



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر السياحة، الاقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

فعالية القضاء الاداري في الرقابة على أعمال الادارة

أطروحة دكتوراه في: القانون العام ، تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة:

فريجة مروة

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	حاج بشير جيدور	أستاذ محاضر (أ)	جامعة غرداية	رئيساً
02	السعيد فروحات	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	محمد سيد اعمر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة غرداية	مقرراً ثانياً
04	علي عثمانى	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي أفلو	ممتحناً
05	محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	ممتحناً
06	العيد راعي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة غرداية	ممتحناً
07	حنان جديد	أستاذ محاضر (ب)	جامعة غرداية	مدعووا

السنة الجامعية 2022 / 2023

شكروعرفان

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، على توفيقه وإحاطتي بعونه لإتمام هذا العمل

وكما قال عليه الصلاة والسلام: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فاقتداء بالمصطفى أذى النبیین أقدم بأسى آیات الشكر وعظیم الامتنان

للأستاذ المشرف فروحان سعید على ما بذله من مجهودات وما قدمه

من نصائح رشيدة من أجل إخراج هذا البحث.

كما لا يفوتني أن أقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

على قبولهم قراءة عملي ومناقشته.

وأيضا أقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الأفاضل

بجامعة غرداية، الذين لم يبخلوا علي بالنصح والتشجيع.

وأخيرا أقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

- فريجة مروة -

قائمة المختصرات

ثانيا: المختصرات باللغة الأجنبية.

Arr. : Arrêté.

Art. Article.

Cass: Cour de cassation française.

Décr : Décret.

Dr : Droit

C.E :conseil d'état

C. App: Cour d'appel.

Ed : Edition

FASC: FASCICULE.

J. C. P: Juris-classeur périodique (Semaine juridique)

J. D. I: Journal du droit international Jurisprudence. (Clunet).

L. G. D. J: Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris).

Litec : Librairies techniques.

O. P. U: Office des publications universitaires (Alger).

Op. Cit : opère citato.

Suiv :suivant.

أولا: المختصرات باللغة العربية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج :جزء.

ط :طبعة.

ص :صفحة

ص ص : عدة صفحات

مقدمة

إن دولة القانون تقوم على وجود رقابة قضائية فعالة وحقيقية على الأعمال والتصرفات الإدارية، وتكمن الرقابة القضائية والفائدة الحقيقية منها، في منح الأفراد حق في مخاصمة الإدارة أمام القاضي الإداري، والحصول على حكم في مواجهتها، يتمثل هذا الحكم في حماية حقوق الأفراد ومصالحهم.

فالدولة الحديثة لم تعد تمارس سلطاتها دون حدود أو ضوابط وإنما تخضع للقانون في ممارسة وظائفها.

والقاضي الإداري أسندت إليه مهمة مراقبة الإدارة أثناء ممارسة أنشطتها الإدارية. ولما كانت قواعد القانون الإداري غير مقننة مما جعلها تتصف بضالة النصوص المكتوبة، فقد أدرك القاضي مهمته في وضع القواعد وابتداع الحلول لتتناسب مع الوقائع والقضايا المعروضة عليه.

وما دامت الأحداث متغيرة بتغير الظروف المحيطة بها، كان للقاضي الإداري دوره الفعال في مواكبة هذه المستجدات، وخاصة ونحن نعيش مرحلة ازدياد فيها تدخل الإدارة في جميع النشاطات والياديين، واتسع نطاقها بحيث لا نكاد نرى ميدانا إلا وللإدارة فيه دورها. هذه القرارات لا بد أن تكون خاضعة للرقابة القضائية، إذ لو ترك الأمر لرجل الإدارة فإنه غالبا ما تستهويه رغبة التسلط وبالتالي تكون قراراته غير منضبطة ومخالفة لروح القانون، ومن هنا لا بد من وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة، تتسم بحيدة مضمونة واستقلال يستمد جذوره من المحافظة على سيادة القانون فيما يتصل بعلاقة الإدارة

مقدمة ————— فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

بالأفراد أو الموظفين، وتحقيق صورة تتمثل في تنبيه الناس إلى حقوقهم وتمكينهم من اقتضاها على الوجه الأمثل، ولن يكون ذلك إلا عن طريق منح القاضي الإداري سلطة كبيرة، تنعكس في مجال عمله القضائي المبدع الفعال.

إن رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، تقوم على أساس احترام الإدارة للقوانين وإلا كانت أعمالها عرضة للإلغاء إذا ارتكبت مخالفة القانون، أو أساءت استعمال سلطتها، أو انحرفت بها فكان لذلك قضاء الإلغاء الذي يحمي حقوق الأفراد ويصون للجماعة مصلحتها العامة.

ولقد أدركت الدول مكانة رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة فاستحدثت هذا النوع من الرقابة، ولم تكن الجزائر بعيدة عن إدراك هذه الأهمية بدليل أن دستورها نص على إنشاء القضاء الإداري لكي يكون مرشدا لقرارات الإدارة وانسجامها مع أحكام القانون. إن الإدارة وهي تقوم بنشاطها محكومة بوجوب احترامها القواعد القانونية المقررة في الدولة.

ويعتبر القاضي الإداري هو المكلف برقابة المشروعية، وإيجاد التوازن الدقيق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد، بين متطلبات الحفاظ على النظام العام والحريات الفردية التي كفلها الدستور، بين إدارة المرافق العامة وتأمين الخدمات العامة للمواطنين وأن يترك هامش للإدارة من الحرية كل ذلك في إطار مبدأ المشروعية. وهذا كله يتم تحت رقابة القاضي الإداري الذي يجب أن يتميز بمعرفة عميقة وخبرة شاملة ومتنوعة، تتطلب متابعة أحوال المجتمع ومتغيرات العصر.

ولكي يمارس القاضي الإداري مهمته الشاقة، كان لابد من علاج هذا الوضع وذلك بمنح القاضي الإداري سلطات واسعة لإحداث توازن بين حقوق الأفراد والتزامات الإدارة

مقدمة ————— فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

وذلك عن طريق منحه مراقبة عناصر الملاءمة في القرار الإداري وسلطة توجيه أوامر للإدارة. كما منحه القانون سلطات واسعة من الناحية التطبيقية.

ومع صدور قانون مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر. راح القاضي الإداري يراقب أعمال الإدارة، لأن الرقابة القضائية عكس أعمال الإدارة تكفل إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، بل والتعويض عنها، تحقيقا لحماية الحقوق والحريات العامة ووضع المعايير الدقيقة لتحقيق التوازن بينها وبين المصالح العامة.

إن الإدارة ملزمة بالقيام بتصرفاتها في حدود ما رسمه لها القانون، أي أن أعمالها تكون وفقا لمبدأ المشروعية و أنها إذا حادت عن هذا المبدأ يكون خضوعها لرقابة القضاء لكي تتصرف وفقا للإطار القانوني و دون تعسف في استعمال الإمتيازات الممنوحة لها . إن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية عند القيام بتصرفاتها وهي تحدث آثار قانونية سواء عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية.

إن الجزائر أخذت بنظام القضاء المزدوج وهو النظام الذي أخذته عن فرنسا، بحيث يوجد إلى جانب النظام القضاء العادي، القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في الأعمال الإدارية وتكون له مهمة الرقابة القضائية تكمن في حماية الأفراد من تجاوزات للسلطة الإدارية، وأن القاضي الإداري يلعب دورا أساسيا في الرقابة على أعمال الإدارة.

إن تصرفات الإدارة تبقى قائمة في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية وأن مبدأ الرقابة القضائية يظل قائما على تصرفات الإدارة وقرارات الإدارة. باعتبار القضاء هو الضامن الأساسي لمبدأ المشروعية وإقامة دولة القانون.

كما يحق للأفراد اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحقوق عندما يتعلق الأمر بأفعال تضر بمصالح الأفراد.

مقدمة ————— فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

ويمتد الاستعجال لحماية الحقوق المادية كما هو الحال في حالة التعدي، كما يستطيع القاضي الاستعجالي توجيه أوامر للإدارة عن طريق إلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وتوقيع الغرامة التهديدية وإلزامها بإجراء دفع الضريبة، فالقاضي الإداري يوجه للإدارة ما يراه مناسباً من أجل أن تتخذ أعمالاً معينة. إن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تحتل مكانة بارزة فهي تمثل دولة القانون وتستجيب لشروط الدولة العادلة، وتحافظ على مبدأ المشروعية، فهي تقوم على فعالية وعصرنة المرافق العامة و تمتد إلى المحافظة على المصلحة العامة.

و بيان فعالية رقابة القضاء الإداري على نشاط الإدارة من حيث تمنح الأفراد الحقوق و تحملهم الواجبات العامة، و كذلك دور القاضي الإداري في إجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية.

فالإدارة من المفروض عليها أن تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة منها مباشرة، إلا أن رجال الإدارة قد يتناسوا نقطة احترام القاضي الإداري و الخضوع لأحكامه، و في بعض الأحيان يلجؤون لاستخدام الحيل للإفلات من الرقابة القضائية، فالإدارة التي اعتادت أن ترى قراراتها بعيدة عن المساس بها أو إعادة النظر فيها عن طريق الرقابة القضائية، لم تستطع إخفاء كراهيتها و مقاومتها حين رأت قراراتها تلغى بأحكام قضائية إدارية.

ولهذا تزايد الاهتمام بدراسات الإجراءات الإدارية في السنوات الأخيرة، فذهب المشرع يفتح المجال للقاضي الإداري لمعالجة تنفيذ سلطات القاضي الإداري في مجال رقابته على أعمال الإدارة من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية، و ذلك عن طريق طرح مشكلات الحكم و كيفية تنفيذه.

و هذه الأحكام تكتشف عن طريق ابتكار و اجتهاد القاضي الإداري التي جاءت من أجل تكريس مبدأ فعالية القاضي الإداري و رقابته لأعمال الإدارة.

● موضوع الدراسة:

إن موضوع الدراسة يتضمن موضوع هام هو موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دون التطرق إلى أنواع الرقابة الأخرى التي تمارس من جهات أخرى غير جهة القضاء الإداري ويستتبع هذا أن الرقابة السياسية بمختلف أنواعها سنتعرض لها بإشارات عابرة من أجل توضيح موضوع الدراسة ، كما أن الرقابة الإدارية لا تشملها هذه الدراسة باعتبار أن الدراسة موضوعها فعالية الرقابة القضائية التي تمارس على أعمال الإدارة سواء منها هذه الجهات الإدارية مركزية أم إدارة لا مركزية ، وينبغي على هذا أن الجانب المحدد من الرقابة القضائية ، سيركز على المنازعات التي تقام ضد التصرفات الإدارية .

إن موضوع الدراسة يتعلق بصلاحيات القضاء الإداري قبل الإدارة والتي يمكن لهذه الرقابة من حماية حقوق المواطنين ، وحررياتهم الأساسية من تعسف الإدارة إستناداً لمبدأ المشروعية في ظل الدولة القانونية ، إن هذه الدراسة تتناول بالبحث رقابة أعمال الإدارة أثناء سيرها على سير المرافق العامة عن طريق القرارات الإدارية سواء عن طريق السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة وذلك بغرض التعرف على نطاق هذه الدراسة ، كما أن موضوع هذه الدراسة يعنى بالرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على تصرفات الإدارة من أجل التأكد من مدى مشروعية التصرفات الإدارية وموافقتها لمبدأ المشروعية .

● أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في معرفة مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث يقوم القاضي الإداري بدور فعال في التحقيق و التصرفات التي تقوم بها الإدارة، وبمراقبة احترام القانون، و حماية الأفراد من الانتهاكات و التجاوزات التي تقوم بها.

مقدمة ————— فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

و تزداد أهمية الدراسة مع تزايد و ظائف الإدارة و تشابك مصالحها مع الأفراد، لذلك كان لزاما علينا أن نحاول البحث عن حلول لتجاوزات الإدارة و إرجاعها إلى جادة الصواب لتحقيق أهدافها و في نفس الوقت المحافظة على الحقوق و الحريات الأساسية.

وبذلك فإن أهمية الدراسة تحتل مكان الصدارة بين موضوعات القانون الإداري، وعليه فإن رقابة القضاء الإداري ، تعتبر ضرورة لابد منها في ظل الظروف العادية لحماية مبدأ المشروعية ، وهي حتمية في ظل الظروف الاستثنائية.

ولقد إزدادت أهمية رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بسبب إتساع أعمال الإدارة ، وتدخلها في ميادين عديدة وتوسع نشاطها ومنحها امتيازات وسلطات واسعة تمارسها من أجل المصلحة العامة ، غير أن هذه السلطات سيدفع بالإدارة إلى ارتكاب أخطاء من شأنها أن تترتب إلحاق أضرار بالأفراد، كما قد يترتب عليها إلحاق أضرار بالإدارة وبالمصلحة العامة إذا تعسفت الإدارة ، وسعت إلى تحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام ، كل هذه الأمور تسلط الأضواء على القضاء الإداري باعتباره حامي الحريات والحقوق العامة والذي يجب أن يوازن بين حقوق الأفراد وبين المصلحة العامة المسندة للإدارة ، وهذا هو جوهر وظيفة القاضي الإداري التي تتمثل بالسهر على سيادة القانون الذي يجب أن يوازن بين حماية الأفراد وسلطة الإدارة على حد سواء وتزداد أهمية هذا الموضوع وما تثيره الرقابة القضائية الإدارية على أعمال الإدارة من إشكالات قانونية ، وما يترتب عليه من نتائج عملية.

● أهداف الدراسة:

على غرار الدستور الجزائري الذي ذهب لترسيخ دعائم حريات المواطن و إيذانا منه بتخلي الإدارة عن التحكم في حقوق المواطن، و بصدر قانون مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبتوالي صدور التشريعات في خضم هذه

التطورات، فقد حرصت أن أضيف لبنة في بنيان البحوث الإدارية مساهمة مني في تطوير أبحاثه، فقد ارتأيت أن أقوم بواجب طالما راودني و داعب فكري، ولذلك أقدمت على هذا البحث، يحدوني في ذلك حب العمل و الإطلاع على أبحاث القانون الإداري الأمل الذي يحدوني يوما بعد يوم و لن يفارق أمل حياتي.

● إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي حد يمكن للرقابة القضائية أن تكون فعالة في مراقبة أعمال الإدارة، لحماية الأفراد ومراقبتها لاحترام مبدأ المشروعية واحترام القانون؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية تطلبت الدراسة منا:

- دراسة فعالية الرقابة القضائية و الاستجابة إلى تحديات العصر ثم دراسة التطبيقات بين الفاعلية و المشروعية و الإصلاحات الأخيرة المستلهمة .
و هذا تطلب منا تحديد فعالية رقابة القضاء الإداري بحيث أن يكون فعالا من حيث النوعية و تحديد التصرفات الحقيقية للإدارة من حيث تحقيق الأهداف باستعمال الوسائل المتاحة .

كما أن تحليل موضوع فعالية الرقابة من حيث التساؤل حول التصرف الإداري و أن موضوع فعالية الرقابة الإدارية يمثل موضوعا واسعا يتطلب البحث عن علاقة الفعالية بالعدالة الإدارية من حيث النظر إلى فعاليتها، لأن دخلت في القضاء من خلال التطورات التي عرفها دور القضاء الإداري الذي هو مؤسسة تستجيب إلى عدة معايير نوعية و من أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التالي:

● منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية و تطبيقها على القرارات القضائية.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن كلما استدعى الأمر ذلك لما له من أهمية في الدراسات الفقهية و القضائية بعرض آراء الفقهاء في فرنسا و في العالم العربي وكذلك عرض أحكام مجلس الدولة الفرنسي و القضاء الجزائري، حتى يمكن الاستفادة من تلك الأحكام، ويمكننا القول أن القضاء الإداري في فرنسا بلغ درجة كبيرة من التطور و أن اجتهاده يشكل منهجا للمحاكمة، وصار يبدو من المتعذر عدم الإستعانة و لو على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة، وعلى هذا تبدو بصمات تأثير الحلول القضائية في فرنسا واضحة في إيجاد الحلول التي تعترض القاضي الإداري الجزائري.

● خطة الدراسة :

سيتم معالجة هذا الموضوع من خلال بايين، حيث سيتم تخصيص الباب الأول إلى الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية، والذي سنتناول فيه مفهوم الرقابة القضائية ورقابة السلطة الإدارية في الفصل الأول ثم الفصل الثاني والذي نتطرق فيه إلى طبيعة وسلطات القاضي الإداري في رقابة أعمال الإدارة.

أما الباب الثاني فسننتاول فيه سلطات القاضي الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة، والذي خصصنا فيه الفصل الأول لدراسة سلطة القاضي الإداري في مراقبة ملاءمة تصرفات الإدارة، ثم تناولنا سلطة القضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة ورقابة العقد الإداري في الفصل الثاني منه.

الباب الأول

الرقابة على أعمال الإدارة

ورقابة المشروعات

تقوم الرقابة القضائية بدور أساسي لحماية الحقوق باعتبارها تقوم بمراقبة احترام مبدأ التطبيق السليم للقانون للقاضي الإداري يراقب منع تعسف الإدارة عن طريق تطبيق القانون وحل المنازعات التي تثار بين الإدارة والمواطنين ولن يتأتى للقاضي الإداري القيام بدوره الفعال في رقابة أعمال الإدارة إلا إذا قام بمهامه بشكل مستقل بعيدا عن كل الضغوط والمناورات التي تضر بأداء أعماله .

إن القاضي الإداري لكي يكون متحكما في أداء مهامه الأساسية لابد من توفير الإطار القانوني الذي يحميه من أي تدخل أو خوف يمس بمصداقيته .

من أجل ذلك سيتم التعرض للفصل الأول إلى مفهوم الرقابة القضائية ورقابة السلطة الإدارية أما الفصل الثاني فسنعرض فيه إلى طبيعة و سلطات القاضي الإداري في رقابة أعمال الإدارة .

الفصل الأول

مفهوم الرقابة القضائية

ورقابة السلطة الإدارية

يقوم القاضي الإداري بدوره الفعال في رقابة الإدارة ودفعتها إلى تطبيق قواعد القانون وضمن احترامه، وبذلك له الحق في رد جميع التعديات والتعسفات، وضمن مبدأ الشرعية من قبل الإدارة أو المتعاملين معه على قدم المساواة في تطبيق القانون وإنصاف المتضررين بما يدفع بالاستقرار داخل الدولة. ذلك أن الإدارة تملك امتيازات تجعلها دوماً في مركز قد يدفع بها إلى الإنحراف في استعمال سلطتها ومخالفتها لأحكام القانون.

كما يبرز دور الرقابة القضائية في الدفع بالإدارة إلى احترام القانون وتطبيق مبدأ المشروعية والتزامها بإتخاذ القرار على نحو معين وفقاً لاختصاصها.

ومن هنا لابد من التعرض في المبحث الأول إلى مفهوم الرقابة على أعمال مشروعية الإدارة، أما المبحث الثاني فسنخصصه لمناقشة حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

إن مبدأ المشروعية يدفع بالقاضي الإداري فرض رقابته الفعالة على أعمال الإدارة، فهو يمثل الضابط الفعال للإدارة في علاقتها مع الأفراد. فلا يجوز لها طبقاً لمبدأ المشروعية أن تقوم بأعمال مخالفة للقانون، وإصدار قرارات غير مشروعة فإن قامت بذلك كانت قراراتها عرضة لرقابة القضاء الإداري إذا رفع الأمر إليه والحكم بإلغاء التصرف الغير المشروع الصادر عن الإدارة محافظة على الدولة القانونية.

إن مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة يتطلب منا التعرض إلى ماهية الرقابة وأنواعها في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه إلى أهمية الرقابة القضائية الإدارية.

المطلب الأول: ماهية الرقابة وأنواعها.

الرقابة القضائية الإدارية هي طريقة يستطيع الأفراد اللجوء إلى القاضي الإداري لإنصافهم من تعسف الإدارة، وتعويضهم عن الأضرار التي قد تتجم أثناء قيامها بأعمالها تأكيداً لمبدأ المشروعية.

إن رقابة القضاء الإداري تباشرها جهة قضائية مستقلة عن الإدارة وخارجة عن نطاق الجهاز الإداري للدولة. ورقابة القضاء الإداري تهدف إلى حماية الأفراد وحررياتهم، وتدعم مبدأ المشروعية، وبهذا يمكن القول أن حق القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة هو خضوع الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها باعتبارها إحدى السلطات التابعة للدولة التي يجب أن تخضع أعمالها لمبدأ المشروعية والتأكد إذا كانت هذه الأعمال تدخل ضمن سلطات الإدارة واختصاصها وأن فيها خروجاً على تلك الاختصاصات أو إساءة لإستعمالها.

إن رقابة القضاء الإداري تهدف إلى حماية حرية وحقوق الأفراد من تعسفات الإدارة وأخطائها المحتملة أثناء تسييرها للمرافق العامة، وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري يصدر أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما يتدخل في مدى ملاءمة إصدار القرار الإداري ومدى تناسبه ويمكن له أن يلزمها بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عنه.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وسنتعرض إلى تعريف الرقابة على أعمال الإدارة وأنواعها في الفرع الأول، ثم نتعرف على الرقابة على مبدأ المشروعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على أعمال الإدارة وأنواعها.

حيث سنتناول في هذا الفرع تعريف الرقابة على أعمال الإدارة، ثم أنواع هذه الرقابة، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف الرقابة لغةً واصطلاحاً:

سنتعرض إلى تعريف الرقابة لغة واصطلاحاً.

1- الرقابة لغة:

من راقب يراقب مراقبة، راقب النجم إذا لاحظته ورصده وراقب الله إذا خشيه وخافه⁽¹⁾. والرقابة بمعناها اللغوي هي الملاحظة، لقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"⁽²⁾، والانتظار، لقوله تعالى: "فَخَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ"⁽³⁾. والمقصود من الرقابة عموماً: الرعاية والحفظ والانتظار، جاء في مختار الصحاح، الرقيب الحافظ والمنتظر⁽⁴⁾. قال تعالى: "فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتَ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ"⁽⁵⁾. وجاء في تفسير الجلالين لهذه الآية الرقيب: بمعنى الحفيظ لأعمالهم⁽⁶⁾. وفي تفسير القرطبي، معناه الحافظ عليهم والعالم بهم والشاهد على أفعالهم، وأصله المراقبة أي المراعاة ومنه المراقبة لأنها في موضع الرقيب من علو المكان⁽⁷⁾.

1- ابن منظور محمد بن مكرم، معجم لسان العرب، الجزء 6، دار صادر، بيروت، 2009، ص 207.

2- القرآن الكريم، الآية (1)، سورة النساء.

3- القرآن الكريم، الآية (21)، سورة القصص.

4- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 111.

5- القرآن الكريم، الآية (117)، سورة المائدة.

6- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، قدّم له وراجعته الأستاذ: مروان سوار، تفسير الجلالين، دار المعرفة، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، 2012، ص 97.

7- القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 88.

2- الرقابة اصطلاحاً:

الرقابة كعملية إدارية هي عملية متابعة دائمة تهدف أساساً للتأكد من أن الأعمال الإدارية تسير في اتجاه الأهداف المخططة بصورة مرضية، كما تهدف إلى الكشف عن الأخطاء والانحرافات ثم تصحيح تلك الأخطاء والانحرافات بعد تحديد المسؤول عنها ومحاسبته قانوناً⁽¹⁾. كما يعرفها البعض بأنها: "النشاط الذي تقوم به الإدارة لمتابعة تنفيذ السياسات الموضوعة وتقييمها والعمل على إصلاح ما يعثرها من ضعف حتى يتمكن من تحقيق الأهداف المنشودة"⁽²⁾، وهي عملية الأداء للتأكد من أنه يسير وفقاً لما خطط له⁽³⁾.

ومن هنا يتبين أن الرقابة الإدارية تعني وسيلة المتابعة والإشراف والتوجيه، وتهدف إلى التحقق من أن المهام تنفذ بطريقة صحيحة ولا تعثرها انحرافات، وتمثل الرقابة الإدارية متابعة التنظيم والتخطيط والتوجيه والإشراف، أو هي تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية استناداً إلى القانون، والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل وإصدار الأحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بما يكفل حقوق وحريات الأفراد⁽⁴⁾، وقد عهد في الجزائر إلى القضاء الإداري للنظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد.

1- يوسف حسين محمد البشير، الإدارة العامة (الأصول العلمية والإدارية)، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة النيلين، 1996، ص 119.

2 - زكي مكي إسماعيل، مبادئ الإدارة العامة، الطبعة الأولى، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2009، ص 263.

3 - زكي مكي إسماعيل، نظم الرقابة الإدارية، الطبعة الثانية، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2010، ص 5 وما بعدها.

4- يحي عبد الله محمد عبد الله، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة استعمال السلطة، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون، جامعة شندي، السودان، 2015، ص 47.

ثانياً: أنواع الرقابة على أعمال الإدارة.

تتطلب الرقابة على أعمال الإدارة في قيامها بأداء وظيفتها، أن ترسم لها ضوابط وحدود لا يمكن أن تتجاوزها بحيث لا تمس بحقوق الأفراد وحياتهم. ويفرض هذا المبدأ وجود وسائل وأجهزة تسهر على رقابة عمل الإدارة، وتختلف أجهزة الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف النظم القانونية المتبعة في الدول. وقد تتمثل هذه الرقابة في وجود رقابة سياسية ورقابة إدارية ورقابة قضائية، يضمن من خلالها الأفراد مشروعية أعمال الإدارة.

1- الرقابة السياسية.

تتخذ الرقابة السياسية على أعمال الإدارة عدة صور، فقد تتم عن طريق الرأي العام، وتمارسها الأحزاب السياسية والنقابات المهنية ومؤسسات المجتمع المدني، كما قد تمارس عن طريق البرلمان.

أ/ الرقابة عن طريق الرأي العام:

مفهوم مصطلح الرأي العام هو: "الاتجاه السائد بين جماعة من الناس تربطهم مصلحة مشتركة نحو قضية تهم أفراد هذه الجماعة في وقت معين، على أن يتم التعبير عن هذا الاتجاه من خلال الحوار الواعي والنقاش الموضوعي والجدال المنطقي الذي تتنافس فيه الآراء المختلفة حيث يسود رأي منها تقتنع به الأغلبية وتتبناه الأغلبية والأقلية معا⁽¹⁾.

وتشارك في صياغة الرأي العام وتكوينه أجهزة الإعلام المتمثلة في الصحافة والإذاعة والتلفزيون⁽²⁾، كما أصبحت في الآونة الأخيرة تشارك في تكوينه أجهزة وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة.

1- يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص47.

2- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص122.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وعرف الرأي العام بأنه: "مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم"⁽¹⁾، كما أن احترام الرأي العام هو الذي يؤكد الحقوق والحريات، وهو الذي يساهم في ترشيد النظام القانوني وإضفاء الشرعية، ونظام الحكم الذي يتجاهل الرأي العام في قراراته إنما يتجاهل أساس شرعية السلطات وقراراته تكون مفتقدة إلى التأييد الشعبي وحاملة الرفض والاعتراض⁽²⁾.

ولا يتوقف دور تكوين الرأي العام على أجهزة الصحافة والتواصل الاجتماعي وإنما توجد مؤسسات المجتمع المدني من الأحزاب والنقابات والجمعيات، فقد لعبت دورا كبيرا في الجزائر من خلال الرقابة على السلطة التنفيذية وذلك عن طريق الندوات التي تعقدها والمحاضرات التي تقدمها، وعن طريق الشكاوي والتقارير التي ترفعها إلى الهيئات والسلطات، تبين فيها الرأي في الأمور الاجتماعية والاقتصادية، وتشكل هذه المؤسسات أدوارا في مسيرة حياة المواطن، وللرقابة الشعبية دورا إيجابيا في رقابة أعمال السلطة الإدارية وذلك عن طريق الحوار المستمر والمتابعة الدائمة من قبل مؤسسات المجتمع المدني. وهذه هي قوة المجتمع المدني وتتم هذه الرقابة عن المؤسسات التالية:

-مؤسسات المجتمع المدني:

ظهر مفهوم المجتمع المدني من خلال أفكار بعض الفلاسفة خلال القرنين التاسع عشر والثامن عشر والتي تعتمد أفكارهم على أن الإنسان يستمد حقوقه الطبيعية بمجرد ولادته، وأن المجتمع المتكون من اتفاق المواطنين قد ارتأى طواعية الخروج من الحالة الطبيعية ليكون حكومة نتيجة عقد اجتماعي اختلفوا في تحديد أطرافه⁽³⁾.

1- محي الدين عبد الحليم، الإعلام الإسلامي وتطبيقاته العملية، مكتبة الخانجي للطباعة والنشر، القاهرة، 1984، ص30.

2- رجب عبد الحميد، النظم السياسية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 2014، ص61 وما بعدها.

3- محي الدين عبد الحليم، المرجع السابق، ص31.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

ومفهوم المجتمع المدني يظهر من خلال الفعاليات والأنشطة التي تحتل مركزا وسطيا بين المجتمع والدولة ومؤسساتها، وبهذا فإن منظمات المجتمع المدني تساهم بدور ضمان احترام الدستور وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فهي الكفيلة بالارتقاء بالتأثير في السياسة العامة وتعميق احترام القانون(1).

- الأحزاب السياسية:

من أهداف العمل الديمقراطي أن تسعى الأحزاب السياسية إلى تحقيق الاتصال الجماهيري، فالدور الأساسي لهذه الأحزاب هو العمل للحصول على تأييد الأفراد لبرامجها السياسية والاقتصادية، إذا ما وصلت إلى السلطة عن طريق الانتخاب وحتى تحقيق ذلك تبقى الأحزاب مراقبة لعمل الإدارة لضمان احترام الإدارة للقانون ولمبدأ المشروعية.

وتظهر رقابة الأحزاب بانتقاد سياسة الحكومة عن طريق ممثليها داخل المجالس النيابية وعن طريق الصحف ووسائل الإعلام المختلفة فتبين الأحزاب أوجه القصور في عمل الإدارة وتشير إلى الانحرافات. والأحزاب الراشدة في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة لها أدوار تصب في خانة التعبير عن مصالح أمتها والدفاع عن قضاياها(2).

- وسائل الإعلام:

تلعب وسائل الإعلام دورا مهما في تعبئة الرأي العام من خلال كتابات وأقوال المفكرين والصحف والتلفزيون والإذاعة ووسائل الاتصال الحديثة التي تساهم في إطلاع الرأي العام التي يتعرض لها المجتمع وتكون مراقب لصالح المواطن من خلال انتقاد الإدارة وانتهاكها لمبدأ المشروعية(3)، فما تتضمنه الصحافة من تحقيقات وما تنبئه برامج الإذاعة وما يشاهده الجمهور،

1 - محي الدين عبد الحليم، المرجع السابق، ص32.

2 - زكي مكي إسماعيل، المرجع السابق، ص265.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص312.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وما تتداوله وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة، كل هذه لها أثرها الفعال في توعية الإدارة والكشف عن حقيقة المشاكل الإدارية والبحث عن الحلول الممكنة لها.

ب- الرقابة عن طريق البرلمان.

وتتمثل هذه الرقابة عن طريق البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في القيام بما يقع على عاتق الإدارة من عبء تنفيذ السياسة العامة للحكومة، وذلك عن طريق الشكاوى المقدمة من الأفراد مما يدعو البرلمان إلى طرح السؤال أو الاستجواب أو سحب الثقة⁽¹⁾.

ولكن ما تتمتع به الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة من مكانة فإن دورها رهين الإرادة الحزبية السائدة في البرلمان التي تكون غالبا متوافقة مع الحكومة لو صادف أنها من الحزب نفسه، فتكون الحكومة الخصم والحكم⁽²⁾، وهنا لا تتحقق الحماية الكافية للمواطنين ضد تعسف الإدارة. كما أن عدم النضج السياسي لدى أعضاء البرلمان وافتقارهم إلى الخبرة قد تؤدي إلى ضعف هذه الضمانة ويختفي دورها في حماية حقوق الأفراد.

وبدون شك فإن الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة تتطوي على أهمية كبيرة، إذ أنها تشمل جميع أعمال الإدارة سواء كانت قرارات إدارية أم أعمال مادية كما تشمل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة عدة صور منها السؤال، الاستجواب، التحقيق البرلماني، طرح موضوع عام لمناقشته والمسؤولية الوزارية⁽³⁾.

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص124.

2- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص39.

3- تنص المادة 158 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 على أنه: "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة...". كما تنص المادة 159 من دستور 2020 على أنه: "يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة". وأيضا نصت المادة 160 من دستور 2020 على أن: "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أية مسألة ذات أهمية وطنية، وكذا عن مجال تطبيق القوانين...". كما أضافت أنه: "يمكن للمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة أو على إثر استجواب، أن =

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وفي باب تقدير الرقابة البرلمانية فهي تعد ضماناً للأفراد يجب تقويتها والتمسك بها وتفعيلها، ومن حق المواطن أن يلجأ إلى أعضاء البرلمان وتقديم ما أصابه من ضرر أو تعسف إداري، وعضو البرلمان بدوره يتجه إلى الحكومة عن طريق السؤال أو الاستجواب لضمان المصلحة العامة والمحافظة على حقوق الأفراد. غير أن ما يمكن أن يعاب على الرقابة البرلمانية هو أن بعض أعضاء البرلمان ليس لديهم ثقافة حقوقية تؤهلهم لمعرفة ما تقوم به الإدارة، كما أن الرقابة البرلمانية تتأثر بالاعتبارات الحزبية مما يبعدها عن الفاعلية⁽¹⁾، مما يجعل هذه الرقابة لا تقوم بإلغاء القرار الإداري المشكوك منه والمخالف للقانون أو التعويض عنه، كما أصبح دور البرلمان ضعيف فيما يتعلق بالتشريعات باعتبار أنه تنازل عن دوره للإدارة، وإعطاء رئيس الجمهورية دور واسع في حالة الظروف الاستثنائية⁽²⁾. ويمكن القول بأن الرقابة البرلمانية لا تحمي الأفراد من تعسف الإدارة، ولا بد من رقابة تقوم بها سلطة ذات نزاهة ولها دراية كافية بالقانون بالإضافة إلى جراءة أعضائها ونعني بها الرقابة القضائية.

2- الرقابة الإدارية.

الرقابة الإدارية تتمثل في الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها، فهي رقابة مشروعية من حيث موافقتها للقانون، وهي رقابة ملاءمة من حيث تناسبها مع الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه⁽³⁾، وتقوم الإدارة بمراجعة أعمالها والتحقق فيما إذا كانت القرارات

= يصوت على ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة...". (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في: 30 ديسمبر 2020، المتضمنة الدستور الجزائري لسنة 2020).

1- محمد بكر القباني، محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970، ص26.

2- رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات التحريرية وآثارها في أنظمة الحكم المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص218 وما بعدها.

3- يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص51.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

التي صدرت عنها مطابقة للقانون أو ملائمة للظروف المحيطة، وإذا تبين خطأ اتخاذها لجأت إلى إبطالها بهدف احترام القانون⁽¹⁾، وضمان احترام المصلحة العامة.

وتختلف صيغة الرقابة الإدارية وكيفية تطبيقها⁽²⁾، هل تأخذ الرقابة شكل رقابة رئاسية أو وصاية إدارية؟

فالرقابة الإدارية هي: "تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة على نفسها، وذلك بصفة تلقائية أو بناء على تظلم"⁽³⁾. وتقوم الإدارة بمراقبة نفسها بناء على تظلم أو رقابة تلقائية أي من تلقاء نفسها، وهي تهدف إلى مراقبة السلطات والأجهزة الإدارية المركزية أو اللامركزية لنفسها، أي مراقبة السلطات الإدارية نفسها، عن طريق مراجعة أعمالها، لتتأكد من مدى مشروعيتها وتقوم بتصحيحها أو تعديلها أو إلغائها أو سحبها حتى تصبح أكثر اتفاقا وانسجاما مع أحكام ومبادئ القانون ومبدأ الشرعية⁽⁴⁾، تهدف الرقابة الإدارية إلى ضمان تسيير المرافق بكفاءة واحترام تنفيذ القوانين وضمان حقوق الأفراد وحياتهم⁽⁵⁾.

والإدارة قد تواجه ظروفًا، تجد معها ضرورة إعادة النظر في القرارات الصادرة عنها، وهنا تتجه الإدارة إلى إصدار قرارات تتماشى والظروف المستجدة، وتأخذ هذه الرقابة من الناحية العملية عدة طرق تتمثل في الرقابة بناء على تظلم أو رقابة تلقائية.

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 118.

2- ظهر مصطلح الرقابة بمفهومه الحديث في دستور فرنسا لسنة 1956، حيث أخذ هذا المصطلح من الوصاية في القانون المدني ثم في دستور 1958، حيث نصت المادة 72 على أن: تكون مهمة مندوب الحكومة في المقاطعات والأقاليم تمثيل المصالح القومية والرقابة الإدارية وضمان احترام القوانين، ينظر: محمد وليد العبادي، قضاء الالغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 1997، ص 84.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 67.

4- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 11 وما بعدها.

5- مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 58.

أ/ الرقابة بناء على التظلم.

قد توجد بعض الظروف تؤدي إلى التعامل مع الإدارة، الذي صدر القرار ضده أن يلجأ إلى الإدارة نفسها، فيقدم تظلماً إدارياً إلى مصدر القرار أو السلطة الرئاسية. إن التظلم يقدم إلى الجهة الإدارية، وهو ينطوي على الكثير من الفائدة إذ يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان فتعيد النظر فيه، وتخفف التظلم من العبء الواقع على الجهات القضائية، والتظلم قد يكون جوازيًا في بعض القرارات، وقد يكون وجوبيًا في منازعات الضرائب المباشرة⁽¹⁾.

- إجراءات التظلم:

يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية ويرسل أو يقدم بحيث يسجل أو يودع مقابل وصل، ويجب أن يتضمن التظلم، اسم المتظلم وعمله وعنوانه، تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلانه إلى المتظلم، ويجب ذكر موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها مرفوقاً إن أمكن بالمستندات. وتقوم الجهة الإدارية بتلقي التظلمات وقيدها برقم تسلسلي في سجل خاص يبين رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الإيصال بطريق البريد بكتاب موصى عليه. والتظلم الوجوبي في بعض القرارات كالقرارات المرتبطة بفرض الضرائب، وهذا التظلم في مجال الضرائب وجوبي كإجراء يترتب عليه قبول الدعوى أو رفضها⁽²⁾، وقد يكون التظلم جوازيًا إذا تركه المشرع لصاحب الشأن⁽³⁾، فالأصل في التظلم اختياري ما لم يجعله المشرع

1- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 57.

2- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 326.

3- لم يجعل المشرع الجزائري التظلم الإداري إجبارياً، بل جعله جوازيًا المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مثل قضايا الضرائب، ويجوز للمتظلم أن يقدم تظلمه خلال مدة الأربعة أشهر إلى الجهة مصدرة القرار.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

ضروريا⁽¹⁾، والاجتهاد القضائي الفرنسي جعل التظلم الإلزامي أمر استثنائي فالأصل فيه أن يكون اختياريا لصاحب الشأن، فالمتظلم يتمتع بصلاحيية واسعة لتقديم التظلم قبل اللجوء إلى القضاء فالمتظلم يحق له أن يتقدم إلى الإدارة وله أن يلجأ مباشرة إلى القاضي الإداري إذا تبين له أن الإدارة مصممة على قرارها الذي أصدرته⁽²⁾.

- التمييز بين التظلم الوجوبي والاختياري:

- **التظلم الوجوبي:** يعتبر التظلم وجوبيا، إذ نص عليه المشرع صراحة بحيث أن دعوى الإلغاء في هذه الحالة لا يمكن قبولها دون اللجوء إلى التظلم الإداري الوجوبي، أي لابد من مراجعة الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، وهنا لابد من اللجوء إلى التظلم الإداري قبل رفع الدعوى أمام القاضي الإداري باعتبار أن المشرع تطلب اللجوء إلى التظلم الإجباري⁽³⁾. والهدف من التظلم الإجباري، القصد منه تقليل القضايا والدعاوى المرفوعة ضد الإدارة أمام القضاء وتحقيق العدالة الإدارية للناس عن طريق أيسر، وذلك بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم محق في تظلمه، فإن رفضت الإدارة التظلم أو لم تفصل فيه خلال الأجل المحدد، فللمدعي أن يلجأ إلى القاضي الإداري⁽⁴⁾.

والهدف من التظلم الوجوبي هو حل المنازعات بطريقة ودية مما يؤدي إلى إقامة علاقات ثقة متبادلة بين الإدارة والمتعاملين معها بصورة أحسن، وتقوم الإدارة بأداء عملها بفعالية.

1- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص326.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص623.

3 - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص361.

4- محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص587. ينظر أيضا: عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص156.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وإذا تطلب القانون التظلم الإجباري، فالمدعي يلزم أن يتقدم بتظلمه إلى الإدارة وإلا رفضت دعواه شكلاً⁽¹⁾، كما يجب تقديم التظلم خلال الآجال القانونية، وعندما يكون التظلم الإداري إجبارياً فإن المتظلم ملزم باحترام المواعيد، فإذا رفضت الإدارة التظلم، فهنا يبدأ ميعاد الطعن القضائي، وإذا التزمت الإدارة الصمت، فيعد صمتها وسكوته قراراً ضمناً بالرفض.

-التظلم الاختياري: ويسمى بالتظلم الجوازي، وهنا ترك القانون لصاحب الشأن حرية تقديمه، وفي حالة التظلم الجوازي يحق لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى القضاء، والطاعن ملزم بتقديم دعواه أمام القاضي الإداري في خلال المدة التي اشترطها القانون⁽²⁾، وينقطع ميعاد الطعن القضائي إذا تقدم المتظلم بشكواه أمام الإدارة خلال الأجل المنصوص عليه، كما أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على تقديم التظلم إلى الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء.

ويؤدي التظلم الإداري إلى صدور قرار صريح أو ضمني من الإدارة بحيث يجوز الطعن في القرار بعد ذلك أمام القضاء.

ويمكن القول: أن التظلم الإداري يعتبر طريقة لحسم المنازعة في مراحلها الأولى، ويُعد طريقة مثلى لمعالجة قضايا المتعاملين مع الإدارة دون اللجوء إلى القضاء، وهي تسمح للأفراد باستصدار قرارات إدارية دون نفقات مالية باعتبار أن الإدارة بناء على التظلم الوارد لها يمكنها أن تسحب القرار أو تعدله أو تلغيه دون ترك المتعامل معها يلجأ إلى القضاء، فالتظلم الإداري إجراء سهل وبسيط للمشتكي، كما أن الإدارة يمكنها أن تعترف بعدم مشروعية القرار الصادر منها، وتلجأ إلى حل النزاع بطريقة ودية وبهدوء. وبذلك تنشأ علاقة بين الإدارة والمتعاملين

1- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس 2021، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري،

المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021.

2- سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 187؛ فريجة حسين، المبادئ

الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 862.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

معها، وتزداد ثقة الأفراد بالإدارة، وتكون أعمال الإدارة مقبولة لدى الرأي العام. غير أنه عادة ما يؤخذ على التظلم الإداري عدم تراجع الإدارة عن القرار الذي اتخذته، ولجوء الرؤساء الإداريين إلى تأييد مرؤوسيهم بهدف التضامن وميل الجهات الإدارية إلى عدم بحث تظلمات المتعاملين مع الإدارة.

ب/ الرقابة التلقائية.

وتقوم هذه الرقابة عندما يقوم رجل الإدارة بمراجعة ما قام به من أعمال لمعرفة مدى مطابقتها للقانون، بحيث إذا تبين له عدم مشروعية القرار الذي اتخذته قام بسحبه أو تعديله أو إلغاءه، وقد يقوم الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية بإلغاء قرار الموظف التابع له أو القيام بسحبه أو بتعديله واستبداله بقرار مناسب⁽¹⁾، وقد يقوم الرئيس الإداري تلقائيا بممارسة سلطاته دون تظلم⁽²⁾، أو الهيئة المركزية بما لها من وصايا إدارية على الهيئات اللامركزية⁽³⁾، وقد تقوم بهذه الرقابة لجنة أو هيئة مهمتها مراقبة أعمال الإدارة، فتعمل على إلغاء قراراتها غير المشروعة أو إبلاغ الرئيس الإداري بالمخالفات المرتكبة ليتخذ الإجراء القانوني بخصوصها⁽⁴⁾.

غير أن الرقابة الإدارية ليست كافية وحدها لحماية الحقوق والحريات العامة، ولضمان مبدأ المشروعية وذلك من حيث أنه تقوم الرقابة القضائية.

-تختلف هذه الرقابة من حيث قوتها تبعا للنظام السائد في كل دولة، فإذا كان نظاما مركزيا كانت الرقابة قوية نظرا لما يتمتع به الرؤساء الإداريين في هذا النظام بسلطة رئاسية

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص119، ينظر أيضا: مباركي إبراهيم، المرجع السابق، ص59.

2- جورج فودال، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص305.

3- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013، 2014، ص141 وما بعدها.

4- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص64.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

قوية مما يمكن الرئيس من فرض رقابته الشاملة على مرؤوسيه. بينما في نظام اللامركزية الإدارية، وهو الاتجاه السائد في العديد من الدول حالياً، تتمتع الهيئات اللامركزية باستقلالها في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، بحيث يكون للإدارة المركزية رقابة وصائية معينة ومحصورة في نطاق معين لا يجوز لها تجاوزه وإلا تعرض عملها للطعن. ومعنى ذلك أنها لا تملك سلطة التوجيه أو إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة لهذه الهيئات كما لا تملك أن تلغي أعمال هذه الهيئات أو تعدلها أو تسحبها(1).

ويمكن القول أن الرقابة الإدارية ليست من هيئة محايدة، مما قد لا يحقق العدالة التي ينشدها الأفراد، وخاصة وأن الإدارة غالباً ما تتمسك بتصرفها رغم تيقنها بعدم مشروعيتها، مما يؤدي بالمتعاملين معها إلى الإحساس بعدم الاطمئنان على حقوقهم، ولهذا لا بد أن تكمل الرقابة الإدارية برقابة هيئة محايدة مستقلة، توفر الضمانات الفعالة من أجل تحقيق العدالة للأفراد، وهو ما يتحقق بتقرير الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: الرقابة على مبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية معناه العام، يعني حكم القانون وأن جميع تصرفات الإدارة تكون في حدود القانون(2). وهو من أهم الضمانات التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وإلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون.

وسنتعرض لمعالجة مبدأ المشروعية من حيث مفهومه وشروطه، ثم إلى ضمانات القاضي في حماية مبدأ المشروعية ثانياً .

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية وشروطه:

سنتعرض لمفهوم مبدأ المشروعية ثم إلى شروط مبدأ المشروعية، وذلك كالآتي:

- 1- محمد عبد الغني حسين، الإدارة من أجل التميز، مركز تطوير الأداء والتنمية، القاهرة، 2011، ص123.
- 2 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 15 .

1/ مفهوم مبدأ المشروعية:

إن مبدأ المشروعية هو في الحقيقة من نتاج التاريخ الحضاري وقد استمدته الفكر القانوني المعاصر باعتباره من المبادئ التي استعملها الإنسان في معركته ضد التعسف والطغيان الإداري⁽¹⁾. عندما عرف الإنسان أن ما يقدمه له القانون من ضمانات هو من المبادئ الأساسية التي يركز عليها الأفراد لحماية حرياتهم وعلاقاتهم مع الدولة ولتأكيد هذه الحماية من الأعمال والتصرفات التعسفية للإدارة لا بد أن يسود مبدأ المشروعية الذي هو من الضمانات الجدية لتقرير حماية الإنسان، وقد ترسخ هذا المبدأ لدى الأشخاص، وأصبح من المثل العليا⁽²⁾. ومن هنا صار هذا المبدأ يمثل سيادة حكم القانون وخضوع الأشخاص والإدارة للقانون، بحيث تكون تصرفاتهم محاطة بأحكام القواعد القانونية ولا يمكن تعديها⁽³⁾. وقد أكد الفقيه ديجي (Duguit) بقوله: "إن جوهر المشروعية هو خضوع كل تصرف للقانون"⁽⁴⁾. وقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن: "الدستور فوق الجميع وهو القانون الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة". وعلى هذا فإن مبدأ المشروعية يعني سمو وعلو القانون واحترام مبدأ المشروعية في الدولة الحديثة بغض النظر إلى الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة⁽⁵⁾.

-
- 1 - سيف ناصر علي الحيمي، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 08 .
 - 2 - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 336.
 - 3 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات، جسر للنشر والتوزيع، 2013، ص 11.
 - 4 - يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 28 .
 - 5 - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 4.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وبهذا فإن مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع أعمال الإدارة وهي تصدر قراراتها أن تحترم القواعد القانونية السارية المفعول، وكل عمل يكون مخالفا لهذا المبدأ يكون عرضة للطعن فيه، كما أن الحقوق والحريات مضمونة من طرف الدستور والقانون فإن كل مس لها من طرف الإدارة يعتبر تعديا ومساسا بمبدأ المشروعية (1).

وترتبيا على ذلك فإن مبدأ المشروعية تقتضي خضوع الإدارة للقانون من خلال احترام المبادئ القانونية وتأكيد احترام التصدي لأي تعد يمس بحقوق المواطن من طرف الإدارة، وأن أعمال الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري حامي المشروعية والحقوق والحريات الأساسية (2). وبهذا يمكن القول أن مبدأ المشروعية هو أنه لا يجوز للإدارة أن تصدر قرار إلا في إطار القواعد القانونية السارية المفعول وأنه لا يجوز فرض قيود على الحريات العامة دون احترام للتصرفات القانونية من طرف الإدارة (3). ومن ثم لا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إذا لم تحترم الإدارة في إصدارها لقراراتها إلى القواعد القانونية .

2/ شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية يشترط ويتطلب أن يقوم على الأسس التالية :

أ- مبدأ خضوع الإدارة للقانون:

إن وظيفة الإدارة تقوم على تطبيق القانون، وبالتالي فإن الإدارة ملزمة بتطبيق القواعد القانونية ولا تنتكر لها، أو تعمل على إهمالها وعدم تطبيقها (4).

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 258.

2 - حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/ 2006، ص 75.

3 - مومني أحمد، دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص 51 وما بعدها .

4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 16 .

ب- تحديد اختصاص الإدارة بصورة واضحة:

إن تحديد اختصاص الإدارة يساعدها على القيام بأعمال وظيفتها بصورة سليمة، كما يساعد القضاء على القيام بالرقابة المسندة إليها لتحقيق مبدأ المشروعية كما أن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تحصر في حدود ضيقة، وأن تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف، ومن ثم فإن القضاء وضع قيوداً على الإدارة يلزم السلطة التقديرية الممنوحة لها، يتمثل في المصلحة العامة، وأن عمل الإدارة يجب أن يستند إلى قاعدة قانونية لكي يكون عملها مشروعاً⁽¹⁾.

ج- مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضمان لسيادة مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث ستعمل على إيقاف السلطتين الأخرين عند حدّهما ولا تسمح لهما بتجاوز حدود اختصاصها وفقاً لصياغة الفيلسوف الفرنسي -مونتيسكيو- في كتابه "روح القوانين"⁽²⁾. باعتبار أن كل سلطة تمارس رقابتها على الأخرى، حرصاً منها على عدم المساس بحقوق الأفراد⁽³⁾.

وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ التعاون والتكامل بين السلطات، وفي جميع البلدان الديمقراطية باعتباره يحد من الاستبداد وهو ضمان لمبدأ الحريات الأساسية⁽⁴⁾. كما أن مبدأ توزيع السلطات وعدم تركيزها في يد سلطة واحدة، يعد من أهم الأسس التي يعتمد عليها القاضي الإداري لممارسة رقابته على مبدأ المشروعية.

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 45 .

2 - مومني أحمد، المرجع السابق، ص 66؛ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 16 .

3 - هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 335 .

4 - العربي بوكعيان، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 03، 2002، ص 121 وما بعدها؛ مومني أحمد، المرجع السابق، ص 61.

د - وجود دور رقابة قضائية فعالة:

إن الرقابة القضائية الفعالة تعد ضماناً أساسية لتطبيق مبدأ المشروعية وذلك عن طريق تخصص القضاء الذي يتطلب إلى جوار الإلمام بالقانون الإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة، ومواجهة ما يصادفها من عقبات عن طريق القاضي المتخصص في الفصل في المنازعات التي تثور بين الإدارة والمواطن عن طريق ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والمواطن في تسييرها للمرافق العامة، ومن ثم راح القضاء الإداري يبتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك عن طريق مجهودات القاضي الإداري في البحث باحتياجات المرافق العامة وعدم المساس بحقوق الأفراد وذلك عن طريق المواءمة بين حسن سير هذه المرافق والمحافظة على المصالح الفردية⁽¹⁾.

إن القاضي الإداري هو صمام أمان للمجتمع والدرع الواقي لمبدأ المشروعية ضد اعوجاج الإدارة وطغيانها⁽²⁾. والقضاء هو الحصن الذي يكفل مبدأ حماية المشروعية وحمايتها من كل اعتداء، ولا يجوز للإدارة أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإهدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه الحكم بإلغاء هذا القرار غير المشروع محافظة على مبدأ المشروعية⁽³⁾.

ثانياً: ضمانات القاضي في حماية مبدأ المشروعية.

لكي يقوم القاضي الإداري بدوره في حماية مبدأ المشروعية لابد له من ضمانات تتمثل في حمايته من الضغوطات والتعسفات، ثم بسط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لكي تلتزم حدود القانون.

1 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 21 .

2 - مومني أحمد، المرجع السابق، ص 61 .

3 - عوابدي عمار، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد

4، الجزائر، 1987، ص 998 .

1/ استقلالية القاضي الإداري كضمانة لمبدأ المشروعية:

يقوم القاضي الإداري بدور أساسي، يتمثل في مراقبة احترام الإدارة للقانون تجسيدا لمبدأ المشروعية، وذلك بإلزام الإدارة باتباع تطبيق القانون في كافة تصرفاتها⁽¹⁾. وأن فعالية رقابة القاضي الإداري لن تتم بصورة كاملة إلا بتجسيد الموازنة بين متطلبات النظام العام وضرورة حماية حقوق الأفراد، لهذا كان الحرص على استقلال القاضي الإداري من كل أشكال الضغط، وذلك بتوفير كافة الضمانات التي تجسد حمايته من أجل رقابة الإدارة في أعمالها⁽²⁾.

أ- مفهوم استقلالية القاضي الإداري:

إن استقلال القضاء الإداري بصفة عامة، واستقلال القاضي الإداري من الدعائم الأساسية لبناء دولة القانون وتكريس مبدأ المشروعية، وإن وجود استقلال قاضي إداري يطبق النصوص القانونية يعني وجود ضمانة قوية لسلامة تطبيق القانون في مواجهة أطراف النزاع وقد أخذ المشرع الجزائري بحماية الحقوق والحريات الأساسية من التعدي الذي قد تقوم به الدولة أو الولاية أو البلدية أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري. وبهذا فإن الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح عبثا⁽³⁾. وأن استقلال القاضي الإداري يتحقق عندما يكون القاضي حرا في قضاؤه ولا يحده إلا القانون ومن هنا لا يمكن أن توجه له أوامر تملّي عليه أو كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه كما تكون نافذة احتراماً لحجيتها، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 165 على: "أن القاضي لا

1 - طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء "حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل"، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص 04 .

2 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 136 .

3 - يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 35 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

يخضع إلا للقانون"، والمادة 166 من الدستور الجزائري التي تنص: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه". ولقد نصت المادة 04 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التي تنص على أن يحكم القاضي وفقا لمبادئ الشرعية، كما أكدت المادة 08 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن يصدر القاضي أحكامه وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على صيانة المبادئ العليا للمجتمع". وهنا القاضي ملزم أن يتبع سلوكا مطابقا للقانون وأن يعامل الجميع على مبدأ المساواة. وقد نص المجلس الدستوري الجزائري على أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياد وفعالية أشغاله وهي منبثقة من المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات والذي يستمد مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 147 و 147 و 149 من الدستور⁽¹⁾.

2/ مظاهر استقلال القاضي الإداري:

إن استقلال القضاء الإداري يمثل مظهرا من مظاهر الاستقلال السياسي للدولة، وقد نصت عليه الدساتير الوطنية والاعلانات الدولية.

أ- مظاهر استقلال القاضي الإداري في الدساتير الجزائرية:

نصت الدساتير الجزائرية على هذا المبدأ منذ دستور 1963⁽²⁾. فقد نصت المادة 62 منه على أن: "لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية، استقلالهم مضمون بموجب القانون وبوجود مجلس أعلى للقضاء".

1 - رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 06/ر.ق.ع /م - 98 المؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور. (جريدة رسمية العدد 37 لسنة 1998 ص 09).

2 - دستور الجزائر سنة 1963 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 سبتمبر 1963، العدد 64 ص 888 وما بعدها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

كما نص دستور 1976 على أن القاضي ملزم بالدفاع عن مبادئ ومكتسبات الثورة الاشتراكية، وأن القضاء في ظل هذا الدستور ظل وظيفة شعارها الدفاع عن الثورة الاشتراكية ومكاسبها⁽¹⁾.

أما دستور 1989 فقد وزعت فيه السلطات، ونصت المادة 129 منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة"⁽²⁾. أما دستور 1996 فقد كرس مبدأ الفصل بين السلطات واعتبر القضاء سلطة مستقلة وهذا ما أكدته المادة 156 بقولها: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" كما نص هذا الدستور على ازدواجية القضاء صراحة (القضاء العادي، القضاء الإداري).

وهكذا عمق دستور 1996 مبدأ المشروعية وجعل من القاضي الإداري المراقب على مبدأ حماية الحريات الأساسية اتجاه التصرفات الإدارية المنافية لمبدأ المشروعية، وأخضع المنازعات الإدارية لقاضي متخصص مستقل يحافظ على الأفراد من تعسف الإدارة وإخضاعها للرقابة القضائية وذلك من خلال قضاء إداري مستقل⁽³⁾.

ب) - مظاهر استقلالية القاضي الإداري في الاعلانات العالمية:

إهتم المجتمع الدولي باستقلالية القضاء، وقد نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه: "كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته..." وهذا ما أكدته المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

1 - الدستور الجزائري لسنة 1976، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، الصادرة في: 24 نوفمبر 1976، ص 1042 وما بعدها .

2 - الدستور الجزائري لسنة 1989، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 09، الصادرة في: 01 مارس 1989، ص 188 وما بعدها .

3 - سكاكني باية، المرجع السابق، ص 22 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

لسنة 1966، حيث جاء في فقرتها الأولى: "على وجوب أن يكفل لكل شخص محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مستقلة مختصة تتشكل بقانون والقضاء المستقل ضروري للحصول على هذا الحق".

كما أكدت على استقلالية القضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 حيث نجد أنه نص على مبادئ لمساعدة الدول الأعضاء لضمان استقلال القضاء وهي⁽¹⁾:

-تكفل الدولة استقلال القضاء وينص عليها دستور البلد أو قوانينها.

-تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع وفقا للقانون، ودون أي تأثيرات غير سليمة أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات.

-تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي ولا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، لا مبرر لها في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام التي تصدرها المحاكم إلا بتخفيف أو تعديل وفقا للقانون.

-يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية احترام حقوق الأطراف.

إن مبدأ استقلالية القضاء الإداري يمثل مبدأ من مبادئ دولة القانون، ولا توجد دولة في الوقت الحديث لا تتبنى مبدأ المشروعية، وهذا يعني أن جميع تصرفات الإدارة يجب أن تحترم مبدأ المشروعية.

1 - ينظر مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية اعتمدها الأمم المتحدة، لمؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 ديسمبر 1985 كما اعتمدت على الملأ ونشرة القرارين للجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 ديسمبر 1985، 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

ومن هنا إن العدالة تقوم على مبدأ استقلال القاضي الإداري ولا يتصور وجود عدالة وحماية حريات في حالة تبعية القضاء وخضوع القاضي لأوامر أو توجيهات سلطة أخرى⁽¹⁾. وتحقيق مبدأ استقلالية القضاء تهدف إلى تحقيق مبدأ المشروعية عن طريق رقابة القاضي الإداري المؤهل للقيام بهذه المهمة وبما يتميز به القضاء الإداري من دور إنشائي في خلق القواعد القانونية التي أصبحت أحكامه مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية⁽²⁾. ومعظم نظريات القانون الإداري تم إعلانها واستخلاصها من طرف القاضي الإداري⁽³⁾. والقاضي الإداري يطبق القاعدة القانونية بما يتفق وقواعد العدالة.

وبهذا أصبح القاضي الإداري المستقل هو من يمثل مبدأ المشروعية وذلك بسبب إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتحقيق استقرار المجتمع وأمنه.

المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية الإدارية.

ينظر إلى الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة أنها تهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية القانونية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، ورقابة القضاء تكون من أجل سرعة حل المنازعات وتعمل على المحافظة على الحريات الأساسية وإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، وسنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الرقابة القضائية في الفرع الأول ثم إلى أهمية رقابة القضاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية.

تعتبر رقابة القضاء على أعمال الإدارة من أكبر الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به من رقابة وحياد وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها

1 - مومني أحمد، المرجع السابق، ص 121 .

2 - يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 56 وما بعدها.

3 - مصطفى بخوش وعبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري، وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2006، ص 188 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

واحترامها. وتتمثل رقابة القضاء أقوى الضمانات لإقرار مبدأ الشرعية، وهي رقابة فعالة لاحترام القانون وسلامة تطبيقه، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة لما تتميز به من استقلال وقوة يمكنها إرجاع الإدارة إلى جادة الصواب إذا خالفت القانون⁽¹⁾.

ويعتبر القضاء هو الملاذ الذي تلجأ إليه الإدارة والأفراد على حد سواء للالتزام بمبدأ المشروعية، وتعتبر رقابة المحاكم الإدارية على أعمال الإدارة من أهم صور الرقابة في الدولة ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من العبث والخروج على أحكامه، ويقوم القضاء بمهمته إذا توفرت الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته⁽²⁾، فالرقابة التي تتم عن طريق القضاء الإداري تهدف إلى تحقيق هدفين أساسيين، الأول يتمثل في توفير حماية للمواطنين، أما الثاني فإنه يهدف إلى ضمان احترام لمبدأ المشروعية⁽³⁾، من خلال إلغاء التصرفات المخالفة للقانون أو التعويض عنها أو كليهما⁽⁴⁾، والحقيقة التي يمكن التوصل إليها أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الأسلوب الفعال لضمان احترام السلطات الإدارية للقانون، فالقاضي الإداري هو الذي يراقب قرارات وأعمال الإدارة ويوقع جزاء البطلان أو الإلغاء في حالة خروجها على مبدأ المشروعية⁽⁵⁾، وبالتالي فإن الرقابة القضائية هي ضمان حقيقي للأفراد وهي تحذير للإدارة، مما يدفعها إلى احترام القانون والخضوع لسلطانه ومعرفة أوجه النقص والقصور في أداء العمل الإداري والعوامل التي أسهمت في إنجازها، والعمل على كشف التجاوزات غير القانونية ومحاسبة المخالفين لأحكام القانون.

1-يسري محمد العصار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، 2002، ص188؛ مباركي إبراهيم، المرجع السابق، ص63.

2-محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص160.

3- أحمد سويفات، المرجع السابق، ص264 وما بعدها.

4 - محمد عصفور، قضاء المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، دار العهد الجديد للطباعة، القاهرة، 1957، ص35.

5 - رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص128.

الفرع الثاني: أهمية رقابة القضاء الإداري.

تهدف الرقابة القضائية إلى حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وخضوعها لحكم القانون فيما يتعلق بهذه الحقوق. وعندما تخرج الإدارة على حكم القانون عمداً أو خطأً بما يسبب ضرراً بحقوق الأفراد فإنهم يلجئون إلى القضاء لينصفهم، وتبدأ رقابة القضاء على أعمال الإدارة، نظراً لما تتصف به الرقابة القضائية من قوة وحصانة وبإخضاع الجميع لأحكام القانون⁽¹⁾. خاصة وأن هذه القواعد تتميز بفعاليتها للأسباب التالية:

أولاً: اعتماد القضاء الإداري المتخصص.

نظراً لتنوع المشاكل الاجتماعية، بحيث أصبح على القاضي العادي من المستحيل أن يلم بكافة القواعد القانونية إماماً، يسمح له بالفصل في جميع المنازعات الإدارية التي تقوم بين الإدارة والمواطن، مما استوجب اعتماد منطق التخصص القضائي، فاعتبارات التخصص الفني أدت بالمشروع إلى إيجاد ديمومة القضاء الإداري واستمراره كمواز للقضاء العادي⁽²⁾.

ثانياً: استقلالية قواعد القانون الإداري.

لقد تطورت قواعد القانون الإداري بفضل جهود القضاة أنفسهم وأصبح القضاء الإداري يشكل فرعاً مستقلاً من فروع القانون العام الداخلي، يتميز عن قواعد القانون المدني، رغم أن أصل ومنشأ أغلب نظريات القانون الإداري مستمدة من القانون المدني⁽³⁾.

1- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 8.

2- نص الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 على ازدواجية القضاء وبذلك ظهر القضاء الإداري، مجلس الدولة في قمة الهرم القضائي الإداري إلى جانب المحاكم الإدارية، بينما القضاء العادي أوجد المحاكم والمجالس القضائية وعلى قمته المحكمة العليا كأعلى جهة مقومة ومراقبة لأعمال القضاء العادي والتي تتمثل في المراقبة الدائمة على التطبيق السليم للقانون من طرف قضاة القضاء العادي. (أنظر: الدستور الجزائري لسنة 1996، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الصادرة في: 19 سبتمبر 1996).

3- محمد وليد عبود، المرجع السابق، ص 111.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

إن استقلالية قواعد القانون الإداري، وتميز قواعده بسمات ذاتية⁽¹⁾، مع وجود جهات إدارية متخصصة وعلى رأسها مجلس الدولة تبذل جهودا في خلق قواعد القانون الإداري وإضفاء نوع من الذاتية والخصوصية عليها، ولهذا يعد وجود هذه القواعد القانونية، مبررا قويا لوجود القضاء الإداري واستمراره مع وجود رقابة قضائية فعالة، وقاضي إداري يتأقلم بسهولة مع تغيرات الحياة الاجتماعية⁽²⁾، كما يعتبر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد القانون الإداري مثار إعجاب في الدول الأخرى التي حاولت تقليده، لقد كان صرحا حقيقيا، فهو يصدر قرارات قضائية، ذات حيثيات موجزة وبأسلوب محكم بحيث أدرك القاضي الإداري مهمته المتمثلة في رقابة العمل الإداري⁽³⁾.

ثالثا: صفات القاضي الإداري.

يتميز القاضي الإداري بصفات تجعل منه ملما بمشكلات الإدارة، فهو الذي يبحث عن الحلول ويكشف المبادئ التي يقررها في أحكامه المختلفة، ولقد توصل القاضي الإداري في أحكامه العديدة إلى تقرير مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة والمساواة في شغل الوظائف العامة، ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه، والقاضي الإداري وهو يستخرج هذه القواعد فهو يعمل على كشف ما هو مستقر وكائن في ذهن الجماعة أو المشرع فهو على حد قول الفقيه "فالين" أن: "القاضي يستخرج المبادئ القانونية من روح التشريع أو إرادة الجماعة"⁽⁴⁾.

والقواعد القانونية التي يستنبطها القاضي الإداري، ساهمت في بلورة قواعد القانون الإداري، فهو يستنبط الحلول من روح الدستور ومن روح القوانين التي تعبر عن إرادة الأمة.

1- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، -دراسة مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص35.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص43.

3- المرجع نفسه، ص45.

4-Walime Marcel, droit administratif, Paris, Sirey 9ed 1963, page 467 et suiv.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

فالإدارة تعد عالما قائما بذاته، يقتضي الإلمام بها تكوينا علميا تمكن القاضي الإداري من استيعاب هيكلها التنظيمي، وقواعد عملها، والمشكلات العملية التي تعترض نشاطها. ويتطلب أن يتوافر في القاضي الإداري نوع خاص من التفكير، لأنه يفصل في منازعات بين أطراف ليسوا على قدم المساواة، فهناك الإدارة الطرف القوي المزود بامتيازات القانون العام، والفرد العادي صاحب المصالح المشروعة التي يستوجب حمايتها من الاعتداء الإداري⁽¹⁾.

لهذا يتعين على القاضي الإداري أن تتوافر لديه القدرة على ابتداع الحلول القضائية للقضايا التي تطرح عليه نظرا لعدم وجود قواعد مكتوبة تحكم جميع صور المنازعات الإدارية. وقد قام مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري بدور كبير في خلق العديد من النظريات القانونية الإدارية، وبين مفهومها ومضمونها، فلم يكن للقاضي الإداري القيام بخلق وابتكار الحلول لولا التكوين الخاص.

كما يمتاز القاضي الإداري بالقدرة على الفصل في المنازعات الإدارية. كما ساهم القاضي الإداري بفضل اجتهاده بإيجاد التوازن الضروري بين حماية المصالح الفردية وحماية المصلحة العامة، كما توصل القاضي الإداري إلى أن:

- الإدارة هي التي تعوض عن الأضرار التي تسببها (نظرية المسؤولية الإدارية).
- نظرية بطلان الأعمال الإدارية.
- نظرية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري (نظرية الظروف الطارئة، نظرية عمل الأمير، نظرية الصعوبات المادية).
- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلى جانب العديد من الحلول والنظريات التي أوجدها القاضي الإداري بسبب فطنته وحنكته، ومرونته⁽²⁾.

1- محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 112.

2- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 68 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

إن الطبيعة القضائية لهذا القانون تتعكس على طبيعة قواعده من حيث المرونة، ذلك أن الحكم القضائي الإداري، يكون وليد الظروف ويتجاوب مع مستجدات الحياة اليومية في نشاط الإدارة، والقاضي الإداري يتدخل في حالة غياب النص التشريعي وحالة عدم كفاية النص القانوني(1).

ومن أمثلة تقرير المبادئ الجديدة في قواعد القانون الإداري حكم "بلانكو" الذي أصدرته محكمة التنازع الفرنسية مقررة مبادئ جديدة واعتبرت أن مسؤولية الإدارة بمناسبة نشاطها المتصل بسير المرافق العامة تخضع لقواعد خاصة مستقلة عن قواعد القانون المدني ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري، وحكم شركة (غاز بوردو) الذي أخذ بنظرية الظروف الطارئة، وتعويض المتعاقدين مع الإدارة إذا طرأت ظروف غير متوقعة تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقا دون أن يكون مستحيلا(2).

إن مرونة قواعد القانون الإداري، تجعل من القاضي الإداري يستلهم القواعد القانونية التي يتوصل بواسطتها إلى العدالة عن طريق الموازنة بين حقوق الأفراد وامتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة.

ويمكن القول أن مرونة قواعد القانون الإداري وقابليته للتطور السريع والمستمر، كل هذه العوامل تمكن القاضي الإداري من إيجاد الحلول المناسبة للقضايا المطروحة عليه.

المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

توصل فقه القانون الإداري المعاصر أن مبدأ المشروعية يظل عديم القيمة ما لم تقترن القاعدة القانونية بجزء فعال يكفل امتثال السلطات العامة بمضمونه وحدوده. فقد استقرت

1- هند ابراهيم، دراسة حول الدور التشريعي للقاضي الإداري، أطلع على الموقع الإلكتروني:

<http://mohamah.net/law> تاريخ الاطلاع: 2022/04/28 على الساعة: 22:30.

2- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، أصول القانون الإداري وأساسه وخصائصه، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص95.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

النظم القانونية على أن الضمان الحقيقي الفعال لهذا المبدأ هو قيام سلطة خاصة بمهمة التحقق من احترام السلطات العامة في الدولة لمبدأ المشروعية بعناصره، وقد انتهى فقه القانون الإداري إلى أن الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

المطلب الأول: ضوابط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد رقيبا فعالا على تصرفاتها ويردها إلى حدود القانون إن هي همت بالخروج عليه متخطية الحدود التي رسمها لها القانون، فالقضاء له الكلمة العليا والقول الفصل في حدود نشاطه، فالقضاء يطبق النصوص القانونية ويضع الضوابط في قيامه بالوظيفة القضائية⁽²⁾، وفي رقابته لأعمال الإدارة.

