جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص : دولة ومؤسسات

رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

من إعداد الطالبين :

- هيصام عبد الله
- تلمساني عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة

اوراك حورية	جامعة المدية	رئيسا
بابا علي رضا	جامعة المدية	مناقشا
بوخاري فاطمة	جامعة المدية	مشرفا

السنة الجامعية: 2018-2019

تقدير وشكر

نشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء

ثم نتقدم باسمى عبارات الشكر والتقدير الى استاذتنا المشرفة

"بوخاري فاطمة "التي ساندتنا في عملنا

نتقدم بالشكر الى اعضاء اللجنة الذين شرفونا بقبولهم

وحضورهم لمناقشة هذا العمل المتواضع وتقييمه

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل الى اعز ما أملك

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

الى إخوتي وأخواتي والى العائلة الكريمة

الى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

هيصام عبدالله

إهداء

إهداء إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي

أمي وأبي

وإخوتي وأخواتي

وإلى كل أصدقاء

وكل من ساعدني ولو بكلمة طيبة

إليهم جميعا أهدي هذا العمل

تلمساني عبد المجيد

مقدمة

إن خضوع الدولة بحكامها ومحكوميها للقانون يمثل السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانون، فتسعى الدولة هنا إلى فرض حكم القانون على جميع أفراد المجتمع، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة بسلطاتها، وهذا ما يبرز خضوع الدولة لمبدأ المشروعية والذي يقصد به الخضوع التام للقانون سواءا من طرف الأفراد أو من جانب هيئات الدولة.

ولعل أن من أهم سلطات الدولة نجد السلطة التنفيذية التي تمارس عن طريق الإدارة تفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الدولة، والذي يؤثر على حياة الأفراد، ولهذا ألزم المشرع الإدارة العمومية باحترام القانون عند اتخاذ القرارات الإدارية، وهذا من أجل حماية مبدأ المشروعية وتوفير ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة.

إلا أن مقتضيات المصلحة العامة وضروريات الحياة الإدارية تفرض منح الإدارة العامة بعض الحرية في اصدار قراراتها ،فكان لابد من وجود سلطة تقديرية للادارة ،هذه الأخيرة التي تظهر عند منح المشرع للأدارة قدرا من الحرية في التصرف في أن تتدخل أو تمتنع ،ووقت وكيفية التدخل دون أن يلزمها بهدف معين ، وهذا على عكس السلطة المقيدة التي يحدد فيها القانون بطريقة آمرة التصرف الذي يجب على الإدارة مراعاته، وتجدر الإشارة إلى القول أن كلتا السلطتين لازمتين لحسن سير الإدارة وتحقيق المصلحة العامة.

وعليه فإن المشرع بمنحه سلطة تقديرية للإدارة ، لايعني خروجها عن مبدأ المشروعية ، الذي يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز للإدارة طبقا لهذا المبدأ بأن تأتي بسلوك مخالف للقانون وتصدر قرارات غيرمشروعة، وإن حصل فهنا يظهر دور الرقابة القضائية التي تضمن خضوع الإدارة في تصرفاتها لقانون، وهذا من أجل الحد من تعسف الإدارة الذي قد يحصل جراء إستغلالها لسلطتها التقديرية.

ولأن قيام دولة القانون يفرض خضوع الإدارة في جميع قراراتها من حيث الأصل إلى رقابة القضاء، سواءا كانت صادرة عن سلطتها المقيدة أو سلطتها التقديرية، إلا أن هذه الأخيرة قد تضيق الرقابة القضائية عليها لأرتباطها بفكرة الملائمة، والقاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة.

وبما أن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر وسيلة لتطبيق القانون، والذي يعني خضوع الإدارة لرقابة القضاء حتى في سلطتها التقديرية وهذا من أجل ضمان تطبيق القانون وحماية الأفراد من أي تعسف من طرف الإدارة.

وعليه فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تتجسد في أن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر من المواضيع الهامة والأساسية في القانون الإداري بشكل عام ، والقضاء الإداري بشكل خاص، وإرتباط موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بمبدأ قانوني أساسي وهو مبدأ المشروعية.

أما بالنسبة للأهداف الموجودة من خلال هذه الدراسة، فكان أبرزها هو التطرق لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية، والتطرق إلى الطرق والكيفيات التي انتهجها القضاء في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

أما عن الأسباب والدوافع التي أدت بنا إلى إختيار هذا الموضوع هو البحث في موضوع الرقابة القضائية على الإدارة خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية ، كون أن هذا الموضوع مرتبط بمبدأ قانوني مهم وهو مبدأ المشروعية.

وقد واجهت البحث بعض الصعوبات والتي تمثلت أساسا في قلة المراجع المتخصصة التي لها صلة بالموضوع خاصة في الفقه الجزائري، والإطار الزمني الضيق مقارنة بالموضوع واتساعه.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ماهي السلطة التقديرية للإدارة؟ وكيف مارس القضاء الرقابة عليها؟

وبغية معالجة هذا الموضوع اعتمدنا على:

- المنهج الوصفي في عملية الإلمام بالمعلومات المتعلقة بالموضوع وتبيين المفاهيم.

والمنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي تحليل بعض الآراء الفقهية

وللإلمام بموضوع الدراسة قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول السلطة التقديرية، ومبدأ المشروعية، والذي تضمن مبحثين أساسين الأول المعنون بمفهوم مبدأ المشروعية، والمبحث الثاني الذي جاء بعنوان مفهوم السلطة التقديرية للإدارة .

أما الفصل الثاني تناولنا فيه طرق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، والذي تضمن مبحثين أساسين ، الأول جاء تحت عنوان دعوى الإلغاء ودعوى التعويض كرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.، ثم المبحث الثاني الذي جاء تحت عنوان مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة.

وفي الأخير أنهينا دراستنا بتناولنا فيها أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا لها من خلال بحثنا في هذا الموضوع.

الفصل الأول

السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية

الفصل الأول: السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية

تتميز دولة القانون بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وهذا ما يجسد مبدأ المشروعية، ويقصد بهذا الأخير خضوع جميع الأشخاص والسلطات العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقانون الساري المفعول.

إن خضوع الدولة للقانون من مميزات الدولة الحديثة ومخالفته يؤدي إلى انهيار الدولة.

انطلاقا من فكرة أن من واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون يعد احتراما لقواعد مبدأ المشروعية، ومنه يعد ضمانا لحقوق وحريات الأفراد.

لكن حماية مبدأ المشروعية يجب أن لا يمنع الإدارة من الحرية التي تضمن سيرها ويجب أن لا تتسم الإدارة بطابع الآلة والروتين، وبالتالي يجب أن تتمتع الإدارة ببعض الامتيازات، ومن بين هذه الأخيرة نجد السلطة التقديرية والتي هي موضوع بحثنا.

ولاستعاب هذا الموضوع يفرض علينا التطرق بشيء من التفصيل لمبدأ المشروعية والذي قمنا بمعالجته كمبحث أول، ومفهوم السلطة التقديرية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

إن الدولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد، وكذلك فرض القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية والمرفقية، وهذا ما يبرز سمة الدولة الحديثة.

حيث تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، هذا الأخير الذي سيتطرق إليه الباحث في هذا المبحث بشيء من التفصيل من حيث تعريفه وشروط تطبيقه ومصادره وضماناته وكذا الاستثناءات الواردة عليه، وهذا على نحو أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه

حيث سننطرق في هذا المطلب إلى تعريف مبدأ المشروعية كفرع أول وشروط تطبيق مبدأ المشروعية كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون، وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكمأوالمحكومين[1].

يعرف مبدأ المشروعية بأنه خضوع الدولة كلية (حكاما ومحكومين) لقواعد القانون القائم فيها، بحيث

تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات لدولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة وقائمة من قبل[2].

يفترض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميعا الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة و أن تمارس فاعليتها في نطاقها والقواعد القانونية في الدولة الحديثة هي مجموعة من القواعد المكتوبة وغير المكتوبة[3].

---

[1] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

[2] حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقبة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض،2003، ص11.

[3] عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مديرية المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سوريا، ص14.

المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده[1].

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون إطلاقا فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم الدولة القانونية، وهذه الشروط هي:

الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والتحديد الواضح للسلطات واختصاصات الإدارة إضافة إلى وجود رقابة قضائية فعالة.

أولا: مبدأ فصل بين السلطات

هذا المبدأ الذي يرسم لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصها، حتى تتفرغ له فتجيده، يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية وسيادة مبدأ المشروعية، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث (السلطة التشريعية، السلطة القضائية، السلطة التنفيذية)، ستعمل على إيقاف السلطتين الأخيرتين عند حدهما إذا ما عنّ لهما أن تجاوز حدود اختصاصهما، وفقا للحقيقة الخالدة التي أعلنها منتسكيو (السلطة توقف السلطة)[2].[2]

ثانيا: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها[3].

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص7.
[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص12-13.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص15.

ثالثا: وجود رقابة قضائية فعالة

إن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو خرق القانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرار غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه، مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وعد قرارهاغير مشروع[1].

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين، تتمثل في المصادر المكتوبة (فرع أول) والمصادر غير مكتوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

يقصد بالمصادر المكتوبة مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية[2]. والمصادر المكتوبة هي الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية واللوائح والتنظيمات.

أولا: الدستور

إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات[3]، يستمد الدستور علوّ مرتبته من مصدرين أساسين أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

ويتمثل المصدر الموضوعي في أن الدستور يتكفل بضبط وتحديد أهم وأخطر علاقة ألا وهي علاقة الحكام بالمحكومين، أما المصدر الشكلي فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية، وهذا باعتمادها بطريق الاستفتاء وهو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة والمعاصرة[4].

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1999، ص253.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص17.
[3] ديباجة القانون، رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق لـ06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.
[4] عمار بوضياف،المرجع السابق، ص17-18.

ثانيا: المعاهدات

المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون[1]، فتعتبر المعاهدات مصدر مبدأ المشروعية بعد أن بتم التصديق عليها من طرف السلطة المختصة.

ثالثا: القوانين العادية

ويقصد بها تلك القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشرعية المختصة وفقا لنظم وإجراءات معينة يحددها الدستور، وتكون الإدارة ملزمة استنادا لمبدأ المشروعية بأن تحترم القواعد القانونية المذكورة وتخضع لها[2].

رابعا: التنظيمات أو اللوائح

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزا بذاته تصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وتشترك اللائحة مع القانون في أن كل منها يصدر بشكل عام ومجرد، ويختلفان خاصة من زاوية التدرج أو الحجية، فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي، وتنقسم اللوائح إلى أنواع منها اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية[3].

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة

وتتمثل هذه المصادر في:

أولا: العرف

هو إطراد التقليد على إتباع سنة معينة في العمل والاعتقاد في هذه السنة كقاعدة قانونية[4].والعرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسين هما:

1- **الركن المادي**: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكورة ومستمرة.

[1] المادة 150 من دستور 2016.
[2] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص19.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص20.
[4] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص30.

2- الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات، سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها[1].

ثانيا: المبادئ العامة للقانون

المبادئ القانونية العامة تمثل مجموعة القواعد القانونية التي يستخلصها القضاء من المفاهيم الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية المعتمدة من المجتمع قي بلد معين وزمن معين[2].

وعن مصدر قوتها الإلزامية فقد اختلفت الآراء الفقهية ومنهم من يقول:

الرأي الأول يرى بأن أساس المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة، أما الرأي الثاني يرى بأن أساس المبادئ العامة يعود إلى فكرة القانون الطبيعي في حين أن الرأي الثالث يرى بأن للمبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف[3].

أما الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا يرجعه إلى القضاء نفسه، فهي على حد تعبير فقيه لوبادير (Lupadir) ذات مصدر قضائي خالص.ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر أيضا، في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمن من مبادئ للقانون.

أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع، فقد اختلفت الآراء الفقهية خاصة في فرنسا ومصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسموا على التشريع العادي ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، ومنهم من يضعها أدنى منه.

ومع ذلك فإن تلك الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها، لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية[4].

