وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الخقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: ادارة عامة
تحت عنوان

ماهية الاوامر على العرائض في ظل القانون الاجراءات المدنية و الادارية

من اعداد الطالبة:
بغالية زينب

تحت اشراف الأستاذ:
- بن عبو عفيف

أعضاء لجنة المناقشة:

-أ : مشرفا مقرر
-أ : رئيسا
-أ: مناقشا

السنة الجامعية:2015 – 2016

مقدمــة:

تقوم السلطة الإدارية في الدولة المعاصرة بنشاط واسع وهام بقصد تحقيق الصالح العام الذي يتمثل أساسا في إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة، و تحقيق النظام الاجتماعي عن طريق تنظيم الحياة العامة، والحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة...

ومن بين الأعمال القانونية للإدارة، تلك الأعمال التي تصدرها بصفتها سلطة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وتعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لممارسة وتحقيق أهدافها.

وهنا على الإدارة عند إصدارها لقراراتها مخاطبة أفراد المجتمع، يفترض أن تكون هذه الأعمال مشروعة، وفي حالة خروجها عن ذلك، يتعين على كل متضرر من هذا القرار، سواء كانت القرارات فردية أو تنظيمية اللجوء إلى القضاء لطلب بطلانها، فعلى القاضي الإداري ان يقوم بعملية الرقابة على الأعمال الإدارية من خلال تفحصه لأسباب البطلان، كون القاضي الإداري الضامن الأساسي لحقوق وحريات الأفراد تجاه أجهزة الإدارة، كون هذه الأخيرة تتمتع بإمتيازات السلطة العامة، إذ يتدخل القاضي الإداري لإعادة التوازن بين الإدارة والفرد، كون هذا الأخير طرف ضعيف تجاه الإدارة.

وتنشأ الخصومة الإدارية عند خروج الإدارة عن حدودها وبالتالي تمس حقوق وحريات المواطنين، مما يدفعهم اللجوء إلى القضاء بهدف إبطال ذلك التصرف الغير الصادر عن الإدارة، وتعد هذه الوسيلة من بين وسائل إنهاء القرار الإداري ويطلق عليها بعض الفقهاء بإنهاء القرار الإداري بفعل القضاء.

ونظرية البطلان لها مجال واسع في القرارات الإدارية إذ لا يطبق عليها قاعدة لابطلان بدون نص، لأن مجال رقابة المشروعية مجال واسع، إلا أن المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يبين أسباب عدم المشروعية, والقاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى هو القاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة في حسم النزاع، ويترتب عن حكم القاضي آثار بالنسبة للقرار المطعون فيه، وكذا فيما يخص قيام مسؤولية الإدارة، وتبعا لذلك نطرح الإشكاليات التالية:

- مامعنى البطلان وأسبابه في القرارات الإدارية ؟
- كيفية توقيع البطلان في القرارات الإدارية؟
- ماهي الآثار القانونية المترتبة عن حكم القاضي ببطلان القرارات الإدارية ؟

وعلى ضوء هذا نطرح الخطة التالية:

الـــخـــطة

مـــقدمة:

الفصـل الأول: ماهية البطلان في القرارات الإدارية وأسبابه

المبحـث الأول: ماهية البطلان في القرارات الإدارية

المطـلب الأول: مفهوم البطلان في القرارات الإداري

الفـرع الأول: تعريف البطلان

الفـرع الثاني: درجة البطلان في القرارات الإدارية

المطـلب الثاني: تمييز بطلان القرارات الإدارية عن باقي الأنظمة القانونية

الفـرع الأول: التمييز بين بطلان القرارات الإدارية والإلغاء

الفـرع الثاني: التمييز بين بطلان القرارات الإدارية والسحب

المبـحث الثاني: أسباب بطلان القرارات الإدارية

المطـلب الأول: عدم المشروعية الخارجية

الفـرع الأول: عيب عدم الإختصاص

الفـرع الثاني: عيب عدم إحترام الإجراءات والأشكال المقررة قانونا

المطـلب الثاني: عدم المشروعية الداخلية

الفـرع الأول: عيب مخالفة القانون

الفـرع الثاني: عيب السبب

الفـرع الثالث: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة

الفصـل الثاني: إجراءات الفصل في بطلان القرارات الإدارية

المبـحث الأول: شروط قبول دعوى البطلان والقاضي المختص للفصل في النزاع

المطـلب الأول : شروط قبول دعوى البطلان

الفـرع الأول. الشروط العامة لقبول دعوى البطلان

الفـرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى البطلان

المطـلب الثاني: القاضي المختص للنظر في دعوى البطلان وإجراءات التحقيق فيها

الفـرع الأول: القاضي المختص في دعوى البطلان

الفـرع الثاني: إجراءات التحقيق في دعوى البطلان

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان والآثار المترتبة على حكم القاضي بالبطلان
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في حسم النزاعات المطروحة
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حكم القاضي ببطلان القرار الإداري
الفرع الأول: بالنسبة للقرار الإداري
الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الغير مشروعة

خـــاتـمـة:

الفصل الأول : ماهـية البطلان في القرارات الإدارية وأسبابه

عندما تصدر الإدارة قرار غير مشروع فإن القاضي الإداري له سلطة واسعة في رقابته لذلك، فينطق ببطلان القرار الإداري، ولهذا لابد من البحث عن ماهية البطلان في القرارأت الإداري والذي سوف سنتناولها في المبحث الأول، وعندما يتفحص القاضي الإداري القرار الإداري الغير مشروع لابد من البحث عن الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه، وهذا ماسوف نتناوله في المبحث الثاني.

المـبحث الأول : مـاهيـة البطلان في القرارات الإدارية

للبحث عن ماهية البطلان في القرارات الإدارية، لابد من تحديد مفهوم البطلان في هذه القرارات، ثم التطرق إلى التمييز بينه وبين باقي الأنظمة القانونية المشابهة له.

المطلب الأول : مفهوم البطلان في القرارات الإدارية

لتحديد مفهوم البطلان في القرارات الإدارية، لابد أن نتطرق إلى تعريف البطلان وفقا للقانون المدني، والقيام بعملية القياس مع البطلان في القرارات الإدارية وهذا ماسوف نتناوله في الفرع الأول، ثم لابد من البحث في درجات البطلان في القرارات الإدارية وموقف الفقه والقضاء من ذلك.

الفرع الأول: تعريف البطلان

عندما يختار القانون الأعمال التي يرتب آثاره عليها، فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة، فالقانون يرتب آثارا محددة سواء كان العمل بالإرادة المنفردة، أو كان في صورة عقد، في الحالة الأولى يتعلق بالقرارات الإدارية مثلا، بينما في الحالة الثانية يتعلق بالعقود سواء كانت مدنية أو إدارية، والواقعة القانونية كما يحددها بصفة مجردة يمكن أن نطلق عليها إسم الواقعة النموذجية، أما الواقعة القانونية كما تحدث فإنه يمكن تسميتها بالواقعة التاريخية، والأصل أنه يجب أن تنطبق الواقعة التاريخية على الواقعة النموذجية حتى تترتب الآثار التي يربطها القانون بهذه الواقعة، فإذا لم يحدث هذا التطابق فإن الواقعة التاريخية تعتبر غير كاملة أو معيبة فالأصل أنها لا تنتج أثار الواقعة الصحيحة، فإذا تم هذا أي إذا كان هناك عيب أدى إلى عدم ترتيب الأثار القانونية يعتبر العمل القانوني باطل [1] ، فيشترط إذا لوجود البطلان :

1- أن يكون هناك عيب، أي عدم التطابق بين العمل و نموذجه القانوني، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني عندما نتطرق إلى النقطة المتعلقة بأسباب بطلان القرار الإداري.

2- أن يرتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج العمل لأثاره التي تترتب إذا كان كاملا [2].

1- الدكتور فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات،الطبعة الثانية سنة 1997، الصفحة 08.

2- الدكتور فتحي والي، نفس المرجع، الصفحة 08.

وبهذا يمكن أن نضع للبطلان التعريف التالي: "البطلان تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني، مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا [1]، إما أن يكون في شكل عمل إنفرادي كالقرار الإداري أو في شكل عقد ولابد من التمييز بينهما."

حيث أن بطلان العقد يتعلق بإختلال أحد أركانه إما الرضا أو السبب أوالمحل، أوالشكلية في بعض العقود خاصة العقود المتعلقة بنقل ملكية عقار، أما بطلان القرار الإداري فالأصل أن يكون القرار قد ولد صحيحا، ومن يدعي خلاف ذلك عليه الإثبات الذي يدور إما حول قابلية القرار للإبطال، أو بطلانه بطلانا مطلقا يصل إلى مرتبة الإنعدام، و من ثم فالقرار إما أن يثبت أنه قابل للحكم ببطلانه أو أنه معدوم، والتقسيم الثلاثي للبطلان المتمثل في الإنعدام والبطلان المطلق وقابليته للإبطال، أمر مهجور في القضاء الإداري، الذي يدمج البطلان المطلق في الإنعدام، حيث يأخذ صورة الإنعدام فقط، والبطلان النسبي أو القابلية للإبطال كظرف ثاني[2]، ولهذا لا بد من التطرق إلى درجة البطلان في القرار الإداري وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: درجة البطلان في القرارات الإدارية

سوف نتناول فيما يلي موقف الفقه من درجة البطلان في القرارات الإدارية، ثم نتناول موقف القضاء من ذلك.

أولا: موقف الفقه من درجة البطلان في القرار الإداري

ويتحدث الأستاذ "ريفيرو" عن التقسيم الثلاثي للبطلان، بقوله: "إن القرارالمشوب بعدم المشروعية في أي من عناصره يكون باطلا، وعندما يتثبت القاضي من عدم المشروعية فإن القرار الباطل يعتبر كان لم يوجد أبدا "، وإلى جانب هذه الصيغة العادية لعدم الصحة التي تتفق مع البطلان المطلق للقانون المدني، فإن القانون الإداري يعرف أيضا إستثناء صيغة عدم صحة أقل جسامة هي البطلان النسبي وصيغة أشد هي الإنعدام فيقول :

« La décision entachée d'illégalité dans l'un de ses éléments est nulle : lorsque le juge constaté l'illégalité, l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé a coté de cette forme normale d'un validité, qui correspond à la nullité absolue du droit civil , le droit administratif connaît aussi, exceptionnellement une forme aggravée, l'inexistence » [3].

1- الدكتور فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية سنة 1997 ، الصفحة 09.

2- الدكتور المستشار عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، دار النشر الجزء الثاني سنة1997، الصفحة51.

3- rivero (j) ,droit administratif, 3 ed 1965 page 96.

و يعدد الأستاذ " قالين" أسباب البطلان بالقول أنه ينتج سواء من عدم المشروعية (تجاوز السلطة)، أما في حالة صدور القرار بناء على الغش، سواء غاب السبب أو تعيب فيقول:

« Cette nullité peut résulter, soit d'une illégalité excès de pouvoir soit de ce que l'acte à été obtenu Par fraude, soit de l'absence de cause ou de fausse cause » [1].

و يذهب " قالين" أيضا إلى القول بأن التقسيم الثلاثي للبطلان معترف به في القانون الإداري فيقول: **on sait qu'en doit privé , on distingue les actes insistants , nuls de nullité absolue –nuls de nullité relative, ces déstinctions de retrouvent en droit administratif » [2].**

و يقوم القرار الإداري الصحيح على خمسة أركان: السبب، الشكل، المحل، الغاية، الإختصاص، فالأصل أن يكون القرار صحيحا مستوفيا لهذه الأركان، ولهذا فإنه في حالة عدم صحة ركن من أركان القرار الإداري، يؤدي بالنتيجة إلى بطلان القرار، إذ يعتبر كأنه لم يولد أصلا فيزول و كافة الأثار عليه قبل الحكم بالبطلان، بمعنى أنه إذا لم يقض ببطلانه فإنه يظل صحيحا مرتبا لأثاره القانونية رغم عيبه, وإذا كان مضي مدة التقاضي يجعل القرار الباطل بمثابة قرار سليم كقاعدة عامة، فإن هذا القول يحتاج إلى تحديد من ناحيتين :

الأولى: أن هذه القاعدة أصدق ما تكون بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية (ذاتية أو شرطية)، أما اللوائح المعيبة فإن مضي مدة التقاضي بالنسبة إليها لا يجعلها على قدم المساواة مع تلك التي ولدت سليمة، بل يجوز للأفراد بالرغم من انقضاء مدة التقاضي مثل أثر اللائحة المعيبة بوسيلتين: الأولى عند الطعن في القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا لها إسنادا إلى ما في اللائحة من عيب، والثانية حين يخالف الفرد اللائحة معيبة تتضمن عقوبات جزائية وحينئذ يكون له أن يدفع بعدم شرعية اللائحة فيمتنع القضاء عن تطبيقها و هذا ما يأخذ به القضاء في مصر و فرنسا [3].

الثانية : إن مضي مدة التقاضي بالنسبة إلى طلب بطلان القرار الإداري و هي قصيرة نسبيا، لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن تنفيذ القرار الباطل، فالمسلم به أن حق طلب التعويض في هذه الحالة مستقل عن طلب الإلغاء و له مدة التقادم الخاص به [4].

وإنه من المعلوم أنه إذا صدر قرار إداري مخالف للقانون أو به عيب الشكل أوعيب عدم الإختصاص، أو التعسف فإن هذا القرار يكون باطلا و يجوز الطعن فيه خلال المدة التي نص عليها القانون، حيث إذا إنقضت تلك المواعيد يثبت القرار واستقر المركز المترتب عليه، غير أنه من ناحية

1- waline (m) : manuel élémentaire de droit administratif 4 ed paris 1946, page 371.

2- waline(m) : manuel élémentaire de droit administratif 4 ed paris 1946, page 371.

3- الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة سنة 1991، دار الفكر العربي، الصفحة 360.

4- الدكتور سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، الصفحة 361.

أخرى يعترف الفقه والقضاء بأنه متى بلغ العيب حدا من الجسامة فإن القرار لا يكون باطلا، و لا تستقر أثاره بعد فوات مواعيد الطعن و السحب، بل يكون منعدما **inexistant** وهي أقصى درجة البطلان أي كأنه لم يوجد أصلا فلا يبنى عليه مركز قانوني مهما طال الوقت، ويجوز التعرض لما ينسب إليه من آثار سواء بدعوى أصلية بإعلان انعدامه، أو بصفة تبعية أثناء توجيه طلبات تتعارض مع قيام هذا العمل، حيث لا يعتصم هذا العمل ولا تستقر نتائجه بانقضاء الزمن، فقد تناولت نظريات مختلفة موضوع الإنعدام و نشأت فكرة الإنعدام من بيئة القانون الخاص، حيث يرى فقهاء القانون العام مثل الأستاذ " دوجي" و"بونار"، أن نظرية القرارات الإدارية في القانون العام تخضع لذات الأصول والقواعد التي تنظم التصرفات القانونية في القانون الخاص[1].

ففي القانون المدني أقام الشراح القدماء نظرية الإنعدام، للتحلل من الأصل الذي كان مستقرا و هو أنه لا بطلان بلا نص، فقد صادف الفقهاء أصولا يتعين فيها البطلان، و لكن دون أن يكون ثمة نص في القانون يسمح به.

و كان أول ما صادفه الشراح من هذا القبيل في عقد الزواج، وبصفة خاصة إذا عقد العقد بين شخصين من جنس واحد، ففي هذه الحالة صرح بإنعدامه لفقده ركنا من أركانه، وللتفرقة بين البطلان والإنعدام، فإنه إذا حال دون الإنعقاد مانع قانوني فإن التصرف يكون باطلا، أما إذا حال دون انعقاده مانع طبيعي كان التصرف منعدما، وظلت نظرية الإنعدام محصورة في نطاق ضيق في القانون الخاص لم يقدر لها النجاح، ذلك لأن الشراح لم يعقدوا للإنعدام في القانون الخاص أثرا تختلف عن أثار البطلان المطلق، فقد اعتبر كحالة من حالاته، كما أن نظرية البطلان اتسعت و تطورت و لم تعد تلتزم في التقيد بالنص القانوني، بل وجدت أحوال كثيرة من البطلان الذي يرتب بلا نص، ولذلك فلم تعد نظرية القانون الخاص في حاجة إلى نظرية أخرى تؤيدها، ولم يعد القول بالإنعدام أهمية خاصة، فعفا عليه الزمان وانزوت، ولم تعد شيء مذكور في ذلك القانون[2].و بالعكس من ذلك فقد تلفق الشراح الأقدمون هذا الاصطلاح، وأدخلوه في القانون العام على حذر في البداية ثم ما لبث أن أثبت وجوده في محيط الفائدة العلمية، ولهذا أراد الفقه الإداري الفرنسي التمييز بين درجات البطلان على النحو المقرر في القانون المدني، و إن كان الفقهاء قد استعملوا اصطلاح الإنعدام أكثر من إستعمال اصطلاح البطلان المطلق، وأول من جاء لصياغة فكرة واضحة عن إنعدام القرارات الإدارية الفقيه الفرنسي المشهور" **la ferriere** " في مطولة عن القضاء الإداري، حيث يرى أن من أعمال الإدارة ما لا يمكن

1- الدكتور مصطفى كمال وصفي، مجلس الدولة، القاض العام للمنازعات الإدارية، الصفحة 724 و725 .

2- الدكتور مصطفى كمال وصفي، نفس المرجع، ص725 .

الإكتفاء بنعته بالبطلان، كما لو صدر القرار الإداري من شخص لا سلطة له إطلاقا وقد يصدر القرارالإداري من سلطة إدارية تملك إصدار القرارات الإدارية و يكون معدوما، لأنه يتضمن إعتداء

جسيما على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية، وقد قطع "لافيريير" من أول الأمر بأن مثل هذه الأعمال هي قرارات معدومة لا يترتب عليها أثر قبل الأفراد و لا تحترمها المحاكم، و تصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الإعتداء المادي[1] .

و فكرة البطلان المطلق أو الإنعدام في القانون الخاص ترجع كما هو معروف إلى إنعدام ركن من أركان العقد، سواء أكان هذا الركن طبيعيا (كالرضا والمحل والسبب) أو فرضه المشرع (كإشتراط الرسمية في بعض العقود)، فإذا قمنا بعملية القياس هذا المبدأ في مجال القرارات الإدارية فيكون القرار معدوما إذا فقد أركانه الخمسة، و يكون قابلا للإبطال إذا فقد الركن شرطا من شروط صحته، و لكن هذه القاعدة لا تعبر عن رأي الفقه الإداري و لا عن رأي القضاء .

ثـانيا: موقف القضاء من درجة البطلان في القرار الإداري

1- موقف القضاء الفرنسي :

* **موقف المحاكم القضائية** : إكتسبت مسألة إنعدام القرارات الإدارية أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية و من أقدم أحكامها في هذا الصدد، حكم صادر من محكمة ليل في 16 جوان1881 جاء فيه:

" أن القرارات الإدارية التي تلحق ضررا بالغير لا تخرج من إختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون لرجال الإدارة ... و للمحاكم القضائية أن تتأكد مما إذا كان رجال الإدارة قد تصرفوا في نطاق تلك الحدود " [2].

ثم تبلور هذا القضاء في الفكرة الحديثة و التي من مقتضاها، أن المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية لحريات الأفراد و أموالهم، فكل إعتداء من الإدارة على تلك الحريات أو الأموال، يجعل عملهما من قبيل الإعتداء المادي الذي تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه [3] .

وأيضا فإن المحاكم القضائية تخول قاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم، على إعتبار أن القرار الإداري في هذه الحالات يصبح معدوما، ومن هنا فإن القرار الإداري المعدوم مرادفا للقرار غير المشروع.

* **موقف محكمة التنازع** لم تجعل القرار المعدوم مرادفا للقرار غير المشروع، و إنما حددت العيب الذي يؤدي إلى إنعدام القرار الإداري بأنه مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول، بأنه يعتبر

1-الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي طبعة 1991، الصفحة 363.

2- الدكتور سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، الصفحة 367.

3- الدكتور سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 373.

تطبيقا لقانون أو لائحة و هذا حكم محكمة التنازع بتاريخ04 يونيو1940 في قضية **scheider** [1].

* **موقف مجلس الدولة :** إن مجلس الدولة الفرنسي، قد انتهج مسلكا آخر حيث ضيق بمقتضاه حالات الإنعدام إلى أقصى حد ممكن حتى إنه من النادر أن يذكر في قضاءه صراحة إصطلاح "الإنعدام "، لأن

تجريد القرار الإداري من صفته الإدارية يجعله بمثابة عمل مادي، وبالتالي يخضعه للقواعد العامة في الإختصاص وفي الموضوع، على أنه من المسلم به من ناحية أخرى، وأن الإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي لا يدع مجالا للشك في هذا الخصوص، وأن فكرة الإنعدام هي فكرة

حقيقية في قضاء مجلس الدولة، واستشهد في هذا الصدد بأحكام، فعلى سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 31 مايو1957 في قضية **rosan gerard** [2]، ويلاحظ من ناحية أخرى أن حالات الإنعدام التي سلم بها مجلس الدولة الفرنسي صراحة، ترجع معظمها إلى حالات إغتصاب السلطة التي ذكرناها، أي حالة صدور القرار الإداري من فرد أوسلطة لاعلاقة لها بالإدارة وانقطعت صلتها بالإدارة.

2- موقف القضاء الجزائري:

إن القضاء الجزائري لم يكن يعطي أهمية للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، وهذا بعد إعتبارات كون أن القضاء الإداري يأخذ بالمعيار العضوي، لتحديد الإختصاص بالإضافة إلى ذلك أن القضاء الجزائري لم يعرف مبدأ الإزدواجية إلى بعد دستور1996، كما يلاحظ على القرارات التي كانت تصدر من المحكمة العليا كونها لاتميز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، وهذا ما نجده في قرار الصادر 1976/11/20 خماش أحمد وأكوكات أحمد ضد بلدية بودواو[3].

جاء في حيثياته مايلي:" حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة، غير ملزم بتسبيب قراراته إذ يشترط أن يكون قائمة على أسباب كافية، ولكن حيث أنه ومهما كانت الأسباب وبقطع النظر عنها، فإن غلق محلات بيع وإستهلاك الخمور بصفة نهائية، يعتبر عقوبة تدخل في إختصاص المحكمة وحدها", ومايلاحظ على هذا الحكم أنه جاء في حيثياته، أن إغتصاب سلطة إدارية لسلطة القضائية، فكان على لمحكمة العليا أن تصرح بالإنعدام لا بالبطلان.

ولكن بعد تكريس مبدأ الإزدواجية وبعد إنشاء مجلس الدولة، وتنصيبه أصبح القضاء يميز بين البطلان والإنعدام، ففي قرار صادر بتاريخ 1998/07/27[4]، الذي إنتهى إلى إعتبار القرار الإداري الصادر

1– الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي طبعة1991، الصفحة 392 و.393

2- أنظر القرار في الملحق

3- انظر القرار في الملحق.

4- مجلة مجلس الدولة العدد الأول 2002، الصفحة 83.

من جهة غير مختصة منعدما، والقرار الصادر بتاريخ 2002/06/10 الذي إعتبر القرار الإداري الفاصل في مسألة تدخل أصلا في إختصاص القضاء قرارا باطلا لتجاوزه السلطة.[1]

ومايمكن إستخلاصه في القضاء الإداري المقارن، أن درجات البطلان تتدرج من القوة والضعف طبقا لمدى جسامة الخروج عن قواعد المشروعية, فإذا بلغت هذه المخالفة حدا كبيرا من الجسامة، كان القرار

الإداري معدوما، أما إذا كانت تلك المخالفة للقانون لاتمثل خروجا كبيرا على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلا[2].

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي القرار المشوب بإغتصاب السلطة بأنه [3]:"القرار الذي لايمكن إعتباره إختصاص تملكه جهة الإدارة، وبأنه القرار الذي لايمكن إعتباره تطبيقا لقانون أو لائحة".

ومايترتب على ذلك عدة نتائج أهمها:

- في حالة ثبوت إنعدام القرار الإداري فإن تنفيذه يشكل إعتداء مادي, مرتبا لآثار تختلف عن تلك التي يرتبها القرار الباطل، وذلك في مجال المسؤولية .

- في مجال الإختصاص القضائي، فإن الوضع يختلف في النظام القضائي في فرنسا عن الجزائر، ففي فرنسا، القاضي المختص هو القاضي العادي[4]، وهو القاضي الحامي الطبيعي لحقوق وحريات المواطنين، ومع ذلك فإن القاضي العادي قبل إعلان بطلان القرار الإداري أو التعويض عنه، سوف يقف أمام مسألة أولية يجب أن ترجع إلى القاضي الإداري لفحص مشروعية القرار من عدمه، حتى يستطيع الفصل فيها، إلا أنه في القضاء الجزائري، لا تثير مشكلة الإختصاص كون أن القاضي الإداري مختص حسب المعيار العضوي، وهذا إبتداءا من سنة 1966، تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية عندما نصت المادة 7 فقرة 02 منه، وحسن مافعل المشرع الجزائري والقضاء الإداري، لأن من الصلاحيات المخولة للقاضي الإداري في مجال مدى تطابق القرارا ت الإدارية لمبدأ المشروعية، وبالتالي القاضي يفصل في البطلان ويفصل في التعويض إن وقع إضرار بالمخاصم للقرار.

