

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الدكتور مهداوي محمد صالح
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

الوجيز في المنازعات الادارية
«مبدأ المشروعية * دعوى الالغاء»



2020-2019

الايداع القانوني



الوجيز في المنازعات الإدارية (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)

من إعداد الدكتور:

مهداوي محمد صالح

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

مقدمة

من أهم واكبر الضمانات التي تعتمد عليها الدول، لإقرار مبدأ المشروعية بالمفهوم العام والمشروعية الإدارية بالمفهوم الخاص ، إخضاع جميع تصرفات وأعمال السلطة الإدارية إلى الرقابة.

وما يلاحظ على هذه الرقابة التي تخضع لها الإدارة أنها متعددة ومتنوعة، وتمارس بكيفيات مختلفة ومن صورها الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها إلى جانب الرقابة السياسية، والتشريعية إلا أن كل هذه الأنواع تبقى محدودة مقارنة بالرقابة القضائية إذ تعد هذه الأخيرة أهم هذه الصور وأنجعها لأسباب عديدة نذكر منها ما يلي:

- 1- فعالية الرقابة القضائية لكون أحكامها وقراراتها تحوز قوة الشيء المقضي فيه.
- 2- استقلالية الرقابة القضائية وحيادها وهذا لكون الرقابة القضائية عكس الرقابة الإدارية رقابة خارجية الأمر الذي يجعلها أكثر استقلالا .

وتمارس الرقابة القضائية على مختلف أعمال الإدارة عن طريق مختلف الدعاوي القضائية التي وضعها المشرع ونص عليها، وهي عديدة ومتنوعة فهناك دعوى التفسير، التعويض ، ودعوى فحص المشروعية . لكن تبقى أهم وابرز هذه الدعاوي وأنجعها دعوى الإلغاء التي ستحظى بدراستنا هذه.

يبقى أن دراسة هذا النوع من الدعوي الواردة في القانون الجزائري يقتضي منا التطرق أولا لمبدأ المشروعية من حيث تعريفه ونطاقه وشروط تطبيقه وكذا مصادره وضمائنه وأيضا الاستثناءات الواردة عليه، الأمر الذي يجعلنا نعالج هذا الموضوع الهام من خلال تقسيم هذا الكتاب إلى فصلين رئيسيين هما:

__ الفصل الأول: مبدأ المشروعية.

__ الفصل الثاني : دعوى الإلغاء.

الفصل الأول : مبدأ المشروعية

- المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .
- المبحث الثاني : مجال مبدأ المشروعية .
- المبحث الثالث : شروط تطبيق مبدأ المشروعية .
- المبحث الرابع : مصادر مبدأ المشروعية .
- المبحث الخامس : ضمانات مبدأ المشروعية .
- المبحث السادس : الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية .

الفصل الأول: مبدأ المشروعية.

دراستنا لمبدأ المشروعية تقتضي منا التطرق لمفهوم وتعريف مبدأ المشروعية في (مبحث أول)، مجال تطبيقه في (مبحث ثاني)، وشروط تطبيقه في (مبحث ثالث)، ومصادر مبدأ المشروعية في (مبحث رابع)، وضمانات مبدأ المشروعية في (مبحث خامس)، وأخيرا الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في (مبحث سادس).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية .

من صفات الدولة الحديثة أنها دولة قانون تبحث وتسعى إلى فرض حكم القانون على كل الأفراد في تصرفاتهم ونشاطهم، بالإضافة إلى فرض القانون أيضا على كل هيئات الدولة سواء كانت مركزية أم محلية أو مرفقيه ومن هنا تنشأ العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية إلا أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع إلى قواعد القانون وضبط القانون لسائر التصرفات والنشاطات هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو ما يسمى اليوم بدولة القانون.¹

ومعنى مبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة القانون وعلو أحكامه وسمو قواعده فوق إرادة الحكام والمحكومين على حد السواء.²

إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقتهم بل من الواجب أيضا أن تخضع الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات وأعمال وعلاقات هذه الهيئات متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره.³

د عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ، جسر للنشر والتوزيع ، ط 1، 2013 الجزائر ص 11.

د عمار بوضياف ، المرجع نفسه ص 11.

د ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية) مصر 2003 ص 13.

وإذا كانت الدراسات في التاريخ برهنت أن الأفراد منذ القديم كانوا يخضعون للقانون في الغالب بحكم تبعيتهم للسلطة وتوقيع الجزاء عليهم عند المخالفة، غير أن خضوع الهيئة الحاكمة للقانون لم يكن أمراً مسلماً به في العصور القديمة ، حيث أعفت الدولة نفسها من الخضوع للقانون واكتفت بفرضه على الأفراد فقط.

ويعد مبدأ المشروعية احد أهم مبادئ القانون لما له من اثر على صعيد علم القانون بمختلف فروع وأقسامه العامة والخاصة ، وكلما ظهر هذا المبدأ كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية.¹ وقد ذهب الدكتور عمار عوابدي إلى القول أن " الخروج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عمل غير مشروع ومحلاً للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير الجزاءات المترتبة عن عدم مشروعيته"² كما يمثل مبدأ المشروعية صمام الأمان بالنسبة للحقوق والحريات الخاصة بالأفراد حيث يكفل صيانتها وحمايتها من الاعتداء ، فلو أخذنا على سبيل المثال الموظف الذي يتخذ ضده قرار تأديبي دون مراعاة للإجراءات والقوانين المعمول بها فان هذا القرار يعتبر غير مشروع ويكون مآله هو البطلان والإلغاء إما من جانب السلطة الإدارية أو السلطة القضائية .

وتأسيساً على ما ذكرنا فان دولة القانون تبدأ بتطبيق مبدأ المشروعية على نحو يلزم هيئات الدولة المختلفة بمراعاة أحكام القانون في كل نشاطاتها وتصرفاتها وفي علاقاتها المختلفة ، وبمفهوم المخالفة فان عدم خضوع الدولة لهذا المبدأ يترتب عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحل الأولى التي سادت فيها الدولة البوليسية.

المبحث الثاني : مجال مبدأ المشروعية.

نتعرض في هذا المبحث إلى تحديد مجال مبدأ المشروعية من حيث تدرج القواعد

(مطلب أول) ومن حيث سلطات الدولة (مطلب ثاني)

4 د جورجى شفيق ساري، الأسس والمبادئ العامة للنظم السياسية، أركان التنظيم السياسي ، المنصورة المكتبة العالمية 1988 ص 10.

د عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة ، الجزائر 2005 ص 161.²

المطلب الأول: من حيث تدرج القواعد

لا يمكن اعتبار مبدأ المشروعية على انه خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية ، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام و الشامل و الواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة، بدءا بالقواعد الدستورية و القواعد الواردة في المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و قواعد القانون العادي بل و نصوص التنظيم¹.

و بمفهوم آخر فان مبدأ المشروعية يشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة و غير مكتوبة .فيتضمن التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة و الإلزام من قواعد الدستور و المعاهدات و التشريع العادي و اللوائح.

وتأكيدا لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول أن ما انعقد عليه الإجماع من أن الدولة إن كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية وتعير اعتبار للدستور فيما يشمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ باعتباره القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين، والدولة بذلك تلتزم بأصول الحكم الديمقراطي الذي يعتبر الخضوع لمبدأ سيادة التشريع من أهم مبادئه . وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم تاريخي صادر عنها في 21 يونيو 1952 الطعن رقم 109.

و ذات الأمر أكدته محكمة العدل العليا في الأردن في قرارها رقم 66/63 وقرارها 64/107² نفس الشيء ذهبت إليه المحكمة الإدارية في تونس في أحكام وقرارات كثيرة منها القرار الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1980 القضية عدد 365 تس. والقرار التعقيبي بتاريخ 14 جويلية 1983 القضية عدد 212. والقرار التعقيبي بتاريخ 26 مايو 1983 القضية عدد 191³

كما يطلق عليها أيضا اسم اللوائح.¹

د عمار بوضياف المرجع السابق ص 14.²

د عمار بوضياف المرجع نفسه ص 14.³

كما يشمل مبدأ المشروعية المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف والمبادئ العامة للقانون . وهذا ما يمكن التعبير عنه بنطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية .

المطلب الثاني : من حيث سلطات الدولة

تأسس على اعتبار أن مبدأ المشروعية هو العمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة فان مبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات و هياكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها و حتى طبيعة قراراتها .

فهو ملزم للسلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

أولاً: للسلطة التشريعية

إن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها اقتراح القوانين ومناقشتها و المصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور و في قوانين الدولة . فهي إذن محكمة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية . فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزه. وإذا حدد لها نصاً معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له. وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها و العلاقة فيما بينها وبين الحكومة و رسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية، وقد وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون .

ثانياً: للسلطة التنفيذية

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل و الأكثر استخداماً للأعوان العموميين . وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين و إشباع حاجات الأفراد و المحافظة على النظام العام. و هي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.

فإذا كان القانون يجيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة ، أو اتخاذ إجراءات الضبط، أو الإشراف على العمليات الانتخابية و تنظيمها أو تقديم الرخص و غيرها، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبدأ المشروعية . وأن أي خروج أو انتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.

وحسب اعتقاد الدكتور عمار بوضياف فإن القضاء المصري سجل قراراً تاريخياً حيث ذهب باتجاه الدعوة لتصويب النصوص الدستورية. ويتعلق الأمر بالقرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في جلسة 2005/9/6 والتي أرست من خلاله مبدأ عاماً أن القاضي الإداري هو الحارس الأمين على مبدأ المشروعية. وقالت المحكمة في ذات القرار " إن مبدأ المشروعية لا يتفق وتحصين قرارات لجنة الانتخابات المشرفة على انتخاب رئيس الجمهورية من رقابة القضاء باعتبارها قرارات إدارية مما يختص القضاء الإداري بفحص مشروعيته، إلا أن القاضي الإداري التزاماً منه بمبدأ المشروعية أعلن التزامه بتطبيق النص الدستوري الذي حصن قرارات تلك اللجنة." و ذهبت المحكمة للدعوة لتصويب النص الدستوري وتعديله بما يجعل للقضاء الإداري ولاية كاملة تشمل كل القرارات الإدارية تطبيقاً لمبدأ المشروعية وحفاظاً على حقوق الأفراد بقولها " والمحكمة إذ تقضي بذلك ، فإنها تهيب بالمشرع الدستوري أن يعيد النظر جدياً في نص المادة 76 من الدستور في ضوء ما تقدم بحيث يرجع النص إلى الأصل العام والمبادئ المستقرة في شأن عدم تحصين أي قرار من رقابة القضاء الإداري"

ونسجل للمحكمة الإدارية بمصر العديد من القرارات المهمة من ذلك قرارها بتاريخ 2005/02/25 الطعن 47/7711 ق حيث انطلقت المحكمة من نص المادة 41 من الدستور التي لا تجيز منع الأفراد من التنقل والسفر إلا بأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون. ونظراً لوجود فراغ تشريعي ناجم عن الحكم بعدم دستورية القانون الذي كان ينص على سلطة وزارة الداخلية في المنع من السفر، فإن ما تصدره النيابة العامة من قرارات منع السفر دون وجود قانون ينظم هذه السلطة يجعل ما تصدره النيابة مجرد إجراء فاقد لسنده الدستوري والقانوني .