المطلب الثالث: ضمانات مبدأ المشروعية

تكريسا لمبدأ المشروعية على أرض الواقع كان لا بد من إخضاع الإدارة للقانون وهذا بتفعيل آليات الرقبة المختلفة سواء السياسية أو الإدارية أو البرلمانية أو القضائية.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص12-13.
[2] عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص24.
[3] أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص25-26.
[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص16.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

وهي الرقابة التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات أو التنظيمات وما يعرف بالجماعات الضاغطة، وطالما نحن بصدد الحديث عن المشروعية الإدارية فإن رقابة هذه الجهات ستنصب بالأساس على الإدارة وترتكز حول عمل من أعمالها أو قرار صادر عنها، وبالنسبة لرقابة الرأي العام هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم المختلفة، ويعبرون عن موقفهم بالاحتجاج والتنديد أو الرفض لتصرفات الإدارة، وهذا من خلال العصيان المدني أو الإضراب وباستعمال وسائل الإعلام، وهذا بغية حمل الإدارة على التخلي عن موقف أو تغيير إجراءات معينة سبق وإن اتخذتها[1].

أما رقابة الأحزاب والجماعات الضاغطة تمارس من خلال الوسائل المشروعة بغرض الضغط على الجهة الإدارية، لحملها على التراجع من موقف اتخذته أو قرار أصدرته، وقد تتلاقى الرقابة السياسية بغيرها من أنواع الرقابة الأخرى كالرقابة البرلمانية، فيسعى الحزب إلى تحريك ممثليه في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة[2].

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية

ونعني بها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مطابقة تصرفاتها للقانون إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها، وتأخذ هذه الرقابة في العمل صور ثلاث:

أولا: التظلم الولائي

وذلك بأنه يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر في تصرفه، إما بسحبه أو إلغائه أو بتعديله، بعد أن يبصره بوجهه الخط الذي ارتكبه.

ثانيا: التظلم الرئاسي

وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدرالقرارفيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية، سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون، وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة السلطة دون تظلم[3].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص29.
[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص30.
[3] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص15.

ثالثا: التظلم إلى لجنة إدارية مختصة

وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من مستوى معين، وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي تتوافر في الطريقتين السابقتين[1].

الفرع الثالث: الرقابة البرلمانية

يمارس البرلمان رقابته على الحكومة، حيث تظهر معالم هذه الرقابة في: (الاستجواب، مناقشة بيان السياسة العامة، طرح الأسئلةالشفوية و الكتابية)على أعضاء الحكومة للإجابة عليها، بالإضافة إلى لجان التحقيق التي ينشئها البرلمان للتحقيق في قضية معينة تشغل الرأي العام[2].

وبهذا يكون للرقابة البرلمانية أثر في إخضاع وإلزام الجهات الإدارية على التقيد بالقانون في تصرفاتها وأعمالها مراعية لمبدأ المشروعية.

وهذا بسبب الضغط الذي تمارسه هذه الرقابة باعتبار أن جلسات البرلمان تتم بصفة علنية وتنقل مجرياتها عن طريق وسائل الإعلام، والذي يزيد ضغط الرأي العام.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية

حيث تناولنا في هذا الفرع تعريف الرقابة القضائية وانواع القضاء بالإضافة إلى مظاهر الرقابة القضائية

أولا: تعريف الرقابة القضائية

تعرف الرقابة القضائية بأنها منح السلطات والاختصاصات للقضاء سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا للبث في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفافيها، وأن تعطي لهذه الأحكام لحكم القضائي ملزم[3].

ولقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: « الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها، وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق، ص16.
[2] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص16.
[3] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص82.

الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، مثل دعوى التعويض والمسؤولة، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية».[1]

وتتولى الرقابة على أعمال الإدارة المحاكم العادية، وهذا في نظام القضاء الموحد، وقد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء متخصص ما يعرف بالمحاكم الإدارية وهذا في النظام القضائي المزدوج.

ثانيا: أنواع القضاء

ويوجد نوعين منه وهي كالتالي نظام القضاء الموحد(1)وننظام القضاء المزدوج(2)

1-نظام القضاء الموحد

يرى أنصار هذا المذهب أنه لا بد من إخضاعالإدارة للمحاكم العادية فهذه الأخيرة تحقق أكبر ضمان للأفراد، ولا تخضع إلا لحكم القانون، فلا توجد سلطة للإدارة عليه، فمبدأ فصل السلطات يعطي أو يمنح للسلطة القضائية التأثير الواسع على الإدارة، إضافة إلى هذا فإن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم العادية سيؤدي إلى تعقيد الأمور، وإضاعة الوقت والمال، بحسب رأي أنصار هذا المذهب وهجد على رأس الدول التي تأخذبنظام القضاء الموحد لدول الأنجلو سكسونية[2].

2-نظام القضاء المزدوج

يقصد بنظام القضاءالمزدوج وجود جهتين قضائيتنمستقلتين في الدولة، تتولى الأولى وهي جهة القضاء العاديالفصل في المنازعات الخاصة الناشئة بين الأفراد، وتقوم الثانيةوهي جهة القضاء الإداري بحسم المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة والأفراد ويسود تطبيق نظام القضاء المزدوج في عدة دول[3].

ولعل أن فرنسا تعتبر مهدنظامالقضاء المزدوج، كما أن الجزائر اليوم تعتمد على الأخذ بنظام القضاء المزدوج، حيث تنشأ عنها محاكم عادية ومحاكم إدارية.

[1] عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص24.
[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص17.
[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص72.

ثالثا: مظاهر الرقابة القضائية

تتخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عدة مظاهر تتمثل في:

لقد جاء في نصالمادة 801 من قانون إجراءات المدنية والإدارية في فقرتهاالأولى"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعوة إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية"[1].

1- قضاء الإلغاء

وهو سلطة المحاكم في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بناء على طلب المصلحة، وهذا الإلغاء لا يقتصر على القضية المعروضة بالذات وإنما ينفذ على الكافة[2].

2- قضاء التعويض

ويتحقق هذاالمظهر من مظاهر الرقابة القضائية بمناسبة رفع دعوى المسؤولية من الأفراد على جهات الإدارة أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء تصرفات الإدارة أو نتيجة أعمالها المادية، أو للمطالبة بحق في مواجهة الإدارة يستند إلى عقد بينهما وبين الأفراد.

3- قضاء فحص المشروعية

ويتحقق هذا المظهر من مظاهر الرقابة القضائية في حالة الدفع بعدم شرعية عمل من أعمال الإدارةأثناء نظر قضية من القضايا، ويسمى الدفع بعدم الشرعية فيقوم القضاء الإداري بفحص القرارات الإدارية لتقرير مخالفتها أوعدم مخالفتها للقانون، فإذا تبينت مخالفتها للقانون استبعدت تطبيقها على الدعاوى المعروضة عليها، دون أن يقضي بإلغائها[3].

المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة عن مبدأ المشروعية

من خلال ما درسنا يتضح لنا أن الرقبة التي تمارس على مبدأ المشروعية هدفها المحافظة وحماية هذا الأخير (مبدأ المشروعية)، إلا أن هذه الرقابة خاصة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة، فمبدأ المشروعية قد يتسع ويضيق، حسب الظروف المحيطة بالعمل الإداري، مما يفرض

[1] لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 2008.
[2] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص83.
[3] مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص86.

بعض القيود على القضاء في ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة، وهذا يتضح في الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية وهذا ما سيتم تناوله في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية

حيث تناولنا في هذا الفرع تعريف الظروف الاستثنائية وشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

أولا: تعريف الظروف الاستثنائية

يقصد بها تلك الظروف الخطيرة وغير العادية التي تحدث فجأة وتهدد بالخطر سلامة الدولة ونظامها كالحروب والكوارث، ومتى حدثت تلك الظروف يكون للإدارة الحق في أن تتدخل فتسلك السبيل وتتخذ الوسائل الكفيلة بحماية البلاد من الخطر الذي داهمها، وتحقيقا لهذا الغرض يكون لها مخالفة القواعد القانونية المعمول بها، فإذا كان إتباع تلك القواعد بواسطة الإدارة في ظل الظروف العادية يعتبر عملا غير مشروع مما يوجب مساءلتها حول هذا العمل، فإن الوضع يختلف في الظروف الاستثنائية، حيث يصبح التصرف مشروعا متى كان لمواجهة الحالة الاستثنائية، ولو كانت فيه مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

وتتمثل في:

وجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن العام واستحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية كما يجب على الإدارة أن لا تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة، إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة وأن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد ويجب كذلك أن تهدف الإدارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام[2].

وكانت هذه الشروط نتاج لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند تطبيق هذه النظرية، إذ تؤدي في بعض الحالات إلى توقيف العمل با دستور مثل حالة الحرب، حيث جاء في نص المادة 110 من دستور الجزائري "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"[3]. فالظروف الاستثنائية تفرض اتخاذ إجراءات غير عادية للمحافظة على النظام العام.

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص41-42.
[2] عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص37.
[3] المادة 110 من دستور 2016.

الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها[1].

أولا: أساس نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة من وضع القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الذي رفض التصدي لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وطلق عليها بأعمال السيادة، وقد أرجع جانب من الفقه سر ظهور هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة والمرنة التي تمتع بها مجلس الدولة الفرنسي والذي عرف كيف يتخطى الحاجز ولم يجرؤ على إلغاء بعض الأعمال التي صدرت عن الحكومة حفاظا على استمراريته وبقائه[2].

ثانيا: معايير أعمال السيادة

1- معيار الباعث السياسي: ولقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة، وهو كما صاغه الفقيه dufoue يضفي السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها ومجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين، في الحاضر أو المستقبل.

واضح أن هذاالمعيار لا يضع حد لهذه الطائفة من الأعمال، بل هو في الحقيقة يكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها، فكل عمل يصدر منها تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء إذا تذرعت بأن غرضه سياسي، وقد رأينا أن مجلس الدولة كان مضطرا إلى هذه السياسة، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه إدارة في غاية القوة ولذلك ما كادت الأوضاع السياسية تستقر، حتى هجره مجلس الدولة، ويلاحظ البعض أن هذا المعيار قد يؤدي أحيانا إلى نتائج شاذة وغريبة إذ يصبح الاعتراف بالانحراف في السلطة في قرارات إدارية عادية سببا لإعفائها من الرقابة القضائية[3].

2- معيار طبيعة العمل وموضوعه: وانقسم دعاة هذا المعيار إلى رأيين فمنهم من يرى أن العمل يكون سياديا لا يخضع لرقابة القاضي إذا صدر تنفيذا لنص دستوري، فالعبرة بطبيعة العمل. ويرى أنصار

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص44.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص40.
[3] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات لإدارية، المرجع السابق، ص135.

الرأي الثاني إذ صدر العمل عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة نكون أمام عمل سيادي، فحين إذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها إدارة يكون خاضعا لرقابة القاضي[1].

ونجد أن الفقهاء تمكنوا من تكوين قائمة لأعمال السيادة، مثل:

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

ب- الأعمال المتعلقة بالشؤون الدولية والدبلوماسية.

ج- الأعمال المتعلقة بالحرب.

د- الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي[2].

وتعتبر هذه أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية والتي تمثلت في نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة، ولكن إضافة إلى هذا يوجد استثناء آخر والمتمثل في السلطة التقديرية، والذي سنتناوله بالتفصيل باعتباره موضوع بحثنا.

[1] أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص42-43.
[2] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص54.

المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

في دراستنا إلى مبدأ المشروعية نجد أن دولة القانون تلزم الإدارة باحترام هذا المبدأ بمجموعة من الوسائل، وهذا بإلزامها للعمل بالقانون القائم إلا أن الإدارة في أعمالها، والتي هدفها تحقيق المصلحة العامة تحتاج إلى بعض الحرية في إنجاز أعمالها وقراراتها، ولهذا نجد أن القانون قد منح الإدارة هذه الحرية لممارسة عملها، والتي تعرف بالسلطة التقديرية للإدارة، والتي سيتم تناولها في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية و السلطة المقيدة

سنتناول تعريف السلطة التقديرية كفرع أول ويليه تعريف السلطة المقيدة كفرع ثاني.

الفرع الأول: السلطة التقديرية

اختلفت وتنوع تعريفات السلطة التقديرية للإدارة، وسنتطرق إلى أهم التعريفات التي عرفت بها السلطة التقديرية.

ولقد عرفها العميد بونار فقال: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقتها من الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه "[1].

وعرفت أيضا " السلطة التقديرية هي حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن "[2].

ويعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي على أنها " تكون عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة " [3].

[1] سليمان محمد الطماوي، النظريات العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 28. .
[2] ماجد راغب الحلى، المرجع السابق، ص 55.
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16.

كما عرفها الأستاذ عمار بوضياف " ترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بالسلطة التقديرية "[1]

ومن هذه التعريفات يمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة هي حرية يمنحها القانون للإدارة بهدف التوسيع على الإدارة في ممارسة عملها وعدم التطبيق عليها.