- يمكن إثارة مسألة الإنعدام يتعلق بالنظام العام، فعلى القاضي التطرق إليها من تلقاء نفسه.

- عدم إستفادة القرار المعدوم من الحصانة بعد إنقضاء المدة القانونية لرفع دعوى البطلان، علما ان القرار المشوب بالبطلان يتحصن بفوات الميعاد القانوني.

- تقوم مسؤولية الإدارة في القرار المنعدم دائما بينما في القرار الباطل، فلا تقوم المسؤولية الإدارية، إلا وفقا لمعيار الجسامة.

1- مجلة مجلس الدولة العدد الثاني 2002, الصفحة 209.

2- د.رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارا ت الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس،الطبعة الثانية سنة 1984، الصفحة 12.

3- martine lombard, droit administratif, 3eme édition, dalloz 1999 , p 331.

4- charles debbasch et jean-claud ricci, contentieux administratif, 7 eme édition 1999,

المطلب الثاني: تمييز بطلان القرارات الإدارية عن باقي الأنظمة القانونية

قد تكون نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، وهذا عندما يقرر القاضي بطلانه، وقد يكون من الإدارة التي أصدرته، فهنا الإدارة تلتجأ إما إلى أسلوب الإلغاء فتلغي القرارات بالنسبة للمستقبل فقط، أو أسلوب السحب وهو شبيه بالبطلان بإعتباره الوسيلة التي يزول بها القرار بأثر رجعي لهذا لابد من

التمييز في الفرع الأول بين بطلان القرار الإداري و بين إلغائه، وفي الفرع الثاني التمييز بين بطلان القرار الإداري و سحبه.

الفرع الأول: التمييز بين بطلان القرارات الإدارية و الإلغاء.

عند استعراضنا لمختلف القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، نجده يستعمل عبارة البطلان أي " l'annulation " بدلا من استعمال عبارة الإلغاء أي "l'abrogation" إلا أنه ما يلاحظ في القضاء المصري يستعمل تارة عبارة البطلان و تارة عبارة الإلغاء، و عند إطلاعنا على الكثير من الكتب الفقهية نجد هم يستعملون عبارة البطلان أو الإلغاء في القرارات الإدارية.

و كذلك ما يلاحظ عن موقف القضاء الجزائري فإنه تارة يستعمل عبارة " البطلان " و تارة يستعمل عبارة " الإلغاء "، و هذا راجع إلى عدم التدقيق في المصطلحات، و كذلك إلى عدم التحكم فيها من طرف المشرع الجزائري، فأحيانا تستعمل عبارة " دعوى البطلان " و أحيانا أخرى يستعمل عبارة " دعوى الإلغاء " فعلى سبيل المثال نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة " بينما في نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله نص في الفقرة الأولى" الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات" ، و بالرجوع إلى النص الفرنسي و هو الأصل يتضمن " des recours en annulation " و في بعض الكتب يقال الإلغاء الإداري و الإلغاء القضائي للتمييز بينهما، فعندما يقال الإلغاء القضائي يقصد به البطلان أي l'annulation بينما الإلغاء الإداري يقصد به abrogation و نحن نقول أن البطلان له نظام قانوني يختلف عن الإلغاء، لهذا لابد من تحديد النظام القانوني للإلغاء.

فالنظام القانوني للإلغاء هو إنهاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، على عكس البطلان الذي ينهي القرار بأثر رجعي و يقول الأستاذ " قيبني wigny ": "إن إلغاء القرار الإداري منفرد الجنب يكون ممكنا دائما تطبيقا لمبدأ عدم جواز تأييد التصرف، و يمكن للإلغاء أن يكون كليا أو جزئيا، و يمكن أن يكون مباشرا أو غير مباشر أو ضمنيا، و يكون الإلغاء غير مباشر و ضمني عندما يصدر قرار إداري جديد يتعارض مع قرار سابق، و بالتالي فإنه يلغيه على سبيل المثال إذا أقيل موظف فإن قرار تعينه يكون ملغيا".

و السلطة التي تملك إلغاء القرار من السلطة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية التي تعلوها، و قد تكون هذه السلطة جهة أخرى كقيام سلطة الوصاية بإلغاء القرارات الصادرة عن الأشخاص اللامركزية، كما أن الإلغاء قد يرد على القرارات الفردية و قد يرد على القرارات التنظيمية أو اللائحية وفقا لضوابط معينة.

أولا: إلـغاء القرارات الفردية.

لابد من التفرقة في هذا المجال بين القرارات الفردية التي ترتب حقوقا للأفراد و تلك التي لا تولد حقوقا.

1- القرارات التي ترتب حقوقا لأفراد:

الأصل أن القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون و ترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص، فإن الإدارة لا تملك المساس بها إلا في الحالات التي يجبرها القانون، ويقرر الفقه أن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ بين القرارات الإدارية الفردية يعتبر مثله في ذلك مثل مبدأ المشروعية من أسس الدولة القانونية[1] .

إلا أن هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه، فالإدارة تملك أحيانا أن تلغي قرار ترتب عليه حقوق مكتسبة، فمثلا قرار التعيين في وظيفة عامة فهذا القرار و إن أكسب الشخص حقا في تقلده الوظيفة العامة، فإن الإدارة تستطيع فصل الموظف في حالة ارتكابه خطأ يبرر هذا الجزاء، و هذا عندما يكون القرار سليما، إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تجرى هذا الإلغاء أو التعديل في أي وقت، حيث استقر القضاء على أن القرار الإداري غير المشروع يتحصن بفوات مدة الطعن المحددة قانونا و ليس من المقبول أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء، مما يتعين معه حرمان الإدارة من سلطة إلغائه بفوات مدة الطعن إعتبارا من تاريخ صدوره. [2]

2- القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقا للأفراد**:**

ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة إلغائها أو تعديلها، و قد استقر الفقه على عدة أنواع منها:

-القرارات الوقتية**:** مثل القرارات الصادرة بندب موظف عام أو بمنح تراخيص مؤقتة.

-القرارات الولائية: و من القرارت التي تخول الأفراد مجرد رخصة من الإدارة لا تترتب عليها أي آثار قانونية أخرى مثل منح أحد الموظفين إجازة مرضية في غير الحالات التي يحميها القانون.

-القرارات السلبية: هنا الإدارة تتخذ موقفا سلبيا من التصرف في أمر كان الواجب على الإدارة أن تتخذه، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن إرادتها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سلبي بالرفض، و هذا القرار لا يرتب حقوقا أو مزايا للأفراد و يجوز إلغاؤه في أي وقت مثل قرار الإدارة برفض منـــح

رخصة لأحد الأفراد لمزاولة مهنة معينة.

-القرارات غير التنفيذية**:** و هي القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين مثل قرار الإدارة بإيقاف موظف عن عمله بقصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، فهذا القرار يمكن إلغاؤه بالنسبة للمستقبل في أي وقت و دون التقيد بميعاد معين.

ثانيا: إلغـاء القرارات التنظيمية.

أجاز الفقه و القضاء إلغاء القرارات التنظيمية، فيجوز للإدارة إلغائها أو تعديلها تلبية لمقتضيات المصلحة العامة في أي وقت، طالما أن الإلغاء لا يترتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل و لا يمس بالحقوق

---

[1] الدكتور مازن ليلو راضي – الوجيز في القانون الإداري الكتاب التاسع منشور على موقع الأنترنيت www.ao-academy.org

[2] **الدكتور مازن** ليلو راضي – الوجيز في القانون الإداري الكتاب التاسع منشور على موقع الأنترنيت www.ao-academy.org

المكتسبة التي نشأت في ظل القرار التنظيمي في الفترة بين إصداره و إلغائه، كما أن القرار التنظيمي لا يولد حقوق فردية ذاتية بل يخلق مراكز قانونية عامة موضوعية، تخضع لقواعد التميز و التبديل في كل وقت[1].

و من ناحية أخرى يجب أن يتم إلغاء القرار التنظيمي أو تعديله بقرار تنظيمي مماثل، و أن تظل القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق للقرار الملغي نافذة و منتجة لآثارها.إذن نستنتج من كل ما سبق مايلي:

* إلغاء القرار الإداري يكون بفعل الإدارة و أن بطلانه يكون بفعل القضاء.

* أن الإلغاء يكون إما في قرار مشروع أو في قرار غير مشروع بينما بطلان القرار الإداري يكون دائما في القرارات الغير المشروعة.

* أن الإلغاء يكون له أثر في مستقبل و لا يمس المراكز القانونية التي أحدثها في الماضي بينما البطلان يكون بأثر رجعي و يمس المراكز القانونية في الماضي.

الفرع الثاني: التمييز بين بطلان القرارات الإدارية و سحبها

يقصد بسحب القرارات الإدارية إعدامها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، و كأن القرار لم يولد مطلقا و لم يرتب أية آثار قانونية، والسحب بهذا المعنى يشترك مع بطلان القرار الإداري من حيث آثاره و إذا كان من حق القضاء إبطال القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة هي مدة الطعن بالبطلان، فإن المنطق يحتم أن تتمتع الإدارة بحق سحب قراراتها المعيبة خلال هذه المدة توقيا لإجراءات التقاضي المطلوبة كما أن سحب الإدارة قرارتها المعيب أكرم لها من إلغائه قضائيا و في هذا المجال يجب التمييز بين سحب القرارات الإدارية المشروعة و سحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

أولا: سحب القرارات المشروعة.

القاعدة العامة المستقرة فقها و قضاءا أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية المشروعة حماية لمبدأ المشروعية و ضمان الحقوق المكتسبة للأفراد سواء أكانت قرارات فردية أو تنظيمية مع أن هذه الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية بل مراكز عامة عملا بإستقرار في الأوضاع القانونية و تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، غير أن القاعدة لا تجرى إطلاقها فقد أجاز القضاء الإداري سحب القرارات الإدارية المشروعة في حالات معينة من ذلك:

[1] الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص 577.

1- القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين: أجاز القضاء الإداري في مصر و فرنسا ولإعتبارات تتعلق بالعدالة سحب قرار فصل الموظف، بشرط ألا يؤثر القرار على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت، كما لو لم تعين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصول.

2- القرارات التي لا يتولد عنها حقوق للأفراد: إذا لم يترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد عن القرار الإداري، فإن الإدارة تملك أن تسحبه، و من ذلك سحب قرارها بتوقيع الجزاء التأديبي على أن موظفيها تعلق هذا القرار بحق مكتسب لشخص آخر.

و هنا تظهر مسألة القرارات الإدارية فهي تنشئ مراكز قانونية عامة، و بالتالي لا ترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد، و هذا يعني إمكانية سحب القرار التنظيمي في أي وقت، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يترتب هذا القرار حقوق للأفراد و لو بطريقة غير مباشرة.[1]

ثانيا: سحب القرارات الإدارية غير المشروعة:

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تسحب قرارتها غير المشروعة، لجزاء لعم مشروعيتها و احتراما للقانون و لكن لا يجب سحب القرار إلا بعد احترام بعض الشروط:

* يجب أن نستند السحب إلى مبررات عدم المشروعية، و ليس على مبررات الملائمة و مثال ذلك كسحب قرار تعيين موظف حيث أنه يجب أن يستند على عدم توفر السن القانوني للتوظيف و ليس على أساس سوء اختيار الموظف.

* يجب أن تقوم عملية السحب في الميعاد المقرر قانونا، و هو ميعاد الطعن القضائي و إذا كان القرار غير مشروع و لم يطعن عليه في الميعاد فإنه يتحصن و يصبح نهائيا و يرتب كل آثاره و هذا ما يقرر القضاء الفرنسي في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي تاريخ 18 ديسمبر 1953.[2]

و قد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الإتجاه، و في قرارها الصادر بتاريخ 1993/12/19، و قد جاء في تقريره للمبدأ : " أنه من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي

ينشأ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي و يعد بعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الإجتهاد القضائي يجيز استثناءا من هذه القاعدة الخاصة القرارات اللاشرعية ".

و لما تبين أن القرار الإداري الصادر في 1984/06/11 قد أنشأ حقوق لصالح المستأنف فليس لرئيس (م.ش.ب) أن يسحبه أو يبطله بعد إنتهاء الطعن كما فعل ..."[1] .

و بالمقابل من ذلك نجد أن القضاء الفرنسي يجيز سحب قرار إداري و لو إنقضت المدة المقرر للطعن فيه بالبطلان و ذلك في الحالات الآتية:

---

(1) الدكتور مازن ليلو راضي – الوجيز في القانون الإداري الكتاب التاسع منشور على موقع الأنترنيت www.ao-academy.org

(2) الدكتور عبد الحكم فودة – الخصومة الإدارية و بطلان و انعدام و سحب القرار الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية سنة 1997 ، ص 353.

1– المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994 الصفحة 206.

2– الدكتور حمدي ياسين عكاشة – القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1987، ص 989.

أ) القرار الإداري المعدوم: هو القرار المشوب لعيب جسيم يجرده من صفته الإدارية و يجعله مجرد عمل مادي، ولا يتمتع بما يتمتع به الأعمال الإدارية من حماية، فلا يتحصن بمضي المدة، و يجوز سحبه في أي وقت، و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضروريا، لأن جهة الإدارة يمكن أن تكتفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة.

ب) القرار الإداري المبني على غش أو تدليس: فالإدارة في هذه الحالة لا تتقيد بمدة لسحب قرارها، لأنه لا يوجد و الحال هذه ما يبرر حماية المركز القانوني لهذا الشخص الذي استعمل طرق احتيالية بنية تضليل الإدارة و حملها على إصدار القرار إستنادا إلى القاعدة التي تقرر أن الغش يفسد كل شيء[2] فمثلا قرار تعيين موظف على أساس تقديم شهادات خبرة مزورة.

ج) القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة: أو كما يطلق عليها القرارات الكاشفة و هي القرارات التي تصدرها الإدارة بناءا على سلطة مقيدة لا يترك المشرع مجال لحرية التقدير فإنه يكون لها أن ترجع في قرارتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بمدة فمثلا القرارات التي تصدر بناء على اختصاص مقيد كقرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية، فإذا أخطأت الإدارة في مراعاة هذا الشرط و أصدرت قرارها متخطية الموظف المستحق إلى الموظف أحدث ، جاز لها أن تسحب قرار الترقية دون التقيد بمدة معينة.

د) القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن:

فإن الجهة الإدارية أن نسحبها في وقت، و من هنا نستنتج أن البطلان و السحب يشتركان في أنهما يعدمان القرار الإداري، إلا أن إختلاف السحب عن البطلان في كون أن هذا الأخير تم توقيعه من القاضي، فيما السحب يتم توقعه من الإدارة نفسها أو سلطة التي تعلوها و أن سحب القرار يكون إما مشروع أو غير مشروع بينما إبطال القرار يكون دائما في قرارات غير مشروعة.

المبحث الثاني: أسباب بطلان القرارات الإدارية

إن بطلان القرار الإداري يكون نتيجة لعدم لمشروعيته إما إلى الإختصاص أو الشكل أو لإجراء، وهي تشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، فإذا تخلف أحدهما يعتبر القرار باطل لتخلف أحد أركانه وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول، وأما تخلف المظهر الداخلي للقرار ويتمثل في مخالفة القانون أو الإنحراف في إستعمال السلطة أو عيب السبب، سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عدم المشروعية الخارجية:

إن البحث عن سبب بطلان القرار الإداري من الناحية الخارجية، لا تنصب على الذي إتخذته الإدارة أو ما تم تقريره، بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذه، و بهذا فإن القاضي الإداري يتفحص مشروعية القرار من الناحية الخارجية، إذ يقرر إبطال القرار الإداري وبهذا نتناوله من الناحية القانونية من خلال

تحديد الإطار القانوني و الشرعي لممارسة الإدارة إختصاصاتها، والوسيلة القانونية التي يجب أن تتبعها لإصدار القرار الإداري حتى لا يكون قابلا للإبطال، و بإعتبار أقدم عيب من العيوب التي تؤدي إلى إبطال القرار الإداري، وهو عيب عدم الإختصاص، فإننا نتعرض في الفرع الأول إلى هذا العيب و في الفرع الثاني نتناول عيب الشكل و الإجراءات .

الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص:

إذا كان المشرع قد حدد الإطار القانوني الواسع لممارسة الإدارة الاختصاص، فإن الخروج على ذلك بتجاوز لحدودها الزمانية أو المكانية أوالموضوعية، ولهذا فإن القاضي له صلاحية إبطال القرار كون الإدارة خرجت عن الإطار القانوني المحدد لها.

وقد عرف هذا العيب الأستاذ " لا فيرير" **la Ferrier** كمايلي :" هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لإتخاد قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيتها "[1].

وعدم الإختصاص هو أول حالة تفتح الباب في دعوى تجاوز السلطة، التي إستنبطها القاضي و هذا تبعا لقرار مجلس الدولة بتاريخ 28 مارس 1807 في قضية ديبي بريباسي **dupry briace** [2].

وقد عرف بعض الفقهاء ركن الإختصاص بأنه " الأهلية أوالمقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها وإنطلاق تنفيذها المكاني والزمان "[3].

كما أن عيب عدم الإختصاص متعلق بالنظام العام، وهذا ما يوسع رقابة القاضي الإداري للقرارات الإدارية.

---

1 - الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 68.

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 69.

3- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2004.

وعليه سوف نتناول درجات عدم الإختصاص ثم الإستثناءات الواردة عليه، وفيما بعد الآثار المترتبة على عدم الإختصاص.

أولا: درجات عدم الإختصاص :

هنا لابد من التمييز بين حالة عدم الإختصاص البسيط وحالة عدم الإختصاص الجسيم، كون الحالة الأولى يترتب عليها بطلان القرار الإداري، أما الحالة الثانية يترتب عنها إنعدام القرار الإداري، وهي أقصى درجة البطلان.

1- عدم الإختصاص البسيط :

يكون عيب عدم الإختصاص بسيطا أو عاديا وذلك حينما يقع في داخل النطاق الإداري، و هو الأكثر شيوعا و الأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار، ولعيب عدم الإختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية، و هذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

أ-عدم الإختصاص المادي : **l'incompétence ratione matérial**

ينشأ عيب عدم الإختصاص المادي أو الموضوعي، إذا صدر القرار عن موظف في موضوع يجعله القانون من إختصاصه، وهذا العيب نفترض أن محل القرار أو موضوعه أو أثاره مشروعة ومن الممكن أن يحدث أثرا قانونيا، و لكن بقرار إداري من جهة إدارية خلاف مصدر القرار، و في هذا النوع من عدم الإختصاص يقع إعتداء من هيئة إدارية عن إختصاص هيئة إدارية أخرى، إما أن تكون مساوية لها أو من سلطة إدارية أدنى عن سلطة تابعة[1]، كذلك إعتداء سلطة مركزية على إختصاص مقرر سلطة لا مركزية.

ب- عدم الإختصاص المكاني: **ratione Loci**

حالات عدم الإختصاص هنا نادرة، لأن الإدارة تعرف عادة الحدود الجغرافية لإختصاصها، ولكن قد يحدث أن تكون هذه الحدود غير واضحة تماما أو غير معترف بها.

ج- عدم الإختصاص الزماني: **l'incompétence ration temporis**

يقصد به صدور قرار إداري عن سلطة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانونا بإصداره، كإصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسميا، أو بعد إقالته أو إنتهاء عهدته، أو إصداره لقرار إداري بعد إنتهاء المدة المحددة قانونا لإصداره ورتب المشرع على هذه الصورة بطلان القرار الإداري، وقد أجاز القضاء الإداري الفرنسي القرارات التي تصدرها الحكومة المستقلة والمتعلقة بالتسيير العادي

1-قرار مجلس الدولة بتاريخ 07/19/ 1999 قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطسنة ضد كباش سليم كونه قامت البلدية بسحب رحصة الطريق التي تمت تسليمه له من طرف الولاية، أنظر الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار النشر هومه سنة 2005 ، الصفحة 153.

للمرافق العامة، في الفترة ما بين قبول إستقالتها و تعيين الحكومة الجديدة .

وقد كرس المشرع الدستوري الجزائري نظرية التسيير العادي في المادة 82 من دستورلسنة 1996 الفقرة الثانية التي نصت على مايلي: " إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني يدخل وجوبا، تسهر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية إنتخاب المجلس الشعبي الوطني و ذلك خلال أجل أقصاه ثلاث أشهر".

وعلى أية حال فإذا إتخذ القرار الإداري في المدة المحددة قانونا فإنه صحيح، حتى و إن وقع التبليغ به إلا بعد تلك المدة، فالمهم هو أنه إتخذ في الميعاد الممنوح للسلطة الإدارية و لا يهم تاريخ تبليغه للمعني بالأمر.

2- عدم الإختصاص الجسيم :

في هذه الحالة يتحول عمل الإدارة الى عمل مادي يكون مصدره مغتصبا للسلطة، يمنحه المشرع إياها هنا القرار يفقد صبغته الإدارية و يصير معدوما، و تكون حالات عدم الإختصاص الجسيم في صور أهمها :

أ- إغتصاب فرد عادي لسلطة إصدار القرار.

ب- إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطتين القضائية أو التشريعية .

ولمواجهة هذه الحالة قرر مجلس الدول الفرنسي قبول الدعاوى التي تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة، و لكنه سلم في ذات الوقت بأن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى البطلان و لكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع بها دعوى البطلان و من ثم يجب أن ترفع عن طريق محام، كما أن الحكم لا يكون البطلان بل العمل يكون معدوم [1]، وقد تم التطرق لهذه النقطة سابقا.

ثانيا : الإستثناءات الواردة على قواعد الإختصاص :

وهنا نكون بصدد قرار صادر عن جهة غير مختصة إلا أنه لا يكون القرار قابل للإبطال، وهذا في حالتين و هما نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية الموظف الفعلي.

1- نظرية الظروف الإستثنائية : **la theorie des circonstances exceptionnelles**

يقصد بعبارة الظروف الإستثنائية و التي هي ذات مصدر قضائي ، كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الإجتماعية، و ما يترتب على ذلك بأن يستحيل على السلطات العامة إحترام كل متطلبات الشرعية ولا يمكن تبرير المساس بمبدأ دولة القانون والسماح بذلك إلا عند وجود مخاطر جسيمة مثلا

1- الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة السادسة دار الفكر العربي سنة 1991، الصفحة 368و369.

في الحروب، إذ يجوز للإدارة إتخاذ أي قرار لايدخل في إختصاصها و لكن لا يتعلق الأمر هنا بأعوان عموميين يمارسون إختصاصات تكون في الحالات العادية مسندة إلى أعوان آخرين ولكن لظروف إستثنائية صارت كأنها صادرة من إختصاصها أي صحيحة .

ولقد طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية في قضية السيدتين **(dol et laurent)** و تتمثل و قائعها، أنه خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولوز قرار بمنع المومیسات من إستهلاك المشروبات الكحولية في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، و كذا تفاديا من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجنب العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من إستقبال تلك المومسات في محلاتهم، ومنعهن أيضا من مراودة الزبائن أو المارة تحت طائلة الإعتقال، أو الإبعاد من المركز، عرض ذلك القرار على مجلس الدولة فقضى هذا الأخير تطبيق

نظرية الظروف الإستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى، و سلطات الحرب وهذا في القرار بتاريخ 28 فبراير 1919 [1].

2- نظرية الموظف الفعلي: **la théorie des fonctionnaires de fait**

هي نظرية من إبتكار القضاء الفرنسي وتتمثل في أنه عند تواجد ظروف إستثنائية، باستطاعة أشخاص أو هيئات غير مختصة إداريا أن تمارس سلطات الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة.

حيث أنه بتاريخ 7 جانفي1944 إبتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي في قضية السيد **lecoq** وجاءت وقائع القضية فيما يلي: "بسبب إستحالة عقد اجتماع المجلس البلدي و الحصول على مصادقة المحافظ تعود لرئيس البلدية إتخاد التدابير التي تفرضها تلك الوظيفة، وفي تلك الظروف و نظرا لعدم وجود أية موارد بلدية، من التي نص عليها التشريع ساري المفعول، تسمح بالإستجابة للإحتياجات الإستثنائية أنتجتها الأحداث "أي الحروب" فقد استطاع رئيس بلدية "فيكامت" أن يأمر بصفة شرعية للرسم على المداخيل المحققة في محلات تجار و صناع المدينة "[2].

فالموظف الفعلي يعتبر بالنسبة للغير من الأفراد في حكم الموظف القانوني، و تعتبر تصرفاته مشروعة و فيما عدا ذلك لايعامل كالموظف القانوني، ولا يتمتع بنظامه القانوني بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة فلا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا، و لا يتمتع بالضمانات المتعلقة بالتأديب إلا أن هذا لا يجعل الإدارة من أن تدفع له نفقات، و تعويضه لما لحق له من ضرر

1- R: cassin, I waline M long , p weil,G brabant, gaja siry 1969, page 150 et ss

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 229.

