وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

دور القاضي الإداري
في تعزيز ثقة المواطن بالإدارة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة و مؤسسات

من إعـداد الطالــب :

شباح كمال

تحت إشـراف الأستاذة:

ذبيح زهيرة

السنة الدراسية 2020/2019.

بسم الله الرحمان الرحيم

رَبِّ أَوْزِعْنِـي أَنْ أَشْـكُرَ نِعْمَتَـكَ الَّتِـي أَنْعَمْـتَ عَلَـيَّ وَعَلَـىٰ وَالِـدَيَّ وَأَنْ أَعْمَـلَ صَـالِحًا تَرْضَـاهُ وَأَدْخِلْنِـي بِرَحْمَتِـكَ فِـي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾

الآية 19 سورة النمل

شكر و تقدير

قبل كل شيء أحمد الله عز و جل الذي أنعمني بنعمة العلم ووفقني لبلوغ هذه الدرجة و أقول " اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد رضا".

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل و لو بكلمة

تشجيع و بالأخص الأستاذة المشرفة " ذبيح زهيرة" على توجيهاتها القيمة و الارشادات الصائبة التي لم تبخل بها علي .

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقراءة هذه المذكرة و إبداء ملاحظاتهم فيها أثناء المناقشة .

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى من قال فيهما الله عز وجل :

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمان الرحيم

(وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا)
سورة الاسراء الآية 23

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال عمرهما

كمال

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ط : طبعة

د.ط: دون طبعة

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

مقدمة

مقدمة

يعتبر التخصص في كل علم من أحسن عوامل النجاح فيها ، فالطاقة البشرية محدودة غير قادرة على تحصيل كل شيء ، و حسن سير العدالة يقتضي تعدد القضاة مع تخصص كل منهم في نوع معين من المشاكل ، فقد أصبح محتم تعدد المحاكم في الدولة لأن وجود قاضي واحد لا يكفي لحل جميع الخصومات ، و على إثر ذلك جاء القضاء الإداري بصفة مستقلة متخصصة في المنازعات الإدارية ، إذ هو الذي يحيل إلى مراقبة القضاء لأعمال السلطات الادارية التي بمقتضاها يكون لها البت في ما يدخل في إختصاصها من مسائل تكون الادارة بوصفها السلطة العامة طرفا فيها.

ليتمكن القاضي الاداري من القيام بهذا الدور لابد له من مجموعة من الأسس يجب أن يقوم عليها لإستقلالية القضاء الذي هو قدرة القضاء على التفاعل في مواجهة السلطة التنفيذية و التشريعية حيث يتمتع بنظام قانوني يضمن إستقلاليته في إعلاء القانون و حماية الحقوق و الحريات في مجال دعاوى القضاء الإداري التي تعد من بين أهم المواضيع التي خاض فيها العديد من رجال القانون و الفقه .

و لقد كان القضاء في الإسلام محكما و مصونا و مؤيدا للدور الذي أعد له على نحو فاق غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو ناصعة براقة و ذلك لنتائج التي حققها القضاء أثناء التطبيق ، فقد كان القضاء في الإسلام يمثل صفحة مشرقة ، و كانت أحكامه نزيهة و إستقلاله و تجرده يضرب مثل ، و محط أنظار و كانت المساواة بين الخصوم تتفاوت مكانتها الإجتماعية .

يعتبر القضاء مهنة شريفة قديمة حديثة لاغنى عنها في أي مجتمع ، تتميز بقدر كبير من المهابة و القداسة نظرا لما يسند إلى القضاء من صلاحيات هامة و خطيرة ،إذ أنه يصدر أحكاما قطعية لها أثر كبير على أمن المجتمعات و حياة الأفراد و معتقداتهم و حرياتهم و أعراضهم و ممتلكاتهم و أموالهم و واجباتهم .

القاضي هو شخص له ولاية القضاء يحكم في القانون و هو القوة الفعالة التي يلجأ إليها الضعيف و تعد وظيفة القاضي من أسمى المناصب إذ من شأنها تمكين سيادة القوانين التي تحكم المجتمع ، و تدعم السلام بواسطة ما يصدره القاضي من أحكام و أوامر لصيانة الحقوق وتوقيع العقاب لكل معتدي عليها .

القاضي الإداري يسبغ عليه صفة قاضي المشروعية و قاضي الحقـــوق و الحريات العامة ، و هذا يعتبر مصدر فخر و إعتزاز لكل ما ينتمي لهذا الفرع من القضاء له أسبابه و دواعيه .

فالقاضي الإداري قاضي المصلحة العامة يوازن بين مصلحة الإدارة بحجة تحقيق المنفعة العامة من جهة و متطلبات الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى .

لذلك تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع في السلطة الممنوحة للقاضي الإداري :

التعرف على حقيقة التطور الذي عرفه القاضي الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية .

تحديد نطاق عمل الإدارة و فحص مدى إلتزامها بمبدأ المشروعية .

مدى تحقيق فعالية الإدارة أي الإعتبارات المتعلقة بالصالح العام .

معرفة الدور الحديث الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية .

توضيح كيفية تدخل المشرع لمنح القاضي الإداري الرقابة على تصرفات الإدارة ، و إستخدام كل من رقابة المشروعية و الملائمة لتنفيذ أحكامه.

توضيح سلطات القاضي الإداري الممنوحة له في توجيهه أوامر للإدارة.

و تتمثل أهداف هذا الموضوع في إعطاء فكرة على العوامل التاريخية التي مر بها النظام القضائي الجزائري و التي لازمها التغيير على مستوى الهياكل القضائية خاصة بعد التعديل الدستوري 1996 ،ضف إلى ذلك التطرق إلى مبدأ المشروعية و السلطات الموسعة التي قام بها القاضي الإداري.

كما توضح كذلك من خلال دراسة كيفية تدخل المشرع لمنح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة ، و كيفية حصول الأفراد على حقوقهم التي تنتهك من قبل الإدارة .

كما توضح هذه الدراسة دراسة بعض مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنظم سلطة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري .

و من الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع رغبتنا في البحث في هذا الموضوع لأنه يسترعي الباحثين في الوقت الحاضر ، و رغبتنا في إثراء هذا الموضوع ، الرغبة و الميول الشخصي و الإهتمام بالبحث في مثل هذا النوع من المواضيع .

إلا أنه و نحن بصدد البحث في الموضوع واجهتنا صعوبات أهمها :

- إستغراق مدة طويلة في إعداد البحث من الناحية المنهجية .

و عليه إرتأينا إلى طرح الإشكالية التالية : كيف يمكن للقاضي الإداري أن يوازن بين المصلحة العامة المقررة للإدارة و ضمان حماية حقوق و حريات الأفراد؟

إشكالية قمنا بمعالجتها بإعتماد المنهج الوصفي التحليلي ، فطبيعة الموضوع و الأهداف المسطرة له تقتضي الإعتماد على المنهج .

إعتمدنا على التقسيم الثنائي للخطة التي تتكون من فصلين ، خصصنا الفصل الأول لدور القاضي الإداري في حماية المصلحة العامة تناولنا فيه مراحل إستقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة (المبحث الأول) ثم توسيع القاضي الإداري لمبدأ المشروعية (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات هو كذلك في مبحثين ، رقابة القاضي الإداري لتصرفات الإدارة (المبحث الأول) ،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (المبحث الثاني).

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في حماية المصلحة العامة

إن للقضاء أهمية كبرى في تحقيق العدالة بين الأفراد و في إستقرار المعاملات فيما بينهم ، و قد ظهر نظام يقوم على جهة قضائية واحدة في جميع النزاعات بغض النظر عن أفرادها ، إلا أنه و بظهور الإزدواجية القضائية في فرنسا ثم إنتقلت إلى الدول الأوروبية و العربية و منها الجزائر ، و القضاء الإداري يقضي إلى إنتهاج الإزدواجية القضائية ، و هي تمنح نوعا من الإستقلالية للقضاء الإداري كتنظيم جديد ، ضمن إستقلالية السلطة القضائية .

و إن خضوع الجميع لأحكام القانون يؤدي إلى كفالة الحقوق و الحريات و بموجبه يتحقق تقرير الإلتزام بالمشروعية حكاما و محكومين ، و هو الأمر الذي يرتب منع الإستبداد و التحكم في الأفراد ، و يمكن للجميع ممارسة مهامهم و أداء وظائفهم طبقا لقواعد معلومة للجميع ، فدولة القانون تقوم على المشروعية التي تعتبر الإلتزام بها أساسا لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف السلطات الإدارية ، حيث أنه يحتاج في التطبيق شيء من المرونة و تحقيق الصالح العام .

لهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مراحل إستقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة (المبحث الأول) ، ثم نتطرق إلى توسيع القاضي الإداري لمبدأ المشروعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مراحل إستقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة

كانت كل السلطات للحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك ، حيث ساد نظام الملكية المطلقة و لم تكن الدولة تخضع للمسألة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد ، و هي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني .

و خلال هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات ، أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، و كانت الدعاوى تستأنف أمامها لم يسند الملك ذلك الإختصاص ، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية .

فكانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة ، تتدخل في شؤونها و تعارض كل حركة إصلاحية ، مما جعل رجال الثورة يعمدون إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الادارية للحفاظ على إستقلال الادارة إتجاه السلطة القضائية .

و نتيجة لهذا التجاذب سنقوم في هذا المبحث بالتعرض إلى المراحل التي مر بها القضاء من أجل إعطاء إستقلالية للقاضي الإداري .

حيث تعرضنا إلى ثلاث مراحل مر بها القاضي الإداري و هي كالتالي : مرحلة القضاء المحجوز (المطلب الأول) ، مرحلة القضاء المفوض (المطلب الثاني) ، مرحلة القضاء المستقل (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: مرحلة عدم مسؤولية الإدارة

مختلف الدراسات أجمعت أن القانون الإداري ظهر في فرنسا وهو مرتبط بتاريخها ونظام الحكم فيها . فقبل الثورة الفرنسية 1789م تمتع الملوك بسلطات مطلقة في تسيير شؤون الدولة انطلاقا من فكرة انهم امتداد لإرادة الله وانه ظل الله فوق الأرض. فالعدالة مصدرها الملك ولا يتصور خضوعه لأي شكل من أشكال الرقابة وحتى القضائية منها .

ولا شك أن تصورا من هذا القبيل لمن شأنه أن يخلع كل قيد بالادارة في تصرفاتها وهو ما يترتب عليه المساس بحقوق الأفراد خاصة بعد انشغال طبقة البرجوازية ورجال الدين في جمع الثروة مما زاد الوضع سوءا وهو ما دفع الفلاسفة ورجال الفكر والفقهاء لدق ناقوس الخطر فطالبوا الشعب أن يلتف حولهم ما ادى في النهاية الى انفجار الثورة.

وكان الملك في المرحلة السابقة للثورة الفرنسية يقوم بنفسه بتوزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة ويملك حق سحب أي منازعة من القضاء ليتكفل هو بالفصل فيها أو يعهد بها إلى غيره، كما تمتع الملك بسلطة واسعة إزاء الأحكام فحق له أمر وقفها أو ممارسة حق العفو.[1]

المطلب الثاني : مرحلة القضاء المحجوز

تعتبر هذه المرحلة الخطوة الأولى في ظهور القضاء الإداري و إنتشاره في فرنسا ، عندما تم تأسيس مجلس الدولة ، على أنقاض مجلس الملك بموجب دستور 22 فريمار ، السنة الثامنة و قد خولته المادة 52 منه تحضير مشاريع القوانين و الأنظمة ، و إبداء رأيه حول المنازعات و القضايا الإدارية التي كانت تعرض عليه من طرف الإدارة المركزية ، كما تم إنشاء مجالس للمحافظات [2] .

و السبب الرئيسي في إنشاء المجلس يعود إلى كثرة الطلبات المرفوعة ضد الإدارة الفرنسية ، في ذلك الوقت .

و جدير بالذكر إلى أن ولاية المجلس لم تكن كاملة و أحكامه لم تكن نهائية ، أما مجالس الأقاليم فأحكامها كانت لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا ، و لكنها تستأنف أمام مجلس الدولة ، الذي إن شاء أضفى الطابع التنفيذي على رأي المجلس و إن شاء رفضه [3] .

و لذك سميت هذه المرحلة بالقضاء المقيد أو المحجوز .

المطلب الثالث : مرحلة القضاء المفوض

صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي إختصاص البت نهائيا في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى ، و هو يعطي الحق في إصدار البت النهائي في مجال المنازعات الإدارية ، فالأفراد لا يملكون حق اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، و فيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية ، و منذ ذلك أصبح النظام القضائي في فرنسا يتم بإزدواجية قضائية ، و إستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها

---

[1] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018 ، ص 76،77.

[2] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، د. ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 45.

[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 80.

أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية كادو و ترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الإختصاص العام في المنازعات الادارية[1] .

و هنا يكون قد إعترف لمجلس الدولة الفرنسي لأول مرة أنه مختص بالنظر في كل الطعون بالالغاء ضد القرارات الإدارية ، إلا إذا كان يوجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك .

و قد عرف القضاء الإداري عدة تطورات أهمها :

أولا – مرسوم 1953 :حدد إختصاص مجلس الدولة ، بعد أن كانت له الولاية العامة في النظر في المنازعات الادارية حيث أصبحت المحاكم الادارية هي قاضي القانون العام في المنازعات الادارية .

ثانيا – مراسيم 1963 : وسعت من صلاحيات مجلس الدولة و دعمت إستقلاله .

ثالثا – القانون الصادر 31 ديسمبر 1987 : الذي أحدث المحاكم الإدارية الإستئنافية [2].

و من خلال هذا العرض يتبين لنا أن رغبة السلطة الفرنسية كانت واضحة في إبعاد القضاء العادي من النظر في منازعات الإدارة حتى لا يعرقل نشاطها و أعمالها .

و مجلس الدولة من خلال المنازعات المعروضة عليه عرف كيف يوازن بين مصلحة الإدارة و حقوق الأفراد الأمر الذي منحه ثقة المتقاضين و الشعب الفرنسي عامة ، فقد أسس قراراته على روح القانون العام و على مقتضيات العدالة ، و على السير الحسن للمرفق العام[3] .

هذا و من خلال تاريخه الطويل قاضي للمنازعات الإدارية دون منازع ، ساهم مجلس الدولة في إيجاد الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الادارة العامة [4].

المطلب الرابع : مرحلة القضاء المستقل

دعائم العدل و المساواة تنهض في ظل نظام قانوني على إجراء محاكمة نزيهة عن طريق محاكم مستقلة محايدة و مشكلة بموجب قانون ، فإذا كان من إختصاص و واجب الدولة ملاحقة الذين يتمردون على النظام الإجتماعي ، فإنه يجب أن تكون الإجراءات من البداية إلى النهاية في إطار العدل و المساواة ، بالاضافة إلى ذلك هناك مراحل مر بها القضاء حتى إستقلاله عن باقي السلطات ، بالاضافة إلى ذلك هناك هياكل قاعدية تسير و تنظم الجهات القضائية الادارية .

---

[1] مازن راضي ليلو ، القانون الاداري ، د.ط ، منشورات الاكادمية العربية في الدانمارك ، د.ب .ن ، 2008 ، ص07.

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 46 .

[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 82

[4] مازن راضي ليلو ، المرجع السابق ، ص 07

و عليه قسمنا هذا المطلب إلى أربع فروع ، الفرع الأول مفهوم إستقلالية القضاء الاداري ،الفرع الثاني الإعتراف بوجود قاضي إداري مستقل ، الفرع الثالث المراحل التي مر بها إستقلال القضاء الاداري ، الفرع الرابع تنظيم و سير الجهات القضائية الادارية .

الفرع الأول : مفهوم إستقلالية القضاء

في هذا الفرع سنتطرق إلى كل من مفهوم إستقلالية القضاء و ركائز إستقلالية القضاء الاداري

أولا – المفهوم الشخصي و الموضوعي للإستقلالية القضاء

سوف نتطرق إلى المفهوم الشخصي و الموضوعي لإستقلالية القضاء الاداري.

أ – المفهوم الشخصي للإستقلالية القضاء

يقصد به توفير الإستقلال للقضاة كأشخاص و عدم وضعهم تحت رغبة أي سلطة من السلطات الحاكمة و أن يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط .

ب –المفهوم الموضوعي لإستقلالية القضاء

يقصد به إستقلال سلطة القضاء كسلطة و كيان عن السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و عدم السماح لأية جهة إعطاء أوامر أو تعليمات أو إقتراحات لها تتعلق بتنظيم تلك السلطة ، كما يعني عدم المساس بالإختصاص الأصلي للقضاء [1] .

و كذلك هوعدم وجود تأثير مادي أو معنوي بأية وسيلة في عمل السلطة القضائية .

رفض القضاة أنفسهم لهذه التأثيرات و الحرص على إستقلاليتهم و نزاهتهم .

ثانيا – ركائز إستقلالية القضاء الإداري

إن الإستقلال في القضاء يقوم على وجود ركائز ينبغي أن تتوفر في العمل القضائي و هذا ما سنتناوله في مايلي :

أ- إستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية

إن إستقلال السلطة القضائية يعد أهم مدخل للإنتقال نحو الديمقراطية لأنه يشكل الدعامة الأساسية التي تحمي الديمقراطية و تقويها ، و القضاء المستقل قادر على مقاربة مختلف القضايا

---

[1] بن حمزة نصيرة . شكاورة سمية ، إستقلال القضاء في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص منازعات إدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، ص 9 و11 .

والملفات بنوع من الجرأة و النزاهة والموضوعية ، بعيدا عن أي تدخل قد تباشره السلطة التنفيذية في ذلك ، و لا يجوز لسلطة التنفيذية أن تباشر وظيفة قضائية تؤثر على القاضي في حكم معين[1].

و لا يجوز لها أن تتطاول على المهام القضائية بالضغط أو التأثير، و إستقلال القضاء هو إستقلال القضاة كأفراد أثناء قيامهم بمهامهم حيث يمارس القاضي وظائفه دون تدخل أو تأثير من اي جهة كانت ، و قد كفل حمايته من التأثر لغير حكم القانون و الذي يعتبر تدخل في شؤون القضاء هو إرسال تعليمات أو منشورات إدارية للقضاء من طرف وزارة العدل ، فهنا لا يجوز للوزير إصدار قوانين و تعليمات ، لأن القضاة يتبعون السلطة القضائية ، و وزارة العدل تتبع السلطة التنفيذية .

و عليه يجب إيلاء الإعتبار لدور القضاة مع ضرورة فصل السلطة القضائية في القضايا المعروضة بشكل مستقل و محايد بعيدا عن الضغط و التهديد.

ب- إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

لا يحق للسلطة التشريعية أن تفصل في الخصومات بإصدار قوانين تبين وجه الحكم في قضية معينة بذاتها أو تعديل حكم صادر عن القضاء ، لكن مقابل ذلك السلطة القضائية تلتزم بتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، و إلا أعتبرت مرتكبة لجريمة إنكار العدالة ، و على السلطة التشريعية تنفيذ الاحكام و القرارات التي يصدرها القضاء [2] .