ومارس القضاء الإداري في مصر كما في دول أخرى دور حماية الحقوق الفردية منها حق الملكية باعتباره حقا دستوريا وحقا مدنيا. ففي قرار للمحكمة الإدارية بمصر بتاريخ 18/01/1998 الطعن 288 لسنة 33 ق ذهبت المحكمة إلى القول " ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وفقا لأحكام الدستور والقانون فإنه بالنسبة لنزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة، يتعين مراعاة قاعدة أساسية أساسها الموازنة بين مصلحة الدولة وحققها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة لمشروعاتها العامة وبين حق الملكية الخاصة لذوي الشأن من ملاك هذه العقارات. وتتمثل هذه القاعدة الجوهرية في أن تكون العقارات بالضرورة مخصصة للمنفعة العامة بحيث يجب أن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات.."¹

ثالثا: للسلطة القضائية

من المهام الأساسية للسلطة القضائية في كل الدول هي الفصل في الدعوى و المنازعات المعروضة عليها طبقا للإجراءات التي حددها القانون، فمن باب أولى أن تكون هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها . فإذا كان القانون قد رسم قواعد الاختصاص النوعي و نظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و الإداري ، فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلا أن تفصل في خصومة مدنية هي من اختصاص المحاكم المدنية.

فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن حدث عنه، عد عملها غير مشروع و نجم عنه البطلان . من أجل ذلك تدخل المشرع ضابطا مجال اختصاص السلطات الثلاث المذكورة بقواعد جزائية تكفل قانون العقوبات بتحديد².

¹ د عمار بوضياف، المرجع السابق ص 16.

² أنظر على سبيل المثال المواد 116 و 117 و 118 من قانون العقوبات الجزائري.

ومن اجل تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية آليات رقابية معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية. و الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية و المكتوبة و من خلال لجان التحقيق. و الرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة و الهيئات و اللجان الخاصة بالكيفية التي حددها القانون. والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها . و الغرض الأساس من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية.

المبحث الثالث: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

إن تطبيق مبدأ المشروعية بشكله الصحيح والفعال يتطلب شروط خاصة يجب توافرها وبتخلف شرط من هذه الشروط غاب ما يسمى مبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء مظاهر ومعالم الدولة القانونية وهذه الشروط هي:¹

- ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. (مطلب أول)
- تحديد اختصاصات وسلطات الإدارة . (مطلب ثاني)
- تفعيل أدوات الرقابة القضائية . (مطلب ثالث)

المطلب الأول: ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

مبدأ الفصل بين السلطات نقصد به توزيع السلطات الأساسية الموجودة في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة الشيء الذي تترتب عليه آثار قانونية بالغة الخطورة . ذلك أن اجتماع جميع السلطات في يد هيئة واحدة يترتب عنه انتهاك وتعسف . فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية مثلا فصارت لها على هذا النحو سلطة في التشريع وأخرى في التنفيذ وثالثة في القضاء أن تخضع هذه الأخيرة للمحاسبة أو المراقبة، بمعنى أن

د عمار بوضيف، المرجع السابق ص 17¹

تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد هيئة واحدة بالقرار ما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.¹

المطلب الثاني : تحديد اختصاصات وسلطات الإدارة.

حتى يتحقق تطبيق مبدأ المشروعية بمفهومه الصحيح يجب أن تكون أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، باعتبار أن السلطة التنفيذية أو الإدارية هي الأكثر احتكاكا بالأفراد وأكثرها من حيث الهياكل فيجب تحديد مجال تعاملها واختصاصها بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية . ومن هنا فان تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية، الإقليمية و المرفقية توفر المناخ الملائم لإعمال وتطبيق مبدأ المشروعية .

إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة وهي من تكفل المحافظة على النظام العام، وهي من وضع القانون بين أيديها للقيام بسائر أنشطتها سواء باتخاذ القرارات الإدارية أو وسيلة إبرام العقود الإدارية فإذا قامت الإدارة بممارسة صلاحيتها هذه خارج نطاق اختصاصها اعتبر عملها هذا غير مشروع ونفس الشيء يقال في حال ابتعادها عن الهدف في تحقيق المصلحة العامة.²

وتبعاً لذلك فان مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها القيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد. وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها إلزامها على احترام مبدأ المشروعية .

المطلب الثالث: تفعيل أدوات الرقابة القضائية.

إن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين مختلف أجهزة الدولة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال الموكلة إليها والتي تم تحديدها بموجب القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو

د ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه ص 1.30

د عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية 1997 ص 5 وما بعدها.²

النصوص اللائحية . ويفترض أن يوقع الجزاء من طرف السلطة القضائية في حالة مخالفة هذه القواعد إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب اثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه فان مبدأ المشروعية يفرض وجود وقيام سلطة قضائية قوية تتولى توقيع الجزاء المناسب على المخالف في حالة ثبوت تجاوزه أو خرقه للقانون. فلو فرضنا جدلا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع يتمثل في نقل موظف دون إتباع الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في ضرورة اخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل، فإنها في مثل هذه الحالة تجاوزت القانون واعتبر قرارها غير مشروع¹ ، ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثمة إلغائه بسبب عدم مشروعيته بعدما يرفع الأمر إليه².

ومن هذا المنطلق فان القضاء يشكل الحصن الحصين لحماية وحفظ مبدأ المشروعية ، و به تتحقق هيئة القانون وإلزامية الخضوع إليه وهذه كلها تؤدي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية وترسيخ مظاهر ومعالم دولة القانون.³

المبحث الرابع: مصادر مبدأ المشروعية.

مبدأ المشروعية كما سبق الإشارة إلى ذلك المقصود به خضوع الدولة أو الإدارة للقانون بمعناه الواسع بما يشمل من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة . ومن هنا يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسين : مصادر مكتوبة وتشمل الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية والتنظيمات واللوائح (مطلب أول) والمصادر غير المكتوبة وتشمل العرف والمبادئ العامة للقانون (مطلب ثاني).

المطلب الأول : المصادر المكتوبة.

المصادر المكتوبة هي مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية وهي الدستور و المعاهدات والتشريعات العادية واللوائح أو التنظيمات .

أولا: الدستور.

المادة 158 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .¹
د عمار بوضياف المرجع السابق ص. 20²

د سليمان محمد الطماوي ' القضاء الاداري ' قضاء التأديب ، دار الفكر العربي 1995 ص 255.³

يعتبر الدستور القانون الأسمى والأعلى في كل الدول ويمثل هرم النصوص القانونية وأعلىها مرتبة وأكثرها حجية على وجه الإطلاق، ويستمد الدستور قوته في كونه يتكفل بضبط وتحديد أهم وخطر علاقة ألا وهي علاقة الحكام بالمحكومين . وبناء على ذلك عاد له صلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية . كما يتضمن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة، ويستمد الدستور قوته وعلو مرتبته أيضا في مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقراره وهذا باعتماد طريقة الاستفتاء وهي الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة .

وقد ثار جدل فقهي بشأن القيمة القانونية لديباجة الدستور . فذهب البعض إلى القول أن المبادئ المذكورة في الديباجة لها قيمة أعلى من قيمة القواعد الدستورية ذاتها وهذا من منطلق أنها تتضمن المبادئ العامة والتوجيهات الأساسية التي بنيت عليها قواعد الدستور ذاته.¹

وذهب البعض الآخر إلى تصنيفها وإعطائها نفس درجة القواعد الدستورية ذاتها فلها من الحجية والإلزام ما للقاعدة الدستورية . وذهب فريق ثالث إلى إنكار هذا التصنيف واعتبرها قوانين عادية انطلاقا من فكرة أنها لو كانت على قدر من الأهمية والعلو لتمت الإشارة إليها في شكل قواعد موضوعية وألحقت بالقواعد الدستورية وتمتعت بنفس القيمة.²

وهناك من الفقه من أنكر على الديباجة القيمة الدستورية والقانونية مكثفيا بوصفها بالمبادئ الفلسفية والاتجاهات السياسية فهي لا تخرج عن كونها مجرد أهداف وأمال تسعى الدولة من وضعها في الدستور إلى تحقيقها والوصول إليها .

ويرى الدكتور عمار بوضياف أن " هذه المبادئ العامة الواردة في ديباجة الدستور لا يمكن فصلها عن القواعد الموضوعية أو القواعد الدستورية فهي جزء أساسي في الوثيقة الدستورية وتمتع بذات الحجية ولا يصح بنظره أن تضافي عليها قيمة قانونية أعلى من الدستور وهذا لسبب بسيط أن قواعد

د جورج شيف ساري ، القضاء الإداري ، ط 4 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ص 18 .¹

دجوجي شفيق ساري ، المرجع نفسه ص 19.²

الدستور تحتل قمة هرم النصوص الرسمية ولا يصح من جهة أخرى اعتبارها في موضع القانون العادي لان في ذلك إسقاط من قيمتها القانونية وتنزيل من مرتبتها¹

وهو نفس الاتجاه الذي اعتمد في الدستور الجزائري لسنة 2020 بحيث نص صراحة في آخر الديباجة على أنها "تشكل جزءا لا يتجزأ من الدستور" وبالتالي لا يمكن فصلها عن القواعد الدستورية لكون هذه القواعد سوى ترجمة وتجسيد لهذه المبادئ فهما وجهان لعملة واحدة .

ثانيا: المعاهدات.

تعتبر المعاهدات مصدر هام لمبدأ المشروعية وهذا بعد المصادقة عليها من جانب السلطة المختصة في الدولة وعند التصديق على المعاهدة تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، وأكثر من ذلك فان بعض الدساتير مثل الدستور الجزائري يعتبرها أسمى من القوانين² ومهما كانت درجة المعاهدات ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله فان بنودها وموادها ملزمة للسلطات العامة في الدولة.

ثالثا: القوانين العادية.

تعتبر القوانين العادية من أهم مصادر مبدأ المشروعية نظرا لكثرتها ووفرتها من حيث القواعد والقوانين، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتخص جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة . فهذه القواعد القانونية أيا كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة بتنفيذها وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق بوضعياتهم³ والقانون إذا صدر لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا بقانون من نفس درجته ورتبته تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال. إضافة إلى ذلك فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء أو تعديل نص قانوني لكون ذلك ليس من اختصاصاتها .

د عمار بوضياف المرجع السابق ص 23¹

1 المادة 154 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 82 .

2 د عمار بوضياف المرجع السابق ص 24

رابعاً التنظيمات أو اللوائح.

هي مجموعة من القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تتعلق بمركز بذاته وهي تصدر عن الجهات الإدارية المختصة، وتشترك اللائحة أو التنظيم مع القانون أن كل منهما يصدر بشكل عام ومجرد، ويختلفان من حيث التدرج فاللوائح توجد في مرتبة أدنى من القانون العادي.¹

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.

أولاً: العرف.

المقصود بالعرف هو كل ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية أو التنفيذية عند مباشرتها صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتيان ذلك أن إتيان السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة وبشكل منتظم خلال مدة زمنية محددة مع الشعور بالإلزام ينشئ قاعدة قانونية عرفية وهو ما أكده القضاء الإداري في كثير من المنازعات.

لكن رغم ذلك فقد حكم الكثير من رجال الفقه والقانون أن العرف في المجال الإداري يمارس دوراً ثانوياً مقارنة بالدور الذي يلعبه في مجال القانون المدني والتجاري مثلاً .

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون.