بسبب قيامه بالعمل بل و بأن تدفع له أجرا أو مرتبا من أيام عمله "دون أيام الإجازة"، باعتبار أنه الأجر مقابل العمل الذي يأديه، وقد اختلفت الآراء حول أساس هذه الإلتزامات فأقامها البعض أساس الإثراء بلا سبب، بينما ردها البعض إلى نظرية الفضالة [1].

ثالثا: <u>آثـار قـواعد الإختصاص:</u>

القرار الصادر عن سلطة غير مختصة، هو الوحيد المعتبر باطلا، و لا يمكن تصحيحه بالمصادقة عليه أو إجازته، و إذا حدث ذلك فإن المصادقة أو الإجازة تكون بدورها باطلة و يبقى القرار برمته باطلا بعد تلك المصادقة أو الإجازة، وهذا ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي، في 15 يوليو 1958 في قضية بوناني**(bonani)**[2]، الذي يعرفه القانون الإداري الفرنسي أنه بإمكان القاضي الإداري إثارة عيب عدم الإختصاص من تلقاء نفسه، هذا ما نجده في قرار مجلس الدولة 24 نوفمبر1961 في قضية أنفلاس دورياك **Anglés d'auriac**[3].

<u>الفرع الثاني</u> : عيب عدم إحترام الإجراءات والأشكال المقررة قانونا:

يحدث عيب الشكل و عيب الإجراءات عند مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أوجزئية، والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها، مالم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الإستثناء، وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك حق إصدارها، وإتباع الشكليات **les formalités** المحددة، و بإتخاذ الإجراءات **les procédures** المقررة.

أولا : عيب الإجراءات :

غالبا ما يستلزم إصدار القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية المنصوص عليها تشريعيا، أو المقررة وفقا لمبادئ العامة للقانون التي إستقر القضاء على تطبيقها، و ينتج عن عدم إنتهاج الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار قرارها ببطلانه [4] .

1- حالة عيب الإجراء :

أهم حالة عيب الإجراء هو عدم إستشارة الهيئات الجماعية وعدم إحترام قاعدة المتخصص للظروف، و كذلك عدم إحترام القواعد المنظمة للوجاهة، وسوف نتناول هذه النقاط بالتفصيل، ثم نتطرق في نقطة

1- الدكتور محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري اللبناني، دار الفكر العربي سنة 1990، الصفحة 229.

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 97.

3- R : cassin, M waline ,M long p.weil, G grabont, gaja, serie 1969.

4- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، الصفحة 110.

مستقلة لحدود قواعد الإجراءات فيمايلي:

- عدم إستشارة الهيئات الجماعية :

قد يجبر المشرع الإدارة على إتخاذ إجراءات قبل إصدارالقرار النهائي إستشارة الهيئات الجماعية، وإن عدم إحترام هذه الإجراءات الإستشارية يؤدي إلى إبطال القرار، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين 3 أنواع من الأراء الإستشارية و هي :

الحالة الأولى : الإستشارة الإختيارية : هنا سلطة التقرير للإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية .

الحالة الثانية : الإستشارة الإجبارية : و ذلك عندما يأمر المشرع الإدارة بإستشارة الهيئة الجماعية قبل إتخاذ قرارها، هنا الإدارة إما أن تتخذ القرار بنفسها و الذي عرضت مشروعها على الهيئة الجماعية، أو تأخذ بالرأي الإستشاري الصادر عن الهيئة الجماعية .

الحالة الثالثة : الإلتزام بموافقة رأي الهيئة الإستشارية : قد يلزم المشرع السلطة الإدارية بإتباع رأي الهيئة الإستشارية و هنا يكون رأي هذه الأخيرة إلزاميا للإدارة، وإذا كان الرأي الإستشاري غير موافق لمشروع القرار الإداري على تملك الإدارة إلا العدول عن إصدار قرارها .

و بعبارة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارها إلا بموافقة الهيئة الإستشارية، و يعتبر تخلف الرأي و سيلة من النظام العام، و التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و هذا ما نجده في قرار مجلس الدولة في 19 ديسمبر 1956 في قضية السيدة لنكرين**(lancrin)** [1].

والقضاء الجزائري، يأخذ بمبدأ وجوب الأخذ برأي الهيئات الإستشارية عندما ينص المشرع على ذلك، و في حالة صدور قرار إداري دون أخذ رأي هذه الهيئات الإستشارية الجماعية و جب إبطال القرار، و قد قضى المجلس الأعلى سابقا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 26 ماي1984 في قضية(ز.م) ضد والي ولاية البليدة و من معه، بإبطال القرار رقم 584 الصادر عن هذا الأخير في 06 أكتوبر1982، والمتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، دون أن يعطي المجلس الشعبي الولائي لولاية البليدة رأيه في الموضوع [2].

ولقد قضى مجلس الدولة في قرار حديث له بتاريخ 31 يناير2000، في قضية العرابي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض، بإلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في1996/03/17، و تصدى من جديد بإلغاء وإبطال قرار العزل المؤرخ في 1987/12/12 الصادر عن والي ولاية البيض، لكون

1-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 147و148.

2-المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1989، الصفحة 220 .

ملفه لم يعرض على لجنة التأديب طبقا للمادة 129-177 من المرسوم 59/85 [1].

- عدم إحترام قاعدة الفحص المتخصص للظروف :

فالإدارة قبل إصدارها لقرارإداري لا بد القيام بفحص واقعي و كامل للمعطيات الخاصة بالقضية محل القرار، وتبعا للإجتهاد القضائي يرجع لسنة 1920 من الضروري أن تقدر و تعاين الإدارة في كل قضية تتطلب صدور قرار ماهية القرار الواجب إتخاذه مع الأخذ بعين الإعتبارالمعطيات الخاصة بالقضية و هذا في قرار مجلس الدولة الفرنسي أوت سنة 1920، قضية سكريتان **secrettant** [2].

3- عدم إحترام القواعد المنظمة للوجاهية :

إذ أن الإدارة عند إتخاذها لقرارها خاصة في المسائل التأديبية لاتصدر قرارها إلا بعد سماع المعني بالأمر، وإلا يتعرض قرارها للبطلان، وتوجد ثلاث حالتين رئيسيتين يبرز فيها عدم إحترام القواعد المنظمة للوجاهة وهي :

أ-عدم إحترام حقوق الدفاع : فقد فرض هذا المبدأ من طرف المبادئ العامة للقانون و على الخصوص في مادة الوظيفة العمومية بفرنسا طبقا لنص المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905، و ينتج على ذلك

عدم استطاعة السلطة الادارية أن تتخد قرارا له طابع العقوبة دون جعل المعني بالأمر يتمكن من تقديم وسائل دفاعه في إطار إجراء و جاهي، وتبعا لتنظيم المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905، و كذا لما أقره الإجتهاد القضائي الفرنسي، فإن إحترام تلك الحقوق فرض على السلطة الإدارية هذه الإلتزامات من تمكين الإدارة للمعني من تقديم دفاعه، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي القرار المؤرخ بتاريخ 5 ماي 1944[3].

ب- حالة عدم تدخل الهيئة الجماعية الإستشارية : والتي تخص العقوبة التأديبية الأكثر جسامة .

في القضاء الجزائري، أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية، على ضرورة إحترام الإدارة لحقوق الدفاع، في قرار لها بتاريخ 28 يونيو 1990 قضية (ج م) ضد وزير الأشغال العمومية، بقولها: " فيما يخص الوجه الثالث المثار من طرف المدعي، المأخوذ من مخالفة المادتين 56 و57 من الأمر66-133 المؤرخ في02 يونيو1966، يستخلص بأن المدعي لم يبلغ أبدا بإجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، و لم يكن بإمكانه معرفة الوقائع المنسوبة إليه و لا ضمان دفاعه.

فيما يخص الوجه المثار من طرف والي ولاية تيارت، مؤكدا بأن المقرر المطعون فيه لا يعتبر قرارا

1- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى فيي قضاء مجلس الدولة، دار النشر هومه، الطبعة سنة 2005، ص247 ومايليها.

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق ، الصفحة 192.

3- أنظر الملحق .

فرديا غير أنه يتعلق الأمر بالوثيقة الرسمية الوحيدة الصادرة عن الإدارة، و التي تتعلق بعزل المدعي، وإن الأمر يخص مقرر يسبب له ضررا، و لهذا يتعين إبطال المقرر المطعون فيه " [1].

و نجد عيب الإجراءات في القضاء الجزائري بصورتين وهما: عدم إحترام المواعيد، وعدم إحترام حقوق الدفاع .

ثانيا : عيب الشكل :

يمكن تعريفه على أنه مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية، التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقرارها، و يستوي أن تكون هده المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين بشكل معين، أو أن يكون مسببا أو عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال.

وهنا لا بد من التمييز بين الأشكال الجوهرية التي تؤثر في القرار، و الأشكال الغير جوهرية التي لا تؤثر فيه، ثم نتعرض إلى حالة إمكانية تصحيح عيب الشكل [2] .

1- الأشكال الجوهرية التي تؤثر في القرار والتي تكون محل الإبطال :

و هي الشكليات المتعلقة بالتقديم الخارجي للقرار، و هذا في الحالة التي تكون فيها القرارات مكتوبة وغير ممضية، و تتمثل تلك الشكليات في عدم إحترام قواعد الإمضاء، التصديق، تسبيب القرارات، وتوازن الأشكال ....إلخ، و التي سوف نتناولها فيما يلي:

- عدم إحترام قواعد الإمضاء أو التصديق :

فالقرار الإداري يجب أن يمضى عليه من طرف الشخص المصدر له، و لا يشترط ذلك في النسخة المبلغة من المقرر بالأمر، بل يكفي أن يكون الأصل المحفوظ موقع عليه، كما أنه يجب أن تحـترم الشكليات المتعلقة بالتصديق على الإمضاء كقرارات رئيس الجمهورية مثلا قصد التأكد من المقتضيات الدستورية [3].

أ-عدم تسبيب القرارات الإدارية :

لم تكن قرارات السلطات الإدارية واجبة التسبيب في فرنسا، و لم تكن الإدارة تسبب قرارها، إلا في حالة واحدة، وهو الإلتزام المفروض على الإدارة بالكشف عن أسباب قراراتها للقاضي عندما يطلـب منها هذا الأخير ذلك، و هذا ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1 مايو 1936 في قضية **كواسبل منسيل**[4].

1- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1992, الصفحة 154.

2- الأستاذ عمور سلامي محاضرات في المنازعات الإدارية ألقيت على طلبة السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003.

3-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى 2006 دار هومه، الصفحة 136.

4- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 139.

و لقد وضع المشرع الفرنسي حد لهذه الوضعية القانونية بصدور القانون رقم 587/79 المؤرخ في في 11 يوليو1979، و الذي أنشا إلتزاما عاما بالتسبيب التلقائي لكل القرارات الإدارية الفردية، والتي ليس في صالح المواطن و لهذا يجب أن تسبب قرارها في الحالات التالية :

- قرارات الطرد.
- قرارات رفض الإعفاء من الإلتزامات العسكرية المؤسسة .
- قرارات رفض فتح صيدلية.
- القرار المصرح بالمنفعة العامة ..... إلخ و هذا حسب الاجتهادات مجلس الدولة.

أما القضاء الجزائري فقد انتهج نفس الإتجاه القضاء الفرنسي، فعندما يشترط المشرع على الإدارة أن تسبب قراراتها قد يكون التسبيب إجراءا شكليا جوهريا عندما تتطلب ذلك طبيعة التصرف الصادر من الإدارة، و على ذلك قضت المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 10 مارس1991[1]، في قضيـة (ج م ضد والي ولاية تيزي وزو)، بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في10 يناير1987 لمخالفته للمادتين 3 و4 من الأمر الصادر25 مايو1976 اللتان توجبان عليه تسبيب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة ، و تتمثل عناصر التسبيب التي لم يراعيها والي ولاية تيزي وزو في:

- عدم إشارة القرار إلى أي تحقيق للمنفعة العمومية .
-عدم إشارته إلى مقرر مصرح بالمنفعة العامة .
-عدم احتواءه على قائمة القطع الأرضية المراد نزع ملكيتها.

ب- عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال:

كقاعدة عامة عندما لا تذكر النصوص القانونية الأشكال الواجب إتباعها بغية إلغاء أو سحب أو تعديل قرار إداري، فإنه يجب أن تتبع بالنسبة للقرار المضاد، الأشكال المشترطة في القرار الأولي، و هذا مايسمى مبدأ توازن الأشكال، فهو صارم بالنسبة للقرارت التنظيمية على الخصوص، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالة، وهذا في قرار الصادربتاريخ 28 أفريل1967 في قضية الفيدرالية الوطنية لنقابات الصيادلة بخصوص القرارات التنظيمية المحددة لقائمة المواد السامة، و التي يجب اتخاذها بعد أخذ رأي الأكاديمية الطبية، و كذا بالنسبة للقرارات المعدلة لتلك القائمة بالزيادة أو النقصان[2] .

ولا نطبق قاعدة توازي الأشكال على الأقل عند وجود فرضيات ثلاث و هي:

-عندما لا يكون من الممكن إحترامها بفعل الظروف أو النصوص القانونية .

-عندما لا يؤثر عدم الشرعية لعدم إحترام التوازي على مفهوم أو محتوى القرار الإداري .

1-المجلة القضائية العدد الأول سنة 1993، الصفحة 139 ومابعدها.

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 140.

-عندما تستعمل الإدارة في اتخاذ قرارها أشكالا لم تكن ملزمة بإتباعها، فإنها ليست ملزمة أثناء سحب ذلك القرار، أو إلغاءه أو تعديله بإحترام توازن الأشكال [1].

2- الأشكال الثانوية التي لا تؤثر في شكل القرار :هنا لابد أولا أن نميز بين مدلول الشكل الجوهري، والشكل الثانوي، فلم يقم مجلس الدولة الفرنسي بوضع تعريفا للشكل الجوهري، لذلك قام الفقه الفرنسي بتحديد مدلول الشكل الجوهري وبهذا سوف نتعرض إلى مختلف الآراء الفقهية في ذلك :

كان الفقيه **la feriére** أول من قام بالتفرقة بين الحالتين، حالة إسقاط الشكل و حالة أدائه على نحو مخالف لما هو مقرر، فإسقاط الشكل يعتبر مخالفة جوهرية، فلا فرق في ذلك بين إسقاط الشكليات المقررة لصالح الإدارة، و الشكليات المقررة لصالح الأفراد إذ يستوي الأمر بينهما في ضرورة إبطال القرار، أما في حالة أداء الشكل على نحو مخالف كما هو مقرر، فإنه يتعين البحث عما إذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الإجراءات الشكلية المقررة، فإذا كانت الإجراءات رغم ما شابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي قررت من أجله، فإنها تعتبر مخالفة ثانوية [2] .

أما بالنسبة للعميد **Hanriou** يميز بين الإسقاط التام لاجراءات الشكل، وهو يؤدي دائما إلى بطلان القرارالإداري، و بين الإسقاط الجزئي الذي لا يؤدي دائما إلى البطلان، إذ تظهر هنا فكرة الشكل الجوهري من عدمه [3].

و استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن الشكل يكون جوهريا في حالتين :

<u>الحالة الأولى</u> :

إذ اعتبره القانون جوهريا و يكون ذلك عبر النص عن الشكل بصيغة الوجوب، أو إذا قرر النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل .

الحالة الثانية :

إذا لم يقرر النص وصفا معينا، يكون الشكل مع ذلك جوهريا أيضا لو كان مؤثرا على مضمون القرار، بمعنى أنه إذا كانت الإدارة قد إحترمت الشكل قبل إصدارها للقرار لكان من شأن ذلك تغير مضمون و محتوى القرار، بل ربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل،

و في غير هاتيتن الحالتين يكون الشكل غير جوهري أي لا يعيب القرار و لا يؤدي إلى إبطاله، و يتحقق ذلك بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الشكل غير مؤثر على مضمون القرار بمعنى أن تنفيذ الشكل أو إغفاله لن يؤثر على إصداره أو على مضمونه و محتواه، و بالتالي فعدم تحقيق هذا الشكل غير الجوهري لا يؤثر في مشروعية القرار و صحته.

1- الأستاذ لحسين **بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة .140**

2- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادىءوأحكام القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة، الصفحة 618.

3- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 132.

3- تغطية عيب الشكل **:**

ليس في جميع الحالات يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا لم تحترم الإدارة شكلية من الشكليات الجوهرية، و هي حالات لا يمكن حصرها منها :

أ- الظروف الإستثنائية :

هذه النظرية من ابتكار قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في قرارين له مرتبطين بالحرب العالمية الأولى 1914-1918، وهما قرار هيرياس **heyries** الصادر بتاريخ 28 نوفمبر1918، و قرار السيدتين دول و لوران **dol et laurent** الصادر في 28 فبراير 1919 السالف ذكرهما، وهذه النظرية تمدد من سلطات الإدارة و توسعها، حتى تستطيع إتخاد التدابير المفروضة من الطبيعة الاستثنائية للظروف، دون إحترام الشكليات أو الاجراءات التي يتطلبها القانون لإتخاذ مثل تلك التدابير[1] .

و حتى نكون بصدد ظروف إستثنائية يجب أن تجتمع شروط ثلاث وهي :

- الطابع الإستثنائي للظروف
- عدم وجود حل آخر أمام الإدارة
- أن تكون المصلحة المحمية في غاية الأهمية.

ب- القوة القاهرة :

تعتبر نظرية القوة القاهرة من خلق القضاء الاداري، و مناسبة قضية وكالة سفر البحرية **(compagnies messageries martines)** فقد اعتبر محافظ الحكومة "تارديو **tradieu**" الإضراب حالة من حالات القوة القاهرة عند توافر شروط ثلاث و هي :

- أن تكون الحالة مستقلة عن إرادة المتعاقد .
- أن تضع المتعاقد في وضع يستحيل معه عيب الوفاء بإلتزاماته .

- أن لا يكون بإستطاعته الوقاية من الحادث أو إنهاءه، و قد أخذ مجلس الدولة برأي محافظ الحكومة أعلاه في إصداره للقرار بتاريخ 29 يناير1909[2]، بالإستناد على مميزات القوة القاهرة أعلاه لاعفاءه من المسؤولية العقدية و هي :

1)- يجب أن تكون الواقعة مستقلة إطلاقا عن إرادة المدين .

2)- أن تكون الواقعة غير قابلة للتوقع و غير قابلة للدفع.

3)- أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا .

---

1 - الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 131 ومايليها.

2- R.cassin, M. waline m long, p . weil- les grands arrets de la jurisprudence administrative 5 eme édition. serie 1969, page 80 et suivant.

المطلب الثاني: عدم المشروعية الداخلية

تكون عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري، إما بعيب مخالفة القانون أو الإنحراف في إستعمال السلطة وذلك كمايلي:

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون

إن محل القرار الإداري وموضوعه والآثار القانونية المترتب على صدوره ونفاذه حالا ومباشر، يقول "ريفيروا": أن القرار الإداري يحمل علامة السلطة العامة، والقرار يتميز قبل فحص القاضي بقرينة المطابقة مع القانون وعلى ضوء ذلك تترتب عدة نتائج تتمثل في:

- إنشاء مركز قانوني جديد حالا
- للفرد أن يصدر قرينة المشروعية بالطعن على القرار بمقولة عدم المطابقة القانون، برفع دعوى تجاوز السلطة والدفع بعدم المشروعية.
- من جهة أخرى ليس للدعوى أثر موقف، فالقرار يرتب أثره كاملا حتى اللحظة التي يقضي القاضي بعدم المشروعية.[1]

فقد أوجد القضاء عيب مخالفة القانون في قضية "بيزي bizet"، أين عبر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس 1867، بعبارة المخالفة المباشرة للقانون، ويسمي البعض هذا العيب بعيب المحل.[2]

وإذا كانت مخالفة القرار الإداري للقانون، قد تقع بصورة مباشرة بأن تعمد الإدارة إلى إهدار إحدى القواعد القانونية، إلا أن تلك المخالفة قد تتم أيضا بشكل غير مباشر، كما لوأخطأت الإدارة في تفسير القاعدة القانونية أو طبقتها على الوقائع تطبيقا خاطئا [3].

ويعد عيب مخالفة القانون أهم وجه الإلغاء وأكثرها تطبيقا، ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري، ويتجسد هذا العيب كما ذكرنا في صورتين:

أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية مهما كان مصدرها:

وهذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أوالإمتناع عن عمل تستلزمه، إما المخالفة الإيجابية أو السلبية

1- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية: أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى، من خلال إصدارها للقرار المخاصم، وهذا النوع عادة ما يكون واضحا في الواقع العملي، كإصدارها قرارا مخالفا لقرار

1- الدكتور عبد الحكم فودة، المرجع السابق، الصفحة .43

2- chapus rené ,droit administratif général, tome 1, 9 ed,monterstien général, page 914.

3- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، ص180 الناشر دار الفكر الجامعي.

قضائي نهائي حاز لقوة الشيء المقضى به، أو رفضها الترخيص لأحد الأفراد من مزاولة نشاط ما رغم إستيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون، وهنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم، أي أثره القانوني[1].

2- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية:

تتمثل في حالة إمتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذا لماتفرضه عليها من إلتزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة القيام بعمل معين أو إجراء تصرف محددا، فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا في مواجهة هذا الإلتزام فإنها تكون قد إرتكبت بذلك مخالفة للقانون، يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإبطال، ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون، حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم إستيفاء جميع الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص، وكذا حالة إمتناع الإدارة عن التعيين في الوظائف العالية حسب ترتيب نجاح المتسابقين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه الوظائف، مخالفة الإدارة بذلك القانون الذي يلزمها مراعاة هذا الترتيب،ومن تطبيقات مجلس الدو لة الجرائري حول المخالفة السلبية لقاعدة قانونية بتاريخ 20/ 05 /2003 يتعلق بعدم إصدار رئيس الحكومة مرسوم تنفيذي.[2]

ونستدل في عيب المخالفة المباشرة للقانون، بقرار مجلس الدولة الصادر في 2000/04/24 في قضية السيد مندل محمد ضد السيد وزير العدل، تتلخص وقائعها في أن السيد وزير العدل أصدر قرارا بوقف المدعي عن عمله ككاتب ضبط، لمتابعته قضائيا بتهمة المشاركة في إغتيال ضحيتين، وإنتماءه للإرهاب والتخريب، وأن غرفة الإتهام أصدرت قرار مؤيد لأمر السيد قاضي التحقيق بإنتفاء وجه الدعوى، مما جاء في هذا القرار: " حيث أن مقرر العزل جاء متناقضا وقرار غرفة الإتهام وغير مؤسس قانونا، مما يستوجب إبطاله".

وبالتالي يستوي الأمر في بطلان القرار الإداري، أن تكون القاعدة القانونية التي خالفها وردت في صورة مكتوبة كنص دستوري، أو قانون عادي أو لائحة، أو كانت غير مكتوبة كعرف إداري أو أحد

مبادئ القانون العامة، فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار، يكون بالنظر إلى المضمون الملزم للقاعدة القانونية.

1- الأستاذ سلامي عمور، دروس في المنازعات الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق،جامعة الجزائر كلية الحقوق إبن عكنون.السنة الجامعية 2000-2001.

2- أنظر القرار في الملحق.

ثانيا: المخالفة الغير مباشرة للقانون:

للإدارة حق تفسير النصوص القانونية، حتى تستطيع ممارسة نشاطها بما يتفق مع أحكامها، وتلجأ إلى ذلك إذا ما شاب النص لبس، أو غموض يجعله يحتمل التأويل، وحتى تصل الإدارة إلى غاية التفسير، وهي الوصول إلى معنى النص المتفق مع روح التشريع، فإن عليها أن تتبع الأصول العامة للتفسير والتي إستقر القضاء على ضرورة إلتزام الإدارة بها.

فقد ترتكب الإدارة مصدرة القرارالمخاصم غلط قانوني في حالة تطبيقها لنص قانوني، أومبدأ قانوني بصورة خاطئة و ذلك إما:

1- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: والتي إستندت عليها في إصدار قرارها، وهذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع، وهو ما يطلق عليه فقها سوء تفسير القاعدة القانونية، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يكون على نحو عمدي من جانبها.

أ- الخطأ الغير مقصود في تفسير القانون يرجع إلى وجود غموض أو إبهام أوعدم وضوح في القاعدة القانوني موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا[1].

ب- الخطأ المقصود في تفسير القانون: قد تلجأ الإدارة في سبيل التحايل على القانون إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع، فمثلا قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لقرار إداري سابق تم صدوره، فهذا التحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية [2].

وتأكيدا لذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في قضية السيدة" ريفارشون " ضد قرار والي ولاية الجزائر والذي تتلخص وقائعه، في أن والي ولاية الجزائر المؤرخ في 72/02/08 أصدر قرارا أعلن بموجبه،عن حالة شغور مسكن السيدة "ريفارشون"[3]، مستندا في ذلك على المادة 11 من المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 63/03/18 والمتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة التي تنص على:" تعلن حالة شغور العقارات التي توقف ملاكها من تنفيذ إلتزاماتهم، أوالمطالبة بحقوقهم المترتبة عليها في مدة تتجاوز شهرين متتالين "، قامت السيدة "ريفارشون" بمخاصمة هذا القرار أمام المجلس

الأعلى في 72/06/01 من أجل إلغائه، ومما جاء في إحدى حيثياته:" حيث أن الإعلان بالشغور لا يقترن بحضور أو غياب صاحب الملكية من الجزائر بل بتنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لإلتزاماته.

1- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، الصفحة .539

2- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، الصفحة 540.

3- أنظر القرار في الملحق.

حيث أن والي ولاية الجزائر بإعلان شغور ملكية المدعية التي لم تترك الجزائر لمدة شهرين متتاليين وهذا منذ62/06/01 ولم تتخل عن إلتزاماتها كمالكة قد خرق القانون بصفة واضحة وتجاوز لسلطته

2- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية[1]: يأخذ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية صورتين رئسيتين في العمل وهما:

أ- رقابة حدوث الوقائع التي تستند إليها القرار: إذ تنصب رقابة القضاء الإداري في هذه الصورة على التحقق من الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري، فإذا اتضح أن القرار لم يستند إلى وقائع مادية معينة فإن القرار الصادر يكون قد خالف القانون، وبالتالي يصبح قابلا للإبطال من جانب القضاء الإداري.

ب- تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري: إضافة إلى وجود الوقائع المادية التي يستند إليها القرار الإداري، فإنه يجب أن تكون هذه الوقائع قد إستوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر إتخاذ هذا القرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلا أن الوقائع التي أستندت إليها الإدارة لاترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي تستوجبه المسألة التأديبية وتوقيع الجزاء على صاحب الشأنن فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا ثبت أن الإدارة وقعت هذا الجزاء التأديبي بناءا على وقائع تبرر لها إتخاذ هذا الإجراء، فإن القاضي الإداري يقف عند هذا الحد، وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة لهذا الخطأ الإداري المرتكب، لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.

ثالثا: مسألة إثبات عيب مخالفة القانون

مايمكن قوله أن إثبات المخالفة المباشرة للقانون أمرا يسرا، فما على طالب الإبطال هنا إلا ان يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة كليا او جزئيا، فأتت عملا تحرمه تلك القاعدةن أو إمتنعت عن القيام بعمل توجبه، إلا أن هذا الإثبات قد تعتريه بعض الصعوبات إذا كانت القاعدة القانونية المدعى مخالفة القرار لها قاعدة غير مكتوبة، وهنا يبرز دور القاضي الإداريالإيجابي في الإثبات والذي يكون له بالغ الأثر في تسيير مهمة المدعي في الإضطلاع بعيب الإثبات الملقى على عاتقه.

1- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، الصفحة 540 ومايليها.

الفرع الثاني : عيب السبب:

للتعرف على عيب إنعدام الأسباب يتعين علينا التعريف بركن السبب، والذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب، حيث أن سبب القرار هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل واقعة أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار، إبتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار.

ولقيام السبب المبرر لإصدار القرار يتعين توافر حالة قانونية أو واقعية تدعو الإدارة لمواجهتها، بإصدار قرار إداري، فإنهاء خدمة موظف بإحالته للمعاش يستوجب توافر حالة قانونية معينة،هي تقدم الموظف للإدارة بطلب لإحالته للمعاش، ويمثل هذا الطلب سببا قانونيا أو حالة قانونية تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار إحالته للمعاش، كما أن حدوث ما يكدر الأمن العام من اضطرابات وأعمال شغب يشكل سببا ماديا، أو حالة واقعية تدفع الإدارة لإصدار قرارات من شأنها الحفاظ على النظام العام .

فإذا لم تتوافر الحالة القانونية أوالواقعية فلا تملك الإدارة أن تصدر قرارا، لأن مثل هذا القرار يولد مفتقدا لأساسه القانوني ، ومن ثم يقع باطلا، وإذا كان القرار الإداري لابد أن يستند إسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كان سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية، ولصحة ركن السبب في القرار الإداري ينبغي أن يتوافر فيه ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

أولا: يجب أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار:

لهذا الشرط شقان، فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع التي أستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه، ومن ناحية ثانية يجب أن تكون تلك الوقائع التي تكون ركن السبب قد إستمرت حتى تاريخ إصدار القرار، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مدى مشروعيته.

وبناءا على ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار، فإن القرار يكون معيبا في سببه لو صدر في هذه الظروف، ومثل ذلك أن يقدم موظف طلب إستقالته ثم يعدل عنه، ومع ذلك يصدر قرار من الإدارة بقبول إستقالته، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا لحظة صدور القرار، ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره لأن العبرة هي بوقت صدور القرار، فحيث أن السبب لم يكن قائما

وقتها، فلا جدوى في إسناده وتأسيسه ظهور السبب فيما بعد، فقد أحدث مجلس الدولة الفرنسي صراحة الرقابة على واقعية الوقائع، وهذا بقراره المؤرخ في 14 يناير 1916 في

قضية "كامينو camino" وتتمثل وقائعها أن الحكومة عزلت رئيس البلدية من منصبه، كونه لم يسهر كما يلزمه القانون على حرمة موكب جنائزي، ولقد أوجد مجلس الدولة المبدأ " فحص مادية الوقائع التي بررت ذلك التدبير"، وعندما يتبين للقضاء عدم صحتها يبطل العقوبة[1].

ومن تطبيقات القضاء الجزائري، القرار المؤرخ في 25 فبراير 1989 الصادر عن المجلس الأعلى سابقا، وذلك في قضية (م ل) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر[2]، حيث تم إبطال مقرر والي ولاية الجزائر على أسباب الغلط في الوقائع.

ثانيا: يجب أن يكون القرار مشروعا :

يشكل هذا الشرط إستثناء على الأصل العام، الذي يمنح للإدارة حرية إختيار أسباب قراراتها، حيث يورد على تلك الحرية قيدا هاما، مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سببا أو أسبابا معينة لإصدار بعض قراراتها فإن عليها الإلتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات،فإن خالفتها وأصدرت القرار إستنادا إلى سبب أجنبي عنها، كان قرارها في هذا الشأن باطلا لقيامه على سبب غير مشـــروع،

فقرارات الضبط الإداري التي تستند إلى وقائع لا تمت بصلة إلى النظام العام، بمدلولاته الثلاثة المعروفة وهي الصحة، والسكينة العامة، والأمن العام، تكون قراراتها معيبة في سببها .

ثالثا: يجب أن يكون سبب القرار الإداري محددا:

يشترط في سبب القرار الإداري أن يكون محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها، ومن ثم يعد القرار الإداري معيبا في سببه، إذا اعتمدت الإدارة في إصداره على سبب عام، ولا شك أن العمل بهذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة لقرارات الإدارة ، التي يشترط المشرع أن تصدر مسببة، كالقرارات التي تتضمن جزاءات تأديبية ، أوالقرارات الصادرة برفض منح الرخص، ومن التطبيقات مجلس الدولة الجزائري،

القرار المؤرخ بتاريخ 1999/02/01[3]، وذلك في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوملاح ميلود- الأستاذ

ملاحظة: ما يمكن قوله حول عيب السبب وتمييزه عن أوجه عدم المشروعية، هناك إتجاه ينكر أصالة عيب إنعدام الأسباب في القرار الإداري ، حيث ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن العمل الذي يلغيه مجلس الدولة لإنعدام أسبابه، هو عمل يشوبه إما عيب مخالفة القانون وإما عيب الانحراف وقد برر رأيه بما يلـي :

* إذا كانت الأسباب منعدمة ماديا أوغيرقائمة قانونا، وإشترط القانون وجودها صراحة لسلامة العمل الإداري، فإننا نكون أمام إختصاص مقيد، وبالتالي حالة مخالفة القانون.

1-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق, الصفحة 364 ومايليها.

2- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991, الصفحة 156 ومايليها.

3-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار النشرهومه، الجزء الأول طبعة سنة 2005, الصفحة 25 ومايليها.

* إذا كان السبب غير قائم فعلا أوقانونا، ولم يتطلبه القانون صراحة، فهناك نكون أمام حالة من حالات الإختصاص التقديري.

الفرع الثالث: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة :

يقصد بها إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعية بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الإختصاص التقديري الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي إختيار الوقت الملائم للتدخل كما هو عليه الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري،ومن ثمة تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور الإنحراف بالسلطة.

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة بإتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع واستنادا إلى أسباب صحيحة، مع افتراض استهدافه للغاية المحددة له.

والإنحراف بالسلطة ذا طبيعة إحتياطية، فلا يلجأ إليه القاضي إلا إذا أجديت أوجه طعن الأخرى ولم تعد قادرة على إلغاء القرار الإداري،ويقع قصديا إذا خالف مصدر القرار المصلحة العامة، إضافة إلى اقتران الإنحراف بسلطة الإدارة التقديرية وتعلقه بركن الغاية في القرار الإداري، وعدم تغطيةالظروف الإستثنائية لإنحراف الإدارة بسلطتها، وعدم تعلق عيب الإنحراف بالسلطة بالنظام العام.

وهكذا يتأكد الإندماج ما بين عيب الإنحراف بالسلطة وعيب إنعدام الأسباب، وذلك لصعوبة التفرقة بينها من الناحية العملية .

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة بإتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود إختصاصها، وأيضا في الشكل الذي رسمه لها المشرع وإستنادا إلى أسباب صحيحة، مع إفتراض إستهدافه للغاية المحددة له .

وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الإختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومحله، بينما يراقب في هذه الحالة (عيب الإنحراف في إستعمال السلطة)، مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم، وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار، وهذه العملية صعبة في حدداتها كونها تتطلب التمييز بين الدوافع **mobiles** والبواعث **motifs**، ولتوضيح الباعث مثلا لجزاء تأديبي، هو إرتكاب خطأ تأديبي والدافع هو شخصي يتمثل في نية ورغبة صاحب القرار والغرض الذي يستهدفه، فمثلاالموظف الذي يتغيب يعاقب من أجل حسن سير المرفق (دافع شرعي) أو يعاقب لأجل خلاف شخصي بينه وبين رئيسه الإداري،هنا نكون أمام دافع غير شرعي.

وما يمكن ملاحظته أن الرقابة في عيب الإنحراف في إستعمال السلطة شاقة، ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار، وكون هذا الأمر صعب إثباته لذلك إنحصر، نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا ، عيبا إحتياطيا لايستند عليه القاضي، إلا في حالة بقية حالات تجاوز السلطة.

ومن خلال هذا فقد صنف حدوث هذا العيب إلى صنفين، وفي نفس الوقت نستدل ببعض قرارات المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية- وكذا بقرارات مجلس الدولة الفرنسي التطبيقية.

الصورة الأولى: إذا كان هدف القرار الإداري تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة، فالقاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تكمن في إستهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي إذا إستهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار ما في مجال ما، تحقيق غاية مجانبة للمصلحة العامة، وبالتالي مجانبة الأهداف الموكلة لها قانونا تجسيدها، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة،وهكذا يكون القرار المخاصم قابلا للإلغاء.

وكدراسة قضائية هناك عدة صور لمجانبة الإدارة العامة للمصلحة العامة منها:

أ- تحقيق نفع للغيرمحاباة، ويتجسد ذلك في القرار الصادرفي78/03/04عن المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية – في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد ومن معه،ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، وأنه بتاريخ75/05/20 أصدر رئيس المجلس المجلس الشعبي لنفس البلدية قرار أمر بمنع إستهلاك وبيع الخمور، في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان بإستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة [1]، ومايلاحظ على هذا القرار كان على القاضي أن ينظر في مسألة الإختصاص قبل التطرق إلى مسألة الإنحراف في إستعمال السلطة، كون أن صلاحية الغلق... من إختصاص القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرار يشكل عيب عدم الإختصاص الجسيم أي إغتصاب السلطة.

تمت مخاصمة هذا القرار من طرف عبد الحميد ومن معه أمام المجلس الأعلى بدعوى تجاوز السلطة، وفضلا أن القرار المخاصم كان مشوبا بعدة عيوب كشف عنها قرار المجلس الأعلى، وفيما يخص عيب الإنحراف في إستعمال السلطة جاء في أحد حيثياته " حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان،أن يستعمل السلطات التي يخولهاله القانون البلدي لتنظيم بيع الخمور،حفاظا على الأمن العام، فقد إتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى إتخاد القرار ترجع إلى إعتبارات أخرى، لا سيما أن بيع وإستهلاك الخمور ممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على

1- أنظر القرار في الملحق.

مستوى البلدية "، وهكذا قرر المجلس الأعلى- الغرفة الإدراية-إلغاء القرار كونه مشوب بعيب الانحراف في إستعمال السلطة .

ب- كما قد يستهدف مصدر القرار تحقيق هدف شخصي، كالقرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من قبل سلطة محلية، رغم إستيفاء طالبها لكل الشروط القانونية ، بهدف منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية، أوبهدف الانتقام منه لخلاف شخصي سابق بينهما .

ج- كما يمكن أن يكون إصدار قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية، ليس لضرورة حسن سير المرفق وإنما لتحقيق غرض سياسي، لإبعاده والحد من نشاطه السياسي، كون هذا الموظف المحول ينشط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.

الصورة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

إن الغاية من القرار في هذه الصورة لا تتنافى مع المصلحة العامة، وإنما تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، إذ أن المشرع عند منحه إمتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية، من أجل تحقيق هدف محدد قانونا، تجنح الإدارة المختصة عند إستعمال سلطتها تحقيق أهداف مالية مغايرة للأهداف الموكل لها تحقيقها، كالحفاظ على النظام العام لسلطات الضبط الإداري، وفي هذا الصدد نتناول حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1924/07/04 في قضية **"Beaugé"** وتتلخص وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية،يمنع المستحمين من إرتداء ونزع ملابسهم على الشاطئ وجبرهم على إستعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل أجر معين.

وبالتالي فهذا القرار الصادر عن رئيس البلدية، يهدف إلى حماية الآداب العامة وهو في الأصل هدف المشروع، إنما هدف هذا القرار بعيد لتحقيق مصلحة مالية للبلدية، وذلك بتحصيل رسوم، وبالتالي تم إلغاء هذا القرار من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

3)- صورة الإنحراف بالإجراءات:

تلجأ الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى إستعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانونا من أجل بلوغ نفس الأهداف، هذا ليسر الإجراء الأول وتجنب بعض الإشكالات والتعقيدات أو حرمان المخاطبين به من بعض الضمانات، التي نص عليها الإجراء الثاني.

وكثيرا ما يتبين هذا في لجوء الإدارة المختصة إلى إجراء الإستيلاء من أجل بناء مرافق عامة بدل الإجراء القانوني السليم، المتمثل في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في بطلان القرارات الإدارية

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية البطلان وأسبابه في القرارات الإدارية ، سوف نتطرق في الفصل الثاني إلى إجراءات الفصل في بطلان هذه القرارات، من خلال كيفية توقيع البطلان وهذا بالتطرق إلى دعوى تجاوز السلطة التي تعد الوسيلة القانونية لتوقيع هذا البطلان، من خلال تعرضنا إلى

شروط قبول هذه الدعوى والجهة المختصة بالفصل فيها، وإجراءات التحقيق فيها، وهذا ماسوف نتناوله في المبحث الأول، وأن سلطة القاضي في دعوى تجاوز السلطة تكمن الاهمية البارزة للخصومة الإدارية وما يترتب عن الحكم القاضي بالبطلان ، وهذا مانتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: شروط قبول دعوى البطلان والقاضي المختص للفصل في النزاع

إن الوسيلة القانونية التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري تتمثل في دعوى تجاوز السلطة، والتي يقصد بها دعوى البطلان، ولابد من التقيد بالنص الذي جاء به المشرع الجزائري، لاسيما المادتين 07 و274 من قانون الإجراءات المدنية بالمقارنة مع المادة 09 من قانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وبالمادة 802 من مشروع قانون الإجراءات الإجراءات المدنية والإدارية المعروض على البرلمان، وبالتالي تتناول شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ثم نتناول الجهة القضائية المختصة في النزاع.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى البطلان

يجب لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري أن تتحقق لدى المدعي الرخصة القانونية لتحريكها، ويتعلق الأمر هنا بالشروط الواجب توافرها في الدعاوى بوجه عام، بعض هذه الشروط تتعلق بالشخص رافع الدعوى، والبعض الآخر من هذه الشروط تتعلق بالعريضة نفسها، من حيث البيانات والشكليات المشترطة فيها، وهو ماسنتناوله في الفرع الأول ثم يجب من جهة أخرى أن تنصب هذه الدعوى في الشكل القانوني وفقا للإجراءات و المواعيد المقررة قانونا والتي لا تعرف لها مثيلا في الدعاوى المدنية[1]، وسنتناول هذه الشروط الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشـروط العامة لقبول دعوى البطلان

نصت عليها المادة **459** من قانون الإجراءات المدنية، وهي من النظام العام يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهذه الشروط متعلقة بالمدعي رافع دعوى الإلغاء، ومن جهة أخرى هناك شروط

1 - مسعود شيهوب، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ص 284.

تتعلق بالعريضة، وسندرس ذلك على النحو الآتي:

أولا: الشـروط المتعلقة بأطراف الدعوى

على القاضي أن يبحث في مدى توافر هذه الشروط، وسندرسها حسب الترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

1- شرط الصفة في الدعوى الإدارية

يقول الأستاذ عوابدي:" أن الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء، تمتزج بالمصلحة، حيث أن صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى."

ومن هنا نفهم أن الصفة من خلال قولنا أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعي به ويطلب حمايته من القضاء هذا بانسبة للمدعي، أما بالنسبة للمدعى عليه، فيجب أن يكون هو الشخص الذي يطالب بالحق في مواجهته.

ويتطلب القضاء الإداري عند نظر المنازعة الإدارية، رفع الدعوى من ذي صفة، وعلى ذي صفة، غير أنه قام بتطوير هذا الشرط على الوقائع التي تعرض عليه بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الإدارية، فأضاف إجتهادات تتناسب مع هذا المقام، وانتهى إلى إندماج شرط الصفة في المصلحة بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة، ويؤسس القضاء الإداري حجته على الطبيعة المتعلقة بدعوى الإلغاء، على إعتبارها دعوى عامة وموضوعية، الهدف منها إزالة كل أثر قانوني للقرارات غير المشروعة والمخالفة للقانون.

2- شـرط المصلحــة

تختلف المصلحة في القضاء الإداري بعض الشيء عنها في القضاء العادي، [1] إذ تقدر المصلحة أي وجودها أو عدم وجودها يوم رفع الدعوى القضائية، مادام أنها شرط موضوعي لقبول الدعوى القضائية. والمصلحة في دعوى تجاوز السلطة، توجه فيه طعون ضد القرارت الإدارية، فيطلب من المدعي أن يثبت المساس بمصلحة وليس بحق ذاتي، وقد تم قبول دعوى الإلغاء المبنية على أساس منفعة إقتصادية، فمثلا صدور قرار إداري بنقل السوق إلى مكان آخر، يرتب مصلحة لتجار المنطقة لحرمانهم من مزايا إقتصادية[2] المهم أن تكون المصلحة المعتد بها في دعوى الإلغاء، قائمة على القاعدة التي خرقها القرار المطعون فيه، بعدم المشروعية، شرعت لمصلحة الأفراد أو الأشخاص المعنوية الطاعنة، فالطعون بالبطلان تكون مقبولة ضد القرارت المتعلقة بالمركز الوظيفي ومصالح

1- د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الصفحة 269.

2- د.مسعود شيهوب نفس المرجع الصفحة 270.

الموظفين، ولاتكون مقبولة بصدد القرارات التي تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام الذي ينتمي إليه الموظف، ولاتخول المصلحة حق التقاضي، إلا إذا توافرت فيها خصائص معينة، وهي على وجه الخصوص:

- أن تكون المصلحة مباشرة وكافية.
- قد تكون المصلحة شخصية أو جماعية.
- المصلحة قد تكون مادية أو معنوية.

3- شـرط الأهلية:

نلاحظ أن المشرع الجزائري، نص على الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وجعلها من النظام العام، ومعنى ذلك أنه لايجوز تصحيح عيب الأهلية، رغم أنها كما قلنا ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة الإجراءات، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها، كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة[1].

هنا لابد من البحث عن أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ثم عن أهلية الشخص المعنوي.

أ- الأهلية في الدعوى المرفوعة من الشخص الطبيعي:

* الأهلية في الدعوى المرفوعة من الشخص الطبيعي ولصالحه:

لايمكن لأي شخص ولو توافرت لديه الشخصية القانونية أن تكون له أهلية التقاضي، إلا إذا بلغ سن الرشد، وهذا مانصت عليه المادة 40 من القانون المدني، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة، وكان الشخص متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه.

ونطيق بالنسبة لفاقد الأهلية أو ناقصها أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، المقرر في قانون الاسرة المواد من 87 إلى 100.

* تمثيل الشخص الطبيعي بواسطة محامي:

طبقا لنص المادة 02 من القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية:" تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية."، وطبقا لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص:" ترفع الدعوى أمام المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو محاميه", إلا أن مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 826 نصت على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة وتستثني المادة 827 من نفس المشروع الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى المذكورة في نص المادة 800 مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وطبقا لنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله:" تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، وبالتالي نطبق نفس الأحكام المصوص عليها في المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية، إذ لايجوز رفع دعوى إدارية إلا بواسطة محام معتمد لديها.

ب- الأهلية وتمثيل الأشخاص المعنوية:

نصت المادة 49 من القانون المدني على أن " الأشخاص الإعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

وتنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوي عامة وأشخاص معنوية خاصة، وسندرس ذلك على النحو الآتي:

* أهلية التقاضي والتمثيل لدى الأشخاص المعنوية الخاصة:

حتى تكون لدى الشخص المعنوي الخاص أهلية التقاضي لابد أن يكون حائزا على الشخصية المعنوية، ويكون ذلك حسب النظام القانوني المتعلق به مثل القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الجمعيات السياسية غير السياسية. فالنظام القانوني للجمعيات أو الشركات أو المؤسسات الخاصة، هو الذي يحدد ممثلها، وفي القضايا المعروضة أمام القاضي الإداري فبإمكان هذا الأخير أن يطلب من الشخص الذي أمضى عريضة الدعوى القضائية، أن يثبت بالوكالة تمثيله للشخص المعنوي الخاص.

تخضع مسألة تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة إلى نفس القواعد التي تنطبق على الأفراد[1].

* أهلية التقاضي والتمثيل لدى الأشخاص المعنوية العامة:

فالشخص المخول قانونا لتمثيل السلطة الإدارية أمام القضاء، فعند صدور قرار إداري من سلطة إدارية معينة، ويراد الطعن في بالبطلان أمام القضاء الإداري، فلابد من توجيه عريضة الدعوى ضد السلطة الإدارية ومن يمثلها قانونا، لأن الخطأ في هذا التحديد سيِدي إلى عدم قبول الدعوى .

- فبالنسبة لتمثيل الدولة: فإن الوزيرالمعني هو الذي يمثل الدولة أمام القضاء، ومهمة القاضي الإداري تبرز ببحثه في النصوص القانونية التي حددت الصلاحيات الرسمية لكل وزير، وله أن يراقب التفويض القانوني الممنوح من الوزير إلى سلطة إدارية قامت بالإمضاء على العريضة.

- بالنسبة لتمثيل الولاية، فالوالي هو المؤهل قانونا لتمثيلها أمام القضاء سواءا كانت مدعية أو مدعي عليها، حيث نصت المادة 87 من قانون الولاية على ذلك، ونصت المادة 59 من نفس القانون عل،ى

1- رشيد خلوفي، نفس المرجع، الصفحة 167.

أنه في حالة النزاع حول قرار وزير الداخلية الذي يلغي مداولة المجلس الشعبي الولائي، أو يرفض الموافقة عليها، فإن ممثل الولاية هو رئيس المجلس الشعبي الولائي.

- بالنسبة لتمثيل البلدية، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو ممثلها الوحيد في جميع الحالات، عكس ما هو موجود على مستوى الولاية.

- بالنسبة لتمثيل المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فالقانون الأساسي الذي أنشأ المؤسسة العمومية، هو الذي يحدد العضو الذي يمثلها أمام القضاء.

ويستطيع هذا الممثل القانوني للمؤسسة العمومية أن يفوض هذه السلطة لأحد مساعديه طبقا لقواعد التفويض.

ثانـيا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

نصت المادة 169 ق.إ.م في فقرتها الأولى على بيانات العريضة بقولها:" ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في نقابة المحامين وتودع بقلم كتابة المجلس، وتسري على العريضة القواعد الخاصة المنصوص عليها في المواد 13، 15، 111 من هذا القانون.", وتتعلق هذه البيانات الخاصة بأطراف الدعوى، وبالموطن، وبعدد النسخ.

وبالنسبة للعريضة المرفوعة أمام مجلس الدولة فقد نصت المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية:

" يرفع الطعن أمام الغرفة الإدارية بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالأوضاع الشكلية المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الكتاب الخامس، باستثناء أحكام المادة 169 الفقرات 2،3،4، وبالرجوع لأحكام الباب الثالث من الكتاب الخامس يتضح أن الأمر يتعلق بجملة من الشروط الشكلية المتبعة بعريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في المادة 240 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية.