والسلطة التقديرية أو المقيدة للإدارة هي وسيلة لتحقيق حكم القانون، ويكون الاختصاص مقيدا عند توفر شروط لمباشرته، وعندما تكون السلطة الإدارية ملزمة قانونا بإصدار قرار معين، فالقانون يحدد السلوك الواجب إتباعه في ظروف معينة إذا توافرت تلك الشروط، وتكون الإدارة بصدد سلطة تقديرية⁽³⁾، عندما يمنح لها القانون مجالا للتقدير، والسلطة التقديرية للإدارة ليست امتيازاً للإدارة، بل الهدف هو تحقيق المصلحة العامة، وهو أمر يجعل الإدارة في وضع قانوني داخل إطار مبدأ المشروعية. فالأصل وطبقا لمقتضيات طبيعة أعمال الإدارة فإن القاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري لنشاط الإدارة وخاصة إذا ما عرفنا أن القاضي الإداري يكون عادة بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تتطلب تدخل الإدارة،

1 - علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الثالث، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص94.

2 - أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص7؛ طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص61 وما بعدها.

3 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص27، ص28؛ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2009، ص59.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

كما قد يصدر حكمه بعد مضي زمن بعد وقوع تلك الحوادث بما يستحيل عليه أن يكون صورة مماثلة للحالة وقت وقوعها⁽¹⁾، كما أن الإدارة اقدر من القاضي الإداري على فهم الحاجات للأفراد ووسائل تحقيقها بحكم قربها واحتكاكها مع الأفراد، وتلتقي السلطة التقديرية للإدارة مع السلطة التقديرية للقاضي في أن لكليهما حرية تقدير نشاطه في كل حالة على حدة وفقا لملايساتها الخاصة وأهداف وظيفته⁽²⁾.

ويمكن القول أن النشاط الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مثلما يهدف الأفراد إلى تحقيق المصالح الخاصة بهم، أما العمل القضائي فهو يهدف إلى السير الحسن المنتظم للحياة الاجتماعية ويتحقق ذلك عن طريق الحكم وفقا لقواعد العدالة⁽³⁾.

الفرع الأول: دور القضاء في تحديد معالم السلطة التقديرية للإدارة.

عرف الفقه ما يسمى بالقرارات التقديرية، وهي تلك القرارات التي لا تخضع للرقابة القضائية⁽⁴⁾، ولكن هذه الطائفة من القرارات اندثرت، ولم يعد للإدارة قدر من السلطة التقديرية في كل القرارات⁽⁵⁾.

وهذه السلطة هي تقدير ملاءمة يترك تقديرها للإدارة، وتتمثل السلطة التقديرية للإدارة في الأمور التالية:

1- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عارف، 1974، ص115؛ ثروت بدوي، الدولة

القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، القاهرة، 1959، ص28.

2 - وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص351.

3 - المرجع نفسه، ص337.

4- Vedel (George), Essai sur la notion de cause en droit administratif Français, thèse doctorat, Toulouse, Sirey, 1934, P18 et suiv.

5- محمد إسماعيل علم الدين، مدى التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1971، ص57.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

أولاً: حرية الإدارة في التدخل أو عدم التدخل، بمعنى حريتها في إصدار القرار الإداري، وذلك إذا لم يكن عليها التزام قانوني بإصدار القرار وحريتها في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار.

ثانياً: القاعدة التي تستند إليها الإدارة في تحديد مضمون القرار، أي ملاءمة القرار الإداري للأسباب التي تدخلت الإدارة من أجلها⁽¹⁾.

ويتحدد نطاق المشروعية والملاءمة في القرار الإداري بما يفرضه التنظيم القانوني على الإدارة وما يقرره القاضي الإداري أو ما يستخلصه من مبادئ وقواعد عامة نظراً للطبيعة الخاصة للقانون الإداري ودور مجلس الدولة الفرنسي في خلق كثير من قواعده⁽²⁾، ومن هنا يظهر الدور الفعال للقاضي الإداري في رسم حدود السلطة التقديرية للإدارة مما للقاضي من قدرة على خلق المبادئ العامة التي يعمل على استخلاصها، بحيث تعتبر قواعد يجب على الإدارة أن تلتزم بها.

وهذه المبادئ يستخلصها القضاء الإداري في حالة عدم وجود نص، بحيث يقوم القاضي بتطبيقها على النزاع المطروح أمامه، ومن هنا فقيام القاضي الإداري بتطبيق هذه المبادئ يجعل له هيمنة على السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة⁽³⁾.

ومن هنا يتبين أن هذه المبادئ التي يتبعها القاضي عند غياب النص القانوني يكون لها الأثر الواضح في تحديد الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، وذلك من خلال ابتداء القضاء الإداري لرقابة الوقائع وابتكاره للحلول التي تعتبر الأساس لسلطة القاضي الإداري وتنظيم قواعد الإثبات.

1- علي الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 97، 98.

2 - محمد إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 59.

3 - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 61.

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.

يعود اعتبار منح السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها من أجل عدم تقييدها لأن رقابة القاضي الإداري لجميع تصرفاتها يجعل منه وكأنه يمارس سلطة رئاسية عليها، كما أن عدم إلمام القاضي بملايسات الوظيفة الإدارية يتعذر عليه في كل الأحوال ممارسة سلطة الرقابة على ملاءمة تصرفات الإدارة، الأمر الذي يتطلب الاعتراف بسلطة الإدارة التقديرية للقيام بوظيفتها على أكمل وجه(1).

كما يستند الفقه إلى عدة أسباب ومبررات للقول بسلطة الإدارة التقديرية ومن أهمها(2):
أولاً: إن تقييد الإدارة يعدم لديها سلطة الابتكار والتجديد، فدور الإدارة هو السهر على المصلحة العامة للمجتمع، وهذه الأخيرة تتطلب من الإدارة التجديد ومسايرة الظروف، وبالتالي فهي ليست آلة لتنفيذ القانون فحسب، بل عليها إيجاد الحلول المناسبة التي قد تطرأ وبالتالي:
لا يمكن للمشرع الإحاطة بجميع ظروف الوظيفة الإدارية، لا يمكنه أن يضع لكل حالة حكمها، أو مواجهة جميع الملايسات والظروف التي تحيط بأعمال الإدارة.

ثانياً: من أجل السير الحسن للمرافق العامة، يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أفضل الوسائل والوقت المناسب للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات الملائمة، وهذا يتطلب تمكينها من السلطة التقديرية لكي تتمكن من القيام بواجبها.

ومن هنا أن السلطة التقديرية للإدارة تجد مبررها.

أن المشرع عندما يصدر النصوص القانونية فإنها تكون عامة ومجردة، ولا يمكن له أن يحيط علماً بالوقائع، بما لها من حالات مختلفة وفروع متداخلة وبذلك فإن المشرع يعترف للإدارة بقدر من الحرية باعتبار أنها أقرب إلى حياة المواطن يومياً ولها دراية أكثر بالمعطيات

1 - سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 60.

2 - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 39.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

الأساسية غير أن عدم تقييد سلطة الإدارة ليس معناه المساس بحريات الأفراد وحقوقهم مما يخضع هذه السلطة إلى رقابة القضاء.

وتتطلب فعالية الإدارة إعطاءها صلاحية تقديرية، بغية مراعاة الظروف الشخصية بطبيعتها، وبذلك فإن الإدارة لها سلطة مزاولة اختصاصها عن طريق حرية الاختيار⁽¹⁾، ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أن عناصر السلطة التقديرية تتمثل في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري وتحديد مضمونه⁽²⁾، وتظهر عناصر السلطة التقديرية للإدارة من خلال ما يلي:

1- تقدير ملاءمة التصرف: إن السلطة التقديرية للإدارة تتعلق بمدى ملاءمة الإجراء أو القيام بالتصرف، فتملك الإدارة عن طريق موظفيها حق اختيار الحل الذي تراه مناسباً وذلك حسب شروط إصدار القرار، فقد تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، حينما لا يتطلب القيام بهذا العمل شروط معينة، بل يترك لتقدير السلطة الإدارية⁽³⁾، ويظهر هذا التقدير الواسع من خلال تقدير ملاءمة التصرف في إصدار القرارات وإبرام العقود الإدارية، كما قد يفرض القانون شروطاً على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف فإذا لم تتطابق الحالة الواقعية مع الشروط المحددة فإنه لا يمكن للإدارة القيام بالتصرف، ولكنها تتمتع بسلطة تقدير⁽⁴⁾، والاختيار بين التصرف وعدم التدخل، وقد تختفي السلطة التقديرية إذا طلب القانون من الإدارة أن تتصرف على نحو معين، وبذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط التي حددها القانون وفرضها عليها مسبقاً، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملاءمة التصرف.

2- سلطة الإدارة في تحديد المضمون: ويتمثل هذا العنصر في تحديد السلطة التقديرية للإدارة من خلال مضمون التصرف القانوني، وذلك عندما يعطي القانون للإدارة سلطة تحديد مضمون

1-Benoit (François-paul), droit administratif Français. Paris, Dalloz, 1969 N°808.

2-Bokel (Alain), contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire, A.J.D.A. Paris, 1978, P355.

3 - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 67.

4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، 1976، ص 29 وما بعدها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

تصرفاتها القانونية. ويتضح ذلك في حرية الإدارة في تقدير الأساليب التي يجب إتباعها لتحقيق أهدافها.

المطلب الثاني: الاختصاص المقيد للإدارة.

إذا قيد القانون الإدارة وألزمها باتخاذ القرار إذا اجتمعت ظروف معينة كنا أمام إرادة مقيدة، باعتبار أن اختصاص الإدارة مقيد ولا تملك الإدارة حرية الاختيار بين بدائل متعددة، ولا تملك أي هامش من حرية التقدير، فتصبح تصرفاتها القانونية وقراراتها الصادرة هي تطبيق لحكم القانون.

فالاختصاص المقيد يفرض بموجبه المشرع على الإدارة اتخاذ قرار معين على نحو معين إذا توافرت شروط حددها القانون مسبقاً⁽¹⁾، وهنا يتمثل دور الإدارة في التأكد والتحقق من توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع مسبقاً فإذا توافرت تلك الشروط يتوجب على الإدارة التصرف وفقاً لتلك القواعد المحددة مسبقاً لممارسة الاختصاص⁽²⁾، والإدارة هنا ملزمة باتخاذ قرارها وفقاً لما حدده القانون وليس لها سلطة اختيار المناسب من بين مجموعة من القرارات، فتصرفات الإدارة محددة مسبقاً بالقاعدة القانونية⁽³⁾.

ووفقاً للاختصاص المقيد يتعين على الإدارة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون إذا توافرت الشروط المحددة، وبذلك لا يحق للإدارة في حالة الاختصاص المقيد الامتناع عن القيام بالعمل، أو أن تصدر قرارها على خلاف ما حدده القانون، وإلا اعتبر قرارها باطلاً وغير مشروع وعرضة للإلغاء القضائي.

والإدارة تكون مقيدة إذا ألزمها القانون بالقيام بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون، فسلوكها مفروض كإحالة موظف بلغ سن

1-Rivero Jean, Droit administratif, Paris, Dalloz, 1984 P80.

2-Benoit (François,paul), Droit administratif Français, Paris. Dalloz, 1969, P807.

3-De leubadère (André), Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J,1985, P594.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

التقاعد⁽¹⁾، وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزا للسلطة⁽²⁾، كما تلتزم الإدارة بالأشكال والإجراءات والآجال، فلا يحق لها مخالفتها أو استبدالها، كما تكون الإدارة مقيدة في تصرفاتها بشأن الغاية التي تستهدفها وهي المصلحة العامة، فإن حادت عنها كان عملها مشوبا بعيب الهدف⁽³⁾.

فالإدارة بموجب الاختصاص المقيد تتخذ قراراتها دون أن يكون لتقديرها أي تأثير على مضمون تلك القرارات. فتعبر الإدارة بالطريقة التي حددها القانون. ويرى جانب من الفقه، بأن للإدارة في حالة الاختصاص المقيد حرية اختيار الوقت، ويرى الفقيه "Rivero"⁽⁴⁾ أن: "أي قرار إداري يخضع لشروطين فرضهما القانون بصفة إلزامية، أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة، بإصداره، وثانيهما يتعلق بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها" وتحتفظ الإدارة في جميع الحالات بحرية وقت إصدار القرار غير أنه في حقيقة الحال فالإدارة ملزمة باتخاذ قراراتها في وقت محدد وسكوتها يخضع لرقابة القضاء الإداري.

كما أن التقييد الكلي يتحقق في الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على الترخيص المسبق قبل مزاولة النشاط. كما قد يكون التقييد جزئيا إذا نص القانون أنه لا يجوز للإدارة منح التراخيص إلى بعض الأفراد، وترك لها حرية منح هذه التراخيص إلى بعض الفئات.

1 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص37.

2- قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية- ملف رقم 68240 بتاريخ 28-7-1990، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1991، ص 153 وما بعدها.

3- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص50.

4-Rivero (Jean), Droit administratif, Paris, Dalloz, 1984, P17.

ويتحقق التقيد الجزئي، حينما يعطي المشرع للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار، دون أن يخولها جانب تقديري آخر⁽¹⁾.

الفرع الأول: التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد للإدارة.

بعد أن استعرضنا معنى السلطة التقديرية، ومعنى صورتها العكسية وهي السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد، فهما يتعلقان باختصاص السلطة الإدارية، ومدى الحرية والملاءمة التي يعطيها المشرع للإدارة للقيام بأعمالها، ففي بعض الحالات تضيق حرية الإدارة في مباشرة أعمالها القانونية فهنا نوجد أمام اختصاص مقيد، وقد يترك المشرع حرية أكبر للإدارة في مباشرة اختصاصاتها فنكون أمام السلطة التقديرية للإدارة، فالاختلاف نسبي، وقد ظهرت محاولات فقهية للترقية بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة يمكن تناولها كما يلي:

أولاً: مدى إلزامية القواعد القانونية.

لجأ الفقه إلى التمييز بين الأحكام الحاسمة أو الجوازية كأساس للترقية بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة. لأن القوانين تعبر عن مقصدها بأحد الأسلوبين، فتتوجه بالخطاب أحياناً بصيغة الوجوب (يتعين أو يجب القيام بعمل) أو تتوجه بصيغة الجواز (يمكن عمل كذا)، ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة اختيار حل من بين عدة حلول مختلفة وممكنة⁽²⁾. ويقصد بالقواعد القاطعة تلك القواعد التي لا تترك لمن يخضع لأحكامها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتبعه، أما القواعد الجوازية فهي تلك القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار بين عدة أعمال ممكنة.

غير أن هذه القواعد الوجوبية و الجوازية واسعة ولا يمكن تحديدها وحصرها ولمحاولة تحديد هذا المعيار استعان أصحاب هذا الرأي بتحديد عنصر الغاية، وعلى هذا نكون أمام

1- De Laubadère (André), Op cit, P 593.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 69.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

اختصاص مقيد إذا كان الهدف محددًا في القاعدة القانونية بشكل صريح أو ضمني، بحيث لا تملك الإدارة إلا إتباع الحل الذي يحدد الهدف.

وتكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا لم يكن الغرض محددًا في القاعدة القانونية بحيث يكون للإدارة الاختيار من أجل الوصول إلى الغرض الذي تهدف إليه وهو تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، سواء كانت صلاحية الإدارة مقيدة أو تقديرية.

ثانياً: معيار تحديد النظام القانوني وعدم كفايته.

نقول إن رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية إذا كان يملك عدة خيارات لاتخاذ القرار، وعلى العكس فإن الاختصاص المقيد هو التزام رجل الإدارة بالقاعدة القانونية الملزمة، فالاختصاص المقيد هو الالتزام ولا مجال للإدارة أو مصدر القرار أن لا يتبع ما هو منصوص عليه مسبقاً في القاعدة القانونية⁽²⁾.

ومصدر السلطة التقديرية هو عدم كمال تحديد وكفاية النظام القانوني فكلما ازدادت إلزامية النظام القانوني ضاق نطاق السلطة التقديرية، وكلما انخفضت درجة الإلزامية، اتسع نطاق السلطة التقديرية.

ثالثاً: معيار إعلان أسباب القرار الإداري.

ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا للترقية بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة عن طريق إعلان سبب القرار الإداري، فتكون سلطة الإدارة تقديرية إذا لم تعلن القوانين والأنظمة مسبقاً أو إذا حددتها بصفة عامة، ولم يظهر الإعلان الكلي لأسباب القرار الذي يمكن الإدارة من حرية تقدير الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ قرارها⁽³⁾، تكون أمام سلطة مقيدة للإدارة

1-مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007، 2008، ص 90 وما بعدها.

2- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 598.

3- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 68.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

إذا حدد القانون أسباب القرار الإداري، وتكون الإدارة ملزمة بالتصرف بشكل معين، على اعتبار أن إرادة المشرع هو الذي وضع القواعد القانونية لكي تقوم الإدارة بإصدار نشاطها على نحو معين.

رابعاً: معيار الرقابة القضائية.

إن معيار التفرة بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المقيدة يتمثل في مدى الرقابة القضائية، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة غير أن القاضي الإداري استقر على أن السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية، وللمشروعية وبالتالي فإن نظرية الأعمال التقديرية للإدارة والتي سادت في فرنسا لمدة والتي كانت تعتبر أن هناك أعمالاً تقديرية للإدارة لا تخضع للرقابة القضائية لم يعد لتلك النظرية وجود⁽¹⁾، باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة لم تعد مطلقة وقد وضع القضاء الإداري عدة قيود عليها استناداً إلى دوره الرقابي والإنشائي وكانت غاية القضاء الإداري هو ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحرية الأفراد.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القاضي الإداري.

إن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، بل هي تخضع للرقابة القضائية ولكن بدرجات مختلفة ومتفاوتة في جميع القرارات الإدارية⁽²⁾، وقد وضعت حدود لأعمال الإدارة تتمثل فيما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بقواعد الاختصاص:

إن قواعد اختصاص السلطات الإدارية هي قواعد آمرة لا تملك الإدارة أمام قواعد الاختصاص أي سلطة تقديرية، فهي لا تملك الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حدده

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص205.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

المشروع، وعيب عدم اختصاص هو من النظام العام، يمكن للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الإداري.

كما أن الإدارة محددة بإتباع الإجراءات والشكل، فلجوء الإدارة إلى السلطة التقديرية في اتخاذ القرار لا يعفيها من الالتزام بقواعد الشكل التي يتطلبها القانون.

ثانياً: عنصر السبب كحد للسلطة التقديرية.

وهذا العنصر هو عبارة عن الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها، والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تستند في تدخلها إلى أسباب محددة من طرف المشرع، ومهما تكن السلطة التقديرية للإدارة، فكل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي، يمثل مبرر تدخل الإدارة، ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق من الناحية الواقعية أو القانونية وإلا كان القرار عرضة للبطلان رغم صدوره في مجال السلطة العليا التقديرية للإدارة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري العليا في مصر بحكمها الصادر بتاريخ 1976/04/11 بقولها: "أن القرار الذي يصدره مجلس الجامعة في شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس -شأنه شأن أي قرار عادي- لا يخضع للرقابة القضائية إلا في نطاق القدر اللازم للتحقق من أن النتيجة التي انتهى إليها قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً⁽¹⁾.

ثالثاً: عنصر الغاية تقييد على السلطة التقديرية:

إن الإدارة في مجال السلطة التقديرية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وأحكام القضاء الإداري تردّد هذا القيد كقاعدة لا تقبل الاستثناء⁽²⁾.

وكل عمل إداري الأصل فيه أن يهدف إلى تحقيق غرض معين، وركن الغاية هو النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ القرار، والإدارة يجب عليها أن

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 208.

2- علي الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 224.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

تلتزم الغرض الذي حدده المشرع فإذا تجاوزت الإدارة هذا الهدف، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. إن المبدأ المستقر كما ذهبته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 16 مارس 1960 تؤكد: "إن المبدأ المستقر في فقه القانون الإداري أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة ينبغي أن يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة.

تعتبر أعمال السيادة التي يطلق عليها أعمال الحكومة قيدها من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ويعود أصل نشأة نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، إذ أنه كان في مرحلة القضاء المقيد يتجنب الاصطدام بالسلطة التنفيذية ولذلك كان يمتنع عن رقابة أعمال الإدارة الصادرة عن نظام الحكم لكي يمكنه من البقاء وتثبيت أقدامه بعد أن عادت الملكية من جديد إلى فرنسا سنة 1815م⁽²⁾.

ويتربط على اعتبار عمل من أعمال السيادة استبعاد عن الرقابة القضائية، وهذا يعد إنكار صارخ لمبدأ المشروعية ولم يعد مقبولاً في وقتنا الحاضر أن تبقى بعض الأعمال بعيدة عن الرقابة القضائية، فيجب أن يبدي القضاء الإداري رأيه في مشروعية القرار الإداري أياً كانت طبيعته لهذا بذل القضاء الإداري جهوداً للحد من نطاق أعمال السيادة، وتعكس هذه الجهود رغبة قضائية صادقة في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وإذا كانت أعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء الإداري ولا تقبل الطعن، فمن الواجب تحديد هذه الأعمال خصوصاً أن تنفيذها يستدعي اتخاذ العديد من الإجراءات التنفيذية الأخرى، فهل تندرج هذه الإجراءات ضمن دائرة أعمال السيادة وتأخذ حكمها أم تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية.

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

2 - الجبوري محمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 84.

ويمكن مفاصمتها بالتالي بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، ولهذا حاول القضاء الإداري فصل هذه الإجراءات التنفيذية عن أعمال السيادة، وقرر قبول الطعون المقدمة باعتبارها إجراءات إدارية عادية⁽¹⁾.

أولاً: مفهوم أعمال السيادة ومبرراتها وأثارها:

سنتعرض إلى مفهوم أعمال السيادة، ثم إلى مبررات أعمال السيادة وآثار أعمال السيادة كما يلي:

1/ مفهوم أعمال السيادة:

يقصد بأعمال السيادة أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري فهي مجموعة أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة بجميع صورها ومظاهرها سواء ذلك أكان في رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض وبدون شك في أن هذه النظرية تنطوي على افتتات على مبدأ المشروعات وهما لمفهوم دولة القانون، وتؤدي هذه النظرية إلى عدم إلزام السلطة التنفيذية بمبدأ المشروعات، غير أن أعمال السيادة إذا لم تخضع لرقابة القاضي الإداري فإنها تخضع لرقابة الرأي العام والبرلمان⁽²⁾.

فإذا كانت نظرية أعمال السيادة قد أوجدها مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾. وعمد إلى بعض أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القاضي الإداري ودعم وجود ورقابته على أعمال السلطة التنفيذية الأخرى⁽⁴⁾. ورغم زوال الاعتبارات التاريخية فإنها هذه النظرية قائمة لاعتبارات

1 - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 84 .

2 - المرجع نفسه، ص 85 .

3 - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 128 .

4 - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 292 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

أخرى⁽¹⁾. كما أن أعمال السيادة في الجزائر أخذ بها المشرع الجزائري واعتقها في أحكام قضائية .

2/ مبررات أعمال السيادة:

أعمال السيادة تطلق يد السلطة التنفيذية وتترك الأفراد بلا حماية قضائية تبعدهم من اعتداء السلطة التنفيذية في حماية حقوقهم وحرّياتهم والدفاع عنها قضائياً، لذا وجدت العديد من التبريرات الفقهية لإيجاد أساس لتبرير أعمال السيادة.

ويرى جانب من الفقه أن نظرية السيادة تمثل أحد مظاهر السياسة القضائية المرنة التي لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي بعدم التدخل في رقابة أعمال السلطة التنفيذية ذات البعد السياسي وقصر رقابته على الجوانب القانونية البحتة، باعتبار أن الإدارة تتولى وظيفتين، هما الحكم والإدارة، وتصدر القرارات وتتخذ الإجراءات أما بصفتها حكومة وإما بصفتها إدارة.

فيغلب على الطائفة الأولى من أعمال السلطة التنفيذية الطابع السياسي، فتخرج عن رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية، فمبادئ القانون وطبيعة الأشياء تقضي بالضرورة التمييز بين عمل الحكومة والعمل الإداري، فنشاط الحكومة يمكن ألا يكتسب طابعا إداريا، وهذا يعني أن عمل الحكومة ليست قرارات إدارية⁽²⁾. كما حاول البعض تبرير أعمال السيادة بأنها أعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء، ويعود ذلك بسبب عدم إمكانية الطعن بهذا القرار قضائيا لطبيعة العضو أو الجهة التي أصدرته، كما أن الرقابة القضائية غير مجدية وغير ممكنة، لأن الرقابة القضائية تستوجب منح المحاكم الإدارية حق تقدير قرار البرلمان وهو نظام غير معمول به في النظام الفرنسي أو الجزائري باعتبار أن الأعمال البرلمانية التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها، لا تخضع لأية رقابة قضائية كانت وبالتالي

1 - مومني أحمد، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها .

2 - Chapus (R), droit administrative générale, Tome 1, Montchrestien; Paris, 1986, No 991, p: 223.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

لا يصح لمجس الدولة تجاوز اختصاصه، ورقابة مدى مشروعية محضر جلسة مناقشة قانون المالية لسنة 2018 المتضمن آراء النواب باعتباره قرار تحضيرى للأعمال البرلمانية⁽¹⁾. فإنه يتضح أن فحص مشروعيته تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، مما يتعين التصريح بذلك.

3/ آثار أعمال السيادة:

يترتب على تكيف عمل من أعمال السيادة تمتعه بحصانة قضائية ضد رقابة الإلغاء والتعويض، وغالبا ما تحاول الإدارة أن تلجأ إلى أعمال السيادة للإعتداء على حقوق وحرىات الأفراد، لذلك عمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها⁽²⁾.

ويمكن القول بأن الفقه الفرنسي قد ذهب إلى اتجاهات من أجل تقليص أعمال السيادة كما يلي:

أ- هناك اتجاه نحو التضييق على أعمال السيادة، وقد أخذ القضاء يخرج من قائمتها أعمالا كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة ويمكن أن يبسط رقابته عليها إلغاء وتعويضا.

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 062648 المؤرخ في 28/09/2011 نواب من المجموعة البرلمانية للتجمع من أجل الثقافة والديمقراطية ضد المجلس الوطني، ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: حيث أن المدعين بصفقتهم نواب من المجموعة البرلمانية للتجمع من أجل الثقافة والديمقراطية يلتزمون التصريح بعدم مشروعية محضر الجلسة العلانية للمجلس الشعبي الوطني المحرر في 17/11/2009 المنشور بالجريدة الرسمية للمناقشات رقم 134 المؤرخة في 30/11/2009.

"حيث إذا كان من المبادئ العامة للقانون أن الفصل في النزاعات المتعلقة بأعمال المجلس البرلمانية يعود لمجلس الدولة، فإنه من المستقر عليه أن اختصاص هذه الجهة القضائية الإدارية العليا في المجال ينحصر في البت في النزاعات المنصبة حول تعويضات النواب والموظفين والنزاعات التي تخص المسار المهني للموظفين والطعون الرامية إلى رقابة مدى شرعية القرارات البرلمانية عن مصادرها الإدارية، ولا يمكن أن تتسع إلى رقابة الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها، وحيث أن القرار المفروض على رقابة مجلس الدولة والمتمثل في محضر جلسة المتضمن آراء النواب يكتسي طابع برلماني بحت".

2 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، ص 59 وما بعدها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

(ب) - اتجاه أخذ بجل وسط يؤدي إلى إمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء⁽¹⁾.

(ج) - أنكر هذا الاتجاه نظرية السيادة، ونادى بأن النظام الديمقراطي يخضع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء والتعويض عنها لعدم مشروعيتها⁽²⁾.

وهناك من لازال يتمسك بفكرة السيادة باعتبارها ضرورة لحماية المصالح العليا للدولة خاصة تلك المتعلقة بالطابع السياسي والوطني المتعلق بنظام الحكم.

ولقد اختلف الفقهاء في المبررات التي أسندت إليها نظرية أعمال السيادة حيث ذهب الأستاذ "هوريو" إلى تبرير هذه النظرية ويرى أنها تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة، ولجأ مجلس الدولة إلى مهادنة الحكومة عندما لاحظ عزمها على إلغائه للتخلص من رقابته بأن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره وضمان بقاءه رقيبا على باقي الأعمال الإدارية⁽³⁾.

ويرى الفقيه "لافرير Laferrière" بأن مجلس الدولة الفرنسي كانت له الرغبة في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة لأن رقابة هاته الأعمال ستكون ذات طابع سياسي ويشير إلى أن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين هما الحكم والإدارة ويكون الطابع السياسي هو الغالب عندما تصدر قراراتها⁽⁴⁾.

1 - محسن خليل، المرجع السابق، ص 290 .

2 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 93 .

3 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 96.

4 - المرجع نفسه، ص 96.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

ومن ناحية أخرى ذهب البعض إلى تبرير هذه النظرية على أنها تستند إلى اعتبارات قانونية وعملية فقرر أن القانون هو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وحيث التضحية به ولا بد أن سلامة الدولة فوق القانون، وبهذا وجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى هذا الرأي يبرر نظرية أعمال السيادة الحرص على توفير الإقدام والشجاعة لدى الحكام حتى تأخذ ما يلزم لأجل سلامة الدولة من إجراءات دون أن تخشى الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية وأن تتعرض للمسؤولية لأن شبح المسؤولية من شأنه أن يقوم بإبعاد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف متى تطلبت الظروف ذلك⁽²⁾.

ثانياً: معايير التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وموقف القضاء الجزائري منها.

سنتعرض إلى معايير التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، ثم إلى معايير التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وموقف القضاء الجزائري.

1/ معايير التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة:

لقد اجتهد الفقه في وضع عدة معايير للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها من الأعمال الإدارية الأخرى واستند في ذلك على تفسير أحكام القضاء الإداري في مراحل المتتالية، وحتى يتبين لنا ذلك الاختلاف بشأن المعايير التي يبنى عليها تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى ذات الصيغة الإدارية يجب علينا أن نتناول هاته المعايير كما يلي:

1 - محمود حافظ، المرجع السابق، ص 156.

2 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 97

(أ) - معيار الباعث السياسي:

يعد هذا المعيار أقدم المعايير التي تبناها النظام الفرنسي ويظهر ذلك في قراره المؤرخ في 1822/05/01 م (Lafitte) ولقد عد من أول الأحكام التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾.

ويعد معيار الباعث السياسي أساس التفرقة للأعمال السيادة عن غيرها من الأعمال ذات الطابع الإداري عند اتخاذ القرار الإداري وصدوره عن السلطة التنفيذية إذا كانت البواعث سياسية، ويعد العمل عملا إداريا إذا كانت البواعث غير سياسية⁽²⁾. ومع هذا المعيار فإن العمل كان عملا من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا متمثلا في حماية الدولة داخليا وخارجيا، وإذا كان الباعث غير سياسيا فيعد عملا إداريا خاضعا لرقابة القضاء الإداري⁽³⁾.

ويعتبر هذا المعيار من أول الأحكام التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي حتى يضيء صفة أعمال السيادة على أنواع معينة من أعمال الإدارة التي تصدر عن السلطة التنفيذية ويظهر ذلك في قضية (Lafitte) وقضية (Duc d'Aumale) في القرار الصادر بتاريخ 1867/05/09 م التي تعلقت بحجز نسخ من كتاب تضمن تحاملا على النظام الحاكم آنذاك⁽⁴⁾.

لقد تعرض هذا المعيار للكثير من الانتقادات حول نسبيته ومرونته وعدم التحديد الواضح والدقيق فهاته الفكرة لطالما تظل غامضة مهما قدمت حولها التبريرات ولا يمكن

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص ص 90 - 91 .

2 - سعاد الشراقوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 110.

3 - محمد خليل، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018، ص 236 .

4 - André de Laubadère, Yves Gaudmet, op-cit, P 590.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

الاعتماد عليه من أجل تحديد دائرة أعمال السيادة بشكل نهائي، إلا إذا وجد القاضي نفسه مضطرا للتصريح بعدم أن يكون هذا العمل خاضع لرقابته وفحص مشروعيته⁽¹⁾.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل منذ نهاية القرن التاسع عشر عن معيار الباعث السياسي خصوصا في الحكم الذي صدر في 1875/02/19 في قضية (Prince Napoléon)⁽²⁾

(ب) - معيار طبيعة العمل أو موضوعه:

نظرا للمساوئ والانتقادات السابقة كان لا بد من البحث عن معيار آخر قصد الاعتماد عليه وبهذا اتجهوا إلى معيار موضوعي يعتمد على موضوع العمل الإداري حتى يفرق بين العمل السيادي والقرارات الإدارية ويقوم هذا المعيار على طبيعة العمل⁽³⁾. أي أن تحديد العمل يكون بالعودة إلى طبيعة العمل في حد ذاته أو موضوعه ومعناه أن تكون الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية عند ممارسة وظيفتها الحكومية خلافا عن الأعمال الإدارية وهنا اختلف الفقهاء في تحديد العمل⁽⁴⁾.

وذهب الفقهاء الذين يؤيدون هذا ووضحوا هاته الفكرة على أساس التمييز والتفرقة بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية، حيث أنها تقوم بمهمتين تختلف الأولى عن الثانية في كونها حكومية والثانية إدارية أي أن الأعمال التي تكون حكومية في أعمال السيادة والتي تخرج عن الرقابة القضائية، أما الأعمال التي تنبثق عن مهمة إدارية هي أعمال إدارية محضة وتخضع للرقابة القضائية ولا تتمتع بأي حصانة⁽⁵⁾.

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 590.

2 - علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 257-258 .

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 91 .

4 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 98 .

5 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 93 .

لكن ومع هذه الحالة يتبادر إلى أذهاننا بعض التساؤلات حول كيفية التمييز والتفرقة بين عمل إداري أو عمل حكومي؟ حيث أن هاته الأعمال بنوعها تمارس بعض الوسائل في هاته الحالة ومتى يمكننا الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقهاء إلى رأيين حيث ذهب أنصار هذا المعيار إلى:

الرأي الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى تأييد معيار طبيعة العمل، أي أن العمل يكون سياديا من أعمال السيادة، طبقاً للدستور (1).

أي أن العمل السياسي يتعلق بالإجراءات التي تساهم في المحافظة على كيان الدولة داخليا وخارجيا وتقوم بتنظيم وسير السلطات الأساسية وعلاقتها بالدول الأخرى (2). أما العمل الإداري فهو يشمل تطبيق القوانين وتنظيم علاقة الفرد بالإدارة ومع جهات الإدارة فيا بينها .

الرأي الثاني: ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن العمل السيادي كونه صادر من السلطة التنفيذية ويكون إداريا إذا صدر عنها وأعتبر أنها أداة للإدارة (3).

نشير إلى أن هذا المعيار قد لقي قبولا في بعض أحكام القضاء المقارن وظهر ذلك في القضاء المصري حيث ظهر في الكثير من أحكامه في القضاء الإداري حيث قالت المحكمة: (بأن قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة في تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطات العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية وتتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة داخليا أو خارجيا عن سيادتها ومن ثم يغلب فيها أن كون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الإضطراب والحرب، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47 .

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 92.

3 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 29.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملايسات خارجية⁽¹⁾.

وحسب الفقيه "ديكرو" قد ذهب إلى فكرة مغايرة ومفادها أن الأعمال الحكومية هي التي تنفذ نص الدستور أما الأعمال الإدارية فهي التي تنفذ القوانين العادية واللوائح إلا أن الكثير من أعمال السيادة لا تنفذ الدستور إنما للقانون العادي⁽²⁾.

ويشير الأستاذ "عمار بوضياف" إلى أن الأخذ بالرأي الأول جعل من النص الدستوري وسيلة ومنفذاً للتهرب من الرقابة القضائية تحت عنوان أعمال السيادة، والعمل الإداري يصدر كتنفيذ للقاعدة الدستورية كأن يوقع الوزير الأول المراسيم التنفيذية حسب الدستور وحسب الرأي لا تخضع المراسيم التنفيذية لأي رقابة كونها صدرت منفذة لقاعدة دستورية، وهذا القول غير صائب وبإمكانه أن يؤدي إلى انحلال دولة القانون⁽³⁾.

ويشير منتقداً كذلك الرأي الثاني كونه حتى وإن بدى منطقياً من الظاهر في تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين عادية وحكومية ويخضع الأول منها إلى الرقابة القضائية وتتمتع الثانية بالحصانة إلا أن فكرة التمييز بين العمل السيادي والعادي هو مفهوم إتسم بالغموض والإبهام، لأنها تتمسك بفكرة العمل الذي صدر عنها هو عمل حكومي وليس عادي حتى يتجنب من الرقابة القضائية⁽⁴⁾.

مهما تعددت المعايير التي جاءت إلا أنها اتسمت بالفشل وعدم إيجاد معيار جامع ومانع لأعمال السيادة كان ولا بد من ظهور دراسات جديدة وحاول الفقهاء إيجاد معيار يواكب

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 93.

2 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 135 .

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 48 .

4 - المرجع نفسه، ص 48.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

هاته النظرية مستغلين بذلك تدارك الانتقادات التي وجهت إليهم حول ما سبق وحتى تلقى دراستهم الجديدة قبولاً أفضل.

(ج) - معيار القائمة القضائية:

لقد ترك تحديد هذه الأعمال للقضاء الإداري، فهو الذي يقوم بتحديد وتبيان نطاقها ومداهها، ولقد قام الفقه بجمع وإعداد قائمة متناسقة واستقرائية لأعمال السيادة من خلال تلك الأحكام⁽¹⁾.

وهكذا تمكن الفقهاء من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي بجمع أعمال السيادة في أربع فئات⁽²⁾. وقاموا بإعداد قائمة وأطلقوا عليها إسم "القائمة القضائية".

لقد ذهب الفقيه "موريس هوريو" إلى القول بأن العمل السيادي أو الحكومي هو: "كل عمل يقرر له القضاء الإداري ومحكمة التنازع هذه الصفة"⁽³⁾.

ولقد تمثلت هذه الأعمال في المجالات الآتية:

1/- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

إن السلطة التنفيذية تشترك مع البرلمان في تأدية الوظيفة التشريعية وبهذا يكون لها الحق في اقتراح القوانين والمصادقة عليها أو الاعتراض عليها مع إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية⁽⁴⁾.

2/- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي .

- بعض الأعمال الحربية .

- إجراءات الأمن الداخلي والنظام العام .

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 95 .

2 - علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 261 .

3 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 99.

4 - علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 261 و 262 .

- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية .

- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية (1).

3/- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية :

إن هذه الأعمال هي عبارة عن تطبيقات أعمال السيادة حيث أن القرار المتمثل في ضم إقليم دولة ما، أو الاعتراف بدولة وكذا حماية المواطنين المقيمين خارج إقليم دولتهم بالظروف الدبلوماسية وكذا الأعمال التي تتمثل في المعاهدات والاتفاقات الدولية وتلك الأعمال التي تتعلق بالمفاوضات والتوقيع عليها والمصادقة عليها فهي تعتبر من أعمال السيادة إلا الأعمال التنفيذية لهاته المعاهدات فهي خاضعة للرقابة القضائية(2).

4/- الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية :

لقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة الأعمال السيادية التي تعد نشاطات حربية بالنسبة لما يتعلق بحالة الحرب والإجراءات التي ترتبط بالإجراءات العسكرية(3). ولقد فرق البعض بين نوعين من الأعمال الحربية فهناك من تحدث خارج الإقليم وهناك من تحدث داخل إقليم الدولة .

أ/- الأعمال الواقعة خارج إقليم الدولة :

إن أعمال الدولة التي تقع داخل إقليمها تعتبر أعمال سيادية ولا تترتب عنها أية مسؤولية(4).

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 99 .

2 - المرجع نفسه، ص 104 .

3 - حاتم رشيد عبد المجيد فنياني، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة -دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2018، ص 218.

4 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 106 .

ب/ الأعمال الواقعة داخل إقليم الدولة:

في هاته الحالة لا تستخدم نظرية أعمال السيادة وتنتقي مسؤولية الدولة على أساس فكرة القوة القاهرة ويختص القضاء بنظر في الدعوى حتى يبحث ويراقب فكرة القوة القاهرة والحادث الجبري⁽¹⁾.

5/ الإجراءات التي تتعلق بسلامة الدولة وأمنها:

لطالما اتسمت هذه الطائفة بالغموض لأن العمل على تطبيق هاته الطائفة ومداهها يشكل خطرا على حقوق الأفراد ويمس حرياتهم⁽²⁾.

حتى هاته القائمة وهذا المعيار لم يسلم من النقد والتعديل فقد تم إخراج بعض الأعمال المذكورة من نطاق أعمال السيادة وعيب عليه منحه القضاء السلطة في تحسين القرار الإداري⁽³⁾.

وبالرغم من هذا إلا أن معيار " القائمة القضائية " يبقى هذا المعيار في نظر الفقهاء هو الأحسن والأفضل الذي لطالما يمكن الاستناد إليه الذي يميز عمل السادة عن غيره من الأعمال⁽⁴⁾.

إن الأعمال القضائية تعد من المبدأ السائد في الفقه والاجتهاد وهو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومع هذا فإنه وإن وجد ميل في الفقه أو القضاء الحديث فهذا استنادا إلى مبدأ العدالة الذي يقول: " أنه ليس من العدل في كل شيء " أن يوجد هناك شخص مضرور لا يستطيع أن يلجأ إلى القضاء حتى يطالب بالتعويض، إن المشرع الجزائري حاول تدارك هذا النقص وظهر ذلك في الباب الثاني في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 106.

2 - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 266 .

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 98 .

4 - محمد حاملي، المرجع السابق، ص 241 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

بعنوان " التعويض عن الخطأ القضائي " وظهر ذلك في المادة 531 مكرر و 531 مكرر⁽¹⁾ التي ذكرها القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 55/66 المؤرخ في 08/06/1996م الذي تضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

6/- المعيار المختلط - المعيار الحديث - :

لقد أطلق على هذا المعيار تسمية المعيار الحديث أو معيار "célier" حيث يعتبر من نادى بهذا المعيار حيث قام بإعداد تقرير قدمه لمجلس الدولة بخصوص قضية "Combert" ومحتواه أن العمل يكون حكومياً إذا لم يتم إتخاذة في إطار علاقات سلطة تنفيذية مع سلطات أخرى كالبرلمان أو القضاء⁽³⁾.

2/ موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة:

إن للقضاء الجزائري دوراً مهماً في الحفاظ على فكرة أعمال السيادة وقصد توضيح هذا ارتأينا أن نأتي ببعض القرارات الصادرة وإذا كان المشرع الجزائري لم يختص الأعمال السيادية بتشريع إلا أن القضاء أشار إلى قائمة الأعمال التي يمكن أن تكون ضمن أعمال السيادة ولقد تعلق الأمر بالأعمال التي تنظم العلاقة بين الحكومة والبرلمان والأعمال القائمة بها الدولة من أجل تنظيم علاقتها بالدول الأجنبية مع عدم التدخل بالطرق الدبلوماسية من أجل حماية الأفراد المقيمين خارج أرض الوطن⁽⁴⁾.

فبتاريخ 07/01/1984 صدر قرار قضائياً فصلت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بشأن القرار في إجراء سحب ورقة من فئة 500 دج من التداول بتاريخ 10/12/1984

1 - مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الانطلاق والتحديد المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبوظبي 12/11/2012 سبتمبر 2012 ص 10.

2 - المرجع نفسه، ص 10.

3 - محمد حاملي، المرجع السابق، ص 240 .

4 - المرجع نفسه، ص 242 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وكان المدعي فيها غائبا عن الوطن وتم اتخاذ الإجراء في فترة لم يتمكن من خلالها السيد (ي، ب) تعديل ورقة 500 دج التي كانت بحوزته⁽¹⁾.

ومن أجل هذا قام برفع تظلم إداري ضد وزير المالية ومحافظ البنك الجزائري لكن تم رفض التظلم من قبل الجهة التي رفع أمامها وهذا ما جعله يلجأ إلى القضاء في حكم صدر بتاريخ 1984/01/07 بعدم الاختصاص النوعي .

إلى جانب هذا نجد قرارات مجلس الدولة حيث أننا لم نصادف وأن رفض مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة إليه في القرارات الإدارية لكن هناك ما يثبت العكس حيث أنه في قضية السيد " محفوظ نحناح " مرشح حركة مجتمع السلم قد تقدم بطعن بسبب رفض ملف ترشيحه لعدم مشاركته في الثورة الجزائرية ضد قرار المجلس الدستوري، إلا أن الطاعن كان قد قدم لمجلس الدولة أنه قد سبق له وشارك في الثورة الجزائرية التحريية ودفح أن عمل المجلس الدستوري ليس عمل من أعمال السيادة وفصل مجلس الدولة بموجب القرار الصادر في 2001/11/12 بعدم الاختصاص نوعيا⁽²⁾. وأسس حكمه على أن قرار المجلس الدستوري ذو طبيعة نهائية⁽³⁾ وغير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن⁽⁴⁾.

1 - قرار 1984/01/07 ملف 36473 قضية (ي-ب) ضد قرار وزير المالية الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد 04، 1989 ص 211 وما بعدها. وقد جاء في نص القرار أنه (متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع الأعمال الحكومية فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مشروعيتها ومباشرة رقابة على مدة التطبيق، وحيث إن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن. (محمد حاملي، المرجع السابق، ص ص 170-171).

2 - قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 12 نوفمبر 2001، الغرفة الثانية، ملف رقم 2871 مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002، ص 141 ص 142.

3 - محمد حاملي، المرجع نفسه، ص 243 .

4 - طيبي عيسى، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2008، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 372 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

جاء في قرار المجلس (... حيث إنه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بأحكام المادة 183 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها، حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليها اجتهاده مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع).

وفي مناسبة أخرى وفي سنة 2020 صدر قرار آخر عن مجلس الدولة الجزائري في قضية " السيدة "فريدة بلفراق" والسيد "نايت صالح بلقاسم بن أحمد" ضد رئيس الدولة وفي الجلسة التي انعقدت في 19 مارس 2020 قاموا بالطعن ضد تعيين أعضاء حكومة الوزير الأول دون استشارة الأغلبية البرلمانية وما جاء في هذا القرار أن الدعوى لا تدخل ضمن الدعوى الإدارية للسلطات المركزية ولا يعد قرارا إداريا لأن المرسوم الرئاسي هم عمل من أعمال السيادة طبقا للدستور وبهذا حكم مجلس الدولة بعدم الاختصاص النوعي⁽¹⁾.

1 - قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 173930 رقم الفهرس 20/01194 في 19 مارس 2020. (حيث جاء في نص القرار: أنه طبقا لنص المواد 901، 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وفي رده على المرسوم أنه عمل من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن بالإلغاء مضافا أنه لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي يمنح الاختصاص لمجلس الدولة في منحه النظر في المراسيم الرئاسية مما يجعله غير مختص للنظر في دعوى الإلغاء.

ملتمسا في الأساس القضاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي ولعدم جواز الطعن في المراسيم الرئاسية، وبعد الإطلاع على الوثائق والمستندات المرفقة بالملف فإن الطلب القضائي المنصب حول إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 19/11 المؤرخ في 31 مارس 2012 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة مبرر طلب الإلغاء بمخالفة قواعد قانونية جوهرية تتلخص أساسا في عدم استشارة الأغلبية البرلمانية وفي عدم جواز الجمع بين العضوية في الحكومة والوظيفة العسكرية وتبين من ملخص مذكرات جواب الأطراف المدعى عليهم والمدخلين في الخصام مع أن المرسوم الرئاسي موضوع الطعن بالإلغاء يعد من الأعمال السيادية لرئيس الجمهورية ولا يقع تحت رقابة القضاء الإداري وأن مجلس الدولة يختص حصريا كأول درجة في دعاوى الإلغاء وتقدير المشروعية للقرارات الإدارية التي تصدر عن الهيئات السلطات المركزية).

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وعموماً أن القضاء الجزائري حول الأعمال الصادرة من الإدارة تكون خاضعة لرقابة القضاء إلا تلك التي تدخل ضمن جملة من الأعمال سميت بأعمال السيادة⁽¹⁾. إن المشرع الجزائري لم يخصص تشريعاً خاصاً لأعمال السيادة إلا أن القضاء رفض رقابته القضائية عندما تتعلق هذه الأعمال بـ:

- الأعمال المتعلقة بالسلطة التنفيذية مع البرلمان والأعمال التي تندرج تحت العلاقات الدولية، القرارات التي تتعلق بكبار الموظفين والمسؤولين في الدولة، وكذلك الأعمال المرتبطة بأمن وسلامة الدولة خارجياً وداخلياً⁽²⁾.

ومع هذا لم يتناول المشرع الجزائري أعمال السيادة ولم يعم بتحديداتها في القانون على غرار ما جاءت به الدول الأخرى وإنما قام بتوضيح ميدان القانون الإداري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁽³⁾.

مما يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية واستثنى مخالفة الطرق والمنازعات المتعلقة بكل الدعاوى الخاضعة بالمسئولية التي تؤدي إلى طلب التعويض جراء الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة⁽⁴⁾.

ولقد جاءت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد اختصاص المحاكم الإدارية، وكذلك المادة 901 وما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر في الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة

1 - مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد 04، 1987، ص ص 35 - 36 .

2 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07م، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1993، ص 211 .

3 - مسعودي حسين، المرجع السابق، ص 17 .

4 - المرجع نفسه، ص 17 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.

إن النصوص الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعضا منها كالمنازعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة والموثق والمحضر القضائي والأحزاب السياسية والصفقات العمومية ...

وعلى هذا فإن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقا للمادة 143 من الدستور الجزائري 1996⁽²⁾. والمادة 168 من الدستور الجزائري 2020.

إن القضاء الإداري هو أمان للحقوق والحريات العامة وصيانتها لذلك لابد من وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على خطر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري وجعل الطعون بجميع قرارات اللجان مهما كانت من اختصاص القضاء الإداري وعدم التوسع في أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري، بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق نطاق⁽³⁾.

المطلب الثالث: قضاء الإلغاء في مجال السلطة التقديرية.

تأبى الإدارة التقييد في مجال السلطة التقديرية، وبهذا تكون الإدارة بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو

1 - فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 98.

2 - المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996م، الباب الثاني، تنظيم السلطات، الفصل الثالث .

- المادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 2020م، الباب الثالث، القضاء، الفصل الرابع.

3 - مسعودي حسين، المرجع السابق، ص 19 .

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

لم يجعله المشرع من اختصاصها، فتكون الإدارة بذلك قد خرجت عن نطاق السلطة التقديرية. والقضاء الإداري في فرنسا قد وضع بعض القواعد للإدارة في مجال قضاء الإلغاء⁽¹⁾، إذ أنه يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها للاختصاص التقديري.

الفرع الأول: الرقابة على الإدارة في ممارسة الاختصاص التقديري.

إن القضاء الإداري في فرنسا ألزم الإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف للقيام بالتقدير، وأن تقوم به بعيدا عن البواعث الشخصية وأن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه وأن تجر به بروح موضوعية⁽²⁾.

كما يتعين على جهة الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في نذب الموظف للقيام بوظيفة أخرى، ألا تسيء استعمال هذه السلطة، وأن تتم ممارستها في الحدود التي رسمها القانون، ومنها أن يكون النذب بصفة مؤقتة، ولو وظيفة من ذات الدرجة أو وظيفة تعلوها مباشرة، وبشرط أن تسمح حاجة العمل بذلك في الوظيفة الأصلية⁽³⁾.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لملاءمة القرار الإداري.

إن القضاء في فرنسا قد أخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابة القضاء في بعض الحالات، منها:

أولا: المجال التأديبي:

إن سلطة التأديب إذا ثبتت الجريمة التأديبية في حق الموظف أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة. غير أن القضاء الإداري قد بسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبة

1- سليمان محمد الطماوي، عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص76.

2- C.E, 16 Nov1928, Fouiher et Autres, Dalloz, 1929, P32, concl Waline.

3- المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1722 لسنة 31 ق، جلسة 1987/1/22، ينظر: سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البناء، المرجع نفسه، ص87.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

التي توقعها الإدارة على الموظف وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 09 جوان 1978 في قضية Le bon وفي 26 جويلية 1978 في قضية Vinoley وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي العقوبة التأديبية مبررا ذلك: "عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه"⁽¹⁾.

ثانيا: في مجال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

لقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو سنة 1971 في قضية "Ville nouvelle Est" نظرية تقوم على الموازنة بين النفقات والمزايا بحيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه: "لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع المبرر لنزع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة، لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تتجم عنها"⁽²⁾.

ويظهر أن مجلس الدولة وضع في اعتباره ثلاثة عناصر هي: "الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة" وعنصر "التكلفة" وعنصر "الأضرار الاجتماعية".

وفي حكمه الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1972 في قضية sainte marie de l'assomption قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرارا إداريا بإعلان المنفعة العامة، لأنه قدر أن المضار الناجمة عنه، والتي تتضمن إلحاق ضرر ببعض المؤسسات الصحية، تفوق المزايا المستهدفة وهي إنشاء طريق لتيسير المواصلات.

إن مجلس الدولة الفرنسي بقضائه الحديث يستهدف الوقوف دون إصدار القرارات من الإدارة بصورة مستعجلة والقرارات غير المنطقية، وإلزام الإدارة بتقديم مبررات جدية لمشروعاتها،

1- إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة، هدفها فرض قدرا من المنطق، وحسن التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاؤون.

2- سليمان محمد الطماوي، محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وهكذا يطور مجلس الدولة الفرنسي رقابته للإدارة، وفقا لتطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولكنه يفعل ذلك بحذر شديد.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في الجزائر من حيث أن قد أخضع ممارسة الإدارة لاختصاصاتها التقديرية في مجال القرارات التأديبية⁽¹⁾، وتطبيقه لفكرة الموازنة بين المنافع والأضرار⁽²⁾.

الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري للحقوق والحريات الشخصية.

بدون ممارسة الإنسان لحرياته لا يمكن استخدام ملكاته والتعبير عن شخصيته.

أولا: رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق الشخصية.

إن الحرية الشخصية تتصل بشخص الإنسان وحياته⁽³⁾، فهي ضرورية للإنسان وتحظى بمكانة متميزة لا تحاكيها حرية أخرى، وهي شرط أساسي لتمتع الإنسان وممارسة حرياته المختلفة فإذا انتهكت حريته في الأمن فلا فائدة من القول بإطلاق حريته في الفكر والتعبير عن الرأي، كذلك حق التقاضي بما يكفل إرساء قواعد العدالة وإشاعة الطمأنينة بين الأفراد، كذلك لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك قيمة إذا سلب الفرد حرية التنقل للقيام بعمليات البيع والشراء والتعاقد، وتظهر الحقوق الشخصية للإنسان من خلال حق الإنسان في الأمن وفي التقاضي.

1- الرقابة على حق الإنسان في الأمن: ومعناه أن يشعر الإنسان بالأمن في حياته فلا يقبض عليه ولا يحبس إلا بإذن قضائي صادر عن هيئة قضائية محايدة⁽⁴⁾. وبهذا فقد أحاط المشرع

1 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 068965 المؤرخ في 2011/11/17.

2 -العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر 2007، ص146.

3-كاوة ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص87.

4-نصت المادة 47 من الدستور الجزائري على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه...".

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

الجزائري هذه الحرية بضمانات وتحمي الإنسان من كل اعتداء، كما ذهب القضاء الإداري بأنه: "لا يجوز أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة بالقانون، وأن قرار الاعتقال غير المشروع يستوجب الإلغاء والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، لأنه يشكل خرقاً على حق دستوري(1).

فالسبب الأمني يجب أن يتضمن عناصر موضوعية كتحديد الوقائع وبيان مبرراتها فالأساليب التي يتخذها رجال الضبطية في مجال الحفاظ على أمن المواطن لم ترد على سبيل الحصر، وتتولى جهات القضاء الإداري رقابة نشاط الإدارة في ممارستها لتلك القرارات لتحقيق الفاعلية في رقابة الإدارة(2).

وتعد رقابة القضاء الإداري هي الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتفرض للقانون سيادته، كما أن الرقابة القضائية تؤدي دوراً في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، فقد وضع القضاء الإداري حدوداً لسلطات الإدارة، حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها.

ويمكننا القول أن الإدارة عندما تتصرف وتتخذ قرارها يجب أن يكون الإجراء ملائماً وأن يكون متماسياً مع الظروف التي تم فيها اتخاذ القرار وأن يتماشى مع متطلبات صفات الملاءمة والإلزام وعدم المس بحق الإنسان بالأمن والطمأنينة.

2- حق الإنسان في التقاضي: إن القضاء يعني الفصل في الخصومات على سبيل الإلزام ووجوده في المجتمع ضرورة به تصان الحقوق والحريات، والمواطن عندما تتعسف الإدارة

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 2474 لسنة 44 ق، جلسة 2001/5/5 موسوعة أحكام الإدارية

العليا في واحد وستين عاماً، الجزء الثالث، ينظر: كاوة ياسين سليم، المرجع السابق، ص 105.

2- المرجع نفسه، ص 107.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وخاصة إذا تعلق الأمر بقرارات الضبطية التي تصدر بمنع الموكب أو الاجتماعات بحجة خطورتها على النظام العام، كما أن هذه اللوائح يجب أن لا تمس بحرية الفرد أو تقيدها⁽¹⁾، وقد يراقب القضاء الإداري الوقائع بحيث تكون مشروعة ومحقة الوجود وبذلك فإن القضاء الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تبرر بها جهة الإدارة اتخاذ تدبير تحديد الإقامة⁽²⁾.

وبهذا فإن رقابة القاضي الإداري للقرار الإداري قد تتمثل في رقابة الوقائع ورقابة التكيف القانوني.

الفرع الرابع: سلطة الإدارة التقديرية وقضاء التعويض.

لقد مد القضاء الإداري رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية للإدارة بحيث أنه إذا ثبت للقاضي الإداري التراخي في اتخاذ القرار أو لاتخاذ قرارات غير ملائمة، وسنتعرض إلى هذه الحالات كما يلي:

أولاً: إلزام الإدارة بدفع التعويض للتراخي في اتخاذ القرار.

تظهر السلطة التقديرية في حرية الإدارة في اتخاذ قرارها في الوقت المناسب، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار بمنع أحد الأفراد من مزاوله مهنة خطيرة، تتمثل في تمرين الناس في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض الجمهور للخطر، وقد أصيبت أحد المارات برصاصة طائشة فقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بالتعويض⁽³⁾.

1 - عماد ملوخيه، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص28.

2 - فتح الله خضر، حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملاءمة الأمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص101.

3 - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 جويلية 1918 في قضية Epoux Lemonnier وترجع وقائع القضية: "أن بلدية Roquecourbe أقامت عيدها السنوي وكان يتضمن ألعاب القمص على أهداف عائمة في النهر، أثناء ذلك كانت السيدة Lemonnier تتجول على الحافة المقابلة للنهر فأصيبت برصاصة أحد القناصة.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

كما ذهب المشرع الجزائري إلى الأخذ بنظرية السلطة التقديرية للإدارة، وهذا يلزم الإدارة أن تأخذ بمفهوم الملاءمة، وأن الرقابة على المشروعية في القضاء الحديث يأخذ برقابة الملاءمة.

وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا المبدأ⁽¹⁾، فراقب مجلس الدولة تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع⁽²⁾، وأن المبدأ المستقر هو التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه.

- وإذا كان القضاء الإداري يختص برقابة المشروعية فقد بسط رقابته إلى الملاءمة التي تعتبر شرطا من شروط المشروعية لاسيما في مجال الحريات العامة والضبط الإداري، ومن هنا يمكن القول أن مبدأ التناسب ظهر في ثوب جديد تجسد في نظرية الغلط البين في التقدير، والتي ظهرت بمناسبة حكم La grange كما أن الإدارة تتحمل التعويض لاتخاذها بعض القرارات الغير الملائمة. وقد أخضع مجلس الدولة الفرنسي ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال التعويض وأشهر تطبيق لذلك حكمه الصادر في 20 جويلية 1913 في قضية السيد "مارك"، وقد بسطت محكمة القضاء الإداري في مصر رقابتها على العقوبة التأديبية لكنها ما لبثت أن عدلت عن هذا القضاء، وأقرت باستقلال الإدارة بتقدير ملاءمة العقاب على أساس

- فراجع الزوجان رئيس البلدية أمام القضاء العادي الذي قرر مسئوليته الشخصية وحكم عليه بتعويضهما، ثم رفعا دعوى ثانية أمام مجلس الدولة مطالبين هذه المرة بالحكم على البلدية بالتعويض" وذلك باعتبار أن الإدارة تراخت في اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع مثل هذه الأحداث الضارة.

1 - يعيش تمام آمال، حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي - العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 185 وما بعدها.

2- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/11/17 رقم 68965 حيث أكد فيه التناسب بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

أنه أمر موضوعي تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته بما لا معقب عليه فيه، غير أنه في سنة 1961 قررت فيه عدم غلو السلطة الإدارية في توقيع العقوبات التأديبية⁽¹⁾.

إن حدود رقابة مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في رقابة الوقائع التي استند إليها القرار للتحقق من الوجود المادي لها ومدى صحتها، وبالتالي إذا تبين أن القرار التأديبي المطعون فيه استند إلى واقعة ليس لها وجود أو هي غير صحيحة، فإن القرار يعد باطلاً لخطأ الحالة الواقعية "Erreur de fait".

كما تتجلى رقابة مجلس الدولة الفرنسي على القرار التأديبي في الوصف القانوني للوقائع المنسوبة إلى الموظف، فإذا تبين بأنه يوجد خطأ في الوصف القانوني للوقائع، فإنه يقضي بإلغاء القرار التأديبي المطعون فيه كخطأ الحالة القانونية التي استند إليها القرار⁽²⁾.

كما أن مجلس الدولة الجزائري فرض رقابته في حالة الخطأ الواضح وعدم احترام الإجراءات القانونية المطلوبة في مجال التأديب، بحيث أن عدم قانونية تشكيلة اللجنة المتساوية الأعضاء وخرق الضمانات التأديبية تؤدي إلى إبطال قرار تسريح الموظف وإعادته إلى منصب عمله الأصلي⁽³⁾.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 257.

2 - C.E. Trepenti, 20 janvier 1922, conc, Grevet, R.D.P. 1922, P82.

(مشار إليه في: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 255).

3 - قرار مجلس الدولة رقم 70207 المؤرخ في 2012/1/12 (م ب) ضد وزير التكوين والتعليم المهنيين.

- ويعد من قبيل فرق الضمانات التأديبية:

- عدم تبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، وعدم تمكينه من الاطلاع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً من تحريك الدعوى التأديبية.

- عدم تبليغ الموظف بقرار العقوبة التأديبية في أجل 08 أيام.

- عدم حصول الموظف، في حالة الخطأ الجسيم، على نصف المرتب.

- لا يستحق الموظف التعويض عن إبطال قرار التسريح بسبب بطلان الإجراءات، وليس بسبب انعدام الوقائع.

- لا يستحق الموظف المرتب عن فترة لم يعمل بها.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري فرض رقابته على عدم تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي وأبطل عقوبة التسريح المشكو منها باعتبار أنه يوجد تباين واضح بين العقوبة المفروضة وهي التسريح وهي عقوبة من الدرجة الرابعة، مع أن الخطأ المرتكب هو من الدرجة الثالثة وبالتالي فإنه لا يجوز تسليط عقوبة من الدرجة الرابعة. وأنه بسبب انعدام التناسب بين الخطأ والعقوبة فإن القرار يكون معرض للإلغاء⁽¹⁾.

ثانياً: الحكم على الإدارة بالتعويض لتسرعها في اتخاذ القرار.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1922 في قضية *Compagnie les mines de séguisi* وتعود وقائع القضية: "أن نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات، وأعطى استغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة، وأعطى للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، التي لا يمكن لسكان المستعمرة أن يصلوا إليها بوسائلهم التقليدية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال، وحدث أن قامت شركة "Séguisi" بالاعتداء على الطبقات المخصصة للأهالي، وتم ذلك بعلم الإدارة، وتركت الإدارة شركة *Séguisi* تستغل المنجم، ثم دون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف الاستغلال غير المشروع وبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتعرض بإلغاء القرار الإداري الصادر بوقف استغلال الطبقات العليا للمنجم، ولكنه حكم بالتعويض بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها، فتعجلت في اتخاذ القرار رغم أن أي طرف من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة⁽²⁾.

1- زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري -دراسة تحليلية مقارنة- رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص128.

2 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1929؛ ينظر: سليمان محمد الطاوي، محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص101.

الفصل الثاني

طبيعة وسلطات القاضي في

رقابة أعمال الإدارة

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الأفراد، فالاحترام والحماية ضرورية مهما كان الشكل السياسي ومهما كانت سلطة الإدارة، لأن القانون يجب أن يفرض تطبيقه على الإدارة، باعتبار أنه مظهر من مظاهر الدولة، وبدون احترام القانون تصبح الأمور فوضى لا ضابط لها ويغدو كيان الجماعة مزعزعا لا ثبات له ولا مدافع عنه⁽¹⁾.

وتعد الرقابة القضائية الضمان الفعال للأفراد ضد تعسف الإدارة، إذ يهرعون إلى القضاء عندما تتجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتتعسف في استعمال سلطتها، وتخرج عن نطاق مبدأ المشروعية وتتعدى على حقوق الأفراد وتلحق بهم أضرارا فهنا يلجأ الأفراد للقضاء الذي يمثل ضمانا أساسية لحماية حقوقهم وحياتهم⁽²⁾.

1- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص58.

2- عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1962، ص8.

المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

يراقب القضاء الإداري تصرفات الإدارة، ويعمل على توجيهها لتطبيق مبدأ المشروعية، ويعد ذلك حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم فرجال الإدارة هم الأكثر احتكاكا بالجمهور، وهذا الاحتكاك من شأنه أن يجعل من رجال الإدارة يتأثرون ويدخلون الاعتبارات الشخصية التي تنحرف بالعمل عن المصلحة العامة، كما أن الإدارة بحكم وظيفتها بحيث تتمتع بمجموعة من الامتيازات التي قد تلحق أضرارا بحقوق المواطنين وخاصة عند استخدامها لهذه الامتيازات لمحاباة البعض أو محاربة البعض وهذا يعد مساسا بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

وتعتبر الرقابة القضائية ضمانا فعالة لمبدأ المشروعية وبهذا تصبح الدولة قانونية⁽²⁾، عندما تهدف إلى بسط رقابتها من أجل المحافظة على المصلحة العامة. وبما يعطي للرقابة القضائية مكانة للقاضي الإداري وتوفير ضمانات تظهر فيها الخبرة والاستقلال في مباشرته لعمله.

وتمثل الرقابة القضائية قيادا على أعمال الإدارة بحيث تلتزم الإدارة بتطبيق القانون والرجوع إلى مبدأ الشرعية، مما يبين فعالية الرقابة القضائية⁽³⁾، التي مظهرها تلك الجراة التي تصطبغ بها في مجالات ومسائل معينة يعتمد فيها القاضي الإداري على المكانة التي منحها القانون له، وتضع الإدارة في اعتبارها أن القاضي الإداري ليس غريبا عنها، وأنه أي القاضي الإداري يسلك طريقا يظهر فيه كمساعد للإدارة في أعمالها من أجل التطبيق السليم للقانون أكثر منه كرقيب، وهو ما يصفه فقهاء القانون الإداري، بأنه إدراك القضاء الإداري وتفهمه لمتطلبات عمل الإدارة، فهو تارة يحجب رقابته ويطلق يدها ويعفيها من الالتزام بما يفرضه مبدأ المشروعية، في تلك الأعمال التي يدرجها في قائمة أعمال الحكومة، وأحيانا يبسط رقابته

1- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص59.

2- عثمان خليل، المرجع السابق، ص9.

3- محمد عبد الحليم شوقي، الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر، أسيوط، 1988، ص515.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

على مشروعية الإجراءات، ولكنه يتمتع عن رقابة الوصف القانوني للوقائع، وهو ما يفرغ الرقابة من فاعليتها ويجعل منها رقابة من شأنها تبرير مشروعية الإجراءات التي اتخذت. وإذا توافرت ظروف استثنائية، فيبسط رقابته على ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية⁽¹⁾، ولقد قام القضاء الإداري بدور فعال وبارز في وضع قيود على تصرفات الإدارة لصالح الحريات، فأرسى مجموعة من المبادئ التي تقيد سلطة الإدارة سواء في مجال الضبط الإداري، أو في مجال المرافق العامة، وفرض على الإدارة احترام شكليات معينة في علاقاتها مع موظفيها أو مع المتعاملين مع الإدارة باعتبارها ضمانات للحفاظ على حقوقهم وحرياتهم. وبهذا أصبحت الرقابة على أعمال الإدارة هي القيد الذي يرد على الإدارة من أجل التزام حدود القانون، وهي بهذه المثابة تعد الضمانة الحقيقية للأفراد ولحماية حقوقهم من تعسف السلطة. وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور البارز في بلورة هذه الرقابة وإعطائها أبعادها، فقد جاء مجلس الدولة كرقيب داخلي للإدارة، وكمعاون لها في تطبيق المبادئ القانونية، كما كان القاضي الإداري الفرنسي يعامل الإدارة معاملة خاصة تكفلها مبادئ أحكام القانون الإداري في المرحلة الأولى من نشأته، وخاصة وأن الإدارة تستمد قوتها في تسيير المرافق العامة التي أنشئت لتحقيق النفع العام، وهو ما تعجز عن تحقيقه إذا ما أخضعت في علاقتها بالأفراد لمبادئ وأحكام القانون المدني التي تقوم على أساس المساواة بين الخاضعين لأحكامه⁽²⁾.

كما أن القاضي الإداري أدرك منذ الوهلة الأولى، الدور المنوط به، فهو يعتبر صاحب الفضل في خلق القانون الإداري، وأعماله تتميز بأنه يملك حرية كبيرة في التوصل إلى الحلول للمشاكل التي تعترضه، بحيث أنه مكلف بمراقبة العمل الإداري وليس الحلول محل الموظف

1- محمد عبد الحليم شوقي، المرجع السابق، ص518.

2 -Don Nediev de Vabres. La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives, E.D.C.E. 1949, P31.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

الإداري⁽¹⁾، فالقاضي الإداري يستخرج المبادئ القانونية من روح التشريع ومن إرادة الجماعة، ويعترف في رقابته لأعمال الإدارة ما يتطلبه النظام العام وسير المرافق العامة، فهو لا يتردد في أن يعترف للإدارة بحقها في اتخاذ الإجراءات الضرورية كالمحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العامة حتى وإن كان في هذه الإجراءات قيود على بعض الحريات العامة، فالإدارة يجب أن تتمتع ببعض الامتيازات للقيام بمهمتها وواجبها، والرقابة القضائية تهدف من وراء هذه إلى البحث عن نقطة الموازنة بين الحريات العامة من جهة، ومقتضيات النظام العام. **المطلب الأول: القاضي الإداري بين المشروعية والملاءمة.**

إن القاضي يمارس الوظيفة القضائية، ودوره تمثل في البحث عن مدى اتفاق قاعدة قانونية مع أخرى مكتفيا بأن يطبق القانون، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون، ومن ثم على القاضي أن يستخلص من النصوص كل الحلول اللازمة لما يعرض عليه من منازعات، ويجد الحل للنزاع المطروح أمامه إذا لم يجده في التشريع.

غير أن التشريع قد يعتريه نقص⁽²⁾، ذلك النقص في التشريع تفرضه طبيعة الحياة وأحداثها المتباينة، فمهما كانت صياغة التشريع فإنه لا يمكنه أن يتضمن كافة جوانب الحياة، لأن الحياة متشعبة وعلى ذلك نصت التشريعات المختلفة على توضيح المصادر التي يرجع إليها القاضي عند غياب النص في التشريع القائم.