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم وهي تختلف عن المبادئ العامة في التشريع المدني لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء، وقد ساهم القضاء الإداري الجزائري في إرساء مبادئ القانون الإداري فعلى سبيل المثال رغم عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية إلا أن القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أقر نظرية أعمال السيادة² ففي قرار لها صدر بتاريخ 07 / 01 / 1984 قضية ي.ب ضد وزير المالية ذهبت الغرفة المذكورة

3 د محمود عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1984، ص 58¹

د عمار بوضياف المرجع نفسه ص 32²

إلى القول " متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دح وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق وحيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار مستوحى من أعمال سيادية بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن"¹

من خلال القرار أعلاه يتبين بوضوح مدى السلطة التأسيسية التي يتمتع بها القضاء الإداري فرغم عدم النص على فكرة السيادة على مستوى التشريع الجزائري، إلا أن القضاء الإداري رسخ الفكرة وتبناها وقدم يصدها إضافة جديدة لمبادئ القانون الإداري الجزائري.

المبحث الخامس : ضمانات مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري .

من اجل تطبيق وتكريس مبدأ المشروعية في الميدان وجب إيجاد وتفعيل وسائل الرقابة المختلفة سواء السياسية (مطلب أول)أو إدارية (مطلب ثاني) أو برلمانية (مطلب ثالث) أو قضائية (مطلب رابع) حتى تستطيع كل جهة أن تمارس دورها في إلزام وإجبار الإدارة بالخضوع للقانون ، وبالتالي تحقيق الهدف الأسمى وهو إقامة دولة القانون.

المطلب الأول : الرقابة السياسية.

وهي الرقابة التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات أو المنظمات السياسية، وتنصب رقابة هذه الجهات بصفة أساسية على أعمال الإدارة وقررتها فرقابة الرأي العام هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بمختلف فيآتهم وانتمائهم الحزبية وهذا من خلال موقف معين من مسألة معينة تخص الإدارة، ويعبر الرأي العام عن موقفه بالاحتجاج والاستياء أو التنديد والرفض لتصرفات وسلوك الإدارة .وقد يكون ذلك من خلال الإضراب أو العصيان المدني أو باستعمال وسائل الإعلام والاتصال المختلفة² ويكون الهدف من وراء ذلك دفع الحكومة (الإدارة) إلى التخلي عن موقف معين أو تغيير إجراء معين سبق

المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1995 ص 43 .¹

د جوجي شفيق ساري ، المرجع السابق ص 347²

وان تم اتخاذه. أما رقابة الأحزاب والجماعات الأخرى تمارس من خلال هياكلها النظامية عن طريق الوسائل المشروعة بهدف الضغط على الجهة الإدارية وحملها على التراجع عن موقف اتخذته أو قرار أصدرته وقد تلتقي الرقابة السياسية بالرقابة البرلمانية التي سنتحدث عنها لاحقاً ومثال ذلك بان يسعى الحزب إلى تسخير ممثليه في البرلمان للضغط على الحكومة بخصوص مسألة معينة.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية.

وهي رقابة الإدارة لنفسها بنفسها أي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها كرقابة الإدارة المركزية على الإدارة المحلية. وتتميز الرقابة الإدارية أنها لا تنصب على مشروعية العمل فقط ، بل تنصب على مدى ملائمته أيضاً لظروف المكان والزمان فهي رقابة شاملة . والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم ينص القانون بخلاف ذلك . كما تتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في الآجال المعقولة ، ويعاب على هذا النوع من الرقابة أنها رقابة غير حيادية وأنها تجعل من الإدارة خصماً باعتبارها مصدر القرار أو التصرف المطعون فيه وحكما في نفس الوقت باعتبارها من تفصل في التظلم المرفوع إليها¹.

المطلب الثالث : الرقابة البرلمانية .

يعتبر البرلمان في اغلب الأنظمة القانونية هيئة رقابة على الحكومة . وتختلف كيفية ممارسة هذه الرقابة حسب طبيعة النظام السياسي السائد في كل دولة . وتظهر معالم هذه الرقابة في حق ممثلي الشعب (النواب) بصرف النظر عن انتمائهم الحزبي في طرح أسئلة شفوية أو كتابية لأعضاء الحكومة (الوزراء) للإجابة عنها، فيمكن للبرلمان أن يسأل الوزير عن أسباب وأهداف اتخاذ بعض القرارات الإدارية وقد يتراجع الوزير عن القرار محل المساءلة بفعل الضغط.²

فالرقابة البرلمانية لها عظيم الدور في إلزام الجهات وهيئات الإدارية المختلفة على التقيد بالقوانين ومراعاة مبدأ المشروعية في قراراتها وتصرفاتها خاصة وان جلسات البرلمان تتم بصفة علنية وتنقل مجرياتها عن طريق وسائل الإعلام الأمر الذي من شأنه أن يحدث ضغطاً قويا على الحكومة.

د محمد سعيد عبد الفتاح والدكتور محمد فريد الصحن ، الإدارة العامة والتطبيق ، الدار الجامعية ، بيروت ص 1.343

د عمار بوضياف المرجع السابق ص 36²

المطلب الرابع : الرقابة القضائية .

تعتبر الرقابة القضائية من أهم وسائل الرقابة على أعمال الإدارة على الإطلاق، فإذا كان مبدأ المشروعية الإدارية محاطا بمجموعة من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية والبرلمانية وان لكل من هذه الأنواع جهة معينة وإجراءات معينة ، فان وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين .

إن الدولة القانونية تبدأ من فكرة رئيسة وهي أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص من اجل فحصه وتقدير ما مدى مشروعيته , وقد يؤدي الأمر إلى إلغائه . إذ ما الفائدة التي يجنيها الموطن إذا كانت حقوقه ثابتة بموجب نصوص قانونية ولا نعترف له باللجوء إلى القضاء في حال خرق الإدارة للقانون .

وبناء على ما سبق فان الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة بصفة عامة، فالفرد هو من يدافع عن مصلحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فكل الدعاوى القضائية المختلفة سواء دعوى الإلغاء¹ أو دعوى التفسير أو دعوى الفحص، أو دعوى التعويض وغيرها من الدعاوى الأخرى تمثل ضمانات جوهرية لمبدأ المشروعية الإدارية، وتمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على الإدارة ومن ثمة التصريح في حال ثبوت الخرق بإعدام القرار المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة مع التعويض على العمل الضار. كما ينظر القضاء الإداري في الدعاوى المرفوعة أمامه ويفصل فيها بصفة مستقلة فلا سلطان للإدارة على القضاء خاصة وان هذا أصبح حقا من حقوق الإنسان².

المبحث السادس :الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

إن الرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة بشكل مطلق سيؤدي إلى تقييد عمل الإدارة ويجعلها غير قادرة على تأدية مهامها خاصة عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة، ولهذا فمبدأ المشروعية قد

1 وهي ما سنتكلم عليه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الكتاب ، ولتفصيل أكثر بخصوص دعوى الإلغاء راجع د عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ديون المطبوعات الجامعية ص 313 وما بعدها.

وهذا تكريسا للمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان².

يتسع ويضيق حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل أو التصرف الإداري في حد ذاته، وتنحصر الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في نظرية الظروف الاستثنائية التي تخول الإدارة أحقية إصدار بعض القرارات من أجل استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام (مطلب أول)، وكذلك في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في موافق وحالات معينة (مطلب ثاني)، وتتمثل أيضا في نظرية أعمال السيادة وذلك بعدم إخضاع بعض القرارات الإدارية للرقابة القضائية وذلك بالنظر لعلاقتها بالمصلحة العليا للدولة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.

أقر الفقه والقضاء ومن ورائه المشرع منح الإدارة سلطات موسعة في حالة ما واجهت الدولة أوضاع وظروف معينة يستحيل معها تقيد الإدارة عن التصرف بحرية. حيث تفرض الظروف الاستثنائية اتخاذ إجراءات غير عادية بغرض تحقيق أهداف عامة تتمثل في حفظ النظام العام ولتحقيق هذا الغرض اعترفت الدساتير لرؤساء الدول باتخاذ إجراءات لحماية الأرواح والممتلكات عند المساس مثلا بالجانب الأمني. فمن حق الرئيس تقرير الوضع الغير عادي بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتتخذ السلطة التنفيذية من التدابير ما يكفل استتباب الأمن داخل الدولة¹.

وتدخل تحت عنوان الظروف الغير عادية (الاستثنائية) حدوث الزلازل والبراكين والفيضانات أو الحرائق الكبيرة أو الفتن الداخلية والاعتصام والعصيان المدني وكذلك يدخل تحت عنوان الظروف الاستثنائية الحروب وضم الأقاليم². وقد نصت المادة 97 من الدستور الجزائري لسنة 2020 أن تنظيم حالة الطوارئ والحصار سيتم بموجب قانون عضوي³.

1 تنص المادة 97 من الدستور الجزائري لسنة 2020 "يقدر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها 30 يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، ورئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدبير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا

يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار.

د عمار بوضيف المرجع السابق ص 40.²

3 كما يمكن لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات واستقلال وسلامة تراب الدولة طبقا للمادة 98 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

ومن الطبيعي القول أن هذه الأحداث جميعها تختلف من حيث خطورتها وأبعادها ، لذا فان سلطة رئيس الجمهورية تتسع بقدر اتساع الظرف الغير عادي وذلك من اجل مواجهته فهذه السلطة ضيقة محددة في حالة الطوارئ واسعة في حالة الحرب إلى درجة أن أغلبية الدساتير ومن بينها الدستور الجزائري, نصت على توقيف العمل بالدستور في حالة الحرب.¹

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة.

لقد اعترفت أغلبية النظم القانونية للإدارة بممارسة سلطة تقديرية كلما تتطلب منها الأمر ذلك كما لا يجوز للإدارة في حالات معينة اتخاذ قراراتها إلا بعد الالتزام بإجراءات محددة وهو ما يعرف بالسلطة المقيدة للإدارة وعليه سنتناول فيما يلي الفرق بين هذين السلطتين ودور القضاء في الرقابة على هذين السلطتين:

الفرع الأول: السلطة التقديرية.

للتمييز بين ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية و السلطة المقيدة فان النصوص القانونية والتنظيمية هي التي توضح ذلك، فقواعد القانون والتنظيم هي التي تبرز لنا متى نكون أمام السلطة المقيدة ومتى نكون أمام السلطة التقديرية .

فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة. فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية وابرز مثال على ذلك قرارات الضبطية، فالدستور وكذا القانون منحاً جهة الإدارة (رئيس الجمهورية ،الوزير الوالي، ورئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار قرار الضبط حسب ما تقتضيه الظروف وتتطلبه الإجراءات .

فقد يقتضي الظرف الأمني تشديد إجراءات الضبط بهدف المحافظة على الأمن والمحافظة على الأشخاص وممتلكاتهم فيصدر قرار إعلان وضع استثنائي وقد يكون الظرف اقل خطورة فيكفي لمواجهته إقرار حالة الطوارئ .

انظر المادة 100 من الدستور الجزائري لسنة 2020.¹

كما تتمتع الإدارة بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فهي بحكم موقعها مؤهلة لمعرفة الموظف المعني بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى انضباطه والتزامه الوظيفي . ولها أن تقدر إذا كان يستحق هذه الترقية أو لا يستحقها، كما تتمتع الإدارة أيضا بسلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتكيف الأخطاء الوظيفية¹ .

وتتمتع الإدارة بقدر من الحرية بخصوص تقييم كفاءة موظف وأدائه للعمل وتقرر إذا كان يستحق التثبيت في منصب عمله من عدمه، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص توزيع المهام بين الموظفين وتنظيم المصالح ومنح الإجازات وسلطة تنقيط الموظفين ووضع العلامات الخاصة بهم .