وهناك شروط خاصة بالدعوى الإدارية والتي لاتعرف لها مثيلا في الدعاوى المدنية، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الضرائب المباشرة التي يشترط القانون أن تكون العريضة فيها محررة على ورق مدموغ طبقا لنص المادة 1/338 من قانون الضرائب، وشرط آخر يرتبط بالعريضة وهو وجوب أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالقرار المطعون فيه، وكان الهدف من ذلك هو أنه لا يمكن للقاضي الإداري النطق بالبطلان المنصب على قرارات أو مستندات، والتي لم تضطلع على فحواها ولاحتى على وجودها [1].

1-المادة 819 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصت على صيغة الوجوب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، مالم يوجد مانع مبرر.

لكن في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 24/ 07 /1994 تحت رقم 117793 اعتبرت أن" عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، وبالتالي يمكن تصحيح الإجراءات بإيداعه في ملف الإستئناف، فعدم تقديم القرار المطعون يه مع العريضة الإفتتاحية في آن واحد، لا يمكن أن يعتبر سببا كافيا لعدم القبول".

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى البطلان

يمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط خاصة بالقرار محل دعوى تجاوزالسلطة، التظلم الإداري، شرط مواعيد رفع الدعوى، وعدم وجود طعن موازي.

أولا: الشروط الخاصة بالقرار المطعون فيه وخضوعه لقاعدة التظلم الإداري

1- الشروط الخاصة بالقرار المطعون فيه:

أ- مفهوم القرار الإداري:

يمكن أن نعرف القرار الإداري أنه هو عمل إنفرادي قانوني ذو طبيعة إدارية، يهدف إلى التأثير في النظام القانوني، أو في حقوق وإلتزامات الأفراد، دون رضاهم، ومن هذا المنطلق نستخلص أن القرار ذو طابع إداري من عمل الإدارة العامة يعبر عن ممارسة السلطة العامة وهو من الأعمال التي تحدث مساسا أو تأثيرا في النظام القانوني أو المراكز القانونية للأفراد، وهذا مايعني المساس بحقوقهم أو فرض إلتزامات عليهم، وبهذا نستخلص عناصر القرار الإداري حتى يكون محل دعوى البطلان الطابع الإدراي للقرارالإداري مايحول عن طبيعته الإدارية هو إرتباطه بالإدارة العامة واحتواءه على امتيازات السلطة العامة، وبهذا نستنتج الطابع الإداري للقرار فيمايلي:

* القرار الإداري عمل من أعمال الإدارة والسلطة العامة: فالمعيار المستخدم لتشخيص طبيعة القرار الإدارة هو المعيار العضوي ويظهر ذلك من خلال المواد 07،231،274 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي نستبعد أعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية، إضافة إلى المعيار العضوي، قد يستعمل المعيار الشكلي لتكييف العمل الصادر عن الإدارة، فمثلا عندما يصدر القرار في شكل مرسوم أو في صورة مداولة عن المجلس البلدي أو الولائي نأخذ بمظاهر القرار أي شكله.

أما بالنسبة للأشخاص الإعتبارية الخاصة، فأصلا لاتعد الأعمال التي تصدر عنها قرارات، وكإستثناء عن هذا الاصل لدينا قانون المحاماةحيث اعتبر المشرع بأن أعمال منظمة المحاماة المتعلقة بالتسجيل والشطب أيضا الجزاءات الموقعة على أعضاء المهنة قرارات إدارية،أما بانسبة للأشخاص العامة الإقتصادية فالمبدأ أنها ليست أهلا لإتخاذ القرارات الإدارية، ولكن خلافا لهذا فإن المشرع قد يعطي لها بعض إمتيازات السلطة العامة وبالتالي يخول لها الحق في إصدار القرارات الإدارية.

* القرار الإداري عمل يؤثر في المراكز القانونية: هناك قرارت تتولى فقط التأكيد على وضعيات قانونية موجودة مسبقا، كالمراسيم التي تضبط قواعد نص عليها القانون مسبقا، إلا أن هناك أعمال إدارية غير تقريرية وهي الأعمال التي يكلق عليها بالتدابير الداخلية وغير قابلة للطعن فيها أمام القضاء منها: المنشورات والتوجيهات.

ب- أنواع القرارات الإدارية: أهمها

* القرارات التنظيمية (اللوائح): وهي مجموعة الأعمال المتضمنة لقواعد عامة وإلزامية، هذه القرارات تنطبق على جميع الحالات الفردية المماثلة، والافراد التي تشملهم القاعدة الموضوعية القانونية.

* القرارت الفردية: هي القرارات التي تستخدمها الإدارة مخاطبة بمقتضاها فردا معينا، أو مجموعة من الأشخاص معينين بالذات.

2- شـرط التظلم الإداري المسبق.

يكتسي شرط التظلم الإداري المسبق أهمية بالغة في دعوى الإلغاء نظرا لقواعده الخاصة، ويعرف بأنه الشكوى أو الطلب المرفوع من طرف كل شخص له صفة ومصلحة بتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة ضد عمل قانوني قامت به الإدارة للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته، وتتمثل أنواعه فيما يلي:

أ- أنواع التظلم الإداري:

* التظلم الإداري الولائي: هو تظلم يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه، ونأخذ بعين الإعتبار أن التظلم هنا سيرفع أمام الإدارة التي تملك معلومات واسعة في مواجهة أعمالها المطعون فيها، وبالتالي لها فرصة أخرى لمراجعة قراراتها.

* التظلم الإداري الرئاسي: يرفع أمام الهيئة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية المصدرة للقرار الإداري.

* التظلم الإداري الوصائي: يقدم أمام السلطة الإدارية المركزية الوصية، والمختصة بالرقابة الإدارية الوصائية، ويتم تدخلها بموجب سلطة الإجازة أو الإلغاء في حدود ماخوله لها القانون،وهي لاتملك سلطة التعديل أو الحلول أو التوجيه في مواجهة أعمال الإدارة المركزية.

* التظلم الإداري الوزاري أمام لجنة إدارية: يتم الطعن أمام لجنة مختصة يحدد القانون نظامها القانوني لمراقبة قرارات السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية، والعمل على جعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد.

ب- قواعد التظلم الإداري المسبق في النظام الجزائري

إن التظلم الإداري شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، وقد أحدث المشرع الجزائري تعديلا بموجب قانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، من بين أوجه الإصلاح التي تضمنها هذا القانون فقد تخلى على شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداءا وانتهاءا، وكذلك مازال التظلم شرطا لقبول دعاوى المنازعات الخاصة، والنصوص الخاصة بها هي التي تنص عليه.

* أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي: فالمشرع قد قام بتعديل المادة 169 مكرر قانون الإجراءات المدنية، فأصبحت صياغتها الجديدة كما يلي: "لايجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد، إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ولا يرفع الطعن المشار إليه أنفا إلا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره."

* لزوم التظلم في المنازعات العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا، وانتقال هذاالإجراء أمام مجلس الدولة: بصدور القانون العضوي 98-01 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة

وتنظيمه، وبإستقراء المادتين 09 و40 ، ويبقى إذن التظلم شرطا جوهريا لقبول دعوى الإلغاء التي يتم رفعها أمامه.

* لزوم التظلم في المنازعات الخاصة:

1- في منازعات الضرائب والرسوم: طبقا للمواد 330 إلى 337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم والمادة 108 الفقرة 2 من قانون الرسم على القيمة المظافة، بالنسبة لمنازعات الضرائب الغير مباشرة أنه يجب أن توجه التظلمات الإدارية المتعلقة بالضرائب والحقوق والغرامات أولا إلى المفتش رئيس قسم الضرائب بالولاية بمكان فرض الضريبة ويسلم وصل للمكلفين بالضريبة، ويتم النظر في التظلمات من قبل المفتش، ويبت مدير الضرائب في الولاية فيه خلال 04 أشهر التي تلي تاريخ تقديمها، وقد يكون رد إدارة الضرائب صريحا أو ضمنيا، وترفع الدعوى خلال 04 من يوم تسليم الإشعار بالإبلاغ القرار ورفعها بعد هذا الأجل يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.[1]

2- في منازعات الدومين الخاصة بالدولة:

طبقا لقانون 81-01 المؤرخ في 07-02-1981 الذي يحكم هذه المنازعات يقدم التظلم إلى اللجنة الولائية، في شكل طعن ضد قرار"لجنة الدائرة" التي يجب أن تفصل في التظلم خلال شهرين من تاريخ

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 001190 بتاريخ 11-06-2001 مجلس الدولة العدد 1 ، ص 123.

تقديمه، وبعد هذه المهلة ترفع الدعوى وفقا للقوعد المقررة لمواعيد الدعوى الإدارية على مستوى المجالس.

3- منازعات الضمان الإجتماعي:

لدينا قانون 83-15 المؤرخ في 02-07-1983 ، ونص هذا القانون على وجوب التظلم إلى لجنة الطعن الأولى التي تؤسس ضمن كل هيئة للضمان الإجتماعي، وميعاد التظلم هو شهران من تاريخ استلام القرار المتظلم فيه، وعلى اللجنة أن تفصل في التظلم خلال شهر واحد من تاريخ استلام التظلم، وخلافا للقاعدة العامة، فإن التظلم هنا له أثر موقف للقرار، وميعاد الدعوى هو شهر واحد من تاريخ إستلام قرار رفض التظلم، أو من تاريخ انتهاء مهلة الثلاثة أشهر، إبتداءا من إستلام التظلم في حالة السكوت.

ج -الجزاء المترتب عن تخلف شرط التظلم الإداري:

لقد نصت المادة 275 من قانونن الإجراءات المدنية والنصوص القانونية الأخرى(قانون الضرائب وقانون التنازل عن أملاك الدولة)، على الطابع الإلزامي للتظلم، كشرط من شروط دعوى البطلان المرفوعة أمام المحكمة العليا، إلا أنها لم تحدد لنا الطبيعة القانونية له.

أي ماإذا كان يعتبر من النظام العام، أولا ويمكننا من خلال صياغة المادة 275 من نفس القانون نقول بأن جزاء عدم القيام بالتظلم هو عدم قبول الدعوى شكلا، وهذا ماستقرت عليه أحكام الغرفة الإدارية

للمحكمة العليا سابقا،إذ يتعين على المدعي أن يرفق بالعريضة مايثبت أنه استوفى شرط التظلم أي نسخة من القرار الإداري المسبق، الذي صدر على إثر التظلم الذي أجراه، أو وصل الإرسال بالبريد المسجل، أو الوصل الإداري الذي يثبت أنه أودع تظلما إداريا، ومع ذلك فإن الأمر غير محسوم، وباتالي يمكن للإدارة أن تتنازل ضمنيا على هذا الشرط، وذلك بعدم إثارته، والدخول مباشرة في مناقشة الموضوع.

أما الاحكام القضائية، فتظهر غير واضحة، وأحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم، فهناك أحكام اعتبرت لأن التظلم من قبل الخصم على المستوى الإستئناف، لأن هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى[1].

يظهر تعارض هذه الأحكام واضحا، فالقول بأن التظلم إجراء جوهري، يعني أنه من النظام العام، وتجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى ولو على مستوى الإستئناف، أما القول بأنه لاتجوز إثارته على مستوى الإستئناف، فيعني أنه ليس من النظام العام.

الحالات المستثناة فيها شرط التظلم الإداري: توجد حالات يعفى من رفع التظلم وهي:

1- د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص319 ومابعدها.

أ- حالة الإعتداء المادي .

ب- حالة رفع الدعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة.

ج- حالة رفع دعوى قضائية، لاتمس بحق الأطراف.

د- حالة رفع دعوى إستعجالية

ه- حالة الدعوى التي يطلب فيها المدعي التعويض.

ثانيا: مواعيد رفع دعوى الإلغاء وشرط إنتفاء الدعوى الموازية

1- مواعيد رفع دعوى الإلغاء:

تتميز دعوى تجاوز السلطة عن المنازعات الأخرى، بالطابع الخاص المتعلق بالمواعيد المفروضة على أطراف القضية، والتي تمكن المتقاضين من البحث عن الإمكانيات التي تسمح لهم بتجسيد رأي جدي عن قانونية العمل الإداري المرغوب الطعن فيه، ومن جهة أخرى، ونظرا للصالح العام الذي يفرض بدوره إستقرار الأوضاع الإدارية وحتى لايعرقل النشاط العادي للإدارة، لذلك وضع المشرع قواعد تنظم شرط الميعاد.

أ- الإطار القانوني للمواعيد:

لقد وضعت قواعد شرط الميعاد في النظام القانوني العام المتمثل في قانون الإجراءات المدنية، كما وضعت في نصوص قانونية أخرى، وسنتطرق لدراسة هذه المواعيد قبل وبعد تغيير 1990،أمام الغرفة الإدارية للمجلس وأمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وأصبح عليه الأمر مع التغيير القضائي الحاصل

بإحداث محاكم إدارية، ومجلس الدولة، وأمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، فقد نصت المادة 280 من نفس القانون على مايلي:" ترفع الطعن امام المحكمة العليا، خلال شهرين من تاريخ إنتهاء الميعاد المنصوص غليه في المادة 279 في حالة سكوت الإدارة عن الرد".

و بعد التعديل 1990 إمتدت المدة المنصوص عليها في المادة 169 مكرر حيث أصبحت تنص:"ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا(أي الدعوى) خلال الأربعة أشهر، التبعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.", ولم يتغير الميعاد بالنسبة لدعوى البطلان المرفوقة أمام مجلس الدولة.

وتنص المادة 829 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص علة مايلي:" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

ب - قواعد حساب المواعيد

حسب المواد 169 مكرر، 278، 280 من قانون الإجراءات المدنية، فإن سريان الميعاد يبدأ من تاريخ تبليغ أو نشر القرارات الإدارية محل النزاع، فلا تنطلق المواعيد المتعلقة برفع الطعون والدعاوى الإدارية بالنسبة للقرارات الفردية إلا بعد تبليغها، وبالنسبة للقرارات التنظيمية بعد نشرها وذلك لتمكين المعني بالأمر أن يكون على اطلاع بالقرار محل الطعن .

ونصت المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية: " يرفع الطعن أمام المحمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإدارية، أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عنه في المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية أو 03 اشهر في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد " .

وقد كان هناك استثناء يتمثل في نظرية العلم اليقين، حيث لم تكن تبدأ نقطة انطلاق المواعيد بعد عملية التبليغ والنشر، بل من يوم " علم" المدعي بوجود القرار الإداري موضوع النزاع، وكانت تتحقق مسألة اليقين في حالتين أساسيتين[1]:

الحالة 01 : عند العلم بوجود قرار إداري خارج أي اجراء قضائي، وتنطلق المواعيد يوم العلم بوجوده .

الحالة 02 : عند العلم بوجود قرار إداري أثناء قضية مطروحة أمام جهة قضائية غير الجهة القضائية الفاصلة في المواد الإدارية .

وقد استقر قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، على رفض دعاوى بطلان القرارات الإدارية الفردية غير المبلغة بدعوى أنها جاءت متأخرة عن الميعاد المحدد للطعن القضائي، عندما تتحقق هذه الغرفة من أن الطاعنين كانوا على علم بوجود القرارات الإدارية المطعون فيها .

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 1996/06/23 في قضية (ب ع) ضد (وزير الداخلية ووزير الخارجية) ملف رقم 138211، " أن الطاعن كان يعلم ولو شفويا بقرار رفض دخوله إلى التراب الوطني منذ 1980/04/10 " واعتبرت أن العلم الشفوي كاف لإحتساب مواعيد الطعون الإدارية والقضائية، ولم يختلف موقف مجلس الدولة عن موقف الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2000/02/28، الغرفة الرابعة فهرس 122، قضية (م خ) ضد والي ولاية المسيلة جاء فيه: " من جهة أخرى يستخلص من عناصر الملف أن المستأنفين كانوا على علم علما يقينيا بالقرار المطعون فيه منذ 1992" .

---

1 - أنظر : رشيد خلوفي المرجع السابق ص 137، 138.

لكن تراجع مجلس الدولة عن موقفه في قرار صدر عن الغرفة الثانية بتاريخ 19 أفريل 1999 تحت رقم 160507، حيث كرس هذا القرار :

- إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليغا شخصيا.
- تخلى عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني في احتساب ميعاد الطعن القضائي .

وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد حذا حذو القضاء الإداري الفرنسي، الذي تخلى عن نظرية العلم اليقيني منذ 1983 لأنها كانت تشجع الإدارة على عدم القيام بواجب التبليغ ونشر قراراتها فكان من الأفضل التخلي عنها.

ج- شرط الميعاد في النصوص الخاصة :

* قانون الضرائب المباشرة، الذي كان يحدد ميعاد الدعوى بشهرين، ولكن القانون الجديد وحد مع الميعاد العام وجعلها 04 أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء مهلة الشكوى المقررة للإدارة بأربعة أشهر المادة 377 /1 من قانون الضرائب المباشرة.

* قانون التسجيل طبقا للأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09، يحدد ميعاد الدعوى بشهرين اثنين من تاريخ استلام تبليغ سند التحصيل.

* قانون نزع الملكية الصادر تحت رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 طبقا للمادة13، يحدد ميعاد الدعوى في مجال الطعن في قرارت التصريح بالمنفعة العمومية بشهر واحد من تاريخ تبليغ أو نشر القرار.

* قانون الجمعيات السياسية الصادر تحت رقم89-11 المؤرخ في 1989/07/05، يحدد ميعاد الدعوى بالأيام الثمانية التالية لإنتهاء مهلة الشهرين المخصصين لوزير الداخلية لنشر وصل اعتماد الجمعية في

الجريدة الرسمية، وذلك في الحالة التي يكون موضوع الدعوى هو طلب وزير الداخلية، حل الجمعية التي يرى أن ملف تأسيسها المقدم غير قانوني طبقا للمادة 17.

د- إستثناءات شرط الميعاد :

استثنت الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا تطبيق شرط الميعاد في حالتين : حالة الإعتداء المادي وحالة القرارت الإدارية المنعدمة، فعندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة بدون التقيد بأي نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق، فقد قرر الإجتهاد القضائي عدم التقيد بشرط المدة في حالة التعدي .

ه - تمديد ميعاد رفع الدعوى :

قد يحصل أن يكون هناك تمديد للمواعيد، فالأصل أن المواعيد قد وضعت لإستقرار الأوضاع الإدارية، ولذلك فهي من النظام العام، لكن تم وضع استثناءات على هذا المبدأ تتمثل في أربع حالات:

- حالة القوة القاهرة طبقا للمادة 461 من قانون الإجراءات المدنية.
- حالة محل اقامة المدعي طبقا لنص المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية .
- حالة وفاة الخصم المحكوم عليه.
- حالة طلب المساعدة القضائية طبقا لنص المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية.
- حالة رفع الدعوى القضائية أمام جهة قضائية غير مختصة.

وقد جاء في المادة 832 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه تنقطع آجال الطعن في الحالات التالية: الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير أهليته، والقوة القاهرة.

2- شرط انتفاء الدعوى الموازية :

ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الدعوى الموازية في نطاق عملية التطور القانوني لدعوى تجاوز السلطة، وقام نقاش فقهي وقضائي حول القيمة القانونية لها كشرط من شروط قبول هذه الدعوى.

وظهرت بعد صدور مرسوم 1864/11/02 الذي عمل على تسهيل اجراءات رفع وقبول هذه الدعوى ولتفادي تراكم هذه الدعاوى ابتكر هذه النظرية وخاصة أيضا لتخفيف العبأ على مجلس الدولة وتحقيق العدالة عن طريق خلق فرص أخرى للمحامين الذين حرموا من فوائد أتعاب دعوى الإلغاء بموجب ذلك المرسوم[1]، وتتميز الدعوى الموازية بأنها :

- ذات طابع قضائي، لذلك لا يعتبر التظلم الإداري دعوى موازية.
- لا يمكن الدفع بوجود عدوى موازية إلا إن مكنت هذه الأخيرة المدعي من الحصول على نفس النتيجة، مثلا : مدعي متضرر من قرار إداري متعلق بضريبة فرضت عليه، فيرفع دعوى الغاء يناقش فيها المبلغ المفروض عليه بدعوى عدم مشروعية القرار محل الدعوى .

يمكن لقاضي الإلغاء رفض دعواه لأنه بامكان المدعي رفع دعوى قضائية أخرى، متجسدة في مناقشة المبلغ المفروض في دعوى خاصة بمنازعات الضرائب تضمن له نفس النتيجة .

وقبل تعديل 1990 نصت المادة 276 ق إ م على ما يلي: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى ."

وكانت هذه الفقر السبب الأساسي في المشكل الذي عاناه المتقاضون، في القضايا التي تطرح في أن واحد ، مسالة تتعلق بدعوى الإلغاء ومسالة خاصة بدعوى القضاء الكامل فكان المتقاضي يظطر إلى رفع دعويين منفصلتين ومتتاليتين الأولى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى أنذاك، يطلب فيها إلغاء القرار بعدم مشروعيته ومتى تم له ذلك، يرفع دعوى إدارية أخرى أمام الغرفة الإدارية للمجلس

1- أنظر الدكتور عوابدي عمار, المرجع السابق، الصفحة 418، 419، 420.

المختص يطلب فيها تعويضا عن القرار الناجم عن القرار الذي تم إلغاؤه . [1]

ثم أضيفت هذه المادة فقرة نصت : " يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بالرغم من اية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة، أوعريضة أخرى مرتبطة بالأولى، والخاصة بالتعويض عن القرار المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه ، وذلك مع مراعاة الفقرة السابقة. "، وبالتالي أصبح بامكان المتقاضي رفع دعوى واحدة بدل دعويين، يطلب فيها في آن واحد إلغاء القرار غير مشروع والتعويض عن الضرر الناتج عن القرار الإداري، ما دام أن هناك ارتباط بين الطلبات الرامية إلى الإلغاء وإلى التعويض، ثم تقلص مجال الدعوى الموازية بفضل التغيير الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت المادة 01/276 منه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى ."

وبالتالي هناك حالتين، يمكن الحديث فيهما عن مسألة الدعوى الموازية:

- تكون هنا الدعوى الموازية ودعوى الإلغاء من اختصاصات القضاء الإداري .
- تكون الدعوى الموازية من اختصاص هيئة قضائية غير الهيئة الفاصلة في المواد الإدارية مهما كانت درجتها .

المطلب الثاني: القاضي المختص للنظر في دعوى البطلان وإجراءات التحقيق فيها

بعد توفر شروط قبول الدعوى، فعلى المدعي أن يوجه دعواه أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وعلى القاضي المختص للنظر في هذه الدعوى أن يقوم بعملية التحقيق وهذا مايميز هذه الدعوى عن الدعوى العادية، كون القاضي الإداري يلعب دور إيجابي في توجيه الخصومة الإدارية وهذا مسوف نتناوله في الفرع الثاني.

1- أنظر د. رشيد خلوفي المرجع السابق، ص 14

الفرع الأول: القاضي المختص في دعوى البطلان

أولا: بالنسبة للقرارات الصادرة عن الهيئات المحلية

إن الإختصاص على مستوى الغرف الإدارية بالنسبة للمجالس القضائية هو نوعين: محلي و جهوي.

1- بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الولائية :

تختص بها الغرف الجهوية وهي موجودة على مستوى خمسة مجالس قضائية مذكورة على سبيل الحصر و ما نصت عليه المادة 1/7 قانون الإجراءات المدنية،" تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار و ورقلة

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

- الطعون بتفسيرها و فحص شرعيتها، والمشرع في هذا الصدد استعمل كلمة الولايات و هي عامة، و عليه السؤال الذي يطرح ما هي هذه القرارات ؟ هي الصادرة عن الوالي فقط أو عن المديريات التابعة للولاية و التي تخضع لسلطة الوالي.

و لوقوع تضارب في القرارات على مستوى المجالس القضائية، و حتى على مستوى مجلس الدولة، استقر الإجتهاد فيما يخص القرار الصادر من مدير ولائي لأملاك الدولة، فقضى مجلس الدولة بموجب قراره الصادر تحت رقم 6413 على أن الإختصاص يؤول للغرفة الجهوية.

و كذا بموجب القرار الصادر في 2002/06/24 رقم 7130 قضية خاصة ببطلان جزئي لعقد صادر عن مدير أملاك الدولة فالإختصاص جهوي، و كذا فيما يخص القرارات الصادرة عن رئيس الدائرة الذي لا يمكن مقاضاته و لا تقاضيه لأن ليست له الشخصية المعنوية بل يقاضي الوالي، والإختصاص جهوي قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/12/03 تحت رقم 11803، والمديرين الفرعيين ليست لهم صفة التقاضي، ولا المقاضاة لأن القرارات التي يصدرونها تصدر بإسم المديرية الولائية نفس الشيء بالنسبة للمديرين الفرعيين على مستوى المديريات المركزية، لا يتم مقاضاة المدير الفرعي على مستوى مديرية مركزية بل المدير المركزي نفسه.