وفيما يتعلق بالقاضي الإداري له اعتبار، يتمثل في أنه يختص بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن هنا يثور التساؤل فيما إذا كان القاضي الإداري بإلغائه لعمل إداري يقوم

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 1986، ص 43 وما بعدها.

2- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون الخاص والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977، ص 39.

بعمل الرئيس الأعلى للإدارة أم أنه يظل داخل إطار العمل القضائي⁽¹⁾.

وللإجابة على هذا السؤال نتعرض إلى الآراء والنقاشات الفقهية التي أثيرت حول دور القاضي الإداري، وهل يقف دوره عند رقابة المشروعية أم يتعدى ذلك لاعتبارات الملاءمة، ثم نتناول التأثير الحقيقي الذي يقوم به القاضي الإداري على العمل الإداري من خلال الواقع القضائي.

الفرع الأول: الرقابة القضائية المجردة.

ويقوم أساس هذا الرأي على أنه يتعين على القاضي الإداري أن ينظر ويراقب مشروعية أعمال الإدارة دون التعرض لملاءمتها، فالملاءمة هي من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة. ويجب على القاضي الإداري أن يحترم حرية الإدارة، ولا يمكن له أن يعتدي على مجالها، فالهدف من عمل الإدارة هو المصلحة العامة، أما القاضي الإداري عندما يحكم، فهو يحكم طبقاً لمصلحة العدالة وحدها، فالقانون يخضع الإدارة إلى حدود تتمتع بقدر من الحرية، وهذه الحرية ليست مطلقة، ولكن الإدارة تحتفظ بقدر من السلطة التقديرية، ويجب على القاضي أن يحترم هذه السلطة التقديرية ليس فقط لصالح العدالة، ولكن لصالح العمل الإداري⁽²⁾.

أولاً: من حيث العدالة: إن الفصل بين المحكمة والإدارة قد نشأ لحماية الأفراد لكي لا تكون الإدارة حكماً وطرفاً في نفس الدعوى، كما أن ممارسة القاضي الإداري لصلاحيات الإدارة سيفقده ملكة التجرد في تطبيق القانون، وهو العمل الذي يميز القاضي الإداري⁽³⁾.

ثانياً: من حيث العمل الإداري: فالقاضي الإداري لا ينبغي له أن يتدخل في مجالات الإدارة في تقديرها لملاءمة قراراتها، كما أنه لا يمكنه تقدير ملاءمة القرارات الإدارية، فهو لا يمكنه

1- Chevallier Jacques, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et l'administration active, thèse doctorat, L.G.D.J. Paris, 1970, P318.

2- صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص75.

3 -Bonnard Roger, le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. Paris, 1983, P365.

الإحاطة بكافة الظروف الحقيقية التي صدر فيها القرار الإداري، إلا من خلال الدعوى المطروحة أمامه⁽¹⁾.

كما أن الرقابة القضائية لا تقوم إلا إذا كانت مسألة قانونية، فالمرجع قد حدد اختصاص الإدارة وعليه فإن الموظف يجب أن يتصرف وفقا للوقائع، وإذا تصرف دون قيام هذه الوقائع فإنه يكون متجاوزا لسلطاته، فالقاضي يفصل وفقا للوقائع⁽²⁾.

ولا يمكنه أن يقدر أوجه ملاءمة القرار الإداري وأن يحيط بجميع الظروف التي صدر فيها القرار الإداري لأنه عادة ما يكون بعيدا عن هذه الظروف. وتتنصر معلوماته في حدود ملف النزاع المطروح أمامه، وهذه الاعتبارات هي التي أدت إلى فصل الإدارة القضائية عن الإدارة العاملة "القاضي يقضي ولا يدير".

والقاضي الإداري يفصل في مشروعية الأعمال الإدارية وليس ملاءمتها، فالحكم على الملاءمة يعود للسلطة التقديرية للإدارة. والقاضي الإداري عند مراقبته لمشروعية التدابير الإدارية فهو يقوم بمراجعة مدى تطابقها مع القانون، وإذا قام القاضي الإداري بمدى مراقبة الملاءمة التي تتخذها الإدارة، فهو بذلك يقيد السلطة التقديرية للإدارة التي منحها إياها القانون. ويرى أصحاب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أن وقوف القاضي عند حدود دراسة مبدأ المشروعية، تكون له نتائج مفيدة للعدالة، بحيث أن القاضي الإداري يراقب المشروعية في عمل الإدارة⁽³⁾، وأن القضاء الإداري يمارس رقابته على الإدارة⁽⁴⁾.

ثالثا: عنصر الملاءمة: أن المشرع في بعض الأحيان يربط مشروعية القرار الإداري ببعض عناصر الملاءمة وبالتالي فإنه يربط رقابة الملاءمة في حدود ذلك الارتباط، حيث أن القرارات

1 -Bonnard, Op.cit. P366.

2 -Duguit Leon, traité de droit constitutionnel, 8, Paris, 2019, P317.

3- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص305 وما بعدها.

4 -أحمد كمال أبو المجد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص68.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

الإدارية المقيدة للحريات العامة إذ أن سلطات الضبط الإداري، لا تملك أن تقيد حريات الأفراد إلا في الحدود اللازمة للمحافظة على النظام العام، ومعنى هذا أن موضوع القرار المقيد الحرية، بهدف المحافظة على النظام العام قد أصبحت جزء من مشروعية القرار الإداري الذي تمتد إليه الرقابة القضائية.

وبهذا إن القضاء الإداري يمارس دورا فعالا في خلق قواعد القانون الإداري، ذلك أن القاضي الإداري حين ينشئ قاعدة قانونية جديدة، فإنه يضيف قيودا على سلطة الإدارة التقديرية المتروكة لها، وبذلك فإن القضاء الإداري يحول بعض عناصر القرار الإداري من عناصر الملاءمة ومتروكة لسلطة الإدارة التقديرية إلى عناصر المشروعية وخاضعة لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القاضي الإداري هو رئيس الإدارة الأعلى.

يرتكز هذا الرأي أن القاضي الإداري هو الرئيس الأعلى للإدارة على اعتبارات تاريخية تعبر عن القضاء الإداري الفرنسي عندما كان جزءا من سلطات الإدارة، وتخصص موظفين يعهد إليهم بالفصل في المنازعات الإدارية، ويفترض في هؤلاء الموظفين الإلمام بطبيعة مهام ومتطلبات الإدارة.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن مهمة القاضي مهمة قضائية، إلا أنه أحيانا يدفع القاضي أن يقوم بعمل الإدارة، وأن يتصرف كرئيس للإدارة. وأن تجاوز القاضي لوظيفة القاضي ترجع إلى طبيعة القضاء الإداري من حيث التكوين وممارسة القاضي الإداري لمهامه⁽²⁾.

وقد رجع بعض الفقهاء رقابة القاضي الإداري على الإدارة إلى الأسباب التالية:

1 - محمد ميرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1972، ص 683.

2 - C.E, 19 Février 1909. Abbé oliver, Rev1983.D-P. P181.

أولاً: أن القاضي الإداري لا يبحث عن الحلول القانونية للمشاكل التي تعرض عليه، أي لا يقف عند إيجاد الحل القانوني، أو رقابة المشروعية، بل يتدخل في مجال الملاءمة⁽¹⁾.
وأن الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة، فالقاضي الإداري عندما يحكم بالتعويض للأفراد تحدوه اعتبارات العدالة، فهو يتصرف في هذا المجال حسب وجدانه كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاضي⁽²⁾.
ثانياً: القاضي الإداري قد يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب خطر داخلي أو خارجي على الدولة، فهو يدافع عن الإدارة ويترك دوره كقاضٍ، ويتصرف كرئيس إداري يضحى بالشرعية في حالة الظروف الاستثنائية أو مراعاة لمبدأ السلطة التقديرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة⁽³⁾.

كما أن القاضي الإداري مهمته حماية التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات السلطة العامة التي تقتضيها المصلحة العامة وبالتالي فهو يتصرف وكأنه رجل إدارة.
غير أن هذا الرأي كان محل انتقاد على أساس اعتبارين هما⁽⁴⁾:
الاعتبار الأول: أن القاضي الإداري عندما يراقب الإدارة، فإن ما يقضي به إذا كان العمل لا يحقق المصلحة العامة، نتيجة عدم ملاءمة التقدير فإنه يقوم بإلغائه، ومن ثم عليها أن تعيد التقدير للتوصل إلى تحقيق الهدف، وبذلك فإنه لا يحل محل الإدارة، ولا يقوم بهذا التقدير بداءة، فالتقدير موجود مسبقاً، وقد قام به رجل الإدارة من قبل، ثم جاء دور القاضي ليباشر رقابته على هذا التقدير وفي الحدود الذي جرى فيه من جانب الإدارة.

1- René Ladreit de Lacharrière, le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle, thèse de doctorat, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, P279 et suiv.

2- صلاح يوسف عبد المنعم، المرجع السابق، ص 81.

3 -René Ladreit de Lacharrière, op.cit, P107.

4 -سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 313.

الاعتبار الثاني: يعود هذا الاعتبار أن دور القاضي الإداري يدخل حدود رقابته على أعمال مشروعية الإدارة، حيث يتحدد دوره إزاء القرارات الإدارية، ولا يحل محلها في اتخاذ القرار، وهو يقف عند مراقبة انحرافها بالسلطة بهدف الحيولة دون أن تكون السلطة التقديرية للإدارة تعسفية.

وفي حقيقة الأمر فإننا نقدر أن رقابة القضاء على الملاءمة تبدأ من منطلق تحديد مفهوم السلطة التقديرية التي تتيح للإدارة حرية تقدير ملاءمة تصرفاتها فيما تركه لها التشريع، كما أن رقابة القضاء تتمثل في رقابة عناصر المشروعية.

إن للقاضي الإداري دور كبير في وضع قواعد القانون الإداري، فهو يبتكر الحلول المناسبة لكل قضية حسب الظروف والملابسات المحيطة بها، وأن دور القاضي الإداري في تطور الرقابة القضائية، جعلها تبسط سلطتها على تصرفات الإدارة وبالتالي فإن القاضي الإداري يبسط رقابته على جوانب الشرعية والملاءمة على تصرفات وأعمال الإدارة، وبالتالي فإن فكرة الشرعية والملاءمة في تصرفات الإدارة هما متلازمتان، ومشروعية تصرف الإدارة إنما تعني أن هذا التصرف التزم جانب المشروعية، وأن ملاءمة التصرف كان مناسباً للظروف والاعتبارات من حيث الزمان والمكان.

المطلب الثاني: مبدأ ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إن مبدأ المشروعية معناه خضوع جميع الهيئات العامة في الدولة للقانون ومن هنا إذا تجاوزت الإدارة حدودها، فلا بد للأفراد أن يلجأوا إلى القاضي الإداري لحمايتهم من هذا التعسف إذا لحق بهم حيف أو ظلم. فالقضاء الإداري يجد فيه الأفراد العدل والإنصاف، ويشعرون في ظله بالأمن.

ومن هنا فإنه يمكن القول أن الرقابة القضائية تضمن الرقابة على تصرفات الإدارة⁽¹⁾، باعتبارها أضحت رقابة فعالة بين الأفراد من مواجهة الإدارة، وهي تحقق ضمانات حقيقية بمقتضاها يمكن للأفراد اللجوء إلى القضاء باعتباره حصانة من أجل إلغاء تصرفات الإدارة أو التعويض عنها عندما يجد القاضي أن تصرفات الإدارة قد خالفت المبادئ القانونية⁽²⁾. إن استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية، تجعل منها رقابة فعالة على أعمال الإدارة⁽³⁾.

الفرع الأول: الرقابة القضائية ورقابة المشروعية.

إن الرقابة القضائية تسري على أعمال وتصرفات الإدارة، وتوجيهها نحو ضرورة احترام مبدأ المشروعية، وذلك عن طريق قضاء الإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة، أو عن طريق التعويض عن الآثار الضارة.

وبدون شك فإن الإدارة تتمتع بحكم وظيفتها بقدر كبير من الامتيازات التي قد تستعملها، وأن هذا الاستعمال قد يلحق أضرارا بحقوق وحرية الأفراد. ومن هنا نجد أن الرقابة الذاتية لا تكفي، مما أوجد المشرع الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية⁽⁴⁾.

المبدأ المستقر أن الإدارة تخضع لرقابة القضاء، غير أن ذلك لا يعني انفراد القضاء بالرقابة على الإدارة بل تقوم الإدارة برقابة نفسها عن طريق الرقابة الإدارية.

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 133.

2 - ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 179.

3 - نص الدستور الجزائري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والصادر بالجريدة الرسمية في المادة 156 منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون". كما نصت المادة 166 على أن: القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

4 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع نفسه، ص 135.

في حين أن الرقابة القضائية تقوم بها جهة القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وقد يشترك فيها القضاء العادي⁽¹⁾. والرقابة القضائية لا يستطيع ممارستها القاضي إلا بناء على دعوى ترفع إليه من صاحب المصلحة.

وتقوم الرقابة القضائية على التقيد بإجراءات معينة ومواعيد محددة، وهذا عكس الرقابة الإدارية التي لا تحتاج للتقيد بإجراءات ومواعيد⁽²⁾.

إن الرقابة القضائية تقوم على بحث مشروعية أعمال الإدارة وتصرفاتها ومدى موافقتها لمبدأ المشروعية، كما أن الرقابة القضائية تمتد لتشمل جميع تصرفات الإدارة سواء ما تعلق منها بالأعمال القانونية أيا كانت صورتها (الصادرة من جانب واحد، وهي القرارات التنظيمية والفردية، وتصرفات الإدارة بالاتفاق وهي العقود الإدارية)، أو الأعمال المادية كالأفعال الضارة مثل الحوادث والأفعال التي يولدها النشاط الإداري والتي يترتب عليها في الغالب تحريك المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

وتنتهي الرقابة القضائية بحكم يحوز قوة الشيء المقضي أو حجية الشيء المقضي فيه (L'autorité de la chose jugée)، بحيث لا يجوز إثارة النزاع بشأنه من جديد إذا توافرت

1 - عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، ص 51.

2 - نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه، في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

3 - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 119.

الشروط الخاصة بوحدة الخصوم والمحل والسبب، أما رقابة الإدارة فإنها تنتهي بقرار يجوز التظلم منه⁽¹⁾، من جديد وللإدارة أن تعيد النظر فيه ويمكن رفع دعوى بشأنه إلى القضاء⁽²⁾.

من هنا يتبين، أن الرقابة القضائية باعتبارها جهة محايدة وبعيدة عن الإدارة، هي التي تدفع بالإدارة أن تحرص على القيام بوظيفتها في حدود مبدأ المشروعية حتى لا تتعرض أعمالها إلى الإلغاء أو طلب التعويض عنها بسبب ما تلحقه تصرفاتها غير المشروعة.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري.

تكون المنازعات الإدارية خاضعة للقضاء الإداري، إذا كانت هذه الأعمال تقوم بها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة تأمر بمقتضاها.

وتكون الأعمال العادية التي تمارسها الإدارة بوصفها شخصا عاديا خاضعة للقضاء العادي.

وتكون الإدارة متمتعة بسلطة أمر إذا تمكنت من أداء وظيفتها وذلك عن طريق تمييزها عن الأفراد من امتيازات السلطة العامة والمقصود من إعطاء الإدارة السلطة ليس معناه منح الجهة الإدارية مركزا أسمى من الأفراد واستبدالها، وإنما منح الإدارة سلطة تستخدم للمصلحة العامة، فإذا ابتعدت عن هذا الهدف تعرضت للمسؤولية⁽³⁾.

1- قد لا ترد الإدارة على التظلم المقدم إليها، ولقد اعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة، وعدم اتخاذ إجراء بشأن البت في التظلم المقدم لها بشأن القرار الصادر بمثابة قرار رفض ضمني، وقد حدد المشرع الجزائري مدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم، فإذا انتهت هذه المدة ولم تصدر الإدارة قرارا خاصا، فيجوز لصاحب العلاقة ان يرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء في حالة رد الإدارة، ويبدأ سريان الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

2- تنص المادة 338 من القانون المدني على أن: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول اي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا يكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب...". (الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في: 13 ماي 2007، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في: 13 ماي 2007).

3- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1992، ص303.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

والسلطة الآمرة التي تتمتع بها الإدارة تعني اللجوء إلى أساليب ومباشرة صلاحيات واختصاصات تختلف عن تلك التي تحكمها قواعد القانون الخاص.

وليس هنا ذلك أن تتصرف الإدارة دون رقابة، بل يقتضي تصرف الإدارة طبقاً لمبدأ المشروعية احتراماً للقانون، ليظل العمل الإداري "باسم المجموع ولصالح المجموع"⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المنازعات الصادرة عن سلطات أخرى في الدولة غير السلطة التنفيذية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري لعدم صدورها عن سلطة إدارية، كما أن علاقات الإدارة بالخارج أو بالسلطة التشريعية فإن هذه التصرفات التي تقوم بها الإدارة تخرج عن اختصاص القضاء الإداري لعدم تعلقها بالوظيفة الإدارية، أما إذا كانت الإدارة تقوم بتنفيذ القوانين والأنظمة وسير المرافق العامة، فإن ذلك يدخل في اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن الإدارة تصرفت بصفتها كسلطة عامة تسهر على المحافظة على المصلحة العامة.

والإدارة العامة قد تقوم بنظر المنازعات الإدارية، وقد تقوم بتطبيق أساليب القانون الخاص إذا تنازلت عن سلطتها العامة ولجأت إلى أساليب القانون الخاص بحيث تطبق هنا قواعد القانون الخاص⁽²⁾.

وخضوع الإدارة للرقابة القضائية هو الذي يميزها عن السلطة المطلقة⁽³⁾، كما أن رقابة الإدارة على سلطتها تتوقف على درجة الرقابة التي يمارسها القاضي على أعمال الإدارة⁽⁴⁾.

وهكذا بررت مكانة القضاء الإداري الحديث في الدولة المعاصرة، بحيث أصبح يقوم بحماية الأشخاص ضد تجاوز الإدارة حدود سلطتها، وتحديد التعويضات العادلة التي ينبغي منحها للأفراد والمتضررين من أعمال اتخذت من طرف الإدارة من أجل المصلحة العامة، إن

1 - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 304.

2- ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 1168.

3 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، 1970، ص 332.

4- ثروت عبد العال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992، ص 491.

هذا التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة هو الغرض الأساسي للحقوق العامة، وقواعد سير المرافق العامة هي حلول التوفيق التي أبدعها القانون الإداري، هذا التوفيق هو الذي يبرر ضرورة رقابة القاضي الإداري.

إن القاضي الإداري لكي يؤدي مهمته بنجاح، يقتضي أن تتوفر لديه ثقافة حقوقية، وتمرس مستمر، وتطبيقات عملية غير منقطعة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في مجال الرقابة.

إن دور القاضي الإداري في مجال رقابة تصرفات الإدارة، له دور فعال وهو على جانب كبير، فهو يتدخل في مجال تكييف الوقائع بحيث يقوم بعملية إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، مما تستلزم هذه العملية من جهد إنشائي ومبدع تتم عن طريق مطابقة الوقائع للنصوص القانونية، فبالنسبة لعنصر القانون، فإنه مهما بلغت درجة تحديد النصوص التشريعية أو اللائحية في تعريفها للوقائع فإن هذه النصوص تظل تتصف بالعمومية والتجريد، وعلى من يقوم بالتكييف أن يسعى إلى التوصل عن طريق تجسيد النص، أي إعطائه معنى أكثر تحديدا، وفيما يتعلق بعنصر الوقائع، فإنه يجب العمل على تجريد الحالة الواقعية مع الحالة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانوني والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقع من جهة النظر القانونية، وهكذا فإنه عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية، يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما⁽²⁾.

إن المشرع عندما يصيغ النصوص القانونية، فهو لا يضع الألفاظ القانونية على وتيرة واحدة، فهو يضعها مكثفيا بصور المعاني، ودور القاضي هو الذي يصل بالتكييف إلى تكوين

1 - عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 78.

2 - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1971، ص 49.

رأي قانوني من الخصومة، وأن رأي القاضي ونظرته للقانون واقتناعه بالوقائع، فإنها تظل آراء شخصية تقتصر إلى مقومات الحقيقة المطلقة.

فالتكييف كعمل قضائي، هو إعلان عن إرادة القاضي، ويعود ذلك أن القانون هو الذي يرتب على العقود والنظريات القانونية آثارها دون أن ينكر أحد وجود الإرادة في التصرف القانوني، وأن ما يفرضه القاضي على الخصوم ليس هو المركز الموضوعي، وإنما يفرض رأيه عن المركز الموضوعي.

كما أن القانون يعطي للقاضي قدرا من الحرية في تكوين هذا الرأي، فهناك إرادة القاضي المكيف، وإذا كانت الدولة هي تشخيص القانون فإنها لا تتصرف أو تأمر إلا عن طريق أعضائها والقاضي هو عضوها القضائي، ولذا فإنه هو الذي يفرض لها وباسمها الرأي القضائي على الخصوم⁽¹⁾.

والقاضي يمارس رقابته على الوقائع كما يلي:

أولا: يمارس القاضي الرقابة على الصحة المادية للوقائع.

فالقرار الإداري يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة، فالإدارة عندما تستند في قراراتها إلى أسباب غير صحيحة، قرارها يكون مشوبا بتجاوز السلطة⁽²⁾.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على تكييف الوقائع بحيث يمكن للقاضي الإداري أن يستخدم سلطته في التحقيق، ويأمر الإدارة بتقديم المستندات، فإذا وجد القاضي ما يبرر إدعاءات المدعي عند دراسة الملف فإنه يبطل الإجراء المتخذ من قبل الإدارة.

وكان يرفض مجلس الدولة الفرنسي مراقبة تكييف الوقائع في بعض الحالات الاستثنائية، بحيث يقتصر دوره على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون تطرقه إلى صحة

1 - محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1982، ص 352.

2 - Kornprobst (Bruno), "l'erreur manifeste", Dalloz-Sirey, 1965, chrv. P129.

التكييف الذي أعطته الإدارة⁽¹⁾، ويحرص مجلس الدولة الفرنسي إلى إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف، لما لهذه القرارات من خطورة على أمن وسلامة الدولة تتعلق أساسا بقرارات الضبط الصادرة لتنظيم نشاط وإقامة الأجانب بفرنسا.

ثانيا: ممارسة القاضي الإداري لرقابة واسعة على تصرفات الإدارة.

إن المرونة والحرية التي يمارس بهما القاضي الإداري رقابته، تكفل للرقابة القضائية طابعا يسمح لها بممارسة تقويم تصرفات وأعمال سلطة الإدارة. وبذلك يمكن للقاضي الإداري أن يمارس تأثيره على أعمال الإدارة من خلال الحكم الذي يصدره، وهذا الحكم لا يقف عند المفهوم التقليدي للرقابة على المشروعية وإنما يمتد ليشمل الرقابة على الملاءمة.

وبهذا تكون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، هي أحد مظاهر العلاقة الجدلية القائمة بين الإدارة والقاضي الإداري، الذي تقوم بينهما روابط وثيقة فالإدارة تقبل مبدأ الخضوع للرقابة القضائية بشرط ألا يكون القاضي غريبا عنها تماما، والقاضي يجب أن تكون رقابته مرنة يفهم المسائل التي تواجهها الإدارة⁽²⁾.

المطلب الثالث: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

يمارس القضاء الإداري رقابته على أعمال الإدارة، وسنتعرض لهذه الرقابة في الفروع التالية:

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

يرى جانب من الفقه أن دعوى الإلغاء هي من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في

1- C.E 4 Juin 1954, Javlaux et Rioux. Sirey 1984. P78.

2- Lochak Danièle: Le rôle politique du juge administratif Français, Paris, L.G.D.J, 2015, P54.

حماية القانون ومبدأ المشروعية⁽¹⁾، وقضاء الإلغاء هو الذي يهدف إلى إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية⁽²⁾، وسلطة قاضي الإلغاء تنحصر في إلغاء القرار الإداري إذا تبين له عدم مشروعيته، أو رفض الدعوى إذا اتضح له مشروعية القرار. فالقاضي الإداري، له الحق أن يرفض دعوى الإلغاء إذا تبين له عدم صحة الادعاء، وإما أن يقوم بإلغاء القرار المطعون فيه وإبطال كافة آثاره متى تبين له عدم مشروعية القرار⁽³⁾.

ودعوى الإلغاء تعدم القرار المطعون فيه بصفة نهائية، ونظرا لخطورة النتيجة التي ينتهي إليها قضاء الإلغاء بالنسبة لتصرفات الإدارة، ويمثل القاضي الإداري ضمانا قوية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تصرفات الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية، لأن قاضي الإلغاء يلزم الإدارة باحترام النصوص القانونية واحترام روح هذه النصوص وإلا كان تصرفها عرضة للإلغاء⁽⁴⁾.

واستنادا إلى المادة 143 من دستور 1996 و المادة 168 من دستور 2020 اللتان تنص على أن: "ينظر القضاء في الطعن في سلطات القرارات الإدارية"، فالمشرع الجزائري سمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية⁽⁵⁾.

1 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص312.

2 - عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص186.

3 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص345.

4 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، "الرقابة القضائية"، دراسة مقارنة، دون دار نشر، 1985، ص164.

5 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص136.

ودعوى الإلغاء عرفت بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"⁽¹⁾.

كما عرفها الدكتور "أحمد محيو" بأنها: "الدعوى التي يطلب فيها من قاضي الموضوع إلغاء قرار غير مشروع"، كما عرفت بأنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا"⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة دعاوى التفسير Contentieux de l'interprétation

سلطة القاضي الإداري تقوم على تبيان المدلول الصحيح لمعنى القرار الإداري أو القضائي وتبيان مدى مطابقته للقانون عندما يطلب منه إعطاء تفسير للقرار الإداري. أولاً: أهمية دعوى التفسير.

هي الدعوى التي ترفع من صاحب الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي محاكم القضاء الإداري بالنسبة لدعوى تفسير الأعمال والتصرفات الإدارية الصادرة من السلطات المحلية الإدارية، ومجلس الدولة فيما يتعلق بتفسير أعمال وتصرفات السلطات الإدارية المركزية، ويطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الإداري إذا كان يتصف بالغموض والإبهام⁽³⁾. وقد أجاز قضاء التفسير للخصوم طلب التفسير في حالتين:

الحالة الأولى: أجاز فيها القضاء الإداري للخصوم وفقا للقانون أن يتقدموا لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم طالبين تفسير ما غمض من منطوق الحكم، وتتحصر سلطة المحكمة الإدارية

1 - عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 336.

2 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، الجزائر، ص 10.

3 - رمول زكرياء، دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013، ص 127.

في هذه الحالة في إزالة اللبس والغموض دون الإضافة أو الحذف في الحكم الأصلي، كما يقتصر التفسير على منطوق الحكم دون التعرض لأسبابه، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الأصلي وليس حكما جديدا⁽¹⁾.

الحالة الثانية: وتتمثل في الرقابة على أعمال الإدارة، حيث يقوم القاضي بفحص شرعية القرار الإداري وتحديد معناه، كما قد يقوم نزاع حول شرعية قرار إداري يتقدم به صاحب الشأن، فإذا قرر القضاء عدم شرعية قرار إداري فإنه يقوم باستبعاد تطبيقه وبذلك يكون جوهر الخلاف بين قضاء الإلغاء وقضاء فحص المشروعية من حيث الأثر التي يترتب عليها، فالدفع بعدم المشروعية يترتب عليه استبعاد القرار الإداري من التطبيق إذا كان معيبا، أما دعوى الإلغاء فيترتب عنها إلغاء القرار الإداري المعيب، ويحكم القاضي ببطلانه وإعدام كل أثر له ويصبح كأنه لم يكن⁽²⁾.

ودعوى التفسير يقوم بها القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم لكي يجسدوا حكم القانون على الوقائع بين أيديهم⁽³⁾.

ويتعاضد دور القاضي في مجال التفسير عندما يلزم بإيجاد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه⁽⁴⁾.

1 - عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص93.

2 - صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص70؛ ينظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص162 وما بعدها.

3 - ذهبت المحكمة العليا -الغرفة التجارية والبحرية- في قرارها الصادر بتاريخ 08-04-2010 أن الدعوى التفسيرية تهدف إلى توضيح أو تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير وليس إلى مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه معنى نقاط قانونية (أنظر مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2011، ص218).

4 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص166.

ثانياً: أساس دعوى التفسير ومبرراتها.

إن تفسير غموض في قرار إداري يعود إلى القاضي لأنه يتعلق بتصرف إداري قامت به الإدارة، وهذا التصرف يكتنفه غموض، مما استوجب رفع دعوى تفسير على أساس أن الإدارة أصدرت قرار غير واضح مما يؤدي بصاحب المصلحة إلى رفع دعوى من أجل تفسير العبارات الغامضة التي جاء بها القرار، وأشار إليها طالب التفسير في عريضة افتتاح الدعوى سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة حسب القرار محلها كان أو مركزياً. إن تفسير القرار أمر طبيعي باعتبار أن عبارات القرار محل دعوى التفسير قد تحمل تفسيرات مختلفة، فقد تتمسك الإدارة بتفسير معين، ويتمسك صاحب المصلحة بتفسير مخالف، وإذا تعارضت المصالح فلا بد من اللجوء إلى القضاء والاحتكام ليعطي التفسير المناسب، وقد يكون التفسير في قرار قضائي أو قرار إداري⁽¹⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري دعوى التفسير في المادة 7 و 274 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾، كما أكدها القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽³⁾. فقد نصت المادة 9 على أنه: "يختص مجلس الدولة ابتداءً ونهائياً في "الطعون بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون من اختصاص مجلس الدولة". كما أكدت المادة

1- عمار عوادي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص94؛ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص169.

2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في: 09 جويلية 1966.

3- أنظر: القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل والمتمم، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، السنة 35، المؤرخة في: 01 جوان 1998؛ القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل والمتمم، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، السنة 35، المؤرخة في: 01 جوان 1998.

801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن تختص المحاكم الإدارية بالدعاوى التفسيرية⁽¹⁾.

وترفع الدعوى التفسيرية عن طريق محام معتمد لدى مجلس الدولة بالنسبة للقضايا المخولة أمامه.

وفيما يتعلق بمبررات الدعوى التفسيرية فهي:

1- أن الدعوى التفسيرية هي دعوى قضائية، ومن ثم فهي تدفع الغموض القانوني الإداري خلال النظر في الدعوى، وتستهدف حماية حقوق ومصالح ذاتية⁽²⁾.

2- ودعوى التفسير ضرورية لرفع الغموض من قبل القضاة عن الإبهام أو عدم الوضوح الذي يعتري القرار الإداري، والبحث عن المعنى الصحيح لتصرف إداري والكشف عنه في حكم قضائي، ولا يجوز للقاضي المختص بدعوى التفسير، أن يرتب نتائج قضائية عن عملية التفسير، كأن يرتب التزامات وحقوق في مواجهة الأطراف أو الإدارة.

والتفسير قد يهدف إلى الوصول إلى مقصد المشرع ورفع الغموض الذي قد يلزم النصوص التشريعية، كما يستعمل على المستوى القضائي وإزالة ما يعتري الأحكام والقرارات القضائية من غموض، كما قد يصيب العمل الإداري، ممثلاً في القرار الإداري سواء كان فردياً أو تنظيمياً⁽³⁾.

1 - نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الإدارية للبلدية، - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

- دعاوى القضاء الكامل،

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

2- رمول زكرياء، المرجع السابق، ص128.

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص172.

3-تقوم دعوى التفسير في الدولة الحديثة، بتوضيح الآثار القانونية والمراكز والأوضاع المنظمة بواسطة التصرفات والأعمال القانونية الإدارية. بصورة تضمن التطبيق السليم للقانون، وهي وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁾، والمراكز المتنازع عليها بسبب الغموض والإبهام، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة وبعث عوامل الاستقرار داخل المجتمع والدولة⁽²⁾.

الفرع الثالث: دعوى فحص المشروعية.

ترفع هذه الدعوى أمام جهات القضاء المختصة وهي غالبا جهات القضاء الإداري، ويطلب صاحبها من القاضي الإداري فحص وتقدير مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه، ويطلب من القاضي الإداري التصريح بشرعية أو عدم شرعية القرار بواسطة حكم قضائي، ويفحص القاضي أوجه اللامشروعية التي تؤسس عليها دعوى الإلغاء ولكن سلطاته لا تتعدى في هذه الدعوى إلغاء القرار المطعون فيه ولو كان غير مشروع⁽³⁾، وترفع هذه الدعوى مباشرة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، كما قد تتحرك بواسطة الإحالة القضائية، من جهة القضاء العادي بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع، أثناء نظر دعوى القضاء العادي، ويحكم القاضي الإداري بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري باعتباره قاضي يراقب مشروعية القرار الإداري.

1- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص126.

2- قرار صادر عن مجلس الدولة فهرس رقم 37 بتاريخ 31/01/2000 قضية (ش.ع) ومن معه ضد وزير التعليم العالي ومما جاء في منطوقه: من "حيث الشكل قبول دعوى التفسير من حيث الموضوع: القول بأن المقصود من منطوق قرار المحكمة العليا، "الغرفة الإدارية"، المؤرخ في 10/09/1995 تحت رقم 137000 هو أن المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير".

3 - قاضي أنيس نبيل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009-2010، ص164.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقصرها على القرارات الإدارية بحيث أن المادة 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصتا على أن دعاوى فحص المشروعية في الجزائر تتعلق بتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية، بحيث أن المحاكم الإدارية تختص بنظر القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المحلية، أما القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية فيؤول بها الاختصاص إلى مجلس الدولة سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية⁽¹⁾.

ويمكن إبراز مبررات دعوى فحص المشروعية كما يلي:

1- تساهم دعوى فحص المشروعية في إرساء دولة القانون والدفاع عن مبدأ المشروعية، وتمكن هذه الدعوى القاضي الإداري من فحص القرارات الإدارية سواء كانت صادرة عن هيئات مركزية أو هيئات محلية، كما تساهم في التنسيق بين مختلف الجهات القضائية العادية أو الإدارية مما يؤدي إلى التطبيق السليم للقانون⁽²⁾.

2- تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى فحص المشروعية وإن كلاهما وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة، ففي دعوى الإلغاء ينحصر حق رافع الدعوى في طلب إلغاء قرار إداري فردي أو تنظيمي، مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية (عيب الاختصاص - عيب الشكل والإجراءات - عيب مخالفة القانون - والانحراف في استعمال السلطة)، فالدعوى في حقيقتها موجهة إلى القرار المعيب ونتيجة لذلك فإن قرار فحص المشروعية يختلف عن دعوى الإلغاء، من حيث المضمون. بحيث أن المدعي عندما يتقدم أمام مجلس الدولة بطلب فحص المشروعية لقرار إداري، فطلبه هنا يختلف عن دعوى الإلغاء، لأن هذا ينعكس على سلطة القاضي وعلى نتيجة الدعوى، وعلى مصير القرار الإداري محل النظر، وأن سلطة القاضي تتوقف عند إعلان

1 - قاضي أنيس نبيل، المرجع السابق، ص 127.

2- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

هل القرار موافق للقانون أو مخالف له، وسلطاته في هذه الحالة لا تتعدى تعديل مراكز قانونية أو إلغاء القرار المطعون فيه، غير أنه يمكن رفع دعوى إلغاء لذات القرار الذي كان محل فحص مشروعية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: دعوى القضاء الكامل.

دعوى القضاء الكامل ويسمىها البعض من الفقهاء⁽²⁾، (دعوى المسؤولية الإدارية) ويقوم فيها القاضي بفحص الوقائع والقانون، ويصدر حكماً يحدد بموجبه التزامات الطرفين، فالقاضي الإداري يحدد المركز القانوني لرافع الدعوى، فهو يحدد حقوق المدعي فيلزمه برد هذه الحقوق، فالأمر هنا لا يتعلق بإلغاء قرار إداري وإنما يتعلق بالحكم على خصم، فالقاضي الإداري هنا يمارس سلطات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة، وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة، ولذا سميت هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل، ونتيجة الحكم بالتعويض مزدوجة لأنها تنبئ الإدارة من جهة، وتعوض صاحب الدعوى عن الضرر الذي أصابه من جراء عمل الإدارة⁽³⁾.

ودعوى القضاء الكامل التي يتقدم بها صاحب الشأن أمام القاضي الإداري للمطالبة بجبر الأضرار التي ترتبت عن أفعال الإدارة، تهدف إلى تعويض المتضرر عن نشاط الإدارة، وهذه الدعوى تعطي سلطات واسعة للقاضي الإداري، بغرض الكشف عن وجود الحقوق الواقع عليها الاعتداء بفعل النشاط الإداري وتقدير الضرر، وإذا كانت دعوى التعويض تمنح سلطات

1- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 188.

2- محمود حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1972، ص 70 وما بعدها.

3 قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 063666، المؤرخ في 28/04/2011، أكد على أن الإدارة مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد بل وللقاضي الإداري رفع مبلغ التعويض ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث أن المستأنف فقد بالفعل بصره بالعين اليسرى وأن الضرر الذي لحقه هو ضرر جسدي جمالي ومعنوي.

- حيث أن المستأنف له الحق في المطالبة بالتعويض نظراً للأضرار التي تلقاها وأن المبلغ المحكوم به هو مجحف

في حقه مما يتعين رفعه إلى حد معقول ومتناسب والضرر الذي أصبح يعاني منه وأصبح معاقاً بعاهة دائمة".

للقاضي المختص بنظرها، بغرض التحقق من الاعتداء الواقع بسبب تصرفات الإدارة ثم تقدير الإصلاح لجبر الضرر مما يجعلها من أهم دعاوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

وهذه الدعوى تتطلب الصفة والمصلحة، وهي من دعاوى الحقوق نظراً لأنها تنعقد على أساس العقود الشخصية، وهي تحاط بمجموعة من الشروط بحيث أنها يجب أن ترفع خلال أربعة أشهر⁽²⁾.

وترفع دعوى التعويض عن طريق محام معتمد لدى مجلس الدولة، غير أن دعوى التعويض تختلف عن دعوى الإلغاء من حيث:

1-الجهة القضائية المختصة:

إن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد قرار مركزي طبقاً للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة⁽³⁾، بينما يمكن رفع دعوى التعويض حتى ولو كان القرار يتعلق بسلطة مركزية أمام جهة المحكمة الإدارية.

2-من حيث سلطة القاضي:

إن القاضي الإداري يلزم الإدارة بدفع التعويض رغم عدم ارتكابها لأي خطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر⁽⁴⁾.

1 -عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 569.
2 -حيث تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

3 -تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

4 -قرار مجلس الدولة رقم 046907 المؤرخ في 2009/10/29 المديرية العامة للأمن الوطني -ذوي حقوق (ق-م) ومن معهم، ومما جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة "حيث أن سبب الرصاصية يعود إلى خروج الرصاصية من المسدس الذي هو ملك للمدعو (ع.ز) والذي هو عون شرطة وبالتالي فإن المديرية العامة للأمن الوطني هي مسؤولة مدنيا عن الحادث وهي التي تتحمل التعويضات على أساس نظرية المخاطر كون المدعو (ع.ز) تابع لها".

3- من حيث موضوع الدعوى:

إن دعوى الإلغاء تهدف إلى مهاجمة قرار إداري من حيث مشروعيته، فتبحث دعوى الإلغاء عن العيوب التي مست القرار المطعون فيه، بينما في دعوى التعويض يهدف المدعي إلى المطالبة بمبلغ مالي يحدده في عريضته الافتتاحية، ويمكن رفع دعوى الإلغاء متزامنة مع دعوى التعويض، فيطالب المدعي بإلغاء القرار الإداري، كما يطالب بدفع تعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تنفيذ القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيوب القرار الإداري.

بعد أن يتأكد القاضي الإداري بأنه لا يوجد مانع قانوني يمنعه من نظر مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، أي أنه لا يدخل ضمن أعمال السيادة ولم ينص القانون على تحصينه ضد رقابة القضاء الإداري.

ينتقل إلى صحة الإدعاء بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مشروع إذا كان معيبا في أحد أركانه المتمثلة في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل ثم ينتقل القاضي الإداري إلى رقابة عيب مخالفة القانون وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة.

ومن أجل الوقوف على سلطات القاضي الإداري في رقابة عيوب القرار الإداري⁽²⁾، فإننا سنتعرض لدراسة سلطات القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري الخارجية وهما عيب الاختصاص وعيب الشكل. أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة سلطات القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري المتمثلة في عيب مخالفة القانون وعيب السبب وعيب الانحراف في إساءة استعمال السلطة.

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص110.

2 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص62 وما بعدها؛ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص360.

المطلب الأول: القاضي الإداري وتقدير عيوب القرار الإداري الخارجية.

تتمثل عيوب القرار الإداري الخارجية في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، ذلك أنها من العيوب التي تتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري. فعيب الاختصاص، لا يجد القاضي الإداري عناء كبيرا، في تحديده لأن المشرع عادة هو الذي يتولى تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصداره، مما يتولى تحديد الشكل الواجب مراعاته عند إصدار القرار⁽¹⁾.

الفرع الأول: طبيعة عيب عدم الاختصاص وصوره.

عيب عدم الاختصاص، معناه أن القرار الإداري لم يصدر عن الجهة المخولة بإصدار القرار، باعتبار أن القانون هو الذي يحدد الشخص أو الهيئة التي تصدر القرار وقد عرف عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر"⁽²⁾، وتحديد الاختصاص يتطلب توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة⁽³⁾، وعلى هذا يجب على كل عضو من أعضاء الإدارة، ألا يقوم بعمل معين، إلا إذا كان مخول بممارسة هذا العمل من الناحية القانونية، وعدم تحويل الإدارة، يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة غير قانوني ويسمى بالظعن لعدم الاختصاص⁽⁴⁾، وسنتعرض فيما يلي إلى طبيعة عيب عدم الاختصاص وصوره كما يلي:

1 - منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص125؛ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص118.

2 - طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص125 وما بعدها.

3 - سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الأول والثاني، مطبعة دار الثقافة، الإسكندرية، 1953، ص107 وما بعدها.

4 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1966، ص373.

أولاً: طبيعة عيب عدم الاختصاص.

يرتبط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام، وهو ما يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾، وهو من أقدم أوجه الإلغاء في القضاء الفرنسي بالرغم من ظهور أوجه إلغاء أخرى⁽²⁾، ويترتب على اعتبار هذا العيب من النظام العام النتائج التالية:

1- يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى الإدارية، كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبه أطراف الدعوى⁽³⁾.

2- لا يجوز إذا ولد القرار معيباً بعدم الاختصاص تصحيحه بإجراء لاحق من الجهة المختصة، بل يجب أن يصدر قرار جديد، وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1953/12/21 حيث تقول: "إذا كان القانون يخول رؤساء المصالح وخدمهم اختصاصات معينة، فإن القرار الصادر من أحد المفتشين في هذا الخصوص يكون قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانوناً، ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به واعتماده له، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له"⁽⁴⁾.

3- لا يجوز تعديل قواعد الاختصاص بالاتفاق، باعتبار أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام، فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص لأن هذه

1 - عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 258؛ منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 128.

2 - عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 258.

3 - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 252؛ ينظر منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 128.

4 - حكم مشار إليه في مؤلف: عبد الله طلبه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 259.

القواعد ليست مقررة للإدارة فتعدلها أو تنتازل عنها كما تريد، بل أنها مقررة للإدارة من أجل تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص.

يميز الفقه والقضاء الإداري تقسيم عيب عدم الاختصاص إلى صورتين: عيب عدم الاختصاص الجسيم ويسمى (اغتصاب السلطة)، وعيب عدم الاختصاص البسيط.

وفيما يلي سنتعرض إلى عيب اغتصاب السلطة، ثم نستعرض عيب عدم الاختصاص البسيط.

1- اغتصاب السلطة "L'usurpation de pouvoir": أو عيب الاختصاص الجسيم.

إن عيب اغتصاب السلطة هو الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، ويترتب على كونه قراراً منعماً لا يولد حقاً ويمكن الطعن فيه قضائياً وللإدارة سحبه دون التقيد بميعاد، لأنه مجرد واقعة مادية يحق لصاحب الشأن أن يطلب إزالتها في أي وقت⁽²⁾، لأن العيب في القرار الإداري يتجاوز الحدود العادية وتتمثل هذه العيوب فيما يلي:

الصورة الأولى: صدور القرار من فرد عادي.

يعتبر هذا العيب من قبيل اغتصاب السلطة، إذا كان القرار صادراً من فرد عادي ليست له صفة موظف، باعتبار أنه لا يملك أصلاً حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، وهنا يكون القرار منعماً ولا أثر له.

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى هذه الحالة بقولها: "إن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن

1 - عبدالله طلبة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 259.

2 - منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 129.

يصدر القرار من فرد عادي⁽¹⁾، ففي مثل هذه الحالة لا يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، بل يرقى إلى درجة اغتصاب السلطة، وبالتالي فيعد القرار معدوماً ولا أثر له، وقد ذهب مجلس الدولة في فرنسا إلى قبول دعوى الإلغاء الموجهة إلى هذه الأعمال ليزيل عنها شبهة القرار الإداري، لأنه رأى أن هذا الطريق أنجع في حماية الأفراد، فيقرر أن العمل المطعون فيه باطل ولا أثر له⁽²⁾.

غير أنه يستثنى من هذه الحالة، حالة الموظف الفعلي الذي يصدر قرارات تعد صحيحة وتنتج آثاراً قانونية، على الرغم من أنه فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام. وقد أستاذتد الفقه والقضاء إلى فكرة استمرار المرافق العامة بانتظام وإطراد⁽³⁾.

"ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي يقوم بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً"⁽⁴⁾، باعتبار أن العمل الذي قام به الموظف الفعلي لصالح الغير كان مشروعاً إذا كان الآخر حسن النية، ويجهل العيوب التي تشوب مركز مصدر القرار، أو كان العمل الذي قام به الموظف الفعلي لازماً لسير المرفق العام⁽⁵⁾.

الصورة الثانية: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية.

وتظهر هذه الصورة إذا تدخلت الإدارة في تنظيم بعض المسائل جعلها المشرع من اختصاص السلطة التشريعية، فهنا نكون أمام حالة اغتصاب سلطة والقرارات الصادرة بهذا الشأن منعدمة وقد اعتبر القضاء الإداري أن اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 317.

2 - عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 262.

3 - عبد الله طلبه، المرجع نفسه، ص 262.

4 - قرار محكمة العدل العليا رقم 72/06 مجلة نقابة المحامين لعام 1973، ص 168. مشار إليه في، منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 131.

5 - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 115.

التشريعية مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم، ويظهر ذلك من خلال قرار مجلس الدولة بين (يونين بنك) ضد (محاظ بنك الجزائر) حيث توصل القاضي الإداري أن مجلس النقد والقرض قد تجاوز سلطته عندما أضاف لبنك الجزائر صفة سحب صفة الوسيط المعتمد للعمليات والتي هي في الحقيقة من اختصاص السلطة التشريعية⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للإدارة إصدار قرار يدخل في اختصاص السلطة القضائية، فإن هي قامت بذلك فقرارها يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة أو عدم الاختصاص الجسيم، وقد ذهب القضاء الجزائري أن اعتداء السلطة الإدارية على أعمال السلطة القضائية هو يعد اغتصابا للسلطة، وقد عبر عنها القاضي الجزائري بعبارة تجاوز السلطة⁽²⁾، باعتبار أن الإدارة

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري - ملف رقم 2138 الصادر بتاريخ 2000/05/08 قضية (يونين بنك) ضد (محاظ بنك الجزائر، ومما جاء في حيثياته ما يلي: "حيث انه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 10/90 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص. =

= حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 158 التي توكل هذه الاختصاصات للجنة مصرفية فقط...".

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 416 الصادر بتاريخ 1999/07/26 قضية (م.د) ضد والي ولاية قالمة ومن معه، ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث أن والي ولاية قالمة قد قرر في 1996/11/16 بعلق النادي الرياضي إلى غاية تسوية الوضعية الإدارية والذي تم استغلاله من طرف (م.د) بدون ترخيص إداري مسبق، وأن والي بأخذه لهذا القرار فقد تجاهل عمدا أو بدون عمد العقد المبرم ما بين مالك المحل المؤجر .

حيث أنه كان على والي أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الوضعية وإن ظن أو تأكد أنها غير شرعية عليه أن يلجأ إلى القضاء لكي يلتزم من خلال دعوى قضائية بإبطال عقد الإيجار هذا الذي يعتبره غير شرعي..."

حيث أن للقاضي فقط سلطة مراقبة القانون، والوالي حين اتخذ القرار مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، يكون قد تجاوز سلطته ويتعين عليه إلغاء قراره لهذا السبب". قرار منشور في رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، دون سنة نشر، ص 366 وما بعدها.

تجاوزت السلطات الممنوحة لها وتعدت على اختصاص السلطة القضائية وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بأن الفصل في المنازعات بين المواطنين والإدارة هي من اختصاص القضاء⁽¹⁾.

الصورة الرابعة: حالة اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية لا تمت لها بصلة.

وفي هذه الحالة يكون عيب الاختصاص جسيما، ويدخل في نطاق اغتصاب السلطة، مما يجعل القرار منعدما لا يرتب أي أثر قانوني، ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم⁽²⁾، أو أن يصدر أحد الكتبة الذين لا يملكون إصدار القرارات مطلقا قرار إداريا⁽³⁾، أو أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب إصدار قرار لا يملكه إلا المجلس مجتمعا⁽⁴⁾.

وهذه هي الحالات الغالبة التي يرجح فيها الفقه وصف عيب الاختصاص باغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط:

وتظهر حالات عيب عدم الاختصاص البسيط في نطاق الوظيفة الإدارية التي تباشرها السلطة التنفيذية، وهي لا تؤدي إلى انعدام القرار كما في عيب الاختصاص الجسيم، بل تؤدي إلى إلغاء القرار قضائيا إذا طعن فيه خلال الميعاد، ويتخذ العيب ثلاثة صور، وهي عيب

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 3601 صادر بتاريخ 2002/06/10 قضية بلدية قديل ضد السيد (خ.س) ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة.

-حيث بالرجوع إلى القرار المعاد فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة.

2- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1938 في قضية "Bloch" ينظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص744.

3 -حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 أكتوبر 1937 في قضية "Quary".

4 -حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 ماي 1942 في قضية: "Commune de Joint ville le pont" مشار إليه في مؤلف عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 263.

الاختصاص الموضوعي، وعيب عدم الاختصاص المكاني، وعيب عدم الاختصاص الزمني، وسنتولى فيما يلي بيان هذه الصور:

الصورة الأولى: عيب الاختصاص الموضوعي⁽¹⁾.

حيث أن القانون يقوم بتحديد المواضيع التي تختص بها كل جهة إدارية وبالتالي فإنه في حالة قيام جهة معينة بإصدار قرار إداري لا يدخل في نطاق المواضيع التي تختص بها، بل أن الموضوع الذي صدر فيه القرار هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، فإن قرارها هذا يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يستوجب إلغاؤه⁽²⁾.

وقد يقع التباس بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي وعيب مخالفة القانون، كما إذا قامت جهة من جهات الإدارة بإصدار قرار في موضوع يخرج عن اختصاص جميع السلطات، وإزالة هذا الالتباس تكمن في أن عدم الاختصاص الموضوعي يفترض مباشرة أمر أو سلطة هي من اختصاص سلطة أخرى فهنا يتضمن اعتداء على الاختصاص، بينما الحالة التي تباشر فيها الإدارة اختصاص لم ينظمه القانون إطلاقاً، كما لم يجعله من اختصاص أية سلطة تعتبر هنا حالة من حالات مخالفة القانون وليست من عدم الاختصاص الموضوعي⁽³⁾.

وأوضاع العيب هنا متعددة، فقد يكون سببه اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو إشراف، وقد يكون سبب العيب يتمثل في اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس أو العكس، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موازية، أو اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية أو العكس، أو يكون عيب

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص749؛ عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على

أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص264 وما بعدها.

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص124.

3- المرجع نفسه، ص125.

الاختصاص الموضوعي سببه عيب في تفويض السلطة أو في حلول سلطة إدارية محل أخرى.

1- اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية:

وصورة هذا العيب تظهر عندما تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف.

ومن أوضح الأمثلة على هذه الصورة من صور عيب عدم الاختصاص، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر⁽¹⁾، وقد اعتبر القاضي الإداري الجزائري، أن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي في حالة اعتداء سلطة إدارية على سلطة أخرى أنه قرار منعدم الأساس القانوني⁽²⁾.

2- عيب اعتداء الرئيس الإداري على المرؤوس أو العكس.

قد يمنح القانون للمرؤوس سلطة إصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس الإداري، وهنا لا يمكن للرئيس أن يحل محل المرؤوس ويتخذ القرار، ولا يمكنه أن يعدل من القرار إذا

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص750.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر بتاريخ 1998/7/27 ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث أنه يستخلص بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة، فإن القرار المتخذ من جهة غير مختصة أصلا يشكل قرارا منعدما وبالتالي، فإن لجنة الطعن لولاية الجزائر كانت على صواب عندما اتخذت موقفا يقضي بإبطال كل البيوع التي تمت، من بينها البيع الذي حرر لفائدة المستأنف عليه والذي وافقت عليه جهة غير مختصة.

- وفي الواقع، إذا كان المبدأ هو أن المساكن المستغلة بعد تاريخ 1981/01/01 قابلة للتنازل عليها مثلها مثل غيرها، فإن إجراءات التنازل مغايرة.

- حيث أن قضاة الدرجة الأولى كانوا على خطأ عندما أبطلوا مقرر الوالي بسبب أنه وطبقا لنص المادة 36 من القانون 01/81 فإن طعن الهيئة المسيرة غير مقبول، وفي الواقع باعتبار أن القانون 01/81 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال، فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI) كانت له كامل المصلحة للمنازعة في بيع مسكن جديد من حيث أنه كان يتعين تقديم الطلب أمامه وحده. (مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص81 وما بعدها).

كان القانون يمنعه من ذلك⁽¹⁾، كأن يصدر وزير التعليم العالي قرار هو من اختصاص رئيس الجامعة⁽²⁾.

كما أنه لا يجوز للمرؤوس التصدي لموضع من اختصاص سلطة إدارية أعلى منه وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص وقابلاً للإلغاء كما لا يمكن لرئيس الجامعة أن يصدر قراراً يدخل ضمن اختصاص الوزير إلا إذا كان هناك تفويض كما ذهب القضاء الإداري أنه في حالة اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس فإنه يحق للقاضي الإداري إلغاء القرار⁽³⁾، كما سار على نفس المنوال مجلس الدولة الجزائري بأنه لا يجوز لسلطة دنيا الاعتداء على سلطات واختصاصات خولها القانون لسلطة عليا⁽⁴⁾.

- 1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص753.
 - 2- علي عثمان، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 3، 2019، ص161.
 - 3- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 33511 الصادر بتاريخ 1983/06/25، منشور بالمجلة القضائية، العدد 1، 1989، الجزائر، ص253.
 - 4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 4827 الصادر بتاريخ 2002/06/24 قضية وزارة العدل ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين) - (د.ع) ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن وزير العدل طعن في هذا القرار المؤيد بموجب قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين التي نطقت بإعادة إدماجه في عمله بموجب القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27. -حيث أن السيد وزير العدل رفع طعنا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة. -حيث أن المادة 9 من القانون 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 تحول لمجلس الدولة الصلاحية للفصل ابتدائياً ونهائياً؛
- 1/في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية ومن ثمة فإن قراراته تكتسي طابعاً قضائياً وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة.
- حيث أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 185/91 المؤرخ في 1991/06/01 تنص على أن تعيين المحضرين القضائيين يتم بموجب قرار من وزير العدل.
- حيث أن المادة 10 من نفس المرسوم تنص على أن يقرر وزير العدل بناء على رأي موافق من الغرفة الوطنية الإيقاف المؤقت والعزل.

وهكذا فإن القاضي الإداري قد فصل بين اختصاصات الرئيس والمرؤوس.

3- اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية وبالعكس.

نظام اللامركزية يقوم على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية يعهد بها إلى هيئات لا مركزية تحت سلطة وصاية السلطات المركزية في الدولة، والأصل أن الإدارة المركزية ليس لها أن تتخذ قرارات وأن تحل محل الهيئات اللامركزية وهذا ما ذهب إليه القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر، كما أن هذا لا يعني أنه يحق للإدارة المركزية الحق في أن تتصرف في مكان السلطة اللامركزية، فإن فعلت ذلك كان قرارها مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

كما أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية هي وصاية إدارية وبالتالي لا يمكن لها تعديل هذه القرارات. فلا يحق للوالي إلغاء قرار صادر عن رئيس البلدية⁽²⁾، وأن يقوم رئيس البلدية بإلغاء قرار صادر عن الوالي⁽³⁾.

- حيث أنه بالتالي كون وزير العدل هو السلطة الوصية فهذا الصدد يملك الصفة والمصلحة للتقاضي". (منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 171 وما بعدها).

1 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 457.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 112233 الصادر بتاريخ 2016/11/17 والي ولاية مستغانم ضد (ق.ي) ومن معه ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: " - حيث أنه بعد دراسة الملف والوثائق المرفقة به يتبين منها أن المستأنف عليه استقاد من رخصة بناء صادرة عن بلدية مزغران في 2013/03/18 تحت رقم 31 وأن الوالي اصدر القرار محل النزاع بإلغاء هذه الرخصة بتاريخ 2013/08/01 تحت رقم 1372.

- حيث أن القرار محل النزاع والصادر عن الوالي المذكور أعلاه فيه تجاوز للسلطة لأن الوالي غير مختص في إلغاء قرار لم يصدره هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كانت رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليه تمت بدون احترام واستشارة مصالح مديرية التعمير والبناء فإن إلغائها أو سحبها يكون عن طريق القضاء".

3 - قرار مجلس الدولة رقم 072 الصادر بتاريخ 1999/7/19 قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد (ك.س) ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي:

- "حيث أن المستأنف عليه يتمسك بأنه يملك قراراً ولائياً يسمح له بتنصيب كشك بيع وجبات خفيفة... -حيث أن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها" (ينظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 153).

كما لا يجوز للسلطات اللامركزية الاعتداء على اختصاصات السلطة المركزية.

4- التفويض والحلول:

الأصل أن الاختصاص يمارسه الموظف أو الهيئة التي حددها القانون، وقد جرى القاضي الإداري في فرنسا على تفسير قواعد الاختصاص. وقد بنيت القواعد التي تحكم التفويض أو الحلول في ممارسة الاختصاص الإداري بحيث أنه يجوز للسلطة الدنيا أن تمارس بعض اختصاصات السلطة العليا، كما هو الحال بالنسبة لقواعد التفويض والحلول.

1- تفويض السلطة: Délégation، ويقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه إلى موظف آخر، وقد ميز القاضي الإداري في فرنسا بين نوعين من أنواع التفويض وهما:

تفويض السلطة أو الاختصاص "Délégation de pouvoir ou de compétence" وتفويض التوقيع "Délégation de signature".

ويؤدي تفويض السلطة إلى تعديل قواعد الاختصاص بين جهات الإدارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض إلى جهة المفوض إليها. أما النوع الآخر، فإن صاحب الاختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء المادية، مع إمكان ممارسته لاختصاصه، بجانب المفوض إليه⁽¹⁾.

أ- شروط التفويض:

كي يكون التفويض قانونيا لابد من توافر أربعة شروط وهي:

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص758؛ عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص266 وما بعدها.

- يجب أن يسمح نص تشريعي أو لائحي بالتفويض، وهذا يعني بأنه يجب أن يتم من قبل سلطة تملك صلاحية تنظيمية، وعادة يتم التفويض استنادا إلى مرسوم، كما يجب أن ينشر هذا التفويض حتى يمكن الاحتجاج به قبل الغير، كما لا يجب أن يكون التفويض غامضا⁽¹⁾.
- يجب أن يكون التفويض جزئيا: ولا يمكن تفويض السلطة بتمامها. لأن التفويض للسلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة⁽²⁾، كما لا يجوز للرئيس الإداري أن يفوض جميع اختصاصاته لأن هذا يعد تنازلا من الرئيس عن مزولة أعماله التي كلفه بها القانون.

- الرئيس المفوض يكون مسؤولا عن الأعمال التي فوضها، تطبيقا لمبدأ التفويض من السلطة لا تفويض في المسؤولية. والمرؤوس المفوض يكون مسؤولا عن تصرفاته أمام رئيسه المباشر. كما لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره، والرئيس يبقى له الحق في الرقابة والتوجيه على المرؤوس المفوض له.

ب- تفويض التوقيع: ويسمى كذلك بالتفويض الشخصي وهو ترخيص يمكن بمقتضاه أحد المرؤوسين الإداريين من توقيع بعض القرارات الإدارية مكان صاحب الاختصاص الأصلي، أي أن المفوض إليه يتصرف طبقا لإرادة المفوض، كما هو الشأن للوالي أن يفوض طبقا للمادة 126 من قانون الولاية في الجزائر طبقا للقانون رقم 07-12 تفويض توقيعه، كما يحق لرئيس البلدية طبقا لنص المادة 70 من قانون البلدية الجزائري 10-11 أن يفوض إمضائه لنوابه في حدود المهام الموكلة لهم. كما نصت المادة 27 من المرسوم 88-151 الذي يحكم

1 - عبد الله طلبه، المرجع نفسه، ص 267؛

- يقصد بالتفويض أن يعهد رجل الإدارة بممارسة بعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى آخر، كما أن التفويض في الاختصاص لا يكون إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وأجازّه المشرع. ينظر عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 167.

2 - "une délégation de pouvoir ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs appartenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du droit". =

= - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8 فبراير 1950 في قضية "Chauvet". مشار إليه في: سليمان محمد

الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 759؛ عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 267.

علاقة المواطن بالإدارة في الجزائر على ضرورة تفويض أكبر عدد ممكن من الموظفين سلطة التصديق على مطابقة الوثائق وصحة التوقيع.

ويترتب فرق بين التفويض في الاختصاص والتوقيع كما يلي⁽¹⁾:

- يؤدي تفويض السلطة إلى نقل الاختصاص المفوض، وبالتالي حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض. غير أنه في حالة تفويض التوقيع فإن هذا لا يمنع السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها إلى جانب المفوض له.
- القرار الصادر نتيجة تفويض السلطة ينسب إلى المفوض إليه، بينما القرار الصادر من المفوض إليه بالتوقيع يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص الأصلي.
- إن تفويض التوقيع شخصي⁽²⁾، ينقضي إذا تغير المفوض أو المفوض إليه⁽³⁾.

2-الحلول: يقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي، أو يعترضه مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه، فهنا يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك، وتكون سلطاته هي سلطات الأصيل⁽⁴⁾، وهنا لا حلول في مزاولة الاختصاص إلا إذا نظم المشرع، والأصل في الحلول أن ينظم بالنسبة لكل وظيفة على حدة، كما لا يمكن لصاحب الاختصاص

1 - غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 8، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 69.

2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 760 وما بعدها؛

3 - نصت المادة 101 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم" (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020، المتضمنة المرسوم الرئاسي الذي يحمل رقم 20/442).

4 - تنص المادة 102 من تعديل الدستور لسنة 2020 على أنه: "يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس مجلس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية...".

الأصيل أن يعقب على القرارات الصادرة ممن يحل محله، وهذا بعكس التفويض، لأن المفوض يستطيع أن يسترد بعض اختصاصه في التفويض.

والحلل يتم بقوة القانون دون حاجة إلى قرار يصدر بذلك، ويحل الموظف الحال محل الأصيل حلولا كاملا في جميع اختصاصاته أصلية كانت أم مفوضة إليه، بمعنى أن الحلل لا يتم إلا إذا وجد نص قانوني يسمح به، وهو ينتهي بزوال سببه أي بعودة الأصيل، أي أن الحلل يظهر بقوة القانون وينتهي أيضا بانتهاء سببه⁽¹⁾.

والفرق بين التفويض والحلول يظهر من خلال:

أ-الحلول يتم بقوة بمجرد أن يصبح صاحب الاختصاص عاجزا عن أداء مهامه والتفويض يستلزم القانون صدور قرار به.

ب-السلطات التي تنتقل بالحلول أوسع بكثير من تلك التي تنتقل بالتفويض. لا يكون إلا جزئيا. ومن أجل استمرار المرافق العامة قد ابتدع القاضي الإداري مبدأ يقضي بأن ينحدر اختصاص الأصيل إلى من يليه مباشرة متى حصل للأصيل مانع حتى لا يتعطل سير المرفق العام⁽²⁾.

الصورة الثانية: عيب عدم الاختصاص المكاني: يقصد بالاختصاص المكاني هنا النطاق الجغرافي المحدد لرجل الإدارة أو لهيئة إدارية لمباشرة الاختصاص المتعلق بإصدار قرارات إدارية معينة، فإذا امتد أثر القرار الإداري الصادر إلى خارج الحدود المكانية المحددة من طرف رجل الإدارة، فإننا نكون أمام حالة عيب عدم الاختصاص المكاني مما يترتب إلغاء القرار الإداري لهذا السبب إذا تم الطعن في هذا القرار خلال الآجال المحددة⁽³⁾، وقد ذهب القضاء الإداري في مصر إلى: "أن الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بالمكان

1 - عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 270.

2 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 325.

3 - منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 138.

المعين له ومن ثم لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الاختصاص⁽¹⁾، وبهذا لا يجوز للوالي أن يصدر قرارات إدارية في نطاق ولايات أخرى.

ومعظم التطبيقات القضائية تتعلق بأفراد غيروا محل إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة وقد تصدر قرارات بشأنهم من الجهة الإدارية التي يتبعها محل الإقامة الأول، في حين أن الاختصاص يرجع للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد⁽²⁾.

الصورة الثالثة: عيب عدم الاختصاص الزمني:

ويقصد به أن يمارس رجل الإدارة سلطاته خلال زمن معين، فإن مارس اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية المقررة قانوناً، يكون اختصاصه مخالفاً للقانون، وبالتالي يكون قراره باطلاً بسبب عيب عدم الاختصاص الزمني، ولعيب عدم الاختصاص الزمني حالتان: الأولى صدور القرار قبل تولي من أصدره أو بعد تركه وظيفته. والثانية صدور القرار خارج المدة المحددة قانوناً.

1- صدور القرار قبل تولي من أصدره مهام وظيفته أو تركه لها:

فإذا قام الموظف قبل توليه مهام وظيفته بإصدار قراراً فإن القرار يكون باطلاً بسبب تجاوز الاختصاص من الناحية الزمنية، وعلى هذا لا يجوز للوزير أو الوالي ممارسة اختصاصه إلا خلال مدة تقلده وظيفته حتى إذا استقال أو أقصي من منصبه أو أحيل على التقاعد وجب

1 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 20 بتاريخ 1968/11/27 مجموعة الأحكام في عشر سنوات، ص415؛ (عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص56).
2 - C.E 27 Janvier 1950, Affaire "Perrin", Rec. P64.

عليه الانقطاع عن مباشرة اختصاصه، وإلا اعتبرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾، كما ينطبق هذا الحكم على الهيئات الإدارية والمجالس واللجان خارج حدود اختصاصها⁽²⁾. ويتولى القاضي الإداري استخلاص هذا الاختصاص من خلال مجموع النصوص القانونية المتعلقة بتحديد المدة وذلك محافظة على استقرار الأوضاع⁽³⁾، بحيث أكد القضاء الإداري الجزائري على أنه بعد مرور آجال الطعن القانونية، ومن أجل المحافظة على الحقوق المكتسبة أو المحافظة على استقرار المعاملات الخاصة والعامة فإن القرارات الإدارية تتحصن حتى ولو كانت مبنية على غش أو تدليس، كما ذهب القاضي الإداري في الجزائر على أنه لا يمكن للوالي بعد انقضاء آجال سحب القرار الإداري تحت طائلة تتجاوز السلطة، إلغاء القرار المتضمن إرجاع أرض مؤمنة في إطار الثورة الزراعية لأصحابها⁽⁴⁾، ومن هنا يتضح بأن اجتهاد القاضي الإداري قد أكد أنه لا يمكن لقرار إداري إلغاء حقوق مكتسبة لشخص، لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة لمدة زمنية طويلة.

2- صدور القرار خارج آجال المدة المحددة لإصداره:

وهنا فإن القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار الإداري الصادر خارج الآجال المحددة لصدوره.

والواقع أن القضاء الإداري في فرنسا يرى أن انقضاء المدة المحددة لممارسة الاختصاص لا تؤدي بشكل عام إلى زوال هذا الاختصاص، باعتبار أن تحديد المدة يعد

1 - عبد الله طلبه، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271 وما بعدها.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 69349 مؤرخ في 2013/04/04 بلدية الرويبة ضد (ب.م) ومن معه، من حيث المبدأ ليس من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي غلق محل بصفة قانونية وطرد شاغليه ولم يقع إنهاء العلاقة الإجارية بين الإدارة المؤجرة، والمستأجر.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 72515 صادر بتاريخ 2012/12/27، بحيث نص على أنه: " تتحصن القرارات الإدارية المرتبة حقوق للغير بعد مرور آجال...".

4 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 52389 صادر بتاريخ 2010/05/27، (ي.ب) ومن معه ضد والي ولاية تيبازة ومن معه.

بمثابة إفصاح من المشرع عن رغبته في تنفيذ القانون⁽¹⁾، ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع، أو إذا كانت المدة لصالح الأفراد⁽²⁾، وفيما يتعلق بأعمال الحكومة المستقلة، أنه لا يحق للوزراء المستقلين إلا تصريف الأمور الجارية، وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد اعتداء وللقاضي الإداري أن يحدد ما ينطوي تحت مدلول "المسائل الجارية" وأن يلغي بسبب عدم الاختصاص كل قرار يخرج عن هذا النطاق، وقد قرر القضاء الإداري في فرنسا أن الحكومة المستقلة تقوم بتسيير الأمور الجارية وهذا يمثل مبدأ تقليدياً من مبادئ القانون العام "Principe traditionnel de droit public" وقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن احتفاظ الحكومة المستقلة يعود إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة، وبهذا فهي تحتفظ بالأعمال الجارية⁽³⁾.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

من أسباب إلغاء القرار الإداري اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب الشكل، والحكمة التي توخاها المشرع من إلزام الإدارة بإتباع الشكل والإجراءات المنصوص عليها، هي من أجل تحقيق مصلحة الإدارة التي تتمثل في ضمان حسن سير المرافق العامة وعدم التسرع في اتخاذ قراراتها، ومصلحة خاصة تتمثل في كون الشكل والإجراءات في القرار الإداري عبارة عن

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 774.

2 - المرجع نفسه، ص 775.

3- أكد مجلس الدولة الفرنسي طبقاً لتقرير المفوض delvolve المنشور في مجموعة سييري سنة 1952، ص 49 على ثلاثة أنواع من الأعمال الجارية التي تصدرها الحكومة المستقلة وهي: -الأعمال الجارية بطبيعتها، وتشمل القرارات اليومية التي تعدها المكاتب الفنية.

-الأعمال التي تتطلبها حالة الاستعجال cas d'urgence وتملك الحكومة المستقلة إصدارها، ولكن لمجلس الدولة الفرنسي أن يتأكد من وجود حالة الضرورة. =

= - اللوائح التنظيمية الكبرى، وتلك التي تتضمن تعديلاً للأوضاع القانونية والحقوق المعترف بها فهذه لا تملكها الحكومة المستقلة.