الفرع الثاني: تعريف السلطة المقيدة

وسنقوم في هذا الفرع بتناول أهم التعريفات التي عرفت بها السلطة المقيدة

لقد جاء في تعريفها على أنها " السلطة التي يقرر فيها الشارع اختصاصا معينا لموظف أو هيئة، ويبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أو الهيئة التي تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه، كما أن الشارع يبين الشكل الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض "[2].

ولقد وصفها الأستاذ ميشو " فإن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدما، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها "[3].

ولقد عرف الدكتور ماجد راغب الحلو السلطة المقيدة " عندما يقيد القانون حرية الإدارة في أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين "[4].

أما بالنسبة لتعريف الفقه والقضاء الجزائري فقد عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي " تتجلى إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقا إذا ما توافرت شروطه، مما يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذ القرار بصورة آلية "[5].

وجاء على حد قول رئيسة مجلس الدولة الجزائري " إن الإرادة المقيدة للإدارة هي الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون، فسلوكها مفروض عليها "[6].

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق، ص36.
[2] أحمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 95.
[3] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 26.
[4] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 56.
[5] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16.
[6] فريدة ابركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 37.

إن السلطة المقيدة للإدارة تلزم الإدارة بالخضوع إلى القانون في كل تصرفاتها، أي أن القانون في هذه الحالة لا يترك للإدارة أي حرية في التقدير

فالقانون هو من يفرض عليها التصرف الذي يجب عليها مراعاته، فإرادة الإدارة هنا مقيدة.

المطلب الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة ونتائج الإعتراف بها

إن الحرية الممنوحة للإدارة والمتمثلة في سلطتها التقديرية لها مبرراتها وضروراتها، والتي سيتم التطرق إليها في هذا المطلب في الفرع الأول، ونتطرق إلى نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة كفرع ثاني.

الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

يمكن تقسيم أسباب ومبررات السلطة التقديرية للإدارة إلى قسمين:

الأول فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع، والثاني فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء.

أولا : علاقة الإدارة بالمشرع

إن السبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية ـ كما يرى الفقيه جيرو ـ يرجع إلى اعتبارين أساسيين:

الاعتبار الأول:

ومرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدما، في حين أن الإدارة هي التي تقابلها، ويجب أن تمكن من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها.

الاعتبار الثاني:

يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة التي تستقى منها معلوماتها، ولهذا السبب فإن المشرع مهما راعى الحذر والتبصر، لا يمكنه أن يحدد جميع أوجه مناسبة للعمل الإداري، ولابد أن يعتمد في جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة[1].

نجد أن المشرع يعترف للإدارة بقدر من الحرية اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا والأكثر اتصالا بالحياة اليومية الجارية والأكثر علما بالمعطيات والملابسات الغير مشمولة بالنص

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: علاقة الإدارة بالقضاء

إن القاضي الإداري لا يستطيع عمليا أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية بطريقة كاملة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما أجري من أبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإنه:

يكون بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإرادة أو لا يستطيع وهو يصدر حكمه دون أن يكون صورة مماثلة عن الحادث وقت حدوثه، ذلك لأنه يصدر حكمه عادة بعد مضي فترة من الزمن من وقوع الحادث أو تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة، كما أنه لا يكون ملما بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات[1].

والأصل في أن القضاء لا يخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية إلا لقواعد المشروعية الذي لا محل فيها للتقدير[2].

وبهذا فقد حرص المشرع والقضاء بالاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة على حسب القدر اللازم الذي تحتاجه لتحقيق الأهداف والمصلحة العامة بدون التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية يترتب عليه العديد من النتائج يمكن التطرق إليها فيما يلي:

أولا: تمتع الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية في أعمالها بقسط من حرية التصرف وهذا هو الذي يميزها عن السلطة المقيدة، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفا متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات تنويعا في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن.

ثانيا: يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع: فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها تكون حرة في إنشاء الموافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازمة لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك مما ترخص فيه الإدارة[3].

ثالثا: تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل حيث يعتبر هذا العنصر من أهم النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، إذ أن الإدارة بما لها من سلطة تقدير اختيار القرار الإداري المناسب منح لها القانون حرية تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها، بشرط أن لا يكون القانون

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 132.
[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 30.
[3] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 145 - 146.

حدد لها ميعاد تصدر فيه ذلك القرار، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المحدد مخالفا للقانون، غير أن سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة، بل تتعرض لقيود.

فبجانب القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة تخضع الإدارة للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة[1].

وهذه من بين أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إضافة إلى أن منح الدول الحرية للإدارة المتمثلة في السلطة التقديرية يمثل ويبرز دولة القانون.

المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية للإدارة

سبق وأن أشرنا أن سلطة الإدارة تكون مقيدة عندما يقيدها القانون بتوافر شروط معينة لكي تمارس نشاطها، وعلى العكس تكون الإدارة في حالة سلطة تقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف المناسبة في اتخاذ القرارات المناسبة والملائمة من عدمه، وبذكرنا للقرارات فإن المتعارف عليه أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان سنتناولها فيما بعد وهي الاختصاص، الشكل، الغاية، وركن السبب والمحل، وتعد هذه الأركان مجالا للتقييد والتقدير، وسلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لآخر، وعلى هذا قمنا بتناول حدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة في الفرع الأول ، والحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة كفرع ثاني.

الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: ركن الاختصاص، الشكل، وركن الغاية.

أولا: ركن الاختصاص

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

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/ 2016، ص 69.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009، ص 69.

ويرى الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة، فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موضعا للإلغاء فضلا عن أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه[1] .

وعليه بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام وإطراد ، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الانابة في ممارسته، وهذا يعني أن هناك حرية في التقدير وإن كان بقدر ضئيل[2].

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل والإجراءات :مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وبذلك يصبح القرار الإداري ظاهرا ومعلوما ومنتجا لآثاره القانونية أو محتجا به إزاء المخاطبين به[3].

وبالنسبة للشكل يجب على الإدارة أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون وإلا وقع قرارها باطلا إذا تعلق الأمر بشكل جوهري ، فإذا لم يحدد شكلا معينا كان لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه[4].

ثالثا: ركن الغاية

ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية للإدارة، وبهذا المعنى يكون من عناصر التقييد في القرارات الإدارية.

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 40.
[2] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 676.
[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014، ص 508.
[4] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57.

وإذا كان للإدارة حرية في اختيار الهدف لاتخاذ قرارها، ضمن أهداف المصلحة العامة، عندما لا تكون ملزمة بهدف معين طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، فإن الملاحظ أن أغلب قرارات الإدارة تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف، إما من النص أو من طبيعة الاختصاص أو أحكامه[1].

فالإدارة تكون غايتها تحقيق هدف حدده لها القانون، فإذا استهدفت غاية أخرى فهنا كان قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة، أما إذا لم يحدد لها القانون الغاية أو المصلحة معية، فكان للإدارة حرية في استهداف المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تشمل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة الأركان التالية: ركن السبب وركن المحل.

أولا: ركن السبب

يقصد بالسبب: الحالة القانونية أو الواقعة التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت بالإدارة لإصدار قرارها[2].

ويعرف السبب أيضا بأنه " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم وتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار "[3].

ومن أمثلة الحالة الواقعية: حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، وهو ما يدفع الإدارة المعنية بالتدخل للمحافظة على الروح والممتلكات في الوضع الأمني، فيصدر رئيس الجمهورية مثلا مرسوما رئاسيا يعلن حالة الطوارئ أو الحصار أو يقر الحالة الاستثنائية.

ومن أمثلة الحالة القانونية: ارتكاب موظف الخطأ التأديبي ، فهذا السلوك من جانب الموظف ترتب عنه مخالفته لتشريع الوظيفة والنظام الداخلي، مما فرض ضرورة مساءلته تأديبيا، فإصدار قرار العقوبة التأديبية لم يتم هكذا دون مبررو إنما بسبب ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي[4]

ويبقى عنصر السبب متأثرا بسلطة الإدارة وإرادتها عما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية.

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 92.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197.
[3] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 200.
[4] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص195.

فقد يحدد القانون مجموعة أسباب كمسوغ لإصدار قرار معين، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة إذ يتعين عليها إصدار القرار متى توافرت هذه الأسباب دون أن يكون لها خيار آخر، كأن يلزم القانون جهة الإدارة بمنح ترخيص في حالات محددة وضمن شروط وإجراءات مقننة، ففي هذه الحالة تكون إرادتها مقيدة وتصدر قرارها متى توافرت هذه الأسباب.

وقد يترك القانون للإدارة قدرا من الحرية في ممارسة أعمالها وإصدارها للقرارات وهو الأصل، وعندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية فتقدر بحسب ملابسات وظروف لازمت إصدار قرارها عما إذا كان سيصدر بمضمون أو بآخر،كما هو الحال بالنسبة لقرار الترقية المعتمد على عنصر هو معيار الكفاءة ، فالإدارة عند إصدارها للقرار تقدر عما إذا كان الموظف المعني بالترقية هو الأحق بها استنادا أم خلاف ذلك.

فإن جهة القضاء الإداري إن كانت تملك سلطة إلغاء القرار الإداري في حال تمتع الإدارة بسلطة مقيدة، بثبوت خرقها للنص المقيد لإرادتها، فإنه من الصعب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية، في حال تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية[1].

ثانيا: ركن المحل

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة .[2]

ويقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز[3].

ويتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري حينما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة أمامه، والتي يمكن تصورها في الفروض الآتية:

1- الفرض الأول: أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار.

مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية في حالة ارتكاب خطأ تأديبي دون أن ينص على ماهية العقوبات التأديبية.

2- الفرض الثاني: إن لم يحدد القانون أية أسباب ولا أية آثار تترتب على هذه الأسباب فإنه تكون للشخص الإداري سلطة تقديرية كاملة.

[1] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 199.
[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق،النظريةالعامةللقررات الإدارية، ص 358.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 199.

مثال ذلك أن يعطي القانون للإدارة حق عقاب عمالها لأية أسباب تراها.

3- الفرض الثالث: أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار من بين بدائل يحددها المشرع على سبيل الحصر، مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية تبدأ من خصم المرتب وتنتهي بالفصل من الوظيفة العامة عند ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية.

4- الفرض الرابع: هو أن يحدد القانون سببا يترتب عليه أثر معين، مثال ذلك إحالة الموظف إلى الاستيداع عند بلوغه السن القانونية[1].

المطلب الرابع: التمييز بين السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة

في هذا المطلب سنتولى التفرقة والتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

الفرع الأول: السلطة التقديرية

أولا: حين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية[2].

ثانيا: السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة الاختيار بصرف النظر عن توافر الشروط لتي حددها، ومن أمثلتها أيضا الترقية بالاختبار وتوقيع الجزاءات على الموظفين.

ثالثا: القرارات الإدارية المعيبة التي تصدر بناءا على سلطة الإدارة التقديرية، فإنه يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت دون التقيد بشرط المدة.

رابعا: السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها.

خامسا: السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة لأعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة.

سادسا: القرار الإداري لا يعتبر مصدرا للحق إلا إذا كان صادرا من السلطة التقديرية للجهة التي أصدرته، فهي التي تجعل القرار الإداري كافيا ولازما لإنشاء الحق، وهي تعني أن رجل الإدارة قام بعمل إداري يستحق معه أن ينسب إلى الأثر الذي ترتب على قراره[3].

سابعا: السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية بشكل عام ومجرد لا يمكن أن يحيط علما بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة، لذلك

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 117.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 36.
[3] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها.

نجده يعترف للإدارة بقدر من الحرية اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا والأكثر اتصالا بالحياة اليومية الجارية والأكثر علما بالمعطيات والملابسات الغير مشمولة بالنص[1].

الفرع الثاني: السلطة المقيدة

أولا: إذا قيد القانون إرادة الإدارة وألزمها باتخاذ القرار بتوافر ظروف واجتماع عناصر ووقائع معينة كنا أمام إرادة مقيدة.

ثانيا: الإرادة المقيدة للإدارة هي الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون[2].

ثالثا: يشترط في حالة السلطة المقيدة أن يتم سحب القرارات الإدارية المعينة خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب أمام القضاء، أو في أثناء نظر الدعوى الخاصة بالإلغاء على أن يكون السحب مبنيا على ذات الأسباب.