غير أن تمتع الإدارة بقدر معين من الحرية لا يعني انفرادها بشكل مطلق باتخاذ القرار، ذلك أن السلطة المطلقة تجعل الإدارة تتعسف في استعمال هذا الحق ثم إن مفهوم دولة القانون يفرض إخضاع مجموع قرارات الإدارة من حيث الأصل إلى رقابة القضاء إلا إذا قدر القضاء إخراج بعض الأعمال عن إخضاعها لرقابته.

وبناء على ذلك فإن قرارات الضبطية تخضع للرقابة القضائية ويمكن للقضاء إلغاء قرار ضبطي إذا تبين له تعسف الإدارة عند إصداره ونفس الشيء ينطبق على القرارات التأديبية إذ يجوز مقاضاة الإدارة بشأنها.

إن السلطة التقديرية للإدارة تجرد أساسها وتبريراتها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية بشكل عام ومجرد لا يمكن أن يحيط علما بكل صغيرة وكبيرة وبكل الوقائع والاحتمالات المختلفة والمتباينة والفروع والجزئيات المختلفة والمتداخلة لذلك نجد أنه قد خول واعترف للإدارة بقدر من الحرية

د عمار بوضياف , القرار الإداري , جسور للنشر , الجزائر , 2007 ص 49 و 50¹

باعتبارها الأقرب في الميدان والأكثر اتصالا بالإفراد وحياتهم اليومية والأكثر علما بالمعطيات والملابسات الغير مشمولة بنص.¹

بقي إن أشير إن السلطة التقديرية التي تعترف للإدارة بقدر من الحرية في أداء عملها الإداري ولا يقيد إرادتها كما هو الحال في السلطة المقيدة ، فقد ثبت انه يمكن إن تستغل هذه السلطة للمساس بحرية الأفراد وحقوقهم.

الفرع الثاني : السلطة المقيدة للإدارة.

في الحالة التي يلزم القانون الإدارة بإتباع قواعد ونصوص معينة و الزمها عند اتخاذ القرار بمراعاة ظروف واجتماع عناصر ووقائع معينة كنا أمام إرادة مقيدة ومثال ذلك عدم مراعاة الإدارة للأجال القانونية بشأن منح رخص البناء فهذا يعتبر تجاوز للسلطة² ، كما أن الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص ولا تملك السلطة التقديرية لكون قواعد الاختصاص قواعد أمره يضعها المشرع لتنظيم العمل الإداري ويتكفل وحده بتوزيع الاختصاص بين مختلف الهياكل الإدارية المختلفة المركزية ، المحلية والمرفقة.

وتكون الإدارة مقيدة أيضا في مجال الأشكال والآجال والإجراءات فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة أخرى أو إجراء بإجراء آخر أو الزيادة في الآجال وتقليصها ، وتكون الإدارة مقيدة بشأن الغاية فلا تستطيع أن تخالف ذلك فان حادت عنه كان عملها مشوبا بعيب الهدف فحين يقرر القانون أحكاما لترقية الموظفين بناء على معيار التجربة والأقدمية دون غيرها فالإدارة ملزمة بان تتم ترقية الموظفين بناء على الأقدمية أي القديم فالأقدم . وان كل خروج عن هذه القاعدة يعرض الإدارة للرقابة الإدارية و إلغاء قراراتها .

إن السلطة المقيدة لا شك أنها تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للإفراد من تعسف الإدارة . لكن من جهة أخرى فان ذلك يفرض قيودا على الإدارة ويقيد إرادتها ويفقدها مرونة التصرف وهذا يؤثر سلبا على دورها ونشاطها.وعليه وتحقيقا للمصلحة العامة يجب الاعتراف للإدارة

د عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ص 42.

قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ملف 68240 المؤرخ في 28-7-1990 المجلة القضائية العدد الأول ص 153 .²

بالسلطتين معاً التقديرية والمقيدة على حد سواء . ذلك انه لا يجوز بحال من الأحوال أن نعترف للإدارة بالسلطة المقيدة في جميع أعمالها وقراراتها لما في ذلك من اثر بالغ وخطير في تكبيل إرادتها ومحاوله التقليل من دورها . كما لا يجوز الاعتراف في جميع المواضع والحالات بالسلطة التقديرية لما في ذلك من اثر بالغ وخطير على حقوق الأفراد .¹

المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة.

اختلف الفقه والقضاء في تعريف أعمال السيادة، وهي في حقيقتها عبارة عن قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أو بالتعويض . وهي بذلك تختلف عن نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي لا تعمل إلا على توسيع سلطة الإدارة فهي تعد كما يذهب جانب من الفقه خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية . وقد نشأت أعمال السيادة في فرنسا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ بوجوده في فترة إعادة الملكية إلى فرنسا عندما تخلى عن الرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية .²

وقد اختلف فقهاء القانون بخصوص تحديد المعيار الواجب إعماله وتطبيقه للقول أن هذا العمل من أعمال السيادة وبالتالي يحصن ضد الرقابة القضائية . أو انه عمل إداري عادي يخضع لرقابة القاضي الإداري ويمكن إيجاز هذه المعايير في :

معيار الباعث السياسي (فرع أول)

معيار طبيعة العمل وموضوعه (فرع ثاني)

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي .

معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة ، وبعد حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في 1822/5/1 حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار ، وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث

1 د محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري, العقد الإداري) الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 1989 ص 109 .

2 Pierre Laurent frier, précis de droit administratif Ieme, édition, librairie général de droit, paris, 2000P, 275²

عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار حتى يتفادى الاصطدام مع الإدارة لأنه معيار مرن يسمح للإدارة التخلص من رقابة القضاء بمجرد تذرعها بأن الباعث على تصرفها سياسي .

لا شك أن هذا المعيار يؤخذ عليه المرونة وعدم التحديد الدقيق والواضح ، ففكرة الباعث السياسي أو الدافع السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات . فتستطيع الإدارة تطبيقها له أن تفلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل إداري إذا ادعت أمام القاضي أن الباعث للقيام بهذا العمل هو باعث سياسي محض ، وعندها يجد القاضي نفسه مضطراً للتصريح بعدم إمكانية إخضاع هذا العمل لرقابته وفحصه.¹

الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل أو موضوعه.

نتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى . وفي سبيل ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات :

1- الاتجاه الأول :

ذهب الاتجاه الأول إلى التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي إذ عد العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، كان هذا النوع من الأعمال ضمن أعمال السيادة ويمتنع عن رقابته القضاء الإداري، أما النوع الآخر الذي يتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والأشرف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها ببعض الآخر فيندرج ضمن أعمال الإدارة الاعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء . وفي هذا التمييز يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور .

¹ هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يعدل عن هذا المعيار نتيجة لكثرة الانتقادات الموجهة له، وذلك في حكمه بتاريخ 1875/2/19 في قضية *Prince Napoleon* . وحكم محكمة النزاع في 1880/11/5 في قضية *Marquigny* .

2- الاتجاه الثاني :

ذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال السيادة أو الحكومة هي الأعمال التي تستند إلى نصوص دستورية , أما الأعمال الإدارية فتستند إلى نص تشريعي عادي أو قرارات تنظيمية ولا يخفى ما لهذا الاتجاه من خطورة لأنه يمنح الإدارة فرصة استغلال الدستور لإدخال الكثير من أعمالها في ضمن مجال أعمال السيادة لاسيما أن العمل الإداري قد يصدر تنفيذا لقاعدة دستورية كما لو اعترف الدستور للوزير الأول بسلطة توقيع المراسيم التنفيذية ، فوفقا لهذا الرأي لا تخضع هذه المراسيم التنفيذية للرقابة لكونها صدرت تنفيذا لقواعد دستورية وهذا الرأي غير سديد لأنه يؤدي إلى تلاشي دولة القانون .

3- الاتجاه الثالث :

نتيجة لعجز الاتجاهين السابقين عن التمييز بين أعمال الحكومة والأعمال الإدارية الأخرى اتجه الفقه نحو أسلوب يقوم على تعريف أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء. وقد أبز هذا المعيار مفوض الدولة " سيليه Celier " ويعتمد رأيه على أساس أن الأعمال الحكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بوصف القاضي الإداري قاضي السلطة التنفيذية، ولما كانت السلطة التقديرية لا تخضع لرقابته، فإن أي قرار صادر عن السلطة التنفيذية ويمتد أثره إلى السلطة التشريعية يخرج عن رقابة القضاء. ومن جانب آخر يتصف القاضي الإداري بأنه قاضي وطني لا دولي ومن غير المعقول أن تمتد رقابته لتشمل سلطة دولية وعلى ذلك فإن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها مع سلطة أجنبية تخرج عن رقابة القضاء الإداري أيضاً .

وهكذا ظلت فكرة أعمال السيادة إلى يومنا هذا من المسائل التي يحوم حولها الغموض في الفقه كما في القانون الإداري رغم الجهود المبذولة سواء على صعيد الفقه الغربي أو العربي ، إلا أن ذلك لا يمنع على الإطلاق تقسيم هذه الأعمال وتصنيفها إلى مجموعات وهي:¹

¹ وهذا ما اصطلح عليه في الفقه بالقائمة القضائية الموحدة ولعل أول من نادى بهذه الفكرة العميد " هوريو " الذي ذهب إلى أن " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة " .

- 1- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وكذا حل البرلمان.
- 2- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب.
- 3- الأعمال المتعلقة بالحرب.
- 4- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ويدخل تحت هذا النوع من الأعمال التدبير الضبطية.

تطبيقات قضائية لدور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات

في القضاء الجزائري

1- تكريس حق الدفاع :

كرس مجلس الدولة مبدأ حق الشخص في اختيار محاميه ولو كان المحامي أجنبيا شريطة أن يختار المحامي الأجنبي مقرا له وهذا يتجلى من خلال قراره المؤرخ في 08-05-2000 ملف رقم 002111 حيث أجاز المجلس لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية طبقا لبروتوكول قضائي مبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/20.

2- تكريس حق الملكية :

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق المدنية وهو حق دستوري . غير أن الدستور الجزائري وإن كان من جهة قد اعترف للفرد بحق الملكية بموجب المادة 64 منه فإنه من جهة أخرى اعترف للسلطة العامة بمباشرة إجراءات نزع ملكيته بتعويض قبلي عادل ومنصف .

وبناءً على ذلك فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد ما يقرره القضاء فهو يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال التي تم تفصيلها

وتطبيقا لهذه النصوص تولى القضاء الإداري مهمة الرقابة على جهة الإدارة عند مباشرتها لعملية النزاع بغرض المحافظة على حقوق المنزوع ملكيته من ذلك القرار الصادر عن الغرف المجتمعة على مستوى مجلس الدولة بتاريخ 22-07-2003 ملف رقم 008247 (وزير السكن ضد ورثة ج) حيث اعترف المجلس للمنزوع ملكيتهم بتعويض قدره 23.000.000.00 دينار وأقر مجلس الدولة في قرار سابق له بتاريخ 25-06-2002 ملف 012368 (وزير السكن ضد ورثته ش.ع) كما أقر ذات المجلس حق المالكين في استرجاع أملاكهم المنزوعة إذا لم ينفذ قرار النزاع خلال مدة 5 سنوات وهذا ما تجلّى صراحة في القرار الصادر بتاريخ 15.04.2003 ملف 006222 قضية ورثة ق.ع ضد ولاية بتيزي وزو. واحتراما لحق الملكية اعتبرت المحكمة العليا الممثلة في غرفتها الإدارية أن رفض منح رخصة بناء لأسباب غير ثابتة وبعد فوات المدة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة . كما اعتبرت ذات الغرفة أن القيام بعملية هدم البيانات مع وجود رخصة بناء يعد تجاوزا للسلطة وأن كل عملية هدم تحتاج إلى صدور حكم قضائي .