ضمانات يتمتع بها الأفراد⁽¹⁾، مقابل احترام الإدارة قواعد الشكل والإجراءات التي حددها القانون⁽²⁾، غير أن القضاء الفرنسي رغبة منه في حماية الأفراد، قد فرض على الإدارة التزام شكليات لم ترد في النصوص، والقاعدة العامة أن مخالفة الإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري باعتبار أن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضمانات للأفراد ومخالفتها إخلالا بهذه الضمانة، ومجلس الدولة الفرنسي قد خفف من هذه الشكليات، فلم يعملها على إطلاقها حتى لا يغرق الإدارة في خضم هذه الشكليات، وخاصة إذا كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة عدم احترام هذه الشكليات⁽³⁾.

وقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى إثبات عيب الشكل عن طريق إجراء تحقيقات، وأن يطلب مستندات ضرورية وله أن يبحث بالظروف المحيطة بالشكليات والإجراءات الإدارية، وأن يبحث الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام الشكليات القانونية.

أولاً: تعريف عيب الشكل وصوره.

يعرف عيب الشكل بأنه تجاهل الإدارة الكلي أو الجزئي للشكليات التي يتطلبها القانون في إصدار القرار الإداري⁽⁴⁾، والقانون يلزم الإدارة باتخاذ إجراءات معينة أو اتباع شكل محدد عند إصدار القرار الإداري كما يشترط صدور القرار كتابة، وقد يستوجب إجراء تحقيق من قبل لجنة قبل إصدار قرار تأديبي بحق الموظف⁽⁵⁾.

1 - منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 142.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 130.

3 - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 784.

4 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 140.

5 - تنص المادة 2/165 على أن: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها". (أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006).

وقواعد الشكل في إصدار القرار الإداري لها أهمية، فهي تقوم كحاجز لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرار الإداري، فإذا كانت الإدارة تتمتع بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية، فإن المشرع ألزمها أن تتبع الطريق الذي تحدده هذه القوانين لإصدار القرار الإداري. وقد تكون الأشكال التي يصدر فيها القرار الإداري مكتوبة أو غير مكتوبة.

1- الأشكال المكتوبة:

يشترط القانون أن يصدر القرار كتابة⁽¹⁾، وبالتالي يكون هذا الشكل مفروضا كلما تطلب القانون نشره، وإذا صدر القرار مكتوبا فإنه يتضمن الأشكال التالية:

أ- **تاريخ صدور القرار ومكانه:** وهنا تكون الإدارة ملزمة بتوضيح تاريخ صدور القرار تحت طائلة عدم البطلان، غير أنه في بعض الحالات قد يصدر القرار دون تبيان مكانه⁽²⁾.

ب- **تسبب القرار الإداري:** يدخل في مفهوم الأوضاع الشكلية للقرار الإداري حالة التسبب عقد يتدخل القانون ويلزم الإدارة بتسبب قراراتها. وهنا يكون التسبب أساسيا، و التسبب معناه ذكر الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها⁽³⁾، وقد ذهب القاضي الإداري إلى أنه يجب تسبب القرار إذا تطلب القانون ذلك وإلا كان باطلا⁽⁴⁾، كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار التسبب شكلا أساسيا في القرار الإداري حتى إذا لم ينص عليه القانون عند تطلب طبيعة الأشياء من الإدارة تسبب قراراتها⁽⁵⁾.

1 - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص143.

2 - المرجع نفسه، ص145.

3- ليث حسن علي، النظام القانوني الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1981، ص203.

4 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 92940 الصادر بتاريخ 2015/02/12 بين مديرية الضرائب لولاية برج بوعرييج ضد (د.ع) ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث بالرجوع إلى قرار اللجنة نجد أنه قرر تخفيض 80% من مبلغ الحقوق المقررة بـ 116200 دج بدون أي تعليل ولا تسبب كما تقتضيه المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية والتي تلزم اللجان بتسبب الآراء وفي غياب ذلك يتعين إلغاء قرار اللجنة".

5 - Jacques Moreau, Droit administratif P.U.F. paris, 1998. P557 et suiv.

ج-الإشارة إلى أسانيد القرار الإداري: وهنا يجب على الإدارة ذكر النصوص القانونية التي استندت إليها في إصدار قرارها الإداري، أو إذا ألزمها بإتباع إجراءات شكلية معينة، وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار⁽¹⁾، في حالة إخضاع فئة معينة إلى صدور قرار الإدارة إلى الرأي الموافق إلى اللجنة.

د-توقيع القرار الإداري: يعتبر التوقيع من البيانات الجوهرية التي تدخل في تكوين القرار الإداري، ويتطلب القرار الإداري المكتوب أن يكون موقعا، إذ لا فائدة من قرار إداري غير موقع⁽²⁾.

2-الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري:

تتخذ الأشكال غير المكتوبة، الشكل الشفهي وفي بعض الأحيان تلجأ الإدارة إلى السكوت.

أ-الشكل الشفهي للقرار الإداري:

قد يصدر القرار بشكل شفهي وخاصة في مجال الوظيفة العامة، إلا أنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى إصدار القرار شفاهة إذ ألزمها المشرع بأن يكون القرار مكتوبا⁽³⁾.

1 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 44879 المؤرخ في 2008/10/21 بين (ع.ص) ضد وزارة العدل، وما جاء في حيثيات هذا القرار: "لكن حيث أن مفهوم هذه المادة 57 من القانون 03/06 التي يستند إليها وزير العدل حافظ الأختام كأساس قانوني لتبرير قرار العزل، فهي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي ولا تعني عزل المحضر القضائي. - حيث أن المادة 53 من نفس القانون الفقرة 2 نصت على أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية 3/2 الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي. حيث أنه يتبين مما سبق ذكره أن قرار العزل الذي يستند على أحكام المادة 57 من القانون 03/06 قد جاء مخالفا للقانون مما يستوجب إذا إلغاءه".

2 -عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الكويت 2004، ص213.

3- منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص145.

ب- السكوت والإشارة كشكل غير مكتوب للقرار الإداري:

يعتبر المشرع سكوت الإدارة فترة من الزمن أمام الطلبات المقدمة لها، رفضاً أو قبولاً للطلب ومثال ذلك سكوت الإدارة مدة شهرين عن الرد يعد بمثابة رفض التظلم المقدم أمامها⁽¹⁾. كما أن سكوت الإدارة مدة معينة عن الرد عن طلب الاستقالة تصبح الاستقالة فعلية⁽²⁾، كما قد يصدر القرار في شكل إشارة توجه للشخص المعني، ومثال ذلك صدور قرار من شرطي المرور بمنع المرور أو السماح به⁽³⁾.

ثانياً: الإجراءات في القرار الإداري.

تتغير الإجراءات الواجبة الإلتباع من طرف الإدارة في الإجراءات المتبعة في القرار الإداري وأهم صور الإجراءات هي:

1- أخذ رأي قبل إصدار القرار:

قد يلزم المشرع الجهة الإدارية مصدرة القرار أخذ رأي لجنة أو استشارة هيئة قبل إصدار قرارها، فهنا يجب على الإدارة أن تلتزم بهذا الإجراء، حتى ولو كان رأي الجهة المستشارة غير ملزم، وإلا كان قرارها معيباً بعيب الإجراءات، ولمجلس الدولة الفرنسي قضاء يتعلق بإطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية، فهو لا يلزم الإدارة بتمكين الموظف من الإطلاع على ملفه، بل تمنحه المدة الكافية لذلك، وأن يحتوي الملف على جميع الوثائق

1- تنص المادة 2/830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

2- تنص المادة 220 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (2) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية".

3- منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 146.

اللازمة وأن يكون في وضع يسمح له بالاطلاع على الملف⁽¹⁾، كما أن القاضي الإداري منح للموظف المحال على التأديب الضمانات الكافية بل وذهب إلى إعطاء المدة الكافية من أجل تبليغ الموظف للاطلاع على ملفه قبل مثوله أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء⁽²⁾.

2- توفر إجراءات خاصة بتشكيل الهيئات واللجان:

قد يتطلب القانون في اختصاص بعض الهيئات أو اللجان إصدار قرارات إدارية في موضوعات معينة، بحيث ينص القانون على الشكل والإجراءات التي تحكم تشكيل اللجان وكيفية إصدار قراراتها، ولكي يكون القرار الصادر سليماً وصحيحاً، يجب أن يكون تشكيل وطريقة اختيار الأعضاء طبقاً لنص التشريع، وإلا كان القرار الصادر عن اللجنة مشوباً بعيب الشكل، كما يجب التقيد بنص القانون من حيث النصاب القانوني لصحة الاجتماع والمداولة وغير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون.

3- أهمية قواعد الشكل والإجراءات:

تظهر أهمية الشكل والإجراءات بأنها وضعت لحماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد، وذلك بإبعاد الإدارة عن التسرع ومنحها مدة معقولة للتروي ودراسة وجهات النظر المختلفة في اتخاذ قراراتها، مما يؤدي بإعطاء الأفراد ضمانات كافية من حيث عدم التعسف وحرمانهم من بسط دفاعهم كما أنها تؤدي إلى ضمان حسن سير الإدارة وترشيد أعمالها، وذلك

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 796.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 81452 بتاريخ 2013/07/04 مديرية التربية لولاية البليدة ضد (ع.ج)، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أنه عملاً بالمادة 2/168 من الأمر رقم 03/06 الصادر في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يجب تبليغ المعني بتاريخ مثوله قبل 15 يوماً على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام. وحيث أن مخالفة المادة المذكورة أعلاه يجعل الإجراءات التأديبية مخالفة للقانون يترتب على مخالفتها إلغاء كل قرار متخذ بناء عليها".

كإجراء تحقيق أو تحديد مدة زمنية لممارسة تصرف معين، وهكذا تظهر الحكمة من وراء مراعاة الشكليات المقررة وأن مخالفة هذه الشكليات تؤدي إلى بطلان التصرف⁽¹⁾.

وتلتزم الإدارة بتطبيق قواعد الشكل والإجراءات نظرا لأن مصدرها هي القواعد الدستورية والقانونية المتمثلة في الدستور والقواعد القانونية العامة والمبادئ العامة المستخلصة من روح ابتكار القضاء الإداري، ومن مثل ذلك ما قرره القضاء الإداري في نطاق الدعاوى التأديبية، من تطبيق القواعد العامة والإجراءات المتبعة، وأن يكون القرار الإداري مطابقا للأحكام القانونية المعمول بها وقت صدوره⁽²⁾، وبالتالي فإنه إذا صدر نص صريح في القانون يقضي بإتباع إجراءات معينة فلا بد من إتباع ما قضى به النص⁽³⁾.

وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي وسائره القضاء الإداري في مصر والجزائر إلى التخفيف من حدة الشكليات، حيث قرر بأن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل تسري فور صدورها، فإذا غير المشرع الإجراءات لاستصدار قرار معين فإنه يجب أن يصدر القرار وفقا للقانون الجديد⁽⁴⁾.

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 755.
2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 80705 الصادر بتاريخ 2013/7/18 (ش.م)، صفحات المغرب للنشر ضد وزارة العدل ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه وقت إصدار القرار الإداري المطعون فيه بتاريخ 2012/3/12 كان القانون 07-90 قد ألغي بمقتضيات القانون 05-12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 2012/01/15. وأن هذا القانون الجديد أخضع بمادته 11، إصدار كل نشرة دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرة لدى ضبط الصحافة المكتوبة بدلا من وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمكان صدور النشرة.

حيث أنه يتعين التذكير بالمبدأ القانوني الذي مفاده أنه يجب أن يكون القرار الإداري مطابقا للأحكام المعمول بها وقت صدوره...".

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 480.
4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 249؛ حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص 387.

المطلب الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري.

وهذه العيوب تتعلق بمضمون القرار الإداري وهي تتمثل بعيب الانحراف باستعمال السلطة، وعب مخالفة القانون، وعب السبب، ومراقبة القاضي الإداري للعيوب الداخلية للقرار الإداري تتطلب من القاضي الإداري درجة من العمق بخلاف رقابة العيوب الخارجية للقرار الإداري التي تتسم بدرجة من الوضوح. وذلك أن العيوب الداخلية للقرار الإداري لا علاقة لها بمصدر القرار أو شكله الخارجي، وبالتالي فإن دراسة العيوب الداخلية للقرار الإداري تحتاج إلى دراسة التصرف الذي قامت به الإدارة، ومطابقته بالقواعد القانونية، وسلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري، تختلف باختلاف نوع السلطة التي تتمتع بها الإدارة هل هي سلطة مقيدة، أو تتمتع بسلطة تقديرية فسلطات القاضي الإداري تتسع أو تضيق، كما أن سلطات القاضي الإداري، تختلف في تقدير عيوب القرار الإداري المتعلق بالقرارات التأديبية عن غيره من نشاطات الإدارة، كما تختلف في تقدير عيوب القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري عن سلطاته في المجالات الأخرى⁽¹⁾.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى عيب مخالفة القانون (الفرع الأول)، وعب الانحراف بالسلطة (في الفرع الثاني)، وعب السبب في القرار الإداري (في الفرع الثالث).

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون La violation de la loi

إن عيب مخالفة القانون ليس مقتصرًا على مخالفة القانون بمعناه الضيق أي النصوص التي تضعها السلطة التشريعية وإنما يقصد به القواعد الدستورية والتشريعات البرلمانية والأنظمة، والمبادئ العامة للقانون وعقود الإدارة⁽²⁾، وأحكام القضاء⁽³⁾، وعب مخالفة القانون، لو أخذ

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 144.

2 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 355.

3 - قرار مجلس الدولة، فهرس رقم 757 صادر بتاريخ 20/11/2000 قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور بلدية الكاليتوس، مما جاء في حيثيات القرار: "حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقًا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا، وبما أنه لا وجود لأية واقعة أو

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

على إطلاقه لشمول قواعد الاختصاص والشكل ولهذا فإن الفقهاء يستبدلون عبارة "مخالفة القانون" باصطلاح "مخالفة القواعد القانونية"⁽¹⁾.

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة، مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ عدم تحيز الإدارة في تصرفاتها، ومبدأ الحريات العامة، كمبدأ حرية التجارة والصناعة والعمل، والمبدأ القاضي بأن كل قرار إداري من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالفرد العادي أو الموظف وبالتالي لا يمكن اتخاذ هذا القرار إلا بعد مواجهة الفرد أو الموظف بما هو منسوب إليه ليبيدي وجهة نظره ويدافع عن نفسه، والمبدأ الذي يقضي بأن القرار لا يمكن أن يعدل أو يلغى إلا بقرار آخر صادر عن نفس السلطة وبنفس الشكل، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ سحب القرارات الإدارية، وحجية الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

ورقابة عيب مخالفة القانون هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار الإداري لأحكام القانون⁽³⁾.

وقد استقر القضاء الإداري على أن مشروعية القرار الإداري تظهر من خلال القوانين القائمة وإلى الظروف التي لابتسته ومدى تحقيقه للصالح العام، دون النظر إلى القوانين اللاحقة

سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1983/6/13 يستوجب الإبطال، لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون...".

1 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 835.

2 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 1172.

3 - يطلق على عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق عيب المحل، أما المعنى الواسع فيشمل عيوب القرار الإداري كافة، ويقصد بعيب مخالفة القانون أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه أو مضمونه، وأن يكون الأثر المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون أي كان مصدره سواء كان مكتوباً كأن يكون دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها نهاية السند القانوني للقرار الإداري أو تعديل المركز القانوني الذي أنشأه⁽¹⁾.

وتتجلى صور مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية في الأشكال التالية:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: "La violation directe de la règle de droit"

بحيث يتوجب على الإدارة أن تحترم في قراراتها القواعد القانونية، أما إذا تجاهلت الإدارة القواعد القانونية، فيحق لصاحب المصلحة أن يطلب من القاضي الإداري إلغاء مثل هذه التصرفات، كما لو رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة⁽²⁾، وتظهر مخالفة القاعدة القانونية في إحلال الإدارة أساسا قانونيا في قرارها غير الأساس الواجب الاستناد إليه⁽³⁾.

وهنا تكون مخالفة الإدارة نتيجة عدم علم الإدارة بوجود قاعدة قانونية جديدة أو مخالفتها، كأن يصدر قرار قيده المشرع بقيود جديدة لم ينتبه إليها مصدر القرار⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح أن القرارات الإدارية تقوم على احترام القواعد القانونية وعدم مخالفتها وهي تستند إلى القواعد القانونية القائمة وقت صدور القرار الإداري، أي يجب على القاضي الإداري أن يراقب القرار في ظل القانون الذي صدر بموجبه.

1- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 253.

2- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 285.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 44879 الصادر في 2008/10/21 ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "...حيث أن مفهوم المادة 57 من القانون 03/06 التي يستند إليها وزير العدل حافظ الأختام كأساس قانوني لتبرير قرار العزل، فهي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي ولا تعني عزل المحضر القضائي.

4- محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 133.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

وتظهر هذه الحالة في حالة التفسير السيئ أو التطبيق السيئ للقاعدة القانونية، وهذا يعني أن الإدارة تخطيء في مفهوم النص القانوني⁽¹⁾. وهذا الخطأ قد يكون غير متعمد من الإدارة وإنما سببه غموض النص القانوني وعدم وضوحه واحتمال تأويله، أو تعتمد الإدارة التفسير الخاطئ، وقد يختلط عيب المحل بعيب الغاية، فهنا يبحث القاضي في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ⁽²⁾.

وقد مارس القضاء الإداري الجزائري وبفعالية رقابته عن تفسير الإدارة الخاطئ للقانون، حيث أن القضاء هو المرجع في حسم الخلاف الذي ترتكبه الإدارة في تفسير القانون، وتلتزم الإدارة بتفسير القاضي الإداري⁽³⁾. والقاضي الإداري في فرنسا لجأ إلى البحث عن أسباب القرار الإداري وعملية التحري تشمل الوثائق المستند إليها، وبالتالي فإن القاضي الإداري باعتباره يراقب الإجراءات فإنه يمكنه الحصول من الإدارة على المعلومات التي تمكنه من

1- عبد الله طلبه، المرجع نفسه، ص 286.

2 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 253.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2000/01/31 قضية (ش.ع ومن معه) ضد وزارة التعليم العالي ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"- حيث أن المدعين في التفسير رافعوا وزير التعليم العالي بصفقتهم موظفين بجامعة التعليم المتواصل التي شكلت لجنة في 1992/12/27 لتحديد معايير ومقاييس استقادتهم من سكنات.

- حيث أنه صدر قرار من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/09/10 تحت رقم 137000، الذي قضى بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، بإبطال القرار المتضمن منح المساكن العشرة المتنازع عليها للغير، والحكم على وزير التعليم العالي بالمصاريف. =

= - حيث أن القرار السالف الذكر لم يبين المستفيدين من السكنات واكتفى بإلغاء قرار وزير التعليم العالي بمنح السكنات للغير.

- حيث أن المقصود من منطوق القرار المؤرخ في 1995/09/10 تحت رقم 137000 بمفهوم المخالفة أن المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير... (رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، ص 279).

تحديد أسباب القرارات المطعون فيها، ويرى الفقه (1)، بأنه يجب أن يكون لكل قرار سبب يستند إليه، وللاإدارة أن توضح للقاضي أسباب قرارها، ذلك أن القاضي الإداري يراقب السبب من الناحية القانونية والمادية(2).

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

لقد وجد القاضي الإداري نفسه يلغي القرارات الإدارية التي لا تستند إلى وقائع قانونية صحيحة، يفحص الوقائع التي تمكنه من الحكم على تطبيق سلامة القاعدة القانونية. وقد وسع من رقابته لتشمل النواحي التالية(3):

أ- التحقق من مدى سلامة الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة:

إن الإدارة تستند في إصدار قراراتها إلى وقائع مادية موجودة أصلاً، بحيث أن الإدارة في توقيعها لعقوبة تأديبية على موظف يجب أن تستند إلى واقعة مادية موجودة، باعتبار أن القرار بتوقيع عقوبة استناداً إلى واقعة لا وجود لها أصلاً، يكون هذا القرار باطلاً لعدم شرعيته، وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارية المصرية إلى القول: "... يجب قانوناً لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة وإلا انعدم أساسه وكان مخالفاً للقانون"(4).

ب- رقابة القاضي الإداري لحدوث الوقائع:

إن ملاءمة الاختيار لا تكون موضوع رقابة من القضاء الإداري، ويستند هذا الاعتبار إلى أنه إذا كان من حق قاضي الإلغاء أن يراقب أعمال الإدارة، فإن مهمته لا تقتصر على مراقبة المشروعية بل تمتد إلى رقابة تقديرات صلاحية الإدارة.

1 - عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 287.

2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 876.

3 - نفس المرجع، ص 877.

4 - حكم محكمة القضاء المصرية القضية رقم 1211، السنة الخامسة قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها في خمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، ص 2360 (حكم مشار إليه في: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 163).

وقد ذهب القاضي الإداري في فرنسا إلى حد فرض بعض القيود على أصحاب العقارات بقصد حماية المناظر ذات الأهمية الأثرية والتاريخية ولها فائدة من الناحية السياحية، وبهذا لا يكون قرار الإدارة صحيحا بفرض بعض القيود على أصحاب العقارات إلا إذا كان تقديرها للوقائع وللمنظر أو الموقع التاريخي الأثري صحي من الناحية العلمية والفنية، فإذا كان ما ذهبت إليه الإدارة مجرد إدعاء غير قائم على أسس علمية وفنية، فإن قرارها يفرض قيود على الأفراد لحماية المنظر يكون قابلا للإلغاء نظرا لعدم التكييف الصحيح للواقعة المادية التي يستند إليها القرار الإداري⁽¹⁾.

فالقاضي الإداري يراقب مدى التزام الإدارة بموافقة تصرفاتها للمصلحة العامة من حيث الزمان والظروف والاعتبارات المحيطة بها⁽²⁾، وتشمل رقابة القضاء تقدير الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ⁽³⁾، فالقضاء الإداري يتميز بأن مهمته البحث عن جانب نقطة التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة.

لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإداري مجهودا شاقا معينا في البحث والتمحيص والتأصيل ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية⁽⁴⁾.

1 - عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 290.

2 - رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

3 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 461.

4 - حميد يونس، عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها، دراسة مقدمة إلى رئاسة مجلس التخطيط للتربية والتنمية الاجتماعية، القاهرة، 1970، ص 62.

لذلك فإن الإدارة ملزمة بأن تكون الوقائع التي استندت إليها في اتخاذ القرار الإداري مبررة، وإلا تتعسف الإدارة في الغلو، وإنما تتخذ قرارها لمواجهة الخرق القانوني، وينبغي تجاوز الضوابط القانونية تعسفا وتلزم الإدارة بالمعقولية والنصوص القانونية بل تبذل الإدارة عناية كافية في التقدير حتى لا تتعسف فيه⁽¹⁾، وهكذا فإن القاضي الإداري قد فتح لرقابته آفاق جديدة واسعة، وصار يراقب مدى التناسب بين القرار ومحله أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له⁽²⁾. وبهذا فإن القاضي الإداري يتدخل ويفرض رقابته إذا جاء تقدير الإدارة مفرطاً وبعيداً عن كل معقول.

4- حدود القاضي الإداري في مراقبة مخالفة القانون:

ذهب القضاء الإداري في مصر والجزائر وفرنسا إلى تقدير حدود مخالفة القرار الإداري للقواعد القانونية والاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة⁽³⁾، فقد جاء في قضاء المحكمة الإدارية المصرية في قرار لها "بأن الرقابة القضائية تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير"⁽⁴⁾، وقد سار القضاء الإداري الجزائري على نفس المنهج، ففي المجال التأديبي فمن حق الإدارة إذا ثبت لها قيام الجريمة التأديبية في حق الموظف لها أن تختار الجريمة المناسبة، ومع ذلك فإن القاضي الإداري يتحقق من توافر الواقعة وصحة التكييف وكذلك درجة الخطأ، وتناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة، كما أن المشرع الجزائري لم يترك مجال التأديب للإدارة

1 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص119.

2 - Rausseau Dominique, le contrôle de l'opportunité de l'action administratif par le juge administratif, thèse de doctorat, Paris, 1979, P119.

3 - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص218.

4 - أبو بكر عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص151.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

بل حدد وفسح المجال من خلال عدم حصر الأخطاء⁽¹⁾، وبالتالي فللقاضي الإداري صحة رقابة تقدير الإدارة والحلول لحلها في إعادة التقدير والتناسب والهدف من هذه الرقابة هو حماية الموظف من تعسف الإدارة.

كما أن إجراءات الضبط الإداري يجب أن تكون ملائمة ومتناسبة بما تتطلبه الظروف، ولذلك فالقاضي الإداري يتحقق من مدى توفر الواقعة إذا كانت تشكل حقيقة مساساً بالنظام العام والقاضي يتأكد من القرار الصادر عن الإدارة ومضمونه وتكييفه السليم، فإذا وجد القاضي أن أحد هذه الشروط غير متوفر حق للقاضي الإداري إبطال هذا القرار بسبب مخالفة القانون⁽²⁾.

كما أخذ القاضي الإداري في فرنسا ومصر بنظرية الظروف الاستثنائية بوصفها قيوداً يحد من سلطات القضاء الإداري.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة المرسوم القاضي بإيقاف بعض الضمانات التأديبية الواردة في بعض القوانين بسبب ظروف الحرب⁽³⁾، كما ذهب القضاء الإداري في فرنسا أن تدابير وإجراءات الضبط الإداري هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، وذهب القضاء المصري إلى اعتبار الإجراءات البوليسية الإدارية والتي تتضمن تجاوزات صحيحة نظراً لحدوثها في الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾، وقد أخضع القضاء الإداري المصري القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء، وللقاضي أن يحكم بالغائها أو أن يوقف تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون.

1 - الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 15-07-2006 المنشور بالجريدة الرسمية 46 المؤرخة في 2006/07/16.

2 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 176.

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 499.

4 - سعاد الشراوي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 102.

وفي الجزائر فقد نصت المادة 162 من دستور 1996 على أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية...". وهذا يفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية، غير أن الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية ومدى فعاليتها تقوم على استقلال الجهاز القضائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رقابة عيب الانحراف بالسلطة **Le détournement de pouvoir**.

سنتعرض إلى عيب الانحراف بالسلطة من خلال توضيح ماهيته وحالاته وكيفية إثبات هذا العيب.

أولاً: ماهية عيب الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

سنتعرض إلى مفهوم الانحراف بالسلطة فقها وقضاء كما يلي:

1- عيب الانحراف بالسلطة وانحراف الإدارة عن الهدف المخول لها سعياً لتحقيق غرض غير معترف لها به، وهو أن يستهدف القرار الإداري هدفاً آخر غير الهدف الذي منحت الإدارة سلطة إصداره⁽³⁾، وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول أن الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة إدارية لتحقيق هدف غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة⁽⁴⁾.

كما يرى الفقه في فرنسا بأنه: "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، ويوجد انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق

1 - قرووف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، 2006، ص 66.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 260 وما بعدها؛ عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 242.

3 - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 167.

4 - Beiser Gustave, Contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, Paris, 1990. P150.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع الذي تدعي الإدارة تطبيقه⁽¹⁾، وعيب الانحراف بالسلطة يصيب القرار الإداري.

كما ذهب الفقه المصري إلى القول إن المقصود بعيب الانحراف بالسلطة، هو إذا أساء الموظف استعمال سلطته، فقصدها بها هدف مجافي للمصلحة العامة، أو قصد بقراره تحقيق المصلحة العامة ولكنه يخدم هدفاً آخر غير الهدف الذي أراده المشرع⁽²⁾.

وهنا رجل الإدارة طبق القانون تطبيقاً سليماً غير أنه لم يتمكن إما بسوء نية أو بحسن نية من الموازنة بين الأهداف المشروعة ليختار من بينها ما يحقق نتائج أفضل لتحقيق الغايات التي يستهدفها المجتمع.

وقد تعددت آراء الفقه في مصر حول تحديد مصطلح "عيب الانحراف بالسلطة"، إلى اتجاهات حيث أطلق عليها البعض "إساءة استعمال السلطة"⁽³⁾، بينما البعض سماها "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها"⁽⁴⁾، على حين أسماها البعض "عيب الغاية"⁽⁵⁾، بينما أثر جانب من الفقه تعبير "الانحراف بالسلطة" لأنها أقرب إلى الدلالة على هذا العيب، وعلى الهدف الذي تسعى إليه الإدارة، وأن الانحراف بالسلطة معناه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف به"⁽⁶⁾.

1 - Jean Michel de forges, Droit administratif 6ème édition, P.U.F, 2002. P278.

2 - رمزي طه الشاعر، الانحراف الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد الأول، أبريل 1969، ص 213 وما بعدها.

3 - محمد مرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972، ص 60 وما بعدها؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 634.

4 - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

5 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 347.

6 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دار الفكر العربي، 2014، ص 72 وما بعدها.

أما في الفقه الجزائري، فقد تباينت التعريفات حول تعريف العيب في الانحراف بالسلطة ويتضح ذلك من خلال تعريف الدكتور محمد الصغير بعلي الذي عرفه بأنه: "يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها نظرا لاتجاه هدفه لتحقيق هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب النصوص"⁽¹⁾، كما عرفه الأستاذ "أحمد محيو" أنه عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لغرض مغاير عن ذلك الذي منحت من أجله السلطة عموما، إن الهيئة التي ترتكب الانحراف في استعمال السلطة تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية للأشكال المحددة، ولكنها تستعمل سلطاتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص⁽²⁾، كما عرف بأنه: "هو استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن السلطة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون والذي منحت من أجله السلطات"⁽³⁾. وتمتد رقابة القاضي الإداري إلى البواعث الخفية والدوافع التي حملت رجل الإدارة على التصرف. بمعنى أن رقابة الانحراف بالسلطة تمثل عملا دقيقا لأنها تستند إلى تقديرات يستمدّها القاضي أحيانا من القرار الإداري الصادر عن الإدارة، وأن القاضي الإداري يكتشف هذا العيب نظرا لذكائه وخبرته وتمتعه بمركز قوي داخل المجتمع⁽⁴⁾.

ويمكن القول أن الانحراف يعني البعد عن تحقيق الهدف وبالتالي فإن القرار الإداري الصادر والذي لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فهو قرار يشمل بطبيعته عيب الانحراف بالسلطة وسواء تم هذا الانحراف بطريقة عمدية أو خاطئة من طرف الإدارة فهو يستوجب الإلغاء من طرف القاضي الإداري.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص197.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص191.

3- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص198.

4- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص293.

2- ماهية عيب الانحراف بالسلطة قضاء :

رغم الاختلاف الفقهي حول تعريف موحد لعيب الانحراف في استعمال السلطة فإن القضاء الإداري قد تعرض له بأنه رقابة مشروعية على القرارات الإدارية المطعون فيها للتأكد من قانونيتها ومشروعيتها وتزنها بميزان الرقابة على تحقيق المصلحة العامة.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي والمصري بأن مبدأ إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة يقع على عاتق مدعيه⁽¹⁾، ويطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي حيث قضى بأنه: " إذا لم يثبت المدعي الانحراف بالسلطة الذي يدعيه رفض هذا الإدعاء"⁽²⁾.

وعند مجلس الدولة الفرنسي أن رقابة القاضي في مجال الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعية، بمعنى أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو قرار إداري غير مشروع، لأن رجل الإدارة قد تنكر للغاية التي هي ركن أساسي في كل قرار إداري⁽³⁾.

1 - إن عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية يقع على عاتق المدعي، وهذا يتماشى مع المنطق القانوني السليم، فمن يدعي أمراً عليه إثباته. وإثبات المدعي لما يدعيه له فائدة عملية، حيث أن المدعي يكون عالماً بإثبات ما يدعيه سلفاً، فيقوم بدراسة الأمر متخذاً بشأنه قراراً لا يخرج عن أحد أمرين، إما رفع دعوى بالإلغاء للقرار الإداري إذا كان بإمكانه إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، وإما العدول عن ذلك إذا كان لا يملك ما يقتنع به القاضي الإداري بعدم مشروعية القرار. وفي ذلك يعد تخفيف العبء عن إشغال القضاء بقضايا سيحكم القضاء حتماً برفضها، نظراً لما يتصف به عيب الانحراف بالسلطة من أنه من يدعيه عليه إثبات عيب انحراف الإدارة، وخاصة وأن كل المستندات وأدلة الإثبات توجد في حوزة الإدارة، لذلك فإن القاضي الإداري يتدخل لضمان التوازن بين المدعي والإدارة.

2- C.E 13-7-1960, Ministre de Finances et des affaires économiques Revue publique, 1970, page 472.

3 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 891.

وقد سائر القضاء الإداري الجزائري القضائيين المصري والفرنسي في إلقاء عبء الإثبات على المدعي⁽¹⁾، وذلك للمحافظة على هيبة الإدارة أمام الجمهور⁽²⁾. ومن هنا يمكن القول:

أن عيب الانحراف بالسلطة هو من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وذلك لاعتبارات عملية تتعلق بخطورة الانحراف بالسلطة، ولوقوعه بصورة قصدية قد ترتب اعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد. ولا يكون ذلك إلا بسلطة التعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه، حيث يمكن للقاضي أن يراقب سلوكيات الإدارة مما يجعلها تتوخى الحيطة قبل اتخاذ قراراتها، مما يجعل رجل الإدارة مدركاً لأعماله وبعيدا عن ارتكاب الأخطاء والتقليل منها، إعلاءً لمبدأ المشروعية، وذلك بلجوء القاضي الإداري بالاتصال بالجهات الإدارية للحصول على الأوراق والمستندات والقيام بالتحقيقات الضرورية، وخاصة بعد أن أصبح القاضي الإداري يصدر أوامره للإدارة وتخلي عن إلزام نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة، طبقاً للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانياً: حالات عيب الانحراف بالسلطة.

منح المشرع اختصاصات واسعة لرجل الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة من وراء القرار الإداري.

وسنتعرض فيما يلي إلى فكرة المصلحة العامة، ثم أوجه الانحراف عن هذه المصلحة لتحقيق مصلحة غير قانونية.

1- قرار الغرفة الإدارية - المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 19/07/1997، قضية رقم 116191 منشور بالمجلة القضائية - العدد الثاني، الجزائر، 1997، ص 144.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 112233 المؤرخ في 17/04/2016 والي ولاية مستغانم ضد (ق. ي) ومن معه ومما جاء في القرار: "حيث أن القرار الصادر عن الوالي محل النزاع فيه تجاوز للسلطة لأن الوالي غير مختص في إلغاء قرار لم يصدره... بل كانت رخصة البناء السابقة تمت دون استشارة مصالح مديرية التعمير والبناء فإن إلغائها أو سحبها يكون عن طريق القضاء".

1- فكرة المصلحة العامة:

إن فكرة الصالح العام، هو الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الإدارة باعتبار أن الهدف من وجود الدولة هو تحقيق المصلحة العامة، وفكرة الصالح العام وضعت لها محكمة القضاء الإداري في مصر تحديدا حين ذهبت إلى أنه: "لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد. فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فالصالح العام المقصود به هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن آحاد تكوينها"⁽¹⁾.

وتهدف الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق الموازنة بين الأهداف والمصلحة العامة في فقه القانون الإداري، أن كل القرارات الإدارية ينبغي أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فرجل الإدارة منحت له هذه السلطات لبلوغ غاية المصلحة العامة، وقرار رجل الإدارة المخالف لهذه المصلحة جدير بالإلغاء لأنه مشوب بالانحراف بالسلطة⁽²⁾.

وقد استقر القضاء في فرنسا على إلغاء القرارات التي تحيد فيها الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة، فقد حكم مجلس الدولة بإلغاء قرارا لرئيس بلدية بالموافقة على استيلاء البلدية على أرض يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها، حيث تبين من القرار أنه مشوب بالانحراف في استعمال السلطة، لكون رئيس البلدية وعائلته مالكين للأرض، وأن التعديلات التي اقترحها لا يبررها هدف من أهداف المصلحة العامة⁽³⁾، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا بالاستيلاء

1 - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 565 لسنة 20 ق، جلسة 1969/7/3 مجموعة أحكام المحكمة ثلاث سنوات، ص 870. (حكم مشار إليه في: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 310 ص 311).

2 - مصطفى كامل، رقابة مجلس الدولة الإدارية والقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 287؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 314.

3 - C.E, 13-7-1984, Association, Rec 1985, P461.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

على أرض لتخصيصها للمنفعة العامة، بإنشاء بحيرة وأماكن للهو، حينما تبين له أن الهدف الحقيقي للإدارة من إصدار القرار هو تسهيل محجر لإحدى الشركات الخاصة⁽¹⁾.

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر بقرارها الصادر بتاريخ 1991/01/13 بإلغاء قرار صادر عن والي تيزي وزو، يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لما تبين لها بان القرار يهدف إلى خدمة المصلحة الخاصة⁽²⁾.

كما ذهب القاضي الإداري في الجزائر بأنه ليس من صلاحيات رئيس البلدية غلق محل مستأجر بصفة قانونية وطرد شاغليه ولم يقع إنهاء العلاقة الإيجارية بين الإدارة المؤجرة والمستأجر⁽³⁾، كما أنه لا يجوز للإدارة من حيث المبدأ إصدار قرار بوقف الأشغال كانت محل رخصة بالبناء، لعدم توفر الإدارة على هذه الصلاحية، وأن اتخاذ قرار بوقف الأشغال بعد منح رخصة البناء يعد تعديا صارخا من الإدارة وأن القرار الصادر في مثل هذه الحالة يعد تعديا ويتصف بعدم المشروعية، كما أن القاضي الإداري أكد على أنه لا تأثير لنص قانوني جديد على رخصة بناء مسلمة وفق مقتضيات نص قانوني قديم⁽⁴⁾، كما أن اجتهاد القاضي الإداري

1- C.E, 3-10-1980, Schwarte et autres. Rec. 1989. P353.

2- صخري محمد، حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية منشور على الموقع:

<https://www.Politics-dz.com> أطلع عليه بتاريخ 14 جويلية 2021 على الساعة 11.25 سا.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 069349 مؤرخ في 2013/04/04 بلدية الرويبة ضد (ب.م) ومن معه، ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن علاقة الإيجار لم يقع إنهاؤها بالطرق القانونية، وأن القرار رقم 141 المؤرخ في 2010/06/30 الذي ينص في المادة الأولى منه على غلق قاعة رياضة كمال الأجسام المتواجدة بالقاعة المتعددة الرياضات 11 ديسمبر 1960 وبطرد شاغل القاعة وإخلائها من جميع المعدات والعتاد يتسم بتجاوز السلطة بالنظر إلى كون رئيس = المجلس الشعبي البلدي ليست من صلاحيته غلق القاعة وطرد شاغليها وإخلائها من جميع المعدات والعتاد خاصة وأنه لم يقع إنهاء العلاقة الإيجارية بين الطرفين".

4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 078902 مؤرخ في 2013/01/31-بلدية برج البحري ضد (س.ح).

ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن هذا القرار مشوب بعيب مخالفة القانون وعيب السبب بحيث ذكر بأن المستأنف عليها تقوم بأشغال الحفر دون تحصلها على رخصة البناء في حين أن المستأنف عليها استقادت من رخصة البناء من مصالح البلدية نفسها رقم 2007 / 447.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

أكد بأنه لا يجوز سحب قرار إداري، منح حقوق شرعية لشخص ما، ولا يمكن للإدارة بعد انقضاء أجل سحب القرار الإداري، سحبه بعد فوات الآجال وإذا تم ذلك فإنه يعد تجاوزا من الإدارة لسلطتها ما يستوجب إلغاء هذا القرار لعدم شرعيته⁽¹⁾، كما أكد القاضي الإداري على أنه لا يجوز للإدارة الاستيلاء بالقوة على محل ذي استعمال سكني قد تم شغله بصفة قانونية، وبهذا فإن الإدارة عندما ترتكب خطأ في فهم مقتضيات الصالح العام وأن القرار المستند إلى الفهم الخاطيء يعد قرارا غير مشروع وهو مشوب بالانحراف بالسلطة⁽²⁾.

- حيث أنه بالإضافة إلى ذلك فإن قرار توقيف الأشغال المطعون فيه ذكر بأنه يتعين توقيف الأشغال إلى غاية صدور قرار التسوية في حين أن المستأنف عليها متحصلة على قرار التسوية محرر في 2007/10/24.

- حيث أن القرار المطعون فيه مشوب بانحراف السلطة مادام أن الأسباب المذكورة غير صحيحة...".

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 052389 مؤرخ في 2010/05/27 بين (ي.ب) ومن معه ضد والي ولاية تيبازة ومن معه، ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: " عيب تجاوز السلطة: والمتمثلة في حرمان المستأنفين... من حق مكتسب، إن المستأنف عليه والي ولاية تيبازة أصدر بتاريخ 1990/10/27 بإرجاع ومنح مورثهم استغلال الأرض متبوع بإرسالية من أجل الحضور إلى المصالح الفلاحية من أجل سحب قرار الاسترجاع للأرض المؤممة إبان الثورة الزراعية وقد تم إرجاعها كاملة لأصحابها الشرعيين.

حيث أن صدور القرار الولائي رقم 514 المؤرخ في 2002/07/17 برفض إرجاع الأرض إلى أصحابها الشرعيين يكون الوالي قد تجاوز سلطته بمخالفته للقوانين وإصدار قرار فردي يقضي باستعادة الأرض المسترجعة لأصحابها دون أي مبرر قانوني.

إن اجتهاد مجلس الدولة مستقر على أن قرار إداري لا يمكنه إلغاء حقوق شرعية لشخص ما.

2- مخالفة وتطبيق القانون: استرجاع الأرض خارج الأجل القانوني المحدد بأربعة أشهر:

إن الوالي بإلغائه قرار الاسترجاع المحرر في 1994/06/28 بعد مضي الأجل المحدد له كان هو تجاوز السلطة...".

2- قرار رقم 006460 مؤرخ في 2002/05/23 بين (ع، س) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "عن الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة الذي اقترفه الوالي...".

- حيث أن التسخير يعتبر إجراء استثنائيا للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية.

- حيث أن المادة 675 من القانون المدني (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/88) تنص على أنه: يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء ولا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة فعلا للسكن.

ومفهوم المصلحة هي مجموعة الأسس والقواعد العليا التي يقوم عليها كيان المجتمع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والخلقية ويجب على الإدارة أن تستند في قراراتها على المصلحة العامة وبالتالي فإن رجل الإدارة قد أعطيت له اختصاصات من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي لا يجوز له أن تبعده عنها حب الذات أو محاباة الغير، أو الانتقام من الآخرين مما لا يحق له استخدام سلطاته الإدارية في تحقيق أهداف غير مشروعة لحزب سياسي، بل له أن يستخدم سلطاته لصالح المصلحة العامة. ولا يجوز له أن يستعمل سلطاته للتحايل على تنفيذ أحكام القضاء. فإذا ارتكب رجل الإدارة أي من المحظورات، فيكون قد استخدم سلطاته في غير محلها، ويكون قراره مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، مما يكون قراره عرضة للإلغاء.

2- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره:

إن رجل الإدارة أعطيت له صلاحيات من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإذا نسي واجبه وحاد عن نطاق وظيفته فإنه يكون قد فقد صفته العمومية⁽¹⁾.

وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أنه يعد انحرافا في السلطة عندما يتخذ قرار لتحقيق أغراض شخصية⁽²⁾، ففي قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/05/03 حيث منح رئيس بلدية بريكة بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/04 قطعة أرض لأحد أبنائه، فهنا قضى

وأن المادة 681 مكرر 3 تنص على أنه: "يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه..."

وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرقة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع.س) وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشرقة قد ارتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير..."

1- Duguit Léon, traité de droit constitutionnel, Tome II, 01/09/2018, Paris, P380.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص345.

القاضي الجزائري بارتكاب رئيس البلدية قرارا مشوبا بالانحراف بالسلطة ذلك أنه استعمل سلطته ليس للصالح العام بل لتحقيق فائدته الشخصية المجسدة في أحد أبنائه.

وفي قرار آخر قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 19/04/1999 بإبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت المتضمن بيع قطعة أرض لفائدة السيدة بوسعدي مسعودة، لأن البلدية خرجت عن الهدف الذي منحت لها بموجبه سلطاتها واستعملتها بطريقة غير قانونية⁽¹⁾.
كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار المحافظ بمنح أحد الأفراد ترخيص مبان لا تتوفر فيها الشروط التي يتطلبها القانون، ذلك أن المحافظ اتخذ قراره بعيدا عن المصلحة العامة⁽²⁾.

ثالثا: الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية أو انتقاما من الغير أو التحايل على القانون.

قد يتم الإنحراف بالسلطة عن طريق الإنتقام، أو عن طريق التحايل لتنفيذ الأحكام القانونية.

1- الإنحراف عن طريق الإنتقام.

وهنا يستعمل رجل الإدارة سلطاته لإشباع حب الانتقام وتظهر أكثر عند الموظفين، فإذا خرج رجل الإدارة عن الهدف العام، واتخذ سلطته كسلاح فإن ذلك يشيع الفوضى ويعدم الثقة وخاصة إذا صدر القرار تحت تأثير العداوة⁽³⁾، وقد قضى مجلس الدولة في فرنسا بإلغاء قرار صادر عن البلدية بفصل موظفة من وظيفة كاتبة بالبلدية، حيث ادعت البلدية أن الفصل تم لأسباب اقتصادية، في حين كلف المجلس البلدي كاتبة إحدى البلديات المجاورة بممارسة

1 -ومما جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19/4/1999 "...لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص ارض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا القرار الذي اتخذه رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان. (مشار إليه في مؤلف: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، ص109).

2 -C.E, 3-5-1979, Barthes, E.D.C.E; 1975, P839.

3 - أحمد موسى عوده، قضاء الإلغاء في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص348.

اختصاصات الكاتبة المعزولة عن عملها، واستخلص القاضي الإداري أن قرار العزل تم لهدف شخصي⁽¹⁾.

وقد اتبع القضاء الإداري المصري نهج مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقوم بإلغاء قرارات الإدارة التي تثبت أن لديها دافع الانتقام والتنكيل بخصوم رجل الإدارة، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن: "القرار الإداري متى شف عن بواعث تخرج عن استهداف الصالح العام المجرد، إلى شفاء غله، أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة"⁽²⁾، إن قانون إبطال القرارات ذات الهدف السياسي والتي تخرج عن المجال الوظيفي لتحقيق مصالح شخصية بعيدة عن المصلحة العامة⁽³⁾، وقد نص المشرع الجزائري بموجب قانون الوظيفة العمومية⁽⁴⁾، وأكد على الموظف أن يمارس وظيفته دون تحيز، وفيما يتعلق بالقاضي الإداري الجزائري فقد أكد هذا المبدأ، فقد قضت الغرفة الإدارية، بالمجلس الأعلى بتاريخ 1970/10/30 بإبطال قرار الإدارة الذي عزل موظف وأن العزل المؤسس على باعث سياسي⁽⁵⁾.

وهكذا أصبح القاضي الإداري، يوجب على الإدارة أن تقف موقف الحياد من التيارات الحزبية السائدة في المجتمع، وألا يسعى رجل الإدارة بقراراته إلى محاباة حزب على آخر والهدف من ذلك هو استمرارية أداء العمل الإداري، دون تأثره بتغيرات شؤون الأحزاب،

1 -C.E, 1-3-1971, Lhermitte. Rec. P420.

2 -مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1150 لسنة 6 قضائية جلسة 19/5/1954، السنة الثامنة، ص1461. (ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص330).

3 -حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص108 وما بعدها.

4 -قانون الوظيفة العمومية، الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، (الجريدة الرسمية رقم 46 سنة 2006).

5 -عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه القرار الإداري، بحث منشور دفا تر السياسة والقانون، العدد

16، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2017، ص18.

الباب الأول _____ الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية

فالأحزاب تتغير وفقا لإرادة المجتمع، أما العمل الإداري فيجب أن يتسم بالثبات لتحقيق الصالح العام لجميع الأفراد، دون النظر إلى ميولهم السياسية⁽¹⁾.

وهنا يقف القاضي الإداري لمراقبة القرارات الصادرة بقصد تحقيق مصالح حزبية لأحد الأحزاب الذي يرتبط بتلك الجهة⁽²⁾.

ولا يجوز للرئيس الإداري أن يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي هدفها الانتقام لمن يخالفه الرأي غير أن هذه القاعدة نجد استثناء لها، بالنسبة للوظائف ذات الطابع السياسي كوظائف الولاية أو الوظائف الكبرى التي لها علاقة بالدفاع الوطني فهي وظائف شديدة الحساسية، لا يمكن أن نحرم أي حكومة من القيام بها، بل لابد لشاغلها أن يكونوا على وفاق معها من الناحية السياسية وإلا حق للحكومة أن تستغني عن خدماتهم⁽³⁾.

ويمكن للإدارة إصدار قرارات تعيين، في الوظائف ذات الطابع السياسي، كما يحق لها العزل من تلك الوظائف ذات الطابع السياسي لأغراض سياسية، ولا تعتبر قراراتها في هذا الشأن مشوية بعيب الانحراف بالسلطة، وسبب ذلك هو طبيعة تلك الوظائف، حيث لابد لأصحابها من الالتزام بسياسة الحكومة والعمل على تنفيذها.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء بعض القرارات ذات السمة السياسية باعتبار أنها مشوية بالانحراف في استعمال السلطة. وقد ألغى قرار يحظر اجتماعا عاما ومنع بيع

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن، بإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص333.

2 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص298.

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص366.

جريدة حيث ثبت للمجلس أن الاجتماع المحظور ينظمه الحزب غير الحاكم ومنع صحيفة تعرض أفكارا للمعارضة⁽¹⁾، وتم رفض قرارا إداريا بإبعاد أجنبي تم اتخاذه لأسباب سياسية⁽²⁾.

2- الانحراف بالسلطة تحايلا على تنفيذ أحكام القانون:

- حيث أنه في تطبيق القانون تحقيق المصلحة العامة، وأن مخالفة هذا المبدأ والتحايل عليه يعد مخالفة للمصلحة العامة، وبالتالي فإنه لا يحق للإدارة أن تتحايل على تطبيق أحكام القانون، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للإدارة إلغاء وظيفة إلا إذا كان تحقيقا للمصلحة العامة، وإلا كان هذا الإلغاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة⁽³⁾.

وسبب الإلغاء للانحراف بالسلطة في هذه الحالة، أن رجل الإدارة يتعين عليه تنفيذ القانون بدقة وطبقا لإرادة المشرع لا طبقا لما يراه رجل الإدارة، فالقانون وضع لكي يحقق مصلحة الجميع، فإذا حرف ليحقق مصلحة فرد محدد أو فئة معينة اعتبر ذلك انحرافا بالسلطة⁽⁴⁾.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار باعتباره بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة، مما يجعل قرار نزع الملكية مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁵⁾.

1 -C.E 23-11-1951, Ste Nouvelle d'imprimerie et publicité, R.D.P 1951, P1099 et suiv.

(أنظر أيضاً: محمد حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص328).

2 -C.E, 13-5-1977, Perrégaux Acu Lebon, P. P16.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص337.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص189.

5- C. E, 27-10-1971, Commune de Caint, Rec. Lebon, P632.

كما أن مجلس الدولة الجزائري أكد أنه لا يجوز للإدارة إصدار قرار بوقف أشغال كانت محل رخصة بناء، لعدم توفر الإدارة على هذه الصلاحية، وأن اتخاذ مثل هذا القرار يعد تعديا من الإدارة لعدم مشروعيتها⁽¹⁾.

كما أن عدم تنفيذ القانون يمثل انحرافا بالسلطة، نظرا لما يمثله من خروج على الهدف الذي قصده المشرع من وراء سنه للقانون، كما وأن تحايل الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو عرقلة تنفيذه، يمثل إهدارا لأحكام القضاء التي يفترض فيها أنها كاشفة للحقيقة، وراذعة للإدارة لما ارتكبه من تعسف ضد من صدر الحكم لصالحه.

الفرع الثالث: عيب السبب كوجه للرقابة القضائية.

إن السبب هو الحالة القانونية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحي إليه باتخاذ القرار، ويعد السبب ركنا من أركان القرار الإداري⁽²⁾.

وتقوم رقابة القاضي الإداري على البحث على الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها ورقابة الملاءمة.

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 78902 المؤرخ في 2013/01/31، بلدية برج البحري ضد (س. ح)، ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"حيث أن هذا القرار مشوب بعيب مخالفة القانون وعيب السبب بحيث أنه ذكر بأن المستأنف عليها تقوم بأشغال الحفر دون تحصلها على رخصة البناء في حين أن المستأنف عليها استفادت من مصالح البلدية نفسها على رخصة رقم 2007/447.

- حيث أنه بالإضافة إلى ذلك فإن قرار توقيف الأشغال المطعون فيه ذكر بأنه يتعين توقيف الأشغال إلى غاية صدور قرار التسوية في حين أن المستأنف عليها متحصلة على قرار التسوية محرر في 2007/10/24.

- حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء هو مشوب بانحراف السلطة ما دام وأن الأسباب المذكورة غير صحيحة فهو أيضا مخالف للقانون.

- حيث أنه لا يجوز للإدارة إصدار قرار بتوقيف الأشغال إلا بعد معاينتها لمخالفة قواعد العمران ورخصة البناء وتحضير محضر من طرف السلطات المختصة وعرضها على العدالة".

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص957؛ منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص180.

وإذا كان السبب ركنا من أركان القرار الإداري، فإن دوره يختلف من قرار إلى آخر، باعتبار أن القانون قد يفرض على الإدارة تحقق السبب لكي يكون القرار الإداري قام بطريقة قانونية، أما إذا لم يفرض المشرع سببا محددًا للتدخل فلها أن تختار السبب الذي يبرر تدخلها لإصدار قرارها.

أولاً: حدود الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

في حدود رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري يفرض القاضي ويبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار قرارها. ولا يكفي لصحة القرار أن تكون الوقائع موجودة، بل يجب أن تظل هذه الوقائع قائمة ومحددة⁽¹⁾.

وتعتبر رقابة القاضي على الوجود المادي للوقائع أول مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب، ويتعين على القاضي الإداري أن يتحقق من الأسباب التي صدر فيها القرار وأن تقدم جهة الإدارة المستندات وأن تقيم الدليل على أن تلك الأسباب هي الأسباب الصحيحة التي دعت الإدارة إلى إصدار قرارها وإذا ثبت صدور قرار على أسباب غير صحيحة يكون قرارها قام على غير سبب⁽²⁾.

والتحقق من رقابة الوقائع بصورة أساسية هي سبب القرار فإذا تبين للقاضي أن هذه الوقائع لا وجود لها كان القرار الإداري مشوباً بعيب السبب، فإذا فرضت الإدارة عقوبة تأديبية على أساس إخلال الموظف بواجباته الوظيفية كالغياب عن عمله ثم تبين أن المخالفة المنسوبة

1 - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 228.

2 - قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2000/03/27، فهرس 171، قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية القبة ضد: (ن. أ)، ومما جاء في حيثيات القرار: "أنه يتجلى، بعد دراسة الملف، بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلاً القطعة الترابية بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن ألغى قرار الاستقادة، غير مؤرخ وغير مسبب ولم يعوض القطعة بأخرى، وبالتالي فإنه خالي من الشرعية...".

لا وجود لها أصلا فإن القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلا مادام أنه يستند إلى وقائع غير موجودة أصلا⁽¹⁾.

ثانيا: رقابة التكييف القانوني للوقائع وعنصر السبب.

بعد أن يثبت القاضي رقابته على التكييف المادي للوقائع ينتقل مباشرة إلى التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة فإذا كان هذا الوصف سليما كان القرار صحيحا بمعنى أنه يجب على القاضي أن يقدر الوقائع ويراقبها عن التكييف الغير صحيح، ففيما يتعلق بالقرار التأديبي يبحث القاضي عن الواقعة المنسوبة للموظف، ثم يتجه بحثه لمعرفة ما إذا كانت تلك الواقعة تشكل جرما تأديبيا يبرر قرار الجزاء أم أن الواقعة لا عقاب عليها فيبطل القرار⁽²⁾.

وإذا كانت عملية التكييف القانوني للوقائع تتطلب مقابلة بين الوقائع والقانون فإنه يجب على القاضي مطابقة الوقائع للنصوص القانونية فإذا أثبت عدم صحة التكييف القانوني مع الوقائع القانونية مشوبا مما يستوجب إلغاؤه⁽³⁾.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالتزامن مع رقابته مع الوجود المادي لها.

ثالثا: رقابة تقدير الوقائع وعنصر السبب.

القاضي الإداري في رقابته على ركن السبب لا يقف عند التحقق من الوقائع والتكييف القانوني لها، وإنما تمتد رقابته لتشمل الخطأ الظاهر الذي يرتكبه رجل الإدارة مصدر القرار في تقديره للوقائع التي استند إليها في إصدار القرار⁽⁴⁾.

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 368.

2 - عبد المنعم عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 236.

3 - محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1973، ص 19.

4 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 77.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته في بحث الأسباب القانونية للقرار، وذهب إلى حق مراقبة ما إذا هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع الأسباب أدت إليه. ويظهر ذلك خاصة في مجال الحريات العامة، وفي مجال السلطة التأديبية للموظفين كما يلي:

1- في مجال الحريات العامة:

لم يكتف القاضي الإداري في ميدان الحريات العامة بمراقبة الوقائع بل عمل على مد رقابته إلى تقدير هذه الوقائع وبحث ظروف إصدار القرار⁽¹⁾، لذلك مد القاضي الإداري رقابته إلى تقدير مدى ملاءمة القرار الإداري حيث لا يكفي لإقرار مشروعيته أن يكون قائماً على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسباً مع محله وإلا كان هذا القرار غير مشروعاً، وخاصة إذا تم إصدار القرار دون الاستناد إلى وقائع صحيحة⁽²⁾، كما ذهب القضاء الجزائري أنه لا يمكن منع المواطن المتمتع بحقوقه المدنية من السفر كما يختار بحرية موطن إقامته وله حق الدخول والخروج من التراب الوطني، ولا يمكن للإدارة منعه من السفر إلا بعد ثبوت تجريده من هذه الحقوق⁽³⁾.

2- في مجال تأديب الموظفين:

إن عنصر الملاءمة يندرج ضمن السلطة التقديرية وعدم الملاءمة يعتبر قرينة على الانحراف، وقد ذهب القضاء أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقاضي الإداري عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أي بسوء

1 - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 378.

2 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة رقم 067894 المؤرخ في 6 أبريل 2011. (المبدأ هو أن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري، يتم بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية ويمكن سحب بطاقة المقيم الأجنبي في حالة عدم استيفاء صاحبها الشروط المطلوبة لتسليمها أو إثبات السلطات العامة تنافي نشاطاته والأخلاق والسكينة أو المساس بمصالح الوطنية).

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، رقم 091782 مؤرخ في 20 نوفمبر 2014.

استعمال السلطة⁽¹⁾، كما ذهب القضاء الإداري في مصر، أن الغلو في تقدير الجزاء التأديبي بمثابة إساءة لاستعمال الإدارة لسلطتها مما يجعل قرارها مشوب بعدم المشروعية ويكون عرضة للإلغاء⁽²⁾، وقد ذهب القاضي الإداري الجزائري إلى بسط رقابته على القرارات التأديبية لتتلاءم مع الجزاء المفروض⁽³⁾، كما أن القاضي الإداري يبسط رقابته على التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه وبالتالي فإن قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة⁽⁴⁾.

3- عيب عدم انعدام السبب في القرار الإداري في النظام القضائي الجزائري:

طبق القاضي الإداري الجزائري عيب انعدام السبب، كحالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وكسبب من أسباب رقابة المشروعية، فالقضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية من حيث تطبيق الوجود المادي للوقائع ومن حيث التكيف القانوني الصحيح⁽⁵⁾.

1 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1978، ص 382.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 247.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 082239 مؤرخ في 2013/07/04 مديرية التربية لولاية المسيلة ضد (ق. س) ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة... يسترجع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه...".

4 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 068965 المؤرخ في 2011/11/17.

5 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 21/ جويلية/ 1981 قضية السيد (أ. ر) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رايس.

- حيث ألغى قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار رئيس بئر مراد رايس الصادر في 29/ ماي/ 1979 والذي بموجبه منع السيد (أ. ر) من إتمام سور منزله الكائن ببئر خادم، بحجة أن هذا السور يخل بالنظام العام بالرغم من أن صاحب المنزل تحصل على رخصة بناء بتاريخ 28/ أكتوبر/ 1978، فطعن (أ. ر) في قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس وأصدرت الغرفة الإدارية قرارها باعتبار أن هذا القرار غير مؤسس وتم إلغاء القرار لأنه يستند إلى وقائع غير ثابتة وغير صحيحة وبالتالي لا توجد وقائع الإخلال بالأمن العام والنظام العام وأن القاضي الإداري اعتبر القرار الإداري مخالفا للقانون.

رابعاً: طريقة إثبات عيب السبب.

الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على وجوب التسبب وبالتالي تكون ملزمة به وإلا تعرض قرارها للإلغاء⁽¹⁾، ففي مجال الضرائب المباشرة أوجب القانون تسبب قرارات اللجان⁽²⁾.

والقاعدة العامة في الإثبات تقع على المدعي وطريقته في ذلك انعدام الوقائع المادية التي يستند إليها القرار، أو أن هذه الوقائع إذا ثبت وقوعها فإنها لا تشكل مخالفة للقانون⁽³⁾. وهكذا فإن الطاعن هو الذي يلتزم بإقامة الدليل على أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحة، وأن تكييفها جاء بطريقة خاطئة وقد ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة عندما ترفض توضيح موقفها أمام القاضي الإداري وتمتنع الإدارة عن بيان وتقديم المستندات خلال التحقيق في الدعوى⁽⁴⁾.

والقاضي الإداري له دور إيجابي ويستطيع أن يطلب من الإدارة تقديم المستندات التي يراها ضرورية لحسم النزاع وقد ذهبت المحكمة العليا في مصر إلى أنه: (أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات بموضوع النزاع متى طلب منها ذلك)⁽⁵⁾.

1- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص564.

2 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 075290 الصادر بتاريخ 2013/02/14، مديرية الضرائب لولاية تلمسان ضد (ب. ر).

من حيث المبدأ يجب في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة، تسبب قرارات اللجان المنشأة على مستوى الدائرة والولاية والوزارة المكلفة بالمالية.

3 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص250.

4 -محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص1198 وما بعدها.

5 -حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 608 لسنة 30ق، جلسة 1989/09/30، مجموعة أحكام السنة 35، ص583. (عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص254).

الباب الثاني

سلطات القاضي الإداري الجديدة

في مراقبة أعمال الإدارة

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أصبح القاضي الإداري يمتلك السلطة عند ممارسة الإدارة لسلطتها في تقييمها للوقائع التي تستند إليها كأساس لقراراتها الإدارية، ويقوم القاضي الإداري بمراقبة الخطأ البين أو الظاهر عند تقييمه للوقائع التي اتخذتها الإدارة في إصدار قرارها.

ولم يقف القاضي الإداري عند مراقبة الإدارة عند حد المشروعية، بل تجاوز ذلك إلى الملاءمة، كما ذهب إلى اتخاذ خطوات جريئة في مراقبة التناسب في التقدير، أي أنه أصبح يراقب درجة خطورة القرار بحيث يراقب التناسب بين الوقائع وبين الإجراء المتخذ والقرار الصادر وقد صاغ القاضي نظرية الخطأ البين وجعل منها نظرية عامة، وبفضلها أصبح يراقب أعمال الإدارة، بحيث يتأكد من الإدارة لم ترتكب خطأ بينا أو ظاهرا عند تقييمها للوقائع.

كما أن القاضي الإداري لا يقف عند تقييم الوقائع، بل امتدت رقابته لمراقبة الوقائع المكونة للسبب ومدى تناسبها مع درجة خطورة القرار أي أن الرقابة تبحث في الأساس على مدى أهمية الوقائع التي تمثل السبب في القرار الإداري وبين الإجراء المتخذ والمتمثل في محل القرار الإداري. وأن القاضي الإداري واصل جرائه بتبني المقارنة بين المنافع المتأتية من تدبير إداري والأضرار الناجمة عنه، بحيث لا يكون هذا الإجراء شرعيا وواقعيا إلا إذا رجحت إيجابيته عن سلبياته، ويظهر ذلك من خلال حماية ملكية الأفراد من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفصل الأول

سلطة القاضي الإداري

في مراقبة ملاءمة تصرفات الإدارة

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

يتطلب حسن قيام الإدارة بوظيفتها، وضمان القيام بواجباتها أن تتمتع بقدر من السلطة التقديرية لممارسة اختصاصاتها، وتطبيق القانون بما يتماشى مع الواقع الذي تحتك به، وعدم المساس بالحقوق والحريات الفردية.

ولهذا فإن القاضي الإداري يراقب الإدارة من حيث عدم تجاوزها للقواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، والقاضي لم يقف عند حد رقابة المشروعية، بل تجاوز ذلك إلى رقابة الملاءمة، وبرر ذلك بالقول أن الملاءمة تعد في بعض الحالات أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة شرعية القرار الإداري، وعليه سنتعرض إلى:

سلطة القاضي الإداري في مراقبة تقدير الإدارة للوقائع والتكييف القانوني في (المبحث الأول)، وسلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار والقضاء الإستعجالي في (المبحث الثاني).

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير الإدارة للوقائع وتكييفها القانوني .

إن ضمان حقوق الأفراد يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة خاضعة للقانون الذي يحكم تصرفاتها، بحيث يكون ملاذاً للأفراد لكي ينجوا من تعسفها وسوء استخدامها لسلطتها. ومن أجل هذا أوجب القانون على الإدارة احترام القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها وأخضعها لمراقبة القضاء الإداري.

والقضاء وهو يراقب أعمال الإدارة لم يقف عند حد المشروعية، بل تجاوز ذلك إلى الملاءمة⁽¹⁾، باعتبار أن الملاءمة تعد أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى شرعية القرار الإداري⁽²⁾.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمراقبة أهمية خطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقراراتها، وتقدير التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

كما أن مجلس الدولة الجزائري أخذ بما انتهى إليه نظيره الفرنسي في هذا الشأن، فأخضع لمراقبته مدى التناسب بين خطورة الوقائع وبين الإجراء المتخذ.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في مراقبة تقدير الوقائع.

أصبح القاضي الإداري يملك سلطة مراقبة أعمال الإدارة بفضل مجهودات مجلس الدولة الفرنسي، وبهذا يمكن تقييم الوقائع التي تبنتها الإدارة كأساس لقراراتها، ويقوم القاضي الإداري بالتأكد من أن الإدارة لم ترتكب خطأ أثناء تقييمها للوقائع⁽³⁾، فالقاضي الإداري يفرض مراقبته على تقدير الوجود المادي للوقائع. ولا تقف رقابة القاضي عند رقابة التحقق من الوجود المادي للوقائع بل تمتد إلى مراقبته إلى استجلاء الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة.

1- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدى، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص15.

2- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 95.

3- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص199.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع.

إن الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع تشمل كافة القرارات الإدارية، وفي كافة النشاط الإداري، فالقاضي الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، ومن ثم يبطل القرار إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة من وقائع⁽¹⁾.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إدراج الرقابة على الوقائع بحسب ما يراه من نواحي هذه الأسباب لسلطة الإدارة التقديرية⁽²⁾.

والقاضي الإداري بوسعه أن يحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة وأن يلغي القرار الإداري موضوع الطعن الغير مؤرخ وغير مسبب ولم يعوض القطعة بأخرى، وبالتالي فإنه خال من الشرعية، وهو وجه من أوجه التعسف باستعمال السلطة⁽³⁾، وتخضع لرقابة القاضي الإداري إذا ثبت أن الإدارة أسست قرارها على سبب معين ثم ثبت للقاضي عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة انتفاء السبب⁽⁴⁾، كما يقوم القاضي الإداري برقابة صحة الوصف القانوني للوقائع، فهنا إذا ثبت للقاضي أن الإدارة لم تعط الوصف القانوني الصحيح للقرار فيعتبر معيباً

1- عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري - محكمة القضاء الإداري - سلطنة عمان، 2011، ص21.

2- علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة بغداد، 2000، ص101.

3- قرار مجلس الدولة فهرس رقم 171 صادر بتاريخ 2000/03/27 مشار إليه في المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، 2009، ص51.

4- محمد رفعت محمد عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص204.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويقوم بإلغاء قرار الإدارة⁽¹⁾، كما يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه⁽²⁾.

وعلى هذا فقد يمارس القاضي الإداري رقابته على تقدير الإدارة للوقائع، إذا لم يكن هناك نص قانوني يحكم النزاع، أو إذا كان النص غير واضح ويتصف بالغموض.

الفرع الثاني: مراقبة الخطأ البين للوقائع.

إن القاضي الإداري لا يمارس رقابته على خطأ الإدارة إلا إذا تجاوز هذا الغلط القدر الملازم للطبيعة الإنسانية، وعلى هذا فإن القضاء الإداري يراقب الخطأ البين والظاهر والملفت للنظر إلى الحد الذي يجعله ظاهرا للغير، وبالرغم من ذلك فإن الفقه والقضاء لم يضعوا معيارا محددا لمعرفة متى يكون الخطأ بينا ومعيبا للقرار الإداري⁽³⁾، والخطأ هو ما كان ضد الصواب، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن التباعد بين وقائع القرار وما أسبغته الإدارة على تلك الوقائع من تقدير، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن الخطأ البين هو الخطأ الذي يتعرف عليه من أشخاص ليسوا بذوي اختصاص في القانون⁽⁴⁾، وأن القاضي لا يوجد لديه أي شك أو تردد حول قيام خطأ الإدارة بصورة موضوعية، وأن القاضي يضع معيارا لكل حالة على حدة وذلك باعتماد القاضي عليهما لتقدير خطأ الإدارة وهما، قياس الخطأ وحجمه، وعدم بذل الإدارة

1 - محمد رفعت محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 208.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 قضية (ص-ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، حيث جاء في القرار ما يلي: "إذا أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون.

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية القرار....".

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية القرار....". (مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 235).

3 - أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص 29.

4 - علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، المرجع السابق، ص 96.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

لتقليص هامش الإدارة في التقدير. كما أن القضاء في مصر، لا يريد أن يترك تقدير وجود الخطأ لتقدير القاضي وإنما أسنده إلى عناصر تكشف عن الخلل في التقدير (1).

ولقد مد مجلس الدولة الفرنسي مراقبته إلى الملاءمة في العقوبة التأديبية، فلم تعد للإدارة الحرية الكاملة في اختيار العقوبة لتوقعها على الموظف مهما كان خطؤه، وإنما أصبح عليها اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب فإن هي بالغت في العقوبة كان لها القضاء بالمرصاد، أي أن الإدارة خاضعة لمراقبة القضاء (2).

وقد أخذ القضاء الجزائري برقابة القاضي الإداري على رقابة الخطأ البين في القرار الإداري سواء من حيث بطلان الإجراءات أو انعدام الوقائع، بحيث أن القاضي الإداري يراقب الإجراءات التي لم تحترمها الإدارة، بحيث أن القاضي الإداري إذا لاحظ واكتشف أن الإدارة لم تحترم الإجراءات التأديبية المتخذة ضد الموظف، وأن الإجراءات المتبعة ضده باطلة، فإن القرار يكون مشوب بعيب مخالفة القانون ويتعين إلغاءه، والقضاء بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله (3)، كما أن مجلس الدولة الجزائري قد تناول بالبحث تقدير منازعات الأجانب،

1 - يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1992، ص 125 وما بعدها.

2 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 260.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم: 070207 المؤرخ في 2012/01/12 (م-ب) ضد وزير التكوين والتعليم المهنيين بحيث نص هذا القرار على عدة تجاوزات وأخطاء شابت القرار وهذه الأخطاء هي كما حددها قرار مجلس الدولة وهي:

- يؤدي عدم قانونية تشكيلة اللجنة المتساوية الأعضاء وخرق الضمانات التأديبية إلى إبطال قرار تسريح الموظف وإعادته إلى منصب عمله الأصلي.