أما رفع دعوى ضد الوالي لأجل إتخاذ تدابير أمنية، **لا** يتعلق الأمر بقرار إداري لا يدخل في نطاق الإختصاص الجهوي، وهذا ما قضى به مجلس الدولة بقراره الصادر في2001/05/07 تحت رقم 0220 بين شركة نفطال ضد الوالي فيما يخص المحيط الأمني لأنابيب نقل البترول و الغاز المميع (المرسوم 1984) تم البناء فوق هذه الأنابيب، فرفعت الدعوى أمام مجلس قسنطينة كغرفة جهوية التي قضت بعدم الإختصاص النوعي و تم الإستئناف أمام مجلس الدولة الذي أقر أن هذه الدعوى تدخل في نطاق القضاء الكامل و ينبغي مقاضاة الوالي أمام مجلس سكيكدة و أيد القرار المستأنف فيه.

2- بالنسبة للقرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية:

هذا الإختصاص أشارت إليه نصت عليه المادة2/7 قانون الإجراءات المدنية و التي جاء في نصها: " الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ".

ثانيا: بالنسبة للقرارات الصادرة عن الإدارات المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية وكذلك إستئناف القرارات والطعون فيها :

يختص في هذه الدعاوى مجلس الدولة بحسب الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن

1- بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية:

يفصل فيها مجلس الدولة إبتدائيا نهائيا في دعاوى البطلان، وهو غالبا ما يخطر بدعاوى الإلغاء في القرارات الفردية أو التنظيمية الصادرة عن السلطة المركزية و الهيئات العمومية أو المنظمات المهنية هذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي 01/98 وكذا تفسير القرارات و مدى مشروعيتها ، وكذا ما نصت عليه المادة 274 قانون الإجراءات المدنية، وفيما يخص المنظمات المهنية فوقع جدال حولها:

- اختصاص انتخابات أعضاء مجلس منظمة المحامين تم الطعن في الانتخابات، وأصدر مجلس الدولة قرارا بغرفه المجتمعة بتاريخ 2003/06/10 تحت رقم11081 بين ب ع و من معه ضد نقيب منظمة بسطيف، وهنا تمسك مجلس الدولة باختصاصه عملا بالقانون04/91 الذي منح الاختصاص للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و بما أن كل هذه الصلاحيات انتقلت إلى مجلس الدولة فان هذا الأخير يصبح هو المختص، وكما أضاف القرار أنه يتعين تطبيق المادة من القانون04/91 ما دام الأمر يتعلق بالوكالات و التي تنص: " لا تسلم الوكالة إلا لتوكيل واحد.."

و بقراره الصادر عن الغرفة المجتمعة كذلك بتاريخ 2003/06/17 تحت رقم 11035، في قضية بين(ب ع) ضد (المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات)، فقضى مجلس الدولة في هذا السياق على أن المكتب لا يمكن مقاضاة نقيب منظمة المحامين.

وهناك جدال مطروح حاليا عل مستوى مجلس الدولة فيما يخص القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى، هل هي قرارات إدارية أم قضائية إلى حد الآن الاجتهاد المستقر بمجلس الدولة هو أنها قرارات إدارية، إذ يطعن فيها أمام مجلس الدولة بحسب ما نصت عليه المادة 274 قانون الإجراءات المدنية و ما يليها.

2- بالنسبة لإستئناف القرارات الصادرة عن الهيئات المحلية:

نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي 01/98 "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون خلافا لذلك ".

و المادة 02 من القانون الخاص بالمحاكم الإدارية و الصادرة في1998/05/30 " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون خلافا لذلك ".

وفي انتظار المحاكم الإدارية فان المادة التي تطبق هي 277 قانون الإجراءات المدنية التي تنص على الاستئناف المرفوع ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المجالس القضائية وفي السياق يستوجب :

إحترام شكليات العريضة الإستئنافية هذا ما نصت عليه المادة 241 قانون الإجراءات المدنية وإلا يصرح بعدم قبول العريضة شكلا وهي المطبقة أمام المحكمة العليا لإنعدام نص قانوني حاليا.

ومحضر التبليغ موقع من المستأنف من أخطار بان له شهرا لاستئناف وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة بقراره الصادر في 2002/09/23 تحت رقم 5381 **les délais d'appel ne sont opposables que s'ils bien mentionnés sur le PV de notification.**

هنا نفتح قوسين فيما يخص إجراء الضم **jonction** المادة 91 قانون الإجراءات المدنية وضم الملف الابتدائي هما إجرائين وجوابيين، الأول فيما يخص استئنافين أو أكثر والثاني ضم الملف الابتدائي مع ملف الاستئناف أمام مجلس الدولة و هناك استثناء الذي قد لا يستحق الضم إذا كانت العريضة غير مقبولة شكلا 241 و إذا كان الإستئناف خارج الآجال القانونية 277 قانون الإجراءات المدنية ماعدا ذلك فضم الملف الابتدائي وجوبي لتفادي التناقض، والقضاء الإداري الفرنسي ذهب إلى غاية ضم العرائض.

3- بالنسبة الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية نهائيا، والقرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة **cours des comptes.**

-الحالـة الأولـى: هي خاصة بالضرائب الغير المباشرة و إلى حد الآن لم تطرح أمام مجلس الدولة و بالنتيجة أمام المجالس القضائية التي تكون نهائيا.

-الحالـة الثانيـة: كذلك لم تطرح أمام مجلس الدولة.

وبعد تطرقنا إلـى الجهـة القضـائية المختصـة فـي دعوى البطلان، نتطرق فيمـايلي إلـى التحقيق فـي هذه الدعوى .

الفرع الثاني: إجراءات التحقيــق في دعوى البطلان

سندرس في هذا الفرع أهم الإجراءات القضائية الإدارية المتعلقة بدعوى البطلان، و ذلك منذ إيداع عريضة الدعوى إلى غاية صدور القرار القضائي الفاصل في النزاع و أثار ذلك.وفي انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليما، تبقى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الجهوية، مختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

1- إيداع عريضة الدعوى.

ترفع دعوى البطلان، بإيداع العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط، تحتوي على الشروط القانونية التي سبق دراستها، مع قيام المدعي بتسديد مصاريف الدعوى.

1- أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي:

لدينا النص القانوني المادة 169-03 قانون الإجراءات المدنية الفقرة الأولى:"على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي، الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا."

يقوم أمين الضبط بالتأشير على العريضة، و يضع لها رقما خاصا، و يقوم بتسجيلها بالسجل الخاص بالدعاوى الإدارية العادية، و ذلك بعد تسديد مصاريف الدعوى، بعد ذلك يرسل العريضة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يقوم بإحالتها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا.

هذا في حالة ما إذا كانت القضية تستدعي إجراء تحقيق، لكن يمكن لرئيس الغرفة الإدارية أن يقرر بعد دراسة العريضة و الوثائق المرفقة لها بأنه لا محل للتحقيق، و ذلك لأن حل القضية مؤكد، و مثال ذلك أن يكون المدعي قد قام برفع دعواه خارج الآجال القانونية، و أيضا في حالة ما إذا لم يتم احترام آجال رفع الدعوى، لأن الآجال من النظام العام و يثيرها القاضي من تلقائه.

و أيضا في الحالات التي يشترط المشرع إتباع إجراء مسبق قبل رفع الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب أو التنازل عن أملاك الدولة.

2-أمام مجلس الدولة:

قبل إنشاء مجلس الدولة كان الاختصاص للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في نظر الطعون بالإلغاء في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.

و قد كانت إجراءات رفع الدعوى تتبع وفقا لنص المادة 281 (ق.إ.م) بحيث كان يرفع الطعن بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالأوضاع الشكلية و القواعد المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الكتاب و المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية أي أمام الغرفة الإدارية للمجلس، بإستثناء أحكام المادة 169-3 الفقرات 2، 3، 4 و المتعلقة بأحكام الصلح.

حاليا تتبع نفس الإجراءات مع التغيير فقط من حيث الهيئات، حيث ترفع عريضة الطعن بالبطلان أما أمانة ضبط مجلس الدولة و المكلفة بتلقي و تسجيل العرائض.

يتلقى أمين الضبط العريضة الافتتاحية، و يقوم بقيدها في السجل الخاص بقيدها، مع تلقي مصاريف الدعوى.

و لابد أن تكون العريضة الافتتاحية للدعوى مرفوقة إما بقرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت لإيداع هذا الطعن، لأن التنظيم الإداري لا يزال مشترطا. ثم يقوم أمين الضبط بإرسال العريضة عقب قيدها إلى رئيس مجلس الدولة الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة المختصة، ليعين مستشارا مقررا ليقوم بالتحقيق في الدعوى.

ثانيا: تعيين المستشار المقرر و دوره في إعداد و تهيئة القضية للفصل:

إن الإجراءات الإدارية لها طابع تحقيقي و مكتوب، يلعب فيها المستشار المقرر بمجرد اضطلاعه بملف الدعوى الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، و يكون عمله مستقلا تماما عن الإدارة، بما في ذلك وزارة العدل[1].

والمستشار المقرر هو قاضي برتبة مستشار، يعينه رئيس الغرفة الإدارية[2]، لدراسة ملف دعوى الإلغاء، ليقوم بتهيئة القضية للمرحلة اللاحقة ألا و هي مرحلة المحاكمة.

1- التأكد من الاختصاص:

بعد اضطلاعه بملف القضية، أول شيء يجب أن يتأكد منه المستشار المقرر هو اختصاصه، أي مراعاته لقواعد الاختصاص، سواء النوعي أو المحلي لأنه من النظام العام في المنازعات الإدارية، و لا يستطيع الأطراف الاتفاق على مخالفته، فلا مجال هنا لتطبيق أحكام المادة 28 قانون الإجراءات المدنية، فهو ملزم بأن يتأكد من أنه فعلا مختص للنظر في النزاع و الفصل فيه، و ذلك قبل أن يبلغ العريضة الافتتاحية للمدعى عليه.

كما أن تكييف النزاع هو من صلاحياته وحده، و لا يمكنه أن يستند على أي تكييف يمنحه الإطراف بما في ذلك الإدارة، و متى تأكد من عدم اختصاصه، فإنه يقرر عدم ضرورة التحقيق، و يقوم بإحالة الملف للفصل فيه مباشرة.

2- دور المستشار المقرر في تصحيح الإجراءات:

إذا كانت الإجراءات الجوهرية المسبقة و قواعد الاختصاص لا يمكن قبول الدعوى بدون توفرها، فالأمر يختلف إذا كانت الإجراءات المنصوص عليها قانونا يجب إتباعها و لكن عدم القيام بها قبل رفع الدعوى يمكن تداركه و تصحيحه، لأن الدور الإيجابي و طابع التحري لصلاحيات المستشار المقرر

---

(1) أحمد محيو. المرجع السابق. ص 83.

(2) رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و رئيس الغرفة المختصة في مجلس الدولة، أو في المحاكم الإدارية التي سيتم تنصيبها لاحقا.

يفرض عليه إما تصحيح الإجراء بنفسه، أو تكليف الطرف المعني بتصحيحه حسب الحالة، و نذكر على سبيل المثال: إشهار الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهرة، والتي نصت عليها المادة85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم لقانون تأسيس السجل العقاري، و ذلك تحت طائلة عدم القبول. فيمكن تكليف الدعي بإشهار العريضة الافتتاحية حتى بعد تسجيلها، لأن الهدف هو إعلام الغير أن الحق فيه نزاع [1] .

كذلك الأمر بالنسبة لتحرير الطلبات على ورق مدموغ في مادة الضرائب، و التي نصت عليها المادة 338 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، ففي مثل هذه الحالة يكون الإجراء إجباري، و لكن تدارك الأمر بالقيام به قبل الفصل في الدعوى[2] ، ولا يمكن للغرفة الإدارية أن تصدر قرار بعدم قبول الدعوى لتخلف الإجراء، إلا إذا ثبت من الملف أن المستشار المقرر كلف المدعي بتصحيح الإجراء و منح له أجل و لكنه لم يمتثل.

و من أهم صلاحيات المستشار المقرر في المنازعة الإدارية بصفة عامة، قيامه بالتحقيق من أن المدعى قد رفع دعواه ضد الجهة الإدارية المختصة قانونا بالنزاع و المؤهلة لتمثيل الدولة، أو أية إدارة أخرى، و لا يمكن للغرفة الإدارية أن تصدر قرارا كما يفعل القاضي المدني بعدم قبول الدعوى، لأنها موجهة ضد غير ذي صفة، بل يجب أن تبلغ العريضة الإفتتاحية للجهة المخولة قانونا لتمثيل الدولة.

و قد تنص المادة 170 فقرة 02(ق.إ.م):" تبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين مباشرة."

وعليه يتعين على المستشار المقرر إذا رفعت الدعوى ضد هيئة إدارية معينة يتحقق أن النزاع يدخل ضمن المسائل التي يخول لها القانون تمثيل الدولة، أو الإدارة المعنية، و إلا وجب استدعاء الوزير المعني مباشرة طبقا لأحكام المادة 02/170 (ق.إ.م) ولا يمكنها تمثيل الدولة أما القضاء إلا بنص خاص، مثل مديرية الضرائب أو الجمارك أو أملاك الدولة و غيرها من الهيئات التي يسمح لها بالتقاضي باسم الدولة في مجال معين. و هذا لا يعني أن المتقاضي يمكنه رفع الدعوى ضد هيئة غير معينة أصلا بالنزاع، و المستشار المقرر يصحح ذلك. فتصحيح الإجراء يكون في حالة رفع دعوى ضد هيئة معينة بالنزاع، و يعتقد المدعى خطأ لأنه يتعامل معها أنه مؤهلة لتمثيل الإدارة أما القضاء، و كذلك إذا رفعت الدعوى من طرف إدارة غير مؤهلة قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء، فوجب عدم قبولها لإنتفاء الصفة.

ثالثا: إجراء الصلح أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي:

أوجد القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية في المادة 169 مكرر منه إجراء جديد وقائيا و هو إجراء الصلح،و الذي حل محل التنظيم الإداري المسبق، و هذا ما نصت عليه المادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية.

---

(2) أنظر قرار مجلس الدولة. الغرفة الأولى. رقم القرار 004851 بتاريخ: 2001/09/24 الوارد في مجلة مجلس الدولة. العدد الأول ص135.

(1)أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى. رقم القرار 004851 بتاريخ 24-09-2001 الوارد في مجلة مجلس الدولة. العدد الأول . ص 135.

1- طبيعة إجراء الصلح: لقد أثار مجلس الدولة مسألة انعدام إجراء الصلح تلقائيا، معتبرا إياها من النظام العام[1] و ذلك لأن المادة 169مكرر قانون الإجراءات المدنية نصت:" و يقوم القاضي"و ليس " و يجوز للقاضي" و على ذلك فالنص جاء وجوبيا. و الجزء المرتب على الإخلاء بذلك الإجراء، هو قيام مجلس الدولة بصفة هيئة استئنافية بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية و الذي لم يراع إجراء الصلح و مخالفة إجراء الصلح يترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة، ومن بينها بطلان القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية.

2- ميعاد الصلح: تتم عملية الصلح خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل العريضة لدى كتابة الضبط [2] الجهة التي يتم فيها الصلح: تجري عملية الصلح فقط على النزاعات التي ترفع أمام المجالس القضائية كأول درجة، لأنه إجراء عوض التنظيم الإداري.

وإذا حدث و أن غاب أحد الطرفين، فإن ذلك سيعد موقفا رافضا للصلح، و يتعين على المستشار المقرر أن يحرر محضرا بعدم الصلح، و من ثمة إخضاع القضية إلى التحقيق إذا ما كان الغياب عمديا، و الغياب يكون خاصة من طرف الإدارة. أما إذا كان الغياب غير متعمد، فيمكن للمستشار المقرر أن يستدعي الأطراف لجلسة أخرى في حدود الميعاد القانوني، و إن استحال ذلك بسبب انقضاء المدة فيمكن أن يقترح المستشار المقرر إجراء الصلح بين الطرفين في إطار ما تنص عليه المادة **17** قانون الإجراءات المدنية أي تطبيق القواعد العامة.

لكن عمليا استبعد هذا الرأي، نظرا لإمكانية إطالة إجراء الصلح بدون أي فائدة تجنى. فغيات المستدعي لجلسة الصلح يعد بمثابة عدم وصول إلى اتفاق، و بالتالي لا يستطيع المدعي فيما بعد أن يدفع بعدم احترام إجراء محاولة الصلح الإجباري.

3- نتائج إجراء الصلح: نصت المادة 169- 03 من قانون الإجراءات المدنية:"في حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق النصوص عليه في هذا القانون."

<u>الحالة 01</u>: الوصول إلى اتفاق: في هذه الحالة يصدر قرار مثبت لاتفاق الإطراف.

و قد تسأل الفقه إن كان يعتبر الوصول إلى الصلح انتفاء لوجه الدعوى، أو تنازلا عن الخصومة، أو تنازلا عن الدعوى،؟ لا نجد أي موقف للغرفة الإدارية للمحكمة العليا و لا لمجلس الدولة، لكن أجمع الفقه على أن قرار الصلح يعد تنازلا عن الخصومة بحكم ما جاء في شرط الميعاد من حصر رفع الدعوى الإدارية في مدة معينة.

---

(1) أنظر لحسين بن الشيخ آت ملويا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة.ص 37
قرار مجلس الدولة في 2002/05/22 قضية جعفال الهواري و من معه ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية سي بن قادة.
(2) النص العربي لم يحدد ذلك، أنظر النص بالفرنسية. المادة 169 ثالثا (ق.إ.م) فقرة 03.

وبالتالي استحالة عودة المدعي مرة ثانية أمام القضاء للفصل في نفس القضية مهما كان السبب و يعد قرار الصلح قرار قضائيا لكونه صادر عن القضاء، لكنه يعد كاشفا و ليس منشأ[1].

كما أن المادة 169-03 قانون الإجراءات المدنية تنص بأن هذا القرار يخضع عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما يؤكد على الطبيعة القضائية للقرار المتعلق بالصلح.

و تكون صيغة الصلح كالتالي:" الإشهاد للطرفين بأنهما تصالحا على ما يلي... يذكر الإتفاق".

الحالة 02: في حالة عدم الوصول إلى صلح: يحرر المستشار المقرر في حالة عدم الوصول إلى الصلح محضرا بعدم الصلح، و تستمر القضية بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 170، 171 قانون الإجراءات المدنية.

ونشير إلى أن أمين الضبط يحضر جلسة الصلح و يسجل فيها كل ما يدور خلالها في سجل خاص هو سجل جلسات الصلح، يدون فيه:رقم القضية، تاريخ الجلسة، أسماء كل من المستشار المقرر، أمين الضبط، المدعى و المدعى عليه، مع تبيان أهم تصريحاتهم و نتيجة الجلسة.

ومايلاحظ أن إجراء الصلح أكثر فعالية في دعاوى القضاء الكامل، فإنه لا يمكن أن يكون كذلك في دعاوى بطلان القرار الإداري، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهدا على إبرام صلح مخالف للمشروعية، فوظيفة قاضي المشروعية هو مراقبة ما إذا كان القرار محل الطعن قد جانب المشروعية، و إذا تأكد من ذلك تعين عليه إبطال القرار و ليس القيام بإجراء الصلح.

والمدعى من خلال دعوى تجاوز السلطة، يقوم بدور الكاشف لوجود اللامشروعية، والقاضي هو مؤسسة للرقابة على المشروعية و ليس الصلح، مهمته الرقابة على إحترام الإدارة للقانون و تخويله دور المصالح يعد تحريفا لدوره كقاضي مشروعية، لذلك فإن الصلح غير مقبول إلا أمام دعوى القضاء الكامل[2].

رابعا: التحقيق و إعداد المستشار المقرر لتقريره المكتوب:

ونشير إلى أن المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية أحالتنا إلى النصوص المتعلقة بالعضو المقرر

لدى المحكمة العليا المعين عند إيداع الطعون بالنقض المواد: 244 إلى 250 (ق.إ.م). و التي تنطبق على المستشار المقرر لدى مجلس الدولة.

1- التحقيق:

يلعب المستشار المقرر دورا إيجابيا و يتحكم في إدارة النزاع، و يهيأ الملف ليكون جاهزا للفصل فيه طبقا للقانون، و كان لذلك تفسير لما أوضحته الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 جانفي 1989 حيث أوضحت:" من المستقر عليه قضاء أن المادة 220 قانون الإجراءات المدنية تتعلق بسقوط الدعوى، فلا مجال لخضوع دعوى البطلان لأحكام السقوط.

---

(1) أنظر لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. ص341.

(2) مسعود شيهوب. المرجع السابق. ص 298.

و التحقيق في الدعوى هو ملك للمستشار المقرر، و تتمثل الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في أن المقرر يقوم بمباشرة إجراءات التحقيق بعد ثبوت عدم نجاح محاولة الصلح، و ذلك بتبليغ عريضة المدعي إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إنذاره له بإيداع مذكرة جوابية في المواعيد التي يحددها.

أما أمام مجلس الدولة، فإن المقرر يقوم بتبليغ عريضة المدعى برسالة موصى عليها إلى كل مدعى عليه، وينذره بوجوب إيداع مذكرة جوابية خلال مدة شهرين من يوم التبليغ و إلا اعتبر القرار الصادر ضده حضوريا.

و يتعلق هذا الإجراء الأولي باحترام مبدأ حقوق الدفاع، حتى يقدم كل طرف كل وسائله الدفاعية، و عندما يبلغ المقرر المدعي عليه بالعريضة الافتتاحية فإنه ينتظر أن يصدر منها رد فعل بواسطة مذكرات جوابية تقدم في الآجال المحددة من قبله أو التي يحددها القانون، كما هو عليه الحال بالنسبة لأجل الشهرين أمام مجلس الدولة.

و للمستشار المقرر أن يقوم بكل إجراء للحصول على الوثائق التي يبني عليها قناعته، و يقوم بتسيير عملية البحث عن الأدلة.

وللمستشار المقرر أن يأمر بتدابير التحقيق التي يراها ضرورية، لكون وجود الإدارة كطرف في المنازعات يحدث انعداما في التوازن ما بين طرفي الخصومة.

فالمقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه، لأن الإدارة غالبا تحوز على وسائل الإثبات، خاصة و أن القرارات الإدارية غير مسببة في غالب الأحيان، و يتدخل المقرر هنا لإعادة تحقيق التوازن، و يكون تدخله أكثر بروزا في دعوى تجاوز السلطة، لأنه من الصعب على المدعي إثبات عدم المشروعية.

و قد سمحت المادة 170 في فقرتها 07 من قانون الإجراءات المدنية للمقرر أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بأن يأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية للتحقيق، في حين سمحت المادة 170

مكرر من القانون نفسه في فقرتها الرابعة للمجلس القضائي سماع مأموري الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم الإيضاحات أثناء الجلسة، و يجوز للمستشار المقرر طبقا للمادة170 مكرر فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية، و التي أحالت بخصوص إجراءات التحقيق إلى المواد 121 إلى 125 من ذات القانون، وهذه الأخيرة أحالت بدورها إلى المواد من 43 إلى 80 قانون الإجراءات المدنية، كإجراء تحقيق بسماع الشهود، و يجوز له الأمر بإجراء الخبرة، أو التحقيق في الكتابة أو أي إجراء آخر، و كذا الإنتقال للمعاينة لتنوير القاضي بخصوص بعض المسائل.

2- إعداد المستشار المقرر للتقرير المكتوب:

حسب نص المادة 170 فقرة 08 قانون الإجراءات المدنية، متى أصبحت القضية مهيأة للفصل فيها أو بانقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات و الرد عليها، يقوم المقرر بإيداع تقريره المكتوب و يحيل الملف إلى النيابة العامة و هو التقرير الذي يتعين عليه سرده أثناء الجلسة.

و إذا كانت النصوص الخاصة بالدعاوى الإدارية لا تشير إلى حقيقة و محتوى هذا التقرير، فإن النصوص الخاصة بالدعاوى العادية و هي واجبة التطبيق في حالة غياب النص الخاص تشير إلى أن المستشار المقرر يتولى في هذا التقرير سرد ما وقع في إشكالات في الإجراءات و يحلل الوقائع و أوجه دفاع الإطراف كما يدرج أو يلخص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية، و يبين مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها حسب نص المادة 140 قانون الإجرءات المدنية.

3- إحالة الملف إلى النيابة العامة:

على خلاف الدعاوى العادية و باستثناء ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، فإن اضطلاع النيابة العامة على ملف الدعوى الإدارية عموما، و على ملف دعوى البطلان خاصة لإبداء طلباتها يكون إلزاميا باعتباره إجراء جوهري.

و هكذا ألزمت المادة 170 من نفس القانون المستشار المقرر بإحالة الملف عندما تصبح القضية جاهزة للفصل فيها على النيابة العامة و عليها تودع تقريرها في ميعاد شهرين من تاريخ استلامها للملف.