رابعا: السلطة المقيدة تمثل الاستثناء في مزاولة الإدارة لنشاطها، بمعنى أنه لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا على نص قانوني.

خامسا: يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، ويكون للقضاء بالتالي أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه في القانون.

سادسا: في حالة السلطة المقيدة فإن القرار الإداري لا يعتبر مصدرا للحق، فإن لم يباشر رجل الإدارة أية سلطة تقديرية في إصدار القرار، بل قام بتطبيق القانون آليا في حدود اختصاصه المقيد، فإن الأثر الذي يترتب على قراره في هذه الحالة لا يعد ناشئا عن القرار ذاته، وإنما يعد ناشئا عن القانون مباشرة إذا لم تفصل بين القانون والأثر أية قوة خلافه يمكن أن ينسب إليها هذا الأثر بصفة مباشرة.

سابعا: بالنسبة للسلطة المقيدة استطاع المشرع تحديد الوقائع والحالات التي تحقق فيها للقرار غرضه الموضوعي ولذلك قيد الإدارة بمراعاة هذه الوقائع والحالات[3].

وهذا من بين أبرز وأهم أوجه التمييز بين السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة.

كما تجدر بنا الإشارة إلى القول بأن مقتضيات المصلحة العامة توجب علينا الاعتراف بالسلطتين التقديرية والمقيدة معا للإدارة، فالاعتراف بالسلطة المقيدة للإدارة في جميع أعمالها يكبل من إرادتها واعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في جميع أعمالها قد تستغل للمساس بحريات الأفراد وحقوقهم.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 37.
[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 38.
[3] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

خلاصة الفصل:

يتضح لنا من خلال ما تم ذكره في الفصل الأول أن من سمات الدولة القانونية هو خضوع كل أفراد وهيئات الدولة بمختلف أشكالها إلى القانون، وهذا باحترام مبدأ المشروعية، وتعد الإدارة العامة من بين الهيئات التي تخضع لهذا المبدأ (مبدأ المشروعية).

حيث أن مبدأ المشروعية يلزم الإدارة باحترام ومراعاة قواعد صارمة، بغية وضع حد للتعسف في استخدام سلطتها من أجل حماية الحقوق والحريات للأفراد.

وبما أن هدف المشرع تحقيق المصلحة العامة، فقد منح الإدارة سلطة تقديرية عند ممارستها لنشاطها، وهذا كاستثناء على مبدأ المشروعية لكي لا يتسم نشاط الإدارة بالألية والروتين، وباعتبار الإدارة الأقرب للواقع الإداري والأقدر على تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، وهذا عكس السلطة المقيدة للإدارة والتي يلزم فيها المشرع الإدارة بالعمل الذي حدده لها القانون دون تدخل منها.

الفصل الثاني :
طرق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لتحديد العملية الرقابية للقاضي على السلطة التقديرية للإدارة بصورة واضحة يتطلب الأمر التطرق لمحاولة دراسة الجانب النظري أو الفقهي لهذا النوع من الرقابة والخوض في الدراسة أهم الدعاوى القضائية الإدارية.

لذا ستتم معالجة ودراسة مضمون هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني: مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة

المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

بعد دراسة الجانب الفقهي والنظري للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ومعرفة المراحل التي مرت بها رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، حيث سنقوم في هذا المبحث بتحديد مفهوم أهم دعاوى القضاء الإداري، والمتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوي التعويض واللتان تعتبران من أكثر الدعاوى الإدارية تحريكا وتطبيقا لعملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة.

ولذا ستتم معالجة مضمون هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء القضائي

المطلب الثاني: أسباب الإلغاء في دعوى الإلغاء

المطلب الثالث: الطعن التعويض

المطلب الرابع: أسباب الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإداري.

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء القضائي.

لتحديد مفهوم دعوى الإلغاء بصورة شاملة لابد من بحث ودراسة تعريف دعوى الإلغاء، تم التطرق إلى دعوى الإلغاء أو موضوع دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري من الجانبين النظري والتطبيقي.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

يمكن تعريف دعوى الإلغاء تعريفات مختلفة وفقا للناحية التي ينظر من خلالها إلى دعوى الإلغاء، فهكذا قد تعرف دعوى الإلغاء بالتركيز على الجهة القضائية المختصة بها، أو تعريفها من خلال التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها، كما يمكن تعريفها اعتمادا على آثارها على القرارات الإدارية، وكما يمكن تعريفها تعريفا عاما ولا مانع ...الخ.

وحقيقة و فعلا قد تعددت محاولات تعريف هذه الدعوى و اختلفت في مضامينها باختلاف المركز و الزاوية التي ينظر من خلالها إلى دعوى الإلغاء ، و تتصنف هذه التعريفات المختلفة المرجوحة لدعوى الإلغاء في قسمين أساسيين هما التعريفات التقليدية و التعريفات الحديثة في دعوى الإلغاء ، ودون التعرض إلى هذه التعريفات يمكن التقرير بأن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة ، وتتحرك و تنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم شرعيتها ، و ذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة و مطلقه . ومن خلال هذا التعريف يمكن استنباط الطبيعة القانونية والخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء في نضامها القانوني الحالي[1].

الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص فهي دعوى قضائية تحكمها إجراءات خاصة ودعوى عينية وموضوعية ونوضح ذلك فيما يلي:

أولا: دعوى الإلغاء دعوى قضائية:

ليست دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم أيام مرحلة الإدارة القاضية، وإنما أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بأتم معنى

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات. في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، 2003

الكلمة ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقا لقانون المرافعات والإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة، هذه الأخيرة التي تمتلك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون وضمن الآجال المحددة.

ومن منطلق أنها دعوى قضائية، فإنها تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري المسبق هذا الأخير الذي يرفع ليس أمام القضاء باعتباره سلطة مستقلة، وإنما أمام السلطة التنفيذية الممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار إن كان التظلم ولائيا أو جهة إدارية تعلو الجهة مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا.

ثانيا: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة.

لما كانت دعوى الإلغاء دعوى مميزة من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها إذ ينجم عن اختفاء القرار الإداري المطعون فيه، بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة.

ورجوعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بكم هائل من النصوص والأحكام[1].

وهو مالم يفعله بالنسبة لباقي الدعاوى كدعوى التعويض أو دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية، ولعل السبب يعود لخطورة هذه الدعوى وتميزها من حيث الموضوع عن باقي الدعاوى الأخرى من جهة، ومن جهة ثانية نظرا لسعة انتشارها. فكأنما سعة انتشار هذه الدعوى في الوسط القضائي دفعت المشرع الجزائري لأن يخصها بالكثير من الأحكام الإجرائية[2] .

ثالثا: دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية:

خلافا للدعوى القضائية الأخرى خاصة المدنية، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلا، أو الدائن على المدين، بل إنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي انطلاقا من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية.

ويترتب على القول هذا أن رافع دعوى الإلغاء وجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية ويبرز عيوبه دون الاكتراث بالشخص المصدر للقرار، فله أن يثير مسائل تخص القرار في شكله أو موضوعه كما أن له أن يثير مسائل تتعلق بالجوانب الإجرائية أو بشروط القرار المهم أن

[1] عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 66.
[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص67.

وسيلة الهجوم ألا وهي الدعوى تنصب على القرار مثلما سنفصل في ذلك لاحقا ولا علاقة بالشخص المصدر له.

رابعا: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساسي من إقامتها يتمثل في تحويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية الغير مشروعة أيا كانت الجهة الصادرة عنها وهذا تكريسا لدولة القانون والمحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية.

وتأسيسا على ذالك فإن استخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة القرارات الإدارية الغير مشروعة وتمكين الأطراف المعنية باللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائها، فالعلاقة إذن بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية قائمة.[1]

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء:

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتعلق شروط قبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بما يلي:

أولا: محل الطعن بالإلغاء (القرار الإداري):

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة لم يعرف تعريفا دقيقا القرارات الإدارية، وبالتالي بقيت مهمة تعريف القرارات الإدارية لاجتهادات كل من القضاء والفقه.[2]

ويعرفه الدكتور " محمد بعلي الصغير " بأنه: (هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة).[3]

ثانيا: الطاعن:

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية ومجلس الدولة، حينما نص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).

[1] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص67.
[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2005، ص234 – 235.
[3] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص71.

ومن ثم فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر الصفة، والأهلية، والمصلحة.

1- الصفة la qualité:

بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى.[1]

2- الأهلية:

عادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أ. الشخص الطبيعي: طبقا للمادة 40 من القانون المدني فإنه:

(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة).[2]

وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني (خاصة المواد 43،42،44) وقانون الأسرة (المواد من 81 إلى 125). وعليه يجب أن يتولى الطعن بالإلغاء الولي أو الوصي (بالنسبة للقاصر)، أو القيم (بالنسبة للمحجور عليه).

ب. الشخص المعنوي: (العام أو الخاص): طبقا للمادة 50 من القانون المدني فإن

الشخص الاعتباري (المعنوي)، مهما كان نوعه، يتمتع بحق التقاضي كما تنص المادة نفسها أيضا على تعين نائب يعبر عن إرادته.[3]

وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية، عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي.

وبهذا الشأن، نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص68.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 98 – 356، المادة 40 من القانون المدني.
[3] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص69.

(مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية).[1]

3. المصلحة :Intérêt

تطبيقا لقاعدة: " لا دعوى بدون مصلحة "، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة، رغم ما يكتنف مفهوم المصلحة من غموض.

فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء، يتسم بنوع من المرونة والاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية كذلك الدعوى وحتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون.

ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة إنما يتمثل في كونها: شخصية ومباشرة وقائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية. فشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية، وهو ما يحدده القاضي الإداري.[2]

ثالثا: التظلم الإداري المسبق:

تناول المشرع الجزائري التظلم الإداري في المادتين 169 مكرر و275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى كالتالي: المادة 169 مكرر: (لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار).

أما بعد التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية والإدارية بواسطة القانون رقم 90 – 23 سنة 1990 لم يعد التظلم إلزامي أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية إلا في بعض الاستثناءات ومنه حذف شرط التظلم الإداري من نص المادة 169 مكرر فأصبحت المادة كالتالي: (لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره).

[1] المادة 828 رقم08-09 المتضمن قانون الإجرءات المدنية والإدارية.
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 69 – 70.

والمادة 275 المتعلقة بالغرفة الإدارية للمحكمة العليا نصت على: (لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة مالم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار).

إذن من خلال المادتين يتضح أن التظلم شرط من شروط قبول الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية (بعد تعديل 1990 أصبح غير إلزامي إلا في بعض القوانين الخاصة فقط) والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فهو إلزامي وعدم القيام به يؤدي إلى رفض الدعوى الإدارية ولا يستطيع المدعي، تصحيح الخطأ أو إغفاله لأن هذا التظلم مقترن بشرط الميعاد.[1]

رابعا: شرط الميعاد:

وضع شرط الميعاد من أجل استقرار الأوضاع الإدارية الشيء الذي أدى إلى تحديد الآجال لرفع التظلمات والدعاوى الإدارية، ولقد نظمت المواد 169 و278 و280 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى شرط الميعاد، إذ تنص المادة 169 مكرر/ 2 على: (ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره).

فمعاد رفع الطعن أمام الغرف الإدارية هو أربعة أشهر تحسب منذ تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري المطعون فيه. أما فيما يتعلق بالطعن أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فالأمر يختلف عن التظلم الإداري في هذه الحالة إلزامي طبقا للمادة 275 وبالتالي آجلا الطعن يكون طبقا للمادة 280 خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار بالرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري، أو من تاريخ انتهاء ميعاد ثلاثة أشهر المنصوص عنه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد.

أما المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تنص على: (يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي).

ويتضح من نص المادة 829 أن الدعوى المقصودة هي دعوى الإلغاء لأن ميعاد أربعة أشهر مرتبط بتبليغ أو نشر القرار الإداري ذلك حتى يحصن القرار الإداري من الإلغاء وضمان استقرار المعاملات الإدارية إذ لا يمكن تصور بقاء القرار الإداري عرضة للإلغاء في أي وقت (عدا حالة القرارات المنعدمة) أما دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية فهما مقيدتان بميعاد لأن الهدف منهما

[1] الأستاذة ماجدة شاهيناز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر)، العدد الثاني عشر -سبتمبر 2016، ص 329.

ليس إلغاء القرار و إنما إما رفع الغموض أو الحكم بمشروعية أو عدمها دون الإلغاء ، لقد أحسن المشرع بتوحيد المواعيد إذ أن ذلك تفرضه متطلبات تبسيط الإجراءات أمام المتقاضي .