يعد من قبيل خرق الضمانات التأديبية:

عدم تبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، وعدم تمكنه من الإطلاع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً من تحريك الدعوى التأديبية، وعدم تبليغه بقرار العقوبة التأديبية في أجل 08 أيام، وعدم حصول الموظف في حالة الخطأ الجسيم على نصف المرتب.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ولم يتردد في إلغاء قرار طرد مقيم أجنبي عند مراقبته للوقائع⁽¹⁾، والرقابة التي يمارسها القاضي في إبعاد الأجانب فنجد أن القضاء الإداري استلزم لمشروعية القرار ضرورة توافر اعتبارات جدية تبرره كما لو كان في إقامة الأجنبي مس بالأمن العام أو ثبتت للسلطات المعنية أن نشاطات الأجنبي منافية للأخلاق والسكينة العامة أو تمس بالمصالح الوطنية، وهذه الوقائع لا بد لها من وجود ثابت وهي تتصرف في مضمونها إلى:

- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي وقائمة فعليا أثناء صدور القرار.
- أن تكون الوقائع المكونة للقرار محددة غير غامضة، إذ أن القرار يبني على وقائع ثابتة.

- أن تكون الوقائع التي ارتكز عليها القرار، وقائع جدية⁽²⁾، وإذ تحقق القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع، انتقل إلى سلامة التكييف القانوني الذي أعطته الإدارة لتلك الوقائع، وهذا ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة التكييف القانوني وتقدير الخطأ.

يبسط القاضي الإداري رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع وذلك من خلال سلامة التكييف الذي أعطته الإدارة، فلو تبين للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا واتضح له أن الإدارة لم تعط الوقائع تكييفها القانوني الصحيح، ففي هذه الحالة يعتبر القرار معيبا ويكون

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 067894 المؤرخ في 06/04/2011، (ل-ب) ضد وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث بالرجوع إلى مستندات الملف ليس هناك ما يثبت أن الطاعن صاحب بطاقة الإقامة لم يعد يستوف أحد الشروط المطلوبة سيما وأنه ثابت أن صلاحية مدة الإقامة لم تنته إلا في 14/11/2011 بينما قرار الطرد سابقا أي في 05/11/2010.

كما أنه ثابت أيضا أنه حائز على رخصة عمل مازالت سارية المفعول ولم يثبت ارتكابه الأفعال أو نشاطات من تلك المنصوص عليها في المادة 22 التي تؤدي إلى سحب بطاقة المقيم في حالة ارتكابه هذه الأفعال".

2- عامر بن محمد بن عامر الحجري، المرجع السابق، ص 25.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

عرضة للإلغاء⁽¹⁾. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 4 أبريل 1914 في قضية (GOMEL) إلى رقابة الإدارة في سلامة التفكير القانوني الذي تتبعه الإدارة وإلى صحة التكييف القانوني للأحداث والوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة لإصدار قرارها⁽²⁾.

الفرع الأول: رقابة التكييف القانوني للوقائع.

فمعنى التكييف القانوني للوقائع هو إعطاء الإدارة للوقائع الوصف القانوني الذي حدده المشرع، وهو إدراج حالة واقعية داخل فكرة قانونية، وتتطلب عملية التكييف القانوني، من القاضي أن يسعى إلى تخصيص القاعدة القانونية العامة والمجردة معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية، وإبراز القاعدة القانونية التي تطابق الوقائع المادية⁽³⁾.

فدور القاضي الإداري في رقابة التكييف القانوني يكمن في إنزال حكم القانون على الواقعة التي استند إليها قرار الإدارة بعد التأكد من ثبوتها، فيتناول القاضي الواقعة لمعرفة مدى تطابقها مع القانون.

وأحكام القضاء الإداري مستقرة على إعطاء القاضي سلطة رقابة التكييف القانوني للوقائع، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في نطاق الرقابة على التكييف القانوني الذي أعطته الإدارة على الواقعة التي كانت أساسا لقرارها إلى القول: "وحيث إن الجهة الإدارية المستأنفة قد أفصحت عن أسباب قرارها على النحو الذي ذكرته أمام الدائرة الابتدائية وبتقرير الاستئناف المائل، ومن ثم فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري، ليتأكد منها واما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار قد استمدت من أصول موجودة حقا أو

1- محمد إبراهيم، رقابة القاضي الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1974، ص29.

2- عبد الله كامل محادين، مناقشة قانونية حول رقابة القضاء الإداري على تكييف الوقائع، منشور على الموقع:

www.muhamah.net أطلع عليه بتاريخ 10 مارس 2021 على الساعة 11:00.

3- محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص539.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

غير موجودة وما إذا كانت مستخلصة استخلاصا منطقيا وسائغا من عدمه، وما إذا كانت هذه الأسباب سواء مادية أو قانونية تؤدي حقا إلى إصدار القرار الإداري من عدمه⁽¹⁾، كما أن القاضي الإداري من حقه أن يراقب الإدارة في حالة منع مواطن جزائري من السفر دون إثبات وتوضيح الأسباب المتضمنة منع المواطن من مغادرة التراب الوطني وإلا كان قرارها عرضة للإلغاء⁽²⁾. وهكذا فإن القاضي الإداري في الجزائر في سبيل أعمال رقابته، يمحس الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع حكم القانون أو أنها خالفته.

وفيما يتعلق بالرقابة القضائية على صحة تكييف الإدارة للوقائع في سبب القرار التأديبي ومدى التحقق من إعطاء الوقائع الوصف القانوني السليم التي تتوافر فيها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي والتي تسمح بتوقيع الجزاء من عدمه، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه: "ومن حيث أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال العامل بواجبات وظيفته، أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه فكل عامل يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وبأمانة إنما يرتكب ذنبا

1 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين السابع والثامن، 2007-2008، تقرير الاستئناف رقم 62 لسنة 6 قضائية استئنافية جلسة 2006/11/19، ص 73 و 74.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 091782 المؤرخ في 20/11/2014 (ل.ع) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه طبقا للمادة 44 من الدستور فإنه يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وليس هناك في ملف القضية ما يثبت تجريده من هذه الحقوق، كما أن أسباب المنع من السفر غير ثابتة.

- حيث وأنه طبقا للمادتين 09 و 12 فقرة 2 و 3 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي تمت المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966، وهو العهد الذي وقعت عليه الجزائر بمقتضى القانون 08-89 المؤرخ في 16/5/1989 والذي ينص في المادة 12 منه على حرية الدخول والخروج من التراب الوطني، حيث أنه وللأسباب المبينة أعلاه، فإن القرار الضمني المطعون فيه، والمتضمن منع المدعي من مغادرة التراب الوطني مشوب بعدم المشروعية ويستوجب الإلغاء".

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

إداريا هو سبب القرار أن يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء أثر قانوني في حقه هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ومن هنا فإن رقابة القضاء على قرار تأديبي تكمن في التحقق من الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى الموظف، ثم يقوم القاضي بمراقبة تكييف الوقائع.

الفرع الثاني: القاضي الإداري وتقدير الخطأ البين.

من منطلق حرص القاضي الإداري على تحقيق قدر من الفاعلية لحقوق الأفراد وضمان حقوقهم، وسلطة الإدارة في تقدير وتقييم ملاءمة أعمالها، مد القاضي الإداري سلطته حتى ابتدع نظرية الخطأ البين⁽²⁾.

أولاً: مفهوم الخطأ البين.

الخطأ البين⁽³⁾، هو عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ولم يعرف مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ البين، واكتفى بالإشارة إلى العبارات التي يقوم عليها على أن تقدير الإدارة لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي، إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه خطأ قانوني أو انحراف في السلطة أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر⁽⁴⁾.

1 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، السنة 19، الطعن 541 للسنة 17 قضائية، جلسة 1973/12/8، ص 46.

2 - ماهر صلاح علاوي، غلط الإدارة البين في التقدير معياره ورقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول، 1990، ص 188.

3 - الخطأ في الإصطلاح القانوني، هو إخلال بالتزام، وتتحقق القرارات الإدارية إذا كان القرار مشوباً بعييب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية، (حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001، ص 25).

4 - رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 288.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وقد عرف جانب من الفقه الخطأ البين بأنه: "الخطأ الواضح أو الجسيم الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون"⁽¹⁾.

كما عرف بأنه: "الخطأ الذي يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه، ومن أول وهلة، دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة لاكتشافه"⁽²⁾.

كما ذهب جانب من الفقه إلى القول أنه يجب البحث عن الخطأ الظاهر من حيث: "البحث عن هذا المعيار في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجراء تقديرها"⁽³⁾، والخطأ الظاهر هو الذي يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها⁽⁴⁾، فهو الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامه، بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها التقدير، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المعيب⁽⁵⁾.

فالخطأ البين أو الظاهر، هو الطريقة التي يتمكن بها القاضي الإداري ممارسة رقابته على سلطة الإدارة التقديرية، فيما يتعلق بعنصري السبب والمحل في القرار الإداري، بحيث إذا تقدير الإدارة واضح الاختلال كان مشوباً بخطأ في التقدير. إن الخطأ الظاهر لا يثور إلا إذا كان تقدير الإدارة مشوباً باختلال جسيم⁽⁶⁾. فإذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها

1-Suby et Drago, traité de contentieux administratif, 2 Vol, L.G.D.J, Paris, 1975, P394.

2-Vedel (Georges) et Delvolve (pierre), Droit administratif, P-U-F, Paris, 1980, P800.

3-C.E, 6 Novembre 1970, affaire sicur Gaye, Conel Boudouin, R.D.P, 1971, P517.

4 - ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص481 وما بعدها؛ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص232.

5 - محمود سلامة جبر، الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في دعوى الالغاء دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، القاهرة، 1984، ص89.

6-Ktistaki (Stavroula), L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, L.G.D.J, Paris, 1991, P121.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

التقديرية، فإنه من غير المعقول أن يكون الخطأ ظاهراً يتم عن سوء تقدير فادح، مما لا يمكن للقاضي التغاضي عنه.

فالخطأ الظاهر، يجيز للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المتخذ يحتوي عن خلل شديد، فهو ينصب على تقدير وقائع القرار، أي مطابقة الوقائع بالقانون، وهذا يشمل محل القرار وغايته، ورقابة القاضي الإداري تنصب عندما يكون التباين والاختلال بين الموقف الفعلي ومبررات القرار، ومن ثم فإن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب⁽¹⁾.

وتعتبر نظرية الخطأ البين، كأداة للرقابة القضائية في الجريمة التأديبية من حيث نوعها ومقدارها، مقارنة بجسامة وخطورة العقوبة، بحيث إذا كان التقدير بين الجريمة التأديبية والعقوبة مشوباً بخلل واضح، كان مخالفاً لمبدأ التناسب لانتسامه بخطأ ظاهر في التقدير⁽²⁾.

ثانياً: خصائص الخطأ البين في التقدير.

يتميز الخطأ البين في التقدير بأنه أسلوب من أساليب رقابة القضاء على الإدارة، من أجل وضع حد لتقدير الإدارة الذي يكون مشوباً بخطأ بين أو ظاهر ومضمون ذلك أن سلامة تقدير الإدارة مرهون بأن لا يكون هذا التقدير ظاهر الخطأ، وألا يكون هذا التقدير غير مشوب بدرجة كبيرة من التفاوت الصارخ أو الجسيم وسنتعرض فيما يلي إلى بيان خصائص الخطأ البين:

1- التفاوت الصارخ أو الجسيم: يتبين الخطأ الظاهر من خلال التفاوت الصارخ، عندما ينتفي التوازن في القانون والوقائع. غير أن التوازن لا يعني التوافق التام، إذ يوجد قدر من التفاوت مسموح به، وهو القدر الذي لا يكون جسيماً أو صارخاً، وميزة التفاوت الصارخ تتمثل في بلوغ الخطأ درجة كبيرة من الجسامة تفوق درجة الخطأ البسيط الذي لا يمكن للقاضي التغاضي

1-Philippe (Xavier), Op.cit, P166.

2-رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص290 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

عنه، فإنه من غير المقبول توقيع عقوبة الفصل من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف خطأ بسيط عما يتميز به ذلك من تفاوت غير مقبول⁽¹⁾.

2-خاصية الظهور والوضوح:

إن خاصية التفاوت الصارخ، كافية لوقوع خطأ ظاهر في التقدير من جانب الإدارة، غير أن ميزة الوضوح الظاهر تساعد القاضي الإداري على اكتشاف الجسامة وسرعة التوصل واكتشاف عدم التناسب أو التفاوت في التقدير⁽²⁾.

إن خاصيتي الخطأ الظاهر في التقدير، هما التفاوت الصارخ أو الجسيم والظهور الواضح، وأنه لا تعارض بين الخاصيتين مما يمكن اعتبار خاصية التفاوت هي الأصلية، وخاصية الظهور والوضوح تعد تبعية ومكملة.

ثالثاً: معيار الخطأ الظاهر أو البين.

إن تحديد معيار الخطأ الظاهر في التقدير، يسهل الكيفية التي يمكن الاستدلال بها على تقدير التفاوت في القرار الإداري ومدى جسامة هذا التفاوت ووضوحه.

وأن تحديد المعيار هو معيار موضوعي لكي لا يخضع القاضي الإداري للتقدير الذاتي⁽³⁾، وإنما يعتمد معيار موضوعي⁽⁴⁾، قوامه الشخصي المعتاد، وأن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد في الخطأ الظاهر على عناصر موضوعية تكشف عن خلل الإدارة في التقدير بحيث

1-C.E, 22 Novembre 1967, Dalloz, 1969, III, P51. Note Jacques. Mourgeon.

2- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص232.

3 -محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص121 وما بعدها.

4 - للخطأ البين معياراً موضوعياً، بحيث لا يعتمد هذا المعيار في تقدير وجود الخطأ البين على حسن نية الإدارة أو سوءها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن لا يترك تقدير وجود الخطأ لمحض تقدير القاضي، وإنما يقوم الخطأ البين على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير. (يجي الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992، ص130 وما بعدها).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

يحكم بإلغاء القرار إذا تبين له أن تقدير الإدارة جاء مشوباً بخطأ ظاهر⁽¹⁾، والقاضي الإداري يستقي من عناصر الدعوى التعادل بين الوظائف، ويقرر الخطأ الظاهر الذي يشوب تقدير الإدارة إذا جاء تقديرها متجاوزاً للحدود المعقولة⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالتناسب بين العقوبة التأديبية، فيمكن البحث عن وجود التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة⁽³⁾، بحيث يمكن القول، أن بلوغ الخطأ في تقدير العقوبة، حداً يتجاوز الحد المسموح به من الأخطاء العادية، يشكل درجة عدم التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية المرتكبة. وهو ما يشير إلى مدى الاختلال الظاهر والتفاوت الحاصل بين مقدار العقوبة والجريمة المرتكبة.

وعلى هذا تتجسد موضوعية المعيار الذي يعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي في التحقق من مدى وقوع الخطأ الظاهر في التقدير الإداري على ضوء الاعتبارات المحيطة به والعمل القانوني. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في رقبته بحيث أوجد طريقاً حديثاً إلى الملاءمة، فخرج عن القاضي في رقبته عن تحفظه في الحالات التي تكشف شدة الجزاء عن مغالاة واضحة في التجريم. ويعتبر حكم "Lebon" نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الخاص برقابة ملاءمة العقوبة التأديبية، فلم تعد للإدارة حرية كاملة في اختيار العقوبة التأديبية لتوقفها على الموظف، وإنما أصبح عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب

1 - يحي الجمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة 41، العدد 3 و 4، ص 405.

2 - محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 27.

3 - Moderne (F), Réflexion sur le niveau pouvoir des juges administratif en matière du licenciement des représentants du personnel, gazette du Palais, paris, 1976, P634 et suiv.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وأصبح من حق القاضي مراقبته⁽¹⁾. وبإمكان القاضي أن يأمر الإدارة بتسديد المبالغ المستحقة للموظف الذي تم نقله من مؤسسة إلى أخرى⁽²⁾.

وقد تكون رقابة الخطأ في المجال التأديبي لا تقتصر على حالات تكون فيها الجزاءات متسمة بالغلظة والشدة، وإنما تباشر أيضا في حالة ما إذا كان هناك تساهل ملحوظ في العقوبة من جانب الإدارة تجاه الخطأ بحيث أن العقوبة لا تتلاءم مع التساهل والتسامح⁽³⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري عدم التساهل في العقوبة في قضية الموظف الذي تحصل على سجل تجاري للنقل يتنافى مع صفته كموظف. بحيث تم تنزيله من الرتبة وبعد أخذ رأي المديرية العامة للتوظيف العمومي تم تسريحه بموجب قرار، وأكد القاضي الإداري قرار التسريح⁽⁴⁾.

1 - تتلخص وقائع قضية "Lebon": "أن lebon كان مدرسا بأكاديمية (تولوز) وعوقب بالفصل من وظيفته على أساس قيامه بتوجيه حركات وإشارات غير لائقة إلى الفتيات اللاتي يقوم بالتدريس لهن، فانتهى المجلس إلى اعتبار الفعل المرتكب خطأ من شأنه تبرير عقوبة الفصل المعاقب بها، أي أن العقوبة ليست مشوبة بالخطأ في التقدير. (ينظر: رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 260).

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 082239 الصادر بتاريخ 2013/07/04 بين مديرية التربية لولاية المسيلة ضد (ق. س) ومما جاء في حيثيات القرار أنه: "حيث أنه عملا بالمادة 173 الفقرة الثانية من الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية فإنه، إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة... يسترجع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه".

3 - رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص 262 وما بعدها.

4 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 80451 مؤرخ في 2013/04/11 (هـ. أ) ضد وزير التجارة، ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث ثبت من أوراق الملف أن المدعي بصفته مفتش رئيسي للأسعار تحصل على سجل تجاري للنقل منذ 2007 وهو الفعل الذي يتنافى مع صفة الموظف إذ يمثل نشاطا تجاريا مربحا غير مرخص به عملا بالمادة 43 من الأمر رقم 03/06 الصادر في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية ويكون خطأ مهنيا من الدرجة الرابعة عملا بالمادة 181 الفقرة 6.

وحيث أن الخطأ المهني المذكور تم التأكد منه أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء والتي أصدرت قرارها بتاريخ 2008/03/25 تحت رقم 2008/04 والتي اقترحت تسليط عقوبة التنزيل على المدعي الحالي وتم اتخاذ قرار التنزيل، إلا أن المديرية العامة للتوظيف العمومية طالبت بموجب المراسلة رقم 10052 بتاريخ 2008/12/30 إعادة النظر في وضعية المدعي مراعاة لأحكام المنشور رقم 12677 المؤرخ في 1989/12/16 المتعلق بتنفيذ التدابير التشريعية والتنظيمية الخاصة=

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري أكد فيه أن: "اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة، يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به ولا يتماشى مع مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية⁽¹⁾."

الفرع الثالث: إثبات الخطأ البين.

تمكن هذه الفكرة القاضي الإداري أن يمارس رقابته على عمل الإدارة والتأكد من أن القرار الإداري لا يحمل خطأ واضحاً، وتتمثل رقابة القاضي الإداري من تقدير الإدارة للوقائع التي بنت عليها قرارها تتناسب مع القانون، وقد تمتد الرقابة إلى غاية القرار والقاعدة القانونية، والرقابة تنصب على التباين الشديد أو التفاوت الصارخ ومبررات القرار⁽²⁾، وتتمثل الرقابة في تقدير أهمية الوقائع بحيث لا تعطي لها الإدارة قيمة أكبر من قيمتها الحقيقية ولا تنقص من شدتها، فرقابة الخطأ تتمثل في الوزن الحقيقي للوقائع التي ستؤثر حتماً في القرار مما يجعله مشوباً بعيب عدم التناسب الظاهر.

ويمكن أن تكون الوقائع التي بني عليها القرار صحيحة، ولكن بمقارنتها مع مضمون القرار يكون تباين صارخ بين سبب القرار ومحلّه، بحيث يكون غياب التناسب بين القرار

= بالجمع بين الوظائف وبناء على المراسلة اجتمعت اللجان التأديبية بتاريخ 2009/02/07 وتأكدت من الخطأ المهني المرتكب وهو الجمع بين العمل المريح واقتُرحت عقوبة التسريح.

وحيث أن القرار رقم 2009/33 والصادر في 2009/07/13 تم اتخاذه طبقاً للقانون فيتعين رفض الدعوى لعدم

التأسيس."

1- قرار مجلس الدولة رقم 068965 الصادر بتاريخ 2011/11/17 والذي قضى بإعادة إدماج المدعي إلى منصب عمله الأصلي.

2 - خليفة سالم الجهيمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص126.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

والتقدير، وأن القاضي الإداري يبحث عن الخطأ الظاهر ليمارس رقابته على التناسب في العمل الإداري⁽¹⁾.

وقد طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في مجال التأديب كما رأينا، سواء في الشدة أو في الليونة والتساهل مع الهدف الذي نص عليه المشرع في التأديب. وهو تأمين سير المرافق العامة، ولا يتأتى ذلك إذا كان الجزاء قاسيا يؤدي إلى إحجام موظفي المرافق العامة عن تحمل المسؤولية خوفا من تعرضهم للقسوة الشديدة، كما أن التساهل والشفقة يؤديان إلى استهانة الموظف في أداء واجبه، فكل من طرفي النقيض لا يضمن سير المرافق العامة، وهذا يتعارض مع الهدف من التأديب.

إن الدعوى الإدارية أحد طرفيها دائما هو الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، لامتلاكها إصدار القرارات بإرادتها المنفردة وتنفيذها مباشرة، مما يترتب عليه اختلال في الخصومة الإدارية، وهو ما دفع بالقاضي الإداري إلى نقل عبء الإثبات على عاتق المدعي أو نقله إلى الإدارة المدعي عليها وفقا لإجراءات معينة يقرها القضاء الإداري، احتراما لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1967/11/11 بقولها: "وإن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في المنازعة الإدارية، لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر، بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإن المبادئ المستقرة في المجال الإداري، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك"⁽²⁾.

1 - داهل وافية، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة دكتوراه علوم -قانون عام- جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص176 وما بعدها.

2 -مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم صادر بتاريخ 1967/11/11، الطعن رقم 13/108 قضائية، 1965-1980، الجزء الأول، ص32.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وإثبات قيام الخطأ الظاهر من جانب القاضي الإداري، لا يكون سهلاً إذا توافرت أمامه عناصر التقدير، من خلال الأوراق المثبتة في القضية وخاصة فيما يتعلق بالقرارات التي يلزم المشرع تسببها⁽¹⁾، ولهذا يمكن للقاضي الإطلاع على الأوراق المبررة لاتخاذ الإدارة قرارها، ليتمكن له الحكم، وله من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يلجأ إلى وسائل الإثبات كإجراء خبرة أو معاينة⁽²⁾.

والخطأ الظاهر يمكن استنتاجه من الاختلال القائم بين الحل الذي يقرره القانون، والتصرف الذي صدر عن الإدارة، بحيث يؤدي هذا الاختلال إلى عدم مشروعية القرار الإداري⁽³⁾، ويعتمد مجلس الدولة الفرنسي في إثبات الخطأ الظاهر على ما يتضمنه ملف الدعوى من وثائق ومستندات، وما تقدمه الإدارة من عناصر أثناء الدفاع عن قرارها، أو بناء على أمر من القاضي الإداري.

وفي الجزائر فإن القاضي الجزائري قد يصدر قراره بعد إجراء تحقيق تبين أن قرار الإدارة بني على وقائع غير صحيحة: "حيث أن السيد كروم عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوماً، في الوقت الذي تبين فيه بعد التحقيق أنه لم يتغيب إطلاقاً"⁽⁴⁾، كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار يمنع من إتمام إجراءات بناء سور بحجة المس بالنظام العام.

بعدما تبين للقاضي حصول المواطن على رخصة البناء من البلدية، وأن بناء السور لا يمس بالنظام العام⁽⁵⁾، كما يمكن للقاضي الإداري طلب تقديم مستندات محجوزة لدى الإدارة.

1- سلامة جبر، المرجع السابق، ص 251.

2- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها.

3- سلامة جبر، المرجع السابق، ص 255.

4- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 109.

5- الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 11/07/1981 قضية أوعمران رابح ضد والي الجزائر، رئيس دائرة بئر مراد رايس. (مشار إليه في: داهل وافية، المرجع السابق، ص 100).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويمكن القول أن القاضي الإداري، قد استلهم المبادئ العامة للإثبات الإداري، في إثبات الخطأ الظاهر، وساهم في توضيح المبادئ العامة واستعمالها لتمييز طبيعة الخطأ الظاهر. كما أن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار تشتركان من حيث أنهما تواجهان التقديرات غير المعقولة للسلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري، باعتبار أن رقابة القاضي الإداري تتجسد في السلوك المعقول أو الرشيد في تصرفات الإدارة.

المطلب الثالث: سلطة القضاء الإداري في تقدير تناسب القرار الإداري.

التناسب في القرار الإداري معناه اختيار الإجراء الذي يتماشى مع أهمية الوقائع التي أدت إلى إصدار القرار الإداري⁽¹⁾، أو تقدير التطابق بين المحل والسبب وصولاً إلى الحل العادل⁽²⁾، فالتناسب في القرار يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقاً مع محله أو موضوعه، أي قيام توافق بين الوقائع التي أدت إلى صدور القرار وبين الإجراء المتخذ حيال الوقائع وما يترتب عليه من آثار قانونية.

والرقابة على التناسب تتطلب أن يوجد تصرف معين يعمل من خلالها القاضي الإداري مقارنة النزاع واستخلاص النتيجة لتحقيق الفائدة من التناسب والرقابة القضائية، مما يمكن وضع القاعدة في مكانها المطلوب⁽³⁾.

كما يمكن التفرقة بين التناسب والملاءمة في القرار الإداري، حيث تعني الملاءمة توافق القرار الإداري مع الظروف التي أدت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملايسات المحيطة بذلك، حتى يأتي القرار ملائماً للظروف الزمانية والمكانية، كأصداره في الوقت وبالطريقة المطلوبة. فالملاءمة بهذه الطريقة هي صفة ملازمة للقرار الإداري يكتسبها نتيجة

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص4.

2 - محمد مصطفى حسين، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974، ص198.

3-Philippe (Xavier), le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administratives Françaises, thèse Aix- Marseille, éd. Economica, 1990, P9.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

للظروف والأوضاع المتعلقة باختيار وقت تدخل الإدارة، وتقدير التدخل وتقدير الإجراء الذي يتناسب مع أهمية السبب⁽¹⁾.

لا تتردد الأحكام في إسباغ وصف المبدأ على التناسب، كما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/2/3 في الدعوى الدستورية (رقم 16/33 قضائية) بحيث أكدت بأنه: "يتعين دوماً أن يكون تقدير جهة الإدارة لجزاءاتها متوازناً، قائماً على أسبابها بكل أخطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شطرها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولا لينها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التقديرية عن أهدافها، وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي بينها المشرع في المجال التأديبي"⁽²⁾.

ومبدأ التناسب تقود إليه تطبيقات مستمدة من مبدأ المساواة، الذي يتطلب تناسبا بين العبء أو التكاليف عند توزيع الأعباء العامة أمام المواطنين بحيث يتم توزيعها بما يتناسب ومقدرة كل واحد منهم⁽³⁾.

فالتناسب يرتبط بالمساواة القانونية، بما يعنيه عدم الإخلال في المعاملة بين من تتشابه مراكزهم وظروفهم. فالمساواة الحقيقية هي المساواة القانونية، تأخذ التنوع بين الأشخاص والوقائع، وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر على: "أن المقصود بمبدأ المساواة أمام القانون هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية"⁽⁴⁾.

1- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 72.
2 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، منذ عام 1996- الجزء الأول، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1996، ص 23.

3-Philippe (Xavier), Op. Cit, P95 et suiv

4 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (7/1265 قضائية) بتاريخ 1965/3/21 (مجموعة المبادئ)، السنة العاشرة، ص 884).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وقد ميز المجلس الدستوري بين الحق في المساواة أمام القانون، والحق في المساواة أمام الأعباء العامة باستناده إلى المادة 29 من الدستور الجزائري⁽¹⁾.

الفرع الأول: التناسب بين المشروعية والملاءمة.

يرى الفقيه "فالين Valine" أن عمل الإدارة يتمثل في الاختيار بين مجموعة من القرارات التي يمكن اتخاذها، لتقدير من بينها أكثر تماشيا مع الصالح العام، فإذا سمح للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تقديرها، وقام بإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتماشى مع الصالح العام بدرجة كافية، فإنه في هذه الحالة لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى للإدارة⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه الإداري، أن القاضي الإداري دوره يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري، دون مناقشة ملاءمتها⁽³⁾، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي، بحيث كان يرى أن أوجه الطعن المتعلقة بملاءمة القرار لا يمكن مناقشتها⁽⁴⁾، ولم يتخل القاضي الإداري على هذه القاعدة حتى وقت قريب فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري، بحيث صار يتصدى لفحص ملاءمتها وتقدير التناسب بين محلها وأسبابها، كاستثناء من القاعدة العامة على أعمال الإدارة عندما تتسم بالخطورة⁽⁵⁾.

1 - محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2016، ص 121 وما بعدها.

2-Valine (M), Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, 1956, P27.

3-Auby (J.M) et Drago (R), traité de contentieux administratif, Tome 3, Paris, 1962, P80 et suivre.

4-C.E. 16 Février, 1968, Vilain, Rec, P118.

5 -خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014، ص 97 وما بعدها.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أولاً: الجمع بين المشروعية والملاءمة.

من خلال تحليل فكرة المشروعية والملاءمة، فمشروعية التصرف تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، ومن ثم فإن فكرة المشروعية مستمدة من النظام القانوني، أما ملاءمة التصرف فهي ينظر إليها إلى مدى موافقة هذا التصرف لحالة معينة، في ضوء ما يحيط بهذه الوضعية من اعتبارات الزمان والمكان والظروف الملابسة، وبهذا فإن الملاءمة والمشروعية ليستا متناقضتين، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية، كما أن نقيض الملاءمة هو عدم الملاءمة، فمشروعية القرار يمكن تقديرها على أساس قواعد المشروعية، فإن تقدير ملاءمة القرار لا يمكن أن يتم إلا في ضوء مجموعة من العوامل المتميزة عن فكرة المشروعية، ولهذا قد تكون قرارات مشروعة ولكنها غير ملائمة، وبذلك فإنه لا يوجد ما يمنع الجمع بين اعتبارات المشروعية والملاءمة في قرار إداري باعتبارهما غير متعارضتين⁽¹⁾، وعلى هذا فإن القاضي الإداري يراقب المشروعية، وهو ما يدفعه إلى مراقبة الملاءمة في بعض الأحيان⁽²⁾، كما أن المشروعية قد تتطلب الملاءمة في حالة الضبط الإداري إذا كانت تمس بالحريات العامة، فالإجراءات التي تتخذها الضبطية الإدارية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أي ملائمة، ومن ثم فإن القاضي الإداري عندما يتحقق من قيام الضرورة فإنه حتما يتعرض للملاءمة⁽³⁾.

1-Dubisson (Michel), la distinction entre le légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris, L.G.D.J, 1958, P36 et suiv.

2-Valine (Marcel), Op. Cit, P28 et suiv.

3-Vedel (Georges), Essai sur la notion de cause en droit administratif Français, Op-Cit, P214.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ونظرا لما يتصف به القاضي الإداري من مرونة واستجابة لمتطلبات الحياة الإدارية وبما فيها من تطورات فإن الحدود بين رقابة المشروعية والملاءمة هي في حركة دائمة وغير ثابتة(1).

وهو ما عبر عنه بالقول: "إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد، تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة"(2).

ولما كان التناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري والذي أدمج عن طريق القاضي الإداري في نطاق المشروعية، لتحقيق التوازن بين فاعلية الإدارة ومقتضيات حماية حقوق الأفراد، إلى جانب مراقبة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري أضاف عنصرا جديدا يتعلق بما يسمى بالخطأ الظاهر، إلى جانب مراقبته إلى الخطأ في تطبيق القانون، أو إلى الوقائع غير الصحيحة أو العيب في استعمال السلطة.

وهكذا أصبح القاضي الإداري في فرنسا، ينظر إلى أن مشروعية القرار الإداري يجب أن تكون خالية من الخطأ الظاهر(3)، ويتبين لنا أن مشروعية القرار الإداري تتمثل في عدم التفاوت الصارخ بين المصالح المتعارضة للإدارة والمتعاملين معها، وذلك عن طريق رقابة القاضي الإداري لتصرفات الإدارة عن طريق وضع التقدير داخل دائرة القانون، حتى لا تتحول سلطة الإدارة من سلطة تقديرية إلى سلطة تحكيمية تعسفية وهذا يتم عن طريق تدخل القاضي الإداري بواسطة الرقابة على التناسب.

1 - محمود سلامة جبر، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 28 العدد 4، القاهرة، أكتوبر - ديسمبر 1984، ص132؛ ينظر أيضا: بومدين رفيق، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015، ص31 وما بعدها.

2 - محمد محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة (1974)، السنة 18 العدد 2، ص374.

3 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص235.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وفيما يتعلق بقضاء مجلس الدولة الفرنسي عن الرقابة، وخاصة في رقابة التناسب، فقد قيد الإدارة أن تستند في قراراتها إلى أسباب صحية دائما، وبتاريخ 1978/6/9 في قضية (lebon) كانت نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة وذلك بقضائه: "أن الوقائع التي ثبت حدوثها على النحو الوارد في ملف القضية، هي أمور تستوجب عقابا إداريا، وأن المدير بإصداره قرارا بإحالة السيد "لبون" على المعاش، استنادا إلى هذه الوقائع، يكون قد استعمل سلطته التقديرية في حدود القانون دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر، وهو ما يجعل القرار المطعون فيه قائما على أسباب مبررة⁽¹⁾.

ثانيا: الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية.

لقد ذهب القضاء الإداري الجزائري إلى تسليط العقوبة التأديبية تستوجب مراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة⁽²⁾، بحيث أن القضاء الإداري يراقب أهمية

1 - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 257 وما بعدها.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 068965 المؤرخ في 2011/11/17 ومما جاء في القرار ما يلي:

- حيث أنه وعكس ما جاءت به المديرية العامة للوظيفة العمومية فإن لجنة الطعن الوزارية درست وناقشت قضية المدعي واتخذت قرار عقوبة التسريح وإعادة إدماج المعني في منصب عمله وتعاد إليه كل حقوقه.

- حيث أن لجنة الطعن اعتبرت الخطأ المرتكب هو من الدرجة الثالثة وأنه لا يمكن إنزال إلا عقوبة من الدرجة الثالثة.

- حيث أن اللجنة اعتبرت أن التحويل لا يكون إلا في حالة إدارة تتوفر على هياكل أخرى تابعة للقطاع وأن المديرية العامة للوظيفة رفضت القرار للسبب المذكور أعلاه.

كما اعتبرت اللجنة تنزيل المعني من رتبته الحالية لا يكون إلا في حالة إدارة تتوفر على هياكل أخرى تابعة للقطاع وأن المديرية العامة للوظيفة العمومية رفضت القرار للسبب المذكور أعلاه.

كما اعتبرت اللجنة تنزيل المعني من رتبته الحالية غير ممكن اتخاذها نظرا لضرورة توفر منصب مالي شاغر في الرتبة الأدنى من رتبة المعني (تقني سامي في الفلاحة) وذلك في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية الخاص بالمعهد بعنوان سنة 2007 وهو ما لم يكن متوفرا لدى المعهد.

كما اعتبرت اللجنة أن اللجوء إلى اتخاذ إحدى تلك العقوبات لا جدوى منه طالما أنه سيتسبب في خلق مشاكل تسيير تخص إدارة المعهد مستقبلا. - حيث أن قرار لجنة الطعن كان مبررا وموضحا أسباب عدم اتخاذ عقوبة ضد المدعي ولذا فإن القرار المطعون فيه يكون مشابها بعييب مخالفة القانون وبالأخص المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 1984/11/14 مما يتعين إلغاء وإدماج المدعى إلى منصب عمله الأصلي.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وشدة الجزاء التأديبي ومدة تناسبه مع الذنب المرتكب، وهذا يعود إلى خطورة إطلاق حرية الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، ولما لهذه القرارات من مساس بالمصلحة المباشرة عليهم ولذلك فرض القاضي الإداري رقابته للتأكد من مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الجرم المرتكب من الموظف، ففي قضية عزل لموظف تم بتاريخ 1987/12/12 صادر عن ولاية البيض، وأن الموظف قدم طعنا أمام اللجنة المتساوية الأعضاء ضد قرار العزل طبقاً لأحكام المرسوم رقم 59-85 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية، إلا أنه رفض لوقوعه خارج الآجال القانونية حسب اللجنة.

وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقاً لنص المواد 177 و129 من المرسوم 59-85 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفياً ومتجاوزاً للسلطة⁽¹⁾.

وفي مصر، فإن محكمة القضاء الإداري، قد فرضت رقابتها على التناسب في الغلو في الجزاء التأديبي حيث أوردت في حيثيات أحد أحكامها: "إذا كان لمجلس التأديب الإداري سلطة تقدير خطورة وجسامة المخالفة الإدارية وما يناسبها من جزاء لا ينافيه فيه أحد، إلا أن مناط هذه المشروعية لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة بين جسامة المخالفة الإدارية وبين الجزاء الموقع عليها، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم فإنه يخضع لرقابة المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس

1 - قرار مجلس الدولة منشور بتاريخ 2000/01/31 رقم الفهرس 25، قضية ((ع.م) ضد (م.ض) لولاية البيض)، منشور في رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، ص 275-275.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة جسامة المخالفة الإدارية لا تتناسب البتة مع موضوع الجزاء⁽¹⁾.

وقد نص المشرع في قانون الوظيفة العمومية رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 على تدرج العقوبات التأديبية من حيث الجسامة، حيث بدأ بأخفها وهو الإنذار وانتهى بأشدّها وهو العزل من الخدمة وعليه يكون لزاما على لجنة التأديب وهي توقع الجزاء التأديبي أن تراعي التناسب بين المخالفة الثابتة في حق الموظف، وبين العقوبة الموقعة عليه⁽²⁾.

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري بحقه في فحص ماديات الوقائع التي تستند إليها السلطة التأديبية، فيمكن للقاضي أن يحكم بعدم صحتها، ولهذا يمكن القول أن: "القضاء الإداري ليس مجرد حارسا للمشروعية، وإنما هو أيضا مصدرا من مصادرها"⁽³⁾، وهكذا استقر القضاء الإداري في سبب تبرير رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار التأديبي، إلى افتراض أن سبب القرارات التأديبية هو تدخل سلطة التأديب وأن هذا السبب يكون حقيقيا أو صحيحا من ناحية الواقع أو القانون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري.

إن رقابة القضاء على معيار التناسب في قرارات الضبط تمثل ضمانا للتحقق من مشروعية تلك القرارات، فالإدارة أثناء اتخاذها لقراراتها في مجال الضبط الإداري يجب أن تستند إلى أسباب واقعية.

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الثالث والرابع 2005، 2006، الدعوى الابتدائية رقم 114 للسنة القضائية جلسة 2005/01/14، ص73. (عامر بن محمد بن عامر الحجري، المرجع السابق، ص37).

2 -أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، بتاريخ 16 جويلية 2016).

3 -Vedel Geoyes et Delvole Pierre, Droit administratif, Tome 1, 12ème édition. P.U.F. Paris, 1982, P445.

4 -بطيخ رمضان محمد، المرجع السابق، ص81.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

خاصة وأن الضبط الإداري يعرف بأنه: "مجموعة القواعد التي تفرضها الإدارة العامة على الأفراد بهدف تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع تنظيمًا وقائيًا⁽¹⁾.

وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري التي تمس الحريات العامة، كحرية التجارة والصناعة والقرارات المقيدة للحريات العامة، وهكذا بدأ القاضي الإداري يتحقق من إجراءات البوليس والظروف والأسباب إلى اتخاذ القرار، فلا يكتفي القاضي الإداري من وجود الاضطرابات المزعومة أو الخطر على الأمن بل يبحث في مدى ملاءمة القرار الصادر لمواجهة الظروف التي دعت إلى إصداره⁽²⁾.

فالقاضي الإداري الفرنسي يراقب مدى التناسب في قرارات الإدارة بين خطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة على الأمن والنظام العام، والإجراءات المتخذة لمواجهة هذه الوقائع والاعتداء الذي تحدثه هذه الإجراءات على الحريات العامة وما يترتب على ذلك من ضرر⁽³⁾. ولقد راقب مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب في قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية كما يلي:

أولاً: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.

عمل القضاء الإداري الفرنسي على توسيع نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في ملاءمة القرار الصادر عن سلطات الضبط الإداري، ويهدف من وراء ذلك إلى ضمان حريات الأفراد التي تمسها سلطات الضبط الإداري، فإذا تدخلت الإدارة بقرارات ورأتها مناسبة فإن القضاء الإداري يتدخل في رقابته للتحقق من هذه الاضطرابات ويراقب درجة مضمون القرار

1 - عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 1999، ص 175.

2 - ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 489.

3 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 154.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المتخذ مع الاضطراب الذي حدث، أي يراقب مدى ملاءمة القرار مع الظروف التي وقعت، فإذا وجد القاضي أن القرار لا يتناسب مع تلك الظروف فإنه لا يتردد في إلغائه.

ففي حكم Benjamin الصادر بتاريخ 1933/5/19 عن مجلس الدولة الفرنسي والذي تحقق فيه فيما إذا كانت أعمال الشرطة الإدارية التي تنال من إحدى الحريات العامة تتناسب مع حدة الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾.

ونخلص إلى أن النتيجة القانونية التي تضمنها القرار هي: "أن اجتهاد القضاء الإداري يطبق فيما يتعلق بالحريات العامة التي تعين الضبط الإداري مثل عدم مشروعية المنع بصورة مطلقة، وتوافق وسائل الضبط الإداري مع الظروف التي تطلبها المتطلبات الفعلية للنظام العام. كما ذهب القضاء الإداري الجزائري في هذا الإطار وعلى امتناع البلدية والولاية من حماية أحد السكان من قيام سوق غير شرعي محل نزاع لم يتم الترخيص له بطرق تنظيمية في حين أنها (البلدية والولاية) ملتزمتان باتخاذ التدابير الضرورية لاستعادة النظام العام، وتبين للقاضي الإداري بأن الجماعتين الإقليميتين قد ارتكبتا فعلاً خطأ جسيماً عند امتناعهما عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمهما المقتضيات القانونية، وأن السلطة التقديرية للإدارة تزول عندما يتضمن مقتضى تشريعي أو تنظيمي موجه لهذه السلطة الإدارية المتوفرة على

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي قضية Benjamin الصادر بتاريخ 1933/5/19.

ومما جاء في أسباب القرار ونصه ما يلي: "حيث أنه يتوجب على رئيس البلدية بناء على المادة 97 من قانون البلدية لسنة 1884 أن يتخذ الوسائل التي تتطلبها صيانة النظام العام، إلا أنه من ناحية أخرى يتوجب عليه التوفيق بين ممارسة سلطاته هذه واحترام حرية الاجتماع المضمونة بقانون الحريات الصادر عام 1907، وحتى يتسنى لرئيس بلدية NEVERS أن يمنع محاضرات السيد رينيه بنجامين... فلهما صفة المحاضرة العامة، استند إلى أن قدوم السيد رينيه بنجامين إلى مدينة NEVERS كان من شأنه أن يسبب اضطراباً في النظام العام، وحيث أنه ينتج من التدقيق أن احتمالية الاضطرابات التي يدعيها رئيس بلدية NEVERS ليست لها درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع المحاضرة أن يضبط النظام العام بإصدار وسائل الضبط التي يحق له اتخاذها... وعليه وبدون التعرض إلى الانحراف بالسلطة نجد أن المستدعي يتحقق بأن القرار المطعون فيه معيب بعبء "تجاوز السلطة" مما يستوجب إلغائه".

اطلع عليه بتاريخ 17/مارس/2021 على الساعة 9 سا و 57 د على الموقع :

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

سلطة التنظيم لاتخاذ التدابير، عن طريق إنهاء الإزعاج الواضح الجسامة الذي يتعرض له المواطن، وأن هذا الطابع للضرر الدائم الذي يلحق به يوميا ناجم عن عدم تحرك الولاية والبلدية، والذي يقع عليهما عبء الالتزام بفرض الجزاء، وهذا تحقيقا للنفع العام الذي يشكل المبرر الأساسي لعمل الأشخاص العامة⁽¹⁾، وهكذا فإن القاضي الإداري إذا وجد أضرارا قد لحقت بسبب امتناعها عن القيام باتخاذ القرار المناسب، فإنه يلزم الإدارة بالمسئولية عن عدم تدخلها باتخاذ القرار للمحافظة على النظام العام.

ثانيا: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

لقد قام القضاء الإداري الفرنسي بإنشاء الظروف الاستثنائية، ليتمكن الإدارة من القيام بدورها في مواجهة الظروف العصبية⁽²⁾، فإذا حدثت وهذه النظرية لا تمثل خرقا صارخا لمبادئ المشروعية، فإذا حدثت ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة وتعرض سلامتها للخطر فمن الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن نطاق القانون العادي، حتى تتمكن من مواجهة الظروف القهرية غير العادية وإلا تعرض أمن المجتمع للخطر، فسلامة الدولة تتطلب اللجوء إلى مواجهة المخاطر، ولكن دون مغالاة غير مبررة على الحريات وحقوق الأفراد.

ومن هنا يبدو الحفاظ على الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية، وعلى هذا فإن مجلس الدولة في فرنسا يراقب ملاءمة قرار الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى التناسب بين القرار المتخذ وواقع هذه الظروف، باعتبار أن أي حمل تتخذه الإدارة يقصد به تحقيق مصلحة عامة، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 097935 المؤرخ في 2015/3/19 (ب. ط) ضد بلدية وهران ومن معها "ومما جاء في القرار ما يلي: "حيث أن الإزعاج الذي يعاني منه المستأنف في سكينته والناجم عن إقامة السوق غير الشرعي والذي لم ترد السلطان المختصان المستأنف عليهما وضع حد له والذي طال عدد كبير من الأشخاص، جيران المستأنف يشكل ضررا يرتب مسؤولية المستأنف عليهما، ويمنح الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المعتبر اللاحق به من جراء معاناته من المضايقات الكثيرة التنوع لنمط حياته بسبب الوجود غير القانوني للسوق غير الشرعي...".

2- محمد علي آل ياسين، القانون الإداري المبادئ العامة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة طبع، ص147.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة⁽¹⁾، فالقضاء الإداري هو الذي يحدد وجود الظروف الاستثنائية التي تهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة، وهو يقوم بمراقبة الإدارة في استعمال صلاحياتها الاستثنائية طوال مدتها لحماية الحقوق والحريات فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم وجود ظروف استثنائية تبرر قرار المفوض الإقليمي في (أنجيه) الخاص بمصادرة المنازل لمصلحة اللاجئين والمنكوبين⁽²⁾، كما قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم وجود ظروف استثنائية تبرر المرسوم الصادر بتاريخ سبتمبر 1944 الذي ألغى كل التعيينات والترقيات الخاصة بالضباط والحاصلة منذ تاريخ الإنزال في إفريقيا الشمالية⁽³⁾.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي وجود ظروف استثنائية غداة تحرير محيط مدينة سان نازير (Saint Nazaire) وهي مدينة مدمرة وغير صالحة للسكن، تبرر تدابير استثنائية وضرورية محلية، لذلك برر مجلس الدولة شرعية قرار المفوض الإقليمي للحكومة في (أنجيه) الصادر بتاريخ 12 ماي 1945 الخاص بمنع إعانة الأشخاص غير المقيمين إلى محيط محدد حول البلدة⁽⁴⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل حالات الظروف الاستثنائية:

- الظروف الحرجة في وقت السلم⁽⁵⁾.
- حالات التهديد بالإضراب العام⁽⁶⁾.

1 - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جامعة ورقلة، 2016، ص42.

2-C.E, 3 mai 1946, veuve Gouzuet, Rec.1946. P126.

3-C.E. 9 mars, affaire Kaime, Rec 1945. P115.

4 - علي هادي حميدي الشقراوي، إسماعيل سايس البديري، مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، العراق، دون سنة نشر، ص70.

5-C.E. 31 Octobre 1924, Gtte, Rec 1924, P839.

6-C.E, 18 mars 1947, Jarrigion, Rec Sirey 1947, P33.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

- حالات الاضطرابات الخطيرة والفوضى العامة⁽¹⁾.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الصلاحيات الخاصة بالظروف الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعة، أي حتى في حالة عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الاستثنائية المتخذة⁽²⁾.

وقد عرفت الجزائر نظرية الظروف الاستثنائية، غير أن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة دون قيود أو ضوابط ولذلك لجأ القضاء والفقهاء إلى وضع شروط ينبغي توافرها لتلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطانها الاستثنائية ويمكن الإشارة إلى تحقق الظرف الاستثنائي في حالة وجود خطر موجه ضد الدولة، قد يكون كالكوارث الطبيعية وقد يكون خارجيا كالحروب، كما يمكن أن يكون جسيما لا يمكن دفعه بالطرق العادية، وهذا الظرف هو المبرر الذي يسمح للإدارة بإعطائها سلطات واسعة وهذا ما نصت عليه المادة 93 من دستور 1996 بقولها: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو سلامة ترابه"⁽³⁾، كما تستند الإدارة إلى وجود الظرف الاستثنائي المؤكد وأن يكون هناك تناسب بين الإجراء المتخذ مع الظروف المحيطة الاستثنائية لتحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾، كما أن الإدارة مختصة بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصين في طب النساء والتوليد لتدعيم مصلحة استشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة والطفولة متواجدة في وضع خطير ضمانا لاستمرارية المرفق العام وحماية المرضى⁽⁵⁾، فهنا يحق للوالي إدارة الظروف الاستثنائية للمستشفى وتسخير الأطباء لحماية للمرفق العام.

1-C.E, 30 Novembre 1923, couiteas, Rec 1923, P789.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص53.

3 - الدستور الجزائري لسنة 1996.

4 - جابوري إسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص44 وما بعدها.

5 - قرار مجلس الدولة رقم 050582 المؤرخ في 2010/5/27.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار والقضاء الإستعجالي.

حيث سنتعرض في هذا المبحث مناقشة كل الموازنة بين المنافع والأضرار في القرار الإداري، وسلطات القاضي الإداري في إجراءات القضاء الإستعجالي.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

أصبحت الإدارة تتدخل في الكثير من المجالات الاقتصادية والاجتماعية، ولجأت إلى إقامة المشاريع التي تحتاج إلى أموال كبيرة، وبهذا زاد لجوء الإدارة إلى نزع الملكية لإقامة مشاريعها، وهكذا أمام هذا التدخل للإدارة من أجل إقامة المصلحة العامة والسهر عليها، وأمام السلطات المتزايدة لها كان لابد من تحديد وتحقيق قدر من الحماية العامة للأفراد وذلك في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وهكذا راح مجلس الدولة الفرنسي إبداعه في خلق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بين المحل والسبب⁽¹⁾.

بحيث تسمح هذه النظرية للقاضي الإداري بإجراء مراقبة ومقارنة بين المنافع والأضرار الناتجة عن تدبير إداري والمضار الناجمة عنه، بحيث لا يكون هذا التدبير شرعياً وواقعياً إلا إذا كانت إيجابياته أكثر من سلبياته. وقد ظهر الميدان لواسع للموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا المنفعة العامة، بمعنى أنه يجب الموازنة بين التكاليف المالية والأضرار الاجتماعية، لا ترجح كفتها عن المنفعة العامة، أي المقارنة بين ما يحققه المشروع من فوائد وما هي أضراره⁽²⁾.

إن القاضي الإداري في مجال الرقابة القضائية، امتدت رقابته إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، ولم تعد تقتصر رقابته في هذا المجال على مراقبة الوجود المادي للحالة التي تشكل

1 - داهل وافية، المرجع السابق، ص 190.

2 - فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص 152.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

سبب قرار المنفعة العامة، وإنما أصبح يراقب مضمون القرار الإداري وما يحققه من مزايا وأضرار في مجال المعطيات الاجتماعية والاقتصادية وأصبح ينظر إلى كل عمل من شأنه أنه بذاته كافياً على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية، ولم يقف القاضي الإداري في فرنسا عند الحدود التقليدية للقرار الإداري على هدف المنفعة العامة دون معرفة الأضرار المحيطة بها والأضرار التي قد تلحقها بالملكية الخاصة، وقد خرج القاضي التقليدي ليراقب نزع الملكية آخذاً في الاعتبار الظروف المحيطة بها⁽¹⁾، وعلى إثر الحركة القضائية الحديثة في فرنسا⁽²⁾، فإن الاعتبارات الاقتصادية أصبحت لها تأثير فعال على رقابة نزع الملكية للمنفعة العامة. وقد تدرج مجلس الدولة الفرنسي حتى وصل إلى رد الاعتبار للمنافع الخاصة، وكان من مظاهر اهتمامه أن قام بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة لعدم ذكر نفقات المشروع في ملف التحقيق المسبق⁽³⁾.

سنتعرض في هذا المطلب إلى ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار وضبط مدلولها، انطلاقاً من المفهوم اللغوي وفقهاء القانون العام ثم نتحدث عن تطور النظرية ونشأتها في القانون الإداري.

الفرع الأول: ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار.

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الموازنة لغة واصطلاحاً أولاً ثم إلى ماهية المنافع والأضرار لغة واصطلاحاً ثانياً.

1- أحمد سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، القاهرة، 1993، ص 156 وما بعدها.

2- André Homont, l'expropriation pour cause d'utilité publique, librairies techniques, Paris, 1975, P378.

3 - أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية، "دراسة مقارنة" - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، فرع أسبوط، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، ص 217.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أولاً: تعريف الموازنة لغة واصطلاحاً:

1-تعريف الموازنة لغة: عملية إيجاد التوازن، ولا يتأتى ذلك إلا بالمقابلة بين المتعارضين وإبراز كل منهما. ويمكن القول أن تعريف الموازنة قانوناً وجد كتوازن السلطات، واعتبر أهل القانون أنه (مصطلح يطلق على مبدأ يحكم النظام القانوني البرلماني بهدف إيجاد تأثير متبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ليتحقق التوازن بينهما)⁽¹⁾.

2-تعريف الموازنة اصطلاحاً:

-عرفها الدكتور سليمان مرقص بقوله: "هي التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، فالقانون في ذاته عبارة عن تنظيم عادل للمجتمع يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام"⁽²⁾.

-وعرفها الدكتور سامي جمال الدين: "هي المضاهاة الصريحة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري، بحيث ينتهي القضاء إلى ترجيح المزايا، فإذا رجحت المزايا، أعلن القاضي مشروعية القرار، وإذا رجحت الأضرار تعين عليه إلغاء القرار لعدم مشروعيته"⁽³⁾.

-وعرفها الدكتور أحمد الموافي بقوله: "هي بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع لإمكان الحكم عليه، سواء الآثار الإيجابية أم السلبية، وأن يتم مقارنتها، أو موازنتها، بحيث لا يعترف له، أي المشروع. بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابيات المشروع على سلبياته"⁽⁴⁾.

كما بين مضمونها الدكتور رمضان بطيخ: "أن يأخذ القضاء في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما، لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون، أو على الأقل كل ما يعتقد أن له

1 -المعجم القانوني، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1999، ص11.

2 -سليمان مرقص، الوافي في الشرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، شبرا، القاهرة، 1988، ص9.

3 -سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص233.

4 -أحمد أحمد الموافي، المرجع السابق، ص19.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أهمية خاصة في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه، أو ما يتعلق بالمزايا المترتبة عليه، بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء معايرة أو موازنة بين هذه وتلك من ناحية، وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا انتهت عملية المعايرة أو الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار، يتعين عليه أي القاضي الحكم بإلغاء القرار، أما إذا كانت المزايا هي الراجحة أعلن القاضي عن صحة ومشروعية القرار⁽¹⁾.

وتعني الموازنة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية اعتبارها من المنفعة العامة، معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار وما تستلزمه من تكاليف مالية، مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث لا يمكن إقرار المشروع طبقاً لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، إذا جاءت المضار والأعباء المترتبة مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها⁽²⁾، وميدان مبدأ الموازنة يمثل مجاله الرئيسي نزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانياً: ماهية المنافع والمضار.

سنتعرض إلى ماهية المنافع والمضار لغويا من جهة والأخرى اصطلاحية كما يلي:

1- حقيقة المنافع لغة واصطلاحاً:

- حقيقة المنفعة لغة: المنافع جمع منفعة، والمنفعة هو كل ما يجلب خيراً. فيه نفع ومنفعة ومنافع صحيحة، ومنافع عامة أو خاصة⁽³⁾، ويقصد بها أيضاً: "المصلحة والصالح والنفع، أي زال عنه الفساد وصلح أي الشيء تهيأ للصالح أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح الشيء أي أزال فساده واستصلح الشيء تهيأ للصالح"⁽⁴⁾.

1 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 306.

2 - محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 159.

3 - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لمطابع الأميرية، القاهرة 1985، ص 979.

4 - المرجع نفسه، ص 522.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ومن هذا المعنى أن المنفعة والمصلحة معناهما واحد، وكل منهما تطلق على الشيء الذي فيه نفع وصلاح قوي، فلا يطلق على الشيء منفعة أو مصلحة إلا إذا غلب نفعه وصلاحه⁽¹⁾.

كما تعرف المنفعة في اللغة الفرنسية بأنها النفع أو الفائدة، ومعناها يقترب من كلمة ضروري، فيقال أعمال ضرورية بمعنى أعمال مفيدة، والمنفعة ضد المضرة.

- **حقيقة المنفعة اصطلاحاً:** عرفت المنفعة بأنها غاية الإنسان، والتي تأتي مصاحبة لحالة الانسجام، كما عرفها الفيلسوف بينتام⁽²⁾، أنها: "هي ميزان الخير والشر في الحياة، وأن اللذة لا تتحقق إلا من خلال إسعاد أكبر عدد ممكن من الناس، فالفرد وحده عاجز عن الوصول إلى ما يحقق منفعته إلا بتضامنه مع الآخرين وحسب بينتام فإن المنفعة هي الأولى، وأن أخلاقياتها تنبذ أنانية الفرد، وتجعله يبحث عما يكون نافعا له ليس له فقط وإنما لغيره أيضا⁽³⁾، كما أن المنفعة عندهم هي الفائدة الشخصية المتمثلة في جلب الخير ودرء الشر.

2- تعريف المضار لغة واصطلاحاً:

- **تعريف المضار لغة:** فمحل معناها وجود الأذى والضرر، الذي هو ضد النفع، وينكر الإضرار حين يحمل الإنسان على ما يضره، وهو حمله على أمر يكرهه⁽⁴⁾، والإدارة غالباً ما تقوم بنزع الملكية بحجة المنفعة العامة أو المصلحة العامة.

- **تعريف المضرة اصطلاحاً:** درج الفقه القانوني على تعريف الضرر، أنه المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء تعلق الحق بجسمه أو شرفه أو ماله أو اعتباره⁽⁵⁾، كما عرف

1 - أحمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1997، ص311.

2 - زكرياء إبراهيم، مشكلات فلسفية، المشكلة الخلقية، الطبعة الثانية، مكتبة مصر، القاهرة، 1975، ص143.

3 - المرجع نفسه، ص163.

4 - راغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ضبط ومراجعة خليل عتاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص297.

5 - طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2000، ص63.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

بأنه الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية محققة أو غير مالية، وكذا الإخلال بحقوقه وسلامة حياته وجسمه (1)، وعرفه سليمان مرقس: "بقوله هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له (2)".

الفرع الثاني: تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

إن القضاء الإداري يدل أن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ارتبط بنزع الملكية للمنفعة العامة لذلك يمكن استقراء مراحل القضاء الإداري في فرنسا والجزائر في إرساء نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وذلك كما يلي: رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار في فرنسا أولاً، ونتعرض إلى رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار في الجزائر ثانياً.

أولاً: رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا.

تهدف الإدارة في ممارسة أنشطتها إلى تحقيق هدفين هما المحافظة على النظام العام، وتحقيق المصلحة العامة، والإدارة إذ تسعى إلى تحقيقهما قد تتعارض أنشطتها مع حقوق وحريات الأفراد ويظهر هذا التعارض بصورة جلية في نزع الملكية للمنفعة العامة (3).

وإن نزع الملكية للمنفعة العامة خاضعة لرقابة القضاء وظهرت هذه النظرية في التخطيط والعمران والتوسع العمراني للمدن، وما يستلزمه هذا التوسع من جمال المدن وحماية البيئة، ونتيجة لذلك وجد القضاء نفسه مضطراً إلى إعادة تقييم سلطته في مجال الرقابة على عنصر المنفعة العامة حتى يظل قائماً بدوره في حماية حقوق الإنسان وبخاصة في مجال نزع الملكية، وأن يوازن بين ما تتمتع به السلطة التقديرية للإدارة (4).

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1192.

2 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 134.

3 - نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية والاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 8.

4 - نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص 8.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وبالنظر إلى نزع الملكية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي صدر حكم بتاريخ 1971/05/28 قدر المجلس فيه مدى تحقق المنفعة العامة في ضوء المضار التي تلحق الملكية الخاصة⁽¹⁾، وما يحققه نزع الملكية من مصلحة تفوق أو تقل عما يصيب الأفراد من مضار.

1- موقف القضاء الإداري تجاه النظرية قبل 1971:

قبل عام 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة في ضوء الموازنة بين المنافع والمضار، وإنما كان يعتمد على التأكد من هدف هذه العملية أي تحقيق المنفعة العامة، لذلك كان يتم تقدير مجلس الدولة بصفة مجردة بمعنى أنه ينظر إلى العملية بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة أو بمصالح أخرى⁽²⁾، وكان ذلك بحجة أن هذه الأمور تتعلق بالملاءمة لا يراقبها القاضي الإداري، ومعنى ذلك أن حدود الرقابة القضائية التقليدية لمجلس الدولة كانت ترجع إلى مفهوم مجرد وذاتي للمنفعة العامة، ورفضه رقابة نتائج نزع الملكية. وكانت مهمة القضاء الإداري التأكد من وجود منفعة عامة تستدعي نزع الملكية، دون معرفة الجوانب المحيطة بها⁽³⁾.

ومع بداية القرن التاسع عشر بدأت فكرة المنفعة العامة ترتبط بفكرة النظام العام واقتصر مجال الإدارة على إعداد الأراضي اللازمة للطرق خصوصا طرق السكك الحديدية والقنوات لتسهيل التبادل التجاري، وعموما ارتبطت هذه المرحلة بالأشغال العامة، التي يجري تنفيذها بشرط أن يحقق المشروع منفعة عامة، ولا تنتزع ملكية العقارات في نطاق المشروع، دون تلك

1- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص235.

2- سلامة جبر، المرجع السابق، ص133.

3- Blanc-pattin (Michel) et Chavalier (jaques) et (darcy) François, l'expropriation en question action thématiques programmées édition du C.N.R.S, Paris, 1977, P238.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

اللازمة لتحسينه أو توسيعه. وتعلق المشروع بتشديد مرفق عام⁽¹⁾، ومن ثم ارتبطت نزع الملكية العامة من أجل قيام مرفق عام⁽²⁾.

2- مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار منذ عام 1971:

بعد عام 1971 بدأ القاضي في بسط رقابته على الظروف المحيطة بنزع الملكية للمنفعة العامة في كل قرار إداري والنظر فيما يحققه من فوائد ويلحقه من أضرار، وما يتطلبه المشروع من تكاليف عامة⁽³⁾، وأصبح للموازنة بين المنافع والمضار ظهور فعلي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وكان ظهور مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في حكم مجلس الدولة الفرنسي، الخاص بالمدينة الشرقية الجديدة⁽⁴⁾، (Ville nouvelle est).

وتتلخص وقائع القضية في أنه محاولة لإعادة تخطيط مدينة "ليل" وبقصد نقل الجامعة من وسط المدينة نظرا لما يسببه وجودها من مشكلات في المواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة وكان عددهم حوالي ثلاثين ألف طالب، وأسأتتها والعاملين بها، لذلك رأت السلطات المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة، مع إقامة حي جديد يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين عشرين وخمسة وعشرين ألف نسمة، وكان هذا التخطيط الجديد يقتضي، نزع ملكية ما يقرب من خمسمائة هكتار من الأراضي بتكلفة تبلغ مليار فرنك فرنسي. كما يقتضي المشروع إزالة ونزع ملكية مائتين وخمسين منزلا كان بعضها حديث البناء بل بعضها كان مقاما وفقا لتراخيص بناء لم يمض عليها أكثر من عام.

1-René allant, le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3ème édition eyrolles, Paris, 1974, P33.

2 -أحمد أحمد الموفي، المرجع السابق، ص95.

3 -رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص90.

4 -أنسام فالح حسن حمزة الأحمد، المرجع السابق، ص121.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وأمام احتجاج أصحاب المنازل خطت الإدارة نحو التخفيف من حدة الآثار التي تترتب على تنفيذ المشروع، فقامت الإدارة بإجراء تعديل في التخطيط الذي وضعته ابتداءً، بحيث سمح هذا التعديل بخفض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلاً.

ولكن الإدارة رفضت في نفس الوقت تعديلاً تقدمت به (جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم)، ويرمي هذا التعديل إلى تجنب هدم أي منزل من المنازل الواقعة بالمنطقة، وبالفعل أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع، ونزع ملكية 88 شخصاً وإزالة منازلهم التي تعوق تنفيذ المشروع وفقاً للتخطيط الموضوع له، وقد صدر بالفعل قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 3 أبريل 1968، وقد طعن جمعية الدفاع عن السكان التي أقيمت خصيصاً لهذا الغرض، وتقدمت باقتراح يتضمن نقل محور الطريق 30 متر فقط، بما يحقق تفادي هدم 80 منزلاً، ولكن الإدارة تمسكت برأيها قائلة بأن هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما اندماجهم أحد أهداف المشروع الرئيسية⁽¹⁾، وأمام عدم استجابة الإدارة لمطالب الجمعية، تم الطعن أمام محكمة مدينة "ليل" الإدارية في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، التي أصدرت قرارها بإلغاء تقرير المنفعة العامة، ولكن بسبب مشتملات التحقيق المسبق، قام وزير الإسكان بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

ويتطلب مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار من القاضي الإداري تحديد الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة وأضراره في كفة وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية⁽²⁾، وهكذا قفز مجلس الدولة الفرنسي من القضاء التقليدي إلى الاتجاه الحديث الذي انسجم القضاء فيه مع المبادئ السامية. ألا وهي العدالة، وحماية حقوق الإنسان والحريات دون أن يطغى جانب على آخر⁽³⁾، وهكذا انطلق القاضي الإداري الفرنسي في بسط رقابته في

1- أحمد أحمد موافي، المرجع السابق، ص 218.

2- André homont, note sous C.E.ass. 28.5.1971, ville nouvelle. Est J.C.P 1971, 2.16873.

3-C.E, 21 Février 1975, Mamet, Rec. P149. C.E.25 novembre 1988, Epoux perez, rec n74232, j.c.p n04, P142.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ضوء نظرية الموازنة بين الواقع المنافع والمضار على أعمال الإدارة إلى فضاءات أوسع بحيث امتدت إلى أعمال المجال الاقتصادي والصحي.

ثانيا: رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الجزائر.

من خلال الاطلاع على موقف القاضي الإداري الجزائري، فإنه يسير باتجاه التطور الحديث لمبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزع الملكية، حيث تتطلب الإدارة جانب من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة، حيث أن القاضي يدخل ضمن سلطته التقديرية مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملاءمة، وقد أكد القاضي الإداري امتناعه عن التدخل في رقابة الملاءمة العامة القاضي يدخل ضمن سلطته التقليدية مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة فيما يتعلق بالمنفعة العامة⁽¹⁾، فالقاضي الإداري يراقب الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة وتستند إليها⁽²⁾، ولم يلجأ القاضي الإداري الجزائري إلى رقابة خطورة الوقائع ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار إلا في حالات نادرة وبطريقة استثنائية وإن كانت القاعدة العامة أن القاضي الإداري يراقب إلى جانب المشروعية أصلا والملاءمة بما يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

ويمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ويتحقق من أن المشروع المراد إنجازه يرتب منافع تفوق المساوي بالمقارنة مع المساس بالملكية الفردية وقيمة الإنجاز والأضرار الاجتماعية المنجرة عنه كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي، ولا يوجد ما يمنع

1 - العربي زروق، المرجع السابق، ص 146.

2 - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 11 وما بعدها.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1994/07/24 قضية والي ولاية برج بوعريبيج ضد شركة سوتريبال sotribal، حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى: "أن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية...". (أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002، ص 40).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

القاضي الإداري من أن يراقب الإدارة في مدى احترامها لمبادئ نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة⁽¹⁾.

ويأخذ القاضي الإداري بتقييم الأرض المنزوعة ملكيتها لفائدة الإدارة عن طريق تعيين الخبراء لتقييم الأرض المزعوم بناء المشروع فوقها كما أن القاضي الإداري يحافظ على المراكز القانونية للأفراد، وأن الإدارة ملزمة بالقيام بدراسات لمشروعات الأشغال العامة.

إن العمل بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ليس معناه الحد من السلطة التقديرية للإدارة من مباشرة أعمالها، وأن إعطاء القاضي الإداري سلطة واسعة في الرقابة معناه سيجعل الأفراد في منأى من تعسف الإدارة.

مما يؤدي إلى القول إلى أعمال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في المجال الاقتصادي في الجزائر، تقوم به من حركة التحديث، التي تسعى إلى تحقيقها، ومن ثم كانت الحاجة ملحة إلى تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليدياً ضمن سلطاتها، كما أن مراقبة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية، وغالبا ما أكدت المحكمة العليا امتناعها عن مراقبة الملاءمة خاصة فيما يتعلق بوجود أو انعدام المنفعة العامة إلا إذا تجاوزت الإدارة ذلك التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة⁽²⁾، كما يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بأسلوب الموازنة بين حصيلة التكاليف في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة⁽³⁾. وأن القاضي الإداري عند رقابته إلى رقابة مشروعية ورقابة ملاءمة كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحرية الأفراد⁽⁴⁾.

1- ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 18.

2- المرجع نفسه، ص 11 وما بعدها.

3- فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

4- العربي زروق، المرجع السابق، ص 147.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الفرع الثالث: مبررات ومعايير مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

يعد مبدأ المشروعية ضماناً أساسية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، بل هو في الوقت الحالي قمة الضمانات الفعالة لحقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾، ولا يمكن أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة إذا لم تخضع هذه الإدارة للقانون⁽²⁾.

إن جوهر تطبيق مبدأ المشروعية يكمن في حكم القانون بين الفرد والدولة، بحيث يمكن للفرد في ظل مبدأ المشروعية إذا ما اعتدى على حقه من قبل الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإداري موضحاً أوجه انتهاك القانون. وبذلك توصف الدولة بأنها قانونية. إن سيادة القانون يجب أن يتبع ضمانات أساسية وهو واجب من واجبات الإدارة المسؤولة.

يرى الأستاذ "أندري دو لوبادير" أن أهم ضمانات مبدأ المشروعية هو الفصل بين الأجهزة التشريعية والتنفيذية في البنيان الدستوري، فإنه إذا كان المصدر الرئيسي للمشروعية هو التشريع، فإنه يلزم لضمانات فاعليته أن يكون صادراً من سلطة غير الإدارة أو السلطة التنفيذية⁽³⁾.

أولاً: مبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

يرى الفقه الإداري الحديث أن السلطة التقديرية للإدارة لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون، بمعنى أن الإدارة يجب أن تلتزم دائرة وحدود النظام القانوني لما في ذلك من ضمانات لحماية وحقوق الأفراد، ولا يحق للإدارة تقييد هذه الحقوق والحرريات لأجل الصالح العام⁽⁴⁾، والذي يتمثل في الأمن والسكينة والصحة العامة⁽⁵⁾، وحتى لا تخرج الإدارة عن الحدود القانونية

1 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص18.