و يضطلع بدور النيابة العامة في المحاكم الإدارية – بعد تنصيبها- و في مجلس الدولة حاليا محافظة الدولة و مساعدي محافظ الدولة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، أما بالنسبة للتقرير الذي تعده النيابة العامة فهو يختلف عن تقرير المستشار المقرر من حيث كونه عبارة عن طلبات و ليس تحليلا للوقائع، كما أنه لا يقترح حلولا على القضاة[1]

و سواء قدمت النيابة العامة طلباتها في ميعاد شهر أو لم تقدم، فبانتهاء هذه المهلة يتعين على المقرر مع رئيس الغرفة الإدارية تحديد تاريخ للجلسة التي تعرض فيها القضية، و يتم إخطار النيابة العامة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان والآثار المترتبة عن حكم القاضي ببطلان القرار الإداري

بعد ما تناولنا في المبحث الأول شروط قبول دعوى تجاوز السلطة والقاضي المختص فيها، نتناول فيما يلي سلطة القاضي للفصل في النزاع لاسيما في هذه الدعوى، ومما لا شك فيه أن حكم القاضي بالبطلان يرتب آثار قانونية لاسيما الآثار المترتبة على القرار في حد ذاته، وقيام مسؤولية الإدارة.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان

يلعب القاضي الإداري دورا إيجابيا في الخصومة الإدارية لاسيما في دعوى تجاوز السلطة، وذلك لما له من سلطة في وقف تنفيذ القرار الإداري وسلطة في حسم النزاع وتبعا لذلك نتناول هذه النقاط فيمايلي:

---

[1] مسعود شيهوب. المرجع السابق. ص250، .251

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

إن القاعدة العامة هي أن رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار إداري لا تؤدي إلى وقف تنفيذه ومرد ذلك لخاصية التنفيذ المباشر الذي يتمتع به القرار الإداري، وما ينتج عن ذلك من مبدأ الأسبقية وقرينة المشروعية المفترضة فيه، والإستثناء هو جواز وقف التنفيذ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، أو قرر القضاء ذلك بناءا على طلب من المدعي، وهذا بشروط معينة نتناولها لاحقا، ووقف تنفيذ القرار الإداري إما أن تأمر به الجهة القضائية المنعقد اختصاصها للفصل في دعوى تجاوز السلطة، وإما أن يكون بأمر من قاضي الإستعجال الإداري.

أولا: القضاء المختص بوقف تنفيذ القرار الإداري

في التشريع الجزائري يجب التمييز بين وقف التنفيذ للقرار الإداري بأمر من قاضي الأمور الإدارية المستعجلة وبين وقف التنفيذ بقرار من الجهة القضائية الفاصلة في دعوى تجاوز السلطة كهيئة قضائية جماعية مشكلة من ثلاث مستشارين طبقا لنص المادة 170 قانون الإجراءات المدنية[1]، والمادة 283 من نفس القانون، أي أمام مجلس الدولة أو المجالس القضائية، ولقد نصت المادة 836 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في جميع الاحوال تفصل التشكيلة في موضوع الطلبات الرامية إلى إيقاف التنفيذ بأمر مسبب.

1- أمام مجلس الدولة:

وبالرجوع إلى نص المادة 283 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه:

" ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناءا على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور "، إذن فيمكن للمدعي أن يرفع

دعوى إلى رئيس الغرفة الإدارية (سابقا) حاليا مجلس الدولة، من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه لغاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده.

ويجب على المدعي في هذه الحالة أن يؤسس دعواه على حجج ووسائل جدية مع تبيان أنه يتعذر أو يصعب عليه تدارك آثار تنفيذ القرار.

2- أمام المجلس القضائي: (الغرفة الإدارية)

وهنا يجب التمييز بين إجرائين للمدعي من أجل وقف تنفيذ القرار المخاصم بدعوى تجاوز السلطة، إما رفع دعوى وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية المختصة (محلية، جهوية) كهيئة جماعية طبقا لنص المادة 11/170 و12 من قانون الإجراءات المدنية، وإما رفع دعوى إستعجالية أمام رئيس المجلس القضائي المختص.

أ/ الأمر بوقف التنفيذ بقرار من الغرفة الإدارية:

ونستخلص من المادتين المادة 11/170 و 12 قانون الإجراءات المدنية، أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بجميع القرارات إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري والهادفة إلى وقاية النظام العام بجميع عناصره. وفي هذه الحالة يجوز للغرفة الإدارية أن تقرر وقف التنفيذ بصفة استثنائية وحكمها القاضي بوقف التنفيذ يكون بقرار ويجب أن تتوفر الحالة الاستثنائية التي تبرر وقف التنفيذ وعلى القضاة أن يسببوا قرارهم القاضي بوقف التنفيذ ولٌلإشارة فإن المحكمة العليا تشترط لقبول مثل هذه الدعاوى أن يرفق المدعي ما يثبت رفع دعوى الإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه مؤقتا لغاية الفصل في دعوى تجاوز السلطة طبقا للقرار الصادر بتاريخ 16. 06. 1990 في قضية (عين آزال) ضد (ب س) [1].

ب/ الأمر يوقف التنفيذ بأمر استعجالي:

في هذه الحالة يرفع الطلب بناءا على دعوى استعجاليه أمام قاضي الأمور المستعجلة وهو رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه وغالبا ما يكون (رئيس الغرفة الإدارية) وتسجل الدعوى طبقا للمبادئ العامة التي تحكم تدابير الاستعجال، فيجوز أن تكون الجلسة من ساعة إلى ساعة ويستدعى الخصوم للخصوم فورا، وتكون الإدارة غالبا هي المدعى عليها، ويكون الأمر قابلا للتنفيذ فورا الإستئناف أو الاعتراض على النفاذ المعجل كما يجوز الأمر بالتنفيذ على المسودة قبل تسجيل الأمر الإستعجالي.

وبالرجوع لنص المادة 171 مكرر قانون الإجراءات المدنية، فإنه لا يشترط رفع دعوى الإلغاء أمام

1-في قرار صادر بتاريخ 05 /06 /2004 عن مجلس الدولة الغرف المجتمعة، قضية والي الجزائر ضد ع و ش ومن معه. المبدأ أن الهيئة المختصة بصلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ على مستوى المجلس القضائي عي الغرف الإدارية بتشكيلتها الجماعية ولا يمكن في أي حال من الأحوال للقاضي الغستعجالي أن يقرر بمفرده وقف التنفيذ، ذلك لأن الغرفة الإدارية الفاصلة في الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحيات الفصل في هذا الطلب، المجلة مجلس الدولة العدد الخامس 2004، ص 247.

الغرفة الإدارية قبل اللجوء إلى القاضي الإستعجالي، وهذا ما أكدته التطبيقات القضائية فالبعض منها يشترط رفع دعوى تجاوز السلطة والبعض الآخر لا يشترط ذلك.

وعلى كل حال يمكن القول أن القرار الإداري إذا اتسم بعدم مشروعية صارخة من شأنه أن تزيل عنه الصفة القانونية وتحوله إلى مجرد اعتداء مادي عندما يكون القرار منعدما، يكون محل دعوى استعجالية و على القاضي الإستعجالي اتخاذ إجراء أو تدبير وقتي لوقف فعل الإعتداء المادي.

ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري.

ويتم توقيف تنفيذ القرار الإداري وفقا للشروط التالية:

1/ قيام حالة الاستعجال:

لقد أشارت المادة 171 مكرر ق إ م إلى " حالة الاستعجال " دون أن تعرفها تاركة المجال للإجتهاد القضائي ليحدد مفهومه حالة بحالة، ومبدئيا تقوم حالة الاستعجال بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح [1] .

2/ ألا يمس وقف التنفيذ بأصل الحق (بالموضوع):

إن مهمة القاضي في هذه الحالة هو تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي ويترتب على ذلك أو أوامر القضاء الإستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة، تنتهي مبدئيا بصدور حكم في الموضوع [2].

3/ أن يشكل القرار تعديا واستيلاء:

لقد نصت على هذا الشرط المادة 171 مكرر 3 قانون الإجراءات المدنية، وكرسه القضاء صراحة في أحكامه العديدة وبينت نفس المادة أن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة يجوز له بصفة استثنائية أن يأمر بوقف التنفيذ للقرار الإداري في حالتي التعدي أو الإستيلاء.

أ/ التعدي (Le voie de fait) : يمكن القول أن التصرف الصادر عن الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس يحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية وغير مرتبط بأي صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها.

ب/ الإستيلاء : L'Emprise: إن الإستيلاء هو مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة، فإذا تبين وأن عملية الإستيلاء مشروعة وكانت طبقا للنصوص القانونية كما هو في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية، فإنه يمتنع عن الأمر يوقف التنفيذ، والملاحظ أن القاضي لا يمكنه وقف عملية الاستيلاء، ولكنه يمكن وقف الأشغال أو العمليات الناتجة عن الإستيلاء.

1- مجلة قضائية العدد الأول سنة 1993 ص 131 .

2- الأستاذ/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الإختصاص الجزء الثالث , الصفحة 488.

إذن فالقاضي الإداري لا يجوز له أن يأمر بوقف التنفيذ لأي قرار إداري إلا في حالة التعدي أو الاستيلاء، إذا يجوز له في هذه الحالة توجيه أوامر للإدارة مهما كان نوع هذه الأوامر، مثلا: التوقف عن الأشغال أو وقف تنفيذها.

4/ ألا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه متعلقا بالنظام العام:

وتشير إلى هذا الشرط المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية، وفي فقرتها ما قبل الأخيرة بقولها " ... ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام ". فإذا كان الطلب ينصب على وقف تنفيذ قرار يتعلق بالنظام العام حكم القاضي بعدم الاختصاص، ويأخذ النظام العام مفهوم واسع في القضاء الجزائري الجزائر فالنظام فهو مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي..." [1].

5/ أن تكون الدعوى منشورة أمام قضاء الموضوع:

لا يكون قاض الاستعجالي مختصا بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان المدعي قد نشر دعوى الموضوع، وهذا ما اشترطته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 16 جوان 1990 حيث قضت بما يلي: " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم

يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع [2]، وحسب الأستاذ مسعود شيهوب فإن هذا الشرط هو جد منطقي، لأنه لا يعقل الإستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى
مشروعية أمام قضاء الإلغاء، بالإضافة فإن الأمر القاضي بوقف التنفيذ هو أمر ذو طابع وقتي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه. فحجيته تنتهي بمجرد صدور قرار في موضوع النزاع، فصلاحية قاضي الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ للقرارالإداري تزول بمجرد صدور قرار من الغرفة الإدارية حول موضوع النزاع.

ثالثا: إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

لقد تناولت المواد 10/170 و2/283 من قانون الإجراءات المدنية، إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية حيث نصت على أن طلب وقف تنفيذ القرار يتم " بناء على طلب صريح من المدعي " والمقصود بالطلب حسب الصياغة الفرنسية هي عريضة افتتاح دعوى " Une requête " لكن قراءة النص العربي فإنها تتكلم عن طلب صريح دون أن يحدد القانون هذا الطلب، كأن تتضمنه عريضة الطعن أو يمكن أن يكون طلبا مستقلا أو مقدم أثناء سير الدعوى.

والمشرع الفرنسي استعمل عبارة " عريضة متميزة " Une requête Distincte " بمعنى يجب أن تكون

1- أنظر الدكتور مسعود شيهوب – المرجع السابق – الصفحة 500 وما بعدها.

2- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1993، الصفحة 131 .

عريضة وقف التنفيذ مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء ولو أنه يشترط أن تكون ملحقة بها.

بينما يشير النص الجزائري إلى أن عريضة وقف التنفيذ تكون " صريحة " ومكتوبة، بما أن عريضة الدعوى عادة مكتوبة، وتسدد بشأن هذه العريضة المصاريف القضائية.

وكما استقر عليه العرف العملي يتم طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة مستقلة عن دعوى الإلغاء لو أنها متزامنة معها، فتقدم عريضة وقف التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة بينما تقدم عريضة الموضوع لقاضي الإلغاء والتحقق في الدعوى يتم حسب إجراءات القضاء الإستعجالي باعتبارها دعوى إستعجالية، أن يؤسسوا القضاة أمر وقف التنفيذ على أسباب جدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار المراد توقيعه، وعلى الضرر الذي يتعذر تداركه.

وأن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بوقف التنفيذ تكون قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة في نفس ميعاد إستئناف الأوامر الاستعجالية الأخرى وهو خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه، ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فورا وبصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ (أي الفصل بالدرجة النهائية في الإستئناف).

الفرع الثاني: سلطة القاضي في حسم النزاعات المطروحة

نظرا لإختلاف القواعد الإجرائية التي تحكم المنازعات الإدارية عن تلك المتعلقة بالقضاء العادي، فإن سلطة القاضي الإداري عندما يصدر قراره لحسم النزاع المطروح عليه أيضا تختلف، و مرجع ذلك هو أن القاضي الإداري مقيد بما نص عليه القانون من جهة، و ما استقر عليه القضاء من جهة أخرى.

فمن المتفق عليه فقها و قضاء، أنه يمنع على القاضي الإداري عند إصدار قراراته أن يتدخل في التسيير الإداري، و ليس له أن يحل محلها في اتخاذ قرارات تدخل ضمن صلاحياتها، و لو كان بطلب منها، فالإدارة لا يمكنها أن تلجأ إلى القضاء إلا إذا لزمها القانون بذلك، و ذلك احتراما و تجسيدا لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية و سلطة البث و التقرير.

و قد جرى العمل بأنه في حالة الإعتقاد أن الإدارة سوف تنفذ ما طلب منها القاضي الإداري، فإن هذا الأخير يصدر قراره باستعمال عبارة "دعوى الإدارة إلى القيام أو الامتناع عنه"، و إن لم تمتثل فعلى المتضرر أن يرجع عليها بطلب التعويض و يحكم بذلك.

لكن قد يحدث أن ينص المشرع على إمكانية القاضي الإداري أن يصدر قراره بإلزام الإدارة بالقيام بعمل معين، مثلا نصت المادة 130 من المرسوم 85-59 أنه إذا قامت الإدارة بفصل موظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء، أو بعد انقضاء مهلة الشهرين، فإنه يتعين أن يصدر قرار قضائيا إداريا بإعادة الموظف إلى منصب عمله و تعاد له كل حقوقه.

فيما يخص فرض الغرامة التهديدية على الإدارة هناك قرارات أجازت النطق بالغرامة التهديدية، فقد أقرت المحكمة العليا، ذلك في قضية (بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي بلعباس) بتاريخ 14 مايو 1995 وقضت بها[1]، وهناك قرارات التي حضرت النطق بالغرامة التهديدية:

فان اغلب قرارات الغرفة الإدارية سابقا و مجلس الدولة منعت القاضي الإداري من النطق بالغرامات التهديدية ضد الإدارة فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1996 لقضية جامعة (الجزائر ضد ك ن)[2]، بتأييد الأمرالإستعجالي الصادرعن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بإلزام معهد جامعة الجزائر بتسجيل العارض فورا، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير لكن مع حذف الغرامة التهديدية، فقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي : " حيث أن رفض تسجيل المرشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لسنة 1990 بعد عملية فرز يمنعها القانون المذ كور أعلاه، و عليه فإن الأمر المستأنف سليم، و يتعين تأييده مدنيا لكن الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة العمومية ذات الطابع الإداري ".

و في قرار حديث لمجلس الدولة قضى هذا الأخير بتاريخ 2003/04/08 لقضية السيدة (ك م ضد وزارة التربية الوطنية)[3]، بأنه لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بسبب انعدام النص القانوني الصريح و كان السبب كما يلي : " حيث أنه في الأخير، و بما أن الغرامة التهديدية إلتزام ينطق

به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدا قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون، حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ".

يلاحظ أن مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية بالعقوبة، وبالتالي يجب أن ينطبق عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهنا مجلس الدولة يخلط ما بين مبادئ القانون الإداري و القانون الجزائي فالغرامة التهديدية ليست عقوبة جزائية، لكنها لا تسجل في صحيفة سوابق القضائية، بالإضافة إلى أنها وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ إلتزامه .

بالإضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة عندما صرح أنه لا يوجد أي قانون ينص على الغرامة التهديدية، إلا أن قانون الإجراءات المدنية المطبق على المنازعات الإدارية، قد نص بصراحة على ذلك و لم يضع تميز بين القاضي الإداري و العادي .

1-الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 496 ومايليها.

2 -نشرة القضاة العدد 54 لسنة 1999.

3 - مجلة مجلس الدولة العدد الثالث سنة 2003 ص 177 و ما يليها.

والقاضي الإداري له سلطة في إخضاع أعمال الإدارة المشروعة و سيادة القانون وهذا من خلال الصلاحيات الكافية لفرض احترام القانون و حماية المواطن من تعسف الإدارة.

كما أن القاضي الإداري و من خلال الدعوى المطروحة أمامه سيتأكد إذا كانت الإدارة قد استعملت صلاحيات السلطة العامة في المجالات التي يخول لها القانون ذلك، بهدف تحقيق المصلحة العامة و ضمان سير المرفق العام و استمراره.

كما يجب على القاضي التحقق من صحة دفوع الإدارة، و إذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها، و إلا عرضت قرارها للبطلان. فيجوز مثلا: للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأت أن التنقل للخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام، و هذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها، و دون أن يكون تقديرها هذا قابل للمناقشة أمام القاضي ، و متى سببت الإدارة رفضها فعليا أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح و إلا تعرض قرارها للبطلاند النطق بالحكم القاضي ببطلان القرارالإداري.

فهذا الحكم يقوم بإعدام الأثر القانوني للقرارالإداري، وهذا ماسوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم القاضي ببطلان القرار الإداري

يترتب عن بطلان القرار الإداري آثار، إما للقرار في حد ذاته كونه يرتب أثر وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الأول، وأثر رجعي للقرار وأثر مطلق، كما يرتب الحكم القاضي بالبطلان آثار فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن القرارات الغير مشروعة، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بالنسبة للقرار الإداري :

إبطال القرار الإداري من طرف القاضي له أثرين متميزين، وهو الأثر الرجعي للإبطال والأثر المطلق لقرار أو حكم الإبطال، و سوف نتناول هذه النقاط فيما يلي:

أولا: الأثـر الرجعـي للقـرار

يقول الأستاذ "دي لوبادير"[1] :"عندما ينطق قاضي تجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد، يكون الإبطال بطبيعته رجعيا، و يعتبر القرار كأنه لم يوجد أبدا، و يجب أن يقضي على كل أثر قانوني تولد عنه، و تلك هي النتائج البديهية لنظرية البطلان ".

المبدأ هو أن قرار الإبطال الصادر عن قاضي تجاوز السلطة أثرا رجعيا، إلا هناك استثناءات عملية و لهذا سوف نتطرق إلى المبدأ ثم إلى الإستثناء .

1- المبـدأ:

عندما يقرر القاضي بطلان القرار يعتبر كأنه لم يوجد، خاصة القرارات الصادرة تأسيسا على جدول الترقية، أو كأن تبطل نتائج مسابقة، وقد اتضح هذا الرأي في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 ديسمبر1925[2]، بخصوص قضية "روديار"rodière" بقوله: "إذا كان المبدأ يقتضي بأن تنظيمات و قرارات السلطة الإدارية، بإستثناء تلك المتخذة تنفيذا لقانون له أثر رجعي، لا يمكن أن تفصل إلا بالنسبة

للحاضر، فإن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات عندما تتخذ تلك القرارات تنفيذا لقرار صادر عن مجلس الدولة، والذي و بواسطة الإبطالات الذي يصرح بها، ينتج بالضرورة بعض الآثار في الماضي، بسبب أن القرارات محل الإبطال لتجاوز السلطة، تعد كأنها لم تصدر أبدا.

ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ بصورة منتظمة، من طرف القاضي في عدة قضايا فالقرارمحل البطلان يختفي بأثر رجعي، سواء كان قرارا تنظيميا أو فرديا، وبهذا فإن الموظف المبعد بطريقة غير مشروعة، يجب أن يعتبر كأنه لم يترك أبدا منصب عمله، و هذا المبدأ أرساه مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد، علاوة على أنه يعيد التذكير به من حين لآخر، وتجد قاعدة الأثرالرجعي للحكم الصادر بالإلغاء، مجالا خصبا لتطبيقها في ميدان قضاء الوظيفة العامة.

و من هنا نستخلص أن زوال القرار الإداري بأثر رجعي يؤدي إلى :

1-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة .452

2-أنظر القرار في الملحق.

- الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقا للقرار الباطل، مما يؤدي إلى زوال الكثير من التدابير استنادا على القرار الإداري الباطل .

- إعادة العمل بالقرار الذي أبطل أو عدل بواسطة القرارالباطل، وهذا ما يطرح مشكلة ذات صعوبة خاصة في تنفيذ القرار الملغى، إلا أنه ما يلاحظ أن قاعدة الأثر الرجعي للحكم ببطلان القرار الإداري، ليست بقاعدة مطلقة بل يرد عليها عدة إستثناءات و هذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

2- الإستثناء على قاعدة الأثر الرجعي للقرار:

قد أورد مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة رجعية أحكام الإلغاء مجموعة من الاستثناءات، ومن هذه الاستثناءات نذكر ما يلي :

- حالة ما إذا أبطل الحكم الإداري قرار تعيين أحد الموظفين، فمن غير المعقول إعتبار القرارات التي إتخذها هذا الموظف في الفترة ما بين تاريخ تعينه و تاريخ الحكم بإبطال التعيين كأن لم يكن، فخروجا على مبدأ رجعية الحكم بالبطلان، تعتبر هذه القرارات صحيحة إستنادا إلى نظرية الموظف الفعلي، و هي نظرية ابتدعها و طورها مجلس الدولة الفرنسي من بداية القرن الماضي [1].

- حالة ما إذا ألغى الحكم الإداري قرار إبعاد الموظف العام بالفصل أو بغير طرق إقصاء الموظف عن عمله، فيصبح قرارإبعاده كأن لم يترك عمله في الفترة السابقة على إرجاعه، وكان مجلس الدولة يسير حتى عام 1933، على أن هذا الموظف يستحق كامل مرتبه و مزاياه المادية في فترة إيقافه عن العمل[2]، و لكن إبتداءا من القرارالصادرعن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **07** أفريل**1933**، أعرض عن هذا المسلك، و أيد فكرة إعطاء الموظف أجرا فقط على ما قام به من الأعمال لمصلحة الجهة التي يعمل بها، إذن المبدأ هو عدم رجعية حكم بالبطلان، ولكن في المقابل فتح مجلس الدولة أمام هذا الموظف طريق الطعن في قرار فصله، الذي ألغاه المجلس لكي يتمكن من تعويض الأضرار التي أصابته من

جراء الفصل، و يعتبر هذا الحال مستندا إلى نظرية إبتدعها مجلس الدولة تسمى بنظرية "الخدمة الفعلية " [3].

يجد هذا الإستثناء أساسه في ضرورة الإلتزام بطاعة أوامر الرؤساء الإداريين، فإذا حدث و تم نقل الموظف إلى مكان آخر غير مكان عمله الأصلي، فإنه ينبغي عليه أن ينفد النقل حتى و لو كان يعلم بأن قرار النقل جائرا و يستوجب الإلغاء، فإذا طعن الموظف بإلغاء القرار وحصل على إلغائه بالفعل، فإن الحكم الصادر في صالحه لا يمكن أن يكون له صفة رجعية، فلا تنسحب أثاره كاملة على الماضي ولا

1- الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، الصفحة 292.

2- dalloz 1990 page 802.

3- R. chapus, la théorie du service fait : recueil dalloz 1972 page 31 et ss.

يمكن أن يكون من شأن الحكم مكافأة الموظف على عدم طاعة رؤساؤه، يكون في فترة ما قبل صدور الحكم قد ارتكب مخالفة بعدم طاعة رؤسائه، قد تستوجب حرمان الموظف من المرتب و أيضا من المزايا التي كان من الممكن أن يحصل عليها لو نفد قرار النقل [1].

ثانيا: الأثر المطلق للبطلان:

يحوز حكم أو قرار الإبطال على قوة المطلقة للشيء المحكوم فيه، و هذا معناه أن الإبطال لا يفيد فقط العارض، بل أيضا كل الأشخاص المعنيين، فهذه النتيجة راجعة لطبيعة دعوى تجاوز السلطة، حيث أن العارض يمارس دعواه بإسم المشروعية، أكثر من ممارسته لها بإسمه الشخصي، ولا أثر لتراجعه عن دعوى الإبطال[2]، وأن الأثر المطلق لأحكام البطلان له امتداد في مواجهة الغير والإدارة، و كذا القاضي وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل فيما يلي.

1- الأثر المطلق في مواجهة الغير :

المبدأ أنه ليس بإستطاعة المواطنين الذين كانوا خاضعين لقرار إداري وقع إبطاله التمسك به، إذ يجدون أنفسهم في وضعية سابقة لتدخل القرار الإداري الذي وقع إبطاله، وزيادة عن ذلك يمكن أن ينتج عن البطلان انعكاسات على شخص أجنبي عن الخصومة، وهكذا فإن إبطال تدبير بالإلغاء من الوظيف العمومي ينتج عنه سحب قرار تعيين خلف له، وهذا ما نجده في قرار مجلس الدولة بتاريخ**18** يناير**1967** في قضية مدينة" شاتودين château dun "[3].

إلا أنه يرد على هذا المبدأ تخفيضات، على أنه لا يقبل القضاء بأن يمس إبطال قرار إداري بالحقوق المكتسبة للغير تعويضا ماليا، و هذا في قرار مجلس الدولة في 2 يوليو 1932 قضية جمعية موظف البحرية.