خامسا: شرط انتفاء الدعوى الموازية:

وهو أن تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان للفرد أن يسلك طرقا قضائيا آخر يتمكن بمقتضاه أن يصل إلى نفس النتائج التي تحققها له دعوى الإلغاء.

إن هذه النظرية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، فهي في فرنسا لا تستند إلى نص قانوني. وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية للحد من تزايد الالتجاء إلى هذه الدعوى فقرر عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان الطاعن يستطيع الالتجاء إلى طريق قضائي آخر للحصول على ذات النتيجة التي يحصل عليها من دعوى الإلغاء سواء عن طريق القضاء العادي أو عن طريق المحاكم الإدارية أو عن طريق أي جهة قضائية عهد المشرع إليها بنضر في الطعن.[1]

أما في القانون الجزائري فقد نص عليه المشرع في نص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية (أي القانون ملغى): (لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أي جهة قضائية أخرى).

و بناء على المادة 40 من القانون العضوي 98 – 01 المتعلق بمجلس الدولة فهي تحيل إلى تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، يتضح أن هذا الشرط متعلق فقط بقبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة النصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي 98 – 01 لأن المادة 276 واقعة بالقسم الأول من الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالأحكام الخاصة بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و إذا رجعنا إلى شروط تطبيق الدعوى الموازية فهي كالتالي : أن تكون دعوى قضائية و ليس تظلم إداري ، أن تكون أداة قضائية هجومية و ليس دفع ، و أن تحقق المزايا و المصالح التي تحققها دعوى الإلغاء و من أهمها إلغاء القرار الإداري و محو آثاره ، و نظرا لصعوبة تحقيق هذه الشروط يرى الدكتور عمار عوابدي أن هذا الشرط ولد ميتا .[2]

إذا تفحصنا مواد القانون الجديد نجدها خالية من هذا الشرط، أي أن المشرع قد تخلى عليه في إطار هذا القانون ولم يعد شرطا من شروط رفع الدعوى الإدارية، يبدو أن المشرع قد تأثر بالآراء الفقهية أضف إلى أن التطبيقات القضائية في هذا المجال شبه منعدمة.

---

[1] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 2006، ص 232.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 378 – 379.

المطلب الثاني: أسباب الغاء القرار الإداري L'incompétence:

تختلف وتتنوع هذه الأسباب والحالات وسنقوم بتوضيح ذلك فيما يلي بتخصيص فروع لها، الفرع الأول عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية ، الفرع الثاني عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية ، الفرع الثالث عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية ، الفرع الرابع عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. الفرع الخامس عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية

عيب عدم الاختصاص هو حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب في ركن الاختصاص بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع وبالتالي سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء فإذا كان ركن الاختصاص في القرارات الإدارية هو المكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي منحتها القواعد والأحكام القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص أو لهيئة إدارية محددة لتتصرف وتتخذ القرارات الإدارية ولحساب المؤسسات والمنظمات والمرافق العامة الإدارية والوظيفة الإدارية في الدولة بصورة شرعية.[1]

الفرع الثاني: عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية Le Vice De Forme Et De Procédures

ركن الشكل والإجراءات هي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إيزاء المخاطبين به.[2]

الفرع الثالث: عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية La Violation De La Loi:

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها أي في أثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصابا أو مشوبا بعيب مخالفة أحكام

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 501.
[2] المرجع نفسه، ص508.

وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك حالة وسبب من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء[1].

الفرع الرابع: عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية Le Détournement De Pouvoir

عيب الانحراف في استعمال السلطة هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية ووسيلة وسبب من وسائل وأسباب الطعن بعدم الشرعية والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.[2]

الفرع الخامس: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية، يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله حالة وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وهو كل واقعة قانونية أو مادية تحدث وتقوم خارجيا وبعيدة عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الوضعية المادية أو القانونية، مثال: بعد عملية تكييف واقعة مادية كمنزل مهدد بالسقوط، وبعد عملية تقدير مدى ملائمة وأهمية هذه الواقعة المادية _وتدفعه إلى اتخاذ وإصدار قرارات إدارية تقضي بإخلاء هذا المسكن أو الحي من سكانه والأمر بهدمه أو ترميمه[3].

المطلب الثالث: الطعن بالتعويض

إن دعوى التعويض من أكثر دعاوى القضاء الإداري انتشارا أو تطبيقا وذلك لتعلقها بحقوق وحريات الأفراد المتضرر من أعمال الإدارة أو موظفيها، كما أنها تجسد دولة القانون التي تسعى لتحقيقها كل دولة، لأنها تحفظ الحقوق والحريات وبرقابة قضائية مستقلة، وتلزم الدولة بالتعويض للمتضرر عما ألحقته به من ضرر من خلال أعمالها أو أعمال موظفيها والوقوف على مفهوم هذه الدعوى (دعوى التعويض الإدارية)، نورد في البداية تعريفها التشريعي ثم الفقهي وأخيرا التعريف القضائي، ثم نتناول لخصائص هذه الدعوى حتى نتمكن من الوصول إلى مفهوم واضح ودقيق لها.[4]

---

[3] المرجع نفسه، ص 523.
[1] المرجع نفسه، ص 531.
[2] المرجع نفسه، ص 543-544.
[3] أبو حسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام والولايات الدينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ، 1989، ص110.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض في القضاء الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف التشريعي لدعوى التعويض " أولا " ثم إلى التعريف الفقهي لدعوى التعويض " ثانيا "ثم إلى التعويض القضائي لدعوى التعويض الإدارية " ثالثا "

أولا: التعريف التشريعي لدعوى التعويض

إن قانون الإجراءات المدنية قبل سنة 1990 لم يشر بدقة إلى دعوى التعويض الإدارية، لكنه اكتفى بإدراجها ضمن المفهوم العام للدعاوى، ففي مادته السابعة التي نصت: "كما تختص بالحكم ابتدائيا جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو احدى المؤسسات العمة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1]

وعلى هذا الأساس تدخل دعوى التعويض الإدارية في عبارة "في جميع القضايا" لكن تعديل قانون الإجراءات الإدارية لسنة 1990 نص على هذا النوع من الدعاوى بصراحة من خلال تعديله للمادة السابعة التي أصبح نصها " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية: وذكرت من هذه القواعد في قاعدتها الثانية الفقرة 3 "المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب تعويض.[2]

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي فقد نصت مادته 800 على أن "المحاكم الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[3]

ثانيا: التعريف الفقهي لدعوى التعويض الإدارية:

لقد وردت عدة تعاريف لدعوى التعويض الإدارية فقهيا نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

[1] الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/08/18، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 1966/08/09.
[2] القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/08/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 1990/08/22.
[3] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

1- تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي:

"دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية والقانونية، وتختص بها المحكمة الإدارية أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 من قانون إ.م.إ، طرفا فيها".[1]

2- تعريف الدكتور سليمان الطماوي:

يعتبر قضاء التعويض بمثابة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المادية والتي تؤدي إلى وقوع أضرار للأفراد نتيجة الاعتداء المادي للإدارة الناتج عن تدخل الإدارة، وهو ما يستلزم ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة هذا الاعتداء، وذلك وفقا للمبدأ المسلم به والذي يردده كثير من الدساتير من ضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة". [2]

3-تعريف الأستاذ عمار عوابدي:

يعرف الأستاذ عمار عوابدي دعوى التعويض الإدارية على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل، اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.[3]

ثالثا: التعويض القضائي لدعوى التعويض الإدارية:

توجد العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي تحكم أو تؤيد الحكم بالتعويض عن الضرر لفائدة الضحية والناجم عن نشاط الدولة أو أعوانها، لكنها لا تعرف دعوى التعويض بصفة صريحة بل تكتفي بالحكم أو تأييده أو نقصه، ومثال ذلك القرار الصادر مجلس الدولة بتاريخ 1999/3/8 من الغرفة الثالثة لقضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة الخميسي وتتلخص وقائعها فيما يلي:[4]

بتاريخ 1994/08/26وعلى الساعة الثامنة ليلا، أقام رجال الدرك الوطني كمينا في الطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس، في المكان المسمى مزقطو على إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو ع م إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، دون إنذار مسبق مما أدى إلى وفاة أحد ركاب

[1] حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 30.
[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 12.
[3] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص255..
[4] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 218.

السيارة، وإصابة الركاب الآخرين بجروح، فرفع ذوي الحقوق وورثة الهالك دعوة أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض.

وبتاريخ 1995/11/14 صدر قرار بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأداء تعويض لذوي الحقوق قدره 200.000.00دج لكل واحد من أصحاب الحقوق.

استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي أمام مجلس الدولة، والذي قضى بتأييد القرار المستأنف.

ومن خلال هذه القضية يتبين إقرار القضاء الإداري الجزائري بدعوى التعويض الإدارية والحكم بها على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى مجلس الدولة لكنه لم يعرف دعوى التعويض الإدارية، إلا أنه يستنتج من هذا القرار وغيره أن دعوى التعويض الإدارية هي تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة المتضرر من نشاط الدولة أو أحد أعوانها مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري

تتميز دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري عن غيرها من الدعاوي بجملة من خصائص نذكر منها:

- أولا: دعوى قضائية:

أهم ما يميز هذه الدعوى أنها دعوى قضائية، أي أنها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري، لأنها ترفع أمام جهات القضائية مختصة، ويتم قبولها أو رفضها أو الفصل فيها سواء من طرف المحاكم الإدارية ابتدائيا أو أمام مجلس الدولة كجهة استئناف في إطار الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا.[1]

- ثانيا: دعوى ذاتية شخصية:

تعتبر دعوى من الدعاوي الذاتية الشخصية حيث يرفعها أصحاب المصلحة والصفة أمام جهات قضائية مختصة، على أساس حجج، وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل، حيث يتطلب لوجود وتحقق شرط

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص257.

الصفة والمصلحة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب ومعلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية.[1]

- ثالثا: دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل:

معنى هذه الخاصية أن سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية واسعة وكاملة وذلك بالمقارنة مع دعاوي المشروعية حيث تتعدد سلطات القاضي الإداري من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى أي إثبات وجود الصفة لرافع الدعوى والبحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الإدارة الضار وسلطة تقدير نسبة هذا الضرر وسلطة تقدير التعويض تقديرا كاملا وعادلا بما يكفل إصلاح الأضرار.[2]

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى التعويض

يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر، وهذه الدعوى لا تكون مقبولة أما القضاء الإداري إلا إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط، ويمكن تقسيم هذه الشروط لقبول الدعوى إلى قسمين: شروط عامة وأخرى خاصة، فنتناول الشروط العامة لقبول دعوى التعويض في القضاء الجزائري (أولا)

ثم الشروط الخاصة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري (ثانيا).

- أولا: الشروط العامة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري:

لقد اشترط القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون.إ.م.إ على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة وله صفة محتملة يقررها القانون" بالإضافة إلى شرط الأهلية.[3]

1- الصفة:

فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدّعي هو الذي يباشر في الدعوى التي ترفع يطلب تقرير هذا الحق الموضوعي أو حمايته،[4] فإن لم تتوفر الصفة في المدعي. فلا تقبل دعواه فإذا كان المدّعي لا يطالب بالحق لنفسه فإن الدعوى لا تقبل، فالشخص لا يستطيع رفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هو صاحب الصفة.

---

[2] المرجع نفسه، ص258.
[1] المرجع نفسه، ص259.
[2] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص 15.
[3] حسين فريجه، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص 356.

الأصل هو وجوب رفع الدّعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع من ذي صفة آخر، وإلا كان غير مقبول.[1]

2- المصلحة:

تعني المصلحة أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي معتدى عليه، أي يجب أن يكون رافع الدعوى قد اعتدي على حق من حقوقه.[2]

إن شرط المصلحة هو الشرط الأساسي والأهم في دعوى التعويض، انطلاقا من مبدأ هام جدا مفاده "أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى"، فالمصلحة هي الأساس في قيام الحق في الدعوى بمعنى أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدعوة أي أن تكون له منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع دعواه سواء المنفعة مادية وأدبية، ولقد اشترط المشرع ثلاث شروط لانعقاد المصلحة وهي:

أ- أن تكون المصلحة قانونية: وهو أن تستند إلى حق أو حرية يحميها القانون وعلى القاضي أن يتحقق من أن المصلحة تقع في نطاق الحقوق والحريات التي يحميها القانون.