2 - محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، 1966، ص21.

3 - André de laubadère, traité élémentaire de droit administrative, 4ème ed, tome 1, 1976, P205 et suivre.

4 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص5.

5 - محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، الكتاب الجامعي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص8.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

حين تصدر قراراتها لأجل المصلحة العامة كانت الموازنة بين المنافع والأضرار حتى لا يطغى جانب على جانب ولهذا وجدت هذه النظرية مبرراتها في حماية الحريات الأساسية والاقتصادية.

1- حماية الحريات ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار:

إن الحريات العامة تمنح امتيازات للأفراد يتمتع على الإدارة التعرض لها، وأساس هذه الحرية أنها حق طبيعي، ورد النص عنها في إعلان بريطانيا لحقوق الإنسان (إعلان فرجينيا في 1776/6/12 وإعلان استقلال الولايات المتحدة في 1776/7/4 والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان في 1789/8/26 وأن هذه الحقوق يجب الاعتراف بها⁽¹⁾، ومن هنا كان للقاضي الإداري وقفته حين وضع مبرر الموازنة بين المنافع والمضار وبين حق الفرد في ملكيته الخاصة وحق الإدارة في تقييد هذه الحرية للمنفعة العامة.

2- مبدأ التوازن في رعاية الفرد والمجتمع:

بحيث أنه يجب المحافظة على مصلحة الفرد، فلا مصلحة للفرد تهدر باسم المجتمع، ولا مصلحة للمجتمع تهدر باسم مصلحة الفرد، ومن حق القاضي الإداري الرقابة على أعمال الإدارة في حالة إلحاقها وتعسفها باسم المصلحة العامة وتعرض مصلحة الفرد للخطر ويظهر ذلك جليا في المحافظة على التوازن بين المصالح العامة والمصلحة الخاصة.

ثانيا: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار.

قدم لنا القضاء الإداري معايير للموازنة بين المنافع والأضرار في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة بحيث وضع القاضي الإداري المشروع في الميزان من حيث أعباء المشروع ومزاياه تكلفته ومنافعه⁽²⁾.

1 - محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2003، ص 31 وما بعدها.

2-Gilli (j.p), le rôle du juge administratif en matière l'expropriation a.j. 1973, P13 et suivre.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ومعنى ذلك أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بات من الضروري على القاضي الإداري بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع، من حيث التكلفة المالية ومعيار المنفعة العامة.

1- معيار التكلفة المالية:

إن القاضي الإداري يأخذ بالتكاليف المالية التي تتحملها الإدارة على نحو يقيم توازنا بين المشروع المزمع نزع الملكية لأجله والأضرار والتكاليف المالية⁽¹⁾. وعلى ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن ملف تحقيق نزع الملكية يجب أن يتضمن تقريراً موجزاً بالمصروفات، يسمح لأصحاب الشأن بالإطلاع عليه وتقدير التكاليف الكلية وتقديرها بصورة معقولة⁽²⁾.

وقد أخذ بالمشروع الجزائري بتقدير تكاليف المشروع أثناء القيام بإجراءات نزع الملكية، لذلك وجب على القاضي الإداري أن يأخذ في حسابه تقييم التكاليف التي تتحملها الإدارة، بحيث تقوم بتنفيذ المشروع دون إرهاق مالي وتنفيذا لهذا حكم القاضي الإداري بإلغاء إنشاء مشروع مطار في إحدى المدن الصغيرة عندما تبين له أن تكاليف المشروع المالية لا تتناسب مع المصادر المالية للقرية⁽³⁾.

2- معيار المنفعة العامة:

إن المراقبة بين المنافع والمضار تعني المراقبة الموضوعية للقرار الإداري، وذلك من خلال تقييم الجوانب المتعلقة بالقرار الصادر بنزع الملكية من حيث الأضرار الناجمة عنه والمزايا المترتبة عليه⁽⁴⁾، ولذلك فإن القاضي الإداري يوازن بين مقدار المنفعة العامة وما يقابلها من منافع وأضرار أخرى، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي برفض نزع ملكية بهدف

1- محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 159.

2 - المرجع نفسه، ص 159.

3- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 313.

4 - المرجع نفسه، ص 307.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

السماح بإنشاء قناة لإخراج نفايات كميائية لأحد مصانع الألمنيوم المستغلة من قبل شركة (باشنس) في عرض البحر وكان رفض مجلس الدولة مبررا بناء على وزن المنفعة العامة والمخاطر التي تحتوي على إضرار بالصحة العامة والنباتات البحرية والتنمية السياحية للأماكن المجاورة⁽¹⁾.

3- معيار العبء الاجتماعي والملكية الخاصة:

وقد أخذ القاضي الإداري على درجة كبيرة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ضمان التوازن بين مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار بمعيار الأعباء الاجتماعية ومعيار الملكية الخاصة وما قد يلحقه هذا المشروع من أضرار.

وهذا مراعاة لاعتبارات رقابة القاضي وفاعلية أعمال الإدارة ونشاطها في ظل الظروف المتغيرة⁽²⁾.

قد يلحق المشروع الذي يتم نزع الملكية لفائدته أضرارا بالبيئة أو الأفراد أو الحياة الاجتماعية، وهنا يقوم القاضي بعد الموازنة بإلغاء القرار نظرا للتكلفة الاجتماعية للمشروع والآثار الاجتماعية التي تترتب عليه.

والقاضي حرصا منه على تحقيق الفاعلية في رقابته على تصرفات الإدارة وضمن التوازن الدقيق بين اعتبارات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يخلفه من آثار اجتماعية فإن القاضي يلغي المشروع⁽³⁾.

ففي قضية مدينة (nice) قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار نزع ملكية لإنشاء طريق سريع لأنه وجد أن المشروع سيؤدي إلى إزالة جزء من مستشفى (sainte-marie) الخاص بالأمراض النفسية والعصبية، وحيث أنه وازن بين مصلحتين المحافظة على الصحة من ناحية

1- محمد عبد النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 205، ص268.

2- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص290.

3- داهل وافية، المرجع السابق، ص196.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وفتح طريق للمرور فانتهى إلى ترجيح الصحة على سهولة المرور وأصدر قرارا بإلغاء قرار نزع الملكية⁽¹⁾، وفي قضية أخرى وازن مجلس الدولة الفرنسي بين إقامة مدرسة عسكرية والمضار المتمثلة في العبء الاجتماعي المتمثل في عدم استغلال ارض زراعية مساحتها 13700 هكتار ورأى المجلس أنها تؤثر على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للإقليم. وفي الأخير رجح المجلس منفعة إقامة المدرسة العسكرية.

وهنا القاضي قد قام بإجراء موازنة بين الأضرار المترتبة على إقامة المدرسة متمثلة فيما يتحمله المجتمع من أعباء وموازنة توصل من خلالها إلى تفوق العناصر الإيجابية للمشروع، وبين ذلك مفوض الدولة في تقريره فقال: "إن قيام الجيش بمناورات يستلزم تخصيص مناطق تتسع لمرمى النيران وتتضمن الأمن، وعليه فإن وجود معسكرات متسعة للمناورة يعكس ضرورة كبيرة⁽²⁾.

وفي الجزائر يراقب القاضي الإداري احترام الإجراءات في نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا التحقق من وجود المنفعة العمومية، كما يتأكد من تقرير تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها وأن سلطة القاضي الإداري تمتد إلى اشتراط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق إنجاز تجهيزات جماعية وأعمال ومنشآت ذات منفعة عمومية⁽³⁾.

ويمكن للقاضي إبطال قرار نزع الملكية إذا ثبت له أن المشروع المراد إنجازه يخالف المحافظة على البيئة أو فيه خطر على صحة وسلامة المواطنين، وقد كرس القاضي الإداري في الجزائر إلغاء قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة

1 -أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص128 وما بعدها.

2 -محمد عبد النبي حسنين محمود، المرجع السابق، ص273.

3 -المحكمة العليا-الغرفة الإدارية قرار رقم 157362 مؤرخ في 23 فيفري 1998، (فريق بن عبد الله ضد والي ولاية المسيلة) -مشار إليه في: ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة- مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص17.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة⁽¹⁾، كما أن القاضي الإداري في الجزائر يراقب مدى احترام المعايير التي ابتدعها القضاء الفرنسي ومراقبة التكلفة المالية للمشروع والأعباء الاجتماعية ومعيار المنفعة العامة ونزع الملكية الخاصة⁽²⁾.

ثالثا: رقابة القاضي الإداري على الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار.

1- من حيث طبيعة الرقابة:

إن مبدأ الموازنة، يقوم على رقابة التكييف القانوني من طرف القاضي الإداري للمنفعة العامة عن طريق ضبط المنفعة العامة، التي تعد معيارا لمشروعية الأعمال الإدارية، كإعلان المنفعة العامة، ذلك أن مفهوم المنفعة العامة يتطلب من المشرع أن يقوم بتحديدته، وإن يكون مصاغا بشكل عام، مما يجعله من المرونة والامتداد التي تتطلب في حالة قيام نزاع ضرورة تدخل القاضي الإداري لتحديده من خلال مباشرة التكييف القانوني للوقائع المبررة لذلك، وهو ما يتوفر في مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار التي تعتبر شرطا للمشروعية، بينما نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة، حيث تنصب على تقدير الوقائع، لمواجهة التقديرات غير المعقولة للإدارة في تصرفاتها⁽³⁾.

2- من حيث نطاق التطبيق:

يرى الفقه أن الخطأ الظاهر قد نشأ بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة كتعادل الوظائف، ثم امتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة كرخص البناء، وأدرجه مجلس الدولة في نطاق الرقابة⁽⁴⁾، أما مبدأ الموازنة فقد نشأ في نطاق السلطة التقديرية للإدارة (عمليات نزع

1 - المحكمة العليا، قرار الغرفة الإدارية رقم 71670 المؤرخ في 23 جانفي 1991، فرين بن جيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو. (مشار إليه في ليلى زروقي، المرجع السابق، ص18).

2 - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 21 لسنة 1991) التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 11 ماي 1994.

3 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص339 وما بعدها.

4 - Laubadère (André), Op.Cit, P54 et suiv.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الملكية للمنفعة العامة) ثم امتد إلى نطاق آخر يجمع بين السلطة التقديرية وضرورة توافر شروط معينة⁽¹⁾.

3- من حيث عناصر القرار:

تقوم نظرية الخطأ الظاهر على التكييف القانوني للوقائع، أي تنصب رقابة القاضي الإداري على عنصر السبب، بينما تقوم في مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار التي محتواها مضمون القرار و تماشيه مع الصالح العام، أي أن رقابة القاضي الإداري هنا تقوم على عنصر المحل في القرار الإداري⁽²⁾.

ويمكن القول: أن نظرية الخطأ الظاهر ومبدأ المنافع والأضرار، يعتبران ابتكاراً من خلق القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة، وذلك للحد من السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة نشاطها، وهي رقابة فنية يمارسها القاضي الإداري للتأكد من منافع أو أضرار القرار الإداري في مجال نزع الملكية العامة. أي مقارنة ما جاء به القرار الإداري ومع اتفاه مع المصلحة العامة، بينما تنصب في الخطأ الظاهر على تقدير الوقائع التي استندت إليها الإدارة، والقاضي وهو يستعمل نظرية الخطأ الظاهر أو مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، فهو يهدف إلى تجسيد العدالة الإدارية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إجراءات الاستعجال الإداري.

تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1995/02/08 ومنح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه أوامر للإدارة، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تخلى صراحة عن الخطر التقليدي المفروض على القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

وقد اعترف المشرع للقاضي الإداري المستعجل عن طريق الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد بتوجيه أوامر للإدارة وبناء على طلب صاحب الشأن، باحترام القواعد القانونية

1 - محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 183.

2 - محمد رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 342.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المتعلقة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها، وتحقيق المساواة والمنافسة بين المتعاقدين⁽¹⁾. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في مادة الاستعجال في إبرام العقود والصفقات. كما وإنه إدراكا من المشرع في فعالية العدالة الإدارية وتوسيع سلطات القاضي الإداري المستعجل، في أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق وحرريات الأفراد.

الفرع الأول: سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية ووقف تنفيذ القرار الإداري.

يمكن لقاضي الاستعجال الإداري وبناء على عريضة بسيطة، حتى ولو في غياب قرار إداري سابق، أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية دون قيام أي عائق لتنفيذ القرار الإداري، وتجزئ المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري المستعجل اتخاذ الإجراءات الاستعجالية الفورية، ولكن بشرط ألا تحدث هذه الإجراءات مساسا بأصل الحق وألا تكون عقبة في تنفيذ القرار الإداري⁽²⁾. وهكذا حكم مجلس الدولة الفرنسي بأنه ليس في مقدور قاضي الاستعجال أمر شيخ البلدية بوقف أشغال الهدم المباشرة من طرف البلدية فوق ملكية تابعة لها وإلا كان معرقلا لتنفيذ قرار إداري والظاهر ببداية في الأشغال⁽³⁾.

أولا: سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

تدخل المشرع الفرنسي وأعطى لقاضي الاستعجال الإداري الحق بأن يأمر الإدارة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية وذلك طبقا لقانون 2000/06/30 الذي جاء في الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية في المادة 521-2. وبذلك تكون هذه

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص165.

2- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص187.

3- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 2002 قضية بلدية Pont-Audmer، مشار إليه، في "الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص493".

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المادة قد مكنت القاضي الإداري باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية⁽¹⁾، وهكذا فإنه:

يمكن لأي شخص يرى أنه تم الاعتداء على حريته الأساسية من جانب الإدارة أن يلجأ إلى القاضي الإداري الاستعجالي ويطلب منه أن يوجه أمراً إلى الإدارة بالكف عن التصرف الذي أضر بالحرية كما يمكن، توجيه أوامر غل الإدارة من قبل القاضي الإداري في حالات الاستعمال متى كانت تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع.

يظهر بأن تدخل القاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحريات الأساسية وفقاً لنص المادة 2/521 من التقنين الفرنسي والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، توضح شروط تدخل قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية⁽²⁾. وهي عبارة عن شروط شكلية وأخرى موضوعية.

–الشروط الشكلية:

تتمثل في تقديم طلب إلى القاضي الإداري يبين فيه المدعي الوقائع والتجاوزات الجسيمة على إحدى الحريات الأساسية ويطلب منه الأمر بالإجراءات الضرورية التي تضع حداً للمس بالحريات.

1 –Le "référé liberté" permet au juge, lorsqu'une personne publique, dans l'exercice de ses pouvoirs porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, de prendre toutes les mesures urgentes nécessaires à la sauvegarde de la liberté en cause", voir existe-t-il des procédures d'urgence devant le juge administratif? WWW/vie publique. Fr./Fiches.

2 – مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص28.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

-الشروط الموضوعية:

يجب أن يستند الطلب إلى عامل السرعة، أي طلب توفر حالة الاستعجال تبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل في أمر الإدارة بالإجراء المطلوب.

يجب حصول اعتداء جسيم وخطير وغير مشروع، أي أن القاضي المستعجل الإداري لكي يمكنه ممارسة اختصاصه وفقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 2/521 من تقنين العدالة الفرنسي، أن يكون الاعتداء يشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات وفقا للمشرع الجزائري وأن يكون جسيما وغير مشروع طبقا للمشرع الفرنسي أي أنه عندما يكون الاعتداء غير خطير فإنه لا يدخل ضمن سلطات قاضي الاستعجال الإداري.

- يجب أن يكون الاعتداء قد وقع على إحدى الحريات الأساسية المعترف بها، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها، وأن هذه الحرية تتفق مع المشروعية الدستورية⁽¹⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في عداد الحريات الأساسية ما يلي:

(حرية الذهاب والإياب، حق اللجوء الدستوري، حق الترشح للمجالس البلدية، حق التصويت والتمثيل)، أما القاضي الاستعجالي الإداري فقد اعتبر في عداد الحريات الأساسية، الحق في احترام الحياة العائلية، حرية الاجتماع، حق الملكية، حق الإضراب، حرية الذهاب والإياب⁽²⁾.

1 -Auby et Drago, traité de contentieux administratifs. L.G.D.J, Paris, 1975, P320.

2 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص169.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري المستعجل بناء على طلب ذوي الشأن اتخاذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من طرف الإدارة⁽¹⁾.

- أن يمارس القاضي الاستعجالي الإداري سلطاته، وأن يوجه أوامر إلى الإدارة خلال ثمانية وأربعين ساعة، إذا طلب منه وضع حد للانتهاكات الخطيرة التي تمارسها الإدارة، وأن القاضي عندما يأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لوضع حد للتجاوزات التي تمارسها الإدارة على الحرية الأساسية فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

وقد تنوعت تطبيقات القاضي الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بين أوامر الالتزام بعمل وأوامر الامتناع عن عمل.

والأوامر بتأدية العمل مثل توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذاً لحكم الطرد.

وكذلك الأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب والذي يعتبر بمثابة حرية وفقاً للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي نطاق هذا طبق مجلس الدولة الفرنسي سلطة الحكم بتوجيه الأوامر بتأدية عمل وتمثلت هاته الأوامر في:

الأمر بتسليم المدعي وأفراد عائلته جوازات السفر وبطاقات الهوية الوطنية التي تم سحبها منهم نظراً لأنهم لا يتمتعون بالجنسية الفرنسية على نحو يمثل اعتداء غير مشروع على حريتهم في التنقل.

1 - فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 136.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الأمر إلى العمدة برفع الأختام التي تضعها الإدارة على المحلات التجارية لما يمثله ذلك من اعتداء على حق الملكية⁽¹⁾.

كذلك توجيه الأمر إلى المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الأسنان في أن يمنح ترخيص مؤقت بفتح عيادة للجراحة وهذا في أجل 08 أيام من الإعلان بالحكم. أما عن الأوامر بالامتناع عن عمل فإنه يكون الأمر بالألا تتخذ تصرفا معيناً أو تأتي فعلاً ومثال ذلك توجيه الأمر إلى وزير بعدم اتخاذ تصرف ما⁽²⁾.

ثانياً: سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

يجوز وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك في عريضة مستقلة كذلك يجب أن يستند وقف تنفيذ القرار الإداري على أسباب جدية، كما أنه أجاز وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري ويتطلب ذلك الاستعجال لأنه إذا لم يوقف تنفيذه يترتب نتائج لا يمكن تداركها مستقبلاً مثل لو صدر قرار بهدم منزله فهذا يجب وضع دعوى بوقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي. وهذا ما نصت عليه المادة 120 ق.إ.م.إ في فرنسا وكذلك المادة 104 من نفس القانون.

- نص المادة 120 ق.إ.م.إ " ... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة".
- نص المادة 104 ق.إ.م.إ " ... في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه تعيين خبير"⁽³⁾.

1 -أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص397.

2 - فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص198.

3- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص52.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أما في الجزائر فيحق لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ التي أمرت به المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه بصورة استعجالية إذا كان من شأن وقف التنفيذ إلحاق الأضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

كما يجوز للقاضي الإداري أن يوقف تنفيذ قرار إداري إذا تم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية وقضى برفض الطعن لتجاوز السلطة القرار الإداري وذلك بطلب من المستأنف وإذا تبين أن تنفيذ القرار الإداري من شأنه إلحاق أضرار جسيمة وعواقب يصعب تداركها وإذا ظهر لمجلس الدولة من خلال الأوجه المثارة في العريضة أنها جدية ومن شأنها إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ولقد نصت المواد الآتية على:

المادة 911 ق.إ.م.إ: يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ الأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالا إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

كما نصت المادة 912 ق.إ.م.إ: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفع الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

إذن من خلال هاته المواد يتبين أن للقاضي الإداري الحق في وقف تنفيذ الحكم الصادر إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يرتب آثار لا يمكن تداركها بسهولة أو يبدو من الأوجه المثارة في العريضة من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف، وعندما يتم استئناف حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة يجوز للقاضي الإداري بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت تبدو أوجه الاستئناف جدية، كأن يرى القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة أن فرصة إلغاء حكم أول درجة في الاستئناف.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

كذلك يجوز للقاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة أن يأمر برفع وقف التنفيذ بناء على طلب من يهيمه الأمر وتتم عملية التحقيق وفقا للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية، كما تصدر قرارات وتتبع فيها الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية من حيث النطق بالقرار وسير الجلسة ودور المحافظ وتبليغ القرارات ونستنتج أنه لوقف تنفيذ القرار الإداري لابد من توافر شروط تتمثل في الجدية والاستعجال⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في المادة الجبائية والتسبيق المالي والتعاقد مع الإدارة.

سنتعرض في هذا الفرع إلى قضاء الاستعجال في المادة الجبائية، وسلطات القاضي الإداري في منح التسبيق المالي، وفي التعاقد مع الإدارة.
أولاً: قضاء الاستعجال في المادة الجبائية.

عرف قضاء الاستعجال بأنه قضاء وقتي بطبيعته لا يحسم نزاعاً بصفة نهائية، ولا يجوز قوة الشيء المقضي فيه، بل يجوز تعديله أو إلغائه حسب الظروف والأحوال فهو ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، تلك الطبيعة الوقتية وما تستلزمه من عدم التعرض لأصل الحق⁽²⁾، والقضاء الاستعجالي الإداري يحمي الخصوم بإجراءات وقتية سريعة لحين فصل قاضي الموضوع⁽³⁾، إن تطور الحياة الاقتصادية والمالية، وما تبع ذلك من تشابك العلاقات بين المواطن والإدارة، وما يثور من منازعات تتطلب تدخلاً عاجلاً من القاضي الإداري.

1 - فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 133-134.

2 - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 425.

3 - أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، الإسكندرية، 1975، ص 17 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويقع على قاضي الاستعجال الإداري الضريبي عبئاً، يتمثل في إقامة التوازن ما بين حماية الموارد الضريبية للدولة وحق الحماية المستعجلة للأشخاص في أموالهم وشرعية الضريبة⁽¹⁾.

ومن أجل تحصيل الضريبة فإن الإدارة الجبائية تلجأ إلى استخدام الوسائل الممنوحة لها من غلق وحجز وبيع وغرامات، غير أنها وأثناء مباشرتها لهذه الإجراءات فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري.

كما يمكن للمكلف بدفع الضريبة أن ينازع في صحة أو مقدار الضرائب، وأن يطالب بإرجاء الدفع إلى غاية صدور قرار قضائي في الموضوع شريطة أن يبني طلبه على حجج مؤسسة مقابل ضمانات كفيلة بتحصيل الدين الضريبي إن طلب إرجاء دفع الضريبة تنظمه أحكام المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية، ويكون قاضي الاستعجال الإداري مختصاً بتأجيل التحصيل الضريبي لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الإداري⁽²⁾.

إن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه أن يمنح أجلاً للمكلف بدفع الضرائب، وخاصة إذا قامت منازعة وطرحت أمام قاضي الموضوع، فإن هذا الإجراء من شأنه أن يسمح للمكلف أن ينازع في الضريبة المفروضة عليه وذلك بإبرازه جميع المستندات وكل ما من شأنه أن يجعله يطمئن وبكل هدوء إلى ما فرض عليه باعتبار أن الضريبة حق من حقوق الخزينة

1 - حميد ولد البلاد، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية. منشور على الموقع www.bibliotdroit.com.blog، اطلع عليه بتاريخ 2021/5/6 على الساعة 11:00.

2 - تنص المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: "يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى... في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه، أن يرجئ، دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة من خلال دفع مبلغ يساوي 20% من هذه الضرائب، لدى قابض الضرائب المختص، إذا طلب الاستفادة من ذلك في شكواه.

ويؤجل تحصيل الحقوق الباقية إلى غاية صدور قرار الإدارة الجبائية ضمن الشروط المحددة في المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

العامة⁽¹⁾، ويمكن لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تحصيل الضريبة أو الغرامة، وخاصة إذا ما تم طرح النزاع على قاضي الموضوع.

وقد قضى مجلس الدولة بقرار له بتاريخ 2002/12/17 بأنه: "حيث أن المستأنف عليه فرضت عليه ضريبة، فطعن في صحتها أمام قاضي الموضوع، وأنه قبل الفصل فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه.

- حيث أن بيع المحل سوف يؤدي إلى انعكاسات لا يمكن إصلاحها في حالة ما إذا قرر القضاء فعلا خفض أو رفض قيمة الضريبة المفروضة على المستأنف.

- حيث أن وقف تنفيذ قرار الحجز التنفيذي هو من اختصاص قاضي الاستعجال، وهو أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق، ولا يضر بمصالح وحقوق الأطراف، وعليه فإن ما أقره قضاة المجلس على صواب ويستوجب المصادقة عليه"⁽²⁾.

كما أن قاضي الاستعجال يمكنه وقف تنفيذ الإشعار بالتسديد لحين الفصل في دعوى الموضوع⁽³⁾.

1- قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/28 رقم 44299 قضية (ح، ع) ضد مدير الضرائب المباشرة، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص 210 وما بعدها.

2- قرار مجلس الدولة رقم 5671 الصادر بتاريخ 2002/12/17، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص 68 وما بعدها.

3 - قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/17 في قرار له: "حيث أن المستأنف عليه رافع إدارة الضرائب منازعا إياها في قيمة الضريبة المفروضة عليه، فأصدر قاضي الموضوع قرار بتعيين خبير، وأن القضية لم يتم الفصل فيها. حيث أنه سجل في آن واحد دعوى استعجالية ملتمسا وقف تنفيذ الإشعار بالتسديد لحين الفصل في دعوى الموضوع".

- حيث أنه ما دام تم الفصل في الموضوع بتعيين خبير، فإن قيمة الضريبة تكون مرجحة للزيادة أو للنقصان أو البقاء على حالها، وأن الفصل بإيقاف تسديد الإشعار بالدفع لا يمس بأصل الحق، ولا يضر بمصالح الخزينة، التي يمكنها الحصول على المبلغ وفوائده لغاية الفصل في الموضوع، وقد استقر قضاء مجلس الدولة على إيقاف التنفيذ في هذه الحالة، مما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص 73 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويكون قاضي الاستعجال مختصاً بتأجيل التحصيل الضريبي إذا توفرت شروطه، كما أنه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة التأخيرية لغاية حل النزاع إذا تم طرحه على قاضي الموضوع الإداري⁽¹⁾.

ومن خلال قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/12/28 فإن قاضي الاستعجال الإداري على مستوى الاستئناف أبرز بجلاء أن إدارة الضرائب يمكنها أن تمنح أجلاً من أجل تحصيل ديونها، وخاصة إذا قامت منازعة وطرحت أمام قاضي الموضوع فإن هذا الإجراء من شأنه أن يسمح للمكلف بدفع الضريبة أن ينازع في الضريبة المفروضة عليه وذلك بإبراز جميع المستندات وكل ما من شأنه أن يجعله يطمئن وبكل ما فرض عليه باعتبار أن الضريبة حق من حقوق الخزينة العامة.

ويتبين لنا بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء ليعالج النقائص والعراقيل التي كان يعاني منها قاضي الاستعجال الإداري، بما منحه المشرع من اختصاصات تجعل منه الضامن الحقيقي لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، وبما منحه من اختصاصات وصلاحيات من أجل معالجة الوضعيات المستعجلة التي تطرح أمامه، وذلك عن طريق توجيه أو تعديل أو إلغاء قرارات الإدارة، فله من الوسائل القانونية ما يمكنه بواسطتها من إجبار الإدارة على احترام وتنفيذ أوامره.

1- قرار المحكمة الإدارية، رقم 44299 بتاريخ 28-12-1985 قضية (ح، ع) ضد مدير الضرائب المباشرة، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص 210 وما بعدها. ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم إخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق ومن ثمة إغفاؤها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم قبول العريضة الرامية إلى تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة لغاية حل النزاع في الموضوع، لسبب مخالفتها مقتضيات المادة 445 من قانون الضرائب المباشرة قد أخطأ في تفسير القانون".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ثانيا: سلطة القاضي في منح التسبيق المالي.

أشارت المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على منح الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي لأمر الإدارة استعجاليا بدفع تسبيق مالي للدائن من دين ثابت في ذمة المدعى عليه أي الإدارة وذلك بنص المادة 942 على: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جلية ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لدفع ضمان"⁽¹⁾.

يظهر من هذه الصياغة للمادة الشروط التي تبناها المشرع بالتسبيق المالي من قبل القاضي الاستعجالي وهي شروط شبيهة بالشروط التي أقرها التشريع الفرنسي ويتعلق الأمر بما يلي:

- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد سجلت: هذا ما أشارت له المادة 942 ق.إ.م.إ بقولها الذي رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية.
- وجود دين ثابت غير متنازع فيه: يعتبر هذا الشرط شرط ضروري وبديهي حيث لا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي إذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعتبره أصلا معناه يجب ألا نكون أمام نزاع أصلي وجدي بشأن الدين المدعى به.
- تقديم الضمان: حسب نص المادة 942 ق.إ.م.إ التي استعملت عبارة "يجوز" يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي⁽²⁾.

1- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 417.

2- أنظر نص المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

التبليغ الرسمي يقصد به التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي. ويمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار⁽¹⁾. هذا ويجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاء ورفض الطلب⁽²⁾.

نشير هنا إلى أن هذه التسبيقات لا تسري على التسبيق المشار إليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية لأن التسبيقات تتعلق بدعوى استحقاق الدين، بينما تتعلق التسبيقات في الصفقات العمومية بتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة. ولقد تناول المشرع الفرنسي مسألة التسبيق في المادة 1/541 من العدالة الإدارية اشترط دفع مبلغ التسبيق المالي: أن يقدم المعني مقابل الوفاء ضمانا⁽³⁾، إذن هذه الدعوى تمنح للدائن الذي هو في خلاف مع الإدارة حول مبلغ مالي ترفض هذه الأخيرة دفعه لسبب ما، وعلى هذا فإن الدعوى الاستعجالية في التسبيق المالي يقصد بها أخذ التدابير في انتظار أن يحدد المبلغ المالي⁽⁴⁾. وأن يكون الالتزام ثابتا وغير مشكوك فيه كحالة الديون التي تثبت بسند رسمي⁽⁵⁾.

1- أنظر نص المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 418.

4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية-الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 205.

5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 144.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وأن قاضي الأمور المستعجلة في مجال التسبيق المالي يمكنه منح تسبيق مالي إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم يناع في وجود الدين بصفة جدية⁽¹⁾. غير أنه لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري من حيث المبدأ منح مبلغ الدين كله.

ثالثا: سلطات القاضي الإداري في التعاقد مع الإدارة.

تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتجلى ذلك في استجابته لاقتصاد السوق في مجال قواعد الإشهار والمنافسة وفي إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.

وطبقا لأحكام المادة 946 من القانون فإنه يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد ولحق به ضرر من مخالفة قواعد الاستثمار وبالمنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل إبرام العقد ويستطيع المدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية أن توجه أمرا لجهة الإدارة بهدف مراعاة قواعد العلانية والمنافسة وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

وذلك في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

هذا ويمكن للقاضي الاستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر بـ:

- أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بالتزاماته مع تحديد أجل لذلك.

1 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 92576 المؤرخ في 2014/12/18 بين بلدية مقرة ضد (ش-ف) ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي:

"حيث أن المادة 942 ق.إ.م.إ لم تنص على إمكانية منح الدين كله حتى ولو لم يكن منازعا فيها. حيث أن ما منحه المحكمة الإدارية للمستأنف عليه لا يعد تسبيقا ماليا، حتى ولو أطلقت عليه هذه التسمية، طالما وأنها منحه الدين المترتب في ذمة المستأنفة مقابل وضعية الأشغال رقم 01 بالتمام والكمال رغم المنازعة الجدية الموجودة أمام المحكمة".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

- الأمر بتأجيل إمضاء العقد لمدة لا تتجاوز 20 يوما طبقا للمادة 946 ق.إ.م.إ بنصها على: "يكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقود إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون يوما".
- إلغاء القرارات وإبطال الشروط والتعليمات المدرجة في العقد التي تجاهلت الالتزامات المذكورة وفي هذا الصدد يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بنشر إعلان طلب العروض إذ لم تتفق الإدارة بذلك أو بإعادة النشر الأول غير مشروع.
- إذن يمكننا تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية "أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة⁽¹⁾.
- وفي فرنسا تقرر هذا الإجراء بصدور قانون 1992/1/4 والذي أدخلت المادة الثانية منه إلى تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تحت المادة 22 وهذا تطبيقا للتوجيه رقم 165/89 بتاريخ 1989/11/21 الصادر عن الاتحاد الأوروبي والمتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية بين الدول الأعضاء.
- وقد سمي هذا التنسيق بتوجيه الدعوى التي تسبق العقد الإداري⁽²⁾، وقد تجاوز هذا النظام القضائي الجديد المبادئ التقليدية وأعطى للقاضي الإداري الفرنسي سلطة واسعة تصل إلى إعطاء أوامر للإدارة، وألزم الإدارة مراعاة الالتزامات المفروضة عليها في مجال المنافسة والعلانية في إبرام العقد الإداري، ويمكن للقاضي الإداري المستعجل توقيع غرامة تهديدية على

1 - رقرقي محمد زكرياء، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014، ص223.

2 - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص843 وما بعدها.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الإدارة بناء على طلب يقدم له بوجود فرق في العلانية والمنافسة، كما يأمر القاضي الإداري بتأجيل توقيع العقد حتى ميعاد الدعوى ولمدة عشرين يوماً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الجوانب الإجرائية لسلطات القاضي الإداري.

إن سلطات القاضي الإداري في عملية الرقابة على تصرفات الإدارة، والتي يمكن أن يتحرك القاضي الإداري في نطاقها لممارسة توجيه أوامر للإدارة، تتطلب معرفة الشروط المطلوبة لإمكانية طلب المدعي بتوجيه أوامر للإدارة أولاً، ومعرفة الجهة المختصة بنظر هذه الطلبات ثانياً، ثم التطرق إلى معرفة الأوامر الموجهة للإدارة من طرف القاضي الإداري.

أولاً: شروط قبول توجيه أوامر للإدارة.

يتطلب من القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة، توفر شروط تتعلق بما يلي:

1- توجيه طلب أوامر للإدارة عن طريق القاضي الإداري:

وهنا القاضي الإداري لا يستطيع توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من تلقاء نفسه، حتى ولو تبين له أن تنفيذ الحكم يتطلب تلك الأوامر، بل لابد من تقديم طلب بطريقة صريحة. وربما يعود ذلك إلى أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، كما أن الأمر التنفيذي هو وسيلة إجبار للإدارة⁽²⁾.

وبالتالي إذا لم يطلب الخصوم من القاضي الإداري بالأمر في مواجهة الإدارة، فإنه لا يستطيع ممارسته للأمر، إلا بموجب تقديم طلب وأن يكون محددًا⁽³⁾، فيتحقق المدعي من مضمون ومحتوى إجراءات التنفيذ مثلاً التي يطالب بها، دون تقديم طلب عام، حيث ذهب

1 - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846 وما بعدها.

2 - محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

3 - فوزت فرحات، المرجع السابق، ص 261.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

القضاء الفرنسي على أنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة، دون أن يتضمن الأمر إجراء محدد فإنه يكون جديرا بالرفض⁽¹⁾.

وعليه لا يجوز للقاضي الإداري اتخاذ أي إجراء من تلقاء نفسه بل لابد من طلب صريح وواضح ومحدد من المدعي، وعلى ذلك يلتزم القاضي الإداري بنص الطلب المقدم من المدعي منه على الصفة التي حددها في طلبه⁽²⁾.

غير أنه يوجد استثناء يرد على الطلبات اللاحقة بعد صدور الحكم وثبوت امتناع الإدارة وفقا للمادة 4/8 من التقنين الفرنسي الصادر لسنة 1995 فإنه لم تحدد إجراءات التنفيذ فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته تحديدها⁽³⁾.

ويمكن القول أن المدعي يمكنه أن يطلب من المحكمة التي أصدرت حكما إداريا ولم ينفذ أن تصدر أمرا للإدارة بهدف تنفيذ الحكم وتوقيع غرامة تهديدية إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم، وبهذا يكون للقاضي الإداري سلطة واسعة في إصدار أوامر للإدارة التي تمتنع عن تنفيذ حكم إداري صادر باسم الشعب، وهذا لا يعد حكما بما لم يطلبه الخصوم وإنما هذا الأمر يعد أحد مساعي القاضي الإداري لإجبار الإدارة عن تنفيذ أحكامه من أجل الاستقرار والطمأنينة.

2- أن تكون الأوامر مما يتطلبها التنفيذ خلال مدة محددة:

لابد أن يتحقق القاضي الإداري عندما يوجه أمرا للإدارة أن هذا الأمر مما يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه، وغياب هذا الشرط يؤدي إلى رفض الطلب.

كما يجب تقديم طلب بتوجيه أوامر للإدارة خلال مدة زمنية ففي فرنسا فإن آجال تقديم طلب بتوجيه أوامر للإدارة هي نفس الآجال المقررة لطلبات توقيع الغرامة التهديدية، فهي

1 - محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 86.

2- CE, Sect, 20 juin 1997, regli, A.J.D.A 1997, P261.

3 - حمدي عمر، المرجع السابق، ص 194.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

سنة أشهر من تاريخ إعلان الحكم المطلوب تنفيذه إذا كان صادرا عن مجلس الدولة، وثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، وفي حالة الطلبات المستعجلة فإن صاحب المصلحة غير مقيد بمدة معينة⁽¹⁾. وخاصة في مجال رفض التنفيذ من طرف الإدارة وبعد التبليغ الرسمي للحكم فإنه يجوز للمدعي طلب الغرامة التهديدية بعد مضي ثلاثة أشهر، أما في حالة تقديم الأوامر الإستعجالية بدون أجل⁽²⁾.

وقد تطلب القانون مضي المدة المطلوبة ليتمكن القاضي الإداري من توقيع الغرامة التهديدية.

3- أن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة:

يجب على صاحب الطلب أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة وبالتالي لا يمكن للشخص الذي ليس له صفة⁽³⁾، في الحكم الإداري الصادر أن يطالب بالتنفيذ، فصاحب الصفة عن الشخص الاعتباري، هو من يختص بتمثيله والتحدث باسمه، فالوالي يمثل الولاية، ورئيس البلدية يمثل البلدية، والنقابة عندما ترفع الدعوى فهي تدافع عن

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص197.

2 -تنص المادة 987 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من التاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل...".

3 -يقصد بالصفة، أن يكون صاحب الحق المدعي هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع بطلب تقرير هذا الحق أو حمايته.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

مصالح أعضائها⁽¹⁾. والصفة في الدعوى يقصد بها تحديد الشخص الذي له سلطة استعمال حق الدعوى باعتبارها من النظام العام وللقاضي الإداري إثارته تلقائياً⁽²⁾.

ثانياً: الجهة المختصة بنظر طلبات توجيه أوامر للإدارة.

يمكن للقاضي الإداري أن يوجه إلى الأشخاص المعنوية العامة، وإلى كل تنظيمات القانون التي تخضع منازعتها لاختصاص الجهات الإدارية تحديد أجل للتنفيذ⁽³⁾. ويمتد الاختصاص لجهات المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ومجلس الدولة في فرنسا.

1- سلطة مجلس الدولة بتوجيه أوامر للإدارة وتوقيع غرامة تهديدية:

قبل صدور قانون 1995/2/8 كان توجيه أوامر للإدارة من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن المادة 2 من القانون رقم 535 الصادر بتاريخ 1980/7/16 أعطت الاختصاص بتنفيذ الأحكام الإدارية سواء الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، غير أن هذا الوضع تغير بعد صدور قانون 1995/2/8 بحيث تم توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية⁽⁴⁾.

2- سلطة قاضي المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف لنظر طلبات توجيه أوامر للإدارة في

فرنسا:

أعطى المشرع الفرنسي للقاضي الإداري الحق بأمر الإدارة بتنفيذ حكم صدر منه ولم يلق تنفيذاً، وتقوم كل جهة قضائية إدارية بتنفيذ أحكامها، بشرط أن يكون الحكم صادراً عن

1- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 170 وما بعدها.
2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 64180 مؤرخ في 29/09/2011 قضية (م.ل) ضد مقاطعة الغابات بالعوينات ومما جاء في حيثيات القرار: "...يتعين على مجلس الدولة إثارة الدفع بانعدام الصفة لدى المستأنف عليها مقاطعة الغابات التي لا تتمتع بالشخصية وبالتبعية بصفة التقاضي.

حيث أن هذه الصفة يملكها وزير الفلاحة وفقاً للمادة 828 ق.إ.م.إ.

حيث أن مسألة الصفة من النظام العام ويمكن للقاضي إثارته تلقائياً في أي مرحلة من مراحل الخصومة...".

3- أنظر: المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ذات المحكمة التي توجه الأمر أو تقضي بالغرامة التهديدية من أجل ضمان تنفيذ حكمها⁽¹⁾. فالجهة القضائية الإدارية المختصة هي تلك التي يقع مقر الجهة الإدارية التي اتخذت القرار المتنازع فيه في دائرة اختصاصها، وعليه فإن النزاعات المتعلقة برخص البناء تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية التي تقع الأبنية موضوع النزاع في دائرة اختصاصها، في حين تخضع المنازعات المتعلقة بالموظفين أمام المحكمة التي في دائرتها مكان التعيين، وفي مادة الضرائب أمام المحكمة الإدارية مكان فرض الضريبة⁽²⁾.

ثالثاً: آجال الفصل في طلب الأمر.

يفصل القاضي الإداري في طلب الأمر، في ضوء الظروف الموجودة بعد صدور القرار الإداري محل الخصومة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، من حيث أن الأمر بإجراء محدد لا يكون له تأثير إذا تطراً وقائع جديدة لاحقة على القرار محل الخصومة، وعلى هذا

1 -Guettier Christophe, Administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A, 1999, P69.

2 -تنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،
في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،
في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين،
في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،
في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به.
في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال".

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

فإن القاضي الإداري يتأكد من التزامات الإدارة وفقا لإجراء محدد⁽¹⁾، والقاضي الإداري عند الفصل في الطلب فهو يبحث إذا كان يمكن للقاضي الإداري أن يتخذ الإجراء المطلوب بصورة عادية، كما يبحث في الظروف التي صدر فيها القرار، وله أن يستدعي الأطراف لتوضيح حقيقة الموقف المحيط بالقرار، فإذا توصل القاضي إلى عدم وجود ظروف جديدة فإنه يحكم بالأمر لاتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً.

فالقاضي الإداري يمكنه بعد إجراء تحقيق أن يفصل في القضية حتى ولو تغيرت الظروف الزمنية الفاصلة بين اتخاذ القرار ولحظة الفصل في طلب الأمر، وهذا ما ذهب إليه في قضية السيدة LIATA، بحيث أن القاضي يمكنه أن يفصل في طلب الأمر بناء على تغير الظروف وتطور الواقع والقانون⁽²⁾.

1 -Guettier, Op.cit, P70; Antonia Houhoulidaki, grec l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif en droit Français et en droit grec, université, Paris, Isarboune, DEA de droit public comparé des pays européens, 2002, P204 et suiv.

2 - تتلخص وقائع السيدة Liata أن مدير البوليس رفض منح مستند الإقامة في فرنسا للسيدة Liata، التي تحمل الجنسية الجزائرية، ولكنها تعتبر أما لطفل فرنسي، إلا أن المحكمة ألغت قرار الرفض لما تضمنه من أضرار بحياتها العائلية المحمية بالمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما ذهبت في حكمها إلى أن شروط منح مستند الإقامة صحيح أنها لم تكن متوفرة لحظة رفض منحها المستند، إلا أنها أصبحت متوفرة، أي أن تغييرا واقعيا طرأ على حالتها بعد قرار الرفض، والذي يتمثل في إنجابها طفلا يحمل الجنسية الفرنسية، وعليه بعد أن تغير مركزها الشخصي والعائلي، أصبح بإمكانها أن تستند إلى المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية (أنظر: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص140).

الفصل الثاني

سلطة القضاء الإداري

في توجيه أوامر للإدارة

ورقابة العقود الإدارية

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

إن مبدأ التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات الذي وضعه القاضي الإداري أمام عينيه لم يعد يصلح لتدخل الإدارة وخاصة مع الرقابة الصارمة التي يفرضها على أعمالها والتمثلة في تنفيذ الأحكام الإدارية والتي هي واجبة النفاذ ولا قيمة لهذه الأحكام بدون تنفيذها. كما أن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها يشكل أقوى نقاط القوة التي تجعل من القاضي الإداري يتلافى النتائج الضارة والتي قد تترتب على عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة وذلك بتمكين القضاء سلطة ضمان توجيه أوامر للإدارة وسمح المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر بصفة صريحة إلى الإدارة من أجل إصدار القرارات لتنفيذ أحكام القضاء وإمكانية فرض غرامة تهديدية عليها في حالة الامتناع الصريح عن تنفيذ الحكم القضائي، كما أن القاضي امتد نشاطه الإبداعي لرقابة العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد من أجل المحافظة على التوازن المالي للعقد الإداري إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد كما يراقب القاضي الإداري الإدارة في فرضها للغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إذا أخل بواجباته التعاقدية.

وبناء على ذلك سنبحث في هذا الفصل مبدأ سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في المبحث الأول، كما نتناول رقابة القضاء الإداري على العقد الإداري والغرامة التأخيرية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في المبحث الثاني.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المبحث الأول: مبدأ سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.

سادت لفترة من الزمن فكرة رفض توجيه أوامر للإدارة بالرغم من ظهور محاولات من الفقه والقضاء لتبرير أسباب هذا الحظر، غير أن القاضي الإداري ما لبث أن تجاوز هذا المفهوم وأصبح يكلف الإدارة للقيام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه وفرض الغرامة التهديدية، وسنتعرض في هذا المبحث إلى مبدأ توجيه الأوامر للإدارة في المطلب الأول وإلى سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية لتنفيذ أحكامه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ توجيه الأوامر للإدارة.

مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة معناه أنه لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء ما، هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد وبالتالي تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات أو إجراءات بمقتضى وظيفتها الإدارية.

ويعود الظهور الأول لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة القضاء البات أو المفوض وقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة يقوم بتوجيه الأوامر للإدارة ويحل محلها في ممارسة اختصاصها لأنه كان مجرد هيئة استشارية وبالتالي فإن المجلس كان يعتمد في ممارسة سلطته لتوجيه الأوامر للإدارة.

ويعد مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري رؤية قديمة حيث إنه بدأ مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية. ومنه نلاحظ أن هذا الحظر لم يكن ناتجا من نص قانوني مكتوب وإنما يرجع ذلك إلى مجموعة من العوامل، كما يرى البعض أن تطبيق مبدأ الحظر لا أساس قانوني له وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى إلى أن فرض على نفسه هذا القيد الذي كان القاضي العادي المقصود به أساسا. إلى جانب هذا يتمتع القاضي الإداري بسلطة تحقيقية تمكنه من اللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعة لديه في الحكم بموضوعية وهذا ما يسمى بالدور الإيجابي للقاضي الإداري.

الفرع الأول: حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة.

يقتضي هذا المبدأ رفض توجيه أوامر إلى الإدارة وهذا رغم استقرار القاضي الإداري على توجيه بعض الأوامر في نطاق التحقيق في الدعوى الإدارية، والتخلي عن هذا الحظر الذاتي بحيث أصبح بمقدور القضاء الإداري استخدام سلطة إصدار الأوامر لإلزام الإدارة باتخاذ الإجراءات لتنفيذ أحكامه.

إذن فمعالجة مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة يستلزم عرض مضمون هذا المبدأ أولاً وموقف الفقه من هذا المبدأ ثانياً.

أولاً: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

مع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب قضائه في قضية Cadot بتاريخ 1889/12/13 بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي فقد بدا حريصاً على حدود فاصلة بين وظيفته القضائية والوظيفة الإدارية ومن بين هذه الحدود أنه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر إلى جهة الإدارة⁽¹⁾.

والمقصود بهذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الإدارية توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين مثل إصدار أوامر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر بتعديل قرار إداري سواء كان هذا القرار فردياً أم تنظيمياً، ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حظر توجيه الأوامر منذ الأيام الأولى لتحويله إلى سلطة القضاء البات ويحفل قضاؤه بالكثير من الأحكام التي تؤكد على هذا المبدأ ومن تطبيقاته بهذا الصدد حكمه في قضية السيد أوجيه في 17 أبريل 1969

1 عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 126.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

والتي قرر فيها المجلس أنه لا يختص بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق يعتبر مبدأ حظر سلطات التدخل أو توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري حيث لم يتردد القضاء في إلغاء القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه والتي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً لا أوامر⁽²⁾. وقد تنوعت الأفكار التي ساقها الفقه في سبيل تبيان الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ.

1-أسانيد ومبررات مبدأ الحظر:

لقد اختلفت وتعددت الآراء الفقهية حول تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة في أسانيد ومبررات استند فيها إلى نصوص قانونية وأحياناً إلى مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة وسنتعرض لهذه الأسانيد كما يلي:

أ-النصوص القانونية:

من المسلم به أنه لا يوجد في القانون الفرنسي ولا المصري وحتى الجزائري أي نص قانوني صريح يحظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها لكن بمقابل ذلك استقر القضاء الفرنسي على تحديد سلطاته بهذه القيود واستمد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها. فهو يعلن أن لا يختص بتوجيه أوامر للإدارة والحلول محلها دون أن يحدد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ ولقد تعددت

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، صص 183-184.

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، صص 433.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

آراء الفقهاء إلى الربط بين مبدأ حظر توجيه الأوامر ومبدأ حظر الحلول محلها وردهما إلى أسس قانونية واحدة⁽¹⁾.

لكن انطلاقاً من النصوص القانونية التي تؤكد على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية فقد استند مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص القانونية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية وتتمثل هذه النصوص القانونية في المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية.

ب- الفصل بين القضاء والإدارة كأساس لمبدأ الحظر:

والمقصود به هنا أن تكون الإدارة والقضاء الإداري جهتين مستقلتين كل على حده استقلالاً عضوياً وظيفياً والاستقلال العضوي يقصد به أن الأشخاص الذين يقومون بالقضاء ليسوا هم الذين يصدرون القرارات الإدارية ويقومون بأعمال الإدارة.

أما الاستقلال الوظيفي فيفترض فيه ألا تقضي الإدارة في المنازعة الإدارية، إذن فمهمة القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية لا يقوم بالتعيين أو الترقية أو يفصل موظف أو يصدر اللوائح.

من هنا يتضح لنا أن مهمة القضاء الإداري هي القضاء في المنازعات والفصل في الخصومات، وهكذا استقرت قاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير⁽²⁾.

وفي حقيقة الأمر أن مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية تعد نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا المفهوم تبناه رجال الثورة الفرنسية، وقاموا بتضمينه

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 190.

2 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، القاهرة، 1966، ص 176.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

في العديد من النصوص التشريعية والذي منع المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة بأن تتعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة⁽¹⁾.

إن هاته النصوص وعلى الرغم من جل الفقهاء يرون أنها لم يكن القصد منها القضاء الإداري، إنما القضاء العادي فهي لا تصلح أن تكون سببا مباشرا لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها.

2- تقدير أسانيد مبدأ الحظر:

إن الأسانيد القانونية التي قبلت لمبدأ الحظر هي التي اعتمد عليها لتبرير هذا المبدأ إلا أن هاته الأخيرة لم تسلم بدورها من النقد وهذا ما سيتم توضيحه.

أ- الحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة:

الفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء آلة شنها رجال الثورة الفرنسية ضد المحاكم العادية خوفا من أن تتدخل في أعمال الإدارة، ولقد كان المرجع الأساسي وسببه هو عدم الثقة في البرلمانات القديمة، ثم بعد ذلك زالت هاته الاعتقادات وبالتالي لم يعد هناك أي عائق يمنع القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة حيث أصبح يملك سلطة واسعة في دعوى القضاء الكامل في مواجهة الإدارة وصلت إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذاً لحكمه⁽²⁾.

ب- الحجة المستمدة من النصوص القانونية:

النصوص القانونية التي صدرت بعد الثورة الفرنسية التي استند عليها مجلس الدولة الفرنسي لتبرير الحظر موجهة في حقيقتها ضد القضاء العادي وهذا ما يجعل القاضي الإداري هو الذي حظر على نفسه حق توجيه أوامر للإدارة.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 191.

2 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 395.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

لقد كانت ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته بالإدارة تعتبر مبررا لسياسته القضائية التي تعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة، إن موقف القضاء الإداري الجزائري تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي الذي رفض توجيه أوامر للإدارة بالرغم من عدم وجود نص في القانون الجزائري يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾.

وهناك اختلافا جوهريا بين مجلس الدولة الجزائري والفرنسي فيما يتعلق بظروف نشأة كل منهما وتبعيته للإدارة، فمجلس الدولة الجزائري نشأ مستقلا عن الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حيث جاء فيه: "أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

ثانيا: حظر توجيه أوامر للإدارة وموقف الفقه.

لم يتخذ الفقه الجزائري والمصري وكذا الفرنسي موقفا موحدا من مسألة حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، فلقد اتجه الفقهاء إلى اتجاهين فقد كان هناك موقف معارض ومستنكر لم يؤيد هذا الحظر ونادى بضرورة الفصل بين حظر حلول القاضي محل الإدارة وموقف مؤيد نادى بمبدأ الحظر بتوجيه أوامر للإدارة، كل من هذين الاتجاهين سنقوم بدراستهما فيما يلي:

1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

اتسم موقف الفقه في كل من فرنسا ومصر من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها بالانقسام.

1- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص55.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أ- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في فرنسا:

شهدت السنوات الأولى من القرن الماضي ظهور العديد من الآراء التي تدعو مجلس الدولة إلى مراجعة موقفه من مبدأ حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول، في حين ظل جانب آخر من الفقهاء متمسكا بهذا المبدأ بشقيه ومدافعا عنه وبضرورة التمسك به وعدم الخروج عليه، وعموما فإن آراء الفقهاء الفرنسيين قد توزعت منذ مطلع القرن العشرين والفترة اللاحقة إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، فالإتجاه الأول وهو الإتجاه التقليدي كان يؤيد مسلك مجلس الدولة الفرنسي في التقيد بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها في حين أن أصحاب الإتجاه الثاني كانوا يدعون إلى ضرورة مراجعة مجلس الدولة الفرنسي لموقفه من مبدأ حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول بما يؤدي إلى تخلي المجلس عن سياسته في الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة مع الاستمرار في تطبيق سياسة عدم الحلول باعتبارها نتيجة لازمة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة⁽¹⁾.

وأول من كتب في هذا الإتجاه الأستاذ "بار تلمي" الذي نشر مقالا في 1912 في مجلة القانون العام بعنوان "حول الالتزام بعمل أو بالامتناع في القانون العام وتنفيذه الإيجابي" حيث دعا فيه إلى فرض غرامة تهديدية من القاضي على موظفي الإدارة إن امتنعوا عن التنفيذ.

واندهش "جون ريفيرو" و"لا فيرير ادوارد" من رؤية الإدارة لا تنفذ أحكام القضاء وبالمقابل عدم قدرة القاضي الإداري على تنفيذ قراراته⁽²⁾.

ولقد أكد هذا الأستاذ "جيز" حيث انتقد فيه التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات ما أدى إلى امتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للجهة الإدارية، ولقد دعا

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص194.

2- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص39.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الفقيه "جيز" إلى التخلي عن هذه السياسة وإصدار أوامر للإدارة متى دعت الضرورة لذلك وأشار إلى أن القاضي الإداري له سلطة الحل محل الإدارة⁽¹⁾.

ويذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى تأييد مجلس الدولة الفرنسي في موقفه الرفض لتوجيه الأوامر للإدارة من جهة وعدم الحل محلها من جهة أخرى ويرون أن حظر توجيه الأوامر وحظر الحل هما مرتبطان وأنهما مظهران لمبدأ أعم وأشمل ألا وهو مبدأ القاضي يقضي ولا يدير أي أنه يمنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة وأن هذا المبدأ بشقيه حظر توجيه وحظر الحل هو نتيجة من النتائج التي ترتب على مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

وهناك الاتجاه الثاني يدعو إلى التخلي عن سياسة حظر توجيه الأوامر والإبقاء على سياسة حظر الحل وينطلق أصحاب هذا الاتجاه في بناء رأيهم أن سياسة مجلس الدولة الفرنسي في رفض توجيه الأوامر للإدارة لا تستند إلى أي أساس من الدستور والقانون وإنما هي نتائج السياسة القضائية لمجلس الدولة الذي قرر وبمحض إرادته تحديد سلطته بهذا النوع من القيود، أما سياسة المجلس في رفض الحل محل الإدارة فهي وحدها التي تعد النتيجة الطبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات وانتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى دعوة مجلس الدولة إلى التخلي عن سياسة رفض توجيه الأوامر والإبقاء على القيد المتعلق بحظر الحل⁽³⁾.

إلى جانب هذين الاتجاهين هناك الاتجاه الثالث وهذا الاتجاه الذي يرفض مبدأ حظر توجيه الأوامر وحظر الحل ويستند أصحابه في تأييد موقفهم على إنكار فكرة الفصل بين السلطات والتي تعد الأساس الرئيسي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحل محلها

1 - يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 71.
2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 205.
3 - يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

حيث يعدون الأسس التي قامت عليها فكرة الفصل بين السلطات لم يعد لها وجود وما يسود في الوقت الحاضر هو نظرية المرفق العام.

وأن ذلك يقتضي الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من حدود تقليدية ترد على سلطة القاضي الإداري، إضافة إلى ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حلول القاضي الإداري في دعوى الإلغاء فلا يحل القاضي الإداري محل الإدارة، وترتيب آثار الحكم بتعديل القرار المطعون فيه لا يتعارض مع الطبيعة الذاتية لدعوى الإلغاء لأن المدعي لا يهدف من وراء دعواه الحكم بالإلغاء دون الحصول على نتائج هذا الإلغاء⁽¹⁾.

ب- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في مصر:

نجد أن فقهاء القانون العام لم يجمعوا كذلك على موقف محدد من مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي للإدارة أو الحلول محلها، حيث لا يؤيد تقييد سلطة القضاء وترك الحرية للإدارة لاتخاذ ما يلزم عن حكم الإلغاء لعدة أسباب نذكر منها:

استهانة الإدارة بتنفيذ الأحكام بإحالة المعتدي عليه إلى الجهة المعتدية والتي أعلنت سابقاً خروجها على أحكام القانون أملاً في تراجعها بتحقيق مضمون القرار الملغى⁽²⁾.

مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي منها القرار الملغى وترتيب آثار حكم الإلغاء فيه الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية، إذ أنه في هذه الحالة يحكم القضاء بإلغاء القرار المعيب وإزالة كل أثر من آثار مخالفة القانون وليس مجرد الحكم بالتعويض في حالة عدم الامتثال لحكم الإلغاء مع بقاء الوضع المخالف للقانون قائماً وسلطة القضاء هذه ستجعل الإدارة تحرص دائماً على اتباع القوانين لعلمها مآل أعمالها وتصرفاتها المخالفة للقانون⁽³⁾.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 207.

2 - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 45.

3 - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، طبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 413.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

2-المبدأ المؤيد لتوجيه أوامر للإدارة:

جاء هذا الاتجاه للرد على المبدأ المعارض لمبدأ توجيه حظر الأوامر للإدارة ويرى أنصار هذا المبدأ أن هذا الحظر هو مظهر لمبدأ أعم وأشمل وهو أن القاضي يقضي ولا يدير، معناه أنه يمنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة.

أ-المبدأ المؤيد لتوجيه أوامر للإدارة في فرنسا:

أن القاضي الإداري غير مختص بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة أو الحلول محلها، أو استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها، وهذا يجد أساسه في مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة، الذي يستند بدوره على مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للتفسير الذي ساد بشأن هذا المبدأ في القانون الفرنسي⁽¹⁾.

ويقرر مجلس الدولة عدم إصدار أوامر إلى جهة الإدارة بسبب الطابع العملي المحض، حيث يعتبر هذه السياسة مظهرا من مظاهر تقييد القاضي الإداري لسلطاته في مواجهة الإدارة تقييدا ذاتيا بمبادرة من جانبه وحده بدون وجود أي نص قانوني ملزم يفرض عليه ذلك⁽²⁾. وهذا لا يتماشى مع فعالية الرقابة القضائية على الإدارة مما يتطلب خضوع الإدارة إلى توجيهات القاضي الإداري.

ب-مبدأ توجيه أوامر للإدارة في الجزائر:

إن الخصومة الإدارية التي أيد فيها الحظر المفروض على القاضي الإداري طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء وذلك أنه لا يمكن للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة ومنه توجيه الأوامر لها عدا حالة إتيان التعدي والاستيلاء والغلق الإداري⁽³⁾.

1 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص36.

2 - المرجع نفسه، ص37.

3- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص30.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وأن سلطة القاضي الإداري تتغير من حالة لأخرى في فض المنازعة المطروحة أمامه نظرا لأنه مقيد بما يفرضه عنه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء، إنه من أهم المبادئ التي استقر عليها القضاء هو عدم تدخل القاضي في التسيير الإداري أو توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها في المجالات التي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية غير أن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية بل يكمن دور القاضي في إخضاعها لسيادة القانون وفرض الجزاء كلما ثبت له أن هناك خرق لكن في حدود صلاحياته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات توجيه أوامر للإدارة في الجزائر وفي فرنسا.

إن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من طرف القاضي الإداري، هو الأساس الذي بني عليه مبدأ الحظر والذي هو نتاج السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي.

وستعرض إلى دراسة الحالات التي يتم فيها توجيه أوامر للإدارة في الجزائر وفي فرنسا، من خلال تناول الأوامر الصادرة من القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى الحالات التي يتم فيها توجيه أوامر للإدارة.

أولاً: حالات توجيه الأوامر الصادرة من القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى.

إذا لم يكن للقاضي الإداري الفرنسي أن يصدر أوامر للإدارة فإنه يملك صلاحيات أخرى في حالات متعددة فللقاضي الإداري أن يصدر أثناء مرحلة السير في الدعوى توجيه الأوامر إلى الإدارة وذلك بإرغامها بتقديم مستندات ووثائق لازمة وكذلك الأمر الموجه أثناء التحقيق أما فيما يتعلق بالإجراءات المستعجلة فهناك ما ينطبق على قرارات تنفيذ القرار الإداري أو إلغاء القرار الإداري وقد يكون ذلك الأمر قبل إتمام إجراءات التعاقد مع الإدارة.

1 - زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات للفرقة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاء، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائرية، الجزائر، 1999، العدد 54، ص 185.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

1-الأوامر الموجهة للإدارة:

هذه الوسيلة من صنع مجلس الدولة الفرنسي والذي أقر لنفسه وللمحاكم الإدارية سلطة تكليف الجهة الإدارية المدعى عليها بإجراء تحقيق إداري بشأن وقائع الدعوى وإعداد تقرير يقدم للمحكمة يتضمن نتائج هذا التحقيق ومن تطبيقات مجلس الدولة بخصوص توجيه أوامر للإدارة لإجراء تحقيق إداري في وقائع الدعوى قضية "بيوجيه-فورني" والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 1954 وهنا وجه المجلس أمرا إلى الجهة الإدارية بإجراء تحقيق في وقائع الدعوى والتي كانت آنذاك تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري⁽¹⁾. وتتخذ هاته الأوامر شكلين فالشكل الأول يتمثل في الأمر بتقديم مستندات والشكل الثاني يتمثل في الأمر الموجه من القاضي الإداري أثناء فترة التحقيق. وستتم دراسة هاته الأشكال من الأوامر على حدة.

أ-الأمر بتقديم مستندات وطلب توضيحات:

ونجد تطبيقا لذلك في المادة (844) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 التي تنص على أن يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلية التي يؤول إليها في الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناءا على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في النزاع وهي الصورة نفسها للأمر والتقرير التي يمتلكها القاضي الإداري الجزائري في مواجهة الإدارة والتي نصت عليها المادة 13 من الأمر رقم 66-154 المعدلة بالمادة 21 من الأمر 69-77 الذي يتضمنان قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على "ويقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى، مع إنذار بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 607.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المواعيد التي يحددها ونستنتج من المادة السالفة الذكر "... ويجب على المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها...".
ويظهر لنا أن القاضي الجزائري يملك إصدار أوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة الإدارية بتقديم مذكراتها أو ردها في فترة زمنية يحددها، كما يملك أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكرات من المرافعات إذا قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذي حدد لها.

هذا ما أكدته المادة (849) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصت على أنه:
"عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام...".

أما فيما يتعلق بالعقوبة فأشارت المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ لم يقدم المدعى عليه رغم إعداره أية مذكرة يعتبر الوقائع الواردة في العريضة صحيحة وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 14/06/1966 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ.م) بتأييد القرار محل الاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران⁽¹⁾.

حيث وبموجب قرار صادر عن والي ولاية تلمسان في 18/01/1993 فقد تم إفادة السيد (أ.م) مع السيد (ص) و(ع) من قطعة أرض في إطار قانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المحدد لكيفية استغلال الأراضي الزراعية للأموال الوطنية والمحدد لحقوق والتزامات المنتجين. حيث أن والي ولاية تلمسان تراجع عند هذا المنح بموجب قرار 18/01/1993 بسبب أن التخصيص المعد لفائدة (أ) غير قانوني حيث أن والي ولاية تلمسان بسبب إبطاله للاستفادة بناء على تحقيق المصالح المختصة بأن المستأنف عليه كان له سلوكا معاديا أثناء الحرب التحريرية.

حيث أنه لم يقدم سواء على مستوى الدرجة الأولى أو على مستوى درجة الاستئناف الوثائق التي يتمسك بها والتي تبرر عند الاقتضاء قراره في 18/01/1993.

1 - قرار صادر عن مجلس الدولة، استئناف إداري صادر بتاريخ 14/06/1998 الغرفة الثانية.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وأن مجرد التصريحات لا تكفي لإثبات سيرة معادية أثناء الحرب التحريرية ومن جهة أخرى فإن تقدير هذا السلوك لا يمكن أن يتم إلا من طرف لجنة خاصة ويتعين القول فإن الوالي لم يقدم دليلا على إدعاءاته وأن قضاة الدرجة الأولى قدروا وقائع تقديرا سليما. من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن القاضي الإداري في فرنسا أو الجزائر له سلطة توجيه أمر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات تساعده على تكوين فكرته. وطبق القضاء الإداري الجزائري هذا الاتجاه في المنازعات الضريبية ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائين للإجراءات عند قيامهم بالتحقق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه.

وفي حالة ما تبين للقاضي عدم توفره على أنه ليس له من العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية المادة (85 ق.إ. ض)⁽¹⁾. هذا ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق القاضي الإداري في توجيه الأوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وذلك في حكمه الصادر عام 1936 وإذا لم تستجب الإدارة لأوامر القاضي فإن ذلك يعد قرينة على إدانتها والحكم لصالح المدعي. وكذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما شهيرا في هذا الشأن في 28 ماي 1954 في قضية حيث أجاز مجلس الدولة للقاضي الإداري أن يوجه أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تساعد على تكوين عقيدته⁽²⁾.

1 - أمانة سلطاني، فريدة مزياني، مجلة المفكر، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011، ص128.

2 - المرجع نفسه، ص126.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ولقد أعاد القضاء الإداري الفرنسي أساس لهذه السياسة إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي في الدعوى.

كذلك يشهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعدد حالات القاضي الإداري في الدعاوي الإدارية على إرسال ما عندها من الوثائق والمستندات التي تحتاجها للفصل في الدعوى الإدارية ويبدو هذا بوضوح في الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين العموميين وتأديبهم أو في القضايا المتعلقة بمنح أو رفض تراخيص إقامة المباني⁽¹⁾.

كذلك نلاحظ بأنها ترد بعض الاستثناءات في ضرورة تمكين القاضي الإداري من الاطلاع على الوثائق والمستندات التي يطلبها من الإدارة كتلك التي تتعلق بأسرار الدفاع الوطني والأمن الوطني وكذلك الأسرار الطبية فلا يجوز لها أن الأخيرة إفشاؤها ويقتصر فقط على طلب بعض الإيضاحات من الجهة المسؤولة.

إلى جانب سلطته في مجال توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية لتقديم ما لديها من مستندات ووثائق لازمة للفصل في الدعوى يتمتع كذلك القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهة الإدارية لإجراء التحقيق الإداري في الواقعة أو المنازعة المطروحة أمامه.

ب- الأمر الموجه أثناء التحقيق:

أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معينة معروضة على القضاء وتحتاج توضيحاً على أن يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف للاطلاع عليه ولقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتجاه في عدد محدود من الدعاوى سواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى قضاء الإلغاء.

في هذا السياق نجد دعوى تتلخص وقائعها في الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع عن المياه التي تخلفها المصانع تسبب رائحة أم لا

1 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 51.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

لذلك قرر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجري تحقيقا إداريا تحت إشراف وزير الزراعة وبواسطة مهندس متخصص وذلك قبل الفصل في الدعوى ليبين ما إذا كان يتولد عن المياه رائحة سيئة أم لا⁽¹⁾.

إذن فمن خلال التحليل السابق للأوامر القضائية الموجهة إلى الإدارة لتزويد أدلة إثبات يتضح لنا أنها أوامر بالمعنى الدقيق فهي تأتي من طرف القاضي من أجل منازعة مطروحة أمام القضاء الإداري، هذه الأوامر الموجهة تكون أثناء التحقيق في حالات معينة كتلك التي يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري.

ثانيا: الحالات التي يوجه فيها القاضي الإداري أوامر للإدارة.

يجب الإشارة أن حالتي التعدي والاستيلاء اعتبرها المشرع الفرنسي والمصري من اختصاص القضاء العادي لكن بالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري فإننا نجد دائما من اختصاص القضاء الإداري وتكون أحكامه دائما في مجالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري متضمنة أوامر موجهة للإدارة هاته الحالات الثلاث تدفعنا لدراسة كل حالة على حدة.

1- حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري:

إن المشرع الجزائري جعل الاختصاص في حالة التعدي والاستيلاء دائما للقاضي الإداري وسنتناول هاتين الحالتين إضافة إلى حالة الغلق الإداري.

أ- حالة التعدي "Voie de Fait":

تشكل حالة التعدي المجال الخصب لأعمال سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر مباشرة للإدارة دون أن يكون ذلك مساس لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، وذلك أن القضاء هو المكلف بحماية الحريات الأساسية وحق الملكية ونتيجة لهذه السلطة فإن

1- فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

القاضي العادي يملك صلاحية أمر الجهة الإدارية بإخلاء الأماكن وإعادة المحلات والأشياء المنقولة لمالكيها، ويقصد بالتعدي خرق الإدارة للقانون عند ممارستها لسلطتها.

وتجد هذه الصلاحية الواسعة للقضاء العادي في مواجهة الإدارة أساسها في كون أن حالة التعدي تجرد الإدارة من الامتيازات التي تتمتع بها ولكونها اختارت التصرف على نحو مخالف للقانون فإن هذا يستلزم أن تعامل معاملة الأفراد وهذا استتبع حتما عدم وجود أي مجال للتذكير بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من سلطات القاضي العادي⁽¹⁾.

ولقد عرف التعدي بأنه تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بعدم مشروعية صارخة مساها بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد⁽²⁾.

من هنا يتبين لنا أنه يجب توافر شرطان للتعدي وهما المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية وأن يكون لتصرف الإدارة ميزة عدم الشرعية الخطير.

وقد صدر عن مجلس الدولة الجزائري إلغاء الأمر المستأنف عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 14 ديسمبر 1986 وبعد الفصل في القضية استطاع القاضي الإداري أن يأمر بوقف التعدي، وإرجاع المحلات إلى ما كانت عليه تحت طائلة الغرامة التهديدية ووضعها تحت تصرف الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات⁽³⁾.