و قد حمل انشغال القاضي بإستقرار الأوضاع القانونية و الإعتبارات العملية هذا الأخير، إلى القبول بأنه لم يدفع الموظف المبعد دعواه في الميعاد سواء ضد التدبير الصادر أو ضد القرار الرافض لإعادة

إدماجه في وظيفته، فإن من يخلفه في الوظيفة و الأعضاء المنتمون إلى الهيئة نفسها يستفيدون من حقوق مكتسبة نهائيا، و هذا في قرارمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 مايو 1950 في قضية ديرات[4].

بالإضافة إلى ذلك فإن الأثر المطلق و إن كان يسري في مواجهة الخصوم و الغير و القاضي، لأن

1 - j. rivero, remarque sur le pouvoir disciplinaire, a.j 1996 page 154.

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 458.

3- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 463.

4- الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 463.

هذا الأثر لا يحول دون تدخل المشرع للتصديق على القرار الذي ألغاه القاضي مخالف بذلك حكم القضاء، فالحجية المطلقة لا تسري في مواجهة المشرع و قد يبرر تدخل المشرع، لتحاشي الصعوبات الدولة بإلغاء مسابقة تعيين أطباء، فأصدر المشرع الأمرين التشريعيين الصادرين في3 و6 /1958/10 بالتصديق على إجراءات المسابقة الخاصة بأطباء مستشفيات باريس، و التي سبق إلغاءها من طرف مجلس الدولة[1].

2- الأثر المطلق في مواجهة الإدارة :

هنا الإدارة ملزمة بتنفيذ القرار القاضي بإبطال القرار الإداري، و سبب غياب الأثر الموقف لطرق الطعن أمام قاضي الإستئناف، فيجب على الإدارة إتخاذ التدابير المشترطة من طرف قرار القاضي الأول فورا، دون إنتظار ما يسفرعنه الإستئناف و حتى في فرضية ما إذا إعترف المجلس الإداري للإستئناف أو مجلس الدولة بمشروعية القرارالإداري المصرح بعدم مشروعيته أمام المحكمة الإدارية، فالإدارة ملزمة بتنفيذ حكم الإبطال و هذا مانجده في حكم محكمة التنازع الفرنسي بتاريخ 13 يونيو 1958 في قضية شركة ورشة العربات "لبرينيود **brignoud**"، إلا أن الإدارة نادرا ما تحترم هذه القاعدة و تنتظر عموما ما ينطق به القاضي في الإستئناف، ونجد هذه الصورة في قرار صادرعن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 يناير1972 وذلك في قضية الجمعية من أجل مصلحة الإقامة بأكيلي **ecully** [2].

وبعد تنفيذ الإدارة للقرار القضائي تكون لها كل حرية للتصرف في شؤونها فبإستطاعتها معاقبة الموظف الذي أعيد إدراجه في منصبه، و لها إتخاذ القرار نفسه لكن على أساس قانوني مختلف، و يكون الأمر كذلك إذا لم ينطق بالبطلان إلا لوجود عيب في الشكل أو في الإجراءات و هذا ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 نوفمبر 1924 قضية "جوزيي **jouzier**"، و يكون الأمر كذلك استثنائيا إذا عادت الإدارة إصدار القرار المبطل بعينه مع الاحتفاظ بالسبب غير المشروع، إذا فيصبح هذا السبب صحيحا بسبب تغير في النصوص القانونية و هذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 10 أفريل 1964 قضية عيادة " شابلي **chablais**"[3].

و إذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجة المطلقة للشيء المقضي فيه رغم وقوع البطلان من الجهة القضائية، فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي، و هذا تبعا لحكم محكمة التنازع بتاريخ 28 فبراير **1952** في قضية "جاب **japs** "، وتجدر الملاحظة إلى أن السلطة الإدارية تكون أقل عذرا لو واصلت هذا

1-الدكتور حسين السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دار النشر عالم الكتب القاهرة سنة 1981، الصفحة 422.
2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 464 .
3- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 469.

التطبيق بالنسبة للنصوص التطبيقية إلا بموجب تعليمة مؤرخة في **28** ديسمبر**1973**، و ابتداءا من **01** يناير**1974** فإن قرارات مجلس الدولة تقضي ابتدائيا و المنصبة على الإبطال الكلي أوالجزئي للقرارات ذات الطابع التنظيمي، والتي سبق نشرها في الجريدة الرسمية و تنشر أيضا رأي قرارات مجلس الدولة في الجريدة نفسها، و زيادة على ذلك إذا رفضت الإدارة تنفيذ حكم البطلان، فالعارض وسيلتان للحماية ضد هذا الموقف، فمن جهة يعتبر الحكم القاضي بإنكار الشيء المقضي فيه يشبه مخالفة القانون، و يكون رفض الإدارة مشوبا إذن بتجاوزالسلطة، و من جهة أخرى فإن إمتناعها عن تنفيذ القرار القضائي بالبطلان هنا تقوم مسؤولية الإدارة، و يحكم عليها على العموم بأن تدفع مبالغ مالية باهضة لإصلاح الضرر المنصب على العارض و هذا ما نجده في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1972/10/25 (قضية وزير التربية الوطنية ضد موران **moran).**

ولم يبين مجلس الدولة الفرنسي أبدا الحل المقترح من طرف العميد "هوريو"، لأنه لا يسمح دائما بمعاقبة المسؤول الحقيقي، فحدثت مشاكل تطبيقية في غاية الجسامة و يتمثل ذلك الحل في الأخذ بالمسؤولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تطبيق الحكم القاضي بالبطلان، بالرغم من أن المشرع بهذا الحل في سنة1980 حيث أقام لمسؤولية الموظف الذي ترتب عن سلوكه صدور حكم على شخص معنوي من القانون العام بغرامة تهديدية **(2)**.

3- الأثر المطلق في مواجهة القاضي :

إن الحكم القاضي ببطلان القرار الإداري هو أيضا له أثر مطلق في مواجهة القاضي، من هنا القرار القاضي بالإبطال، فعلى جميع الجهات القضائية مهما كان نوعها، فهو يفرض في البدء على الجهات القضائية الإدارية و بالخصوص على المحكمة التي نطقت بالإبطال، كما يفرض على محاكم العادية و التي لا يكون لها أن تطبق القرار الإداري المصرح ببطلانه، و مثالا لذلك فإن محكمة النقض تبطل الأمر القاضي بنزع الملكية عندما يكون القاضي الإداري قد صرح ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العامة، حتى و لو كان الحكم القضائي المبطل لقرار التصريح بالمنفعة العامة محل إستئناف **(3)**.

الحكم الصادر بالإلغاء، إذ أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر ذلك مخالفا للدستور لما يضعه من قيود على مبدأ حجية الشيء المقضي به **(3).**

كما رتب ذلك تقليل من فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و ضرورة تدخل المشرع الفرنسي و مجلس الدولة، لحمل جهات الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

1- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، الصفحة 467.
2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 466.
3- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، الصفحة 467

الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة عن قرارتها الإدارية الغير مشروعة

عندما يقرر القاضي ببطلان القرار الإداري فيستطيع المتضرر من هذا القرار أن يطلب تعويضا على ما أصابه نتيجة لصدور قرار إداري كان القاضي قد قرر بطلانه، ومن المعلوم أن القرار الإداري غير المشروع يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية سببا كافيا لتوليد المسؤولية، فهناك بعض أوجه من عدم المشروعية تولد المسؤولية الإدارة بشكل دائم، و هناك أوجه أخرى قد لا تتحقق دائما مسؤولية الإدارة، و نظرية مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة له بعض صفات الجسامة .

وتبعا لمعيار جسامة الخطأ الذي يحتوي عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية، وعدم مشروعية المحل، وبين الأوجه الأخرى وهي عدم مشروعية السبب وعدم الاختصاص، وعيب الشكل، و قرر أن الوجهين الأوليين و هما الغاية و المحل يولدان دائما مسؤولية الإدارة لأن عدم المشروعية في هذين الوجهين تتصف بالجسامة التي تذهب إلى توليد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الأوجه الأخرى وهي السبب والإختصاص و الشكل لا يكون دائما من الجسامة إلى حد تقدير المسؤولية دائما [1] .

أولا: تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ مسؤولية الإدارة.

طبقا مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ المسؤولية في عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل .

1- عدم مشروعية الغاية أو الإنحراف بالسلطة

المبدأ المقرر في هذه الحالة تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الإدارة ، فعدم مشروعية الغاية تحقق المسؤولية، فقرر الفقيه **waline** أن الإنحراف السلطة « يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة »[2].

و أكد القضاء الفرنسي من ناحيته كذلك هذه القاعدة، و يظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، و قرر فيها أن عدم مشروعية الغاية تكون خطأ يعمل على انعقاد مسؤولية الإدارة ،

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، الصفحة 730.
[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، الصفحة 731.

و على حد قول مجلس الإدارة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 03 أفريل 1946 تحت عنوان syndicat d'intitative بأن « العمدة قد ارتكب في هذه الحالة خطأ جسيما يكون من طبيعة انعقاد المسؤولية » [3].

2- عدم مشروعية محل القرار (عيب مخالفة القانون):

فقد أجمع الفقه الفرنسي على أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد مسؤولية الإدارة وتتلازم معها ، ولقد أكد العميد « **DUEZ** » بأنه " ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة "، فبالنسبة لمخالفة نص القانون مدون فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم الصادر في " **FROUSTEY** " الصادر في 5 ديسمبر1947، والذي تتلخص وقائعه أن أحد المديرين قد أصدر لمنع أحد الأطباء مزاولة مهنته، رغم أحقيته في ذلك طبقا لأحكام مرسوم بقانون صدر بتاريخ 20 ماي 1940 الذي يتعلق بتنظيم فتح عيادات جديدة أن المدير والحالة هذه يكون قد خالف نص القانون الواجب التطبيق على المدعي مما يدعو إلى تقدير المسؤولية

وقرر مجلس الدولة هدا المبدأ في أحكام أخرى عديدة كالحكم الصادر في 31جوان 1948 تحت عنوان « compagnie des forgoset aciéries » وكذلك حكم « maviel » الصادر بتاريخ 14 مارس 1947[1]، وبالنسبة لمخالفة القواعد القانونية غير المدونة قضى مجلس الدولة كذلك بأن هذه المخالفة تتلازم والمسؤولية شأنها في ذلك شأن مخالفة القواعد القانونية المدونة.

ويمكن أن نشير إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير عام 1950 تحت عنوان « srnin de leysat » والذي تتلخص وقائعه بأن الإدارة قد أصدرت قرار بالإستيلاء على كمية من الأخشاب يعرض استعمالها للتدفئة العامة من أملاك إحدى السيدات، وذلك بما لها من حق مقرر في ذلك إلا أن المدعية قد أوضحت أن الإدارة قد قامت بالإستيلاء على كمية تفوق في حدها ما استولت عليه من الأملاك الآخرين فتكون قد خالفت بذلك مبدأ المساواة بين الأفراد الذي يقع عليهم عبء الإستيلاء.

ثانيا: عدم تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ مسؤولية الإدارة:

فقد لا تتعقد مسؤولية الإدارة عن قرارها الغير مشروعة، فإذا كان الخطأ غير جسيم وهو ما يطلق عليه الفقه لا بالأخطاء العريضة " فلا مسؤولية و ذلك بالرغم من إمكان إبطال هذا القرار فقد يقرر القاضي ببطلان القرار و برفض طلب التعويض .

و حالات عدم المشروعية التي لا تكون دائما سببا كافيا لتقرير المسؤولية هي طبقا لأحكام القضاء الفرنسي : عدم مشروعية السبب و عدم الاختصاص .

1- عدم مشروعية سبب القرار الإداري و مسؤولية الإدارة:

---

[3] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، الصفحة 731.

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق صفحة 732.

قرر جانب من الفقه أن يعيب السبب لا يولد دائما مسؤولية الإدارة، و بإستعراض قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه في بعض الحالات قد جعل من عيب السبب خطأ يكفي بذاته لتوليد مسؤولية الإدارة

وفي حالات أخرى قضى بعكس هذا المبدأ إذ رأى في هذا الخطأ أنه ليس من الجسامة التي تذهب إلى حد تقرير المسؤولية.

فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية « **vuldy** » [1]، الصادر بتاريخ 7 جوان 1940، فقد رفض دعوى التعويض، لأن الخطأ في التقدير في ظروف هذه الدعوى لا يكون خطأ من طبيعته توليد مسؤولية بلدية باريس.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قض بالتعويض في حالات أخرى رأى فيها أن عدم مشروعية السبب تكون خطأ على درجة كافية من الجسامة لإنعقاد المسؤولية .

ويمكننا أن نشير هنا إلى الحكم الصادر بتاريخ أول ديسمبر عام 1948 تحت عنوان « jeunesse indpendent chétrem féminine » [2]، لذلك قضى المجلس بالبطلان والتعويض، لأن سحب الترخيص الذي قرر فيه مجلس الدولة عدم مشروعيته قد يكون في ظروف تلك الدعوى خطأ تسأل الإدارة عنه.

2- عدم مشروعية شكل القرار الإداري و مسؤولية الإدارة :

من المقرر أن عدم مشروعية الشكل لا تولد دائما مسؤولية الإدارة، فلقد قرر العميد « duez » أن الشكل الجوهري و هو الذي عبر عنه "بالشكل الأساسي" وإن كان يكفي إبطاله فإنه قد لا يكون سببا للتعويض و هو ما يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وعلى ذلك فإنه يجب طبقا لهذا الرأي أن نقسم عيب الشكل إلى عيب غير جوهري أو ثانوي و هو الذي لا يؤدي إلى البطلان أو التعويض ، وعيب جوهري يكون سببا في البطلان والتعويض، و يقرر الفقيه « **waline** » أن المسؤولية لا تنعقد بالنسبة للقرارات التي أبطلت لعيب الشكل إذا أمكن تبرير هذه القرارات الباطلة[3].

---

(1) Conseil d'état 4 juin 1940 recueil des arrêts du conseil d'état, page 197.

(2) Conseil d'état 1er décembre 1948, recueil des arrêts du conseil d'état page 449.

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، " القضاء الإداري اللبناني، دار النشر الدار الجامعية صفحة 737 و ما يليها.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر بعض الحالات الأخرى ببطلان القرار المعيب في شكله و التعويض عنه كذلك و هذا في حكم " Guidicelle " الصادر في 7 فيفري 1934. [1]

3- عدم مشروعية الإختصاص و مسؤولية الإدارة:

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي فقد يمنح في حالات التعويض، و في بعض الحالات يرفض الحكم بالتعويض، فعلى سبيل المثال قرر مجلس الدولة التعويض لعدم الإختصاص في حكم " Société Maggi " الصادر بتاريخ 18 جانفي 1924 وقرر مجلس الدولة فيه " حيث أن العمدة قد قام من تلقاء ذاته برفع المواد من الشركة الطاعنة و حيث أنه لم يكن هناك خطر جسيم على الصحة العامة من فساد هذه المادة يبرر معه هذا التنفيذ المباشر، لذلك يكون العمدة برفعه لهذه المواد قد أصدر قرار من طبيعته انعقاد مسؤولية القرية[2]، وعلى خلاف ذلك قضى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض، و مثال ذلك حكم " Bour " الصادر بتاريخ 1 سبتمبر1944 حيث رفض أحد العمدة، منح إعانة بطالة للمدعي ظنا منه باختصاص هيئة أخرى في هذا الأمر و عدم اختصاصه بالتالي في هذا الموضوع قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الإمتناع، أما بالنسبة للتعويض فقد قرر " أن الخطأ الذي ارتكبه رئيس المجلس الشعبي البلدي عن معرفة مدى اختصاصاته لا تكون في ظروف هذه الدعوى خطأ من طبيعته إنعقاد مسؤولية القرية "[3].

وفي القضاء الإداري الجزائري، يكون للشخص المضرور من هذا القرار إما أن يقدم طلب تعويض مرفقا مع عريضة دعوى البطلان أو يرفع دعوى القضاء الكامل، وقد أسس القضاء الجزائري طلب التعويض على المادة 124 من القانون المدني، وعلى المدعي أن يؤسس طلبه تبعا للضرر الذي لحقه من جراء القرار الباطل، فلا يقف عند طلب البطلان بل بإمكانه أيضا طلب التعويض، وهنا القاضي يراعي جسامة الضرر اللاحق بالمدعي من جراء القرار الإداري الباطل، وهذا مانجده في القرارات الصادرة عن الحكمة العيا سابقا ومجلس الدولة حليا .

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، دار النشر الدار الجامعية صفحة 719.

[2] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، دار النشر الدار الجامعية صفحة 740.

[3] conseil d'état 1er septembre 1944, recueil des arrêts du conseil d'état page 241.

خـاتـــمة:

وما يمكن إستخلاصه من خلال دراستنا، أن القرار الإداري يقوم على أركان وهي الإختصاص، الشكل المحل، السبب، والغاية.

وفي حالة تخلف أحد أركانه يؤدي إلى بطلانه ، ويخول القاضي الإداري صلاحية مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري من عدمه، وهذا بالبحث عن أوجه اللامشروعية، ويتسع دور القاضي بحسب درجات البطلان، إذ أن القاضي الإداري لا يتقيد بقاعدة لا بطلان إلا بنص، لأن مجال النصوص القانونية في القانون الإداري له مجال واسع وغير مقنن، وله مميزات تختلف عن البطلان في القانون المدني، فالقاضي الإداري لا يطبق قاعدة لا بطلان بدون نص ، ولا يكتفي بما نص عليه المشرع، فيتسع مجال القاضي الإداري كلما كانت جسامة العيب، فيثير عيب الإختصاص من تلقاء نفسه، بينما العيوب الأخرى لابد أن يثيرها الأطراف ، إلا إذا تعلق الأمر بالقرار المنعدم.

ومن أهم الصعوبات التي واجهناها هي عدم تدقيق المشرع في المصطلحات، لاسيما عند إستعماله عبارة دعوى البطلان في مواد و في مواد أخرى يستعمل دعوى الإلغاء، وحتى في مشروع قانون الإجراءات الدنية والإدارية يستعمل مصطلح الإلغاء إلا أن الأرجح هي دعوى البطلان .

وما يترتب على هد ه الدعوى هو إنهاء القرار الإداري بفعل القضاء، حيث يرتب المسؤولية في بعض الأحيان، إذ يخول في بعض الأحيان طلب التعويض طبقا لنص المادة 276 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية.

وما يهمنا كقانونيين ليس فقط إنهاء القرار الإداري من طرف القضاء، فلا جدوى من أن يحصل المتقاضي على حكم قضى ببطلان القرار الإداري إذ يجد صعوبة في تنفيذه بسبب تماطل الإدارة، رغم أن المشرع في تعديله لقانون العقوبات سنة 2001 ، نص في المادة 138 مكرر على معاقبة كل موظف رفض تنفيذ الأحكام القضائية، وما يمكن أن نقترحه على المشرع أن يمنح للقاضي الإداري سلطات لتنفيذ أحكامه التي تكون ضد الإدارة من خلال إحداث قاضي تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مع إحداث غرفة تسمى غرفة تنفيذ الأحكام القضائية على مستوى مجلس الدولة، والتي تراقب عملية تنفيذ هذه الأحكام فمادام القاضي الإداري يتدخل في الخصومة الإدارية لإعادة التوازن بين الأطراف، فمن الأجدر أن يتدخل في تنفيذها.

قــائمة المراجع:

أولا: الـكــتـب القانونية باللـغـة العربية:

1- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار النشر هومه الطبعة الأولى سنة 2006 .

2- الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول دار النشر هومه سنة 2005.

3-الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه سنة 2002 .

4- د/ عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار منشأة المعارف الإسكندرية.

5- د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة السادسة، سنة .1991

6- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، دار النشر الفكر العربي سنة .1991

7- د/ محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار النشر الفكر العربي الإسكندرية سنة .1990

8- د/عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دار النشر الحلبي الحقوقية لبنان سنة

9- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادىء وأحكام القضاء الإداري اللبناني، دار النشر دار الجامعة.

10- د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني، طبعة 1998 .

11- الأستاذ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدراية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1994.

12- د/ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة .1995

13- د/ المستشار عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، وبطلان وانعدام وسحب القرار الإداري الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 17- الأستاذ عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق سنة، بن عكنون 2003

14-الدكتور أحمد محيو**:** ترجمة فائز أنجف و بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

15- الأستاذة بن صاولة شفيقة**:** الصلح في المواد الإدارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.

16- د/ الحسن سيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981.

17**-** الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

18- د/ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1998.

19- د/ فهد عبد الكريم أبو العتم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

20- د/عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

21 - د/ محمد رفعت عبد الوهاب:

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2005.

- القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2005.

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم قضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس قضاء الشورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية.

22-الدكتور نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

ثانيا: الكتب القانونية باللغة الفرنسية:

J.Rivero : Remarque sur le pouvoir disciplinaire , A, J, 1996.-

R.Chapus : La théorie de service fait recueil Dalloz, 1972.-

Pirre Laurent Frien : Precis de droit administrative privé, 3eme édition, - Montchrestien, 2004.

- R : cassin, M waline, M long, p.weil, G.brabont, gaja serie 1969. -Les grandes arrêts de la jurisprudence long.

-rivero(j) : droit administratf 3ed, 1965.

- Waline (m) : manal élémentaire de droit administratif 4 ed paris, 1946.

ثالثا: النصوص القانونية:

1- الدستور الجزائري لسنة 1996.
2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
3- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
4- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية
5- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية.
6- قانون 91-11 المؤرخ في 91/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

7- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، وعمله.
8- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
09- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 07 1988 ، المتضمن العلاقة بين الإدارة والمواطن.
10- مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا: المـجـلات القضائية:

1- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة1989 .
2- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة .1992
3- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة .1997
4- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة .1990
5- المجلة القضائية العدد الأول لسنة .1993
6- المجلة القضائية لسنة .1989
7- مجلة مجلس الدولة العدد الثاني لسنة .2002
8- مجلة مجلس الدولة العدد الخامس لسنة .2004
9- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994.
10- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993.
11- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990.
12- مجلة إدارة قضايا الحكومة 1973 سنة 17 العدد الرابع.

خامسا: المذكرات:

1-الطالبة القاضي يعقوبي إلهام: مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء بعنوان دعوى الإلغاء، الدفعة 11.
2- الطالب القاضي خالد قنبوعة : مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء بعنوان القرار الإداري ونظامه القانوني. الدفعة 12.

سادسا: محاضرات

1 - الأستاذ: نورالدين دربوشي، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء سنة 2004-2005.
2- الأستاذة بن صاولة شفيقة، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء سنة 2005-2006.
3- الأستاذ: عمور سلامي، محاضرات ألقيت على طلبة –الكفاءة المهنية للمحاماة- جامعة الجزائر بن عكنون-سنة 2001.

سابعا: مواقع شبكة الانترنيت

- http : //www.conseil-etat-dz.org
- http: //www.ao-academy.org

الفــهـرس

المقدمــة
الفصل الأول:ماهية البطلان في القرارات الإدارية وأسبابه..... 01
المبحث الأول: ماهية البطلان في القرارات الإدارية..... 01
المطلب الأول:مفهوم البطلان في القرارات الإدارية..... 01
الفرع الأول: تعريف البطلان..... 01
الفرع الثاني: درجة البطلان في القرارات الإدارية..... 02
المطلب الثاني: تمييز بطلان القرارات الإدارية عن باقي الأنظمة القانونية..... 08
الفرع الأول: التمييز بين بطلان القرارات الإدارية والإلغاء..... 08
الفرع الثاني: التمييز بين بطلان القرارت الإدارية وسحبها..... 10

المبحث الثاني: أسباب بطلان القرارات الإدارية..... 13
المطلب الأول: عدم المشروعية الخارجية..... 13
الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص..... 13
الفرع الثاني: عيب عدم إحترام الإجراءات والأشكال المقررة قانونا..... 17
المطلب الثاني: عدم المشروعية الداخـــلية..... 24
الفرع الأول: عيــب مخالفة القانون..... 24
الفرع الثاني: عيب السبب..... 28
الفرع الثالث: عيب الإنحراف بالسلطة..... 30
الفصل الثاني: إجراءات الفصل في بطلان القرارات الإدارية..... 31
المبحث الأول: شروط قبول دعوى البطلان والقاضي المختص للفصل في النزاع..... 33
المطلب الأول: شروط قبول دعوى البطلان..... 33
المطلب الثاني: القاضي المختص للنظر في دعوى البطلان وإجراءات التحقيق فيها..... 46
الفرع الأول: القاضي المختص في دعوى البطلان..... 47
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في دعوى البطلان..... 50
المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان والآثار القانونية المترتبة عن الحكم القاضي ببطلان القرار الإداري..... 57
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري للفصل في دعوى البطلان..... 57
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري..... 57
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في حسم النزاعات المطروحة..... 61
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم القاضي ببطلان القرار الإداري..... 64
الفرع الأول: بالنسبة للقرار الإداري..... 64
الفرع الثاني:قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة..... 69
الخاتمـــة