ب- أن تكون المصلحة حالة وقائمة، فهي ليست مجرد احتمال حيث يكون الحق قد اعتدى عليه بالفعل، ويتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، أما إذا كان الضرر محتملا فقط فلا تقبل الدعوى.[3]

جـ- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الوالي بالنسبة للقاصر.

3- الأهلية:

المقصود هنا هو أهلية الأداء، أي أهلية التصرف أمام القضاء حيث اعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما تعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، ومعنى ذلك أن عدم توفر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدعوى ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة أي أن الشخص يكون أهلا للدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها، وعليه فإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع الحجز عليه فإن الدعوة تظل صحيحة، حيث نص المشرع الجزائري على الأهلية في المادة 64 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات.م.إ، حيث يترتب على إنعدامها بطلان الإجراءات وجعلها من النظام العام، فيثيرها

[4] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص213.
[5] المرجع نفسه، ص126.
[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، ، الجزائر، 2005، ، ص 267.

القاضي تلقائيا بينما نص المشرع على شرط الصفة والمصلحة ضمن شروط رفع الدعوى في المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي هنا تجد أن المشرع الجزائري قد عدل غن موقفه السابق حيث كانت الأهلية منصوص عليها كشرط من شروط رفع الدعوى.

وعليه فإن الأهلية ليست شرط مبطل للدعوى، وانعدامها لا يؤدي إلى عدم قبولها، وإنما تعد شرطا لصحة إجراءات الخصومة وانعدامها يؤدي إلى بطلان الإجراءات.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا يجب أن تشمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية، التي تهدف جميعها إلى وضع المدعي في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصم وعن موضوع المخاصمة وغيرها.

1- بيانات العريضة:

نصت المادة 813 من ق.إ.م.إ على أنه يجب أن تضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون والتي تنص على أنه (يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- اسم ولقب المدعى ومواطنه
- اسم ولقب ومواطن المدى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.[2]
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى حيث إذا لم تتوفر هذه البيانات في الدعوى ترفض الدعوى شكلا وتقديم عريضة دعوى التعويض الإدارية لدى كتابة أو أمانة الضبط للمحكمة الإدارية ويسلم أمين الضبط وصلا بالاستلام إلى المدعى مع تسجيلها في سجل خاص وبيان أسماء وعناوين الطرفين أو الخصوم.[3]

[1] المرجع نفسه، ص 267.
[2] المادة 816 و15 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[3] المادة 16 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- توقيع العريضة من المحامي:

نصت المادة 815 ق.إ.م.إ على أنه: "مع مراعاة أحكام 827،[1] ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام"، غير أن المادة 827 من ق.إ.م.إ نصت على أنه: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء والدفاع والتدخل".

3- شرط الكتابة:

تنص المادة 09 على ما يلي: " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة " فإذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع الدعاوى المدنية والإدارية، فإن الإجراءات القضائية الإدارية تطغى عليها السمة الكتابية بصورة تكاد تكون تامة فالدعوى الإدارية لا تفتح إلا: بموجب عريضة مكتوبة، وهذا ما نصت عليه المادة: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة "،[2]

المطلب الرابع: أسباب الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإدارية

بعد توفر الشروط الشكلية وتحقق الإجراءات والشكليات المقررة قانونا لقبول النظر والفصل في دعوى التعويض من قبل الجهة القضائية المختصة، تقوم وتتحرك عملية الفحص والبحث والتحليل للأسباب الموضوعية للحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض وفي نطاق ما هو مطلوب في عريضة الدعوى وأسباب وكيفيات الحكم بالمسؤولية وبالتعويض في دعوى التعويض الإدارية هي أسباب وشروط قيام وانعقاد المسؤولية الإدارية، وهي وجود خطأ وضرر وقيام علاقة السببية بينه وبين نشاط الدولة والإدارة العامة، وهذا في حالة المسؤولية الإدارية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس نظرية المخاطرة.[3]

الفرع الأول: قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لكي تقوم المسؤولية الإدارية الخطيئة يجب توفر 3 أركان أساسية تتمثل في ركن الخطأ وركن الضرر وركن السببة، وباعتبار أن الإدارة شخصا معنويا يمارس نشاطه عن طريق موظفين تابعين له، فالإدارة لا تخطىء إلا بواسطة العاملين بها والذي قد يكون إما خطأ شخصي يسأل عنه مرتكبه أو خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة.[4]

[1] المادة 827 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] المادة 09-14 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 639.
[3] ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارن، الجسور، 2005، ص 199.

أولا- الخطأ الشخصي:

عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدني يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطا تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية. [1]

ولقد تعددت المعايير المحددة للخطأ الشخصي إلا أن الفقه والقضاء اتفقا على أربعة معايير في هذا الصدد وهي:

- معيار النزوات الشخصية.
- معيار جسامة الخطأ. [2]
- معيار الغاية.
- معيار الانفصال عن الوظيفة.

كما كان التكييف القانوني في القضاء الفرنسي للخطأ الشخصي بفحص كل حالة بذاتها وبالتالي قضى بوجود خطأ شخصي في الحالات التالية:

1- إذا ما كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعملية كأن يرتكبه خارج نطاق وظيفة وأوقات عمله.

2- إذا ما كان الخطأ المنسوب إلى الموظف متصلا بالوظيفة فإن القضاء اعتبره خطأ شخصيا إذا ما كان عمديا أو كان جسيما.

الخطأ العمدي: أكد القضاء الفرنسي على أن الخطأ العمدي هو الذي يرتكبه الموظف بنية سيئة.

الخطأ الجسيم: حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي فإن الخطأ الجسيم هو الذي يرتكبه الموظف شخصيا أثناء قيامه بواجباته الوظيفية وكان على درجة من الجسامة بغض النظر عن نية الموظف ما إذ كان يهدف تحقيق المصلحة العامة أو مصلحته الشخصية.[3]

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 119.
[2] ثورية لعيوبي، المرجع السابق، ص 200.
[3] ثورية لعيوبي، المرجع نفسه، ص 202.

ثانيا- الخطأ المرفقي:

من الصعوبة العثور على تعريف للخطأ المرفقي في القانون والقضاء الإداري الجزائري، وهذا لما أكده الأستاذ أحمد محيو بقوله: " إن أساتذة القانون كأعضاء المحاكم متفقون على التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي (المرفقي) فهو مرتبط بالحالة وأن دراسة الخطأ المصلحي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات، ومن الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ هو التعريف السلبي بتمييز الخطأ المصلحي عن الخطأ الشخصي، وهناك طريقة أخرى تقوم على تحديد معالم مظاهرها الأكثر خصوصية"،[1] وتكمن صور الخطأ المرفقي وحالاته في ما يلي:

1- سوء تنظيم المرفق العام: في كثير من الأحيان يتسبب سوء التنظيم للمرفق العام في إحداث أضرار للضحية، يترتب عنها قيام دعوى تعويض إدارية على أساس الخطأ المرفقي وهذا ما أشار إليه المجلس الأعلى –الغرفة الإدارية-في قراره الصادر في 1973/04/06 في قضية

(بن مشيش) ضد بلدية الخروب التي تتلخص وقائعها في أنه في تاريخ 1979/03/28 شب حريق في مصنع للتجار تابع للسيد (بن مشيش) سببه رمي الأطفال للمفرقعات بمناسبة الاحتفال بالمولد النبوي الشريف. جاء فيه فيما يخص مرفق مكافحة الحريق حيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحرائق، إن الإشارة في هذا القرار إلى انعدام وجود خطأ في تنظيم مرفق مكافحة الحرائق يدل على أن سوء تنظيمه وسيره يعد خطأ مرفقيا يولد المسؤولية الإدارية.[2]

2- سوء تسيير المرفق العام: وتتميز هذه الصورة بالتسيير السيئ للمرفق العام في تحمل تبعات التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا ومثلها، قرار المجلس الأعلى الصادر في 1966/04/08 قضية (حميدوش) ضد الدولة حيث أن الإدارة وضعف شخصا وفق شروط غير قانونية ولم ينتبه لهذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات فأرادت تصحيح هذه الوضعية بإلغاء قرار توظيفه فرفع النزاع إلى المجلس الأعلى –المحكمة العليا حاليا-الذي قرر بأن هذا التأخير يشكل خطأ مصلحي ملزما لمسؤولية الإدارة.[3]

3- عدم تسيير المرفق أو الجمود الإداري: وتتمثل هذه الحالة في أن تكون الأضرار اللاحقة بالتضحية ناتجة عن عدم تسيير المرفق أو الجمود أو الإهمال الإداري وعدم قيامه بأعماله.

---

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 215.
[2] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011/2010، ص 142.
[3] عمور سلامي، المرجع نفسه، ص 142.

الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس المخاطر

أساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم، أي مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع وعلى هذا الأساس يستعبد فكرة الخطأ نهائيا.

وتتميز نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بمجموعة من الخصائص التي تحدد مفهومها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، وتحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها، ومن هذه الخصائص أنها نظرية قضائية، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، وأنها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية، كما تتصف بأنها ليست مطلقة، وتتميز بكونها دائما يترتب عنها التعويض وهذه الخصائص هي:

أولا: دعوى التعويض الإدارية عن الأشغال العمومية على أساس نظرية المخاطر:

إن مفهوم الأشغال العمومية في القضاء الإداري الجزائري حدد بتعريفها التقليدي والمتمثل في كون الشغل العمومي هو الشغل العقاري الذي ينفذ لتحقيق مصلحة عامة من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر.[1]

ثانيا: دعوى التعويض الإدارية عن خطورة بعض المرافق العامة على أساس نظرية المخاطر:

ويتلخص مفهوم هذا التطبيق في كون بعض المرافق العامة تشكل بحد ذاتها خطر ينجز عنه حدوث أضرار للغير يؤسس القضاء الإداري في مثل هذه الحالات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وبحكم بالتعويض للضحية.[2]

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لقد نص المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الدستور الجزائري، تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات،[3] وكما أشار أيضا قانون البلدية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من خلال تحميل البلدية المسؤولية الإدارية عن أعمال رئيسها ومنتخبيها ومستخدميها بنصه " البلدية مسؤولية مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 37.
[2] عمور سلامي، المرجع السابق، ص 156.
[3] المادة 31 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.

الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها.[1] ويظهر قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في وجهين رئيسيين هما:

أ-المساواة في الحقوق والمنافع: والتي تتمثل وتتجسد بدورها في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أما خدمة المرافق العامة.[2]

ب- المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة: وهي تتجسد وتترجم في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية... والتضحيات العامة... يحتم قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد... بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة.[3]

[4] المادة 144 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 2011/7/3 المتضمن قانون البلدية.
[5] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 199.
[3] المرجع نفسه، ص 199.

المبحث الثاني: مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة

قد تواجه الإدارة نوع من المشاكل يكون خارج عن إرادتها حيث لا يوجد لها أي دخل في هذه المشاكل بحيث تكون مفروضة عليها و في هذه الحالة لا داعي من البحث عن الوسائل القانونية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في حالة ما إذا إستحال تنفيذها كون المبرر قائما و شرعا و إلا اعتبر الإمتناع في غير هذه الحالة إخلال بالمسؤولية يترتب عنه جزاء ،و بناء على هذا نتناول في هذا المطلب مبررات للإدارة لإمتناعها عن التنفيذ و ذلك إما لإستحالة قانونية (الفرع الأول) أو للإستحالة الواقعية (الفرع الثاني).

المطلب الأول :لإمتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب إستحالة قانونية

قد يستحيل في بعض الحالات على الإدارة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري و ذلك بسبب إستحالة مرجعها يستند إلى نص سواء تعلق بالتصديق التشريعي أو بوقف تنفيذ القرار القضائي ،و نوضح ذلك في النقاط التالية :

الفرع الأول :التصحيح التشريعي

يعني بالتصحيح التشريعي ، هو قيام المشرع بإصدار تشريع واسطته يتم تصحيح أثار ترتيب على حكم الإلغاء في هذه لا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ بالقرار القضائي الإداري .[1]

هناك قضية عالجها مجلس الدولة الفرنسي توضح لنا هذا الأسلوب للإمتناع عن التنفيذ ،و تتلخص وقائع الحادثة أن المتصرف الإداري للمسرح الفرنسي المعزول من منصبه يحصل من القاضي على إلغاء للعزل ،و المفروض أن يستعيد جميع حقوقه ،و يرجع إلى وظيفته ،إلا أن الحكومة قامت بتعيين شخص

[1] حسينة شرون ،امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، دراسة في القانونين الإداري و الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، 2010 ص 40.