هي عبارة عن تصرف خطير صادر عن الإدارة تمس بموجبه حق أساسي، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية Carlier التعدي بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي تمس بموجبه هذه الأخيرة

1- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 128.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 510.

3 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المختص في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 21.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

بحق أساسي أو بالملكية الخاصة⁽¹⁾، كما ذهب مجلس الدولة إلى اعتبار حالة تعدي عندما تقوم الإدارة بحجز وتحطيم وكسر ما قام به المواطن من بناء بدون إذن قضائي⁽²⁾.

ب- حالة الاستيلاء "L'emprise":

الاستيلاء يعرف بأنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر شرعي كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص لتستعملها موقفا لسيارات الخدمة أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية وتختلف حالات الاستيلاء عن التعدي، أن الاستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات⁽³⁾. هذا ويكون الاستيلاء في الحالات التالية:

- إذا انصب على المعاملات المخصصة للسكن فعلا طبقا للمادة 3/679 من القانون المدني.

- إذا صدر بموجب أمر شفوي حيث أن المادة 680 من القانون المدني أوجبت الاستيلاء أن يكون بأمر كتابي.

1 - لحسين بن الشيخ آث لمويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص493.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 18915 الصادر بتاريخ 2004/05/11 بين (أ.خ) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي) باب الزوار، ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث أن البلدية عندما قامت بتهديم وحجز وتكسير ما قام المستأنف بإنجازه وما وضعه من أدوات ومواد بناء بدون إذن قضائي خاصة واستمرت في ذلك فإنها تكون قد قامت بفعل التعدي كما هو ثابت بمحضر المعاينة المحرر من طرف المحضر القضائي، وكما هو ثابت من مختلف الوثائق الإدارية التي تؤكد صحة عملية الحصول على قطعة الأرض والبناء وعدم قيام البلدية بالإجراءات القانونية لتوقيف المستأنف من الاستمرار في البناء أو حجز في تحطيم أدوات ومواد البناء وتهديم ما تم إنجازه بموجب رخصة البناء. مما يجعلها فعلا قد قامت بفعل التعدي الذي هو من اختصاص القاضي الاستعجالي، والأمر بوضع حد لفعل التعدي لا يمس بأصل الحق وحقوق الأطراف لأن كل طرف الحق في استعمال الإجراءات القانونية الأخرى سواء في الإلغاء أو التوقيف، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين.

مما يستوجب إثبات وجود فعل التعدي وبالتالي القول باختصاص قاضي الاستعجال... (أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص240 وما بعدها).

3 - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص468.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

- إذا صدر من سلطة غير مختصة وهنا أوجبت المادة 2/680 صدور أمر الاستيلاء عن الوالي أو من السلطة المختصة⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في حالة الاستيلاء والتي وجه بمقتضاها أمر للإدارة قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/02/05 والذي كان متعلقا بقرار الهدم وكان واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها ومما توجب الاستجابة إلى طلب المستأنفة والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها وجاء منطوق القرار كالتالي: "المصادقة مبدئيا على القرار المستأنف إضافة بأمر إخلاء المبنى".

كذلك تعرضت المحكمة العليا لمسألة الاستيلاء في قضية فريق قناوي محمد ومن معه ضد مديرية الشؤون الدينية والحبوس وقضت الغرفة الإدارية مجلس قضاء مستغانم بعدم قبول الدعوى شكلا.

وعلى إثر استئناف هذا القرار قررت المحكمة العليا وأمرت الإدارة برد البنائيات المتنازع فيها للورثة وبدفع مبلغ 10.77.540 يمثل الإيجارات المفروضة من طرف الإدارة منذ أن استولت على البنائيات سنة 1976⁽²⁾.

وينصب الاستيلاء غير المشروع على العقارات وعلى المنقولات وعلى الخدمات طبقا للمادة 680 من القانون المدني، وتكون حالات الاستيلاء غير المشروع في الحالات التالية:

- لا يجوز أن يتم الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن طبقا للمادة 3/679 من القانون المدني.

1 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 80.

2 - طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 46.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

- لا يمكن أن يتم الاستيلاء شفهيًا وإذا تم بطريقة شفوية فإننا نكون أمام استيلاء غير مشروع طبقًا للمادة 1/680 من القانون المدني.

- يجب أن يتم الاستيلاء من سلطة مختصة، وإذا صدر الاستيلاء عن سلطة غير مختصة فإننا نكون في حالة مخالفة للقانون طبقًا لنص المادة 2/680 من القانون المدني. كما يجب أن يوضح أمر الاستيلاء الصادر عن الإدارة الهدف منه ويبين مبلغ وطرق التعويض.

وقد توصل القاضي الإداري، أن وضع يد الإدارة على ملكية عقارية خاصة بدون تبليغ المالك بأي إجراء قانوني يعتبر استيلاء مستوجبًا للتعويض العادل⁽¹⁾.

ج- حالة الغلق الإداري:

هو حالة من الحالات المستثناة من ضابط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية ويقصد بالغلاق الإداري أنه ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذًا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف سريع بصفة نهائية أو مؤقتة⁽²⁾.

وقد قضت الغرفة الاستعجالية الإدارية بمجلس القضاء الجزائري في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الداودة إلى حين الفصل في دعوى

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 59130 المؤرخ في 2011/06/30 قضية ورثة (ب م و ب م) ومن معهم - ضد مدير الشركة القادرية ذات الأسهم بغريس ومن معه. ومما جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث ثابت أن وضع اليد على المساحة المتنازع من أجلها يعتبر استيلاء لعدم تبليغ المستأنفين بأي إجراء قانوني ومن ثم فإن الدفع بالتقادم من طرف البلدية غير مؤسس وأن التقييم على أساس 120 دج/للمتر المربع إجحاف لحقوق المستأنفين حيث ونظرًا لموقع العقار وطبيعته وحرمان المستأنفين تعسفيًا منه يرى المجلس استنادًا لاجتهاده بالنسبة للعقارات المماثلة تحديد التعويض على أساس 300 دج/للمتر المربع".

2 -خولة كلفاني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية وفقًا لتعديلات 2001، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، ماي 2006، ص125.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي وجاءت أسباب الأمر الاستعجالي كالتالي: "حيث أنه بالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعما وأن دفع المدعى عليه بأنه أصدر هذا القرار بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب وبالتالي لا محل لغلق المطعم ما دام لا يتم هدم بدون رخصة".

وعلى غرار هذا يعتبر الغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعتمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن، والوالي هو المختص بمادة الغلق حسب القانون ولفترة لا تتعدى تسعة أشهر حسب ما جاء في الأمر 41 75 المؤرخ في 17 جوان 1975 وهو يعتبر نوعا من الاعتداء⁽¹⁾. كما هو غلق الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية، مثل المقاهي، المطاعم، الورشات، المخازن، مكاتب ممارسة المهن الحرة، وذلك عندما تتخذ الإدارة قرار الغلق بطريقة تعسفية، وعلى ذلك أجاز المشرع لرئيس المحكمة الإدارية الأمر بالتدابير التحفظية أو الأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق لغاية صدور حكم قضائي في الموضوع كما يحق للعارض طلب وقف التنفيذ بموجب أمر على ذيل عريضة في قضايا الغلق الإداري، دون اشتراط صدور قرار صريح أو ضمني. ولكي تطبق المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لا بد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط لاتخاذ التدابير وهي:

1- شرط الاستعجال: يجب على قاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالة، أن يوضح في تسبب أمره الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت به إلى اتخاذ التدبير المأمور به. ونكون بصدد وضعية خطيرة، كما في حالة تنفيذ أشغال بهدف الوقاية من فيضان⁽²⁾.

1 - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 468.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 مارس 1979، قضية Brune مشار إليه في مؤلف: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 491.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

2- شرط النجاعة: وقد عبرت عنه المادة 921 بالتدابير الضرورية، وأن هذه التدابير تطبق في حالة التجاوز الجسيم المقترف من الإدارة وأن هذه التدابير جاءت للسماح للقاضي الإداري لحماية الحريات العامة وسد الفجوة التي كانت واضحة في القانون الجزائري، وحكم القضاء الفرنسي أن له طابع النجاعة الأمر بإرجاع الأرشيف الذي هو ضروري للسير الدائم والحسن للمرفق العام الاستشفائي والذي هدفه ضمان وصول المرضى إلى ملفاتهم الطبية⁽¹⁾، كما حكم بأن له طابع النجاعة: "تدخل قاضي الاستعجال عندما يسمح بواسطة النطق بأمر تنفيذي بأمر شخص كان محلاً لعقوبة مالية منطوق بها من طرف سلطة متابعة الوفاء الجبري للعقوبة بدفع المبلغ المستحق"⁽²⁾.

2- حالة الإلزام التعاقدية:

بما أن العقد الإداري عمل قانوني يرتب حقوق والتزامات على كلا الطرفين لكن يبقى حق مركز الإدارة أقوى من مركز المتعاقد معها، مما أدى إلى حق المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء لاعتباره حقاً دستورياً وهذا ما خول للقاضي الإداري الذي يرفع إليه النزاع أن يأمر الإدارة بتنفيذ ما يقع عليها وإذا امتنعت عن القيام بذلك العمل أو الامتناع عنه أن يأمرها به وذلك في حالات حددها لنا المشرع وتعد هذه الحالات بمثابة التخفيف من حدة مبدأ حظر توجيه الأوامر.

أ- حالة الإلزام التعاقدية في رخصة البناء:

فبالرجوع إلى الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 المتضمن تنظيم رخص البناء فإننا نجد أن المادة السادسة منه تنص على أن دراسة الملف الخاص بطلب رخصة البناء، تتم في أربعة أشهر وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 2002 قضية Ch. d'Armentières مشار إليه في مؤلف: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص493.

2 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 مارس 2005، قضية صندوق ضمان الودائع، مشار إليه في مؤلف: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص492.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

طلب رخصة البناء وهذا يفهم منه أن عدم الإجابة، أو الإجابة سلبيا بعد مضي فترة الأربعة أشهر يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان، وتضيف المادة أنه: "وفي جميع الأحوال يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة يقدمها صاحب الطلب ويمكن للجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء"⁽¹⁾.

أما المادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 المنظم لكيفية منح رخصة البناء والوثائق والمستندات المكونة للملف الخاص بها، فقد وجهت الخطاب للسلطة الإدارية المختصة بمنح الرخصة على أن الخطاب بمنح الرخصة قد جاء بصيغة الأمر، ويجب أن تصدر السلطة الإدارية المختصة المقرر أو القرار المتضمن رخصة البناء عندما تتوافر شروطه، خلال أجل معين ومحدد سلفا، وهو إما ثلاثة أشهر من رئيس المجلس الشعبي البلدي المتصرف باعتباره سلطة لا مركزية ممثلا للبلدية، أو أربعة أشهر في الحالات الأخرى، حينما يتصرف باعتباره ممثلا للدولة كسلطة غير ممركرة وهو نفس الأجل عندما يكون إصدار الرخصة المذكورة وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير، ويستنتج من ذلك أن القرار المتضمن رخصة البناء يجب أن يكون دائما قرارا إداريا صريحا، لا شفويا، أو ضمنيا، ويصدر خلال الآجال المحددة، وفي حالة مضي الأجل دون صدور القرار، أو صدوره بعد مضي الآجال المحددة فهذا يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان⁽²⁾.

ب- في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية:

نص القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فلقد نصت المادة 10 من هذا القانون على أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع الذي نزعت الملكية من أجله ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة، وفي حالة ما إذا لم ينفذ المشروع

1- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص84.

2 - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص629.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

خلال هذا الأجل فبإمكان من نزعت منه الملكية أن يرفع دعوى قضائية قصد استرجاع عقاره وهذا حسب المادة 32 من نفس القانون⁽¹⁾.

ج- في مادة الوظيفة العمومية:

نجد المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية تلزم الإدارة إذا قامت بفصل الموظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء، أو بعد انقضاء مهلة الشهرين تبدأ من يوم صدور مقرر التوقيف، دون أن تجتمع اللجنة تلزمها بإعادة إدماج الموظف الموقوف وإلزامها أيضا بإعادة كافة حقوقه ودفع مرتباته بالكامل حيث جاء نصها كالآتي:

"...ويجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في أجل شهرين (2) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه.

وخلال هذا الأجل تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه، وتعاد إليه حقوقه. وإذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررهما للمعني، تعاد إليه حقوقه ويتقاضى كامل راتبه".

وإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الالتزام باستعادة القاضي الإداري بناء على دعوى الموظف إصدار أمر إلى الإدارة بالقيام بتلك التدابير".

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة بتاريخ 22 ماي 2000 (قضية الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية، ضد / باهوني كمال) بتأييد القرار المستأنف، الصادر بتاريخ 3 جوان 1997 عن مجلس قضاء الجزائر، والذي قضى بإلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي كسائق سيارات مع دفع مرتبه الشهري لكون لجنة التأديب لم تصدر رأيها بشأن الموظف المدعي قبل إصدار عقوبة العزل⁽²⁾.

1 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 85.

2- المرجع نفسه، ص 86.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الفرع الثالث: القاضي الإداري وتوجيه الأوامر للإدارة.

لقد أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطورا معتبرا في سلطات القاضي الإداري وفي مجال إشكالات التنفيذ، تمثلت في إمكانية توجيه أوامر للإدارة بالإضافة إلى توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المحكوم عليها، وعليه فقد أصبح القاضي الإداري في كل من فرنسا والجزائر بعد هذا الإصلاح التشريعي الجديد⁽¹⁾.

يمكنه توجيه أوامر للإدارة إذا كان القاضي الإداري يصدر أحكاما ضد الإدارة إذا رأى أنها حادت على مبدأ المشروعية، ولا تقتصر مهمته على بيان الحكم وإنما تمتد سلطته إلى الأمر بتنفيذ الحكم الصادر عنه، وحسب رأي الفقه فإن مهمة القاضي الإداري لا تقتصر على النطق بحكم القانون، وإنما له سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية التي يأخذ هذا الحكم طريقه إلى التطبيق العملي⁽²⁾، وقد ظهرت أصوات الفقه الفرنسي منذ بداية الربع الأخير من القرن العشرين تنادي بإلغاء المنهج الذي يقوم على إنكار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كما طالبت أصواتا داخل القضاء الفرنسي بمنح القاضي

1 - كانت أول بوادر حركة الإصلاح التشريعي هي صدور قانون جويلية في 1980 في فرنسا، والذي أجاز لمجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية على جهة الإدارة، لإجبارها على تنفيذ أحكامه وكذلك المحاكم الإدارية. ثم صدر قانون رقم 125 لسنة 1995 بتاريخ 1995 الذي حول لمجلس الدولة الفرنسي، وجميع المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية.

كما أجرى المشرع الفرنسي مؤخرا إصلاحا قضائيا هاما في 30 جوان 2000 من أجل تفعيل وتوسيع سلطات القضاء الإداري المستعجل، وذلك قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية وكذلك اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تستوجب سرعة اتخاذها. وبهذا تغير الوضع في فرنسا بعد حركة الإصلاح التشريعي، حيث أن هذا النظام القضائي الجديد أعطى للقاضي مساحة واسعة من السلطات تتمثل في إمكانية توجيه أوامر للإدارة.

وفي سنة 2008 سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، وأصدر جملة من الأحكام ضمن القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعطي للقاضي الإداري الجزائري هو الآخر سلطة توجيه أوامر للإدارة واللجوء إلى الغرامة التهديدية، وهذا من شأنه حث الإدارات على الحرص على أن تكون أعمالها وقراراتها شرعية.

2 - Perrot Roger, institutions judiciaires, Montchrestien, Paris 2012, P40 et suiv .

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الإداري سلطات فعالة لتنفيذ أحكامه من أجل بناء دولة القانون واكتمال دعائمها على أسس فعالة وحديثة ولن يتأتى ذلك حتى تأخذ أحكام القضاء الإداري طريقها للتنفيذ بشكل فعال.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لتنفيذ أحكامه.

مرت سلطة القاضي الإداري في مدى إمكانية توجيه أوامر لتنفيذ أحكامه بمراحل تمثلت في الأوامر المرتبطة بمنطوق الحكم والأوامر الصادرة بعد الحكم في سلطته في فرض الغرامة التهديدية وهاته السلطة ما هي إلا وسيلة يأمر فيها القاضي الإداري الإدارة بناء على طلب من صاحب الشأن أو الخصوم من أجل إجبارها على تنفيذ الحكم وعلى هذا الأساس صدرت التشريعات الحديثة في فرنسا بمنح القاضي الذي يفصل في الخصومات الإدارية سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، ويمكن أن تصل بالقاضي الإداري إلى الحلول محل الإدارة الراضة لتنفيذ التزاماتها الناجمة عن الأحكام الصادرة ضدها⁽¹⁾.

كما أن محكمة العدل الأوروبية، قد فرضت على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، اتخاذ الإجراءات الضرورية لتأمين تنفيذ الأحكام القضائية، واستناداً إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي أصدر قانون بتاريخ 1995/2/8، أعطى فيه للقضاء الإداري صراحة، سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل اتخاذ القرارات لتنفيذ أحكام القضاء، مع إمكانية فرض غرامة تهديدية ضماناً لتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري⁽²⁾.

وفي الجزائر صدر القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث نص صراحة على أنه يمكن للقاضي الإداري أن يوجه

1- محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، دراسة في تطوره التاريخي ومصادره القانونية وانعكاساتها عن التفرقة بين القانونين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 189 وما بعدها.

2- أنسام فالح حسن حمزة الأحمد، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أوامر إلى الإدارة صراحة طبقا للمادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾.

1- الأمر باتخاذ إجراءات معينة أثناء الحكم:

يجوز للقاضي الإداري أن يأمر باتخاذ الشخص المعنوي العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا معيناً أو إجراء محدداً أن يأمر في ذات الحكم باتخاذ هذا الإجراء⁽²⁾.

أ- الأمر باتخاذ إجراءات لتنفيذ الحكم الإداري:

هاته الحالة نصت عليها عدة مواد في قانون القضاء الإداري الفرنسي والمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أعطت هاته الأخيرة صلاحية للقاضي الإداري بأن يدرج في حكمه أمراً يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد، و هاته السلطة ليست مطلقة كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى منصبه فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقياً عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل⁽³⁾.

كذلك لم يتردد القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أمر إلى جهة الإدارة لتنفيذ حكم إداري فلقد قضى في أحكام عديدة بتوجيه أوامر للإدارة بصورة محددة وهذا في حالة رفض منح مستند الإقامة دون مبرر معقول، وما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية بباريس إلغاء قرار مدير البوليس برفض منح مستند الإقامة للسيدة "Litta".

1- تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

2 - منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة مقارنة مأخوذ من دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 العدد 01، 2015، ص35.

3 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 102.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ب- الأمر باتخاذ قرار بعد فحص جديد للطلب:

في هذا السياق نذكر ما تطرقت إليه المحكمة الإدارية في مدينة (Lille) بإلغاء قرار إحدى المدارس التي تضمنت فصل طالب مقيد بها، مع إعادة فحص جديد للطلب حين طلب صاحب الشأن لتحديد فيما إذا كان يستحق الحصول على الترخيص المطلوب وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في مدينة (Lille) والذي قضت فيه بإلغاء قرار العمدة برفض منح شركة (Pegaz) تصريح بناء، ووجهت أمراً آنذاك إلى العمدة بإعادة فحص ملف طلب الشركة المذكورة وذلك في مدة ثلاثة أشهر من إعلان الحكم إليه⁽¹⁾.

نشير هنا أنه يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بنفسه بالتحقيق دون أن يطلب من الإدارة القيام بذلك وهذا ما أكدته قضية السيد (Bourezak) طلب مجلس الدولة الفرنسي من طرفي الدعوى إفادته عما إذا كان قد طرأ أي تغيير على المركز القانوني أو الواقعي للشخص المعني في القضية الصادر بحقه قرار الرفض لمنحه تأشيرة دخول فرنسا وبعد أن رد الطرفان على مجلس الدولة خلال المدة المحددة بأن المركز القانوني لم يطرأ عليه أي تغيير وأوضح الطاعن بأن له الحق في الحصول على التأشيرة المطلوبة هنا اصدر المجلس أمراً للإدارة بمنحه تلك التأشيرة خلال شهر واحد⁽²⁾.

نلاحظ أن للقاضي الإداري في حالة امتنعت الإدارة من تنفيذ الأحكام وبناء على طلب صاحب الشأن أن يأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجبة لتنفيذ الحكم وإلا قامت بفرض الغرامة التهديدية.

ما نستنتجه هنا أن المشرع الفرنسي أراد منح فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم قبل استخدام القاضي لسلطته في توجيه الأوامر.

1 - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 30.

2 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 103.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

2-الأوامر الصادرة بعد الحكم:

اشترط المشرع الفرنسي ما يتعلق بالطلبات الصادرة بعد الحكم أن لا يقدم الطلب إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم عن المحاكم الإدارية أما محاكم الاستئناف الإدارية أو مدة ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم عن مجلس الدولة وتستثنى من ذلك حالة ما إذا رفضت الإدارة تنفيذ الحكم صراحة فهنا يجوز لصاحب الشأن تقديم الطلب دون أن يتقيد بالمواعيد المذكورة⁽¹⁾.

في هاته الحالة يكون الحكم قد صدر لكن الإدارة رفضت الخضوع له صراحة أو كانت قد وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ وبموجب ذلك ينشأ للمدعي بمقتضى القانون الحق في الطلب من القضاء المختص باتخاذ ما يراه لازماً للتنفيذ وهذا الطلب يمثل خصومة جديدة وتقام عنه دعوى مستقلة⁽²⁾.

وفي الجزائر يجوز توجيه أوامر للإدارة في حالتين هما:

أ- تتعلق باحتواء الحكم القضائي على ضرورة اتخاذ جهة الإدارة إجراء معين.

لقد نصت المادة 979 ق. إ.م.أ، الجديد بحيث سمحت للقاضي الإداري أن يضمن حكمه أمراً يلزم فيه الإدارة بإجراء تدبير تنفيذي محدد يكون متقرباً بالضرورة من مقتضى الحكم القضائي الإداري.

كأن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار تسريح موظف، ثم يأمر بإعادة هذا الموظف إلى عمله، بإعادة الموظف إلى وظيفته جاءت نتيجة الحكم الإداري الذي قضى بإلغاء قرار فصل الموظف، ويمكن للقاضي أن يحدد للإدارة إطاراً زمنياً، يجب أن ينفذ فيه إجراء التنفيذ، وهذا يعزز من فاعلية الحكم الإداري ويقلل من إمكانية عودة المتقاضين إلى القضاء نتيجة

1- منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص36.

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2014/2015، ص154.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

عدم تنفيذ الحكم أو التنفيذ غير الكامل⁽¹⁾، كما يمكن للقاضي الإداري توقيع غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ قرار قضائي صادر عن القاضي الإداري⁽²⁾.

ب- تتعلق بتوجيه أوامر للإدارة لاتخاذ إجراء معين وفي هذه الحالة يتضمن القرار القضائي أمرا موجها إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار أو إجراء محدد، وهنا القاضي الإداري يأمر الإدارة بعد أن يقوم بفحص الملف باتخاذ قراره وذلك بأن يوجه أمرا للإدارة باتخاذ تدابير معينة، وعلى الإدارة أن تتخذ الإجراء الذي أمر به القاضي الإداري لتتدارك فيه عدم المشروعية الذي لحق بالقرار الملغى، وهنا القاضي الإداري يكتفي بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدابير التنفيذ المحددة، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بإلزام المستأنف عليه بتمكين المستأنف من العقد الإداري على أساس أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 978 تجيز للقاضي الإداري أم شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعتها للقضاء الإداري، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة⁽³⁾.

- 1 - محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 103 وما بعدها؛
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 071397 صادر بتاريخ 2012/11/22 بين ورثة (ع.ج) ضد بلدية سطيف ومما جاء في هذا القرار: "حيث أن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة يأمر بها القاضي الإداري وفقا للمادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما حكم على الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة".
- 2 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 96081 مؤرخ في 2014/12/18 (د.ب) ضد وزارة المجاهدين، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أن الوزارة المذكورة ملزمة بتسوية وضعية ابنة مجاهد ومعوقة بنسبة 100% دون حاجة إلى عرضها من جديد على اللجنة الطبية".
- 3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 98229 المؤرخ في 2015/10/29 (س.أ) ضد بلدية باتنة ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث الثابت من قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/02/24 فهرس رقم 208، أن العقد الإداري المحرر بتاريخ 2007/05/30 موجود وتمت مناقشته من طرف مجلس الدولة أين تم إلزام هذا الأخير المحافظ العقاري بباتنة بإشهار العقد الإداري وبالتالي فإن ملكية العقار للمستأنف لم تعد محل نقاش ... أن المادة 978 ق. إ.م.أ. تجيز للجهات القضائية الإدارية أن تأمر الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ثانيا: القاضي الإداري بين التقدير والتقييد في توجيه أوامر للإدارة.

تثبت السلطة التقديرية للإدارة عندما يكون اختصاصها غير محدد من طرف المشرع، ويكون اختصاصها مقيدا عندما يكون محدد بقواعد القانون، ويمكن القول أن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية هو القانون الذي يحكم نشاط الإدارة ويظهر ذلك عندما يأمر القاضي بإلغاء قرار عزل موظف وتضمين حكمه بإثبات حق الموظف في العودة إلى وظيفته وإثبات التزام على عاتق الإدارة بإعادته إلى وظيفته، وهنا يقوم القاضي الإداري بإثبات التصرف وفرضه على الإدارة، وذلك يشكل في الواقع سلطة الأمر التي أسندت إلى القاضي الإداري بموجب الأحكام القانونية الجديدة⁽¹⁾.

كما أعطى المشرع الجزائري القاضي الإداري، إمكانية إلزام الإدارة أن تتخذ إجراء جديدا⁽²⁾، مما يعني وجوب وإمكانية الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية متخذة قرارا جديدا ضمن مدة محددة وقد ذهب مجلس الدولة في فرنسا أن السلطة التقديرية تنقلب إلى اختصاص مقيد، عندما يكون القرار مشوبا بغلط بين في التقدير وبالتالي فإنه يبيح للقاضي أن يأمر الإدارة بالقيام بتصرف معين بعد إلغاء قرارها⁽³⁾. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بباريس أن الإدارة تصرفت بمقتضى سلطتها التقديرية عندما طردت السيد "Guertouh" خارج فرنسا، وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من أمر 1945/11/2، ولكن في نفس الوقت اعتبرت أن وجود "Guertouh" على الأراضي الفرنسية كان بسبب وجود أولاده وزوجته، لذلك فإن المحكمة ألغت قرار الطرد لأنه مشوب بغلط في التقدير، وذلك من جهة المركز العائلي والشخصي للمدعي، كما أن المحكمة اعتبرت القرار يتضمن تسليم وثيقة إقامة

1 - Py. P, Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux. L.G.D.J. Paris, 1976, P53 et suiv.

2- تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن لقاضي الإداري أن يأمر الجهة القضائية الإدارية بإصدار قرار إداري جديد في مدة محددة".

3- أنسام فالج حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص195.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

للمعني. وهنا المحكمة اعتبرت وجود غلط في التقدير في حالة السلطة التقديرية، يؤدي إلى فرض قرار مقيد على السلطة الإدارية⁽¹⁾. وفي قضية "Bourezok" فقد قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار رفض منح التأشيرة للدخول إلى فرنسا استنادا إلى مخالفة المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية، وأكد في حكمه أن الأضرار بالحياة العائلية للمعني الذي يطلب تأشيرة دخول بغية الاستقرار العائلي يكون أشد من اعتبارات التهديد بالنظام العام الذي يدعيها موظفو السفارة الفرنسية بالجزائر، نتيجة اعتقادهم بأن كل من يريد الدخول إلى فرنسا من الجزائر سيشكل تهديد للنظام العام دون تقديم دليل في هذا الشأن، ولهذا فإن هذا الاستدلال يعد ضعيفا لا يتوافر فيه وصف الإخلال بالنظام العام أو تهديده، ولا يصلح سببا لقرار رفض منح تأشيرة الدخول إلى فرنسا⁽²⁾.

وهكذا تطور القضاء الإداري في فرنسا نتيجة صدور عدد من التشريعات منها القانون رقم 539 لسنة 1980 في 16 يوليو 1980 والذي منح مجلس الدولة سلطة فرض غرامات تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري ومنها أحكام الإلغاء، غير أن هذا القانون حصر سلطة فرض الغرامة التهديدية بمجلس الدولة، إلى غاية صدور القانون رقم 125 لسنة 1995 في 8 فيفري 1995 والذي خول أول مرة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف سلطة إصدار أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام⁽³⁾.

1 - Py.P. pouvoir discrétionnaire, compétence liée. Pouvoir d'injonction. 2000 chronique. Paris. P 569.

2 - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص137.

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص222.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

كما ذهب المشرع الجزائري إلى إزالة القيود أمام القاضي الإداري، وذلك بصدور القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الذي عزز بشكل كبير من دور القاضي الإداري في المحافظة على مبدأ المشروعية، كما عزز من ثقة الأفراد في دور القضاء الإداري في حماية حقوقهم.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية.

سنتناول مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها في الفرع الأول ثم سلطة القاضي في تنفيذ الأحكام القضائية في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها.

سنعرض إلى مفهوم الغرامة التهديدية أولاً ثم إلى خصائص الغرامة التهديدية ثانياً وكذا إلى سلطة القاضي في استخدام التهديد المالي ثالثاً وذلك كالاتي:

أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية.

يتضح مفهوم الغرامة التهديدية من تعريفها واستخراج خصائصها وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها لإزالة اللبس والخلط بين المفاهيم خاصة وأنه أدى الاعتقاد بأن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة وجزاء⁽¹⁾.

ولقد كرسّت الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي بموجب القانون رقم 855 الذي صدر في 1980/07/30 حيث أعطى المشرع بموجبه للقضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطات العامة لدفعها لتنفيذ الأحكام الإدارية التي صدرت في غير صالحها⁽²⁾.

1 - بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012-2013، ص103.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص151.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

إلى جانب هذا لاقى موضوع الغرامة التهديدية في الجزائر اهتماما كبيرا ولقد كرس المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق وقانون تسوية نزاعات العمل.

ثانيا: خصائص الغرامة التهديدية:

تتميز الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص التالية نذكر منها ما يلي:

1-تمتاز الغرامة التهديدية أنها ذات طابع تحكيمي وتهديدي حيث يقدر القاضي

الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا ولا يتقيد فيه إلا بالنظر إلى قدرة المدين على الإمكانية أو التأخر في التنفيذ.

2-تمتاز الغرامة التهديدية بأنها ذات طابع مؤقت حيث لا يكون حكم الغرامة التهديدية واجب التنفيذ.

3-الغرامة التهديدية تقدر عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر المدين عن تنفيذ التزامه وبهذا لا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها لأن ذلك متوقف على موقف المدين فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ⁽¹⁾.

ولقد مرت الغرامة التهديدية في الجزائر بمرحلتين مرحلة الاعتراف بها ومرحلة عدم الاعتراف بها وما يهمنا في دراستنا هو مرحلة الاعتراف بالغرامة التهديدية في الجزائر.

ولقد مكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر القاضي الإداري من سلطة توقيع الغرامة التهديدية وهي نقلة نوعية في حسن ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام⁽²⁾.

1 - مراد سي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص ص14-15.

2 - غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 56.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ولقد أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال هذه القفزة النوعية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والتي خصصها القانون 08-09 من المادة 980 حتى المادة 987.

وكذلك سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي إذ أصدر هذا الأخير من أجل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة وهذا ما يتضح في القانون 80-539 الصادر بتاريخ 16/07/1980 الذي تعلق بالغرامة التهديدية⁽¹⁾.

ويلجأ مجلس الدولة من أجل تقرير الغرامة التهديدية بعد مدة 06 أشهر من تاريخ التبليغ دون أن يكون لزاماً محام، وما يميز هاته المرحلة أو هذا القانون (80-529) أنه أتى بأسلوب جديد وفعال يتضح في مساءلة الأعوان العموميين أمام المجلس التأديبي للميزانية المالية الذي له الحق في خصم مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها من ذمتهم المالية وكذلك ما يميز هذا القانون منح لمجلس الدولة تقرير الغرامة التهديدية تلقائياً دون حاجة إلى طلبها من مستفيديها⁽²⁾.

ثالثاً: سلطة القاضي في استخدام التهديد المالي.

بموجب القانون رقم 08-09 لسنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب سلطته في اتخاذ أوامر إدارية استخدام التهديد المالي ضد الإدارة. غير أن القاضي الإداري لا يملك سلطة توجيه الأوامر أو استخدام التهديد المالي من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون هناك طلب صريح من المدعي، وأن دور القاضي يتحدد بالطلبات المقدمة من الخصوم وبالتالي فإنه لا يملك أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم⁽³⁾،

1 - Dominique Turpin, Contentieux Administratif, Dalloz, France, 2ème édition, 2000, P155.

2 - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص125.

3 - تنص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

كما يجب أن يكون هناك امتناع صريح من الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي، فالقاضي الإداري لا يفرض غرامة تهديدية، إلا إذا كانت الإدارة قد أبلغت بالحكم القضائي الإداري ورفضت تنفيذه⁽¹⁾.

والغرامة التهديدية هي الوسيلة التي تمكن القاضي الإداري من التغلب على امتناع الإدارة لتنفيذ قرارات صادرة عن جهات قضائية إدارية، كما أن الإدارة قد أعطتها القانون مهلة معقولة للتنفيذ قبل فرض الغرامة التهديدية⁽²⁾.

1- آجال فرض الغرامة التهديدية:

- كما ترد على قاعدة بدء الميعاد مجموعة استثناءات منها:
- طلبات الحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام المستعجلة.
- طلبات الحكم بالغرامة لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة لتنفيذها.
- تتعلق بطلبات الحكم بالغرامة لتنفيذ أحكام أعلنت الإدارة صراحة رفضها تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها⁽³⁾.

1 - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الانقضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...".

2- إن أجل طلب الغرامة التهديدية مقيد بميعاد محدد يعتبر من النظام العام الذي يعتبر من المواعيد الكاملة، ولا يجوز تقديم الطلب إلا بعد تمامه، فإن قدم الطلب قبل انقضاء الميعاد القانوني، قضى بعدم قبوله، فبالنسبة لتقديم طلبات الغرامة لمجلس الدولة الفرنسي هي ستة أشهر، أي أن طلب الغرامة لا يجوز تقديمه أمام مجلس الدولة في فرنسا إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ تبليغ القرار القضائي المطلوب تنفيذه. أما بالنسبة لطلبات الغرامة التهديدية التي تقدم إلى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية فهو ثلاثة أشهر.

أما المشرع الجزائري فقد حدد توقيع الغرامة التهديدية بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بثلاثة أشهر.

3 - محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 182 وما بعدها.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

2- مبلغ ومقدار الغرامة التهديدية:

وفيما يتعلق بمقدار الغرامة التهديدية فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد المبلغ المالي للغرامة، فهذا المبلغ متغير حسب كل قضية ويراعي القاضي الإداري عدة اعتبارات وهي:

- خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج سلبية بالنسبة للمحكوم لهم.
- مدى اليسار المالي للإدارة الممتنعة عن التنفيذ.
- إجبار ممانعة الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر ضدها وحملها عليه⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بمدة سيران الغرامة التهديدية فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية، فهو قد يحدّد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة التهديدية، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيته⁽²⁾. ويحق للقاضي أن يعلن في حكمه أن الغرامة تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم الممتنع عن تنفيذه، والغرامة التهديدية هي وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، التي لم تنفذ حكما قضائياً، بدفع مبلغ معين إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم خلال مدة محددة⁽³⁾. ويكون للقاضي الإداري الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المتأخر.

وفيما يتعلق بتوزيع حصيلة الغرامة، فلقد منح القانون للقاضي الإداري، أن يقرر منح الخزينة العمومية جزء منها إذا تجاوزت قيمة الضرر⁽⁴⁾. ويقدم طلب توقيع الغرامة التهديدية

1 - محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 226.

2- تنص المادة 983 من ق.إ.م.إ الجزائر على أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

3 -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 96081 مؤرخ في 2014/12/18 (د.ب) ضد وزارة المجاهدين ومما جاء في حيثيات القرار: "حيث أن الغرامة التهديدية المطالب بها مبالغ فيها ويرى مجلس الدولة خفضها إلى حدها المعقول مع منح الإدارة المدعى عليها نسخة وقيمة قدرها ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تبليغها بهذا القرار".

4 -تنص المادة 985 من ق.إ.م.إ الجزائر على أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الإداري المطلوب تنفيذه⁽¹⁾. وهكذا فإن المشرع الجزائري قد اعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، يتطلبها تنفيذ أحكامه.

الفرع الثاني: سلطة القضاء الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

سنتعرض إلى سلطة القضاء الإداري الفرنسي في سلطته طبقا للقانون رقم 539 لسنة 1980، وسلطة القضاء في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية بموجب القانون رقم 125 لسنة 1995.

أولاً: سلطة القضاء الإداري الفرنسي في تنفيذ الحكم الإداري: طبقا للقانون رقم 539 لسنة 1980.

بعد أن كان القاضي الإداري الفرنسي يرفض توجيه أوامر إلى الإدارة بما فيها فرض الغرامة التهديدية، غير أنه وبصدور القانون رقم 539 لسنة 1980، المؤرخ في 16/07/1980 وطبقا للمادة 2 منه أنه إذا كان صدر حكما من القاضي الإداري حاز قوة الشيء المقضي فيه وقضى على مؤسسة عمومية بدفعها مبلغا معيناً فإنه يجب على الأمر بالصرف أن يقوم بدفع المبلغ بصورة تلقائية خلال مدة لا تتجاوز شهرين⁽²⁾، كما يحق لمجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية إذا كان الحكم لا يتضمن مبلغاً وإنما يتضمن دعوى إلغاء قرار. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية ابنة السيد "سيمون" بفرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، حيث أن المحكمة الإدارية "Limonge" قضت بإلغاء قرار المجلس البلدي بمنع تسجيل السيد "سيمون" على النصب التذكاري للمدينة لعدم مشروعيتها، وقدمت

1 - قرار مجلس الدولة رقم 52240 المؤرخ في 27/05/2010 والذي قضى فيه من حيث المبدأ: "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به، يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية".

2 - Art 2 de la loi N°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ابنته تنفيذاً لحكم الإلغاء بطلب للمجلس البلدي للقيام بهذا التسجيل، ولكن الإدارة رفضت، وصدر قرار للعمدة من جديد باستبعاد اسم والدها من القيد في النصب، فطعن مرة أخرى في القرار الأخير، وقضى بإلغائه، ولم تستأنف الإدارة الحكم وأصبح نهائياً ولم تتخذ الإدارة أي إجراء لتنفيذه، مما اضطر الطاعنة اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي وطلب الحكم بغرامة تهديدية لامتناعها عن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية، وأصدر مجلس الدولة قراره بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة بواقع مائتي فرنك عن كل يوم تأخير إذا لم يتم تنفيذ الحكم خلال شهرين من إعلانها بهذا الحكم وإلى غاية التنفيذ⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية طبقاً للقانون رقم 125 لسنة 1995.

لقد سمح المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 95-125 الصادر بتاريخ 1995/2/8 للمحاكم الإدارية بمختلف درجاتها سلطة إصدار أوامر صريحة للإدارة باتخاذ الإجراءات لوضع أحكامها موضع التنفيذ، وهذه الأوامر يمكن أن يوجهها القاضي الإداري عند إصداره الحكم، أو في المرحلة اللاحقة لإصداره في حالة رفض تنفيذه. كما أن هذا القانون وسع من دائرة المحاكم التي تتمتع بسلطة فرض الغرامة التهديدية، فلم تعد محصورة بمجلس الدولة الفرنسي كما كان عليه الحال في ظل القانون 539 لسنة 1980. حيث أن القانون رقم 125 لسنة 1995 أعطى الحق للمحاكم الإدارية سلطة توجيه الأوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية⁽²⁾.

وهكذا أصبح القاضي الإداري يوجه أوامر للإدارة مقترنة بالحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية، كما يمكنه توجيه أوامر بعد الحكم في الدعوى الأصلية.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها.

2 - Denis touret, Droit public Administratif, Litec, Paris, 1998, P725 et suiv.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

-الأوامر المقترنة بالحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية طبقا للمادة 2/8 التي أضيفت للقانون 125 لسنة 1995 إلى قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، والمادة 1/6 التي أضيفت بموجب القانون 125 لسنة 1995 إلى قانون الغرامة التهديدية رقم 539 لسنة 1980 الخاص بمجلس الدولة الفرنسي فإنه يمكن للمحاكم الإدارية، أن تضمن الأحكام التي تصدرها أوامر للإدارة في الحكم الذي تصدره في الدعوى الأصلية. كما يمكن للقاضي الإداري، أن يفرض غرامة تهديدية تبدأ من التاريخ الذي يحدده.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على العقد الإداري والغرامة التأخيرية.

يظهر الدور الفعال للإبداعي للقضاء الإداري في نطاق العقود الإدارية، بداية من تعريف العقد الإداري، بل يمكن القول أن القضاء الإداري هو السبب المنشئ لنظرية العقود الإدارية ولولاه ما كان هذا الأثر للعقود الإدارية⁽¹⁾.

فمن المؤكد أنه لا يوجد تعريف للعقد الإداري من خلال القوانين أو اللوائح الإدارية إنما الذي عرف العقد الإداري وبين أركانه هو القضاء الإداري، كما أن القاضي الإداري يراقب الغرامة التأخيرية التي تقرضها الإدارة على المتعاقد معها.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على العقد الإداري.

ذهب مجلس الدولة في فرنسا إلى أن العقد الإداري هو: "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام". بمعنى ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك في تسيير المرفق العام⁽²⁾.

1 -ياسر محمود محمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص263.

2 -Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, 1984, P367.

-قضت محكمة النقض الفرنسية: "بأن العقود التي تضم شخصين من أشخاص القانون الخاص لا تعتبر إدارية حتى ولو كان أحد الموقعين على العقد مكلفا بمهمة مرفق عام" (ينظر: حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ: 1986/05/07).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

كما عرف القضاء العقد الإداري على أنه: "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية الإدارية وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة تظهر فيه نية الإدارة بإتباع أساليب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"⁽¹⁾.

وفي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن: "مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغلبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح"⁽²⁾.

كما عرفته محكمة القضاء الإداري إلى أنه: "العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد ولا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص، ليس في صفة المتعاقد، بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق وتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام وأحكامه فيتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"⁽³⁾.

ويمكن تعريف العقد الإداري بأنه: "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وبذلك

1- C.E, 10/06/1988, REC, P132.

2- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 599 جلسة 1968/2/24.

3- جلسة 2008/04/15 الدعوى رقم 13837 لسنة 50 قضائية.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

يتضمن العقد الإداري شروطا غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في تسيير المرفق العام".

واعتبرت محكمة التنازع في الجزائر بتاريخ 03 ماي 2000 أن اختصاص القضاء الإداري يتحدد على أساس أطراف القضية وموضوع النزاع.

حسب رأي مجلس الدولة الجزائري: "العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص عام من الأشخاص المذكورين في المادة 07 من ق.إ.م ففي قرار صادر عن محكمة التنازع الجزائرية بتاريخ 08 ماي 2000 في قضية رئيس البلدية رئيس حميدو ضد "ص.ج" ذكرت المحكمة: "حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس:

1- أن أحد الطرفين المتخاصمين هو بلدية رابيس حميدو تطبيقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

2- وأن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ صفقة عمومية وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 وبالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية مكرر من نفس القانون، نرى أن كل القضايا المتعلقة بالأشخاص المذكورين في هذه المادة يخضعون للقضاء الإداري.

وقد ذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى الأخذ بالمعيار العضوي، إذ جاء في أحد قراراتها: "حيث أن المادة 07 لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين وأنه يجب أن يكون شخصا معنويا إداريا طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختص"⁽¹⁾.

وعلى هذا يمكن أن يكون معيار العقد الإداري يقوم على الضوابط التالية:

1 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص375.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أ. أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام.

ب. أن يكون العقد الإداري متصلا بتنظيم أو تسيير مرفق عام.

ج. يأخذ العقد الإداري بأسلوب القانون العام وما يحمله من شروط استثنائية وغير

مألوفة في عقود القانون الخاص⁽¹⁾.

الفرع الأول: أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام .

ونتناول فيه ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد ثم علاقة العقد بنشاط المرفق

العام وبعدها اتباع أسلوب القانون العام.

أولا: ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

لا يمكن للعقد الإداري أن يتصف بالطابع الإداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل

شخصا من أشخاص القانون العام، ويستوي بعد ذلك أن يكون الطرف الثاني في التعاقد

شخصا معنويا عاما أو فردا أو شخصا معنويا خاصا، ذلك أن قواعد القانون العام، قد

وجدت لتحكم نشاط السلطات الإدارية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن يكون

عقدا إداريا حتى ولو تعلق موضوعه بتنفيذ أشغال عامة أو بمرفق عام، طالما أن صاحب

العمل قد تصرف لحسابه الخاص⁽³⁾.

وطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن وجود شخص عام واحد طرفا في العقد

يكفي إعطاء الصفة للعقد الطابع الإداري مع توافر الشروط الأخرى⁽⁴⁾.

1 - علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991، ص 52.

2 - ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

3 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص 67.

4 - C.E, 18 Octobre 1974, REC, P495.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ففي قضية "PEYROT" قضت محكمة التنازع الفرنسية بأن عقود الأشغال التي أبرمتها شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز إنشاء واستغلال طريق السيارات سريع تعتبر عقودا إدارية أبرمت لصالح الدولة، وقد أوضحت المحكمة صراحة أن إنشاء الطرق القومية بطبيعتها تخص الدولة⁽¹⁾.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف بإمكانية وجود توكيل أو تفويض ضمنى من الإدارة لأحد الطرفين يسمح باعتبار العقد إداريا رغم عدم ظهور الإدارة كطرف⁽²⁾.

وفي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قرار تخصيص وحدة سكنية بمشروع إسكان الشباب يعد عقدا إداريا بحسبان أن أحد طرفيه شخص معنوي عام يتصل نشاطه بمرفق عام هو تنمية المدن الجديدة فضلا عن تضمن قواعد التخصيص شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص⁽³⁾.

ثانيا: علاقة العقد بنشاط المرفق العام.

يجب أن يكون العقد الإداري له اتصال بنشاط المرفق العام سواء كان منفردا طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي مع شرط اتباع الإدارة لأساليب القانون العام بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

1 – T.Conflit, 8 Juillet 1964, Société Entreprise PEYROT, Dalloz, 1964, P711.

2 – C.E, 30 Mai 1975, Société équipement de la région Montpelliéraine, A.J.D.A, 1975, P967.

3 – حكم المحكمة العليا بمصر، جلسة 2008/11/25، الطعن رقم 765 لسنة 50 قضائية (مشار إليه في: د. ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص 269).

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "terrier"⁽¹⁾، أول تطبيق لفكرة المرفق العام في مجال العقود الإدارية، وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على الأخذ بالمعنى الموضوعي للمرفق العام. وهو النشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري والذي يهدف إلى أداء خدمة عامة. دون تقييد بنوع معين من المرافق سواء أكانت مرافق إدارية أو مرافق صناعية أو تجارية.

ولازال القضاء سواء في فرنسا أو في مصر يرجح فكرة المرفق العام مرتكزا على قواعد القانون الإداري. كما تحتل فكرة المرفق العام مكانا بارزا في أحكام القضاء المصري. فقد ذهبت المحكمة الدستورية في مصر على أنه: "يتعين لاعتبار العقد، عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، بقصد تسييره أو تنظيمه"⁽²⁾.

وفي فرنسا، رغم الأزمات التي مرت بها نظرية المرفق العام، فإن القضاء الفرنسي يشترط اتصال العقد بالمرفق العام، والذي صار منذ قضاء "برتان" عام 1956 معيارا اختياريا، فيكون العقد إداريا لأنه يعهد إلى المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام ذاته، أو لأنه يتضمن شروطا استثنائية في القانون الخاص⁽³⁾.

1- C.E, 6 Février 1903, Terrier, S, 1903.3.25, Concl, ROMIEU.

-تتلخص وقائع قضية "Terrier" في أن مجلس محافظة "سان" و"لوار" قد وعد بمنح مكافأة مالية عن كل حية يجري قتلها وتسليمها إليه، وقد تم صيد عدد من الحيات بحيث لم يكف الاعتماد المخصص لدفع جميع المبالغ المستحقة فرفع أحد الصيادين وهو "تيري Terrier" الدعوى أمام مجلس الدولة مطالبا بالمبالغ فاعتبر المجلس أن الدعوى إدارية تدخل في اختصاصه لأن مجلس المحافظة بتخصيصه اعتمادا في موازنته لمكافحة الحيوانات الخطرة ومكافأة صياديهما يكون قد أنشأ مرفقا عام لإتلاف هذه الحيوانات ولا يؤثر في ذلك كون المرفق العام قد أنشأته إدارة محلية واستعانت في تنفيذه بالأفراد بدلا من إنشاء مؤسسة منتظمة لهذا الغرض تتولى التنفيذ بواسطة موظفين عموميين.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في: 19/01/1980 في القضية رقم 7 لسنة 1 قضائية.

3 - ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص272.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ويرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن المشاركة من المتعاقد في تنفيذ المرفق العام شرطا كافيا بذاته لوصف العقد الإداري، دون النظر إلى الشروط التي يتضمنها إذا كانت استثنائية أم لا، وفقا للمعيار السائد حاليا من القضاء الفرنسي.

وإذا كان شرط اتصال العقد بالمرفق العام بذاته لصيغ العقد بالطابع الإداري حتى ولو لم يتضمن العقد أي شرط استثنائي من القانون الخاص طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1956 في قضية "برتان".

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي البند غير المألوف في العقد الإداري في قراره بتاريخ 1950/10/20 وهو البند الذي يضع على عاتق الأطراف التزامات غريبة بطبيعتها على تلك التي يمكن أن تقبل بحرية⁽¹⁾.

بتاريخ 1956/04/20 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا مهما، اعتبر إحياء لنظرية المرفق العام يتمثل مضمونه على أن العقد الذي يعهد إلى المتعاقد بتنفيذ المرفق العام ذاته يعد إداريا دون البحث في صفة العقد الإداري أو تضمينه شروطا غير مألوفة.

وتتلخص وقائع هذا الحكم الذي سمي بحكم "الزوجين بيرتان EPOUX BERTIN" أنه عندما انتهت الحرب العالمية الثانية وضع الرعايا الروس الموجودين في فرنسا في مركز الإيواء تمهيدا إلى ترحيلهم إلى بلادهم، وبتاريخ 1944/11/24 أبرم عقد شفوي بين رئيس أحد هذه المراكز والزوجان "بيرتان" يلتزم الزوجان بمقتضاه بتغذية اللاجئيين مقابل مبلغ محدد من المال عن كل فرد في اليوم. وادعى الزوجان عام 1945 أن المقابل المستحق قد زاد نتيجة لزيادة كميات الأغذية التي قدمت إلى اللاجئيين بأمر المركز وطلبا صرف المقابل لهذه الزيادة، إلا أن الوزارة المشرفة على المعسكرات رفضت الدفع، فأقام الزوجان الدعوى أمام مجلس الدولة، دفعت الوزارة بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع مستندة أن العقد لم يتضمن شروطا استثنائية ولذلك فهو لا يعد عقدا إداريا.

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص544.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

غير أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع وحكم أن محل هذا العقد أن يعهد في هذا الصدد إلى أصحاب الشأن بتنفيذ المرفق العام ذاته المكلف بكفالة إعادة اللاجئين من جنسيات أجنبية الموجودين في إقليم فرنسا إلى أوطانهم، وإن هذا يكفي بذاته بوصف العقد محل البحث لصيغة العقد الإداري. وأنه يترتب على ذلك دون حاجة لبحث ما إذا كان العقد المذكور يتضمن شروطا غير مألوفة في القواعد العامة⁽¹⁾.

وفي مصر يتطلب القضاء المصري وجوب توافر المعايير الثلاثة والمتمثلة في أن يكون أحد طرفيه على الأقل من أشخاص القانون العام وأن يتصل بنشاط مرفق عام⁽²⁾.

ثالثا: اتباع أسلوب القانون العام.

يمثل المعيار المستمد من وجود عناصر استثنائية بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص أهمية كبيرة لتحديد طبيعة العقد الإداري مشتركا في ذلك مع شرط اتصال العقد بالمرفق العام طبقا للقضاء الجزائري، أو باعتباره معيارا كافيا بذاته لتمييز العقد الإداري طبقا لما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ويمكن أن يتصف العقد الإداري بالطابع الإداري حتى مع خلوه من الشروط الاستثنائية.

إذا كان العقد خاضعا لقواعد خارجة عن نصوصه، أي بالنظر إلى طبيعة النظام القانوني الخاضع له العقد والذي يفرضه القانون، ويرتب حقوقا والتزامات لطرفي العقد غير مألوفة في قواعد القانون الخاص⁽³⁾.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي سنة 1912 في قضية "شركة الجرائد" إذ ذهب مفوض الدولة "leon blum" إلى مبدأ يتعلق بمعيار التمييز بين العقود الإدارية وعقود

1 - Delaubadère (A), Traité théorique et pratique de droit administratif, Paris, 1965, P269.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الدعوى رقم 2054، لسنة 48 قضائية جلسة 2007/03/24. (مشار إليه في: ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، هامش 1، ص273).

3 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص105.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

القانون الخاص وقد وضح في تقريره: "إذا تعلق الأمر بعقد يجب البحث ليس عن الغاية في إبرامه ولكن تبيان طبيعته إذ لا يكفي لكي يختص القاضي الإداري وجوب استعمال التوريد وهو محل العقد عقب تمامه لمرفق عام، فيجب أن يكون هذا العقد بذاته طبيعته الخاصة إما من العقود التي لا يستطيع أن يعقدها إلا شخص عام أو أن يكون شكله عقدا إداريا.

وعلى ذلك لم يعد اتصال العقد بالمرفق العام كافيا لكي يكتسب الصفة الإدارية، إنما يلزم الإدارة عن نيتها من اختيار أسلوب القانون العام، والوسيلة في ذلك هي أن تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة، ولأهمية هذه الشروط، أصبحت علامة مميزة يمكن الاسترشاد بها في تقرير الطبيعة الإدارية للعقود الإدارية بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي وفكرة الشروط الاستثنائية تتطلب البحث نظرا لما ثار حولها من جدل في أحكام القضاء الإداري التي لم توضح بصورة واضحة مضمون هذه الشروط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد الإداري.

تتمثل الخطوط الأساسية لنظرية التوازن المالي للعقد الإداري أنه يوجد اتصال بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه، كما أنه قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي بين الحقوق والالتزامات المتعاقد عليها على نحو يهدد حسن سير المرفق العام.

واستجابة لقواعد العدالة التي قامت عليها قواعد القانون الإداري، وتأميننا لحسن سير المرفق العام وحسن تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها، فإن القضاء الإداري يستهدف عن طريق ابتكاراته إلى إعادة تحقيق التوازن المالي⁽²⁾، في العقد الإداري.

1 - Georges Péquignot, Théorie générale du contrat administratif, Editions A, Pédone, Paris, 1945, P198.

2 - ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص 289.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أولاً: مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري.

أثناء إبرام العقد الإداري يقوم المتعاقد مع الإدارة بقبول الالتزامات التي ينص عليها دفتر الشروط آملاً في الحصول على ربح من خلال الأموال التي يستخدمها ويصرفها في تنفيذ العقد الإداري.

كما أنه أثناء تنفيذ العقد الإداري، وتأميناً للسير الحسن للمرفق العام فإنه يحق للإدارة سلطة تعديل العقد بزيادة التزامات المتعاقد معها أو إنقاصها.

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية أو صعوبات مادية لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، مما تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للمتعاقد مع الإدارة على نحو لا يمكنه مواصلة القيام بتنفيذ الخدمات المتعاقد عليها مما يهدد سير المرفق العام، ولهذا فإن القضاء الإداري يتدخل في حالة الاختلال المالي للعقد ليعيد التوازن بين الالتزامات والحقوق المطلوبة⁽¹⁾.

إن إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، يتمثل في حق المتعاقد مع الإدارة أن يطالب المتعاقد مع الإدارة بأن لا يتحمل الخسارة بمفرده، وإنما على الإدارة أن تعوضه تعويضاً عادلاً، وإلا تقدم بدعوى أمام القضاء الإداري ليطلب بتعويض عما أصابه من أضرار حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة. لأن اختلال التوازن المالي للعقد الإداري هو السبب الفعال، أي حتى ولو كان مصدر التوازن المالي لا دخل لجهة الإدارة في وقوعه⁽²⁾.

وقد أخذ القضاء في الجزائر بفكرة التوازن المالي للعقد متى توافرت ظروفها، وإن كانت هذه الفكرة تختلف في القانون الإداري عنها في القانون المدني. ففي مجال العقود المدنية في القانون الخاص أخذ القضاء بفكرتي الاستغلال والظروف الطارئة، بحيث منح

1 - عادل عبد الرحمان، آثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية، وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، دون دار النشر، ص 221.

2 - محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - كلية الحقوق، 1984، ص 265.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المشرع للقاضي المدني السلطة في أن يتدخل بناء على طلب المتعاقد صاحب المصلحة لتحقيق التوازن المالي وفي مجال العقود الإدارية أعطى المشرع للقاضي الإداري إعادة التوازن المالي للعقد من أجل السير الحسن للمرفق العام.

إن العقد الإداري بطبيعته يحقق توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي ينتفع بها باعتبار أن نصوص العقد تؤلف في مجموعها التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد تلك الأعباء.

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لنظرية التوازن المالي في العقود الإدارية⁽¹⁾ بحيث تمسكت الشركة العامة الفرنسية للترام في الطعن الذي أقامته أمام مجلس الإقليم وقد قرر بتاريخ 13 جوان 1903 الذي حدد به مدير إقليم الرون مواعيد العمل في الصيف مخالفة للمادة 11 من الاتفاق والمادة 14 من دفتر الشروط، وإقرارا لأحقية الشركة في طلباتها ألغى مجلس الإقليم قرار المدير، كما قدمت الشركة في ملاحظاتها أمام مجلس الدولة رفض طعن وزير الأشغال العامة.

ويتضح بأن مدير الرون عند تحديد مواعيد خدمة "الترام" في الصيف في إقليمه فوض الشركة الفرنسية "الترام" زيادة عدد العربات القائمة بالخدمة لسد حاجات السكان المتزايدة.

فإذا كان للإدارة أن تعيد النظر في بعض أوجه العقد فعليها أن تمنح للمتعاقد تعويضا على وجه يعيد التوازن المالي الذي اتفق عليه الطرفان⁽²⁾.

1 - C.E, 20 Mars 1903, Compagnie générale les tramways, concl, Blum, Rec, P216.

2 - ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص288.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ثانيا: معالجة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري.

قد يقع اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، بحيث ترتفع الأسعار وتتغير، وبالتالي تزداد الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة إلى درجة تهدد هذه العوامل عن عدم الوفاء بالتزاماته وتعهدهاته مع الإدارة، مما يؤدي إلى اختلال سير المرفق العام بسبب الظروف غير المتوقعة.

وتحقيقا للعدالة، وتأمينا لسير المرافق العامة، وحسن تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها فإن القضاء الإداري ابتكر ثلاث نظريات، تستهدف جميعها إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وذلك بمنح المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة أو تعويضا جزئيا بحيث تتحمل الإدارة جانبا من الخسارة، وتتمثل هذه النظريات في نظرية عمل الأمير، والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة.

فنظرية فعل الأمير، جاءت لمواجهة المخاطر الإدارية التي تكون بسبب الإدارة المشروع حال استعمالها لسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة. أما نظرية الظروف الطارئة فقد أنشأها القضاء الإداري لمواجهة المخاطر أو الظروف ذات الطبيعة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي هي بعيدة عن الإدارة والتي لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد⁽¹⁾، أما نظرية الصعوبات المادية فهي ذات طبيعة استثنائية، كما إذا فوجئ المفاوض في عقد الأشغال العامة بأن الأرض التي ينفذ عليها المشروع ذات طبيعة صخرية صلبة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد.

1- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة منذ حوالي منتصف القرن التاسع عشر، فقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في:

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 623.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

22 فبراير سنة 1890 في قضية "alboy"⁽¹⁾، وقد اشترط في حكمه الصادر في 13 مارس 1936 في قضية ministre de la marine⁽²⁾ أن يصل حدا كبيرا من الجسامة أي "قلب اقتصاديات العقد" كما نص عليه في قضية "Gaz de bordeaux" في 30 مارس 1916⁽³⁾ وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في منح المتعاقد تعويضا ماديا فيما يتعلق بالصعوبات المادية غير المتوقعة وقد ساهم قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة وأصبحت أحد مبادئ النظام القانوني للعقود الإدارية⁽⁴⁾.

وفي مصر، طبق القضاء الإداري نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة⁽⁵⁾، ففي حكم صدر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 05 مايو 1953 بحيث صادفت المقاتل أترية متكثلة واجهته أثناء الحفر بصورة غير متوقعة، وقد قضى القاضي الإداري في حالة الظروف غير المتوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري بالتعويض⁽⁶⁾.

وفي فتوى أبرزت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وهي⁽⁷⁾:

- أن يصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية وغير عادية.

1- C.E, 22 février 1890, Rec, P169.

2- C.E, 13 Mars 1936, Rec, P331.

3- C.E, 30 Mars 1916, Gaz de Bordeaux, Sirey, 1916.3, P17.

4- محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2019، ص 87.

5 - محمد سعيد أمين، المرجع السابق، ص 423.

6 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 664.

7 - الفتوى رقم 231/1/47 جلسة 2004/04/07، مشار إليها في مؤلف: د. ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص 293.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

- أن تكون هذه الصعوبات طارئة وغير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه، أو كان في الإمكان توقعها عند التعاقد.

- أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد، وتزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة زيادة بالغة.

2- نظرية الظروف الطارئة:

ترتبط نشأة هذه النظرية مع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "غاز بورديو"⁽¹⁾، هذا الحكم الذي تضمن شروط تطبيق النظرية ونتائجها القانونية⁽²⁾، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي حق المتعاقد في أن يطلب من جهة الإدارة المساهمة في تحمل جزء من الخسائر التي تكبدها، وإذا كان هذا المبدأ مستمداً من قاعدة دوام سير المرافق العامة. فقد أعلن مجلس الدولة تعديلات في 12 مارس 1976 على نظرية الظروف الطارئة وذلك بمنح التعويض عن الظروف الطارئة بالرغم من انقضاء العقد⁽³⁾.

وفي مصر، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول أن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية أمر رهين بأن تطرأ خلال مدة التنفيذ العقد ظروف طبيعية أو اقتصادية ولو كانت من عمل جهة غير المتعاقدة أو من عمل شخص لم تكن في حساب المتعاقد ولا يمكنه دفعها ولم يكن يتوقعها، وأن تكون هذه الحوادث مؤثرة في التزامات المتعاقد مع الإدارة وتهدده بخسارة فادحة وتجعل تنفيذ التزامه مرهقاً⁽⁴⁾.

1 - C.E, 30 Mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec, P125, Concl, Chardenet, Sirey, 1916.3.17, Concl, Chardenet, Note Hauriou.

2 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 602.

3 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص 33.

4 - المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3562 لسنة 29 قضائية، جلسة: 1987/5/16.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

وقد سلم مجلس الدولة المصري بنظرية الظروف الطارئة منذ أن اختص بالنظر في العقود الإدارية⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء الجزائري في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اعتبرت: "أنه من المقرر قانوناً أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي نتيجة للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقاً بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثاً استثنائياً غير متوقع، يجب الأخذ به"⁽²⁾.

وهكذا فإن القاضي الإداري في الجزائر اشترط أن يكون:

- الظروف الطارئ يجعل من تنفيذ العقد الإداري أشد إرهاقاً وأكثر كلفة بمعنى أن الظروف تؤدي بقلب العقد ويلحق أضراراً جسيمة بالمتعاقدين إذا استمر في تنفيذه مما يؤدي بالقاضي إلى إعادة التوازن المالي للعقد إذا طلب منه المتعاقد ذلك صراحة.

- إن الظروف الطارئة سمحت للقاضي أن يعيد التوازن المالي للعقد، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 605.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 99694، مؤرخ في: 10/10/1993، قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، مشار إليه في: (المجلة القضائية لمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1994، ص 217).

3 - حيث تنص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

3- نظرية عمل الأمير:

نشأت نظرية عمل الأمير نشأة قضائية، شأنها في ذلك كمنشأة الصعوبات المادية غير المتوقعة، والظروف الطارئة، فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أحكامها وشروطها والتطورات التي لحقت بها (1)، بحيث أن تعبير "عمل الأمير" قد يطلق على كل تدخل للسلطة العامة وهذا التدخل قد يؤثر على تنفيذ الالتزامات العقدية، وخاصة أن مواقف تدخل السلطة العامة المتنوعة يشملها عمل الأمير، كما أن الحلول القانونية متعددة ومتنوعة وأن سلطة تعديل العقد هي إحدى تطبيقات نظرية عمل الأمير، وهي ترتبط بفكرة التوازن المالي للعقد عندما تسبب الإدارة بتدخلها ضرراً للمتعاقد (2)، أي أن الإجراء الذي سبب ضرراً للمتعاقد قد يكون سبب تدخل الإدارة (3).

وهذا الشرط فرضه مجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من حكمه الصادر في 04 مارس 1949 في قضية "ville de toulon" (4).

على عكس قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ كان يحكم بالتعويض استناداً لنظرية عمل الأمير دون اشتراط إسناد الفعل الذي سبب ضرراً للإدارة (5).

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة، هي إحدى تطبيقات نظرية الأمير، كما أن الغاية من إبرام العقد الإداري تكمن أساساً في كفالة حسن سير المرافق العامة، وإن الأحكام التي شيدها القضاء الإداري تنظر إلى المتعاقد على أساس أنه معاون لجهة الإدارة

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 567.

2 - Hchichi (R), La théorie de l'imprévision dans les contrats administratifs, étude comparé du droit français et du droit de la république arabe unie, caen, 1962, P326.

3- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 64.

4 - C.E, 04 Mars 1949, ville de toulon, Rec, P253.

5 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص 45.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

في أداء وظيفتها لضمان حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام، وحسن أداء الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة⁽¹⁾.

حيث أن تعديل العقد بصفة غير مباشرة قد يؤثر على ظروف التنفيذ ويكون من شأن هذا التعديل تحميل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عند التعاقد، ويجب هنا تعويض المتعاقد تعويضا كاملا على أساس التوازن المالي للعقد⁽²⁾، بسبب قيام الإدارة بأشغال عامة تسببت بأضرار للمتعاقد. ففي حكم صادر عن محكمة الجزائر الإدارية بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية كهرباء وغاز الجزائر - بلدية فوكة، وتعود وقائع القضية أن بلدية فوكة أرادت بناء مدرسة، فطلبت من الملتزم نقل الخطوط الكهربائية، وكانت شروط العقد تسمح بذلك على نفقة الملتزم بدواعي الحفاظ على الأمن العام، غير أن حالة بناء مدرسة لم تكن من الأسباب التي تسمح بالنقل على حساب الملتزم لذا لا بد من تعويضه باعتبار أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حين إبرام العقد بين الإدارة والمتعاقد معها وترتب على ذلك زيادة أعباء تخل بالتوازن المالي للعقد، فإن على الإدارة أن تدفع تعويضا كاملا للمتعاقد⁽³⁾.

ثالثا: كيفية تحقيق التوازن المالي في العقد الإداري.

تتمثل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، تبعا لاختلاف طبيعة الظرف غير المتوقع، فإذا كان الظرف ناشئا عن فعل الإدارة، فإن المتعاقد قد يحصل على تعويض كامل وفقا لنظرية فعل الأمير، أما إذا كان سببه صعوبات مادية اعترضت تنفيذ العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يحصل على تعويض كامل، أما إذا كان الظرف غير المتوقع من طبيعة اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية ولم يكن هذا الظرف سببا للإدارة في حدوثه، فينبغي للإدارة أن تساهم مع المتعاقد في تحمل جانب من التعويض بسبب الظروف الطارئة.

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 667.

2 - صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماجستير في العلوم الإدارية والمالية، جامعة الجزائر، 1984-1983، ص 47.

3 - المرجع نفسه، ص 48.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

1- نظرية عمل الأمير وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري:

تعد اعتبارات العدالة وخصائص العقود الإدارية، هما أساس التعويض في هذه النظرية⁽¹⁾، فإذا كانت للإدارة سلطات في تعديل العقد، فإن للمتعاقد معها الحق في التعويض باعتبار أن الصالح العام لا يعني التضحية بالمصلحة الخاصة للأفراد، ويعوض المتعاقد مع الإدارة عن طريق تقدير التعويض من طرف القاضي الإداري على أساس أن التعويض ينشأ عن أعباء والتزامات غير متوقعة ويستعين القاضي في تحديد التعويض عن طريق اللجوء إلى أهل الخبرة⁽²⁾، ولكي يتمكن المتعاقد الحصول على التعويض طبقاً لهذه النظرية لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية.
- أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة.
- أن ينشأ ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجة من الجسامة.
- يفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين وقع العمل الضار، فمسئوليتها عقدية بلا خطأ.
- أن يلحق الإجراء الصادر من الإدارة ضرراً بالمتعاقد معها⁽³⁾.

ويمكن للإدارة أن تتفق جزئياً وذلك بالنص على استبعاد التعويض عن جزء من الأضرار⁽⁴⁾، وعلى الرغم من مشروعية هذا التنازل، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تشدد في تفسيره عمل على تضيقه مراعاة لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، ففي حكم له صادر في 27 أكتوبر 1987 في قضية VILLE DE SAINT MALO والذي قضى فيه بعدم تطبيق

1 - ياسر محمد عبد السلام، الأوامر المغيرة في عقود الإنشاءات الدولية في ضوء سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013، ص415.

2 - سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص532.

3 - ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص314.

4 - ياسر محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص424.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

قواعد التعويض التي وردت في نصوص العقد المجففة بحق المتعاقد في الحصول على التعويض⁽¹⁾.

وقد ذهب القضاء الإداري في مصر على أن التعويض يجب أن يشتمل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف طبيعة التعديل، فإذا طلبت الإدارة سرعة الإنجاز قبل الوقت المحدد، فإن ذلك سيؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور العمال كما أنه قد يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه بسبب التعديل الواقع من الإدارة خسائر، وفي هذه الحالة يجب تعويض هذه الخسائر بسبب الإجراء الذي اتخذته جهة الإدارة، كما يعوض المتعاقد عن ما فاتته من كسب⁽²⁾.

2- التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة، فإن للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي أكد مبدأ التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري في إطار تطبيق هذه النظرية⁽³⁾.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 14 جوان 1969 بقولها: "أن المتعاقد مع الإدارة مسؤول عن الصعوبات غير المتوقعة التي تصادفه، وليس من شأن الصعوبات غير المتوقعة مهما ترتب عليها من إرهاق للمقاوم أن تخول حق مطالبة الجهة الإدارية المتعاقد معها بزيادة الأسعار مشاركة منها في الخسارة التي تكون قد لحقت به ولا ترقى إلى مستوى الحوادث الطارئة الموجبة لإلزام الإدارة بتحمل نصيب في

1 - C.E, 27 Octobre 1978, VILLE DE SAINT-MALO, Rec, P401.

2- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في: 1950/12/25 والذي جاء فيه: "وطبقاً لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه من جرائه بما يعيد التوازن المالي للعقد". (مشار إليه في: ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص320).

