وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور دعوى الإلغاء في تجسيد مبدأ المشروعية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة:

– بوهادف رابحة

تحت إشراف الدكتور :

– يوسفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

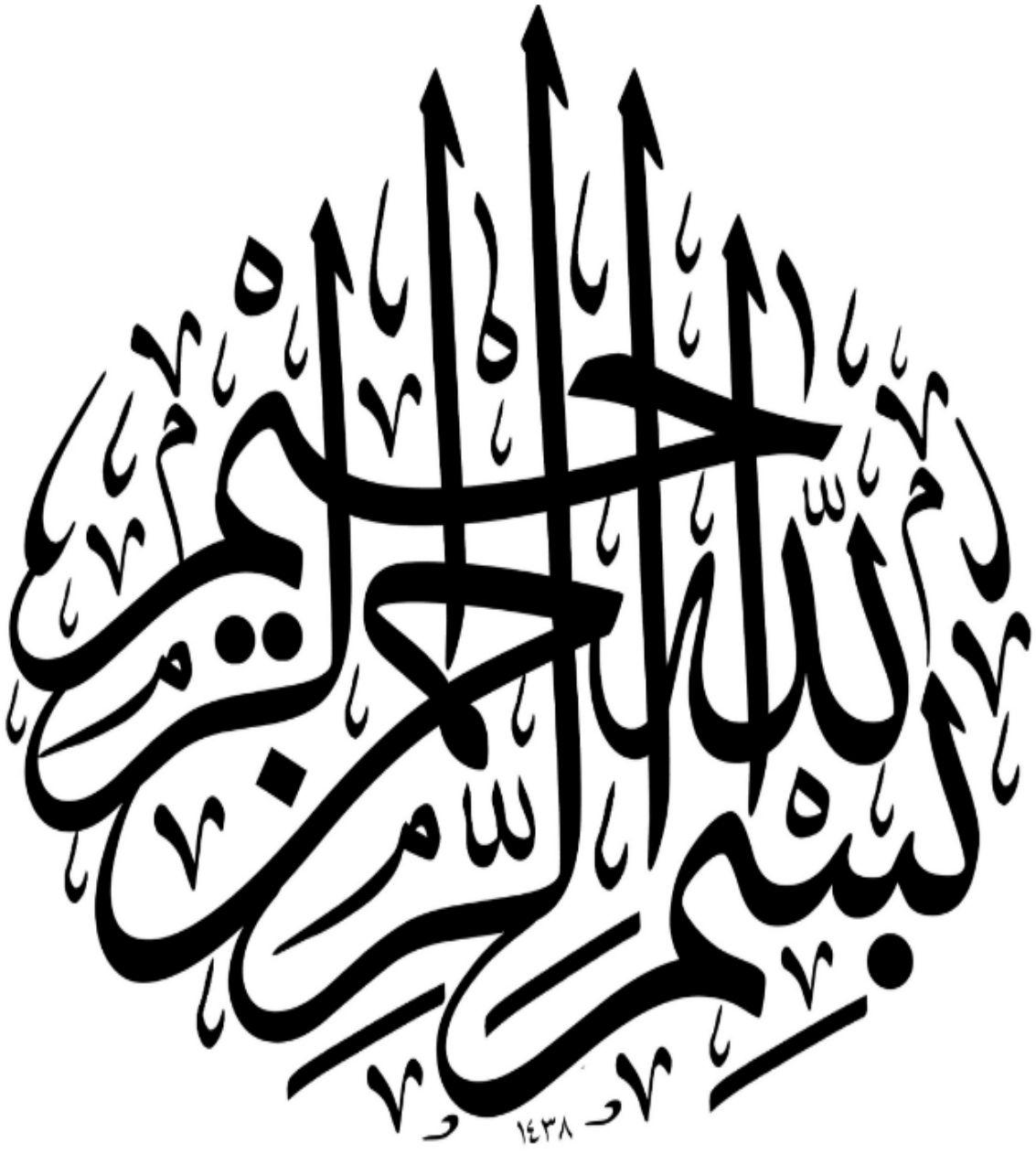
الأستاذ.....ساجي علام .....رئيسا

الدكتور .....يوسفي محمد .....مشرفا مقررا

الأستاذ.....درعي العربي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/06/27.**


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي بداني "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **" يوسفي محمد "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" يوسفي محمد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

1. ق.إ.م.: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. ق.م: القانون المدني.
4. ق... ج: قانون الإجراءات الجزائية.
5. ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
6. ب.ب.ن: بدون بلد النشر.
7. ب.س.ن: بدون سنة النشر.
8. ط: الطبعة.
9. ص: الصفحة.
10. ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

مقدمة

المقدمة

يتفق أغلب فقهاء القانون العام، على أن العمل أو النشاط الإداري هو أقدم مظهر لنشاط الدولة ويذهب البعض منهم أنه يمكن تصور دولة بدون قضاء ولا تشريع ولا يمكن تصور دولة بدون إدارة، باعتبار أن النشاط الإداري أقدم من التشريع والقضاء، وما يبرر هذا التوكيد، هي تلك العلاقة الحتمية والمتينة بين الإدارة كتنظيم ونشاط وبين الدولة في مدلولها العام كواقع حيا

فهي تجمع إنساني مقيم على إقليم يسوده نظام اجتماعي و قانوني تقره وتحافظ عليه سلطة تتمتع بقوة إكراهية، إذ تعد الإدارة المظهر الحي المكمل الحياة الدولة. إذ تعمل بإسمها ولحسابها، وهذا ما يبرر أهمية أعمال الإدارة، إلا أن هذه الأفكار والممارسات البوليسية من طرق الدولة ذات السلطة المطلقة التي تأبى التقيد بها

إذ أصبح العمل الإداري يخضع لرقابة قضائية شبه تامة. إثر سيادة مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة هذا المبدأ الذي لا يعني سوى أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى تكون جميع التصرفات ونشاط الإدارة في حدود القانون ولضمان سيادة مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون لابد أن تقوم الدولة القانونية على الأسس التالية : |

1- مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحدد لكل سلطة من سلطات الدولة التقليدية الثلاثة التشريعية – التنفيذية – القضائية) مجال وحدود اختصاصها لكي لا تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، وذلك ضمانا لسيادة مبدأ خضوع الدولة للقانون.