3- تكريس حق الترشح للانتخابات الرئاسية :

نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للبلاد إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارونهم . ولقد تجسد هذا الحق في المادة 56 من الدستور الجزائري لسنة 2020 وكذلك نصوص قانون الانتخابات .

وتطبيقا لحق التقاضي يجوز لكل شخص اللجوء للقضاء للمطالبة بحق الترشح طبقا للقانون وهذا ما دفع بمرشح للانتخابات الرئاسية بتاريخ 15-04-1999 أن يطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار صدر عن المجلس الدستوري قضى برفض ملف ترشحه على أساس أنه لم يثبت المشاركة في الثورة التحريرية وحال فصله في هذه القضية أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 12-11-2001 ملف رقم 002871 وأقر عدم اختصاصه بالفصل في هذا الطعن معتبرا أعمال المجلس الدستوري غير خاضعة لرقابته.

4- إقرار حرمة المسكن:

كفلت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرمة المسكن وأقرت بصريح العبارة لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه .. وهو ما تجسد في المادة 48 من دستور 2020 وإذا كانت المادة 679 من القانون المدني الجزائري أجازت الاستيلاء على الأموال وتخصيصها لمقتضيات النفع واستمرارية المرافق العامة فإن النص ذاته أقر عدم قابلية المحلات المعدة للسكن للاستيلاء.

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 23-09-2002 ملف رقم 006460 قضية (ع س ضد والي الجزائر) أن استيلاء الوالي على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة.

5- تكريس وحماية العمل الجهوي:

اعترفت المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للشخص بحرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية . وهو ما ثبت بموجب المادة 53 من دستور 2020 وبموجب القانون 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات غير أن النشاط الجمعي محكوم بضوابط من بينها عدم تخويل الجمعية بممارسة النشاطات المربحة وكل خرق لهذا الضبط قد يؤدي الأمر إلى حل الجمعية.

ورجوعا للقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28-03-2013 ملف رقم 030115 صرح مجلس الدولة لحل الجمعية الرياضية للفروسية فوراً ومصادر أملاكها لفائدة الدولة بعد أن ثبت للمجلس قيام هذه الجمعية بتأجير قطعة الأرض المملوكة للدولة والمخصصة لها.

الفصل الثاني: دعوى الإلغاء

- المبحث الأول: تعريف دعوى الإلغاء
- المبحث الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
- المبحث الثالث: شروط دعوى الإلغاء
- المبحث الرابع: أوجه الإلغاء
- المبحث الخامس: تنفيذ قرارات الإلغاء

الفصل الثاني: دعوى الإلغاء.

بعد أن أبرزنا في الفصل الأول من هذا الكتاب العلاقة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية نتناول في هذا الفصل دعوى الإلغاء باعتبار دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي الإدارية وأكثرها فاعلية لحماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ، وتأكيد حماية حقوق وحرية الأشخاص في الدولة المعاصرة ، ذلك أن دعوى الإلغاء تعتبر الوسيلة القانونية والقضائية الفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة وذلك لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية حيث تؤدي دعوى الإلغاء إلى القضاء على الأعمال الإدارية الغير مشروعة بصفة نهائية .

ولدراسة دعوى الإلغاء بصورة كاملة وواضحة سنتعرض إلى دراسة تعريف دعوى الإلغاء (مبحث أول) ثم خصائص دعوى الإلغاء (مبحث ثاني) وبمبحث الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى (مبحث ثالث) وستتم دراسة أوجه الإلغاء (مبحث رابع) مع حتمية التعرض لتنفيذ قرار الإلغاء (مبحث خامس).

المبحث الأول : تعريف دعوى الإلغاء .

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوي الإدارية انتشارا واستعمالا من جانب المتقاضين وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها وذلك بان خصها بالكثير من القواعد والنصوص والأحكام سواء في قانون الإجراءات المدنية الأول الصادر سنة 1966 او في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون 9/8 المؤرخ في 25 /فبراير 2008.

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لهذه الدعوى القضائية إلا أن المشرع لم يضع لها تعريفاً إلا في القانون الأخير لسنة 2008 وحسنا فعل فتقديم التعريفات للمصطلحات القانونية هو في العادة من اختصاص الفقه والقضاء .

المطلب الأول: تعريف الفقه الفرنسي.

عرف الفقيه الفرنسي *A. delaubadere* دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

« *Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal.* »¹

وهو تقريبا نفس التعريف الذي ذهب إليه *C. Debbasch* بقوله الطعن الذي بمقتضاه يطلب المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية.

« *Recours-Par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité.* »²

المطلب الثاني: تعريف الفقه العربي.

عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي قضاء الإلغاء بأنه " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بالغاءه دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"³
وقد عرفها الدكتور محمد مرغي خيرى بأنها " دعوى قضائية ترفع للمطالبة بالغاء أو إعدام قرار إداري لكونه معيبا ومشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة"⁴

د عمار بوضياف ' المرجع في المنازعات الادارية' المرجع السابق ص 8. ¹

د عمار بوضياف المرجع نفسه ص 8²

د سليمان الطماوي , القضاء الإداري ' , الكتاب الأول , قضاء الإلغاء دار الفكر العربي ' القاهرة 1986 , ص 305³

د محمد مرغي خيرى , القضاء الإداري ومجلس الدولة , الجزء الأول مجلس الدولة , وقضاء الإلغاء , جامعة عين شمس مصر 1989 ص 234 .

وعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة "1

وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها " الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى هيئات القضاء الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرارا إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب "2

كما عرفها الدكتور محمد محيو " بأنها الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع "3

ويعرفها الدكتور عمار بوضياف " بأنها دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا "4

ويمكن القول بان الدعوى الإدارية هي حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص ، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية والإجراءات المقررة للمطالبة بالاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة ، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الإضرار الناجمة عنها .5

ويتميز قضاء الإلغاء في الجزائر بأنه قضاء متشعب وان مجالاته كثيرة تشمل دعاوى ذات طابع وظيفي ودعاوى ذات طابع مهني وأخرى ذات طابع مالي و أخرى ذات طابع سياسي وخامسة

1 د عما عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ' الجزء الأول ديون المطبوعات الجامعية ط 5 ص 314 .

د محمد الصغير بعلي النظرية العامة للمنازعات الإدارية' دار العلوم عنابة الجزائر 2005 ص 31.

د احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنحق وبيوض خالد ديوان المطبوعات ، الجزائر ص 151.

د عمار بوضياف المرجع في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 10.

5 اصطلح على تسمية دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ، المادة 274 بدعوى البطلان اما القانون

العضوي 98-1 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله فقد استعمل مصطلح الطعون بالإلغاء، وجاء قانون 8-9 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص مادته 800 مستعملا مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة 901 من ذات القانون ،

ذات طابع عمراني وسادسة ذات طابع تجاري الخ ذلك انه بالرجوع للمادة 167 من الأمر 6-3 المؤرخ في 15 جويلية 2016 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية نجدها قد اعترفت للموظف بحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي في اجل 15 يوم من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية ضده فلو تم مثلا فصله عن الوظيفة دون تمكنه من ممارسة هذا الحق جاز له اللجوء للقضاء من اجل إلغاء قرار الفصل.

المبحث الثاني: خصائص دعوى الإلغاء .

تتميز دعوى الإلغاء بخصائص عديدة تجعلها تختلف عن باقي الدعاوي الإدارية . فهي دعوى قضائية (مطلب أول) وتحكمها إجراءات خاصة (مطلب ثاني) وهي دعوى موضوعية (مطلب ثالث) كما تعتبر دعوى مشروعية (مطلب رابع)

المطلب الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية.

لا تعتبر دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم أيام مرحلة الإدارة القاضية، إنما أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية يأتى معنى الكلمة . وتبعاً لذلك فهي ترفع طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة التي تملك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون وضمن آجال محددة .

ومن هذا المنطلق فإن دعوى الإلغاء تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري المسبق هذا الأخير الذي لا يرفع أمام القضاء باعتباره سلطة مستقلة ولكن يرفع أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري .¹

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة.

لما كانت دعوى الإلغاء دعوة مميزة من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها إذ ينجم عنها اختفاء وإعدام القرار الإداري المطعون فيه لذلك بات من الضرورة إخضاعها لإجراءات خاصة .

دعمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، المرجع السابق ص . 15¹

وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بعدد هائل من النصوص والأحكام و هو ما لم يفعله بالنسبة للدعاوي الأخرى كدعوى التعويض أو دعوة التفسير أو دعوى فحص المشروعية, ولعل السبب الرئيسي يعود لخطورة هذه الدعوى وتميزها عن باقي الدعاوي من حيث الموضوع وكذلك نظرا لكثرة استعمالها من طرف المتقاضين .

المطلب الثالث: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية .

عكس الدعاوي القضائية الأخرى ، فان دعوى الإلغاء تتميز بطابعها الموضوعي فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها الدائن على المدين مثلا ، بل أنها تتميز بالطابع الموضوعي انطلاقا من أنها دعوى الغرض والهدف منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضد مصدره .¹

ويترتب على ما سبق أن رافع دعوى الإلغاء يجب أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية ويبرز عيوبه المخالفة للشرعية دون الاكتراث بالشخص المصدر للقرار . فله أن يثير مسائل تخص القرار في شكله أو موضوعه ، كما له أن يثير مسائل تتعلق بالجوانب الإجرائية أو بشروط القرار، المهم أن الدعوى في الأخير تنصب على القرار .

المطلب الرابع: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية.

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية وهذا يعني أن الهدف الأساسي من إقامتها يتمثل في تحويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية الغير مشروعية أيا كانت الجهة التي أصدرت القرار تطبيقا لدولة القانون ومحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية.

ذلك أن استخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى الطعن في القرارات الإدارية الغير مشروعية ' وتمكين الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها فالعلاقة إذن بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية قائمة ومؤسسة.

عمار عوابدي ، المرجع السابق ص 176.

المبحث الثالث: شروط دعوى الإلغاء.

رجوعا إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 نجده قد تضمن شروطا عامة لقبول الدعوى (مطلب أول) وشروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء (مطلب ثاني) وأخري خاصة بمعاد الدعوى (مطلب ثالث).

المطلب الأول : الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء.

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوي المدنية والإدارية , ومنها الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ."

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية بطبيعتها وخصائصها، لا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توفر في رافعها شرط المصلحة تطبيقا للمبدأ العام في عملية التقاضي القاضي " لا دعوى بدون مصلحة " فلا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا وجدت المصلحة مثل بقية الدعاوي القضائية الأخرى العادية والإدارية¹. ولكن نظرا لطبيعتها وخصائص دعوى الإلغاء ولاسيما من حيث أنها دعوى قضائية موضوعية وأنها من دعوي قضاء الشرعية، فان مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتكيف ويتلاءم مع طبيعتها و خصائصها وأهدافها ، حيث أن القضاء الإداري ومن ورائه المشرع قد جعل مفهوم شرط المصلحة يتسم بنوع من المرونة والاتساع تسهيلا وتشجيعا لتطبيق هذه الدعوى من طرف الأفراد حماية لفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية في الدولة وتأكيد وحماية لحقوق وحرية مصالح الأفراد في مواجهة القرارات والسلطات الإدارية.

فدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية يتطلب قبولها شرط المصلحة الفردية الحال والمباشرة والجدية والمشروعة، ونظرا لكونها دعوى قضائية موضوعية عينية، ومن دعاوي القضاء الشرعية فان

د عمار عوابدي المرجع السابق ,ص 409¹.