3- C.E, 30 Juillet 1998, Rec, P359.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الخسارة المفاجئة التي تختل بها اقتصاديات العقد اختلال جسيماً" وقد تعرض هذا الحكم لانتقادات الفقه⁽¹⁾، ويمكن أن يكون التعويض المحكوم به للمتعاقد لمواجهة صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد قد يكون مخفضاً، وذلك إذا ساهم المتعاقد في زيادة الضرر المترتب على هذه الصعوبات أو لم يتخذ الحيطة الكافية⁽²⁾.

3- التعويض الجزئي في نطاق نظرية الظروف الطارئة:

يعتبر التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة من جهة الإدارة، بمثابة مساعدة لكي يتمكن من تجاوز العقبات التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، فالمتعاقد يجب أن يتحمل جزء من النفقات، وهذا المبدأ استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾. فالقاضي الإداري في فرنسا لم يحمل الإدارة بكل النفقات بل تعوض تعويضاً جزئياً والمتعاقد يشارك الإدارة في جزء من الخسائر التي تكبدها وهكذا فإن القاضي يحمل المتعاقد قدراً من الخسائر وتحمل الإدارة الجزء الأكبر من هذا العبء.

ويختلف التعويض في حالة الظروف الطارئة عنه في نظرية عمل الأمير والظروف غير المتوقعة، باعتبار أن التعويض في حالة الظروف الطارئة يقدر على أساس الخسائر الفعلية التي تلحق بالمتعاقد، بينما التعويض في الحالتين الأخريين لا يقتصر على الضرر ولكنه يمتد ليشمل ما فات المتعاقد من ربح⁽⁴⁾. كما أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ في الاعتبار الظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد لتحديد الخسائر التي تكبدها المتعاقد والمترتبة على الظروف الطارئة، بحيث يضع في الاعتبار تصرفات وسلوك المتعاقد والمجهودات

1 - أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص36.

2 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص563.

3- C.E, 01 Juillet 1949, Ministre de la guerre, Rec, P318.

4 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص663.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

لمواجهة الظروف الطارئة أو على العكس إهمال المتعاقد وتقصيره في مواجهة هذه الظروف⁽¹⁾.

كما أن موقف الإدارة يلعب دورا من حيث تقدير مدى تعاونها واهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطي مشاكل تنفيذ العقد كرفضها لطلبات المتعاقد، وهنا يمكن للقاضي أن يمنح التعويض عن الضرر المترتب على تعنت جهة الإدارة⁽²⁾، ويمكن للقاضي الإداري أن يقدر التعويض انطلاقا من تحديد بدء الظروف الطارئة من جهة، وتحديد الخسارة أو النفقات غير العقدية التي لحقت بالمتعاقد أثناء الظروف الطارئة⁽³⁾.

إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، هي مجرد توجيه يستهدف المحافظة على طبيعة العقد الإداري، كما كانت وقت إبرام العقد ومعاملته كظاهرة طبيعية تتأثر بما يحدث في الواقع فقد تزيد الإدارة من الالتزامات المترتبة أو تنتقص منها، على ضوابطه الأصلية، ولا تعني فكرة التوازن المالي التوازن الحسابي، إنما هو التوازن بين الالتزامات والحقوق في العقد الإداري.

ذلك أن الجمود الحسابي يتنافى مع الطابع المرن لفكرة التوازن المالي باعتبارها توجيه عام لحفظ طبيعة العقد، ومن خلال فكرة التوازن المالي للعقد نجد أن القضاء الإداري أراد مد يد العون للمتعاقد مع الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ العقد وذلك من خلال تعويضه عن الخسائر التي لحقت به نتيجة الظروف الطارئة والصعوبات غير المتوقعة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ولم تكن متوقعة عند إبرامه.

1 - C.E, 09 Mai 1962, Ville de Bastia, Rec, P307.

2 - علي عبد المولى، المرجع السابق، ص 569.

3 - ياسر محمود محمد الصغير، المرجع السابق، ص 338.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المطلب الثاني: الغرامة التأخيرية وشروطها.

إن الامتيازات الرئيسية التي تملكها الإدارة في تطبيق الغرامة التأخيرية، أساسها السلطة العامة التي تحوزها الإدارة لضمان استمرار المرافق العامة، ويعتبر توقيع هذا الجزاء المعترف به للإدارة امتيازاً أصيلاً، غير أن توقيع هذه الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها تخضع لمراقبة القضاء⁽¹⁾.

الفرع الأول: فرض الغرامة التأخيرية.

حق الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها يعد من الأمور المسلم بها في نطاق العقد الإداري تمارسها الإدارة حتى ولو لم ينص عليها في العقد دون حاجة للالتجاء إلى القاضي الإداري لتقريرها⁽²⁾. كما أن الفقه في كل من فرنسا ومصر يدور حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة فرض الغرامة التأخيرية، أما القضاء فلم يحدد موقفه لتبرير هذه السلطة⁽³⁾، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً- موقف الفقه من فرض الغرامة التأخيرية:

يستند الفقه إلى أساس السلطة العامة والمرفق العام لفرض هذه الغرامة.

1- السلطة العامة كأساس للغرامة التأخيرية:

فكرة السلطة العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الفردية، وهي تمثل إهدار قاعدة المساواة بين الإدارة والمتعاقد معها بخلاف الأمر في العقود المدنية، وقد ذهب الفقه أنه من حق الإدارة أن تستند إلى فكرة السلطة العامة في تنفيذ

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 276.

2- De laubadère (ANDRE), Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traité des Contrats Administratifs, tome 2, 2ème édition, L.G.D.J, 1984, P433.

3- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 43.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

عقودها فلها أن تفسخ عقد "الأشغال أو التوريد" وأن تحل نفسها محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، بمجرد قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار فكرة السلطة العامة في توقيع الغرامة التأخيرية إذا خلت العقود من النص عليها، فإنه يصبح من الواجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء، خاصة وأنه يمكن للإدارة باعتبارها الطرف الأقوى في العقد أن تملّي الشروط التي تراها محققة لمصلحة المرفق العام وأن تدرجها في العقد، أي أنها لا تستطيع أن توقع الغرامة التأخيرية إذا لم ينص عليها العقد مباشرة، وبذلك لا يمكن أن تنفرد بامتياز توقيع الغرامة من جانب واحد في نطاق علاقاتها العقدية مع الآخرين إلا إذا منحها العقد هذا الحق.

2- المرفق العام كأساس للغرامة التأخيرية:

يمكن للإدارة توقيع الغرامة التأخيرية دون وساطة القاضي الإداري⁽¹⁾. بحيث أنها من النتائج التي تترتب على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام نظرا للصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة، وأن الإدارة من حقها أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزامه وفرض الغرامة التأخيرية لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام⁽²⁾.

وأن أساس الغرامة التأخيرية تكمن في فكرة السلطة العامة كلما أخل المتعاقد بالتزاماته⁽³⁾.

والمرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام لتزويد الجمهور بالحاجات الضرورية العامة التي يتطلبها، بل بهدف صيانة النظام العام في

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 93.

2- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، القاهرة، 1963، ص 340.

3- كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، القاهرة، 1962، ص 122 وما بعدها؛ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 248.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

الدولة⁽¹⁾. ويرى الفقه أن احتياجات المرافق العامة هي أساس جزاءات القانون العام وهذا ما يجعل اتخاذ الغرامة التأخيرية يكون على الفور ودون وساطة القاضي. كما أن الإدارة ليست مقيدة بالعقد إلا في نطاق محدود، وعلى هذا تستطيع الإدارة أن تفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها من أجل أخطائه في التنفيذ حتى ولو لم يكن منصوصا عليها صراحة في العقد من أجل المحافظة على سير المرفق العام⁽²⁾.

ثانيا-القاضي الإداري وفرض الغرامة التأخيرية:

ذهب القضاء الفرنسي أن القانون يلزم الإدارة بإعذار المتعاقد في حالة التأخر في التنفيذ، ولا تسري الغرامة التأخيرية إلا من يوم الإعذار بها وفي حالة فرض الغرامة دون اتخاذ هذا الإجراء فتكون غير صحيحة ويكون أساسها باطلا، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فالقاضي الإداري يملك سلطة إذا تبين له إهمال المتعاقد في الوفاء بالتزاماته يمكنه أن يفرض الغرامة التأخيرية، كما يمكن للإدارة أن تتخذ جزاء آخر يتناسب مع درجة خطورة عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية⁽³⁾. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في: 1956/10/23 بقوله: "أن الجزاءات المالية المنصوص عليها في العقود الإدارية نظير التأخير في تنفيذ أحكامها، تُستحق وتصبح واجبة التوقيع بمجرد التأخير على أنه إذا قررت جهة الإدارة المختصة أن اعتبارات العدالة والصالح العام تقتضي التجاوز عن الغرامة كلها أو جزء منها، في هذه الحالة فإنه يتعين عندئذ اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا للتنازل عن مال مستحق للدولة"⁽⁴⁾.

أما القضاء الجزائري فقد أكد أن الغرامة التأخيرية تطبق بمجرد انقضاء الآجال، فقد ذهب قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أن تطبيق الغرامة التأخيرية يتم عند عدم تنفيذ

1-رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص203.

2 -Debbasch (CHARLES), Droit Adminstratif, 2ème édition, Cujas, Paris, 1971, P351.

3 -عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص90.

4 -رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص54.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

المتعاقد مع الإدارة التزاماته في الآجال المحددة إذ قرر انه: "من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام"⁽¹⁾، كما أن القانون يتطلب الإعذار قبل توقيع الغرامة⁽²⁾. ونص المشرع الجزائري على كيفية اقتطاع الغرامة التأخيرية من المدفوعات التي تتم حسب الكيفيات المنصوص عليها في العقد، ويجوز للإدارة إعفاء المتعاقد المخل بأحد التزاماته من توقيع أو دفع غرامة التأخير.

ويحدد الحد الأعلى للغرامة التأخيرية من طرف الإدارة المتعاقدة وبنسبة لا تتجاوز 10% من مبلغ العقد وعلى الجهة المعنية بالتنفيذ أن تثبت تلك النسبة في شروط العقد والتعليقات التي تقدمها وتحسب الغرامة التأخيرية لليوم الواحد وفقا للمعادلة الآتية: (مبلغ العقد/مدة العقد x 10%) وعلى الجهة المتعاقدة أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالإسراع في إنجاز العقد إذا بلغت المدة التي تأخر فيها المتعاقد عن تنفيذ التزامه مع الإدارة بنسبة 25% من مدة التنفيذ مضافا أي مدد إضافية ممنوحة، بما في ذلك لجنة من أجل إسراع وتيرة الأشغال تكون من ذوي الاختصاص يمثل فيها المتعاقد للقيام بالأعمال المتبقية⁽³⁾.

ويمكننا القول أن توقيع الغرامة التأخيرية من طرف الإدارة على المتعاقد معها هو تطبيق لمبدأ امتيازات السلطة العامة، وهذا ما يميز الإدارة عن الأفراد الذين لا يمكنهم التنفيذ مباشرة إلا عن طريق القضاء، أما الإدارة باعتبارها تسهر على حسن سير المرافق العامة فإنها تقوم بتوقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته في تنفيذ العقد،

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 65145، المؤرخ في: 16/12/1989، قضية (ع.ط) ضد (والي ولاية قالمة)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، الجزائر، ص133.

2 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 206796، المؤرخ في: 12/01/2000، قضية (أ.م) ضد (ش.أ.م.ق.ق)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، الجزائر، ص110.

3 - المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، السنة الثانية والخمسون، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

ولكن تحت رقابة القاضي الإداري باعتباره أداة لضمان تحقيق التوازن وحماية المتعاقدين من تعسف الإدارة ومخالفتها للقانون.

والتنفيذ على حساب المتعاقد تقوم به جهة الإدارة عند عدم قيام المتعاقد معها عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو إخلاله بتعهداته وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة. والغرامة التأخيرية هي ضمان لتنفيذ العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها، ويترتب على ذلك أن توقعها الإدارة بنفسها دون حاجة إلى الحكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزاماته⁽¹⁾.
ثالثا: توقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد.

إن سلطة الإدارة في توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها تفرض بمجرد ثبوت تأخره في تنفيذ العقد الإداري، ويحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء طاعنا في مشروعية قرار الإدارة بتوقيع تلك الغرامة، حيث يراقب القاضي مشروعية الغرامة⁽²⁾. وهذه الرقابة فعاليتها تمثل ضمانا للمتعاقد مع الإدارة عند مخالفتها للقانون أو إساءة استعمال سلطتها أو التعسف في توقيعها، وفعالية الرقابة القضائية الإدارية تشمل الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والانحراف، كما تقع رقابة السبب والتحقق من صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية⁽³⁾. وتوقيع الغرامة التأخيرية من طرف الإدارة يعد قرارا إداريا يخضع للرقابة، لهذا يعود للمتعاقد الحق في أن يلجأ إلى القضاء للطعن في غرامة التأخير كحق مكفول، وهذا الحق من النظام العام، وأي شرط في العقد يقضي باستبعاده يعتبر باطلا⁽⁴⁾.

1- التعويض الإتاقي والشرط الجزائي، مقال منشور من طرف معهد صبرة للتدريب القانوني، الإمارات العربية المتحدة، ديره، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://php.index/com.lt-sabra/>، تاريخ الإطلاع/ 2021/06/14، على الساعة 23:50.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 282.

3- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011، ص 421.

4 -Bénoit (PAUL), Droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, P619.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

والغرامة التأخيرية تعتبر من الجزاءات المالية التي تفرض على المتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه ويتعين إنذار المتعاقد قبل فرض غرامة التأخير.

وفرض غرامة التأخير يستهدف تحقيق المصلحة العامة وإلا كان مشوباً بعيب الغاية إذا استهدف تحقيق غاية لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، أو إذا استهدف تحقيق غاية مالية خاصة⁽¹⁾. ويجب أن لا يكون موضوع إجراء فرض غرامة التأخير مخالفاً للقانون، وإلا كان الإجراء مشوباً بالعيب⁽²⁾. وبالتالي يخضع للرقابة.

وتمتد رقابة القاضي الإداري إلى الأسباب التي دعت لاتخاذها وبذلك يمكنه أن يقرر عدم صحة الغرامة التأخيرية إذا كان مبالغاً فيها أو كانت غير مشروعة أو إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعاقد لا تحمل طابعاً كافياً من الخطورة⁽³⁾.

متى تبين للقاضي الإداري أنها فرضت خطأً غرامة تأخيرية كان مبالغاً فيها أو تم تحصيلها من المتعاقد دون وجه حق، وقد ذهب القضاء الإداري في مصر أن: "غرامة التأخير التي تطالب بها المحافظة لا حق لها في المطالبة ولا محل لاستناد المحافظة على نص المادتين 28 و 31 من العقد المحرر لأن توقيع الغرامة لا يكون إلا بالنسبة للمتعاقد المتراخي في تنفيذ العمل وفي تسليمه في الميعاد المحدد"⁽⁴⁾.

والقاضي الإداري إذا كان يمارس الرقابة على الإدارة فيما يتعلق بتوقيع غرامة التأخير فإن هذا من شأنه أن يحمل الإدارة المحافظة على المصلحة العامة من جهة وحمل المتعاقد معها على القيام بتنفيذ التزاماته، وأن يكون المتعاقد مع الإدارة دقيقاً في تنفيذ التزامه.

1 - علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مقال منشور بمجلة الحقوق، المجلد 24، العدد الأول، الكويت، مارس 2000، ص 116.

2 - C.E, 13 Juillet 1928, REC, P901.

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 460.

4 - حكم المحكمة الإدارية العليا 1968/01/06 والمشار إليه في مؤلف: حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 83.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

والغرامة التأخيرية تباشرها الإدارة بنفسها ودون تدخل القضاء كلما رأت أن إخلال المتعاقد يمس بحسن سير المرفق العام⁽¹⁾. وهذا ما يميز الإدارة عن الأفراد الذين لا يمكنهم التنفيذ إلا عن طريق القضاء، أما الإدارة باعتبارها تسهر على حسن سير المرافق العامة فإنها تقوم بتوقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته في تنفيذ العقد ولكن تحت رقابة القاضي الإداري لحماية المتعاقد من تعسف الإدارة، ومخالفتها للقانون، ويراقب القاضي الإداري بواعث الإدارة فيؤكد من المخالفة ومدى ملاءمة الغرامة التأخيرية التي وقعتها الإدارة.

الفرع الثاني: شروط الغرامة التأخيرية والإعفاء منها.

تتميز الغرامة التأخيرية بالمرونة حيث أن الإدارة تقوم بفرضها على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، ويكفي صدور قرار إداري منها بتوقيع الغرامة المالية على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ العقد⁽²⁾، فهي اتفاق بين الإدارة والمتعاقد تحدد مسبقاً، وتوقيعها يتم وفقاً لنسب خاصة بها حددها القانون ويجب ذكرها في العقد. كما يمكن إعطاء المتعاقد مع الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية إذا تبين أن التأخير يرجع إلى قوة قاهرة أو أن السبب يعود إلى الإدارة نفسها.

أولاً: شروط الغرامة التأخيرية.

على الرغم من أنه يحق للإدارة توقيع الغرامة التأخيرية إلا أن ممارستها لهذا الحق يتطلب شروطاً كما يلي:

1- عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 51.

2- طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 160.

الباب الثاني - سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

1- أن يكون سبب التأخير راجعا إلى المتعاقد الذي أخل بالتزاماته:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية"⁽¹⁾. من هنا يتضح بأن المشرع الجزائري أعطى الحق للمصلحة المتعاقدة حق توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ولم ينجز المشروع خلال الآجال المحددة.

كما نجد قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أكد عقوبة غرامة التأخير في القرار الصادر بتاريخ 16-12-1989 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ استلام الأشغال"⁽²⁾.

إن الهدف من فرض الغرامة التأخيرية هي دفع المتعاقد المقصر على التنفيذ في الآجال المحددة والمتفق عليها في العقد أو الاتفاق، وينبني على ذلك عدم استحقاق غرامة التأخير إذا كان التأخير يرجع إلى جهة الإدارة المتعاقدة كأن تقرر أن التوريد في المواعيد المحددة ليس لازما لعدم وجود أماكن للتخزين جاهزة لاستقبال البضائع الموردة أو يعود سبب التأخير لتراخي الإدارة في استلام البضائع خلال المدة المحددة، كما أن رقابة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التأخيرية تتمثل في مدى مشروعية تصرفات الإدارة في توقيع هذه الغرامة من خلال بحث القاضي الإداري في مدى توافر سبب التأخير من عدمه⁽³⁾.

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65145 مؤرخ في 16/12/1989 قضية (ع.ط) ضد (والي ولاية قالمه)، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991، ص133.

3- عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص463.

2- أن يكون التأخر في آجال التنفيذ:

إن تأخر المتعاقد في تنفيذ الأعمال موضوع العقد في الآجال المحددة قد يلحق إخلالا جسيما بالمرفق العام والسير الحسن له، وأن الإدارة تحافظ على المصلحة العامة وتسهر على تحقيق المنفعة العامة وبدون شك فإن التأخير في التنفيذ قد يلحق ارتباكا للمرفق، مما يجعل الإدارة توقع جزاء الغرامة التأخيرية (1).

ثانيا: أسباب الإعفاء من الغرامة التأخيرية.

أن الإدارة يحق لها فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد المقصر الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته، خلال الآجال ولا يدرأ هذه المسؤولية إلا إذا تبين أن أداء تنفيذ العقد سببه أجنبي لا دخل للمتعاقد فيه، كأن يكون التأخير راجعا إلى قوة قاهرة، أو أن التأخير سببه الإدارة المتعاقدة أو لأسباب إدارية، ويعد الإعفاء في هذه الحالات هو تطبيق لمبدأ العدالة والإنصاف، ومبدأ حماية المتعاقد في الإدارة (2).

1- القوة القاهرة كسبب من الإعفاء من الغرامة:

من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامة التأخيرية، القوة القاهرة التي تمثل الحادث الذي يستحيل معه تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في الآجال المتفق عليها وتمنع المتعاقد من الوفاء بالتزامه في الآجال المحددة في العقد، وقد تكون هذه الظروف من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان بحيث لم يكن يتوقع المتعاقد حدوثه أثناء توقيع العقد.

1- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 2007، ص 237.

2- علي خنطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، المرجع السابق، ص 118.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

كما أن التشريعات تُلزم المتعاقد مع الإدارة إخطار الإدارة عن الحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة التي تعتبر سببا في التأخير، ويعد من قبيل الحوادث الطارئة انتشار العصابات المسلحة وقطع الطرقات، أو وقوع فيضانات أو كوارث طبيعية.

وبالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجدها قد حددت الآثار المترتبة على القوة القاهرة وهي:

• تسليم أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها. وهنا يتم توقيف الآجال، ولا يترتب في هذه الحالة فرض غرامة على المتعاقد مع الإدارة، لأن هذا التأخير لا يرجع أصلا إلى المتعاقد.

• تقوم الإدارة بتحرير شهادة الإعفاء من غرامة التأخير، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر في 8 مارس 1999 في قضية (ب.ت) ضد رئيس بلدية سكيكدة، نجده اشترط ثلاثة عناصر حتى نكون أمام قوة القاهرة وهي:

- أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعاقد.
- أن يكون الحادث غير متوقع وغير قابل للدفع.
- أن يجعل من المستحيل استحالة مطلقة على المتعاقد الوفاء بالتزاماته⁽¹⁾.

2- نشاط الإدارة كسبب للإعفاء من الغرامة التأخيرية:

يُنشئ العقد في مواجهة الإدارة التزامات، فإن هي أخلت بها كان ذلك مبررا لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير. ويشترط للاحتجاج بفعل الإدارة أن يكون نشاط الإدارة غير متوقع يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص77.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

أو يوجد إخلال من أحد المتعاقدين، أو أن يكون عدم التزام الإدارة قد وصل إلى درجة من الأهمية كبيرة مما يؤدي ذلك إلى تأخر المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزامه⁽¹⁾. وقد ارتبطت فكرة القوة القاهرة بإعطاء المتعاقد وأجاز للقاضي الإداري إلغاء الغرامة التأخيرية المفروضة.

وهذا يترتب آثار تتمثل في عدم تطبيق الإدارة للجزاءات وخاصة غرامة التأخير لأنها هي السبب في التقصير والتراخي وقد نصت المادة 90/02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 "أنه لا يجوز توقيع غرامة التأخير وإعفاء المتعاقد معها إذا كان التأخير في التنفيذ سببه الإدارة المتعاقدة ولولاه لما تأخر المتعاقد في القيام بالتزامه". كما أنه يحق إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامة التأخيرية، ذلك أن الإعفاء من هذه الغرامة يمثل ضماناً للإدارة ويولد ثقة لدى المتعاقد معها، إذا رأت الإدارة أن صعوبة حقيقية أدت إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ولولا هذه الاستحالة لقام المتعاقد بتنفيذ التزامه في أحسن الظروف.

3- التمديد الإداري كسبب للإعفاء من غرامة التأخير:

يقصد بالتمديد الإداري، إعطاء مهلة إضافية للمتعاقد وموعد جديد للتنفيذ، لغرض إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ومنحه فرصة لإعفائه من كل مسؤولية سبب تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية اتجاه الإدارة⁽²⁾.

وبذلك فإن المتعاقد مع الإدارة يمكن أن تعترضه أثناء التنفيذ صعوبات تؤدي إلى التأخر في التنفيذ، وينتج على ذلك التنفيذ صعوبة في التنفيذ في الآجال المحددة المتفق عليها في العقد، وهنا يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التمديد الإداري والذي يتمثل

1- سعيد السيد علي، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد -دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الإداري في مصر- دار أبو الوفاء المجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص35.

2- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص63.

الباب الثاني – سلطات القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة

في إعطاء مهلة جديدة للتنفيذ⁽¹⁾. وبالتالي فإن إعطاء مهلة جديدة وتمديد الآجال من طرف الإدارة للمتعاقد معها⁽²⁾، يجعل من القاضي الإداري يشدد رقابته على الغرامة التأخيرية باعتبار أن هذه الآجال وتمديدها لا يمكن للإدارة أن تقوم بتوقيع الغرامة التأخيرية⁽³⁾. وقد يكون التمديد صريحا بمنح الإدارة للمتعاقد معها مدة إضافية للتنفيذ، وقد يكون التمديد ضمنيا إذا لم تتخذ الإدارة أي إجراء أو أي جزاء ضد المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.

1 - علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، المرجع السابق، ص 112.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 859.

3 - عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، العدد 35 سبتمبر 2013، ص 184.

الخاتمة

إن رؤيتنا لهذا البحث كانت نابعة من الواقع العملي والنظريات التي تتمسك بالشرعية والمبادئ القانونية والوظيفة الأساسية للقضاء الإداري والمتمثلة في بسط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومدى تأثير هاته الرقابة وفعاليتها .

حيث أن القضاء الإداري هو ضمانه لتنفيذ مبدأ المشروعية التي تعد المرجع الأول في حل النزاعات والخلافات التي تنتج عن الإدارة والأفراد حول ما تصدره الإدارة من قرارات إدارية تتعلق بإنشاء أو بتعديل أو إلغاء مراكز قانونية .

إن هذه الدراسة انصبت أولاً على تناول فعالية القضاء الإداري في تكريس رقابة قضائية فعالة تضمن وتؤمن حقوق وحرريات الأفراد من الانتهاكات التي تكون نتاجاً لتعسف الإدارة .

لقد حاولنا في بحثنا تسليط الضوء على أهم أنواع الرقابة القضائية وصورها بشكل عام أو خاص، ثم عرج إلى الحديث على الوسائل والأساليب وتقنيات هذه الرقابة التي يستعملها الفرد قصد تفسير القرارات الإدارية المطعون فيها ومعالجتها.

حيث أن إلغاء القرار الإداري هو وسيلة في غاية الأهمية يبرز تحقق رقابة القضاء على أعمال الإدارة لأنه من خلالها يتوصل إلى تبيان عدم شرعية القرارات الإدارية وإلغائها وكذلك عالجت هذه الدراسة أوجه الرقابة القضائية لإلغاء القرارات الإدارية، حيث يجب أن يكون هناك دليل على عدم صحتها وأنها مشوبة بعيب عدم المشروعية، وهنا يظهر دور

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

القاضي الإداري حيث أن دوره ينحصر في الكشف والتحري عن مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري من خلال فحص القرار وتبيان عيوبه كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات التي تعد عيوب تتعلق بالمشروعية الخارجية ، أما العيوب الداخلية فهي تلك التي تتعلق بعيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة وعيب السبب .

إن حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في الرقابة على أعمال الإدارة وضمان تحقيق الضمانات الأساسية لحرية المواطن ضد التعسف الإداري وتحقيق فعالية الإدارة في إطار ممارستها لأعمالها ، فالقاضي الإداري يراقب الإدارة في إصدارها لقراراتها ويحد من تعسفها ويرجعها إلى جادة الصواب ، ومن هنا كان للقاضي الإداري ابتكار نظرية الخطأ البين في التقدير التي تظهر أهميتها في تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الأفراد في مواجهة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إتخاذ قراراتها حيث أن هذه النظرية والأخذ بها تفرض على رجل الإدارة التحلي بالموضوعية عند قيامه بعملية تكيف الوقائع أثناء إصداره لقراره التقديري.

كما أن الإدارة تلجأ إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن هنا يتدخل القاضي الإداري لمبدأ الموازنة بين المنافع العامة والأضرار المترتبة على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وابتدع نظرية الخطأ البين في التقدير للتصدي لكافة مجالات العمل الإداري .

ولقد تنوعت سلطات القاضي الإداري وبرز دوره الخلاق والمبدع حيث تعددت سلطاته وتنوعت وتوسعت وظهر ذلك بما أضافه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وبرزت سلطات القاضي الحديثة حيث ظهرت صورة وقائية في حماية الحقوق والحريات كلما تطلب الأمر السرعة والعجلة الخطر الذي يهدد تلك الحقوق والحريات.

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

وكذلك عزز قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات القاضي الاستعجالي وأحاطه بمجال أوسع وجرّد القاضي من المبادئ التي لطالما حددت صلاحيته ومكن القضاء المستعجل في بعض المجالات كأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية والأوامر في مجال الصفقات العمومية والعقود، ومع هذا فإن القاضي الإداري بعد التوسيع من سلطاته وتدخلاته في العديد من المجالات ووجد نفسه ملزماً بالتصدي لتجاوزات الإدارة وتعسفها في استخدام امتيازاتها ضد الأفراد حماية لحقوقهم وحرياتهم وأصبح عليه توجيه أوامر الإدارة لأنه أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام، وهذه السلطات لا تقتصر على قاضي الموضوع فقط وإنما تتعداه إلى القاضي الإداري الاستعجالي. ويعد الاعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة من ضمان حسن سير العدالة ومقومات فرض حكم القانون وتعزيزه والعبرة ليست في النطق بالحكم ، بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عن طريق تنفيذ الأحكام الصادرة، لأن تنفيذ الحكم هو الثمرة وعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري يؤدي إلى فقدان قدسية القاضي بل النظام القضائي في الدولة .

كما أنه للقاضي الإداري أن يفرض غرامة تهديدية على الإدارة وهي نقلة نوعية في حسن ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضد أشخاص القانون العام، حيث أنها تعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ الحكم.

ولطالما لعب القضاء دوراً أساسياً في بناء دولة القانون لما يوفره من مقومات وتقنيات تضمن حسن سير المجتمع عن طريق فرض حكم القانون على مؤسسات الدولة وبرز دور القاضي الإداري المبدع وتحرر القاضي الإداري من القيود التي فرضها على نفسه ولم يعد دوره يقتصر فقط على النظر في مدى شرعية القرار الإداري ، بل تجاوز ذلك ، ولقد تعرضنا في بحثنا إلى الضمانات والتقنيات التي تبقى عليها الرقابة القضائية وإبراز مدى فعاليتها على الأعمال الإدارية، إلا أنه مهما تطورت وتنوعت هذه التقنيات والأساليب فإنها دائماً تتأثر

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

بالعوامل البشرية والمادية المكرسة لإقامة دولة القانون لحماية مبدأ المشروعية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في مواجهة السلطات العمومية بامتيازاتها الاستثنائية وهذا بتولي القاضي الإداري الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها وإن كانت تشوبها عدة صعوبات وكنا قد أشرنا إلى جميع المراحل التي تمر بها هاته العملية باستشهاد الاجتهادات القضائية والفقهية وقد تمكنا من خلال هذه الدراسة لهذا الموضوع الدقيق من الوصول إلى بعض النتائج وتقديم بعض التوصيات.

النتائج:

- (1)- إن الإدارة تقوم بأداء المهام الملقاة على عاتقها ، لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع إلى تخطي مبادئ الشرعية القانونية لأنها تخضع لرقابة القضاء .
- (2)- إن القاضي الإداري عمل على تطوير رقابته في مجال السلطة التقديرية للإدارة ولم يتوقف عند مصداقية المشروعية وإنما شملت رقابته ملائمة القرارات الإدارية .
- (3)- إن الرقابة القضائية تطورت بتطور وظائف الإدارة الحديثة نتيجة تدخلها في جميع الميادين .
- (4)- ابتدع القاضي الإداري نظرية الخطأ البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ، مما سمح للقاضي الإداري التدخل في تقويم مضمون قرار يتعلق بنزع ملكية للمنفعة العامة وطبق نظرية التناسب في ابتداعه لنظرية الغلو في التقدير وتطبيقها في المجال التأديبي .
- (5)- إن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية لم تعد عقبة في ظل رقابة قضائية فعالة وأصبح للقاضي الحق في فرض غرامة تهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صدر ضدها.

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

(6)- إن رقابة القاضي الإداري لم تعد تكتفي بمراقبة مشروعية القرار الإداري وتطابقه مع القانون، بل اتسعت سلطته لتشمل مدى ملاءمة عناصر القرار الإداري ووصلت إلى التدخل وإرسال أوامر لجهة الإدارة ، بل إجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

(7)- لم يقف المشرع عند منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة بل ذهب إلى حد منح القاضي سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة في حال تأخرت وامتنعت عن أحكام القضاء الإداري .

(8)- الأساس الجوهري لنظريات الصعوبات المادية غير المتوقعة والظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير، هي من ابتكار القضاء الإداري وقد وجدت لخلق نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام من خلال تعويضه العادل نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية أو السياسية أو نتيجة وجود صعوبات مادية لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد أو نتيجة تدخل الإدارة بتعديلها العقد بحيث هذا التعديل من شأنه إثقال كاهل المتعاقد وهذا يتم كله تحت رقابة القاضي الإداري .

(9)- الهدف من نظرية التوازن المالي يقصد بها مساعدة المتعاقد مع الإدارة بسبب ظروف مفاجئة، ليتمكن من الاستمرار في خدمة المرفق العام، كما تخفف على المتعاقد من آثار الظروف التي طرأت وهذا كله يتم تحت سلطة ورقابة القاضي الإداري، بحيث يتم تعويض المتعاقد بإلزام الجهة الإدارية في مشاركة المتعاقد وذلك عن طريق تدخل القاضي الإداري وتحميل جزء من الأضرار للإدارة من خلال فكرة التوازن المالي للعقد، ومد يد العون للمتعاقد مع الإدارة وتمكينه من الاستمرار في تنفيذ العقد من خلال تعويضه عن الخسائر التي لحقت.

(10)- إن الغرامة التأخيرية يكون دائما محلها العقد الإداري ، وقد اعتبر الضرر مفترض بسبب تأخير تنفيذ العقود الإدارية وبالتالي يحتاج هذا الضرر إلى إثباته من جانب الإدارة ،

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

وأن الغرامة التأخيرية تستحق بمجرد تأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزامه، وبالتالي يمكن للإدارة اقتطاع الغرامة التأخيرية دون حاجة إلى استصدار حكم من القاضي الإداري ويمكن للإدارة فرض هذه الغرامة وأنه يمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري لبسط الرقابة على مشروعية الغرامة التأخيرية المفروضة على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وبالتحديد إذا تأخر في تنفيذ العقد طبقاً للمدة المحددة ، ويمكن فرض الغرامة مباشرة بحيث تتخذ القرار وتلجأ إلى التنفيذ المباشر في مواجهة المتعاقد معها ، وهي تمارس ذلك باعتبارها مسؤولة عن إدارة المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة .

11- إن القضاء الإداري هو قضاء فخر واعتزاز يتصدى لتعسف الإدارة وينصف الضعفاء وينصر الحق والعدل وعمل على رقابة المشروعية ويعمل جاهداً حتى تعمل الإدارة على تطبيق القانون واحترامه .

12- إن القاضي الإداري ليس أسير النصوص القانونية فالطبيعة الخاصة للقانون الإداري تتيح له فرصة في الحكم حسب الظروف والوقائع وإيجاد الحلول المناسبة لكل قضية .

المقترحات:

01- لا بد من تفعيل حماية الضمانات اللازمة للقاضي الإداري من كل أنواع الضغط التي قد يتعرض لها بصدده ممارسة مهامه لأنه يحكم ضد الوالي وضد الوزير وضد كبار مسؤولي الدولة وغيرهم من ذوي النفوذ.

02- إمكانية الاعتماد على تشكيل لجنة برلمانية مهمتها متابعة تنفيذ النصوص القانونية ورقابة مدى احترام الإدارة وخضوعها لمبدأ المشروعية بما ذلك تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

الخاتمة — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

(03) - تشكيل لجنة قضائية وإدارية مختلطة تتشكل من عدد من قضاة مجلس الدولة وعدد ممن لهم الخبرة من رجال الإدارة على مستوى المحاكم الإدارية ، وأن تشكل هاته اللجان من رجال القانون والإدارة تسمح بضمان فعالية أكثر في الرقابة على أعمال الإدارة مع دعمها بكل الوسائل المادية والبشرية والقانونية للقيام بهذا الدور .

(04) - اعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري بتكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية والعمل على ترفيتهم ، وهذا تكملة للتكوين في المجال الإداري وإجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للاستفادة من الدراسات القضائية في بقية الدول .

(05) - العمل على دعم وتفعيل المشاركة في الندوات العلمية الوطنية والدولية سواء كانت عربية أو أجنبية للاطلاع على التطورات والمستجدات في التشريعات المقارنة .

(06) - يجب مكافحة تعسف الإدارة حتى تتضاءل قوى الفساد والتعسف وعناصره وتزدهر ضمانات الحرية والشرعية والعدالة لكيان دولة القانون وترسيخ أركانها .

(07) - يجب أن يكون دور القاضي الإداري ورقابته أكثر اتساعا لأنه يقوم بعملية إيجاد توازن بين الحقوق والحرريات العامة وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

I - القرآن الكريم.

II - الدساتير.

- 1) الدستور الجزائري لسنة 1976، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، الصادرة في: 24 نوفمبر 1976.
- 2) الدستور الجزائري لسنة 1989، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 09، الصادرة في: 01 مارس 1989.
- 3) الدستور الجزائري لسنة 1996، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الصادرة في: 19 سبتمبر 1996.
- 4) الدستور الجزائري لسنة 2020، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في: 30 ديسمبر 2020.

III - المعاجم والقواميس.

- 1) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لمطابع الأميرية، القاهرة 1985.
- 2) المعجم القانوني، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1999.
- 3) ابن منظور محمد بن مكرم، معجم لسان العرب، الجزء 6، دار صادر، بيروت، 2009.

ثانياً/ المراجع باللغة العربية

I - المراسيم والقوانين.

- 1) القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 21 لسنة 1991.

- (2) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 06/ر.ق.ع/م-98 المؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 للسنة 1998.
- (3) القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل والمتمم، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، السنة 35، المؤرخة في: 01 جوان 1998.
- (4) القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل والمتمم، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، السنة 35، المؤرخة في: 01 جوان 1998.
- (5) أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006.
- (6) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في: 13 ماي 2007، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في: 13 ماي 2007.
- (7) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أبريل 2008.
- (8) المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، السنة الثانية والخمسون، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.
- (9) الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس 2021، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ: 10 مارس 2021.

II- الكتب القانونية.

- 1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- 2) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- 3) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 4) أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية، "دراسة مقارنة" - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، "فرع أسيوط"، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، دون سنة نشر.
- 5) أحمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1997.
- 6) أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 7) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 8) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 9) أمينة النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، الإسكندرية، 1975.
- 10) أنسام فالح حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 11) أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 12) بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012-2013.
- 13) ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 14) ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، أصول القانون الإداري وأساسه وخصائصه، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 15) الجبوري محمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998.

- 16) جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، قدّم له وراجع الأستاذ: مروان سوار، تفسير الجلالين، دار المعرفة، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، 2012.
- 17) جورج فودال، بيار دلفوليه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 18) حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- 19) حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.
- 20) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 21) حميد يونس، عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها، دراسة مقدمة إلى رئاسة مجلس التخطيط للتربية والتنمية الاجتماعية، القاهرة، 1970.
- 22) حنانة، القضاء الإداري في الأردن، عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972.
- 23) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 24) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 25) داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 26) الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
- 27) راغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ضبط ومراجعة خليل عتاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- 28) رجب عبد الحميد، النظم السياسية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 2014.
- 29) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 30) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010.

- 31) رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، دون سنة نشر.
- 32) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية-الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 33) رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات التحررية وآثارها في أنظمة الحكم المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
- 34) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 35) زكرياء إبراهيم، مشكلات فلسفية، المشكلة الخلقية، الطبعة الثانية، مكتبة مصر، القاهرة، 1975.
- 36) زكي مكي إسماعيل، مبادئ الإدارة العامة، الطبعة الأولى، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2009.
- 37) زكي مكي إسماعيل، نظم الرقابة الإدارية، الطبعة الثانية، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2010.
- 38) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2009.
- 39) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 40) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 41) سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1992.
- 42) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 43) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 44) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 45) سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

- 46) سعاد الشراوي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 47) سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- 48) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، طبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 49) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 50) سعيد السيد علي، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العق - دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الإداري في مصر - دار أبو الوفاء المجد للطباعة، القاهرة، 2006.
- 51) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 52) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
- 53) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 54) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1976.
- 55) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- 56) سليمان محمد الطماوي، عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 57) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دار الفكر العربي، 2014.
- 58) سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، شبرا، القاهرة، 1988.

- 59) سيف ناصر علي الحيمي، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 60) الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 61) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 62) طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 63) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 64) طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 65) طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، القاهرة، 1963.
- 66) طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
- 67) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 68) طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء "حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل"، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014.
- 69) طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2000.
- 70) عادل عبد الرحمان، آثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية، وفقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، دون دار النشر.
- 71) عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 72) عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري - محكمة القضاء الإداري - سلطنة عمان، 2011.
- 73) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.

- 74) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 75) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 76) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 77) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 78) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1999.
- 79) عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 80) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر.
- 81) عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، 1997.
- 82) عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 1999.
- 83) عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 84) عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 85) عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1962.
- 86) عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الكويت 2004.
- 87) عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، 1970.

- 88) علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الثالث، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
- 89) علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 90) علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 91) علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011.
- 92) عماد ملوخيه، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 93) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 94) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
- 95) عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 96) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 97) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 98) عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 99) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 100) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 101) فتح الله خضر، حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملاءمة الأمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 102) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 103) فريجة حسين، شرح القانون الإداري، -دراسة مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- 104) فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 105) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 106) فهد عبد الكريم أبو الغنم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 107) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 108) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، 2004.
- 109) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، 2004.
- 110) القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.
- 111) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 112) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 113) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 114) لحسين بن شيخ آث ملويا، المختص في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
- 115) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- 116) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 2007.
- 117) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- 118) محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 119) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 120) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

- 121) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 122) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 123) محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 124) محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 125) محمد بكر القباني، محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970.
- 126) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 127) محمد حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- 128) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 129) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 130) محمد رفعت محمد عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 131) محمد عبد الحليم شوقي، الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر، أسيوط، 1988.
- 132) محمد عبد الغني حسين، الإدارة من أجل التميز، مركز تطوير الأداء والتنمية، القاهرة، 2011.
- 133) محمد عصفور، قضاء المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، دار العهد الجديد للطباعة، القاهرة، 1957.
- 134) محمد علي آل ياسين، القانون الإداري المبادئ العامة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.

- 135) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، "الرقابة القضائية"، دراسة مقارنة، دون دار النشر، 1985.
- 136) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 137) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 138) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
- 139) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، دراسة في تطوره التاريخي ومصادره القانونية وانعكاساتها عن التفرقة بين القانونين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 140) محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة المعارف، بغداد، 1974.
- 141) محمد مصطفى حسين، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974.
- 142) محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997.
- 143) محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، 1966.
- 144) محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 145) محمود حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1972.
- 146) محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 147) محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 148) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 149) محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، الكتاب الجامعي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 150) محي الدين عبد الحلیم، الإعلام الإسلامي وتطبيقاته العملية، مكتبة الخانجي للطباعة والنشر، القاهرة، 1984.
- 151) مراد سي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
- 152) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- 153) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 154) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
- 155) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 156) مصطفى كامل، رقابة مجلس الدولة الإدارية والقضائية، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة نشر.
- 157) منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013.
- 158) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 159) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
- 160) نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية والاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 161) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 162) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 163) هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 164) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.
- 165) ياسر محمود محمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 166) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 167) يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 168) يسري محمد العصار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، 2002.
- 169) يوسف حسين محمد البشير، الإدارة العامة (الأصول العلمية والإدارية)، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة النيلين، 1996.

III- الرسائل والأطروحات العلمية.

- 1) أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013، 2014.
- 2) أحمد موسى عوده، قضاء الإلغاء في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- 3) أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.
- 4) إيهاب صلاح الدين، أصل حق الدفاع أمام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.
- 5) بومدين رفيق، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015.
- 6) ثروت عبد العال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992.
- 7) حاتم رشيد عبد المجيد فنياني، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة -دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2018.
- 8) حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/ 2006.
- 9) حمدي حسن الحفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.

- 10) خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014.
- 11) داهل وافية، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة دكتوراه علوم - قانون عام - جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
- 12) رقراقي محمد زكرياء، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014.
- 13) رمول زكرياء، دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013.
- 14) زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة - رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النيلين، السودان، 2018.
- 15) سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 16) سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 17) صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماجستير في العلوم الإدارية والمالية، جامعة الجزائر، 1983.
- 18) طيبي عيسى، طببعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2008، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 19) عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007.
- 20) علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة بغداد، 2000.
- 21) علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991.

- (22) قاضي أنيس نبيل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009-2010.
- (23) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، 2006.
- (24) قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- (25) كاوة ياسين سليم، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة -رسالة ماجستير في القانون العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- (26) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2014/2015.
- (27) ليث حسن علي، النظام القانوني الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1981.
- (28) مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- (29) محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2019.
- (30) محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1973.
- (31) محمد إبراهيم، رقابة القاضي الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1974.
- (32) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1971.

- 33) محمد سعيد أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس-كلية الحقوق، 1984.
- 34) محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون الخاص والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977.
- 35) محمد عبد النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015.
- 36) محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1982.
- 37) محمد ميرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1972.
- 38) مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007، 2008.
- 39) مومني أحمد، دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019.
- 40) ياسر محمد عبد السلام، الأوامر المغيرة في عقود الإنشاءات الدولية في ضوء سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013.
- 41) يحي الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1992.
- 42) يحي عبد الله محمد عبد الله، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة استعمال السلطة، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون، جامعة شندي، السودان، 2015.
- 43) يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006/2007.

IV- المجالات القانونية.

- 1) أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002.

- (2) أحمد سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، القاهرة، 1993.
- (3) إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جامعة ورقلة، 2016.
- (4) آمنة سلطاني، فريدة مزياني، مجلة المفكر، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011.
- (5) ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، القاهرة، 1959.
- (6) خولة كلفاني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية وفقا لتعديلات 2001، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، ماي 2006.
- (7) رمزي طه الشاعر، الانحراف الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد الأول، أفريل 1969.
- (8) زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاء، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائرية، الجزائر، 1999، العدد 54.
- (9) سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الأول والثاني، مطبعة دار الثقافة، الإسكندرية، 1953 .
- (10) عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، العدد 35 سبتمبر 2013.
- (11) العربي بوكعبان، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 03، 2002.
- (12) العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر 2007.
- (13) عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه القرار الإداري، بحث منشور دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2017.
- (14) علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مقال منشور بمجلة الحقوق، المجلد 24، العدد الأول، الكويت، مارس 2000.

- 15) علي عثمانى، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 03، 2019.
- 16) علي هادي حميدي الشقراوي، إسماعيل سايس البديري، مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، العراق، دون سنة نشر.
- 17) عوابدي عمار، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 1987.
- 18) غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.
- 19) غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.
- 20) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
- 21) ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003.
- 22) ماهر صلاح علاوي، غلط الإدارة البين في التقدير معياره ورقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول، 1990.
- 23) محمد إسماعيل علم الدين، مدى التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1971.
- 24) محمد خليل، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018.
- 25) محمد محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 18 العدد 2، 1974.
- 26) محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جوان 2016.

- 27) محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2003.
- 28) محمود سلامة جبر، الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، القاهرة، 1984.
- 29) مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد 04، 1987.
- 30) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1966.
- 31) مصطفى بخوش وعبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري، وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2006.
- 32) منصور إبراهيم العنوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة مقارنة مأخوذ من دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 العدد 01، 2015.
- 33) يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة 41، العدد 3 و4.
- 34) يعيش تمام آمال، حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي - العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

V - الأحكام والقرارات القضائية.

- 1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم صادر بتاريخ 1967/11/11، الطعن رقم 13/108 قضائية، 1965-1980، الجزء الأول.
- 2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، السنة 19، الطعن 541 للسنة 17 قضائية، جلسة 1973/12/8.

- (3) قرار 1984/01/07 ملف 36473 قضية (ي-ب) ضد قرار وزير المالية الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
- (4) قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 33511 الصادر بتاريخ 1983/06/25، منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 1989، الجزائر.
- (5) قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/28 رقم 44299 قضية (ح، ع) ضد مدير الضرائب المباشرة، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989.
- (6) قرار المحكمة الإدارية، رقم 44299 بتاريخ 1985-12-28 قضية (ح، ع) ضد مدير الضرائب المباشرة، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989.
- (7) قرار المحكمة العليا -الغرفة الإدارية - ملف رقم: 68240، بتاريخ: 1990-7-28، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1991.
- (8) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 65145، المؤرخ في: 1989/12/16، قضية (ع.ط) ضد (والي ولاية قالمة)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، الجزائر.
- (9) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65145 مؤرخ في 1989/12/16 قضية (ع.ط) ضد (والي ولاية قالمة)، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991.
- (10) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1993.
- (11) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 99694، مؤرخ في: 1993/10/10، قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1994.
- (12) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، منذ عام 1996 - الجزء الأول، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1996.
- (13) قرار الغرفة الإدارية - المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/07/19، قضية رقم 116191 منشور بالمجلة القضائية - العدد الثاني، الجزائر، 1997.
- (14) قرار صادر عن مجلس الدولة فهرس رقم 37 بتاريخ 2000/01/31 قضية (ش.ع) ومن معه ضد وزير التعليم العالي.

- 15) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 206796، المؤرخ في: 2000/01/12، قضية (أ.م) ضد (ش.أ.م.ق.ق)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، الجزائر.
- 16) قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 12 نوفمبر 2001، الغرفة الثانية، ملف رقم 2871، المنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002.
- 17) قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر بتاريخ 1998/7/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002.
- 18) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 4827 الصادر بتاريخ 2002/06/24 قضية وزارة العدل ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين) - (د.ع)، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002.
- 19) قرار مجلس الدولة رقم 5671 الصادر بتاريخ 2002/12/17، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003.
- 20) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الثالث والرابع 2005، 2006، الدعوى الابتدائية رقم 114 للسنة القضائية جلسة 2005/01/14.
- 21) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين السابع والثامن، 2007-2008، تقرير الاستئناف رقم 62 للسنة 6 قضائية استئنافية جلسة 2006/11/19.
- 22) قرار مجلس الدولة رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 قضية (ص-ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.

VI - الملتقيات والمؤتمرات العلمية.

- 1) مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الانطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبو ظبي 12/11/سبتمبر 2012.

VII - المراجع الإلكترونية.

- 1) هند ابراهيم، دراسة حول الدور التشريعي للقاضي الإداري، أطلع على الموقع الإلكتروني: <http://mohamah.net/law> تاريخ الاطلاع: 2022/04/28 على الساعة: 22:30.

- (2) عبد الله كامل محادين، مناقشة قانونية حول رقابة القضاء الإداري على تكييف الوقائع، منشور على الموقع: www.muhamah.net أطلع عليه بتاريخ 10 مارس 2021 على الساعة 11:00.
- (3) حميد ولد البلاد، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية. منشور على الموقع www.bibliotdroit.com.blog، اطلع عليه بتاريخ 2021/5/6 على الساعة 11:00.
- (4) التعويض الإتفاقي والشرط الجزائي، مقال منشور من طرف معهد صبرة للتدريب القانوني، الإمارات العربية المتحدة، ديره، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://php.index/com.lt-sabra/>، تاريخ الإطلاع/ 2021/06/14، على الساعة 23:50.
- (5) قرار مجلس الدولة الفرنسي قضية Benjamin الصادر بتاريخ 1933/5/19، اطلع عليه بتاريخ: 17 مارس 2021 على الساعة 9 سا و 57 د على الموقع : www.cojss.com.Archive.Index

ثالثا/ المراجع باللّغة الأجنبية.

I- Les Livres :

- 1) André de laubadère, traité élémentaire de droit administrative, 4ème ed, tome 1, 1976.
- 2) André Homont, l'expropriation pour cause d'utilité publique, librairies techniques, Paris, 1975.
- 3) André homont, note sous C.E.ass. 28.5.1971, ville nouvelle. Est J.C.P 1971, 2.16873.
- 4) Antonia Houhoulidaki, grec l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif en droit Français et en droit grec, université, Paris I, Sorbonne, DEA de droit public comparé des pays européens, 2002.
- 5) Auby (J.M) et Drago (R), traité de contentieux administratif, Tome 3, Paris, 1962.
- 6) Beiser Gustave, Contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, Paris, 1990.
- 7) Benoît (PAUL), Droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1968.

- 8) Blanc-pattin (Michel) et Chavalier (jaques) et (darcy) François, l'expropriation en question action thématiques programmées édition du C.N.R.S, Paris, 1977.
- 9) Bokel (Alain), contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire, A.J.D.A. Paris, 1978.
- 10) Bonnard Roger, le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. Paris, 1983.
- 11) Chapus (R), droit administrative générale, Tome 1, Montchrestien; Paris, 1986, No 991.
- 12) Debbasch (CHARLES), Droit Adminstratif, 2ème édition, Cujas, Paris, 1971.
- 13) Delaubadère (A), Traité théorique et pratique de droit administratif, Paris, 1965.
- 14) Denis touret, Droit public Administratif, Litec, Paris, 1998.
- 15) Dominique Turpin, Contentieux Administratif, Dalloz, France, 2ème édition, 2000.
- 16) Don Nediev de Vabres. La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives, E.D.C.E. 1949
- 17) Duguit Léon, traité de droit constitutionnel, Tome II, 01/09/2018, Paris.
- 18) Georges Péquignot, Théorie générale du contrat administratif, Editions A, Pédone, Paris, 1945.
- 19) Gilli (j.p), le rôle du juge administratif en matière l'expropriation a.j. 1973.
- 20) Guettier Christophe, Administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A, 1999.
- 21) Hchichi (R), La théorie de l'imprévision dans les contrats administratifs, étude comparé du droit français et du droit de la république arabe unie, caen, 1962.
- 22) Jacques Moreau, Droit administratif, P.U.F. paris, 1998.
- 23) Jean Michel de forges, Droit administratif 6ème édition, P.U.F, 2002.

- 24) Kornprobst (Bruno), "l'erreur manifeste", Dalloz-Sirey, 1965, chr.
- 25) Ktistaki (Stavroula), L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte
- 26) Perrot Roger, institutions judiciaires, Montchrestien, Paris, 2012.
- 27) René allant, le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3ème édition eyrolles, Paris, 1974.
- 28) Rivero Jean, Droit administratif, Paris, Dalloz, 1984 .
- 29) T.Conflit, 8 Juillet 1964, Société Entreprise PEYROT, Dalloz, 1964.
- 30) Valine (M), Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, 1956.
- 31) Vedel Geoyes et Delvole Pierre, Droit administratif, Tome 1, 12ème édition. P.U.F. Paris, 1982.
- 32) Walime Marcel, droit administratif, Paris, Sirey, 9ed 1963.

II- Les Revues :

- 1) Auby et Drago, traité de contentieux administratifs. L.G.D.J, Paris, 1975.
- 2) Benoit (François-paul), droit administratif Français. Paris, Dalloz, 1969 N°808.
- 3) De laubadère (ANDRE), Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traité des Contrats Administratifs, tome 2, 2ème édition, L.G.D.J, 1984.
- 4) De laubadère (André), Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 1985.
- 5) Lochak Danièle: Le rôle politique du juge administratif Français, Paris, L.G.D.J, 2015.
- 6) Moderne (F), Réflexion sur le nouveaux pouvoir des juges administratif en matière du licenciement des représentants du personnel, gazette du Palais, paris, 1976.
- 7) Pierre. Py, pouvoir discrétionnaire, compétence liée, Pouvoir d'injonction, 2000, chronique, Paris.

- 8) Pierre. Py, Rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux. L.G.D.J. Paris, 1976.
- 9) Suby et Drago, traité de contentieux administratif, 2 Vol, L.G.D.J, Paris, 1975.

III- Les Thèses et les Mémoires :

- 1) Chevallier Jacques, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et l'administration active, thèse doctorat, L.G.D.J. Paris, 1970.
- 2) Dubisson (Michel), la distinction entre le légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris, L.G.D.J, 1958.
- 3) Philippe (Xavier), le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administratives Françaises, thèse Aix- Marseille, éd. Economica, 1990.
- 4) Rausseau Dominique, le contrôle de l'opportunité de l'action administratif par le juge administratif, thèse de doctorat, Paris, 1979.
- 5) René Ladreit de Lacharrière, le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle, thèse de doctorat, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937.
- 6) Vedel (George), Essai sur la notion de cause en droit administratif Français, thèse doctorat, Toulouse, Sirey, 1934.

IV- Les Décisions judiciaires :

- 1) C. E, 27-10-1971, Commune de Caint, Rec. Lebon.
- 2) C. E, 27-10-1971, Commune de Caint, Rec. Lebon.
- 3) C.E 13-7-1960, Ministre de Finances et des affaires économiques Revue publique, 1970.

- 4) C.E 23-11-1951, Ste Nouvelle d'imprimerie et publicité, R.D.P 1951.
- 5) C.E 23-11-1951, Ste Nouvelle d'imprimerie et publicité, R.D.P 1951.
- 6) C.E 4 Juin 1954, Javlaux et Rioux. Sirey 1984.
- 7) C.E, 01 Juillet 1949, Ministre de la guerre, Rec.
- 8) C.E, 04 Mars 1949, ville de toulon, Rec.
- 9) C.E, 1-3-1971, Lhermitte. Rec.
- 10) C.E, 13-5-1977, Perrégaux Acu Lebon.
- 11) C.E, 13-5-1977, Perrégaux Acu Lebon.
- 12) C.E, 13-7-1984, Association. Rec 1985.
- 13) C.E, 16 Nov 1928, Foiuher et Autres, Dalloz, 1929.
- 14) C.E, 18 mars 1947, Jarrigion, Rec Sirey 1947.
- 15) C.E, 19 Février 1909. Abbé oliver, Rev 1983.D-P.
- 16) C.E, 20 Mars 1903, Compagnie générale les tramways, concl, Blum, Rec.
- 17) C.E, 21 Février 1975, Mamet, Rec.
- 18) C.E, 22 Novembre 1967, Dalloz, 1969, III, P51. Note Jacques. Mourgeon.
- 19) C.E, 27 Octobre 1978, VILLE DE SAINT-MALO, Rec.
- 20) C.E, 3 mai 1946, veuve Gouzuet, Rec. 1946.
- 21) C.E, 30 Mai 1975, Société équipement de la région Montpelliéraine, A.J.D.A, 1975.
- 22) C.E, 30 Mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec, Concl, Chardenet, Sirey, 1916.3.17, Concl, Chardenet, Note Hauriou.
- 23) C.E, 30 Mars 1916, Gaz de Bordeaux, Sirey, 1916.3.
- 24) C.E, 30 Novembre 1923, couiteas, Rec 1923.
- 25) C.E, 3-10-1980, Schwarte et autres. Rec. 1989.
- 26) C.E, 3-5-1979, Barthes, E.D.C.E; 1975.

- 27) C.E, 6 Février 1903, Terrier, S, 1903.3.25, Concl, ROMIEU.
- 28) C.E, 6 Novembre 1970, affaire sicur Gaye, Conel Boudouin, R.D.P, 1971.
- 29) C.E. 31 Octobre 1924, Gtte, Rec 1924.
- 30) C.E. 9 mars, affaire Kaime, Rec 1945.
- 31) C.E. Trepenti, 20 janvier 1922, conc, Grevet, R.D.P. 1922.
- 32) C.E. 25 novembre 1988, Epoux perez, rec n74232, j.c.p n04.
- 33) CE, Sect, 20 juin 1997, regli, A.J.D.A 1997.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
2	شكر وعرهان
3	قائمة المختصرات
4	مقدمة
12	الباب الأول: الرقابة على أعمال الإدارة ورقابة المشروعية
14	الفصل الأول: مفهوم الرقابة القضائية ورقابة السلطة الإدارية
16	المبحث الأول: مفهوم الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.
16	المطلب الأول: ماهية الرقابة وأنواعها.
17	الفرع الأول: تعريف الرقابة على أعمال الإدارة وأنواعها.
17	أولاً: تعريف الرقابة لغةً واصطلاحاً.
19	ثانياً: أنواع الرقابة على أعمال الإدارة.
29	الفرع الثاني: الرقابة على مبدأ المشروعية.
29	أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية وشروطه.
33	ثانياً: ضمانات القاضي في حماية مبدأ المشروعية.
38	المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية الإدارية.
38	الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية.
40	الفرع الثاني: أهمية رقابة القضاء الإداري.
40	أولاً: اعتماد القضاء الإداري المتخصص.
40	ثانياً: استقلالية قواعد القانون الإداري.
41	ثالثاً: صفات القاضي الإداري.
43	المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
44	المطلب الأول: ضوابط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية.
45	الفرع الأول: دور القضاء في تحديد معالم السلطة التقديرية للإدارة.
47	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

49	المطلب الثاني: الاختصاص المقيد للإدارة.
51	الفرع الأول: التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد للإدارة.
51	أولاً: مدى إلزامية القواعد القانونية.
52	ثانياً: معيار تحديد النظام القانوني وعدم كفايته.
52	ثالثاً: معيار إعلان أسباب القرار الإداري.
53	رابعاً: معيار الرقابة القضائية.
53	الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القاضي الإداري.
53	أولاً: فيما يتعلق بقواعد الاختصاص.
54	ثانياً: عنصر السبب كحد للسلطة التقديرية.
54	ثالثاً: عنصر الغاية تقيد على السلطة التقديرية.
55	الفرع الثالث: نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة.
56	أولاً: مفهوم أعمال السيادة ومبرراتها وأثارها.
60	ثانياً: معايير التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وموقف القضاء الجزائي منها.
72	المطلب الثالث: قضاء الإلغاء في مجال السلطة التقديرية.
73	الفرع الأول: الرقابة على الإدارة في ممارسة الاختصاص التقديرية.
73	الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لملاءمة القرار الإداري.
73	أولاً: المجال التأديبي.
74	ثانياً: في مجال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.
75	الفرع الثالث: رقابة القضاء الإداري للحقوق والحريات الشخصية.
75	أولاً: رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق الشخصية.
78	الفرع الرابع: سلطة الإدارة التقديرية وقضاء التعويض.
78	أولاً: إلزام الإدارة بدفع التعويض للتراخي في اتخاذ القرار.
81	ثانياً: الحكم على الإدارة بالتعويض لتسرعها في اتخاذ القرار.
82	الفصل الثاني: طبيعة و سلطات القاضي الإداري في رقابة أعمال الإدارة
84	المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
86	المطلب الأول: القاضي الإداري بين المشروعية والملاءمة.
87	الفرع الأول: الرقابة القضائية المجردة.
87	أولاً: من حيث العدالة.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

87	ثانيا: من حيث العمل الإداري.
88	ثالثا: عنصر الملاءمة.
89	الفرع الثاني: القاضي الإداري هو رئيس الإدارة الأعلى.
91	المطلب الثاني: مبدأ ضمان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
92	الفرع الأول: الرقابة القضائية ورقابة المشروعية.
94	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري.
96	الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في مجال الرقابة.
97	أولا: يمارس القاضي الرقابة على الصحة المادية للوقائع.
98	ثانيا: ممارسة القاضي الإداري لرقابة واسعة على تصرفات الإدارة.
98	المطلب الثالث: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
98	الفرع الأول: دعوى الإلغاء.
100	الفرع الثاني: رقابة دعاوى التفسير.
100	أولا: أهمية دعوى التفسير.
102	ثانيا: أساس دعوى التفسير ومبرراتها.
104	الفرع الثالث: دعوى فحص المشروعية.
106	الفرع الرابع: دعوى القضاء الكامل.
108	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيوب القرار الإداري.
109	المطلب الأول: القاضي الإداري وتقدير عيوب القرار الإداري الخارجية.
109	الفرع الأول: طبيعة عيب عدم الاختصاص وصوره.
110	أولا: طبيعة عيب عدم الاختصاص.
111	ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص.
125	الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.
126	أولا: تعريف عيب الشكل وصوره.
129	ثانيا: الإجراءات في القرار الإداري.
132	المطلب الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري.
132	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.
140	الفرع الثاني: رقابة عيب الانحراف بالسلطة.
140	أولا: ماهية عيب الانحراف بالسلطة.
144	ثانيا: حالات عيب الانحراف بالسلطة.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

149	ثالثا: الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية أو انتقاما من الغير أو التحايل على القانون.
153	الفرع الثالث: عيب السبب كوجه للرقابة القضائية.
154	أولا: حدود الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
155	ثانيا: رقابة التكييف القانوني للوقائع وعنصر السبب.
155	ثالثا: رقابة تقدير الوقائع وعنصر السبب.
158	رابعا: طريقة إثبات عيب السبب.
159	الباب الثاني: سلطة القاضي الإداري الجديدة في مراقبة أعمال الإدارة
161	الفصل الأول: سلطة القاضي الإداري في مراقبة ملاءمة تصرفات الإدارة
163	المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير الإدارة للوقائع والتكييف القانوني.
163	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة تقدير الوقائع.
164	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع.
165	الفرع الثاني: مراقبة الخطأ البين للوقائع.
167	المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة التكييف القانوني وتقدير الخطأ.
168	الفرع الأول: رقابة التكييف القانوني للوقائع.
170	الفرع الثاني: القاضي الإداري وتقدير الخطأ البين.
170	أولا: مفهوم الخطأ البين.
172	ثانيا: خصائص الخطأ البين في التقدير.
173	ثالثا: معيار الخطأ الظاهر أو البين.
176	الفرع الثالث: إثبات الخطأ البين.
179	المطلب الثالث: سلطة القضاء الإداري في تقدير تناسب القرار الإداري.
181	الفرع الأول: التناسب بين المشروعية والملاءمة.
182	أولا: الجمع بين المشروعية والملاءمة.
184	ثانيا: الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية.
186	الفرع الثاني: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري.
187	أولا: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.
189	ثانيا: رقابة التناسب في قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.
192	المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار والقضاء الإستعجالي.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

192	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.
193	الفرع الأول: ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار.
194	أولاً: تعريف الموازنة لغة واصطلاحاً.
195	ثانياً: ماهية المنافع والمضار.
197	الفرع الثاني: تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
197	أولاً: رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا.
201	ثانياً: رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الجزائر.
203	الفرع الثالث: مبررات ومعايير مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.
203	أولاً: مبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.
204	ثانياً: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار.
208	ثالثاً: رقابة القاضي الإداري على الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار.
209	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إجراءات الاستعجال الإداري.
210	الفرع الأول: سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية ووقف تنفيذ القرار الإداري.
210	أولاً: سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.
214	ثانياً: سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.
215	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في المادة الجبائية والتسبيق المالي والتعاقد مع الإدارة.
216	أولاً: قضاء الاستعجال في المادة الجبائية.
220	ثانياً: سلطة القاضي في منح التسبيق المالي.
222	ثالثاً: سلطات القاضي الإداري في التعاقد مع الإدارة.
224	الفرع الثالث: الجوانب الإجرائية لسلطات القاضي الإداري.
224	أولاً: شروط قبول توجيه أوامر للإدارة.
227	ثانياً: الجهة المختصة بنظر طلبات توجيه أوامر للإدارة.
228	ثالثاً: آجال الفصل في طلب الأمر.
230	الفصل الثاني: سلطة القضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة ورقابة العقد الإداري
232	المبحث الأول: مبدأ سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.
232	المطلب الأول: مبدأ توجيه الأوامر للإدارة.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

233	الفرع الأول: حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة.
233	أولاً: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.
237	ثانياً: حظر توجيه أوامر للإدارة وموقف الفقه.
242	الفرع الثاني: حالات توجيه أوامر للإدارة في الجزائر وفي فرنسا.
242	أولاً: حالات توجيه الأوامر الصادرة من القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى.
247	ثانياً: الحالات التي يوجه فيها القاضي الإداري أوامر للإدارة.
256	الفرع الثالث: القاضي الإداري وتوجيه الأوامر للإدارة.
257	أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لتنفيذ أحكامه.
262	ثانياً: القاضي الإداري بين التقدير والتقييد في توجيه أوامر للإدارة.
264	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية.
264	الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها.
264	أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية.
265	ثانياً: خصائص الغرامة التهديدية.
266	ثالثاً: سلطة القاضي في استخدام التهديد المالي.
269	الفرع الثاني: سلطة القضاء الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.
269	أولاً: سلطة القضاء الإداري الفرنسي في تنفيذ الحكم الإداري: طبقاً للقانون رقم 539 لسنة 1980.
270	ثانياً: سلطة القضاء الإداري في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية طبقاً للقانون رقم 125 لسنة 1995.
271	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على العقد الإداري والغرامة التأخيرية.
271	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على العقد الإداري.
274	الفرع الأول: أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام.
274	أولاً: ضرورة أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
275	ثانياً: علاقة العقد بنشاط المرفق العام.
278	ثالثاً: اتباع أسلوب القانون العام.
279	الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد الإداري.
280	أولاً: مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري.
282	ثانياً: معالجة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري.
287	ثالثاً: كيفية تحقيق التوازن المالي في العقد الإداري.

فهرس المحتويات — فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

292	المطلب الثاني: الغرامة التأخيرية وشروطها.
292	الفرع الأول: فرض الغرامة التأخيرية.
292	أولاً: موقف الفقه من فرض الغرامة التأخيرية.
294	ثانياً: القاضي الإداري وفرض الغرامة التأخيرية.
296	ثالثاً: توقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد.
298	الفرع الثاني: شروط الغرامة التأخيرية والإعفاء منها.
298	أولاً: شروط الغرامة التأخيرية.
300	ثانياً: أسباب الإعفاء من الغرامة التأخيرية.
304	الخاتمة.
311	قائمة المصادر والمراجع.
339	فهرس المحتويات.

الملخص:

تقتضي دولة القانون وجود رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة وتعتبر أكثر ضماناً وحفاظاً على حقوق وحريات الأفراد لما تتميز به من استقلال وحياد.

إن القاضي الإداري هو حامي مبدأ المشروعية لما خوله القانون من سلطات، راح يبتدع الحلول، فظهرت النظريات الحديثة عن طريق الملاءمة على أعمال الإدارة، والخطأ الظاهر في التقدير، ومبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء والموازنة بين المنافع والأضرار. وبهذا فإن المحافظة على متطلبات الإدارة وحماية حقوق الأفراد هي من المبادئ الأساسية لدولة القانون.

إن الرقابة القضائية تمثل دور القاضي الإداري في متابعة تطورات الإدارة ومسايرتها لمتطلبات المجتمع وتعتبر عن مدة تخفيض الأجل في القضايا المعروضة.

Résumé :

L'état de droit requiert l'existence d'un contrôle juridictionnel efficace sur les actes de l'Administration qui est considéré plus fiable et protège mieux les droits et les libertés des individus du fait de son indépendance et de son impartialité.

En effet, le juge administratif étant le protecteur du principe de la légalité par les pouvoirs que la loi lui a conféré, il crée des solutions. Ainsi, les théories modernes ont émergé par l'adaptation aux travaux d'administration, l'erreur manifeste d'appréciation, le principe de proportionnalité entre l'erreur et la sanction et l'équilibre entre les avantages et les inconvénients. Ainsi, la préservation des exigences de l'administration et la protection des droits des individus sont des principes fondamentaux de l'État de droit.

En effet le contrôle juridictionnel représente le rôle du juge administratif dans le suivi des évolutions de l'administration et son adaptation aux exigences de la société et exprime la durée de la réduction des délais dans les affaires présentés.

Abstract :

The rule of law requires the existence of effective judicial review over the acts of the Administration, which is considered safer and protects better the rights and freedoms of individuals because of its independence and impartiality.

Indeed, as the administrative judge is the protector of the principle of legality by the powers conferred on him by law, he creates solutions. Thus, modern theories have emerged through adaptation to administrative act, manifest error of assessment, the principle of proportionality between error and sanction and the balance between benefits and harms. Thus, preserving the requirements of the administration and protecting the rights of individuals are fundamental principles of the rule of law.

Indeed, the judicial review represents the role of the administrative judge in the follow-up of the evolutions of the administration and its adaptation to the requirements of the company and expresses the duration of the reduction of the delays in the cases presented.