و إستقلال القضاء هو تجسيد لروح العدالة فهو عنصر معنوي وهام ضمن الأسس التي ترتكز عليها دولة القانون و هي تؤسس لتوازن السلطات .

و إستقلال القضاء هو ضمانة لسيادة القانون ، لأن مختلف قوانين الدول تنص على أن السلطة القضائية هي المنوط بها تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء [3].

و على السلطة التشريعية ألا تتدخل في قضية تدخل ضمن الاختصاص المخول للقضاء ، أو منح جزء من صلاحياته إلى جهة أخرى .

---

[1] عمر بكار ، ضمانات إستقلال القضاء الإداري في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014 ، ص 11 .

[2] بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 ، ص 61.

[3] عمر بكار ، المرجع السابق ، ص 12.

الفرع الثاني : الضمانات القانونية للإستقلالية القضاء الاداري

تتميز المنازعة الادارية عن الخصومة المدنية من عدة جوانب ، فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ، و من هذا فإن وجود أحد الجهات الإدارية طرفا في النزاع يعني بالضرورة و جود سلطة تنفيذية بما يجعل الإحتكاك قائما بين كل من السلطة القضائية بإعتبارها الهيئة التي ستفصل في النزاع ، و بين السلطة التنفيذية بإعتبارها أحد أطراف المنازعة ، بما يفرض إستقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية ، يفصل القاضي فيما معروض عليه دون ضغط أو تدخل و بكل عدالة ، و في هذا الفرع سنتناول كل من ضمانات الاستقلال العضوي (أولا)، و ضمانات الإستقلال الوظيفي (ثانيا) .

أولا – ضمانات الإستقلال العضوي للقضاة

سنتطرق إلى كل من ضمانات تعيين القضاة ، ضمانات إستقرار القضاة ، ضمانات تأديب القضاة.

أ- ضمانات تعيين القضاة

تتوقف طريقة التعيين المتبعة إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي ترتكز عليه الدولة بالأخذ بمبدأ سيادة الشعب .

ب- ضمانات إستقرار القضاة

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ إستقلال القضاء من معناه الحقيقي ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن إستقرار القاضي فلا يجوز له نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو الادارة المركزية ، و هذه الضمانة مقررة فقط لبعض قضاة الحكم [1].

ت- ضمانات تأديب القضاة

مهما حاولنا أن نجعل من القاضي ذلك الرجل المثالي فإنه يبقى إنسانا لا يخلو من نقاط الضعف خاضعا للأهواء معرض للأخطاء ، لذلك وجب أن يخضع القضاة لقواعد تأديبية ، من شأنها أن تحفظ كرامتهم و تصون شرف الوظيفة القضائية [2].

---

[1] بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005، ص 86 و 88 و 89.

[2] عمر بكار ، المرجع السابق ، ص 18.

ثانيا- ضمانات الإستقلال الوظيفي للقضاة

سوف نتطرق إلى كل من خضوع القاضي للقانون ، بالإضافة إلى حماية القاضي من تأثير الرأي العام.

أ- خضوع القاضي للقانون

المشرع يضع القواعد التي تحول دون تأثير بين العوامل الداخلية و الخارجية على العمل القضائي ، و في نفس الوقت يقع على القاضي واجب تطبيق القانون لا غير[1] ، و لقد نص الدستور في مادته 165 على أن " القاضي لا يخضع إلا للقانون "[2].

و ما يترتب على قاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون ، نفي خضوعه للسلطة التدريجية فهو يتولى الفصل في المنازعات المفروضة عليه ، على خلاف قضاة النيابة العامة الذين يخضعون للسلطة الرئاسية ، أي يخضعون جماعيا لإشراف وزير العدل[3] .

ب- حماية القضاء من تأثير الرأي العام

إن العلاقة بين القاضي و وسائل الإعلام تتسم بنوع من التعقيد ، فإذا كان الإعلام يقدم للرأي العام قضايا تثير الإهتمام و لها تأثير على المجتمع ؛ و بالتالي تمكن من تتبع عمل القضاء و تدعم الثقة في السلطة ، فإن هناك مخاطر تصيب الاعلام كسلطة و تسمح للإدانة المسبقة للمتابعين و تأليب الرأي العام و إعداده لإدانتهم أو تبرأتهم .

و الجزائر عرفت منذ 1980 ، تجمهر ألاف المواطنين أمام المحاكم و داخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية مما أدى إلى تأجيل جلسات الحكم ، و المشرع الجزائري يجرم تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي سواء عند إجراءات التحقيق ، أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم ، فلا يجوز نشر أو إفشاء المعلومات التي من طبيعتها أن تمس بسرية التحقيق أو البحث القضائي[4] .

---

[1] غنية فيصل . بزغيش حمزة ، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جماعات إقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2016/2015 ، ص 105.

[2] المادة 165 ، من دستور 1996 المؤرخ في 12/7 /1996 ، الجريدة الرسمية 76 ، الصادرة في 1996/12/8 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16 ، المؤرخ في 2016/03/06 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، الصادرة في 2016/03/07

[3] بن حمزة نصيرة .شكاورة سمية ، المرجع السابق ، ص 87.

[4] بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 78 و 79.

الفرع الثالث : مراحل تطور القضاء الإداري في الجزائر

قبل دراسة المحاكم الإدارية و مجلس الدولة المنبثقة عن النظام القضائي المزدوج الذي كرسه دستور 1996 ، يتعين علينا أن نمر و لو بصفة وجيزة بالهيئات المختصة بالفصل في المنازعة الإدارية للفترة السابقة .

أولا- الإزدواجية القضائية في القضاء الجزائري

سوف نتطرق إلى المراحل التي مر بها القضاء الإداري من 1962 إلى يومنا هذا

أ- المرحلة الإنتقالية 1962 -1965

الجزائر لم تكن تريد إحداث تغير جذري و كامل في نظامها القضائي و ذلك لعدم وجود إمكانيات ، فأرادت الإحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث (الجزائر – وهران - قسنطينة) و أضافت محكمة إدارية بالأغواط بموجب القانون 1962/12/31 .

و بهذا تحققت الإزدواجية في النظام القضائي الجزائري بموجب هذا القانون على مستوى أدنى درجات التقاضي ، أما من ناحية الإختصاص ، أصبح المجلس الأعلى (المحكمة العليا) حاليا ، له الولاية العامة في المنازعات الإدارية [1].

ب- الإصلاح القضائي لسنة 1965 و تعديلاته

تبنت الجزائر وحدة القضاء بنوع من المرونة و المنطقية فقد أعدت الحكومة مشروع لإصلاح القضاء بموجب الأمر 268/65 ، و الذي نص على إلغاء المحاكم الإدارية التي كانت موجودة قبل الإستقلال و نقل إختصاصاها إلى المجالس القضائية ،و قد أنشأ نفس الأمر محاكم إبتدائية فتواجد على مستوى كل دائرة إدارية ، ثم تم إنشاء غرف إدارية على مستوى كل المجالس والمجلس الأعلى.

و الغرف الإدارية تختص بالمنازعات الإدارية و هي مختصة محليا ، أما الغرف الموجودة في المحكمة العليا هي جهة إختصاص داخل نظام وحدة القضاء[2] .

و بالرغم من الإحتفاظ بنظام الغرف الإدارية فإن التعديل الدستوري لسنة 1990 ، و بموجب القانون رقم 23/90 كان قد أعاد توزيع الإختصاص القضائي خاصة بالنسبة لطعون الإلغاء تعد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا محتكرة لقضاء الإلغاء ، إذ أصبحت الغرفة الإدارية بالمجالس

---

[1] عمار بكار ، المرجع السابق ، ص42.

[2] السايح صلاح الدين ، تطور القضاء الإداري في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، ، ص 29

القضائية تختص بالنظر في تلك الطعون إذ كانت متعلقة بقرار : البلدية ، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و تم إسناد الإختصاص إلى الغرفة الإدارية الجهوية

بالمجالس القضائية لكل من (الجزائر – وهران – قسنطينة- ورقلة - بشار) ، بالنظر في الطعون في قرارات الولايات و إستمر الحال على ماهو عليه بعد التعديل الدستوري لسنة1996.[1]

ث- مرحلة بعد التعديل الدستوري 1996

إستمر الخلاف حول طبيعة النظام القضائي الجزائري إلى غاية دستور 1996 و الذي من خلال المواد 152 و 153 منه جاء فيه أن النظام القضائي الجزائري مزدوج هذا و قد أشارت المادة 152 إلى وجود ثلاث هياكل قضائية تتمثل في :

1- هرم قضائي عدلي متكون من الأعلى إلى الأسفل ، المحكمة العليا ، المجالس القضائية ، المحاكم.

2- هرم قضائي إداري متكون في القمة من مجلس الدولة ، و في الأسفل جهات قضائية إدارية تجسدت فيما بعد في المحاكم الإدارية .

3- محكمة التنازع مختصة في حل المنازعات بين الهرم القضائي العدلي و الهرم القضائي الاداري ، فالمادة 153 أشارت إلى تحديد إختصاصات عمل هذه الهياكل القضائية الثلاث (المحكمة العليا ، المجلس ، محكمة التنازع) يتحدد بناء على قوانين عضوية صدر بعضها سنة 1998 و أخرى سنة 2005 .

و من جهة أخرى رئيس الجمهورية أشار إلى طبيعة النظام القضائي خلال تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 " إن إزدواجية القضاء مكرسة الأن في نظامنا القضائي "

و عليه فإن المشرع الجزائري قطع كل تردد بشأن إزدواجية القضاء عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلسا للدولة يوازي المحكمة العليا ، كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي[2]

ثانيا – تنظيم و سير الجهات القضائية الإدارية

تطبيقا لنظام الإزدواجية القضائية أنشئت محاكم إدارية على المستوى القاعدي فالمشرع غير إختصاص المحاكم الإدارية عكس ما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم ، ومن

---

[1] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ،ص67 و68 .

[2] سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، د.ط ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2015 ، ص 15 و16 .

جهة أخرى يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في النظام القضائي الجزائري ، و الجهاز المنظم لنشاطات الجهات القضائية الإدارية و هو يمثل أعلى هيئة في النظام القضائي الإداري ، و سنعالج كلا منهما على حدى

أ- المحاكم الإدارية

تعتبر الهيكل القاعدي للنظام القضائي الإداري و عليه سنتطرق إلى تنظيمها و سيرها بالإضافة إلى إختصاصتها .

1- تنظيم المحكمة الإدارية

تمارس إختصاصها في شكل غرف يمكن تقسيمها إلى قسمين تتضمن كل محكمة إدارية غرفة واحدة إلى أربع غرف ، و يمكن تقسيمها إلى قسمين كحد أدنى و أربع كحد أقصى.

و يرجع تحديد عدد الغرف و أقسام كل محكمة إدارية إلى قرار وزير العدل حسب المرسوم التنفيذي 356/98 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 في مادته الخامسة ، و النيابة العامة يتولها محافظ الدولة بمساعدة محافظي دولة مساعدين و لدى كل محكمة إدارية كتابة ضبط و كاتب ضبط رئيسي ، يساعده كتاب ضبط يعملون تحت سلطة محافظ الدولة و رئيس المحكمة الإدارية ، الذين يوزعانهما على الغرف و الأقسام .

2- سيرها

يجب أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة كحد أدنى منهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار ، و هذا لصحة أحكامها .

و قضاة المحكمة الإدارية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء[1] .

3- إختصاصات المحكمة الإدارية

يوجد نوعين من الإختصاص للمحاكم الإدارية يتمثلان في الإختصاص النوعي و الإختصاص الإقليمي .

❖ **الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية**

يقصد بالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ، أهليتها في النظر في القضايا المحددة لها في الاطار التشريعي ، و هي القضايا التي تكون طرفا فيها إحدى السلطات العمومية المذكورة في المادة

---

[1] عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، طبقا لأحكام القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2009/2008 ، ص 18

800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المادة 01 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

❖ **الإختصاص العام**

إقتصر المشرع الجزائري المجال القضائي لإختصاص المحاكم الإدارية ، كما ورد في المادة 01 من القانون 02/98 و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 356/98 ، و هو ما أكده المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتكييفه للمحاكم الإدارية على أنها جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

و تختص أيضا بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و دعاوى التفسير و دعاوى فحص المشروعية للقرارات و دعاوى القضاء الكامل ، بالإضافة إلى القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة وفقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية [1] .

❖ **الإستثناءات الواردة على الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية**

نلاحظ أن المادة 800 و 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، حددت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ، فمن جهة أخرى نجد أن المادة 802 من نفس القانون نصت على الإستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الادارية و ذلك بالنظر في :

- ❖ مخالفات الطرق : تتمثل في إعتداءات الطرق العامة سواء بالتخريب أو العرقلة فترفع ضدهم الإدارة المختصة مخالفات ، و أفعال تخريب الطرق مجرمة في المواد 406 و 408 من قانون العقوبات ، و معيار إختصاص الغرف الإدارية و المحاكم الإدارية متوفر.
- ❖ التعويض عن حوادث المركبات الإدارية ، ذات الصبغة الإدارية [2].

❖ **الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية**

قواعد الاختصاص الاقليمي يعود رسم المعالم الجغرافية و الإقليمية فيها لكل محكمة إدارية و هو ما أكدته المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هو ما تضمنه المرسوم التنفيذي 356/98 المتعلق بالإختصاص الإقليمي .

أما المادة 803 من نفس القانون فهي تحدد الإختصاص الإقليمي أحالت إلى المادتين 37 و38 الذين حددتا القاعدة العامة لموطن المدعى عليه فجاءتا بإستثناءات الواجب الأخذ بها .

---

[1] سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 57 و 58 .

[2] عمور سلامي ، المرجع السابق ، ص 20

والمشرع الجزائري خص المحاكم الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في إختصاصها .

و أسند إليها كذلك مهمة الفصل في الدفوع التي تكون من إختصاص الجهة القضائية [1] .

ب- **مجلس الدولة**

سوف نتطرق إلى تعريف مجلس الدولة و تنظيمه ، و إختصاصته الإستشارية و القضائية.

1- **تعريف مجلس الدولة و تنظيمه**

❖ **تعريف مجلس الدولة**

هو مؤسسة دستورية إستحدثها دستور 1996 بموجب المادة 152 و التي جاء فيها " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .

تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد. ".

❖ **تنظيم مجلس الدولة**

يتكون مجلس الدولة من :

❖ **رئيس مجلس الدولة**

يعين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 78 الفقرة 01 من الدستور و يتولى المهام المنصوص عليها في المادة 22 من القانون العضوي 13/11 .

يساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه نائب الرئيس و هو قاض [2].

❖ **محافظ الدولة**

يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي ، و يمكن تعيين محافظي دولة و هم قضاة معينون بمرسوم رئاسي.

إلى جانب ذلك نصت المادة 26 من القانون العضوي 13/11 على صلاحيات محافظي الدولة " يمارس محافظ الدولة و محافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي و الإستشاري . و يقدمون مذكراتهم كتابيا و يشرحون ملاحظاتهم شفويا "(3).

---

[1] بوحميدة عطاء الله ، محاضرات في المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2011/2010 ، ص 47 و 48 .

[2] محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 94.

[3] المادة 26، القانون العضوي 13/11 ، يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 43 ، الصادرة في 03 غشت 2011 .

و عليه فمحافظ الدولة أو مساعده يقوم بدور مهمة النيابة ، من خلال مايقدمه من مذكرات كتابية أو ملاحظات شفوية سواء في التشكيلات القضائية أو الإستشارية(1).

❖ **مستشارو الدولة**

ينقسم مستشارو الدولة إلى مستشارو الدولة في مهمة عادية و مستشارو الدولة في مهمة غير عادية .

❖ مستشارو الدولة في مهمة عادية .

يعينون بالترقية عن طريق الأقدمية من بين مستشاري المحاكم الإدارية ، و هم القضاة الحقيقيون لمجلس الدولة ، يعين مستشار الدولة في مهمة عادية بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 87 من الدستور .

تتمثل مهمة مستشار الدولة في القيام بمهمة التقرير و الإستشارة في التشكيلات القضائية و التشكيلات الإستشارية ، كما يخول لهم القانون ممارسة وظيفة و مهمة محافظ الدولة المساعد[2] وفقا للمادة 29 من القانون العضوي 13/11 [3].

❖ مستشارو الدولة في مهمة غير عادية

هم من أعوان الدولة و لايرتبطون بمجلس الدولة و يتم تعيينهم من خارج السلك القضائي ، من بين الموظفين السامين لتولي العضوية بمجلس الدولة .

تتمثل مهمة مستشار مجلس الدولة في ممارسة الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة دون الإختصاص القضائي [4].

و نصت المادة 29 الفقرة 02 من القانون العضوي 13/11 " يعتبر مستشار الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري و يشاركون في المداولات "[5]

---

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص 97

[2] فاتح حديدي ، نظام القانون لمجلس الدولة ،دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي ، مذكرة ماستر ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2015/2014 ، ص 40.

[3] المادة 29، القانون العضوي 98 /01 ، المرجع السابق .

[4] فاتح حديدي ، المرجع السابق ، ص 40

[5] المادة 29، القانون العضوي 98 /01 ، المرجع السابق .

❖ **إختصاصات مجلس الدولة**

سنتطرق إلى إختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض ، و إختصاصات مجلس الدولة كقاضي إستشاري .

❖ **مبدأ التقاضي على درجتين**

يأخذ نظام التقاضي في الجزائر بمبدأ التقاضي على درجتين بمعنى ان النزاع يعرض على محاكم أول درجة فيصدر فيه حكم، هذا الحكم يقبل بشروط معينة الطعن فيه أمام المجالس كدرجة ثانية، هذه المحكمة لها سلطات محكمة الدرجة الأولى وهي تعيد فحص الموضوع إذا الغت الحكم الصادر من أول درجة وتصدر حكما جديدا في النزاع.

نعني به أيضا اتاحة الفرصة للخصم الذي خسر دعواه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد.

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة التي تكفل السير الحسن للعدالة فهي تسمح للخصوم تدارك ما وقعو فيه من أخطاء وعرض قضيتهم على قضاة أكثر عددا وخبرة .

فالنظام القضائي في الجزائر يرتكز على المحاكم كأول درجة للتقاضي والمجالس القضائية كدرجة ثاني لاستئناف الأحكام الصادرة من الدرجة الاولى .

ولقد قضت المحكمة العليا من المقرر قانونا وقضاءا أنه لا يمكن للمجالس القضائية التصريح بعقوبة ضد شخص لم يكن طرفا في القضية امام محكمة أول درجة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين.[1]

نصت المادة 9 من القانون العضوي 13/11 " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى واخيرة ، بالفصل في دعاوى الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية .

وبختص ايضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".[2]

ونصت المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يختص مجلس الدولة كدرجة اولى واخيرة ، بالفصل في دعاوى الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية .

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09، الخصومة . التنفيذ. الحكم، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن، ص 16.

[2] المادة 11 ، القانون العضوي 13/11 ، المرجع السابق.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".[1]

❖ **إختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض**

نصت المادة 11 من القانون العضوي 13/11 " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الاحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الادارية .

ويختص ايضا في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. "[2]

نصت المادة 903 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة . "[3]

❖ **إختصاصات مجلس الدولة كقاضي إستئناف**

الإستئناف يعتبر من طرق الطعن العادية ، و يمكن للمتقاضي الطعن في القرار الإداري محل النزاع ، و تتاح له فرصة واحدة ضمن القضاء الإداري ، و الغرض منه إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه و تغييره بحكم آخر ، أو تعديله و إستمد إختصاصه كقاضي إستئناف من نص المادة 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة .

إن المشرع الجزائري وضع مجلس الدولة كقاعدة عامة جهات إستئناف وحيدة بإعتباره الهيئة القضائية العليا الغير قابلة للطعن [4].

ومجلس الدولة بعد إعترافه بسلطة النظر في الطعون بالإستئناف يثير جملة من الإشكالات من الناحية القانونية :

- مخالفة منطوق أحكام المادة 152 من الدستور التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس مهمة تقويم الجهات القضائية الإدارية ، و ضمان توحيد الإجتهاد القضائي ، مما أدى إلى تغيير الطبيعة القانونية و الوظيفية لمجلس الدولة و تحويله إلى محكمة وقائع يهتم بها و يفصل في الطعون رغم الطابع العلوي لهذه المحكمة .

---

[1] المادة 901 ،القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21 ، الصادرة في 2008/04/23 .

[2] المادة 11 ، القانون العضوي رقم 13/11 ، المرجع السابق

[3] المادة 903 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

[4] عربية فايزة ، مكانة مجلس الدولة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2019/2018، ص 42

- إغراق مجلس الدولة بملفات الإستئناف و إرهاق المستشارين في الدولة نتيجة النظر في الطعون بالإستئناف الموجهة ضد قرارات الهيئات القضائية الإدارية الإبتدائية [1].
- نصت المادة 902 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية .

كما يختص ايضا كجهة استئناف ، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ". [2]

❖ **الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة**

❖ **مجالات الوظيفة الإستشارية**

سوف نتطرق إلى كل من إبداء الرأي حول مشاريع القوانين ، و إبداء الرأي حول الأوامر

- **إبداء الرأي حول مشاريع القوانين**

عهد المؤسس الدستوري الجزائري لمجلس الدولة ، بمهمة تتمثل في الوظيفة الإستشارية في مجال تشريع القوانين فأصبح يشارك في إثراء المنظومة القانونية .

هذا و نصت المادة 136 من دستور 2016 على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة "[3]

و تضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة بعض قواعد الإجراءات في المجال الإستشاري لا سيما المادة 78 منه حيث جاء فيها " يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين ، يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل "[4].

- **إبداء الرأي حول الأوامر**

نصت عليها المادة 142 الفقرة 01 من دستور 2016 بنصها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة ".

---

[1] سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 40.

[2] المادة 902 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق.

[3] بوحميدة عطاء الله ، المرجع السابق ، ص 34.

[4] المادة 78 ، النظام الداخلي لمجلس الدولة ، المؤرخ في 19 سبتمبر 2019 ، الجريدة الرسمية العدد 66 ، الصادرة في 27 أوكتوبر 2019.

و هذه الصورة لها مكانة كبيرة في المجال التشريعي لمكانة رئيس الجمهورية ، لأن الاوامر تتم الموافقة عليها من قبل البرلمان .[1]

و نصت كذلك المادة 04 من القانون العضوي 02/18 " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر ، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"[2].

❖ **طبيعة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة**

لمجلس الدولة رأي إختياري و رأي إلزامي و هو ما سنقوم بدراسته فيمايلي:

- **الرأي الإختياري لمجلس الدولة**

الرأي الإختياري يأخذ به في حالة عدم وجود نص قانوني ، سواء بالنسبة لمشروعات المراسيم البسيطة ، أو أية مسألة قانونية يمكن طلب رأي فيها من قبل الوزراء .

كما يمكن له أن يبادر بإقتراحات للسلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية و التنظيمية التي يرى ضرورة إجراءها .

- **الرأي الإلزامي لمجلس الدولة**

الحكومة تكون هنا ملزمة بإخطار مجلس الدولة ، بمشاريع قوانينها و مراسيمها و لكنها في المقابل ليست ملزمة برأي مجلس الدولة .

و تعتبر إستشارة مجلس الدولة إلزامية عندما يقرر القانون ضرورة عرض نص تشريعي أو لائحي عليه و لا يمكن أن يكون مجلس الدولة مقيدا بحالات منصوص عليها في الدستور فحسب .

و لا يمكن للحكومة أن تتخذ التصرف في الإستشارة الإلزامية قبل أخذ رأي مجلس الدولة بمضمونه.[3]

---

[1] المادة 78 ، دستور 1996 ،المرجع السابق.

[2] المادة 04 ، القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018 ، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، الصادرة في 07 مارس 2018 .

[3] فاتح حديدي ، المرجع السابق ، ص 98 و 99 و 100.

المبحث الثاني : توسيع القاضي الإداري لمبدأ المشروعية

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون و يكون ذلك وفقا لنطاق مبدأ المشروعية ، حيث أن السلطة التقديرية تعتبر لازمة لحسن سير الإدارة ، و المشروعية تثقل كاهل الإدارة و لا يجب الإفراط فيها ،إلا أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية كالحرب و الكوارث الطبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق ، و لا يعدوا أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية و هذا يضطر إلى تقليص نشاط الإدارة لأن الحالة التي تكون عليها تقتضي ظروف إستثنائية ،في حين أن أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية و هي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها ، و لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة قضائية سواء بإلغاء ، أو التعويض .

و عليه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، إعتراف القاضي الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول) ، تقليص مساحة رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية (المطلب الثاني) ، إستبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول : إعتراف القاضي الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة

تمثل السلطة التقديرية إحدى أهم الأدوات القضائية ، بوصفها وسيلة ذات طبيعة مرنة ، يتمكن القاضي الإداري بواسطتها من مراعاة الإعتبارات المختلفة للمنازعات الإدارية ، بما يعينه على تحقيق مبدأ المشروعية .

و عليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، تعريف السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول) ، مبررات الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة (الفرع الثاني) ،

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة

سنتطرق إلى تعريف السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي (أولا) ، و تعريف السلطة التقديرية في الفقه و القضاء الجزائري .

أولا – تعريف السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي

تعني حرية الإدارة في إختيار تصرفها ، و تكمن هنا قدرة الإختيار هذه بالرجل الذي يقف في مفترق الطرق ، فتتاح له بذلك قدرة الإختيار بين هذه الطرق المتعددة التي يستطيع أن يتخذ أيا منها بمحض تقديره الذاتي .

و عرفها الفقيه ديلوبادير ، السلطة التقديرية ذلك الجانب الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية [1] .

ثانيا – تعريف السلطة التقديرية في الفقه و القضاء الجزائري

عرفتها فريدة أبركان أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الإتجاه أو ذلك بدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوئها قرارها [2] .

و عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الإختيار من إتخاذ القرار من عدمه ، رغم توافر شروطه مراعاة للظروف و المقتضيات السائدة بالإدارة [3].

الفرع الثاني : مبررات الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة و نتائجها

سنتطرق في هذا الفرع إلى ضوابط علاقة الإدارة بالمشرع و القضاء (أولا) ، و نتائج الإعتراف بالسلطة التقديرية (ثانيا).

أولا- ضوابط علاقة الإدارة بالمشرع و القضاء

أ- ضوابط علاقة الإدارة بالمشرع

إن عدم منح الإدارة السلطة التقديرية يجعل منها أداة جامدة تنفذ القانون حرفيا مما يؤدي إلى إصابة نشاط الإدارة بالجمود و الركود ، و يستحيل ضبط مسار معين للإدارة في إتخاذ الموقف و القرار الواجب إصداره.

و هذه السلطة لا يمكن تفسيرها على أنها أداة لإستعمال التعسف في القرارات الصادرة عن الإدارة ، بل هي مسؤولية على عاتق هذه الأخيرة من أجل تسير المرفق العام بإنتظام و تحقيق الصالح العام[4] .

---

[1] مخاشف مصطفى ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2007 ، ص 11

[2] قريمس إسماعيل ، محل دعوى الإلغاء ، دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 ، ص 86 و 87 .

[3] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 17.

[4] بوسطة خيرة . جيلالي بلوفة لمياء ، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون معمق ، معهد العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم الحقوق ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت ، 2019/2018، ص 13.

فلا يمكن للمشرع وهو يضع القواعد المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدما بكافة الحالات التطبيقية المحتملة قد يكون ذلك ممكنا نظريا في بعض الحالات ، و لكن يغدو مستحيلا في مجالات أخرى ، و لا مناط في مثل تلك المجالات أن يقوم المشرع بوضع الإطارات العامة أو القيود العامة و يترك للادارة في نطاقها تتصرف بقدر من الحرية ، و ليس من المصلحة العامة أن تصبح السلطة الإدارية ألة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي و التلقائي لأوامر المشرع [1].

و يعود قيام السلطة التقديرية كما يرى الفقيه جير إلى :

تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع في الحالات المتعددة التي تعرض على التنفيذ و التي لا يمكن للمشرع أن يحيط بها مقدما ، في حين أن الإدارة التي تواجهها وجب عليها أن تتمكن من حلها حسب ظروف كل حالة .

يرجع إلى الخبرة التي تكتسبها الإدارة في وسائلها الخاصة التي تستقي منها المعلومات بصفتها التصرف المستمر على المرافق العامة في الدولة.

في حين يرى الفقه الفرنسي أن مبررات قيام السلطة التقديرية هي ضرورة قانونية و عملية ، فمن الناحية القانونية هي وسيلة لازمة لتكملة النقص الموجود في النصوص القانونية التي تنظم هذه الإدارة فلا يمكن للمشرع و ضع حلول لكل مرة في حدوثها [2] .

أما من الناحية العملية فإن كان محتما أن يقتصر التشريع على قواعد المبادئ العامة و المجردة ، و أن تكون للإدرة سلطة تقديرية قد تضيق و قد تتسع ، لتستطيع من خلالها أن تواجه الأحداث و الوقائع[3].

ب- ضوابط علاقة الإدارة بالقضاء

أن يكون القاضي بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة .

إن القاضي تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للادارة ، أما الوسائل التي تتخذها الإدارة في مثل هذه الحالات فلا تحيط بها إحاطة كبيرة [4].

و منه فإن قواعد المشروعية يجب أن تخضع لها الإدارة و هذا الأصل .

---

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط ، دراسة تحليلية كمضمون للسلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الإداري المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016/2015، ص 59.

[2] بوسطة خيرة . جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 14.

[3] علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، 2009 ، ص 98.

[4] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 61.

ثانيا – نتائج الإعتراف بالسلطة التقديرية

تترتب على الإعتراف بالسلطة التقديرية عدة نتائج تتمثل في :

التخلي بعض الشيء عن السلطة المقيدة التي لا يترك فيها القانون أي حرية في التقدير بل التطبيق للنص كما جاء على عكس السلطة التقديرية التي تمكن الإدارة من مواجهة كل واقعة حسب ظروفها من أجل مواكبة التغيرات التي تتطلب تشريعا في المعاملة حسب الحالات.

الاعتراف بالسلطة التقديرية للادارة هو تمكينها من إختيار القرار الإداري الأنسب ، وتعيين الوقت الملائم للإصدار بشرط أن لا يكون القانون قد حدد مسبقا مدة إصداره ، لأن ذلك ينجم عنه مخالفة القانون فهي و إن كانت تملك الحرية فيسلط عليها الرقابة القضائية على كيفية ممارسة هذه السلطة التقديرية [1].

الفرع الثالث : حدود السلطة التقديرية للإدارة

تملك الإدارة إمتيازات السلطة العامة و من أهم مظاهر هذه الإمتيازات ، إقدام الإدارة على إستخدام سلطتها في أن تفرض بإرادتها المنفردة قرارات ترتب لها حقوق و إلتزامات في مواجهة الغير ، دون حاجة إلى الحصول على رضائهم أو موافقتهم ، و هذه السلطة تعتبر من أهم مظاهر السلطة العامة للادارة .

و عليه سندرس كلا من الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة و الحدود الداخلية لها ، حيث أنها تشكل أحد دعائم القانون الإداري و هي من أنجع الوسائل في ممارسة الإدارة لنشاطها.

أولا – الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للادارة

سنتطرق إلى كل من ركن الشكل و الإجراءات ، و ركن الإختصاص ، ركن الغاية

أ- ركن الشكل و الإجراءات

يقصد بركن الشكل و الإجراءات مجموع الشكليات و الإجراءات التي تتعاون و تتكامل في تكوين و بناء القالب الخارجي الذي يكشف و يبرر إرادة السلطة الادارية في إتخاذ و إصدار قرار إداري ظاهر ومعلوم و منتجا لأثاره القانونية و منتجا به إزاء المخاطب به[2].

---

[1] بوسطة خيرة . جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ،ص 16

[2] عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 508.

و الإدارة تكون دائما ملزمة بإتباع الشكل و الإجراءات ، تلك التي ينص عليها القانون أو لم ينص عليها القانون ، و إلا لحق البطلان هذه القرارات و أصبحت محلا للطعن بإلغاء و التعويض عنها ، فالإدارة لا تعفى من إلتزامتها بقواعد الشكل و الإجراءات التي يطلبها المشرع و إن كانت في السلطة التقديرية [1].

و كمثال على ذلك تعيين هيئة التدريس في الجامعات تملك الإدارة بشأنه سلطة تقدير واسعة فيما يتعلق بتقدير الكفاية العلمية للمرشحين لوظائف التدريس ، و مع ذلك فإن قانون تنظيم الجامعات قد أوجب إحترام إجراءات محددة لصحة قرار التعيين ، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة و لكن بطلب من مجلس الجامعة[2] .

ب- ركن الإختصاص

يقصد بالإختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين ، فقواعد الإختصاص هي من صميم أعمال المشرع ، فحدد لكل سلطة إختصاصها و مجال عملها[3].

فالسلطة التقديرية لا تستطيع الإعتداء على حدود الإختصاص الذي حدده المشرع لها مهما كان مدى السلطة التقديرية ، فالإدارة لا تملك سلطة تقديرية في هذا المجال لأن قواعد الإختصاص أمر يحدده المشرع ، فتكون مختصة فيحق لها إصدار القرار أو غير مختصة فيمنع عليها ذلك ،و الإدارة لا تملك سلطة التقدير و الخروج عن حدود الإختصاص الذي عينه القانون[4]

ج- ركن الغاية

يتمثل في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار[5].

فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة و إلا أصبح قرارها معيبا بعيب إستعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة .

---

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط ،المرجع السابق ، ص 75.

[2] بوشوكة سعدية ، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2018/2017 ، ص 41 .

[3] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 89 .

[4] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص76.

[5] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 165.

و تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري يصدر عن جهة الإدارة فهو يمثل قيدا واضحا على السلطة التقديرية للإدارة في حدها الأقصى.

إلا أن الإدارة يجب أن تستهدف المصلحة العامة إذا لم يكن هناك هدف مخصص لأن المشرع يخصص للإدارة هدف محدد ، طبقا لقاعدة تخصيص الهدف فلا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى لتحقيق هدف أخر و لو كان لتحقيق المصلحة العامة [1] .

ثانيا – الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

سنتناول كلا من ركن السبب و ركن المحل

أ- ركن السبب

يقصد بالسبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار أي أن السبب هي الوقائع و الظروف المادية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.

فقد يترك القانون للإدارة الحرية في ممارسة أعمالها و إصدارها للقرارات و هو الأصل فتملك الإدارة السلطة التقديرية فتقدر بحسب ملابسات و ظروف لازمة إصدار قرارها كما إذا كان سيصدر بمضمون أو أخر كما في حال ترقية ، فهو يعتمد على معيار الكفاءة فالإدارة عند إصدارها للقرار تقدر كما إذا كان الموظف المعني بالترقية هو الأحق بها إستثناءا لكفاءته أو خلاف ذلك [2] .

ب- ركن المحل

هو الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه ، و يشترط فيه أن يكون مشروعا .

1- مظاهر السلطة التقديرية للإدارة في ركن المحل

❖ **حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع**

إذا لم يلزمها المشرع بالقيام بعمل فهي حرة ، و الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة عند الحاجة إليها ، لأن ذلك لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق الضرورية لإشباع تلك الحاجات ، لأن ذلك ما ترفض فيه الإدارة [3].

---

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص77.

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 156 و 157 .

[3] بوشوكة سعدية ، المرجع السابق ، ص 44.

❖ **إختيار فحوى القرار**

إن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون لها أثر على ذلك ، إذا لم يقدم المشرع للإدارة نوع القرار الذي يجب إتخاذه و فحواه ، فالمشرع يكتفي برسم الخطوط العامة ، و يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدى[1].

المطلب الثاني : تقليص مساحة رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية

الأصل ينبغي على الإدارة الإلتزام بالقواعد القانونية في كل الأوقات و الأحوال وفقا لمبدأ المشروعية ، لكنه ليس صالحا لكل الأوقات و الظروف الطبيعية وهو يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الإضطرابات ، إذ يترتب عليه تقيد الإدارة بالمفهوم المطلق للمشروعية ، و تعريض الدولة للخطر ، لأن القوانين وضعت لكي تتخذ في الظروف العادية ، و الدولة تملك الخروج في حالة الطوارئ أو الحالة الإستثنائية ، و عليه يجب تقليص مساحة رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية و إختصاصتها .

الفرع الأول : تعريف الظروف الإستثنائية

حاول الفقه في فرنسا أو في مصر أن يضع مفهوما عاما لهذه النظرية و قد يكون القضاء قد تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود ظرف إستثنائي .

و قد عرفها الفقيه ديلوبادير فكرة تتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية ، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام و ذلك لإستمرار المرفق العام و يتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية ليوجد مايسمى بالمشروعية الإستثنائية الذي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه بإختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون ذلك [2] .

الفرع الثاني : حالات الظروف الإستثنائية

سنتطرق في هذا الفرع إلى حالة الطوارئ و حالة الحصار (أولا) ، الحالة الإستثنائية (ثانيا)، حالة الحرب (ثالثا).

---

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 81.

[2] قادة نون إبراهيم ، مقومات مشروعية القرار الإداري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة عامة ، كلية الأدب العربي و الفنون ، قسم الأدب العربي ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم، 2018/2017، ص 51.