أخر مكانه فقام المتصرف الإداري بمخاصمة قرار التعيين للشخص الذي حل محله ،و يحصل على الإلغاء [1]، لمخالفة حجية الشيء المقضي فيه ،لكن الحكومة تعدل فيه القانون الأساسي للمسرح ،لكي لا تعيد المنصرف القديم إلى مكانه ،قام هذا الأخير بالطعن من جديد في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة ،الذي قام بإلغائه بسبب الإنحراف بالسلطة ،لأن الباعث في التعديل هو إحباط أو إمتناع عن تنفيذ الإلغاءين السابقين [2]، لكن هذه الحالة يثار الإشكال حول مدى التوافق بين التصحيح التشريعي و حجية القرار القضائي الإداري و هنا يتم التمييز بين حالتين :

أولا :إن التصحيح لا يشمل إلا الأثار المترتبة على القرار الملغى الواقعة بين صدور ذلك القرار و الحكم بإلغائه، إذ لا يستطيع التصحيح إعادة القرار ،من جديد و إضفاء المشروعية عليه بعد إعدامه قضائيا ،فهنا الإدارة تعفى من إلتزاماتها بتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى غير أنها ملتزمة بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالية لصدوره .

ثانيا :إن المشرع لا يستطيع القيام بإجراء التصحيح التشريعي بدافع شخصي أو رغبة ذاتية ،و إنما يجب أن يكون دافعه تحقيق الصالح العام ،و من أمثلة ذلك نجد أن في القضاء الفرنسي حينما ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوم تعديل القانون الأساسي للمسرح الفرنسي بسبب الإنحراف بالسلطة لأن الباعث على[3] التعديل على القانون الأساسي كل الإمتناع عن تنفيذ قرارات قضائية .

الفرع الثاني :وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري

رغم أن القاعدة العامة في المواد الإدارية ،لأن القرارات القضائية تصدر متمتعة بالقوة التنفيذية ،فلا يكون للطعن فيها أثر موقف للتنفيذ ،إلا أن هناك من حالات التي يمكن فيها تنفيذ القرار القضائي،و ذلك

[1] أحمد محيو ،المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1992 ،ص 201.

[2] حسينة شرون ،مرجع سابق ،ص 49-50.

[3] أحمد محيو ،مرجع سابق ،ص 201.

إذا كان هذا الأخير سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من العسير إصلاحها ،أو أن الوثائق و المستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغائه [1] ، و في هذه الحالة إما أن يكون وقف التنفيذ إعمالا لقاعدة الأثر الواقع للطعن في المواد الإدارية إستثناء أو أن يصدر قرارا عن مجلس الدولة بناء على طلب ذي الشأن ،بوقف تنفيذا القرار القضائي الإداري محل الطعن و كلتا الحالتين تتحمل الإدارة من التزامها بتنفيذ القرار و هنا تعود للحكم قوته التنفيذية و يصير واجب التنفيذ.

إلا أنه قد يتم وقف تنفيذ القرار الإداري و يكون ذلك ترتيب على إحدى الحالتين :[2]

أولا :الوقف المترتب على قاعدة الأثر الواقف للطعن إستثناء :

إن القرارات القضائية الصادرة تكون متمتعة بالقوة التنفيذية لمجرد إعلانها و تبليغها ضد الإدارة فلو قامت الإدارة بإستئناف تلك القرارات أمام مجلس الدولة فلا يكون لطعنها هذا أثر موقف.

كما أقر المشرع الجزائري صراحة في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه "لا يوقف الإستئناف و لا سريان ميعاده ،و لا المعارضة عند الإقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية "[3].

لكن هناك حالات لا يمكن فيها تنفيذ القرار القضائي الإداري رغم أن الطعن فيه لا يوقف التنفيذ إذا أنه من المنطق متى تبين لقاضي الإستئناف أن تنفيذ القرار القضائي المستأنف سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من الصعب إصلاحها أو أن الوثائق و المستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف فله إيقاف تنفيذه إلى غاية صدور قرار محكمة

[1] محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ،مرجع سابق ،ص 142-143.

[2] محمد حسنين :طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية ،مرجع سابق ،ص 45.

[3] المادة 171 من ق إ م إ ،مرجع سابق .

الإستئناف ،لأحكام المحاكم الإدارية الأثر الموقف لتنفيذها فيعلق الأمر بالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المتعلقة بالمواد الإنتخابية الطعون في الإنتخابات المحلية و الأحكام الصادرة في مواد الغابات و كذا الأحكام التأديبية.[1]

ثانيا :وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة :

حسب نص المادة 911 من ق إ م إ ،يجوز لمجلس الدولة ،إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية ،أن يقرر رفعه حالا ،إذا كان من شأنه الأضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف و ذلك إلى غالب الفصل في موضوع الإستئناف.[2]

تطبقا لهذه المادة فإنه عندما يكون مجلس الدولة يمارس إختصاصه كقاضي إستئناف طبقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 يستطيع بعريضة مقدمة من الإدارة بوقف تنفيذ القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية سواء المحلية منها أو الجهوية ،و عليه فإن مجلس الدولة يختص وحده دون المحاكم الإدارية بالمجالس القضائية بتقرير وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية المستأنفة أمامه إلا أن هذا الوقف يخضع لمجموعة من الشروط منها ما هو إجرائي و منها ما هو موضوعي .

فالشروط الإجرائية و المتعلقة أساسا بوحدة العريضة ،طلب وقف التنفيذ بصورة مستقلة عن دعوى إلغاء القرار القضائي ،و لعل الدافع الأساسي لهذا الشرط هو مخالفة المساس بحجية [3] القرار محل وقف التنفيذ ،و حتى يسن للقاضي الإلمام بمختلف جوانب موضوع الطعن و التنفيذ ،حتى يتبين للقاضي إن كان طلب وقف التنفيذ ليس بهدف تعطيل تنفيذ القرار القضائي و إعاقته.

[1] حسينة شرون ، مرجع سابق ،ص 52-53.

[2] المادة 911 من ق إ م إ 09-08 ، مرجع سابق.

[3] حسينة شرون ، مرجع سابق ،ص 53.

أما من ناحية الشروط الموضوعية ،فيتعلق الأمر بضرورة أن يؤدي تنفيذ القرار القضائي الإداري إلى نتائج يعصب تداركها و أن تكون هناك أسباب جدية فيما استند إليه ،تبرر إلغاء القرار القضائي المطعون فيه.[1]

الفرع الثالث :إلغاء القرار من مجلس الدولة

نعني بإلغاء القرار متن مجلس الدولة هو أن يصدر قرارا عن مجلس الدولة بإلغاء القرار القضائي محل التنفيذ ،فيصبح بذلك محل التنفيذ عندما و في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إلتزامها بتنفيذ منطقيا [2] ،و من تطبيقات ذلك ما صدر في القضاء المصري عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2202 لسنة 1993 جلسة 1993/07/27 و مما جاء فيه :"و من حيث أنه من المعلوم أنه يترتب على صدور حجم من المحكمة الإدارية العليا بإلغاء حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بأن تزول لكل ما كان للحكم الملغى من أثار بحيث يعود الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم المذكور "[3].أما إذا لم يكن الخصم مهيأ للفصل فيه فإن المحكمة الإدارية العليا تعيد الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيه من جديد [4]،و بذلك تتحلل الإدارة من إلتزامها بالتنفيذ مؤقت لحين فصل المحكمة المحال إليها نظر الدعوى ويمكن القول أن الحكم بإلغاء القرار المستأنف قد يكون إلغاء كليا أو جزئيا بأن تعدل فيه ،و في هذه الحالة تتحلل الغدارة من إلتزامها بتنفيذ الشق الذي ألغي ،و يبقى إلتزامها الشق الأخر منها .

[1] حسينة شرون ،مرجع سابق ،ص54.

[2] حسينة شرون ،مرجع سابق ،ص60.

[3] حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 970-971.

[4] ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000 ، ص 583.

المطلب الثاني :إمتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب إستحالة واقعية

يرجع سبب إمتناع الإدارة عن التنفيذ في بعض الأحيان إلى إستحالة واقعية أو إلى حدث أو واقعة خارجة عن نطاق الحكم أو القرار القضائي الإداري فهي بمثابة عارض يقطع الإتصال بين الحكم و بين تنفيذه و جعله مستحيلا .[1]

الإستحالة الواقعية (الصعوبات) هي الصعوبات التي تثيرها الإدارة و تتذرع بها متخذة منها سبب للإمتناع عن التنفيذ القرار القضائي ،و يشترط لعدم انعقاد مسؤولية الإدارة في هذه الحالة ،أن تكون الصعوبات المادية لتنفيذ القرار القضائي حقيقية وصل إلى حد الإستحالة .[2]

إن مرد الإستحالة الواقعية لا يخرج عن صورتين :

الفرع الأول :الإستحالة الشخصية

هي الإستحالة الراجعة أساسا إلى الشخص المحكوم له ،غير أن هذا ليس معناه أنه قام بفعل أحال التنفيذ إلى إجراء مستحيل و إنما يعني أن ظروفا تتعلق به أفضت إلى إستحالة تنفيذ القرار القضائي ،و مثال ذلك هو بلوغ الموظف المحكوم بإلغاء فصله سن التقاعد ،فتنفيذ هذا الحكم إجراء مستحيلا.

أما بالنسبة للجزائر فإنه في حالة صدور الإستحالة قرار قضائي بإلغاء فصل موظف بلغ سن التقاعد فيما بعد ،فإنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين يقضي القرار الأول بإعادة إدراج

[1] محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، ط3 ، دار الجامعة الجديدة ، 2011-2012 ، ص 145-146.

[2] عبد الغني عبد المنعم خليفة ،أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ،مرجع سابق ،ص 38.

الموظف المفصول ،تنفيذا للقرار القضائي ،أما الثاني فيقضي بإحالته على التقاعد ،و ذلك من أجل إحتساب و تقدير معاش التقاعد ،و يكون بذلك ضروريا .[1]

الفرع الثاني :الإستحالية الظرفية

إذا كانت الإستحالة الشخصية ترجع شخص المحكوم له ،فإن الإستحالة الظرفية يكون مردها إلى ظروف إستثنائية أو خارجية تأثرها الإدارة على تنفيذ القرار القضائي ،أو يكون مرجعها سبب أجنبي ،لم تستطيع الإدارة دفعه .

كما قد يكون عدم التنفيذ راجعا لصعوبات تعترض عملية التنفيذ ذاتها ،و يحدث هذا على وجه خصوص في إستحالة تصحيح المراكز القانونية المتضررة ،كإلغاء الوظيفة مثلا ،أو في حالة إستحالة التنفيذ لحصوله واقعيا ،كما في حالة تنفيذ قرار يقضي بإلغاء قرار يحرم عقد إجتماع بعد التاريخ المحدد لذلك الإجتماع بفترة طويلة.[2]

و في بعض الحالات يمكن أن يكون سبب الإستحالة الظرفية راجع لصعوبات تعترض عملية التنفيذ في حد ذاتها ،كان يقضي قرار قضائي يوقف تنفيذ قرار منح رخصة بناء عقر معينا ،في حين تبين أن أعمال البناء قد انتهت و تم تسديد المبنى تماما [3]. أما عن إستحالة التنفيذ بسبب تهديده للنظام العام ،فإن القضاء المستقر في كل من فرنسا ،مصر و الجزائر ،على أنه إذا كان يترتب على التنفيذ إخلال خطير يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل بين مرفق عام أو تهديد للنظام العام ،فإن ترجيح المصلحة العامة أول من التنفيذ ،فالإمتناع هنا يكون مبررا قانونيا .و إن كان إعتبار التنفيذ هنا يرتب

[1] قوبعي بحلول ،إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،دفعة 2003-2006 ،ص 19.

[2] حسينة شرون ،مرجع سابق ،ص 66.

[3] محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ،مرجع سابق ،ص 147 .

التعويض على أساس المخاطر في كل من فرنسا و الجزائر ،فإن جانبا من الفقه المصري إعتبره خطأ من نوع خاص ،على أساس أن الإلتزام بتنفيذ قرارات القضاء يسمو على إعتبار الصالح العام لكونه في حد ذاته تعبيرا عنه و بالتالي فإن واجب الإدارة الأولى هو تنفيذ قرارات القضاء .[1]

و نجد أنه المشرع الجزائري قد إعتبر القرار القضائي بالتعويض ضد الإدارة بمثابة الأمر بالدفع بمقتضى الأمر 02/91 المتعلق بضمان تنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضد الدولة و الجماعات.

[1] حمدي ياسين عكاشة ،مرجع سابق ،ص 410.