مفهوم المصلحة فيها له مدلول وتطبيق خاص يختلف عن مدلول وتطبيق شرط المصلحة في دعاوى القضاء الكامل .

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء .

من شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري وإلا كانت غير مقبولة ، فإذا كان محل الدعوى عملا ماديا أو إجراء تمهيدي أو منشورا أو أوامر مصلحيه أو قرار من دولة أجنبية فان هذه الأعمال والتصرفات لا ترتب آثار قانونية وبالتالي لا تصلح لان تكون محلا لدعوى الإلغاء ، ويشترط في القرار المطعون فيه أربع شروط أساسية تتمثل في كون القرار المطعون فيه إداريا ' و في صدوره عن سلطة إدارية وطنية وان يكون قرارا إداريا نهائيا ' أن يحدث أثرا قانونيا معيناً ، ونشير هنا أن أعمال السلطة التشريعية والقضائية لا تخضع لدعوى الإلغاء إذ أن القرار الإداري من شروط توافره :

أن يكون صادرا عن السلطة التنفيذية ومن ثمة يكون الحكم فيه على العمل محل الطعن من خلال السلطة التي اصدرته والشكل الذي افرغ فيه و الإجراءات المتبعة بشأنه وفيما عدى الحالات التي أخرجت من نطاق دعوى الإلغاء أما لأنها ليست قرارات إدارية كأعمال السلطتين التشريعية والقضائية وأما لأنها استثنت بنصوص قانونية أو حصنت بحصانة ضد رقابة القضاء مثل أعمال السيادة .

وعليه يجب أن يكون القرار المطعون فيه:

- قرارا إداريا . - صادر من سلطة إدارية وطنية _ أن يكون قرارا إداريا نهائيا- أن يحدث أثرا قانونيا معيناً.

1_ أن يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا: تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "

فبالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية يكون الاختصاص فيها لمجلس الدولة وحتى تقبل دعوى الإلغاء يتعين وجود القرار الإداري، والقرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة في شكل معين يعبر عن إرادتها الملزمة استنادا إلى السلطة الثابتة لها بموجب القوانين واللوائح بقصد إحداث آثار قانونية معينة والقرار الإداري بهذا المعنى هو الذي يكون محل دعوى الإلغاء وبذلك تخرج أعمال الإدارة الأخرى سواء المادية منها أو القانونية عن نطاق دعوى الإلغاء، ولم يحدد المشرع الجزائري تعريف معين للقرار الإداري حيث أصبحت هذه المسألة موضوع اجتهادات الفقه والقضاء. فقد عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر¹ "انه إفصاح الإدارة الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"¹

يلاحظ على هذا التعريف انه لا يتسم بالدقة حيث انه يتحدث عن إفصاح الإدارة وهذا ينطبق على القرارات الصريحة فقط في حين لا ينطبق على القرارات الإدارية الضمنية .

2- أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية :

إن القرارات التي تقبل الطعن بالإلغاء هي القرارات الصادرة عن سلطات إدارية وطنية وليس من سلطة أو هيئة أجنبية، ويعتبر القرار الإداري صادرا عن سلطة إدارية وطنية إذا كان مثلا متخذا باسم وسيادة الدولة الجزائرية.

3- أن يكون القرار نهائيا

لا يجوز الطعن في القرار الإداري بالإلغاء إلا إذا اكتسب صفة نهائية، أي أصبح قابلا للتنفيذ دون أن توقفه سلطة إدارية أخرى يكون لها حق مراجعته أو التصديق عليه ومثال ذلك، القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس التأديبي فهي تعتبر مجرد مقترحات وليست قرارات نهائية لأنها تخضع إلى تصديق السلطة التي تملك حق التأديب، وبالتصديق عليها من طرف تلك السلطة تصبح قرارات إدارية نهائية يمكن أن تكون موضوعا للطعن فيها بالإلغاء

4- أن يحدث أثرا قانونيا معيناً:

د عمار عوابدي المرجع السابق ص 454¹

يشترط في القرار الإداري أن يحدث أثرا قانونيا فلا يكفي في القرار الإداري محل الطعن أن يكون قرارا صادرا عن سلطة وطنية وان يكون نهائيا بل ينبغي أن يحدث أثرا قانونيا معينا .
إن عناصر القرار الإداري تكتمل إذا أحدث الأثر القانوني ، ودونه لا يستطيع القاضي الإداري مراقبة أعمال الإدارة ، ويفترض هنا أن المركز القانوني للمعني بالقرار تمت زعزحته والتأثير عليه إذ بدون هذا التأثير لا يملك رافع الدعوى مسوغا لمسائلة الإدارة قضائيا، ولا يملك القاضي أي سلطة لرقابة عمل الإدارة طالما لم يحدث القرار الإداري تأثير في المراكز القانونية للمخاطب به¹، فإذا بادرت الإدارة مثلا إلى تقديم اقتراح للجنة إدارية عليا بخصوص قائمة ترقية لدراستها وإصدار قرار بشأنها، فلا يملك المعني ممن لم يجد اسمه ضمن القائمة تقديم طعن ضد هذا الاقتراح لان الأمر يتعلق باقتراح فقط، لم يتأثر المركز القانوني للمعني بعد ، فإذا رفعت الدعوى تعين على القاضي الإداري النطق بعدم قبولها لان القرار الإداري لم يصدر بعد.

هل يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار الإداري المطعون فيه؟

نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري تحت طائلة عدم قبول دعوى المرفوعة ما لم يوجد مانع مبرر .

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة .

يبدو واضحا أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس في قراره بتاريخ 2006/6/28 الذي كان له عظيم الأثر في صياغة هذه المادة .²

عمار بوضياف المرجع السابق ص 1.27

2 أبداع مجلس الدولة الجزائري في إيجاد مخرج لمواجهة واقعة امتناع كثير من الإدارات على تسليم المعنيين نسخة من القرار مما يعيقهم على التوجه للقضاء وعدم معرفة مرتكزات القرار الإداري و مضمونه، وجاء اجتهاد مجلس الدولة متصديا لهذه الظاهرة الخطيرة التي لا تحدم بحال من الأحوال دولة القانون و دولة المؤسسات . هذا الاجتهاد الذي صدر عن الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 2006/6/28، حيث صرح المجلس بموجب هذا القرار أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تستوجب وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه له . ويقع على المدعي إثبات واقعة الامتناع لبيادر القاضي بالزام جهة الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار تحت إشراف قضائي ،

المطلب الثالث: شرط الميعاد.

خلافاً للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائماً ولم يسقط بالتقادم فإن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصاً على استقرار الأوضاع الإدارية . ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع الدعوى خلال المدة التي يحددها القانون ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

ورجوعاً للقانون 9/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجده قد حدد أجل للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية المدنية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة .

الفرع الأول : ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية .

تبعا لنص المادة 829 من القانون المذكور أعلاه فإن أجل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية حدد ب أربع 4 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي . ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع الدعوى أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار¹

ويعتبر سكوت هذه الجهة عن الرد خلال مدة شهرين بمثابة رفض له² وفي حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وهذا لرفع دعواه . ولما كان القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار , فإن رغب المعني في توقيف القرار تعين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية³ , ثم يعقب برفع دعوى وقف القرار الإداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى . وهذا ما أكدت عليه المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره⁴ ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من التبليغ.

وسبق للمحكمة العليا في غرفتها الإدارية بموجب القرار رقم 117973 جلسة 24/7/94 أن أقرت نفس المبدأ وخولت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار .
د عمار بوضياف⁵ المرجع في المنازعات الادارية⁶ المرجع السابق ص 33¹

الفرع الثاني: ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان دعوى الإلغاء قد ترفع ابتداء ونهايا أمام مجلس الدولة ' كان يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول .وبالرجوع للمادة 907 من ذات القانون نجدها قد أحالت بشأن الميعاد للمواد 829 الى 832 من نفس النصوص القانونية أي أن اجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره . ويجوز للمعني التظلم خلال هذه المدة وبعد سلوك الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ التظلم بمثابة رفض له , وفي حالة سلوت الإدارة عن الرد يمنح للمعني اجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ' , أما إذا بادرت الإدارة المختصة بالرد على التظلم فان اجل شهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني برد الإدارة.

ولا توقف دعوى الإلغاء سريان القرار الإداري فعلى الراغب في ذلك ان يقوم برفع دعوى في الموضوع أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء القرار الإداري ثم يقوم بعد ذلك برفع دعوى استعجاليه أمام نفس الجهة لتوقيف سريان القرار وهذا ما جاء في نص المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

ينبغي الإشارة إلى أن ميعاد 4 أشهر ينقطع في الحالات التالية :

- 1- الطعن أمام جهة قضائية ادراية غير مختصة .
- 2- طلب مساعدة قضائية .
- 3- وفاة المدعي أو تغير أهليته.
- 4- القوة القاهرة .²

المبحث الرابع : أوجه الإلغاء .

إذا توافرت العريضة جميع الشروط الشكلية التي تم تفصيلها فان القاضي الإداري يقبلها شكلا ثم يقوم بذلك بدراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية ولا يتم ذلك إلا بعد دراسة أوجه الإلغاء أو

وهذه المادة 910 إحالتنا للمواد 833 الى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

هذه الحالات نصت عليها المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .²

حالات الإلغاء، يبحث القاضي ويمحص في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحص تبعاً لذلك مدى مشروعية القرار .

وقد قسم الفقه أوجه لا مشروعية القرار إلى عدم مشروعية خارجية وأخرى داخلية¹، الخارجية وتضم عم الاختصاص وحالة عيب الشكل و الإجراءات ، وهي عيوب تمس القرار من حيث الشكل وأخرى داخلية وتضم حالة انعدام السبب وحالة مخالفة القانون و حالة الانحراف بالسلطة وهي عيوب تمس القرار في الموضوع² وسنفضل هذه الأوجه في مطلبين اثنين .

المطلب الأول : عيب المشروعية الخارجية .

نكون أمام هذه الحالات إذا تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات .

أولاً : عيب الاختصاص.

نعني بالاختصاص القدرة التي يمنحها القانون على مباشرة عمل إداري معين ، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق ومجال اختصاصه ، ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، فيحدد للسلطة التشريعية مجالاتها واختصاصاتها، وللسلطة القضائية اختصاصاتها ومجال عملها بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة ويحدد أيضاً للسلطة التنفيذية اختصاصاتها ومجال عملها بما لها من هياكل إدارية كثيرة ومتنوعة (مركزية ، محلية، ومرفقيه).

ولما كانت قواعد الاختصاص عمل يقوم به المشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار³ ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام وينتج عن ذلك النتائج القانونية التالية:

1_ لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديد ها من طرف المشرع.²

د عمار بوضياف المرجع السابق 33.1

1 تعتبر قواعد الاختصاص تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية للدولة³ فهي تعتبر الحجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث كما أن توزيع الاختصاص بين مختلف الهيئات الموجودة في الدولة يعد بمثابة ضمانات للحريات العامة والحقوق الفردية ، بل ومظهر من مظاهر تنظيم الدولة.

- 3- يجوز للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أو النزاع كما يجوز للقاضي الإداري إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه.
- 4- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.
- 5- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصاتها أو تركه وإحالته إلى هيئة أخرى.
- 6- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.¹

مصادر قواعد الاختصاص:

بما أن الاختصاص يعتبر القدرة على مباشرة العمل الإداري¹ أن هذه القدرة يتحكم فيها النصوص القانونية² سواء كانت الدستور أو التشريع العادي أو التنظيم ، المهم انه في كل الحالات الموظف او العامل في الإدارة يتصرف طبقاً لهذه النصوص ، بما يضيف على عمله المشروعية من حيث الجهة المختصة.