أولا – حالة الطوارئ و حالة الحصار

لم يميز الدستور الحالي ، بين حالتي الحصار و الطوارئ من حيث الحالات الموجبة لإعلانهما أو من حيث الحالات التي تتخذ في ظلها رغم أن البعض إعتبر حالة الطوارئ أقل خطورة و صرامة و تضيقا على الحريات العامة من حالة الحصار[1].

و عليه فإن حالة الطوارئ و الحصار يتم ب :

أ- إعلان حالة الطوارئ يتم من طرف السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية .

ب- أن تحدد حالة الطوارئ إبتداءا و إنتهاءا على أن لا تزيد عن 60 يوما أو بزوال الظرف الطارئ

ح- إجتماع المجلس الأعلى للأمن برئاسة رئيس الجمهورية و فقا للمادة 105 من الدستور .

ت- إستشارة رئيس مجلس الأمة ، الهيئات الدستورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني.

ث- ضرورة موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا على تمديد حالة الطوارئ و الحصار [2].

و قد نصت المادة 106 من الدستور على " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي "[3] .

ثانيا – الحالة الإستثنائية

إن إعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية لا تكون من الرقابة نظرا للظروف الإستثنائية التي تتمتع بها في ظل هذه الظروف لضمان التأكد من تحقيق الهدف الذي منحت الإدارة لأجله تلك السلطات.

و عليه و طبقا للقواعد و الشروط الواردة في المادة 107 من الدستور تتمثل في :

أ- إمكانية إعلان الحالة الإستثنائية عند وشوك قيام خطر داهم يهدد أمن الدولة في سلامة ترابها و يحدده رئيس الجمهورية بموجب السلطة التقديرية .

ب- الحالة الإستثنائية غير محددة بمدة .

ت- يجب التقيد بمجموعة من الإجراءات و ذلك ضمانا للحريات العامة تتمثل في :

1- إستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الدستوري .

---

[1] مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، على ضوء التعديل الدستوري الأخير (06 مارس 2016) و النصوص الصادرة تبعا لذلك ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2017، ص 324.

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 20.

[3] المادة 106 ، قانون 01/16 ، المرجع السابق .

2- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء[1].

ثالثا – حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب خطر داهم يهدد سلامة الدولة كأن تتعرض البلاد لخطر داهم ، بسبب غزو خارجي أو إضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالا شديدا .

حيث أنه يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ، و تمدد وجوبا عهدة رئيس الجمهورية إذا إنتهت خلال الحرب .

و لرئيس الجمهورية أن يوقع إتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يعرضها بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها ، على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة ، مما يجعل سلطة إنهاء الحرب لرئيس الجمهورية و البرلمان بغرفتيه معا [2].

الفرع الثالث : شروط تطبيق نظرية الشروط الإستثنائية

سنتناول في هذا الفرع كلا من وجود ظرف إستثنائي(أولا) ،صعوبة مواجهة الظرف الإستثنائي (ثانيا)، الهدف المتبع من طرف الإدارة (ثالثا).

أولا – وجود ظرف إستثنائي

وجود مجموعة من الأفعال تشكل خطر يهدد مباشرة الإدارة في مهامها سواء في الإدارة أو المحافظة على النظام العام في الدولة ، فهذا يخول للإدارة سلطة إستثنائية كخطر خارجي أو عدوان ، و يجب على الظرف الإستثنائي أن يكون حالا ،أو وشيك الوقوع .

ثانيا- صعوبة مواجهة الظرف الإستثنائي

يتمثل في المحافظة على النظام العام ، و هو ما يقتضي الخروج عن قواعد المشروعية العادية[3].

ثالثا- الهدف المتبع من طرف الإدارة

يجب أن تتعرض المصلحة العامة للخطر ، و يجب أن يتأكد القاضي من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه ، و إذا ثبت عكس ذلك فإنه يقضي هذا الشرط بإلغاء تلك الأعمال .

---

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 21 .

[2] مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 327

[3] قادة نون إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 57.

و كمثال على المصلحة العامة و التي تبرر الإجراءات الإستثنائية ، الدفاع الوطني ، حماية الأشخاص و الأموال ، الحفاظ على النظام العام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشارع [1].

الفرع الرابع : أثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

سنتناول في هذا الفرع كلا من الخروج عن قواعد الإختصاص (أولا) ، مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية (ثانيا) ، عدم مشروعية المحل (ثالثا).

أولا – الخروج عن قواعد الإختصاص

القضاء الإداري في ظل الظروف الإستثنائية ، يرخص للإدارة بتجاوز القواعد المحددة للإختصاص من قبيل ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات أصدرتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض إختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني ، الذي يسمح لها بالتفويض لكن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر في حالة حرب تفويض السلطات الإدارية للإختصاصها لكن في غياب نص يدل على ذلك.

ثانيا - مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية

مجلس الدولة الفرنسي يرى أنه في الظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد يمكن أن تتحرر من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب إتباعها في الظروف العادية عند إصدارها للقرار .

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية تصرف الإدارة في قضية كورن الصادرة في يونيو 1941 ، و القاضي بإيقاف أحد العمد عن مهامه دون مراعاة الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها قانونا ، بشأن التأديب و التي تكمن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية[2].

ثالثا- عدم مشروعية المحل

قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرارات الإدارية التي فرضت رسوما تفوق في قدرها الحدود المقررة المنصوص عليها في القوانين و اللوائح ، و ذلك لمواجهة الإحتياجات المالية الغير العادية الناتجة عن الغزو الألماني سنة 1940 .

لكن نظرية الظروف الطارئة يمكن أن تغطي عيب الإختصاص و عيب مخالفة القانون و عيب الشكل و الإجراءات ، أما بالنسبة لعيب السبب و عيب الإنحراف بالسلطة فالنظرية لا يمكن أن تغطي

---

[1] بوخميس فؤاد ، تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على أعمال الإدارة القانونية ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 ، ص 22 و 23 .

[2] قادة نون إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 59.

أيا منهما ، فالظروف الإستثنائية لا تعني أن تبني القرارات على وقائع ليست موجودة ، و السلطات التي تتمتع بها الإدارة العامة يجب أن تحقق المصلحة العامة[1] .

المطلب الثالث : إستبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري

تعتبر أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ، و هي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها ، فلا يمكن الطعن بها أمام أي جهة قضائية سواء بالإلغاء أو التعويض ، و تمنح قرارات الإدارة حصانة تامة إتجاه رقابة القضاء .

لهذا سنتطرق إلى كل من تعريف أعمال السيادة (الفرع الأول) ، معايير تميز أعمال السيادة (الفرع الثاني) ، تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة

تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء رقابة الإلغاء أو التعويض أو رقابة فحص المشروعية [2].

الفرع الثاني : معايير تمييز أعمال السيادة

سنتناول في هذا الفرع معيار الباعث السياسي (أولا) ، معيار طبيعة العمل أو الموضوع(ثانيا) ، معيار العمل القضائي (ثالثا).

أولا – معيار الباعث السياسي

يضفي صفة السيادة على كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية و هو معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بالنظرية لأول مرة ، و الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو في المستقبل [3].

ثانيا- معيار طبيعة العمل أو الموضوع

هذا المعيار يقوم على أساس طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ، فإذا كان العمل حكوميا فهو من أعمال السيادة ، و هنا يخرج من رقابة القضاء ، و إذا كان عمل الإدارة عملا إداريا

---

[1] قادة نون إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 60.

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 77.

[3] قادة نون إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 45.

فإنه لا يعتبر من أعمال السيادة ، و بالتالي يخضع لرقابة القضاء في جميع الدعاوى الإدارية المعروفة[1] .

ثالثا- معيار العمل القضائي

إتجه الفقه إلى مجموعة من أحكام المحاكم القضائية من أجل إستخلاص ، ما يعد وفقا لها من أعمال السيادة و إستطاع أن يضع لها الأعمال و تضمنت هذه القائمة :

أ- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية .

ب- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية .

ت- العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي و تدابير الضبطية .

ث- الأعمال المتعلقة بسير الحرب فهي لا تقبل الطعون القضائية[2] .

الفرع الثالث : تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري

رغم عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية سواء في الدستور الجزائري آنذاك (1976) و كذلك في قانون الإجراءات المدنية ، فإن القضاء الإداري الجزائري ممثلا في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أقر نظرية أعمال السيادة .ففي قرار لها صدر بتاريخ 1984/01/07 قضية ي.ب ضد وزير المالية ذهبت الغرفة المذكورة إلى القول : "متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الأجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة . فإنه ليس من إختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتهما أو مباشرة رقابة على مدى مدة التطبيق ... ". ثم أضافت الغرفة قولها : "و حيث أن إصدار و تداول و سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة . حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن "[3].

---

[1] مقني بن عمار ، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية ، دراسة في القانون الجزائري و المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون ، تيارت ، 2013/2012 ، ص 08.

[2] قادة نون إبراهيم ، المرجع السابق ،ص 46 و 47 .

[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 112 و 113 .

خلاصة الفصل الأول

إن القضاء في الجزائر عرف نظام القضاء الموحد في بداية مراحل تطور القضاء ، ثم عرف الإزدواجية إبان الإستعمار الفرنسي ليعود للأحادية بعد الإستقلال ثم الإزدواجية بعد التعديل الدستوري 1996 .

و دولة القانون تلتقي تقنيا مع مبدأ المشروعية الذي يعتمد على خضوع الدولة إلى قواعد متدرجة مما يجعل سلطتها مقيدة ، و على الدولة أن تحترم القواعد الملزمة لها ، إلا أن مبدأ المشروعية ترد عليه إستثناءات منها أعمال السيادة ، و التي إعتبرها البعض ثغرة في مبدأ المشروعية فهي تمثل سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية ضد الأفراد.

الفصل الثاني

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

موضوع رقابة القاضي الإداري على تصرفات الإدارة ، يعد من أهم المواضيع ألا و هي الرقابة على المشروعية و الرقابة على الملائمة ، يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم بإحترامها و مراعاتها في تصرفاتها ، فمن واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون في أعمالها منعا للتعسف في إستخدام سلطتها ، بينما رقابة الملائمة تتصل بأهم إمتياز وهو السلطة التقديرية فهي تمثل جهد القاضي و عمله الدؤوب من أجل توفير حماية قانونية .

من حق كل شخص اللجوء إلى القضاء لإستيفاء حقه التي تعنتت الإدارة في منحه إياه ، بإمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، و لضمان هذا الحق نجد أن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة ، و المشرع الجزائري إستحدث بابا لتنظيم سلطات القاضي في تنفيذ أحكامه ، و إجبار الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية ، إذ إعترف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة ، و قد وسع من سلطات القاضي الإداري و أحدث تغيرا شاملا في نظام القضاء الإداري.

و لهذا سنتطرق في هذا الفصل رقابة القاضي الإداري لتصرفات الإدارة (المبحث الأول) ، ثم نتطرق إلى سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري لتصرفات الإدارة

يعتبر مبدأ المشروعية المرتكز الأساسي لدولة القانون و سمة من سمات الدولة الحديثة ، فيتوجب إحترام القواعد القانونية الملزمة لها ، مما يترتب عليه خضوع دولة القانون في تصرفها للقانون ، و من المعلوم أن الرقابة تتم عن طريق رقابة المشروعية و رقابة الملائمة ، فرقابة المشروعية تتضمن كل من رقابة الإلغاء التي تعبر عن إسم الدعاوى الإدارية و أكثرها قيمة قانونية و قضائية ، في حين أن التعويض يقوم عند قيام فرد بفعل غير مشروع يتسبب من خلاله بالضرر للأخرين و من ثم تقوم مسؤوليتها ، في حين أن رقابة الملائمة يجب أن لا تخرج عن رقابة المشروعية عندما يمارسها القاضي الإداري .

و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، رقابة المشروعية (المطلب الأول) ، رقابة الملائمة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : رقابة المشروعية

تعد دعوى الإلغاء أحد أنواع الدعاوى الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري لضمان مبدأ المشروعية ، و هي تعتبر من أهم الدعاوى الإدارية و أكثرها قيمة قانونية و قضائية إلى جانب دعاوى القضاء الكامل ، حيث تعتبر دعوى التعويض وسيلة قضائية فعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني ، و يتمتع القاضي الإداري هنا بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض .

و قد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، رقابة الإلغاء (الفرع الأول)، رقابة التعويض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : رقابة الإلغاء

سنتناول في هذا الفرع كل من التعريف القضائي لدعوى الإلغاء (أولا) ، إجراءات سير دعوى الإلغاء (ثانيا)، إرسال العريضة إلى رئيس الهيئة القضائية(ثالثا)

أولا- التعريف القضائي لدعوى الإلغاء

عرفها القضاء الإداري الجزائري " لم يقدم في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة ، تعريفا دقيقا و علميا لدعوى الإلغاء ، حيث إتسمت قرارته ، في معظمها بالإختصار أو الإقتضاب "[1].

---

[1] دود إيمان ، إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019/2018 ،ص 11.

ثانيا- إجراءات سير دعوى الإلغاء

سنتطرق إلى كل من عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء ، و تبيلغ عريضة إفتتاح دعوى إلغاء

أ- عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء

1- إيداع العريضة لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية

إن المدعي عليه يجب أن يودع العريضة الإفتتاحية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ، مرفقة بالرسم القضائي المقرر لهذا الغرض ، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك ، و هي الحالات التي يعفى فيها المدعي من دفع الرسوم القضائية ، حسب نص المادة 821 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] .

وعليه توجب علينا دراسة كيفية إيداع العريضة الإفتتاحية أمام المحكمة الإدارية ، و أمام مجلس الدولة .

❖ **أمام المحكمة الإدارية**

تتمثل في عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية و بما فيها دعوى الإلغاء ، مودعة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية ، لا تعتبر العريضة مرفوعة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا بإيداعها لدى كتابة الضبط ، و تنعقد بذلك الخصومة الإدارية و تكون الدعوى مقامة في الميعاد القانوني إذا تم الإيداع خلال الأجال المحددة .

بمجرد تسجيل الدعوى خلال الأجال القانونية أمام كتابة ضبط المحكمة الإدارية ، تعتبر الدعوى مقبولة من الناحية الشكلية ، و بذلك تقيد العريضة بسجل خاص ، و يسلم كاتب الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة مقابل الرسوم القضائية[2] .

نلاحظ أن المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تعطي صلاحيات الفصل إلى قاضي المحكمة الإدارية في الإشكالات التي قد تثار بشأن الإعفاء للرسم القضائي ، و كذا الإشكالات المتعلقة بإيداع جرد المذكرات و المستندات ، و يكون بأمر غير قابل للطعن .

---

[1] سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، المواد من 584 إلى 1065 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 1050.

[2] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1050.

❖ **أمام مجلس الدولة**

يتعين على رفع دعوى الإلغاء تحضير عريضة إفتتاحية ، و إيداعها لدى كتابة ضبط مجلس الدولة ، و بعد ذلك يأتي دور أمين الضبط ليقوم بقيدها في سجل خاص مع تلقي مصاريف للدعوى[1].

❖ **تبليغ عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء**

تبلغ عريضة إفتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، عن طريق محضر قضائي بإعتباره ضابطا عموميا مكلف بالقيام بإجراءات التبليغ ، بناءا على طلب صاحب الشأن أو محاميهم بعد تسديد أتعابهم .

❖ **التكليف بالحضور**

حددت المادة 16 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عشرين يوما تاريخ تسليم التكليف بالحضور ، و التاريخ المحدد لأول جلسة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

و القانون صنف البيانات بمايلي :

- إسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني وقسمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعته.
- إسم و لقب المدعي و موطنه .
- إسم و لقب الشخص المكلف و موطنه .
- تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي ، و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي [2].

❖ **محضر التكليف بحضور**

هو محصور في المحضر القضائي حسب نص المادة 04 من القانون 03/06 " المحضر القضائي هو ضابط عمومي يتولى تبليغ الإعلانات و الإشعارات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك "[3].

---

[1] شدري معمر فاطمة ، مسوسي روزة ، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2018/2017 ، ص 56.

[2] المادة 16 ، قانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

[3] المادة 04 ، القانون 03/06

و المحضر القضائي يتضمن البيانات التالية :

- إســم و لقــب المحضر القضائـــــي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليــغ الرسمـي و ساعته
- إسم و لقب المدعي و موطنه .
- إسم و لقب الشخص المبلغ و موطنه ، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته و طبيعته و مقره الإجتماعي ، و إسم و لقب الشخص المبلغ له .
- توقيع المبلغ له على المحضر ، و الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته ، مع بيان رقمها و تاريخ صدورها .
- تسليم المكلف بالحضور إلى المبلغ له ، مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية ، مؤشر عليها من أمين الضبط .
- الإشارة في المحضر إلى رفض تكليف إستلام التكليف بالحضور ، أو إستحالة تسليمه ، أو رفض التوقيع عليه.
- وضع بصمة المبلغ له في حالة إستحالة التوقيع على المحضر .
- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة إمتثاله التكليف بالحضور ، سيصدر حكمه ، بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر[1] .

❖ **أثار مخالفة إجراءات التكليف بالحضور**

لا تنعقد الخصومة القضائية إلا عن طريق التبليغ الرسمي للعريضة ، و عليه فالإعلان وسيلة من الأعمال الإجرائية فلا يخرج عن الوسيلة التي حددها القانون.

و هنا الفرد يمكن مخاطبته شخصيا ، أو عن طريق الأشخاص المؤهلين للإستلام ، و قد رتب المشرع جزاءات على مخالفة هذه الإجراءات و هي البطلان، سقوط ، الإنعدام[2]. و إن الخصومة تنعدم بإنعدام التكليف بالحضور ، بينما تصح بعزوف المدعي عليه ، والأصل أن الخصومة تنعقد بوجود الطرفين و الحكم الصادر من دون تكليف الطرف الأخر يعتبر منعدما[3].

---

[1] المادة 03 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

[2] هلال العيد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول ، ط1 ، منشورات ليجوند ، الجزائر ، 2011 ، 177 و 180 .

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 63.

❖ **إرسال العريضة إلى رئيس الهيئة القضائية**

بعد قيد عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضبط ، يقوم أمين الضبط بإرسال و عرض العريضة حسب الحالة إلى رئيس المحكمة الإدارية خلال مدة غير محددة ، أو رئيس مجلس الدولة خلال ثماني أيام من تاريخ إيداع العريضة .

يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى و تعيين تاريخ الجلسة رئيس المحكمة الإدارية المختصة حسب المادة 844 و 840 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

رئيس المحكمة إذا رأى محتوى العريضة الإفتتاحية إن حل القضية مؤكد كأن يتعلق موضوع الدعوى ، بطرد من مسكن وظيفي يقع داخل مقر مرفق عام مع إنتهاء علاقة العمل ، يأمر بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم إلتماسات محافظ الدولة دون إجراء تحقيق فيها [1].