خلاصة الفصل:

في المبحث الأول قمنا بدراسة ومعالجة موضوع مهم ألا وهو دعوى الألغاء ودعوى التعويض كأهم الدعاوى الإدارية اللتان يعود لهما الاختصاص القضائي والتي تختص بالنظر في الموضوع في القضايا التي تكون فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفا في النزاع، وهذا قبل التطرق إلى الصعوبات تنفيذ القرار الإداري الصادرة ضدة الإدارة العامة و مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة في المبحث الثاني.

ونالت دعوى الإلغاء حصة الأسد من الدراسة لأهميتها التي تتوضح من خلال خصائصها ومميزاتها التي تميزها عن باقي الدعاوى الإدارية وحيث أنها الأكثر اتساعا في مجال الاختصاص القضائي مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية.

خاتمة

وفي نهاية دراستنا وجدنا أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعتبر ضمان لحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة لهذا توجب علينا التطرق إلى شرح مفهوم المشروعية والسلطة التقديرية والتعريف بهما ويتضح لنا من خلال الدراسة لهذا الفصل أن من سمات الدولة القانونية خضوع كل أفراد وهيئات الدولة بمختلف أشكالها إلى القانون وهذا باحترام مبدأ المشروعية، وتعد الإدارة العامة من بين الهيئات التي تخضع لهذا المبدأ، ولكي لا يتسم نشاط الإدارة بالروتين، وباعتبار الإدارة الأقرب للواقع الإداري والأقدر على تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه وهذا عكس السلطة المقيدة للإدارة التي يلزم فيها المشرع الإدارة بالعمل الذي حدده لها القانون ندخلا منها.

قمنا في الفصل الثاني بدراسة دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وتعرضنا أيضا إلى موضوع مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة.

نتائج:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة، فدعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعية وهي من قضاء الشرعية أما دعوى القضاء الكامل هي شخصية وذاتية.

أن المشرع وضع الشروط الخاصة بقبول دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وهذه الشروط متشابهة إلى حد كبير.

تطور دعوى الإلغاء من تظلم إداري ولائي إلى تظلم إداري رئاسي إلى دعوى إدارية صورية في نظامها القانوني ثم إلى دعوى قضائية حقيقة بعد عام 1872.

دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الوحيدة والأصيلة لألغاء القرارات الإدارية قضائيا.

للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات لذا فقد تكون هذه الإدارة متعسفة في استعمال سلطتها التقديرية ضد حقوق وحريات الأفراد.

الإقتراحات والتوصيات:

إرتأينا من خلال دراستنا أنه إذا لم تكن هناك ضوابط قانونية تحكم السلطة التقديرية للإدارة، فيمكن أن تكون القرارات الصادرة عن الإدارة بالتشهى الأهواء، وإضاعة المال العام، والمحاباة وظلم الأفراد والاعتداء على حقوقهم وهذا يتنافى مع القيم والمبادئ التي وجد من أجلها القانون، ويتنافي في ما جاء في اتلشريعة الإسلامية بقوله تعالى في الآية الكريمة بعد باسم الله الرحمان الرحيم:« إن الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون» (الآية 90 سورة النحل)، فيجب سحب بعض الصلاحيات والامتيازات من مؤسسات الدولة حتى يصبح كل من الوزير والوالي والمدير يعتبر موظفا عموميا يخضع للقانون ويحاسب في حالة مخالفته للقانون مثله مثل باقي الموظفين الإداريين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب :

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية 2003.
2. أبو حسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام والولايات الدينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ، 1989.
3. أحمد محيو ،المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1992 .
4. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
5. ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارن، الجسور، 2005.
6. حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
7. حسين فريجه، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010
8. حسينة شرون ،امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، دراسة في القانونين الإداري و الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، 2010 .
9. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقبة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض،2003.
10. حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.
11. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 2006.
12. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

13. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
14. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
15. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1999.
16. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
17. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
18. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مديرية المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سوريا.
19. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010.
20. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
21. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014..
22. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات. في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، 2003
23. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
24. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009.
25. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

26. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

27. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

28. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011/2010.

29. فريدة ابركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

30. ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000 .

31. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.

32. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

33. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

34. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

35. محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية .

36. محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، ط3 ، دار الجامعة الجديدة ، 2011-2012.

37. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005.

38. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2005.

39. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

40. نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

الأطروحات ومذكرات جامعية :

1. قوبعي بحلول ،إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،دفعة 2003-2006 .

2. لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/ 2016.

3. مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

الدوريات :

4. الأستاذة ماجدة شاهيناز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر)، العدد الثاني عشر – سبتمبر 2016.

النصوص القانونية :

1. المادة 110 من دستور 2016.
2. المادة 150 من دستور 2016.
3. المرسوم التنفيذي رقم 98 – 356، المادة 40 من القانون المدني.

4. الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/08/18، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 1966/08/09.

5. القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/08/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 1990/08/22.

6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

7. لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 2008.

8. المادة 144 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 2011/7/3 المتضمن قانون البلدية.

9. المادة 31 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.

10. .ديباجة القانون، رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق لـ06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.

11. المادة 09-14 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

12. المادة 16 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

13. المادة 816 و15 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

14. المادة 827 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

15. المادة 828 رقم08-09 المتضمن قانون الإجرءات المدنية والإدارية.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: **السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية**	**6**
المبحث الأول: **مفهوم مبدأ المشروعية**	**7**
المطلب الأول: **تعريف مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه**	**7**
الفرع الأول: **تعريف مبدأ المشروعية**	**7**
الفرع الثاني: **شروط تطبيق مبدأ المشروعية**	**8**
أولا: **مبدأ فصل بين السلطات**	**8**
ثانيا: **التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة**	**8**
ثالثا: **وجود رقابة قضائية فعالة**	**8**
ثانيا: **التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة**	**9**
ثالثا: **وجود رقابة قضائية فعالة**	**9**
المطلب الثاني: **مصادر مبدأ المشروعية**	**9**
الفرع الأول: **المصادر المكتوبة**	**9**
أولا: **الدستور**	**9**
ثانيا: **المعاهدات**	**9**
ثانيا: **التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة**	**10**
ثالثا: **وجود رقابة قضائية فعالة**	**10**
المطلب الثاني: **مصادر مبدأ المشروعية**	**10**
الفرع الأول: **المصادر المكتوبة**	**10**
أولا: **الدستور**	**10**

ثانيا: **المعاهدات**	**10**
ثالثا: **القوانين العادية**	**10**
رابعا: **التنظيمات أو اللوائح**	**10**
الفرع الثاني: **المصادر غير المكتوبة**	**10**
أولا: **العرف**	**10**
ثانيا: **المبادئ العامة للقانون**	**10**
المطلب الثالث: **ضمانات مبدأ المشروعية**	**11**
الفرع الأول: **الرقابة السياسية**	**11**
الفرع الثاني: **الرقابة الإدارية**	**12**
أولا: **التظلم الولائي**	**12**
ثانيا: **التظلم الرئاسي**	**12**
ثالثا: **التظلم إلى لجنة إدارية مختصة**	**12**
الفرع الثالث: **الرقابة البرلمانية**	**13**
الفرع الرابع: **الرقابة القضائية**	**13**
أولا: **تعريف الرقابة القضائية**	**13**
ثانيا: **أنواع القضاء**	**14**
ثالثا: **مظاهر الرقابة القضائية**	**14**
المطلب الرابع: **الاستثناءات الواردة عن مبدأ المشروعية**	**15**
الفرع الأول: **نظرية الظروف الاستثنائية**	**15**
أولا: **تعريف الظروف الاستثنائية**	**16**
ثانيا: **شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية**	**16**
الفرع الثاني: **نظرية أعمال السيادة**	**16**
أولا: **أساس نظرية أعمال السيادة**	**17**

ثانيا: **معايير أعمال السيادة**	**17**
المبحث **الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة**	**18**
المطلب الأول: **تعريف السلطة التقديرية و السلطة المقيدة**	**18**
الفرع الأول: **السلطة التقديرية**	**18**
الفرع الثاني: **تعريف السلطة المقيدة**	**19**
المطلب الثاني: **مبررات السلطة التقديرية للإدارة ونتائج الإعتراف بها**	**20**
الفرع الأول: **مبررات السلطة التقديرية للإدارة**	**20**
أولا : **علاقة الإدارة بالمشرع**	**20**
ثانيا: **علاقة الإدارة بالقضاء**	**21**
الفرع الثاني: **نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة**	**22**
المطلب الثالث: **حدود السلطة التقديرية للإدارة**	**22**
الفرع الأول: **الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة**	**23**
أولا: **ركن الاختصاص**	**23**
ثانيا: **ركن الشكل والإجراءات**	**23**
ثالثا: **ركن الغاية**	**24**
الفرع الثاني: **الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة**	**24**
أولا: **ركن السبب**	**24**
ثانيا: **ركن المحل**	**26**
المطلب الرابع: **التمييز بين السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة**	**26**
الفرع الأول: **السلطة التقديرية**	**27**
الفرع الثاني: **السلطة المقيدة**	**27**
خلاصة الفصل	**29**
الفصل الثاني: **طرق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**	**31**

المبحث الأول: **وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**	**32**
المطلب الأول: **الطعن بالإلغاء القضائي**	**33**
الفرع الأول: **تعريف دعوى الإلغاء**	**33**
الفرع الثاني: **خصائص دعوى الإلغاء**	**33**
أولا: **دعوى الإلغاء دعوى قضائية**	**33**
ثانيا: **دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة**	**34**
ثالثا: **دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية**	**34**
رابعا: **دعوى الإلغاء دعوى مشروعية**	**35**
الفرع الثالث: **شروط قبول دعوى الإلغاء**	**35**
أولا: **محل الطعن بالإلغاء (القرار الإداري)**	**35**
ثانيا: **الطاعن**	**35**
ثالثا: **التظلم الإداري المسبق**	**37**
رابعا: **شرط الميعاد**	**38**
خامسا: **شرط انتفاء الدعوى الموازية**	**38**
المطلب الثاني: **أسباب الغاء القرار الإداري**	**39**
الفرع الأول: **عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية**	**40**
الفرع الثاني: **عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية**	**40**
الفرع الثالث: **عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية**	**40**
الفرع الرابع: **عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية**	**41**
الفرع الخامس: **عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية**	**41**
المطلب الثالث: **الطعن بالتعويض**	**41**
الفرع الأول: **تعريف دعوى التعويض في القضاء الجزائري**	**41**
أولا: **التعريف التشريعي لدعوى التعويض**	**42**

ثانيا: **التعريف الفقهي لدعوى التعويض الإدارية**	**42**
ثالثا: **التعويض القضائي لدعوى التعويض الإدارية**	**43**
الفرع الثاني: **خصائص دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري**	**44**
أولا: **دعوى قضائية**	**44**
ثانيا: **دعوى ذاتية شخصية**	**44**
ثالثا: **دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل**	**44**
الفرع الثالث: **شروط قبول دعوى التعويض**	**45**
أولا: **الشروط العامة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري**	**45**
ثانيا: **الشروط الخاصة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري**	**47**
المطلب الرابع: **أسباب الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإدارية**	**48**
الفرع الأول: **قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**	**48**
أولا- **الخطأ الشخصي**	**48**
ثانيا- **الخطأ المرفقي**	**49**
الفرع الثاني: **قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس المخاطر**	**50**
أولا: **دعوى التعويض الإدارية عن الأشغال العمومية على أساس نظرية المخاطر**	**51**
ثانيا: **دعوى التعويض الإدارية عن خطورة بعض المرافق العامة على أساس نظرية المخاطر**	**51**
الفرع الثالث: **قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة**	**51**
المبحث الثاني: **مشاكل التنفيذ التي تواجه الإدارة**	**53**
المطلب الأول :**لإمتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب إستحالة قانونية**	**53**
الفرع الأول :**التصحيح التشريعي**	**53**
الفرع الثاني :**وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري**	**54**

أولا :**الوقف المترتب على قاعدة الأثر الواقف للطعن إستثناء**	**55**
ثانيا :**وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة**	**56**
الفرع الثالث :**إلغاء القرار من مجلس الدولة**	**57**
المطلب الثاني :**إمتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب إستحالة واقعية**	**58**
الفرع الأول :**الإستحالة الشخصية**	**58**
الفرع الثاني :**الإستحالية الظرفية**	**59**
خلاصة الفصل	**61**
خاتمة	**63**
قائمة المراجع	**66**
الفهرس	**72**