صور الاختصاص:

تقسم الاختصاص من حيث حرية الإدارة في مباشرة عملها الإداري إلى اختصاص مقيد وآخر تقديري ويقسم الاختصاص من حيث مبدأ المشاركة في القيام بالعمل الإداري إلى اختصاص منفرد واختصاص مشترك.

الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري:

الإدارة عندما تمارس وظيفتها التنفيذية قد يلزمها نص القانون أو التنظيم بإصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة فتكون الإدارة في هذه الحالة إرادتها مقيدة ، وقد يمنحها النص قدراً من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها تقديرية ولقد سبق وان ذكرنا في الفصل الأول أن سلطة القاضي في مراقبة أعمال الإدارة تختلف حسب مجال الإدارة عما إذا كانت سلطتها مقيدة أو تقديرية

د خال سمارة الزغبى ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 1999 ص15.

فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدعوى القضائية الإدارية أن يثبت تعسف الإدارة وخرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة¹، فإن الأمر يختلف ولا يكون يسيرا في حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية.

أما بالنسبة للسلطة المقيدة فقد سبق القول أن القانون أو التنظيم حينما يلزم جهة الإدارة بإتباع مجموعة من الإجراءات المحددة في مجال معين فإن إرادتها هنا تكون مقيدة² وتلتزم الإدارة بالامتثال للنص وتطبيقه، وان خرجت عنه عرضت قرارها للإلغاء القضائي.

ففي المجال التأديبي وحماية حقوق الموظف إثناء التأديب، ألزم المشرع جهة الإدارة بتوفير جملة من الضمانات من بينها حق الموظف في الاطلاع على الملف التأديبي، فإذا أصدرت الإدارة قرارا تأديبيا دون مراعاة هذه الضمانة ودون إتباع هذا الإجراء فإن قرارها يصبح مشوب بعيب في المشروعية ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 أبريل سنة 1990 ملف رقم 75_502 ف ب ضد وزير العدل ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى القول:

"من المقرر قانونا انه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة التأديب التي تجتمع في المجلس التأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما انه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه³ ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة."¹

ومن خلال هذا القرار يتضح لنا أن القاضي الإداري تمكن من مراقبة أعمال الإدارة في صورة ما إذا كانت إرادتها مقيدة بإلزام القانون لها بإتباع إجراءات أو مراعاة ضمانات، فإن حادت عن ذلك نطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري الصادر عنها.

ثانيا الشكل والإجراءات:

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للإشكال والإجراءات المحددة.

المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات بالمحكمة العليا العدد الثالث 1992، ص 151.¹

وتبدو أهمية الأشكال والإجراءات أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة . كان يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور , غير أن الإشكال والإجراءات إلى جانب أنها تحقق مصلحة عامة فهي أيضا تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة ' كان يفرض القانون إجراءات لنزع ملكية خاصة لا شك أن هذه الإجراءات الهدف منها رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف جهة الإدارة .

إن الشكل والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها ، وإنما هي في الحقيقة ضمانات للإدارة لمنعها من التسرع وتهديد الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي في ذلك ومرعاه الظروف والملابسات المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للصالح العام وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة¹ حيث قال في ذلك الدكتور الطماوي: "إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية مقصودا بحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء.

المطلب الثاني : عيب المشروعية الداخلية.

نكون أمام عدم مشروعية داخلية إذا أثرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، أو تتعلق بركن السبب، أو تخص ركن الهدف في القرار .
أولا الطعن في القرار من جهة المحل .

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم ، أو في إلغاء هذا المركز .
ويجب أن يكن مشروعا وممكنا .

أن يكون مشروعا

د سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 1,753

يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار ومحلّه مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة سواء كان تشريعاً أساسياً (الدستور) أو تشريعاً عادياً (القانون) أو تشريعاً تنظيمياً (كالمراسيم بنوعيتها والقرارات).

ذلك أن الأصل في القرار هو صدوره تنفيذاً لنصّ أما الدستور أو القانون أو التنظيم ، فلا يجوز أن يراد في القرار مضموناً يتعارض مع التشريع المعمول به داخل الدولة، فلو أصدرت جهة إدارية قرارات بتعيين موظف لا يستوفي أحد شروط التوظيف ، فإن هذا القرار يعد غير مشروع لمخالفته قانون الوظيفة العامة .

أن الجهات الإدارية المختلفة داخل الدولة مركزية كانت أو محلية أو مرفقيه ملزمة بالخضوع للقانون في تصرفاتها وأعمالها سواء الانفرادية كالقرارات أو التعاقدية كإبرام الصفقات، وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون وخضوع جميع الأشخاص والهيئات لإحكام القانون وقواعده. أن يكون ممكناً:

إلى جانب المشروعية وجب أن يكون محل القرار ممكناً غير مستحيل^١ فمثلاً إذا صدر قرار بترقية موظف فإن الأثر الناجم عنه هو تغيير تصنيفه من درجة أو سلم إلى درجة أو سلم أعلى بما يترتب عن ذلك من آثار ، فإذا ثبت أن الموظف قد توفي قبل صدور القرار فإن القرار في هذه الحالة لن يكون ممكناً .

ثالثاً الطعن في القرار من زاوية السبب

من المبادئ المقررة في القانون العام ، أن الإدارة كسلطة تخضع للقانون وتلتزم بمراعاته في كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة عند مباشرتها لوظائفها ولأنها مقيدة بالعمل ضمن ضوابط معينة وحدود قائمة وموجودة ومن بين هذه الضوابط التزامها عند إصدار قراراتها بضرورة وجود سبب يبرر إصدار هذا القرار، فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تجيز^١ إصدار القرار ، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ، ولقد ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري ويجب إن يتحقق السبب بشروطه وأوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعاً ونتيجة لذلك

اعتبر هذا الاتجاه أن الحالة القانونية أو الواقعية هي التي تبرر إصدار القرار وتعد سبب وجوده.¹ ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً.²

ثالثاً: الطعن في القرار الإداري من زاوية ركن الغاية .

رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري تمثل جانباً مهماً من جوانب الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، ومقتضاها أن يبحث القاضي في مدى مشروعية الدوافع الموضوعية التي دعت الإدارة لإصدار قرارها.

وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع لإصداره . وبهذا المعنى فإن عيب السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار القرار فيكون جديراً بالإلغاء وقد تدعي الإدارة بوجود وقائع أو ظروف مادية دفعتها لا صدارة ثم يثبت عدم صحة وجودها في الواقع.

فإذا صدر قرار إداري دون أن يستند إلى سبب صحيح كما لو أصدرت الإدارة قراراً بمعاينة موظف لأنه أهان رئيسه ثم يتبين عدم صحة واقعة الإهانة فإن القرار يكون معيباً بعدم مشروعية سببه

و الرأي المستقر فقها وقضاء أن عيب السبب مستقل عن العيوب الأخرى فقد تقدم أن عيب مخالفة القانون يتعلق بمحل القرار الإداري وهو الأثر القانوني المترتب على القرار أو مادته أو محتواه وبمعنى آخر فإنه ذلك التغيير الذي يحدثه القرار سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين أما السبب فيتعلق بالحالة الواقعية أو القانونية التي قامت قبل إصدار القرار ودفعت إلى إصداره

وفي عيب الانحراف بالسلطة يتعلق العيب في الغاية أو الهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه وهذه الغاية متصلة بالبواعث النفسية للشخص أو الجهة التي اتخذت القرار في حين يتمثل عيب السبب بعناصر ذات طبيعته موضوعية متصلة بالقانون أو الوقائع ومستقلة عن الحالة النفسية لمصدر القرار.

1 د عمار عوابدي المرجع السابق ص 64.

لتفصيل أكثر حول ذلك انظر د جبار جميلة دروس في القانون الإداري ط 1 منشورات كليك 2014 ص 98 إلى 100.²

المبحث الخامس: تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية.

لاشك أن الارتباط بين مبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء وثيق. وأن العلاقة قائمة بينها. فمبدأ المشروعية يلقي إحتراما وتطبيقا كلما بادرت جهة الإدارة إلى تنفيذ أحكام القضاء وإلتزمت بمضمون هذه الأحكام ونفذتها بمختلف جزئياتها. فالإدارة شخص من أشخاص القانون وليس لها أن تتناول عليه، أو تحاول التقليل من شأن الأحكام القضائية ' وعلى هذا الأساس فقد وفر المشرع الجزائري وسائل قانونية لتنفيذ الاحكام القضائية على مستوى الدستور (فرع أول) وعلى مستوى أحكام النصوص القانونية الإدارية (فرع ثاني)

المطلب الأول: الإطار الدستوري لتنفيذ أحكام القضاء.

بعد صدور الدستور الجزائري لسنة 2016 معلنا عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية سواء كانت الإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها

وهو ما تضمنته صراحة المادة 168 من دستور 2020 بقولها " ينظر القضاء في الطعون قرارات السلطات الإدارية"²

بما يعني أنه بإمكان الأفراد الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة، أيا ما كانت طبيعته وأيا ما كانت الجهة المصدرة له .

وتكريسا لهذا النص الدستوري صدر القانون العضوي 01.98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وإعترفت المادة 09 منه للأفراد بحق الطعن القضائي، إذ جاء فيها" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1-الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وهي ذات المبادئ التي أعلن عنها دستور . 1996¹

وهو نفس نص المادة 143 من دستور 1996²

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

كما صدر قانون 02.98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية وإعترفت المادة الأولى منه للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في كل المنازعات الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء باستثناء ما يعود ابتدائيا ونهائيا لمجلس الدولة وفقا للمادة 09 أعلاه .

ونصت المادة 166 من دستور 2020 أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب بما يضمن لها قوة التنفيذ وأن لا شيء يميزها من حيث الإلزام عن قواعد القانون المختلفة طالما أقرها البرلمان هي الأخرى باسم الشعب وأصدرها رئيس الجمهورية باعتباره قائدا للسلطة التنفيذية باسم الشعب .
وحتى يبعث الدستور الجزائري مهابة لأحكام القضاء ويضمن لها حسن التنفيذ جاءت المادة 178 من دستور 2020 ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم بتنفيذ أحكام القضاء بقولها :
" كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء "

فمهما ما كان الوقت أو الزمان وأيما ما كان المكان وأيما ما كانت الظروف فإن كل أجهزة الدولة المركزية والمحلية والمرفقية والهيئات المستقلة وغيرها ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء. وهو ما يؤكد حرص المشرع الجزائري على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة الأحكام القضائية.

فالمادة 178 من الدستور كفلت للأحكام القضائية في المادة الإدارية والعادية على حد سواء حسن التنفيذ. ولم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة أن يتناول على أحكام القضاء أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في هذا التنفيذ طالما صدرت هذه الأحكام باسم الشعب¹

المطلب الثاني : وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

سبق وان ذكرنا أن أحكام القضاء وفقا للمادة 166 من الدستور تصدر باسم الشعب وطالما ألزمت المادة 178 كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي كل

د عمار بوضياف المرجع السابق ص 1.77

الظروف, إذا ما هي الوسائل القانونية التي وفرها المشرع الجزائري للمحكوم له بغرض تنفيذ حكمه المتعلق بالمادة الإدارية ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض علينا التفصيل بعض الشيء في كل من الوسيلة المدنية المتمثلة في الغرامة التهديدية والوسيلة الجزائية المتمثلة في جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء .

أولاً: الوسيلة المدنية (الغرامة التهديدية) وموقف المحكمة العليا ومجلس الدولة منها.

من المفروض أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختياراً, إلا أنه في بعض الأحيان المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري بما وهذا ما يجعل المحكوم له يبحث عن وسائل أخرى من أجل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ, وذلك باستخدام الوسائل الجبرية التي كفلها التشريع, وتعتبر الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

وتجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المعدل .¹ كما تجد الغرامة التهديدية أساسها القانوني في المادة 471 من ذات القانون .²

وقد جاءت هذا المادة 471 المذكورة بعبارة جهات قضائية بصيغة الإطلاق لتضم جهات القضاء العادي (محاكم. مجالس قضائية. محكمة عليا) و جهات القضاء الإداري (محاكم إدارية ومجلس الدولة). أكثر من ذلك فإنها إعترفت وبصريح العبارة بالاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بما يدعم حرص المشرع الكبير على تنفيذ أحكام القضاء في وقت قصير وسريع .

وقد وردت الغرامة في المادة 340 بالصيغة العامة والمطلقة لتسري اتجاه الأفراد و الإدارة على حد سواء. وجاءت تحت عنوان الفصل الثالث الكتاب السادس في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية

1 تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية (المرفعات المدنية والتجارية) على " اذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل اوخالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك بمحضر ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات او التهديدات المالية ما لم يكن قد قضي في بالتهديدات المالية"

2 تنص المادة 471 من قانون الاجراءات المدنية 5 المرفعات المدنية والتجارية) على " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم ان تصدر احكام بتهديدات مالية في حدود اختصاصها" .

وتبعاً لنص المادة 340 المذكورة فإن الحكم القضائي ينفذ بطريق الغرامة التهديدية إذا استجمع شروطاً نستخرجها من النص ذاته وهي::

أن يكون الإلتزام ثابت بموجب سند تنفيذي والحكم القضائي هنا يعد سندا تنفيذيا , فان قضى - بتعويض وجب دفعه وان ألغى قرار وجب الامتثال له

ولقد خص المشرع الجزائري الأحكام في المادة الإدارية بصيغة تنفيذية خاصة ومميزة حملتها المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية بعد تعديلها بموجب القانون 05.01 والتي جاء فيها " إن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه وتدعو وتأمّر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيون أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار" .

وبالتالي جاءت هذه الصيغة التنفيذية مختلفة من حيث المحتوى وأشخاص التنفيذ عن الأحكام والقرارات المتعلقة بالأفراد أو أشخاص القانون الخاص والتي وردت فيها عبارة أعوان التنفيذ ووكلاء الجمهورية والنواب العامون.

2- أن يتعلق الإلتزام بأداء عمل أو إمتناع عن عمل. وتنفيذ أحكام القضاء يدخل تحت عنوان أداء العمل فإذا نطق القاضي الإداري بإلغاء قرار إداري قضى بفصل موظف عن وظيفته وأقر القاضي الإدماج في الوظيفة وجب على الجهة الإدارية المعنية أن تسلك من الأعمال الإدارية ما يؤدي إلى نتيجة الإدماج لتنفيذ حكم القضاء

3- أن يرفض المدين تنفيذ الإلتزام. ويقصد بالمدين المعني بتنفيذ حكم القضاء المحكوم ضده. فإذا رفضت الإدارة الإستجابة لتنفيذ حكم القضاء كنا أمام حالة رفض موجه لإصدار الغرامة التهديدية ضدها لإجبارها على التنفيذ

4- ان يثبت الامتناع بمحضر يجره القائم والذي يسلم المحكوم له في حال رفض الإدارة تنفيذ حكم بالتنفيذ والذي يسلم المحكوم عليه في حال رفض الادارة تنفيذ حكم القضاء رفع دعوى الغرامة التهديدية .

ولعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية¹ وهذا ما نصت عليه المادة 980 من القانون المذكور أعلاه² كما تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر تطبقا لنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وما يفسر تأكيد تقنين الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الاحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية حيث وصل الأمر إلى عدم تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري الذي يعتبر هرم التنظيم القضائي الإداري وهو ما اثر سلبا على المنظومة القانونية , و بعث استياء كبير لدى الدارسين للقانون.

ثانيا : الوسيلة الجزائية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد كفل حماية لأحكام القضاء وفرض تنفيذها في كل مكان وأيا ما كان القطاع أو الإدارة وهذا بموجب المادة 163 من الدستور. وعزز هذه الحماية الدستورية بوسيلتين احدهما مدنية والأخرى جزائية. إلا أنه وكما بينا سلفا أن الإدارة قد تمتنع في بعض الأحيان عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري خاصة مع انتشار و اتساع ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من جانب الإدارات العمومية.

لقد تفاقمت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الأمر الذي أضحت معه قرارات قضائية مهور بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة وحرمان أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها والثابتة في هذه السندات القضائية, ووصل الأمر إلى إمتد الأمر إلى عدم تنفيذ قرارات صادرة عن المحكمة العليا وقرارات صادرة عن مجلس الدولة وهما أعلى المؤسسات القضائيتين في هرم القضائي العادي والإداري طبقا للمادة 179 من الدستور¹

1 تنص المادة 179 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لإعمال المجالس القضائية والمحاكم يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية .

تضمن المحكمة العليا ومجالس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهرون على احترام القانون .
تفصل محكمة النزاع في حالات تنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.

ولقد نتج عن اتساع ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ أحكام القضاء أن أخذ هذا الملف حيزا كبيرا على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية. مما دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ يعاقب بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج"

وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 178 من الدستور وألزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. وهو ما يمكن أن يشكل نوعا من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أيا ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها

غير أن الملاحظ من الناحية العملية أن نص المادة 138 المذكور يكاد لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية. ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء. وهو ما من شأنه أن يبعد عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاول إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة.

الخاتمة.

بعد هذا العرض الذي تضمن موضوع مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء في فصلين الأول تناول مفهوم مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقها ومجالها وكذا تفصيل شروطها ومصادرها والاستثناءات الواردة عليها، وفي فصل ثاني تم التطرق لدعوى الإلغاء وتفصيل أهم المحاور والعناصر المتعلقة بها من حيث تعريفها وخصائصها وشروطها، إضافة إلى التعرض لأوجه الإلغاء المختلفة، وتنفيذ قرارات الإلغاء. خلصنا في نهاية هذه الدراسة إلى أن دعوى الإلغاء تعتبر من أهم وأبرز الدعاوي القضائية الإدارية التي توفر الحماية والحصانة لمبدأ المشروعية، وهذا من أجل تحقيق العدالة وصيانة القوانين وتأكيد حماية حقوق المواطن وحياته في المجتمع والدولة وتحقيق الهدف الأسمى وهو دولة القانون.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- 1- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا القضاء الاداري (مبدأ المشروعية) مصر 2003.
- 2- د.احمد محيو المنازعات الادارية ترجمة فائز عنجق ويوض خالد ' ديوان المطبوعات الجامعية ' الجزائر.
- 3- د. جبار جميلة ' دروس في القانون الاداري ط 1 منشورات كليك 2014.
- 4- د. جورجى شفيق ساري ' الاسس والمبادئ العامة للنظم السياسية ' أركان التنظيم السياسي ' المنصورة المكتبة العالمية 1988.
- 5- د سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري وقضاء التاديب ' دار الفكر العربي ' القاهرة 1995.
- 6- د سليمان محمد الطماوي القضاء الاداري الكتاب الاول قضاء الالغاء دار الفكر العربي , القاهرة 1986.
- 7- د عمار بوضياف ' المرجع في المنازعات الادارية , جسور للنشر والتوزيع ط 2013 الجزائر.
- 8- د عمار عوابدي ' نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري دار هومة الجزائر .
- 9- د عمار بوضياف ' القرار الاداري جسور للنشر ' الجزائر 2007.
- 10- د عمار عوابدي ' النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ' الجزء الأول , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- 11- د عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري منشأة المعارف الإسكندرية 1997.
- 12- د محمد عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري ' القاهرة ' دار الفكر العربي 1984.
- 13- د محمد سعيد عبد الفتاح و د محمد فريد الصحن الادارة العامة المبادئ والتطبيق الدار الجامعية ' بيروت 1997.

- 14- د محمد فؤاد عبد الباسط , أعمال السلطة الإدارية 5 القرار الإداري والعقد الإداري (دار الفكر الجامعي الإسكندرية , 1998 ,
 - 15- د محمد مرغني خيري ' القضاء الإداري ومجلس الدولة ' الجزء الأول جامعة عين شمس مصر 1989.
 - 16- د محمد الصغير بعلي النظرية العامة للمنازعات الإدارية دار العلوم عنابة الجزائر 2005
- المراجع باللغة الفرنسية :

1-*Pierre Laurent frier, précis de droit administratif 1eme, édition, librairie général de droit, paris 1909 .*

النصوص القانونية:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020
- 2- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم .
- 3- القانون العضوي 4-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.
- 4- قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 .
- 5- الامر رقم 6_3 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

المجلات القضائية:

- 1- المجلة القضائية العدد الثاني 1995.
- 2- المجلة القضائية العدد الاول 1990
- 3- المجلة القضائية العدد الثالث 1992.
- 4- مجلة المحكمة العليا عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009.
- 5- مجلة مجلس الدولة العدد السابع لسنة، 2000.

فهرس المحتويات

مقدمة.....	
3.....	
5	الفصل الأول: مبدأ المشروعية.
5	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
6	المبحث الثاني: مجال مبدأ المشروعية.
7	المطلب الأول: من حيث تدرج القواعد.
8	المطلب الثاني: من حيث سلطات الدولة.
11	المبحث الثالث: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.
11	المطلب الأول: ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
12	المطلب الثاني: تحديد اختصاصات وسلطات الإدارة.
12	المطلب الثالث: تفعيل أدوات الرقابة القضائية.
13	المبحث الرابع: مصادر مبدأ المشروعية.
13	المطلب الأول: المصادر المكتوبة.
16	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.

المبحث الخامس : ضمانات مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري 17

المطلب الأول : الرقابة السياسية 17

المطلب الثاني : الرقابة الإدارية 18

المطلب الثالث : الرقابة البرلمانية 18

المطلب الرابع : الرقابة القضائية 19

المبحث السادس : الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية 19

المطلب الأول : نظرية الظروف الاستثنائية 20

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة 21

المطلب الثالث : نظرية أعمال السيادة 24

الفصل الثاني : دعوى

الإلغاء 31

المبحث الأول : تعريف دعوى الإلغاء 31

المطلب الأول : تعريف الفقه الفرنسي 32

المطلب الثاني : تعريف الفقه العربي 32

المبحث الثاني : خصائص دعوى الإلغاء 34

المطلب الأول : دعوى الإلغاء دعوى قضائية 34

المطلب الثاني : دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة 34

المطلب الثالث : دعوى الإلغاء دعوى موضوعية 35

35	المطلب الرابع: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية.
36	المبحث الثالث: شروط دعوى الإلغاء.
36	المطلب الأول: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء.
37	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء.
40	المطلب الثالث: شرط الميعاد.
41	المبحث الرابع: أوجه الإلغاء.
48	المبحث الخامس: تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية.
48	المطلب الأول: الإطار الدستوري لتنفيذ أحكام القضاء.
49	المطلب الثاني: وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري.
Error! Bookmark not defined.	الخاتمة
55	قائمة المراجع