أما في حالة الضرورة إجراء تحقيق فيتعين على رئيس المحكمة الإدارية تعيين التشكيلة متى رأى ضرورة لذلك ، وتسجيل العريضة في جدول القضايا ، و تعيين القاضي المقرر الذي سيقوم بمهمة التحقيق [2].

❖ **تهيئة القضية للفصل فيها**

➢ **التحقيق في دعوى الإلغاء**

سوف نتطرق إلى كل من تعيين القاضي المقرر أو المستشار ، إختصاصات القاضي المقرر أو المستشار

○ **تعيين القاضي المقرر أو المستشار**

يتم تعيين القاضي المقرر أو المستشار من طرف رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية ، كما يمكن أن يعين من طرف رئيس تشكيلة الحكم (رئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة)[3].

و يشترط في المستشار المقرر في مجلس الدولة أن يكون من فئة و صنف المستشارين في مهمة عادية ، لأن المستشارين في مهمة غير عادية ، لا يمكن أن يكونوا مستشارين مقررين ، حيث تقتصر مهامهم على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة [4].

---

[1] شدري معمري فاطمة ، مسوسي روزة ، المرجع السابق ، ص 60.

[2] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1071

[3] شدري معمري فاطمة ، مسوسي روزة ، المرجع السابق ، ص 62.

[4] سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 203.

- **إختصاصات القاضي المقرر أو المستشار**

للقاضي المقرر أو المستشار عدة إختصاصات نذكرها كالتالي :

- **عرض الصلح**

يجوز للجهات القضائية الإدارية في دعوى القضاء الكامل إجراء الصلح بين أطراف النزاعات التي تختص نوعيا بالفصل فيها و ذلك في أي مرحلة تكون عليها الخصومة و يتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ، و هذا حسب المواد 970 و 974 قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

و يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يتضمن ما إتفق عليه ، و يأمر بتسوية النزاع للصلح المتفق عليه ، و يغلق ملف الخصومة بتسوية النزاع إستثناءا على محضر الصلح غير قابل لأي طعن[1] .

- **توجيه و تبادل المذكرات**

للقاضي صلاحية تسير الجلسة و السهر على حسن سيرها ، و ذلك بفرض الإنضباط الواجب للمحكمة ، و له منح الأجال المناسبة للمتقاضين ، و للقاضي سلطة إتخاذ مايراه مناسبا من إجراءات من أجل هيبة العدالة ، و هذا حسب المادة 24 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]

رئيس الجلسة بالمحكمة الإدارية يتولى إستلام الردود و الوثائق و المستندات ، و الإحتفاظ بنسخة منها و تسليم الخصم أو الخصوم نسخا مماثلة لها ، لإستعمال حقهم في الرد و الدفاع ، و هذا عن طريق الممثل القانوني ، و عملية المتابعة تتم من طرف المستشار المقرر الذي تم إختياره من طرف رئيس تشكيلة المحكمة الإدارية[3] .

- **التحقيق**

هو المرحلة الإجرائية التي تهدف إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة الفصل فيها ، يستعمل القاضي من خلالها وسائل الإثبات المختلفة للفصل في كل العوارض التي تعرقل الخصومة[4].

---

[1] سلامي عمور ، المرجع السابق ، ص 98.

[2] سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول ، المواد من 1 إلى 683 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 80.

[3] شدري معمري فاطمة ، مسوسي روزة ، المرجع السابق ، ص 63.

[4] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ،ص 158.

و قد نضمته المواد من 838 إلى 873 أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة بحكم الإحالة المنصوص عليها في المادة 915 من نفس القانون ، و يعود ذلك إلى رئيس تشكيلة الحكم الذي يعينه رئيس المحكمة الإدارية ، أما القضايا التي ترفع إلى رئيس مجلس الدولة ، فإن تحديد بداية و نهاية التحقيق يعود إلى رئيس تشكيلة الحكم الذي يعينه رئيس مجلس الدولة و هذا حسب ما ورد في المادة 915 التي تحيل إلى المادة 844 [1] .

- **إعداد التقرير المكتوب**

يقوم القاضي بإعداد تقرير المستشار الذي يحتوي على الوقائع و الإجراءات المثارة و طلبات الخصوم النهائية حسب نص المادة 545 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ثم يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير الكتابي في الجلسة عملا بنص المادة 884 ، ثم يودع تقرير القاضي المقرر بأمانة ضبط الغرفة في مدة لا تقل عن ثمانية أيام قبل إنعقاد الجلسة ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه[2].

الفرع الثاني : رقابة التعويض

تكتسي رقابة التعويض أهمية كبيرة نظرا لإرتباطها باللأنشطة التي تزاولها الإدارة و التي يصاب على إثرها أشخاص بأضرار و عليه قسمنا هذا الفرع إلى التعريف القضائي لدعوى التعويض (أولا) ، شروط قبول رقابة التعويض (ثانيا)، تطبيقات القضائية لرقابة التعويض (ثالثا).

أولا – التعريف القضائي لدعوى التعويض

لم يعرف القضاء دعوى التعويض و إنما أعطى أمثلة :

قرار المحكمة العليا في 1989/02/11 الذي أقر " حيث أن النزاع يحلل بالتالي على أساس أنه نزاع منصب على حق الملكية ، أو أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما صرح بعدم إختصاصه ، طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أن جميع المنازعات المنصبة على حق الملكية تدخل في نطاق إختصاص الجهة القضائية ذات الإختصاص الكامل"[3] .

---

[1] سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 202 و203.

[2] شدري معمري فاطمة ، مسوسي روزة ، المرجع السابق ، 65.

[3] دود إيمان ، المرجع السابق ، ص 15.

ثانيا – شروط قبول دعوى التعويض

أ- القرار الإداري السابق

يجب أن يكون هناك قرار إداري كما ورد في المادة 819 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر"[1] .

و تحقق شرط القرار الإداري المسبق يكاد يكون صعب إذا كانت الأعمال الإدارية التي تنتج عنها أضرار للغير هي أعمال مادية و لا تستند في حدوثها إلى قرار إداري [2].

ب- **شرط الميعاد**

حدد المشرع ميعاد رفع الدعوى و قبولها بأربعة أشهر ، و هو الأجل المنصوص عليه في المادة 829 القانون السابق الذكر[3]. و يبدأ حساب مدة الميعاد لرفع و قبول التعويض كاملة ، حيث لا يحتسب اليوم الأول ، و اليوم الأخير من الميعاد ،إذا صادف اليوم الأخير عطلة يمتد الميعاد لليوم الموالي .

1. **إمتداد الميعاد**

- طلب المساعدة القضائية : و ذلك من تاريخ إيداع طلب المساعدة القضائية لدى الجهة المختصة ، ليستكمل ما تبقى من المدة من تاريخ الرد قبولا أو رفضا .
- بعد المتقاضي عن إقليم الدولة : و ذلك إذا كان المتقاضي يقيم خارج الوطن فله حق التمديد لمدة شهر[4] .

ثالثا- التطبيقات القضائية لدعوى التعويض

سنتطرق إلى كل من الإختصاصات القضائية لرفع دعوى التعويض ، بالإضافة إلى تقدير التعويض في القضاء الإداري ، و الأسس القانونية التي يعتمد عليها القاضي لتحديد التعويض .

أ- الإختصاصات القضائية لرفع دعوى التعويض

سنتعرض إلى كل من الإختصاص الإقليمي و الإختصاص النوعي

---

[1] المادة 819 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

[2] سالم إلهام ، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم ، 2019/2018 ، ص 22 .

[3] بوحميدة عطاء الله ، المرجع السابق ، ص 114.

[4] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 149.

1- الإختصاص الإقليمي

القاعدة العامة هي موطن المدعى عليه و ذلك حسب المادة 803 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديد الإختصاص الإقليمي ، التي أحالت إلى المواد 37 و38 و إن لم يكن للفرد موطن معروف فأخر موطن له ، و في حالة إختيار موطن ، الموطن المختار ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

و يأخذ بالإعتبار موطن أحدهم ، في حالة تعدد المدعى عليهم [1] .

و وردت إستثناءات في المادة 804 قانون إجراءات المدنية و الإدارية و كمثال على ذلك نذكر

- مكان إبرام العقد او تنفيذه .
- مكان تنفيذ الشغل .
- مكان تنفيذ الضريبة أو الرسم.[2]

2- الإختصاص النوعي

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 على الجهات القضائية ذات الإختصاص العام في المنازعات الإدارية ، حيث جاء في المادة 800 من نفس القانون " المحاكم الإدارية هي جهات الولايات العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم غير قابل للإستئناف بجميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

و حددت المادة 801 حددت الإختصاص النوعي الذي تفصل فيه المحاكم الإدارية و من بينها دعاوى القضاء الكامل [3].

و المشرع إستعمل مصطلح دعاوى القضاء الكامل و من بينها دعوى التعويض .

ب- تقدير التعويض في القضاء الإداري

سنتعرض إلى كل من كيفية تقدير التعويض و سلطة القاضي

1- كيفية تقدير التعويض و سلطة القاضي

القاضي الإداري يخضع حين تقدير التعويض إلى القواعد العامة ، و يجب أن يكون التعويض كاملا و شاملا للأضرار التي لحقت المضرور ، و لا ينظر إلى درجة الخطأ المرتكب أو حتى

---

[1] عطاء الله بوحميدة ، المرجع السابق ، ص 45.

[2] سالم إلهام ، المرجع السابق ، ص 77.

[3] المادة 800 و المادة 801 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

إنعدام الخطأ من طرف الإدارة فيما يتعلق بتقدير قيمة التعويض ، و التعويض يقدر حسب جسامة الفعل المرتكب .

أ- الأسس القانونية التي يعتمد عليها القاضي لتحديد التعويض

1- على القاضي أن يتقيد بطلبات المضرور ، أي يتقيد من فعل الإدارة الغير المشروع و لا يجب أن يتجاوز قيمة التعويض المحكوم به ، و لا يجوز أن يحكم بما يجوز للقاضي أن يتدخل فيه .

2- يجب على القاضي تقدير تعويض متناسب مع مسؤولية الإدارة حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء المتضرر بلا سبب على حساب الإدارة ، فهنا على القاضي واجب يتمثل في عدم إصداره لحكم يتجاوز فيه على قدر مسؤولية الإدارة [1].

المطلب الثاني : رقابة الملائمة

عندما يمارس القضاء الإداري رقابة الملائمة فإنه لا يخرج على مبدأ المشروعية لأنها عنصر من عناصر المشروعية ، و سلطة القاضي الإداري في رقابة الملائمة قد شهدت تطورا كبيرا ، تمثل في طفرة نوعية على أعمال الإدارة ، و هي تمثل جهد القاضي الإداري في حماية قانونية للأفراد أمام تعسف الإدارة.

و قد قسمنا هذا المطلب إلى نظرية الغلو(الفرع الأول) ، نظرية الخطأ (الفرع الثاني)، نظرية التناسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول : نظرية الغلو

سنتعرض في هذا الفرع إلى التعريف بنظرية الغلو (أولا) ، و صورها(ثانيا) .

أولا – التعريف بنظرية الغلو

سنتطرق إلى تعريف نظرية الغلو و مضمونها

أ- تعريف نظرية الغلو

يقصد بها التعبير عن عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الجريمة التأديبية و جسامة العقوبة الموقعة .

ويقول الدكتور محمد سلامة جبر في رسالته بأن الغلو في الإصطلاح الفقهي هو أداة قضائية كان يهدف مجلس الدولة المصري من خلالها إلى توسيع رقابته على الأعمال الإدارية و مقاومة

---

[1] سالم إلهام ، المرجع السابق ، ص 79.

التقديرات السيئة ، و المنسوبة بعدم التناسب كما أضاف قائلا ، بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري ، و ممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها رقابة أخرى[1].

ب- **مضمون نظرية الغلو**

سنتطرق إلى كل من أسباب وضع نظرية الغلو ، حالات نظرية الغلو .

1- أسباب نظرية الغلو

المشرع عند إمتناعه عن تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل المخالفات حسب نوعها ، أدى ببعض الجهات الإدارية إلى إسرافها في إستعمال سلطتها التأديبية التي أعطاها المشرع الحق في إختيار العقاب الذي يتناسب مع الخطأ التأديبي .

و الجهات الإدارية كانت توقع العقوبات بشكل كبير على خلاف حجم الخطأ الذي يكون ربما أبسط من ذلك[2] .

2- حالات نظرية الغلو

المحكمة الإدارية العليا بمصر و على سبيل المقارنة ، قضت بعقوبة الخصم من المرتب لمدة شهرين بدل شهر من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش و المكافآت التي قضت بها المحكمة التأديبية .

أما التي يكون فيها متمثلا باللين ، مما تمنع المحكمة بالتالي إلى شدة خفض الراتب بمقدار عشر جنيهات شهريا إلى عقوبة الفصل .

ثانيا – صور الغلو

سنتطرق إلى كل من الظروف المشددة في توقيع الجزاء في نظرية الغلو، و ظروف تخفيفه

أ- **الظروف المشددة لتوقيع الجزاء**

تتمثل أحوال تشديد العقاب في التالي :

1- أحوال تشديد الجزاء

القضاء التأديبي إعتبر حالتي الإستمرار و الإعتياد في إرتكاب الجريمة التأديبية ظرفا مشددا ، فيستطيع القاضي الإداري أن يحكم بالحد الأقصى الذي يقرره القانون للعقاب ، و له حرية تقدير الجزاء الملائم للذنب الإداري الثابت في حق الموظف .

---

[1] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ،المرجع السابق ، ص 58.

[2] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 59.

ومن التطبيقات القضائية للظروف المشددة للعقاب ، حكم المحكمة التأديبية : بأن المتهم لم يرتدع للجزاء السابق الذي تم توقيعه عليه ، و لا شك في إستمراره في المخالفات المتجددة التي لا تحول فيها محكمة سابقة من إعادة محاكمته من جديد ، ما ترى معه المحكمة أخذه بالشدة[1].

2- أسباب تشديد العقاب

- وقوع جريمة على مال عام ، و ذلك في حال إرتكاب مخالفة تأديبية يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية الخاصة بالإدارة .
- المخالفة المخلة بالأمانة و الثقة تكون عقوبتها مشددة نتيجة الإخلال بواجب الأمانة ، نزع الثقة من المرفق العام.
- الإعتداء على الرئيس يكون ذلك عند إستعمال عبارات التهديد و محاولة الإعتداء و هي تشكل خطأ جسيم .
- الإستمرار في مخالفة العود ، الذي يبرر توقيع جزاء أشد من المخالفة الجديدة [2].

ب- **الظروف المخففة في توقيع الجزاء**

سنتطرق إلى كل من أحوال تخفيف الجزاء و أسبابه

1- أحوال تخفيف الجزاء

تتمثل الظروف المخففة للمسؤولية التأديبية في حالة الدفاع الشرعي ، حالة الضرورة ،حسن النية ... ، و هي مذكورة على سبيل المثال .

و إذا ما تبين للقاضي الإداري توافر الظروف المخففة للمسؤولية التأديبية في الجرم المرتكب ، يمكن له تحديد الحد الأدنى من العقوبة دون تجاوز الحدود المعينة .

و المحكمة الإدارية في مصر في حكم لها على ظروف مخففة للعقاب أكدت على ذلك في "إن أمانة الوظيفة العامة جعلها المشرع من أولى واجبات العاملين المدنيين بالدولة ككل إلا أن نطاقها يتسع بالنسبة للعاملين في ساحة قضاء المحكمة التأديبية حرة في تكوين عقيدتها ، و إقرار الطاعن بإرتكاب المخالفة بنية دون إدراك الأثار المترتبة عليها و حداثة عهده بالوظيفة و عدم مجازاته

---

[1] عبد الله رمضان بنيني ، الغلو في الجزاء التأديبي و أثره على القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، كلية القانون ، جامعة الزاوية،ليبيا ، 2015 ، ص 177.

[2] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 61 و 62

بجزاءات تأديبية أعتبر ظرف من شأنه أن يجعل الجزاء مشوبا بالغلو للمحكمة التأديبية سلطة تخفيفه بالجزاء المناسب"[1] .

2- **أسباب تخفيف العقاب**

- الإعتراف بالتهمة و هذا يجعله يستفيد من تخفيف الجزاء الذي يتعرض له .
- الباعث على المخالفة و هذا يلعب دورا في تخفيف العقوبة .
- خلو صحيفة السوابق العدلية من العقوبات ، قضت الأحكام الإدارية على نفاذ صحيفة السوابق العدلية للموظف طوال سنوات خدمته و حسن سلوكه و هذا من شأنه أن يخفف العقوبة عليه[2].

الفرع الثاني : نظرية الخطأ

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف بنظرية الخطأ البين في التقدير (أولا) ، أهمية و مجالات الخطأ البين في التقدير (ثانيا).

أولا – التعريف بنظرية الخطأ البين في التقدير

سنتعرض إلى كل من تعريف نظرية البين في التقدير ، و مضمون هذه النظرية .

أ- **تعريف نظرية الخطأ البين في التقدير**

يعرف الفقيه بريبون الخطأ البين في التقدير أنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته و حتميته مما يجعل الإبطال مصير السلطة الإدارية .

فالسلطة الإدارية في ممارستها لا يجوز لأحد التدخل أو منازعتها و كل ذلك في الإطار المسموح به ، فلا يجوز لها أن ترتكب أخطاء أدبية غير مقبولة ، بالرغم من صعوبة معرفة القاضي الإداري مما يشكل خطأ بينا أم لا في عمل الإدارة[3].

ب- **مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير**

الخطأ البين في التقدير هو خطأ جسيم يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبين القرار الصادر ، و هو كذلك الخطأ الظاهر الذي يثيره الخصم و يقره القضاء الإداري .

و يعد وسيلة قضائية ، و هي الإطار العام الذي يتحرك القضاء ضمنه ، لتضيق مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، و هي تسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة، و هي

---

[1] عبد الله رمضان بنيني ، المرجع السابق ، ص 179.

[2] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 69.

[3] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 54.

تتعدى رقابة مسائل الإختصاص حتى و إن كانت ضيقة و تتعدى رقابة الأسباب لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة [1] .

ثانيا- أهمية و مجالات الخطأ البين في التقدير

1- أهمية الخطأ البين في التقدير

وسعت هذه النظرية من رقابة المشروعية ، و قلصت من دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قرارتها.

و الأخذ بها فرض على رجل الإدارة التحلي بالمنطق و الحذر عند ممارسة السلطة الممنوحة له.

و تتعدد مجالات إستعمال هذه النظرية فهي مهمة و حساسة ، بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في القرارات المتعلقة بالأجانب ، قرارات الطرد[2] .

2- مجالات الخطأ البين في التقدير

يلجأ القضاء الإداري لرقابة الخطأ البين في التقدير و من أهم المجالات التي يلجأ إليها هي كالتالي :

أ- مجالات الوظيفة العامة

يعتبر هذا المجال الذي طبق فيه الخطأ البين في التقدير و خاصة في مجال التأديب و كمثال على ذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 1998/07/27 الذي ألغى القرار التأديبي مستندا على ثلاث مواقف أساسية :

1- إعتبار القرارات التأديبية الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء قرار ذو طابع إداري .

