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري 36

الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية..... 42

أولا : الظروف الاستثنائية..... 42

ثانيا : السلطة التقديرية 43

ثالثا : أعمال السيادة..... 44

المطلب الثالث : الدور التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات 44

الفرع الأول :دور القاضي الإداري في الإثبات بالكتابة 44

أولا : دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأدلة الكتابية..... 45

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بتقديم ما تحت لديها من مستندات 45

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في الإثبات بالخبرة..... 46

أولا : تعريف الخبرة..... 46

ثانيا : تنظيم الخبرة القضائية في التشريع الجزائري..... 47

الفرع الثالث : دور القاضي الإداري في الإثبات بالمعاينة..... 48

أولا : تعريف الإثبات بالمعاينة 48

ثانيا : تنظيم المعاينة في التشريع الجزائري 48
الفرع الرابع : دور القاضي في الإثبات بالشهادة و الاستجواب 49
أولا : دور القاضي في الإثبات بالشهادة..... 49
ثانيا : دور القاضي الإداري في الإثبات بالاستجواب 49
المبحث الثاني : أعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الخصومة الإدارية في المسائل الغير عادية..... 51
المطلب الأول : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في المادة الاستعجالية 51
الفرع الأول : سلطات القاضي الاستعجالي الإداري 51
أولا : حالات الاستعجال الفوري 51
ثانيا : حالات الاستعجال البسيط..... 55
الفرع الثاني : القيود التي تحد من سلطات قاضي الاستعجالي الفوري 58
أولا : القيود القانونية التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي..... 58
ثانيا : القيود المحددة بموجب اجتهاد قضائي التي تحد من سلطات القاضي الاستعجالي..... 59
المطلب الثاني : إعمال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين أطراف الدعوى من خلال توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية..... 60
الفرع الأول : مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 60
أولا : تعريف مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 61
ثانيا : مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة..... 62
الفرع الثاني : صلاحية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الحكم القضائي في التشريع الجزائري..... 63
أولا : الأساس القانوني 64
ثانيا : شروط توجيه أوامر للادارة لتنفيذ الحكم القضائي..... 64
ثالثا : سلطة القاضي الاداري الأمر بالغرامة التهديدية 65
الفرع الثالث : مجال التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء الإداري..... 66

أولا : التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء الإداري..... 66

ثانيا : عدم تنفيذ الإدارة قرارات القضاء الإداري..... 67

خلاصة..... 69

الخاتمة..... 69

قائمة المراجع ..... Erreur ! Signet non défini.

فهرس المحتويات.....80 - 84