2- تمسكه بإختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 99 الفقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء ، كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن

3- إستناده على نظرية الخطأ البين في التقدير كأساس لإلغاء القرار المطعون فيه ، الذي يعد بالنسبة للحالات التي تنسق فيها الإدارة سلطتها التقديرية صمام الأمان [3] .

---

[1] مخاشف مصطفى ، المرجع السابق ، ص 112.

[2] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 56.

[3] مخاشف مصطفى ، المرجع السابق ، ص 113 و114 .

ب- **المجالات الإقتصادية**

تعتبر الأداة الأنسب لتقدير مشروعية أعمال الإدارة المتدخلة في الحياة الإقتصادية ، و القضاء الإداري يتحقق إذا كانت قرارات الإدارة صادرة في مجال الملائمة و غير مشوبة بعيب الخطأ البين في التقدير .

كمثال على ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1975/03/14 عندما تحقق فيما إذا كان مقدار الإقطاع المالي ، يتفق مع الغايات الإقتصادية و الإجتماعية التي حددتها الحكومة لصالح الجميعات المستفيدة أم لا [1].

الفرع الثالث : نظرية التناسب

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظرية التناسب (أولا) ، رقابة القضاء الإداري على التناسب في مجال الضبط الإداري(ثانيا) ، تطبيقات نظرية التناسب في القضاء الإداري الجزائري (ثالثا).

أولا – تعريف نظرية التناسب

عرفها الفقه بأنها رقابة على السبب في صورتها القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية و خطورة الحالة الواقعية و مدى التناسب بينها و بين الإجراء المتخذ .

كمثال على ذلك القاضي الإداري يراقب تقدير سلطة الضبط الإداري لدرجة جسامة الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه الصادر بموجب أنظمة الضبط الإداري ، أي مدى إتفاق وتناسب موضوع هذا العمل الذي إختارته تلك السلطات مع أهمية الوقائع المتخذ على أساسها .

و القاضي الإداري يراقب ملائمة القرار الإداري و الإجراء الذي إتخذته سلطة الضبط الإداري[2] .

ثانيا- رقابة القضاء الإداري على التناسب في مجال الضبط الإداري

القضاء الإداري و رغم إخضاع قرارات الملائمة التأديبية لقراراته ، إلا أنه إمتنع عن هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري ، إلا أنه و بعد إعلان حالة الطوارئ في سنة 1992 ، و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 حيث أن هذا المرسوم منح لهيئة الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة .

---

[1] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء ، المرجع السابق ، ص 58.

[2] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 145 و 146.

و بالرغم من إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية إلا أن الفقه و القضاء إتفقا على إخضاع أعمال و قرارات الإدارة لرقابة القضاء الإداري ، إلا أن صلاحيات الإدارة ليست مطلقة و تفلت من رقابة القاضي الإداري[1] .

ثالثا- تطبيقات نظرية التناسب في القضاء الإداري الجزائري

مجلس الدولة الجزائري أخذ ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية و رقابة الجزاءات التأديبية مع الوقائع ، و من أحكام القضاء الإداري الجزائري في رقابته على تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع ، قضية (س) ضد وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء ، حيث تم في القضية عزل (س) بسبب إرتكابه حسب زعم الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي ، و كان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها مقتضيات القانون الأساسي للقضاء حيث أنه لا يمكن الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء .

و قررت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة ممكن و لو بدون نص طبقا للمبادئ العامة للقانون ، و أنه لا يمكن طبقا للمادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة ، حيث أن جواب المحكمة العليا تمثل في إقرار عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة .

و عليه فإن رقابة القاضي الإداري تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي و كذا الدرجة التي يدخل فيها ، بالإضافة إلى مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب[2]

---

[1] بوسطة خيرة ، جيلالي بلوفة لمياء، المرجع السابق ، 49.

[2] لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 150 و 151.

المبحث الثاني : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

للقضاء الإداري علاقة وثيقة بدولة القانون من حيث تأثيره الإيجابي في تكريسها ، فحقيقة إسهام القضاء الإداري في تنظيمه و هيكلته و إطار عمله وآلياته ووسائله في تحقيق دولة القانون حقيقة جلية للعيان واضحة المعالم ، أساسها الرقابة القضائية على أعمال و نشاط الإدارة وفق ما خوله القانون للقاضي الإداري .

وما يصطلح إليه كل متقاضي من رفع دعواه أمام القضاء الإداري ليس الحصول على حكم قضائي بل إستصدار حكم يحمي حقوقه المطالب بها من تعسف الإدارة ، لذا فليس المهم طرح الدعوى أمام القاضي أو ما يملكه المدعي و إنما المهم فعلا هي تلك الأثار القانونية التي تنتج عن الحكم و يترتب على ذلك من نتيجة عملية.

و قد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب سلطته في إنتاج الأدلة (المطلب الأول) ، سلطته في تعليق تصرفات الإدارة (وقف التنفيذ)(المطلب الثاني) ، سلطته في إلزام الإدارة بتطبيق الأحكام القضائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : سلطته في إنتاج الأدلة

أجاز المشرع للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بغية تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى .

و على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأمر بتقديم مستندات (الفرع الأول) ، الأمر بإجراء تحقيق إداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأمر بتقديم مستندات

في قواعد الإثبات العادي الأصل العام فيها أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، و هذا بخلاف المادة الإدارية ، إذ يجوز للقاضي الإداري أمر الغير بتقديم مستند يوجد لديه.

و الأخذ بهذه القاعدة مطلقا في مجال المنازعات الإدارية ربما لا يتفق عليه ، لأن إحتفاظ الإدارة بالوثائق و الملفات الأثر الحاسم في الدعوى ، و على إثر ذلك أقر القضاء و القانون للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما يكون بحوزتها من مستندات أو أدلة إثبات أخرى .

هذا يسمح للإدارة بمشاركة فعالة تسمح لها بتحقيق أثار عدم المساواة التي تكتنف دور المدعى في مواجهة الإدارة .

و من القضايا التي أقر فيها مجلس الدولة بهذه السلطة ضد الإدارة قضية باريل " التي أمر فيها الحكومة بتقديم المستندات اللازمة حتى يستطيع تكوين رأي سليم حول الدعوى المعروضة أمامه ، و

التي كان فحواها قيام الحكومة بإستبعاد بعض الأشخاص و منعهم من الترشح للإلتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة و من بينهم المدعى إستنادا إلى أرائهم السياسية المخالفة ، فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي إستنادا إلى هذه الأراء ، و أمر الحكومة بتقديم المستندات و قائمة الأشخاص الذين تم إستبعادهم ، غير أن الحكومة رفضت الرد على طلبه و إعتبر ذلك قرينة تؤكد إدعاءات المدعي ، و بناءا عليه قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، أسس قضاءه على مخالفة القرار لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة "[1].

الفرع الثاني : الأمر بإجراء تحقيق إداري

التحقيق الإداري يتم دون أن يقدم أحد الأطراف طلبا لذلك بل يأمر به القاضي الإداري ، و هذا الأمر يكون موجها لأحد موظفي الإدارة و ذلك لإجراء تحقيق بخصوص الواقعة المطروحة ، و يلتزم المحقق بإعداد تقرير لنتيجة هذا التحقيق ، ويرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه ،و كمثال على ذلك : التأكد من إيداع طرف معين للأوراق أو الوثائق المرتبطة بملف الدعوى أو المستندات للإطلاع عليها من المفوض المندوب و التأكد من البيانات المهمة التي هي ضرورية في ملف الدعوى[2].

كمثال على قضايا أخرى التي وجد فيها القضاء الإداري أمر للإدارة بإجراء تحقيق بشأن إحدى الوقائع دعوى من دعاوى القضاء الكامل ، قضية وزارة الأشغال العمومية التي صدر فيها حكم مجلس الدولة بتاريخ 23 ديسمبر 1927 و أيد المجلس في هذا الحكم الأمر الذي صدر عن جهات القضاء الإداري الدنيا بإجراء تحقيق بشأن الأشغال العمومية التي كانت موضوع للمنازعة أمامها .

كما قضى مجلس الدولة بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة و أمر بتكليف مندوب الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تنتج معرفة إستهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الإستمرار في عمليات التطهير[3] .

---

[1] كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015/2014 ، ص 72 و74 .

[2] براهيمي فايزة ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، مذكرة ماجستير ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012/2011 ، ص 56.

[3] كسال عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص77

المطلب الثاني : سلطته لتعليق تصرفات الإدارة (وقف التنفيذ)

يعتبر وقف التنفيذ إستثناء على الأصل العام ، و هو تعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري عموما لمدة مؤقتة للفصل في الدعوى الأصلية ، و تطرأ ظروف تفرض وقف التنفيذ ، إما على يد الإدارة و بمعرفتها أو على يد القضاء المختص .

و عليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين مفهوم وقف التنفيذ (الفرع الأول) ، الفصل في دعوى وقف التنفيذ و أثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم وقف التنفيذ

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف وقف التنفيذ (أولا) ، الشروط الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ (ثانيا) ، إجراءات وقف التنفيذ (ثالثا).

أولا- تعريف وقف التنفيذ

وقف التنفيذ نظام وضعه المشرع ، هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تمكن القاضي الإداري من إرجاء تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، بناءا على طلب الطاعن بالإستئناف و لمدة معينة بعد تأكده من توافر الشروط المطلوبة لإعمال هذا النظام[1] .

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في طلب وقف التنفيذ

أ- لا يمثل طلب وقف تنفيذ قرار إداري ، ما لم يكن متزامنا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وفقا للمادة 830 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم ، و لم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، إنما يكفي إثبات وجودها و لو تم قيد الدعويين في نفس الوقت .

ب- أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة معنى ذلك عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع .

ت- أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه ، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى [2] .

---

[1] حمدون ذوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2015 ، ص 213.

[2] عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 439 و 440.

ثالثا- إجراءات وقف التنفيذ

إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ تخضع لمعيار التعجيل ، و يتم تقليص الأجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب لحق الدفاع ، و إذا الجهة الإدارية المعنية لم تبدي أي ملاحظات في الأجال الممنوحة لها ، إستغنى عن هذه الملاحظات دون إعذاره و هذا حسب المادة 835 فقرة 01 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

التحقيق في وقف التنفيذ ليس إجراء وجوبي ، فإنه يجوز للمحكمة الإدارية ، عندما يظهر لها عريضة إفتتاح دعوى و من طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكد ، الفصل في الطلب دون إجراء تحقيق ، كأن يتضمن طلب وقف التنفيذ مثلا : إجراء نزع الملكية المقررة بموجب مرسوم تنفيذي متعلق العملية بمصلحة وطنية بإنجاز محطة توليد الكهرباء أو إنشاء طريق وطني[1].

الفرع الثاني : الفصل في دعوى وقف التنفيذ و أثارها

ستنطرق في هذا الفرع إلى الفصل في دعوى وقف التنفيذ (أولا) ، أثار طلب وقف التنفيذ (ثانيا).

أولا- الفصل في دعوى وقف التنفيذ

دعوى وقف التنفيذ يتم الفصل فيها بتشكيلة جماعية ، و يكون ذلك بأمر مسبب ، و نظرا لطابع المعجل لدعوى يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال 24 ساعة و عند الإقتضاء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه [2] .

أما صدور أمر وقف التنفيذ من شأنه أن يضع حدا لكافة أثار القرار المطعون فيه ، إبتداءا من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي له ، أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة مصدرة القرار .

أما إستئناف وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، في مدة 15 يوم يبدأ إحتسابها من تاريخ التبليغ الرسمي [3].

---

[1] سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 148.

[2] عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 441.

[3] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1063.

ثانيا- أثار طلب وقف التنفيذ

سنتعرض إلى كل من أثار رفع طلب وقف التنفيذ ، أثار الفصل في طلب وقف التنفيذ

أ- أثار رفع طلب وقف التنفيذ

لطلب وقف التنفيذ جعل المشرع أثر موقف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري موضوع الطلب ، بحيث يوقف التنفيذ إلى حين الفصل في هذا الطلب ، و هذا حسب المادة 632 الفقرة 03 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] ، و يفصل رئيس المحكمة في الإشكال العرض أو طلب وقف التنفيذ في أجل لا يتجاوز 15 يوما الموالية لتاريخ رفع الدعوى ، بموجب أمر معلل غير قابل لأي طعن[2].

ب- أثار الفصل في طلب وقف التنفيذ

سنتطرق إلى كل من الأثار المترتبة في حالة قبول طلب وقف التنفيذ ، بالإضافة إلى الأثار المترتبة في حالة رفض الطلب .

1- الأثار المترتبة في حالة قبول طلب وقف التنفيذ

إذا قبل رئيس مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ فإنه يأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري لمدة حددها المشرع ، و قد إشترط هذا الأخير أن لا تتجاوز ستة (6) أشهر و يبدأ حساب المدة من تاريخ رفع الطلب.

2- الأثار المترتبة في حالة رفض الطلب

في الحالة التي يرفض فيها رئيس مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ ، فإنه يأمر بالإستمرار في إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري و هذا حسب المادة 634 الفقرة 02 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] .

و أما الطلب متى رفض أو الإشكال العارض ، قضى المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30000 دج دون المساس بما قد يترتب عن ذلك من تعويضات مدنية لصالح المدعى عليه[4] .

و بدوره المشرع أكد أنه بعد أن يأمر رئيس مجلس الدولة بالإستمرار في التنفيذ ، فإنه يتم إستئناف التنفيذ من حيث توقف ، أي الإنطلاق من أخر إجراء تم التوقف عنده و المعني في إتخاذ

---

[1] حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 230.

[2] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 841.

[3] حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 231.

[4] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 844.

بقية الإجراءات ، دون إعادة إجراءات التنفيذ التي تمت قبل رفع وقف التنفيذ لأنها لا تزال قائمة و صحيحة [1] .

المطلب الثالث : سلطته في إلزام الإدارة بتطبيق الأحكام القضائية

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية و إختيارا غير أن المحكوم ضده لا يبادر إلى التنفيذ الإختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية ، و الغرامة التهديدية هي من أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ، و التعويض في حالة التماطل يهدف إلى جبر الضرر المترتب عن الأعمال المادية و القانونية ، و تعتبر هي الوسيلة القضائية الوحيدة و الفعالة لتجسيد و تطبيق أحكام القضاء الإداري .

و عليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الغرامة التهديدية (الفرع الأول) ، التعويض في حالة التماطل (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الغرامة التهديدية

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الغرامة التهديدية و أنواعها (أولا) ، خصائص الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من المفاهيم (ثانيا) ، و سلطات القاضي الإداري المختص في طلب الغرامة التهديدية (ثالثا)

أولا- تعريف الغرامة التهديدية و أنواعها

سنتطرق إلى كل من تعريف الغرامة التهديدية و بيان أنواعها و ذلك كالأتي :

أ- تعريف الغرامة التهديدية

1- التعريف القانوني

المشرع لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية و إنما إكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني ، إذ وضح شروط الحكم بها و الجهة المختصة بذلك إلى جانب الأثار المترتبة على الحكم بها و ذلك من خلال المواد 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2].

2- التعريف الفقهي

الفقه قدم عدة تعاريف للغرامة التهديدية من بينها :

---

[1] حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 231.

[2] نبيلة بن عائشة ، تنفيذ المقرارات القضائية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013، ص 104.

❖ **الغرامة التهديدية**

هي وسيلة إكراه المدين و حمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا متى طالبها الدائن و صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل أيا كان مصدره ، ويمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو وحدة زمنية بعينها ، و ذلك متى كان التنفيذ العيني ما زال ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا[1] .

❖ **الغرامة التهديدية**

عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق [2].

❖ **الغرامة التهديدية**

القضاء يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه عينا خلال مدة معينة ، فإذا تأخر المدين في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ، و هي عبارة عن مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع أو أية وحدة زمنية معينة عن كل مرة يأتي عملا يخل بإلتزامه ، و ذلك إلى أن يقدم بالتنفيذ أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالإلتزام ، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم عن المدين من الغرامات التهديدية أو أن يمحوها مطلقا عن المدين [3] .

3- التعريف القضائي

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية كمايلي : " الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها قانونا"[4].

ثانيا- خصائص الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من المفاهيم

سنبين خصائص الغرامة التهديدية ، و سنتعرض إلى تمييز هذه الغرامة عن بقية المفاهيم القريبة منها ، و ذلك على النحو الأتي :

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، ط 2 ،دار النهضة العربية للنشر ، مصر ، 1982 ، ص 807.

[2] منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 15.

[3] محمد بخيت علي بخيت ، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني الجوانب الموضوعية و الإجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 13.

[4] نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 104.

أ- خصائص الغرامة التهديدية

تتميز الغرامة التهديدية بعدة خصائص ، و تتمثل في :

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي

يعتبر الطابع التحكيمي من أهم المميزات التي يتمتع بها القاضي في مواجهة المدين عن تنفيذ إلتزاماته ، و يتضح ذلك من خلال السلطة الواسعة الممنوحة له من طرف المشرع ، التي تسمح له بتحديد مبلغ الغرامة المفروضة على المدين دون النظر إلى مقدار الضرر الذي لحق الدائن فله أن يرفع من مقدار الغرامة التهديدية كلما تأكد أن المبلغ المحدد غير كافي لإكراه المدين و دفعه على تنفيذ إلتزامه [1].

و تنص المادة 174 الفقرة 02 من القانون المدني مايلي " و إذا رأى القاضي مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة "[2].

و عليه يتضح أن القاضي في تحديده لمبلغ الغرامة التهديدية لا يأخذ بعين الإعتبار درجة الضرر الذي لحق بالدائن بقدر ما ينظر إلى قدرة المدين الممتنع عن التنفيذ و مقدار تعنته ، فالهدف من إتخاذ هذا الموقف من طرف القاضي هو حمل المدين على إحترام أحكام القضاء بالدرجة الأولى.

و يجوز للقاضي تخفيض هذه الغرامة أو إلغاءها عند الضرر ، كما له سلطة الأمر بعدم دفع جزء منها إلى المدعي [3]، و نصت المادة 985 من القانون 09/08 " من الجائز أن تقرر الجهات القضائية عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي في حالة ما إذا تجاوز قيمة الضرر و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية" ، و نصت المادة 13 من نفس القانون " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ..."[4].

2- الطابع التهديدي للغرامة التهديدية

هو عبارة عن مبلغ من المال يحكم القاضي بإلزام المدين عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية ، يمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه ، بعد صدور الحكم بإلزامه بهذا التنفيذ ، و هو ما يعني

---

[1] فواز صالح ، النظام القانوني للغرامة التهديدية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد 02 ، 2012 ، ص 18.

[2] المادة 74 ، من القانون 05/04 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل و يتتمم الأمر رقم 58/75 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

[3] ربيع مصطفاوي ، عمر العيداني ، الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس المدية ، 2014/2013 ، ص 09 و 10.

[4] المادة 985 و المادة 13 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

إرتباط الغرامة التهديدية بالوحدات الزمنية التي يتأخر فيها المدين عن التنفيذ ، و من ثم فإن موجب الحكم بالغرامة التهديدية ليس التأخير وحده بل عدم التنفيذ أيضا [1].

3- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ حتى و إن صدر عن مجلس الدولة و تنتهي علة قيامه متى إتخذ المدين موقفا نهائيا ، إما بوفائه بالإلتزام أو بإصراره على التخلف ، و مدى إستبيان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال لذلك لا يستطيع الدائن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به.

4- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

تقدر الغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن الوفاء أي الفترة تحدد عن كل يوم يتأخر فيه المدين ، و بالتالي المجموع لا يمكن معرفته من يوم صدور الحكم ، على أساس أنها تزداد يوما بعد يوم ما لم يقم المدين بالتنفيذ مما يترتب أنه لا يمكن إعتبار الحكم واجب التنفيذ إلا بعد أن يقوم القاضي بالتصفية النهائية ، أي أن الدائن لا يجوز له أن يحجز على أموال المدين إلا بعد أن يكون القاضي قد حكم بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ[2].

5- الغرامة التهديدية ذات طابع تبعي

لا يمكن وجود الغرامة التهديدية إلا بعد وجود حكم قضائي بالإلزام ، بمعنى أنها تدور وجودا و عدما بوجود الحكم الإلزامي فتصح بصحته و تبطل بإبطاله [3].

ب- تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من المفاهيم

توجد مفاهيم تقارب الغرامة التهديدية و لكنها مختلفة تماما و منها الجزاء ، العقوبة ، التعويض.

---

[1] بخيت محمد بخيت علي ، المرجع السابق، ص 13 و 14.

[2] خليل أحمد ، حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، أحكام الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 32.

[3] أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012/2011 ،ص 13.

1- التمييز بين الغرامة التهديدية و الجزاء

الجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية ، وعليه فالجزاء هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه ، و من خصائص الجزاء أنه مادي محسوس ، توقعه السلطة العامة ، الجزاء حال غير مؤجل[1] .

لا تعتبر الغرامة التهديدية جزاءا مدنيا لأن المشرع لم يرتب الغرامة التهديدية كجزاء الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام ، و إنما منح الدائن حق مقاضاة المدين الممتنع من أجل تهديده ماليا بغرض حمله على تنفيذ الإلتزام [2].

2- التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة

العقوبة تترتب على إعتداء مصلحة من المصالح الإجتماعية التي يحميها القانون ، ووقوع الجريمة من شأنه الإخلال بالنظام العام و الأمن والإستقرار بحيث لا يلحق الضرر بالفرد المجني عليه فحسب بل يتعدى المجتمع بأسره ، و بالتالي ينشأ للمجتمع الحق في العقاب [3].

و العقوبات محددة على وجه الحصر بموجب المادة 05 من قانون العقوبات و تتمثل في :

- الإعدام ، السجن المؤبد ، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5و 20 سنة .
- الحبس لمدة تتجاوز شهرين (02) إلى خمس سنوات (05) مالم يقرر فيها القانون حدودا أخرى.
- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر .
- الغرامة من 2000 د.ج إلى 20.000 د.ج[4].

أما الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي لا تنفذ إلا إذا تحولت إلى تعويض نهائي ، و خلال هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى ، و الذي ينفذ في الواقع ليس الأمر بالغرامة التهديدية و إنما التعويض النهائي[5].

---

[1] محمدي فريدة زواوي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 17 و 19.

[2] نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 107.

[3] عمر خوري ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2011/2010 ، ص 02.

[4] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 17 ، دار هومه ، الجزائر ، 2018 ، ص 32 و33.

[5] ربيع مصطفاوي ، عمر العيداني ، المرجع السابق ، ص 12.

3- التمييز بين الغرامة التهديدية و التعويض

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الغرض و من حيث تقدير القيمة :

- من حيث الغرض : الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي يصدر لصالحه حكم قضائي أما الغرامة التهديدية فهي تهدف إلى جبر المدين عن التنفيذ العيني .
- من حيث تقدير القيمة : حيث أن المبلغ يقدره القاضي في التعويض المقيد بالعناصر المنصوص عليها[1] في المادة 182 قانون المدني " إذ لم يكن التعويض مقدارا في العقد ،أو في القانون هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به و يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد"[2] .

كما نص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المادة 982 " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"[3].

فالنص يفيد بأن الغرامة التهديدية لا علاقة لها بالتعويض المترتب عن الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم له أي أن هناك إستقلالية تامة بينهما مطلقا[4].

ثالثا- سلطات القاضي الإداري المختص في طلب الغرامة التهديدية

تتمثل هذه السلطات في سلطة القاضي الاداري في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية ، سلطة القاضي الاداري في مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.

أ- سلطة القاضي الاداري في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

تتمثل هذه السلطات في سلطة القاضي الاداري في تحديد مدة الغرامة التهديدية ، سلطته في تحديد مقدار الغرامة التهديدية ، سلطته في تحدبد ميعاد سريان الغرامة التهديدية ونهايتها.

---

[1] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1072.

[2] المادة 182 ، قانون 05/07 ، المرجع السابق .

[3] المادة 982 ، قانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق.

[4] سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1172.

1- سلطات القاضي الإداري في تحديد معدل الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية جعل الحكم بها امرا جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة خلال هذه المرحلة ، بل نجد مظهر أخر اكثر تدعيما وتوضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية وهو سلطته المطلقة في تحديد مقدار او معدل الغرامة التهديدية .

نشير الى ان هذا المعدل غير ثابت ، فهو يتغير من قضية لأخرى ، لظروف كل دعوى ، وذلك ان القاضي الاداري ليست له عناصر محددة ، يتعين الاعتماد عليها في تحديد الغرامة فهو يعتد في تقديره باعتبارات ثلاث :

- ❖ خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن .
- ❖ مدى يسر الشخص الاعتباري العام الممتنع عن التنفيذ او التاخر فيه.
- ❖ مدى كفايته للتغلب على ممانعة الادارة للتنفيذ وحملها عليه كرها. [1]

2- سلطات القاضي الإداري في تحديد مدة الغرامة التهديدية

إذا كان المشرع قد ترك تحديد المدة التي يستغرقها سريان الغرامة التهديدية لسلطة القاضي التقديرية ، إلا أن الغرامة كوسيلة إجبار غير مباشرة تفترض أن يكون لها حدود زمنية معينة ، و هو ما يتحدد في أن يكون لقاضي الغرامة التهديدية الخيار بين عدة أمور ، إما أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة يتوقف عند نهايتها ، كأن تكون لمدة شهر أو أكثر أو أقل[2] ، دون أن يوجد ما يضعه بعد ذلك من القيام بهذه المدة إذا إقتضى الأمر و إما أن يترك دون تحديد المدة ، و في هذه الحالة يكون الحد الأقصى لمدتها هو تمام التنفيذ و في هاتين الحالتين الأخيرتين لا يتوقف سريان الغرامة إلا بتمام التنفيذ أو إلى أن يبلغ اليأس من التنفيذ مداه فعندئذ تتوقف عن السريان مدة تنفيذ إجراءات تصفيتها [3]

و قد نصت المادة 983 من القانون 09/08 و التي جاء فيها " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها "[4].

---

[1] بوالشعور وفاء ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ،2011/2010 ، ص 130

[2] بخيت محمد بخيت علي ، المرجع السابق ، ص 133 و 134.

[3] براهيمي فايزة ، المرجع السابق، ص 124.

[4] المادة 983 ،القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق

المشرع الجزائري نص على أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد مدة سريان مفعولها [1].

و لا تتقيد سلطة القاضي الإداري في شأن تلك المدة حتى و لو حددها صراحة في الحكم الصادر ، إذ يكون له رغم ذلك سلطة تعديل هذه المدة بعد الحكم بها ، إذ يكون له رغم ذلك سلطة تعديل هذه المدة بعد الحكم بها بالزيادة أو بالنقصان بموجب حكم لاحق ، طالما إقتضت الظروف ذلك تبعا لموقف المدين و المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الأصلي أو تبعا لمدى فاعلية الغرامة في التأثير على موقفه في التنفيذ.

هذا يعني أن الغرامة ستظل قائمة في مواجهة المدين أو المحكوم عليه إلى أن يرضخ و يقوم بالتنفيذ ، أو إلى أن يظل مصرا على عدم التنفيذ إلى المدة التي يبلغ مداها الحد الذي لا يرجى منه التنفيذ، فيتوقف سريانها عندها و تنفذ إجراءات تصفيتها على هذا الموقف [2] .

3- سلطات القاضي الاداري في تقدير ملاءمة الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة التهيدية امر جوازي متروك لتقدير القاضي ، فهو غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها بل عليه التأكد اولا فيما اذا المدعي مؤسسا وجديا ام لا ، وان يتفحص مدى توافر شروط الحكم بها . غير ان توافر هذه الاخيرة لا تلزم القاضي بالغرامة التهديدية بل ان ذلك امر جوازي للمحكمة . تقدره حسب ظروف الدعوى ومعطياتها ، وذلك من خلال النظر في مدى ملاءمة الحكم بالغرامة مع موقف المحكوم عليه بالتنفيذ ، خاصة وان الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على ارادة المحكوم عليه ، وحمله على القيام بالتنفيذ فالقاضي يمكنه ان يقدر الحكم بها من عدمه بناءا على امكانية تحقق الهدف .[3]

كما نص المشرع الجزائري من خلال المادة 980 من قانـون الاجـــراءات المدنية والادارية " يجوز للجهة القضائية الادارية ، المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيــذ وفقا للمادتين 978 و 979 اعلاه ، ان تامر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ".[4]

---

[1] براهيمي فايزة ، المرجع السابق، ص 124.

[2] بخيت محمد بخيت علي ، المرجع السابق ، ص 134.

[3] بوالشعور وفاء ، المرجع السابق ، ص 129.

[4] المادة 980 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق.

4- سلطات القاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية

يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية من قبل القاضي أمرا جوازيا لكن ليست المظهر الوحيد للسلطة المخولة له ، هذه المرحلة بل يوجد مظهر أخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية ، و هي السلطة المطلقة و الكاملة بتحديد مقدارها بحيث لا توجد عناصر محددة يتعين عليه الإعتماد عليها في حساب مقدار التهديد المالي مثلما هو معمول به في الحكم عند التعويض ، و القاضي الإداري يستطيع تحديد مبلغها بطريقة جزافية و ذلك بالحكم بمبلغ مالي إجمالي أو يحدد المبلغ عند كل وحدة زمنية باليوم أو الأسبوع أو الشهر غير أن العرف القضائي جرى على تحديده بالأيام ، كما له أن يقضي بغرامة وقتية أو نهائية و هذا الفرق لا يظهر إلا عند التصفية[1] .

و مبلغ الغرامة التهديدية الواجبة الدفع من طرف المدين ، لا يتم تحديده بالنظر إلا الضرر كما هو معمول به فيما يخص التعويض الذي يتم تقديره وفقا للضرر الذي وقع قبل الحكم ، بينما الغرامة التهديدية تتم وفقا لضرر محتمل أو ممكن وقوعه بعد الحكم[2] ، كما أن القاضي لا يتقيد بالمبلغ الذي طلبه الدائن صاحب المصلحة ، فله أن يحكم بغرامة أقل أو أكثر مما طلبه الخصوم ، و ذلك من أجل تحقيق الهدف منها المتمثل في إجبار المدين المحكوم عليه على التنفيذ العيني ، و غالبا ما يقوم القاضي الإداري بتحديد مبلغ الغرامة بطريقة تحكمية مبالغ فيها حتى يشعر المحكوم عليه بخطورة التأخر في التنفيذ ، فيقدم على التنفيذ لتفادي تراكم مبالغ الغرامة عليه [3] .

5- سلطات القاضي الإداري في تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية و نهايتها

المشرع قد خرج عن القاعدة العامة في تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية التي تمنح للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد بداية سريانها ، و ذلك في الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ قيد القاضي الإداري في تحديد لحظة سريان الغرامة

---

[1] منصر عادل ، بشيرن محند ، الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار المنفذ ضده ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2018/2017 ،ص 59.

[2] لوني يوسف ، تنفيذ الإلتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع و الإجتهاد القضائي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016/2015، ص 102.

[3] بركات علي ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة) ، درا النهضة العربية ، مصر ، 2008 ، ص 70.

التهديدية[1]، و هذا طبقا للمادة 987 " ... و إنقضاء ثلاثة أشهر ... " و كذلك المادة 988 " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 بعد قرار الرفض"[2] ، ما دام المشرع لم يضع تاريخ يحدد فيه نهاية الضغط المالي لحمل المنفذ ضده على تنفيذ إلتزامه عينا ، و قد ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي لأنها مسألة واقع من قضية لأخرى ، كونها مرتبطة بنوع من الإلتزام المطلوب من المنفذ ضده للقيام به ، و بحسبه فإن عبئ تقدير ذلك يقع على قاضي الأمر بالغرامة التهديدية[3] .

ب- سلطة القاضي الاداري في مرحلة تصفية الغرامة التهديدية

تختلف طبيعة الغرامة التهديدية في مرحلة التصفية ، تبعا لنوع الغرامة التهديدية المحكوم بها و هي تنقسم الى نوعين : غرامة تهديدية نهائية وغرامة تهديدية مؤقتة.

فالمشرع الجزائري اجاز في المادة 984 قانون الاجراءات المدنية والادارية ، للجهة القضائية الادارية ، عند الاقتضاء او الضرورة ، ان تخفض مقدار الغرامة التهديدية او تلغيها دون ان يحدد نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة ، وبالرغم من انه اجاز للجهات القضائية الادارية تخفيض او الغاء الغرامة التهديدية عند الضرورة ، الا ان موقفه لم يكن واضحا حول نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة . فكان من المفروض على المشرع الجزائري ان كان يقصد الغرامة النهائية ، ان يلغي مصطلح الالغاء لانه في الغرامة النهائية لا يجوز للقاضي الاداري الغاء الغرامة ، وانما يجوز له تخفيضه فقط عند الضرورة ، لانه اذا كان يقصد الغرامة المؤقتة كان عليه ان يلغي عبارة عند الضرورة لأنها تشترط فقط عند تكون الغرامة نهائية ، في حين ان الغرامة المؤقتة وان كان عدم التنفيذ ثابتا يجوز الغاؤها .

على المستوى القضائي نجد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا اكدت السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية ، ولم تقف عند هذا الحد ، وانما تجاوزته الى الرفع من قيمتها ، لما تبين لها ان مبلغها زهيد حيث قضت بما يلي " ... لكن حيث ان المبلغ المنوح أي 2000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد ، يجب رفعه الى 8000.00 دج."

---

[1] سعيداني محمد ، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016، ص 61.

[2] المواد 987 و 988 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق .

[3] منصر عادل ، بشيرن محند ، المرجع السابق ، ص 60 و 61.

لهذا يمكن القول بصفة عامة انه لكي يحافظ القاضي الاداري على التوازن بين اطراف العلاقة القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية في مجال القانون الاداري والتي تكون غالبا ما بين الادارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات وبين الفرد فإنه ينبغي ان تخول له سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من احكام ، حيث لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه في مواجهة الادارة. [1]

نصت المادة 985 قانون الاجراءات المدنية والادارية " يجوز للجهة القضائية ان تقررعدم دفع جزء من الغرامة التهديدية الى المدعي ، اذا تجاوزت قيمة الضرر ، وتأمر بدفعه الى الخزينة العمومية". [2]

الفرع الثاني : التعويض في حالة التماطل

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأسس القانونية التي يعتمد عليها القاضي لتحديد التعويض في حالة التماطل (أولا) ، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض (ثانيا)، الغرامة التأخيرية (ثالثا).

أولا- الأسس القانونية التي يعتمد عليها القاضي لتحديد التعويض في حالة التماطل

أ- يجب أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور

يجب على القاضي أن يتقيد بطلبات الشخص المتضرر من فعل الإدارة غير المشروع و ذلك لكون القضاء ملزم بالتقيد بطلبات المدعى ، و لا يجوز له أن يحكم بما يتجاوز حدود طلباته ، و القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض يلزم ببيان كل عناصر الضرر التي قضى من أجلها بالتعويض حتى يكون تقديره منصفا به و التعويض يجب أن يشكل ما لحق المتضرر من الخسارة .

ب- يجب أن يكون تقدير التعويض متناسبا و مسؤولية الإدارة

يجب على القاضي أن يمتثل في عدم إصداره لحكم يتجاوز قيمة التعويض للضرر الذي لحق المتضرر ، و التعويض يجب أن يكون على قدر المسؤولية فالإدارة تتحمل فقط التعويض إلا إذا كان منسوبا إليها وحدها ، أما إذا شاركها فيه أخرون فالإدارة تتحمل فقط التعويض قدر مسؤوليتها، و على القاضي الإداري التحقق في الحالة بكل الوسائل لتحديد مسؤولية الإدارة و الجزء الذي تتحمل عليه حالة الأضرار المشتركة. [3]

---

[1] بوالشعور وفاء ، المرجع السابق ص 133 و 134.

[2] المادة 985 ، القانون العضوي 09/08 ، المرجع السابق.

[3] لخمي خالد ، دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018/2017 ، ص 68 و 69.

ثانيا - سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

سنتعرض لكل من حرية القاضي في تقدير التعويض ، حدود حرية القاضي في تقدير التعويض

أ- حرية القاضي في تقدير التعويض

القاضي الإداري في دعوى التعويض يتمتع بسلطات واسعة في تقرير مبلغ التعويض حسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر بعد الإطلاع على الوثائق الثبوتية المقدمة من طرف المتضرر و في حالة إنعدامها يقوم القاضي بشكل جزافي في حالة الضرر المادي .

ب- حدود حرية القاضي في تقدير التعويض

الذي يحدد مقدار التعوبض في الأصل هو القاضي مراعيا القاعدة الأساسية و هي التعويض ما لحق المتضرر من كسب و ما فاته من خسارة ، و القاضي في هذا الصدد يلتزم بما يقرره المشرع ، فلا يمكن تعديله لا بالزيادة و لا بالنقصان و ذلك مثل تحديد المشرع لمقدار التعويض في حالة التباطئ في الأشغال العامة [1] .

ثالثا- الغرامة التأخيرية

سنتعرض لكل من تعريف الغرامة التأخيرية (أولا) ، السلطة المختصة بتوقيع الغرامة التأخيرية (ثانيا) ، الأسس الزمنية لتحديد غرامة التأخير في العقود الإدارية (ثالثا).

أولا- تعريف الغرامة التأخيرية

هي عبارة عن تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعها دون أن تلزم بإثبات أن ضررا ما قد لحق بها ، بل إن الضرر يكون مفترضا دائما عن مجرد التأخير ، و تفرض على الغش أو أي إهمال في تنفيذ العمل مهما كانت طبيعة العقد غير أن العمل يجري على فرضها كجزاء عن عدم إحترام مدة العقد ، كما يجوز فرضها دون حاجة إلى توجيه إنذار إلى المتعاقد معها على خلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني حيث يوجه الإنذار قبل إستعمال أي تهديد مالي [2] .

و هي كذلك عبارة عن مبلغ مالي محدد سلفا في العقد و تستطيع تحصيله من المتعاقد الذي يرضى في إتمام العمل و تسليمه في المواعيد المحددة بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد و دون حاجة إلى حكم قضائي أو إثبات حصول الضرر ، لأن القاعدة تشير إلى أن الضرر أمر

---

[1] لخمي خالد ، المرجع السابق ، ص71 و72.

[2] محمد خالف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 135و136.

مفترض في العقد الإداري يسير به مرفق عام ، و يمكن للمتعاقد مع الإدارة بالرغم من ذلك التحلل من دفع المبلغ المالي إذا ثبت أن الضرر ناجم عن قوة قاهرة [1] .

ثانيا- السلطة المختصة بتوقيع الغرامة التأخيرية

العقد الإداري يعد شكلا للتعبير عن إختصاصات أجهزة الدولة و يكون ذلك بموجب قرارات إدارية تتحرر عند تنفيذها ، بسلطة إتخاذ قرارات تفرض بالإرادة المنفردة إستقلالا عن المخاطبين بها ، و ذلك تأسيسا على إفتراض توافر شروط مشروعية القرار الإداري ، و القضاء يعتمد بطبيعة الميزة التي يقدمها الشرط و بطابع عدم الإستحالة أو عدم التجانس مع القانون الخاص .

و قد وردت العديد من أراء الفقهاء تؤيد حق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر في أداء إلتزاماته بناءا على إمتيازات التنفيذ المباشر .

و يعد الفقيه جاستون جيز حسب رأيه أن سير المرفق العام بإنتظام و إطراد يتطلب أن يكون المتعاقد مع الإدارة بشأن هذه المرافق دقيق في تنفيذ إلتزاماته ، و يجب أن تكون مزودة بجزاءات حازمة في إطار القانون العام .

و كذلك الفقيه بكينيو إعتبر هو الأخر أن إمتياز التنفيذ المباشر لم يعد محل رفض حتى و لم تتضمنه نصوص العقد إلا إستثناءا فيما يتعلق بإسقاط الإلتزام ،لأن شروط العقد يجب أن تكون حائلا دون إستعمال الإدارة سلطتها متى كان ضروريا لتحقيق المصلحة العامة .

و قد أقرت محكمة القضاء المصري في حكم لها " أن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلال بإلتزام تعاقدي فحسب ، و إنما فيه أيضا أساس بالمرفق العام و الذي يتصل بالعقد و إتصال العقد الإداري بالمرفق العام مع ضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بإنتظام و إطراد يوجب الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة و تنطوي في الواقع معنى العقوبة"[2] .

---

[1] محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015 ،ص 307و308.

[2] صغير مليكة أسماء ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس 19 مارس 1962 ، سيدي بلعباس ، 2019/2018 ،ص 57 و 58.

ثالثا- الأسس الزمنية لتحديد غرامة التأخير في العقود الإدارية

سنتعرض لكل من تحديد المدة ، إخلال المتعاقد بمدة التنفيذ .

أ- **تحديد المدة**

مدة التنفيذ في العقود يتم الإتفاق عليها برضا أطراف العقد فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد و هذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية .

و ميعاد التنفيذ في العقود الإدارية يأخذ مظهرين ، ينص على تنفيذ المتعاقد للإلتزاماته في تاريخ معين ، و قد يصل إلى أجل معين كعقد إلتزام المرفق العام الذي يبرم لمدة محددة أو عقد الأشغال العامة ، و ربما المظهر الأول لفكرة الميعاد في العقود الإدارية ، هو الذي يعبر عن المعنى المحدد و الوثيق الصلة بميعاد تنفيذ الإلتزامات التعاقدية .

ب- **إخلال المتعاقد بمدة التنفيذ**

في حالة التأخير في تنفيذ العقد وفق المدة المحددة ، يتعرض المتعاقد مع الإدارة لفرض عقوبات عليه من قبل الإدارة و قد تكون قاسية أو خفيفة ، و تخضع هذه العقوبات لرقابة قاضي العقد حتى في حالة النص عليها في بنود العقد .

و إذا لم يتضمن العقد جزاءا لحماية الطابع الملزم لميعاد التنفيذ فإن التأخير في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية ، تنعقد في هذه الحالة مسؤولية المتعاقد مع الإدارة و ذلك إعمالا للقواعد العامة للمسؤولية و لكن لا تستفيد بميعاد التنفيذ ، إذ لم يتضح من المتعاقد خلاف ذلك [1] .

---

[1] صغير مليكة أسماء ، المرجع السابق ، ص 61 و 63 و 64 .

خلاصة الفصل الثاني

يعتبر كل من رقابة المشروعية ورقابة الملائمة في مجال رقابة القاضي الإداري و تصرفات الإدارة حيث تعتبر رقابة المشروعية الأصل العام حيث أن القاضي الإداري يتمتع برقابة على أعمال الإدارة أي أنه يحمي الأفراد من التصرفات التي قد تقدم عليها الإدارة ، حيث يكون هناك بعض التعسف شيئا ما و ذلك من أجل المصلحة العامة ، أما رقابة القاضي الإداري للملائمة فقط إقتطعها بعدما كانت خطوطا حمراء بالنسبة للقاضي الإداري و ظهرت نظريات تجيز و تبرر الرقابة على الملائمة .

و نجد أن المشرع قد إعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بإتخاذ تدابير تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، و سلطة توجيه اوامر للإدارة بإصدار قرار إداري يتعلق بتنفيذ الحكم القضائي الإداري و سلطة فرض الغرامة التهديدية و التي تلعب دورا كبيرا و مهم في إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي في أسرع وقت .

و المشرع الجزائري إعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في عدة حالات منها سلطة إنتاج أدلة ، سلطته في تعليق تصرفات الإدارة ، فالقاضي بناءا على أمر موجه له يمكن أن يأمر بكل ما يراه مناسب لضمان حقوق الأفراد.

الخاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع يلاحظ الدور الفعال للقضاء في بروز قضاء إداري حيث بقي على ما هو عليه ، بإستثناء القوانين التي تمس سيادة الوطنية وبعدها تطور و أخذ منحى أخر .

و قد وسع القاضي الإداري من مبدأ المشروعية ، و القاضي الإداري يقتصر دوره على مراقبة أعمال الإدارة من الناحية الشكلية ، فيكفي أن يجيز القانون إتخاذ القرار و ألا يفرض على الإدارة إتخاذه ، فتتصرف هذه الأخيرة وفق مشيئتها فهي تستطيع أن تقرر الأخذ أو الإحجام تعطي أو تمنع ، كما يتعذر للقاضي الإداري أن يمارس رقابة الملائمة دوما على تصرفات الإدارة لبعده عنها ، و لعدم الإحاطة للظروف و الملابسات التي تحيط بالإدارة ، فالقرارات الإدارية مهما كانت درجة التقدير فيها فإنها تخضع لقيد و إلتزام عام و هو ضرورة صدورها من سلطة مختصة .

هذه الرقابة تمثل طفرة نوعية في الرقابة على أعمال الإدارة ، و أنها تمثل جهد القاضي و عمله الدؤوب من أجل توفير حماية قانونية للأفراد أمام إحتمالات تعسف الإدارة .

و القاضي الإداري له صلاحيات واسعة في فض النزاعات و إعادة الحال إلى ما كان عليه و إعادة الحقوق إلى أصحابها .

تعتبر رقابة الإلغاء أحد أهم السبل لحماية مبدأ المشروعية ، و صمام الأمان الذي يجد فيه المخاطب بالقرارات الإدارية ضالته من جراء الإعتداءات التي يتعرض لها من قبل السلطات الإدارية في الدولة .

كما تناولت هذه الدراسة سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، و تعد سلطة الأمر التي أتى بها المشرع جريئة و قفزة نوعية أحدثت تغيرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري ، في مجال تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و هي تهدف إلى إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة .

و عليه فإن النتائج المتحصل عليها في البحث في هذا الموضوع :

- إتساع سلطة القاضي الإداري ضرورة إقتضاها مبدأ المشروعية لتكريس حكم القانون ، و ليس من أجل التعدي على إختصاص الإدارة .
- يختص القضاء الإداري بالإلغاء أو التعويض ، و نجد درجة فعاليتها أكثر نجاعة في قضاء الإلغاء و متوسطة في قضاء التعويض .
- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة ، و هي رقابة مشروعية العمل الإداري و تمتد إلى رقابة الملائمة التي أصبحت شرطا لمشروعية القرار و إلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها .

- إن تفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يستدعي وضع منظومة تشريعية هادفة مدعمة بالصلاحيات و الوسائل المادية التي تمكن القاضي الإداري من أداء عمله وضمان إستقلاليته في جميع مراحل النظر في الدعوى.
- دعوى الإلغاء هي الدعوى التي تهدف إلى إلغاء القرار الإداري ، الذي أصدرته الإدارة و أن سلطة القاضي الإداري تقتصر على البحث في مشروعية القرار و إتفاقه مع قواعد القانون و إلغائه إذا كان مخالفا .
- للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة حيث لم يبقها من إختصاصات قاضي الموضوع فقط .
- أحسن المشرع عندما مكن القاضي الإداري من سلطة توجيه أوامر للإدارة مرتبطة بالغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأوامر بشكل سريع و فعال و هذا ما تميز به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات الأخرى .
- تفادي إمكانية إستمرار الإدارة في عدم تنفيذها للأحكام القضائية ، من خلال منح القاضي الإداري هذه السلطة.

من خلال ما توصلنا إليه من الدراسة و ما توصلنا إليه من نتائج ، إرتأينا إلى إدراج بعض الإقتراحات :

- إعادة النظر في القوانين التي تحصن أعمال إدارية للحكومة .
- منح القاضي الإداري فرص أكثر لإدارة إجراءات دعاوى المشروعية .
- الحث على نشر الإجتهادات القضائية التي تساعد في تدعيم مبدأ المشروعية و تكريس دولة القانون بمفهومها الواسع ، مع تمكين القاضي و الباحث و رجل الإدارة من الإطلاع على وجهات النظر المختلفة .
- إعطاء المشرع الجزائري للقاضي الإداري صلاحيات واسعة لتوجيه أوامر للإدارة .

قائمة المراجع

أولا – الكتب

1- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، ط2 ، دار النهضة العربية للنشر، مصر ، 1982 .

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

3- فريدة زواوي محمدي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2002.

4- محمد أحمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

5- أحمد خليل ، حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، أحكام الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.

6- محند أمقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003.

7- محند أمقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005.

8- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005.

9- الصغير بعلي محمد ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، د.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.

10-بوضياف عمار ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

11-راضي ليلو مازن ، الوجيز في القانون الإداري ، د.ط ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، د .ب.ن، 2008.

12-سلامي عمور ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، طبقا لأحكام القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2009/2008.

13-علي بخيت ، محمد بخيت ، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني ، الجوانب الموضوعية و الإجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

14-علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008.

15-عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.

16-الجبوري محمد خالف ، العقود الإدارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.

17-العيد هلال ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول ، ط 1 ، منشورات ليجوند ، الجزائر ، 2011.

18-سنقوقة سائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول ، المواد من 01 إلى 683 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011.

19-سنقوقة سائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، المواد من 584 إلى 1065 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011.

20-بن عائشة نبيلة ، تنفيذ المقرارات القضائية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013.

21-ذوادية حمدون ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2015.

22-الخلايلة محمد علي ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.

23-بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، د.ط ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2015.

24-ديدان مولود ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، على ضوء التعديل الدستوري الأخير (6 مارس 2016) و النصوص الصادرة تبعا لذلك ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2017.

25-بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 17 ، دار هومه ، الجزائر ، 2018.

26-بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018.

27- صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، قانون 09/08 ، الخصومة التنفيذ . الحكم ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، د س ن ، ص 16.

ثانيا- الأطروحات و المذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1- يعيش تمام أمال ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012/2011 .

2- عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015/2014 .

3- مليكة أسماء صغير ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس 19 مارس 1962 ، سيدي بلعباس ، 2017/2016.

ب- المذكرات

✓ **مذكرات الماجيستير**

1- مصطفى مخاشف ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماجيستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2007.

2- فايزة براهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، مذكرة ماجيستير ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012/2011.

3- إسماعيل قريمس ، محل دعوى الإلغاء ، دراسة في التشريع و القضاء الجزائرين ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2013.

4- محمد عبد الباسط لطفاوي ، دراسة تحليلية كمضمون للسلطة التقديرية و مدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجيستير ، تخصص القانون الإداري المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015.

5- يوسف لوني ، تنفيذ الإلتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع و الإجتهاد القضائي الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، تخصص قانون عقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016/2015.

✓ **مذكرات الماستر**

1- وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2011/2010 .

2- بن عمار مقني ، أعمال السيادة كإستثناء عن إختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية ، دراسة في القانون الجزائري و المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون ، تيارت ، 2013/2012.

3- مصطفاوي ربيع ، العيداني عمر ، الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2014/2013.

4- بكار عمر ، ضمانات إستقلال القضاء الإداري في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.

5- حديدي فاتح، النظام القانوني لمجلس الدولة ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي ، مذكرة ماستر ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2015/2014.

6- فيصل غنية ، حمزة بزغيش ، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جماعات إقليمية ، كلية الخقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2016/2015.

7- فؤاد بوخميس ، تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على أعمال الإدارة القانونية ، مذكرة ماستر ، إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016.

8- محمد سعيداني ، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 .

9- معمر فاطمة شدري ، روزة موني ، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، 2018/2017.

10-نون إبراهيم قادة ، مقومات مشروعية القرار الإداري ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الأدب العربي و الفنون ، قسم الأدب العربي ، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم ، 2018/2017.

11-سعدية بوشوكة ، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2018/2017.

12-خالد لخمي ، فحوى التعويض في المسؤولية الإدارية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم ، 2018/2017.

13-عادل منصر ، بشيرن محند ، الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار المنفذ ضده ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2018/2017.

14-إلهام سالم ، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم ، 2019/2018.

15-إيمان دود ، إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019/2018.

16-فايزة عربية ، مكانة مجلس الدولة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2018.

17-خيرة بوسطة ، بلوفة لمياء جيلالي ، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون معمق ، معهد العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم الحقوق ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ، عين تيموشنت ، 2019/2018.

18-نصيرة بن حمزة ، سمية شكاورة ، إستقلال القضاء في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص منازعات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة .

19-صلاح الدين السايح ، تطور القضاء الإداري في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة .

ثالثا – المطبوعات

1- عطاء الله بوحميدة ، محاضرات في المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2011/2010 .

2- خوري عمر ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2011/2010.

رابعا – النصوص القانونية

أ- **الدساتير**

1- دستور 1996 ، المؤرخ في 1996/12/07 ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 1996/12/08 و المتمم بالقانون رقم 01/16 ، المؤرخ في 2016/03/06 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2016/03/07.

ب- **النصوص التشريعية**

✓ **القوانين العادية**

1- النظام الداخلي لمجلس الدولة ، المؤرخ في 19 سبتمبر 2019 ، الجريدة الرسمية العدد 66 ، الصادرة في 27 أكتوبر 2019.

✓ **القوانين العضوية**

1- القانون 05/07 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

2- القانون العضوي 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21 ، الصادرة في 2008/04/23.

3- القانون العضوي رقم 13/11 الموافق 26 يوليو 2011 ، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 الموافق 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 43 ، الصادرة في 03 غشت 2011 .

4- القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018 ، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 53 ، الصادرة في 07 مارس 2018 .

خامسا – المجلات

1- صالح فواز ، النظام القانوني للغرامة التهديدية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد 02 ، 2012.

2- رضا بنيني عبد الله ، الغلو في الجزاء التأديبي و أثره على القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، كلية القانون ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، 2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

إهـــــــداء

مقدمة.....2

الفصل الأول : دور القاضي الإداري في حماية المصلحة العامة.....5

المبحث الأول : مراحل إستقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة 7

المطلب الأول: مرحلة عدم مسؤولية الإدارة 7

المطلب الثاني : مرحلة القضاء المحجوز.....8

المطلب الثالث : مرحلة القضاء المفوض 8

المطلب الرابع : مرحلة القضاء المستقل 9

الفرع الأول : مفهوم إستقلالية القضاء 10

الفرع الثاني : الضمانات القانونية للإستقلالية القضاء الاداري 12

الفرع الثالث : مراحل تطور القضاء الإداري في الجزائر 14

المبحث الثاني : توسيع القاضي الإداري لمبدأ المشروعية 24

المطلب الأول : إعتراف القاضي الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة.....24

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة.....24

الفرع الثاني : مبررات الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة و نتائجها.....25

الفرع الثالث : حدود السلطة التقديرية للإدارة 27

المطلب الثاني : تقليص مساحة رقابة القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية.....30

الفرع الأول : تعريف الظروف الإستثنائية 30

الفرع الثاني : حالات الظروف الإستثنائية.....30

الفرع الثالث : شروط تطبيق نظرية الشروط الإستثنائية.....32

الفرع الرابع : أثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.....33

المطلب الثالث : إستبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري 34

الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة 34

الفرع الثاني : معايير تمييز أعمال السيادة.....34

الفرع الثالث : تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري 35
خلاصة الفصل الأول 36
الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات 37
المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري لتصرفات الإدارة 39
المطلب الأول : رقابة المشروعية 39
الفرع الأول : رقابة الإلغاء 39
الفرع الثاني : رقابة التعويض 45
المطلب الثاني : رقابة الملائمة 48
الفرع الأول : نظرية الغلو 48
الفرع الثاني : نظرية الخطأ 51
الفرع الثالث : نظرية التناسب 53
المبحث الثاني : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة 55
المطلب الأول : سلطته في إنتاج الأدلة 55
الفرع الأول : الأمر بتقديم مستندات 55
الفرع الثاني : الأمر بإجراء تحقيق إداري 56
المطلب الثاني : سلطته لتعليق تصرفات الإدارة (وقف التنفيذ) 57
الفرع الأول : مفهوم وقف التنفيذ 57
الفرع الثاني : الفصل في دعوى وقف التنفيذ و أثارها 58
المطلب الثالث : سلطته في إلزام الإدارة بتطبيق الأحكام القضائية 60
الفرع الأول : الغرامة التهديدية 60
الفرع الثاني : التعويض في حالة التماطل 70
خلاصة الفصل الثاني 74
الخاتمة 75
قائمة المراجع 78
فهرس المحتويات