2- خضوع الإدارة للقانون، باعتبار أن وظيفة السلطة التنفيذية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات تقتصر على تنفيذ القانون.

3- تكريس مبدأ لتحديد الإختصاصات الإدارية لأن تترك السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية دون تحديد قانوني لاختصاصها وحدودها يؤدي إلى تداخل الاختصاصات ومن ثمة تمتيع للمسؤوليات

4- إخضاع الإدارة الرقابة القضاء وهذه نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية وحمايته ومن ثمة حماية حريات وحقوق المواطنين تجاه نشاط الإدارة الغير مشروع أو الغير ملائم، وعندما

وقد تعددت المصطلحات التسمية مبدا المشروعية أو سيادة حكم القانون أو مبدأ حكم القانون أو بمبدأ سمو الدستور وكل هذه التسميات تندرج تحت مفهوم واحد وهو خضوع الدولة للقانون.

ولمبدأ المشروعية أهمية بالغة باعتباره من بين المبادئ ذات الأهمية القصوى التي تحكم الدولة الحديثة وكذا من الناحية النظرية ومن الناحية العملية والواقعية، فمن الناحية النظرية تتمثل في مختلف الدراسات الفقهية التي حاولت تبيان أحكامه و توضيح معالمه وضبط كثير من مسائله، أما من الناحية العملية والواقعية فهو صمام الأمان بالنسبة للحقوق والحرات وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل الخرقات والتجاوزات.

ورغم الأهمية التي يحظى بها مبدأ المشروعية والقول بحتمية إخضاع الأعمال الادارية للقانون إلا أنه يبقى عديم القيمة من الناحية العملية مالم يقترن بضمانات تجبر الإدارة على احترام القواعد القانونية الملزمة، مما يسهل على الافراد رقابة الإدارة في أدائها لأعمالها وتصرفاتها، ومن المعروف أن الرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة تتم من خلال ثلاثة أشكال أساسية هي الرقابة السياسية والرقابة الادارية والرقابة القضائية، وهذه الأخيرة تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية وضمانة لحماية مبدأ المشروعية، فهي الدرع الواقي له وتحفظ مكانته وهيبته بفرض الخضوع له عن طريق توقيع الجزاء على المخالفين له في حالة ثبوت التجاوز و الخرق للقانون.

وتتم الرقابة القضائية الفعالة من خلال الوسائل القانونية والقضائية المتمثلة في مختلف الدعاوى الادارية التي من بينها دعوى فحص المشروعية ودعوي تفسير ودعوى التعويض إلا أننا إخترنا البحث في الوسيلة القضائية المتمثلة في دعوى الإلغاء والدور الذي تلعبه في حماية مبدأ المشروعية، والتي أعلنها القضاء الإداري الفرنسي كوسيلة لحماية مبدأ المشروعية ، فهي دعوى مقامة ضد القرارات الادارية التي تصدرها الهيئة التنفيذية وتخرج

فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية، فهي بذلك تكبح جماح السلطة الحاكمة، وتعتبر دعوى الإلغاء حق شخصي مكتسب وأصيل ووسيلة قانونية قضائية مقرر في النظام القانوني من أجل الالتجاء للقضاء للمطالبة بالكشف والاعتراف بالحقوق والحريات والمطالبة بحمايتها.

موضوع الدراسة:

يدور موضوع دراستنا هذه حول الدور الذي تلعبه دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية وقدرتها على جبر الإدارة على إحترام القانون عن طريق الغاء قراراتها غير المشروعة والتي فيها تجاوز للسلطة والقانون فتكون بذلك معرضة لطعن بالإلغاء.

أسباب اختيار الموضوع

تم إختيار هذا الموضوع لأسباب ودوافع ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تتمثل في الرغبة في الاطلاع على هذا الموضوع وتنمية معرفتي العلمية وكذا دافع التخصص العلمي لاستكمال المسار العلمي، أما الأسباب الموضوعية فإلى جانب الهدف العام لكل بحث علمي وهو ترقية البحث العلمي فأن هناك أسباب تتمثل في الأهمية العلمية لهذا الموضوع وأهمية حماية مبدأ المشروعية وكذي الدور الذي تلعبه دعوى الإلغاء ولغنا هذا الموضوع بالمراجع العامة المختلفة.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء من أهم موضوعات القانون الإداري والمنازعات الإدارية وللارتباط والتكامل الموجود بينهما وباعتبار دعوى الإلغاء ضمانة من ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية وحمايته، ولأنها دعوى القانون العام الوحيدة والاصلية القادرة على الغاء القرارات الادارية غير المشروعية والمحرك الوحيد للرقابة القضائية على مدى شرعية القرارات الادارية، فلا يمكن للرقابة القضائية أن تراقب القرارات الادارية دون تطبيق دعوى الإلغاء.

أهدافه:

تتمثل أهداف الدراسة في توضيح مفهوم مبدأ المشروعية ومعرفة مصادره القانونية المختلفة ومعرفة أهم الضمانات التي تكفل حمايته، عن طريق الغاء القرارات غير المشروعة والمتمثلة في دعوى الإلغاء، وحاولنا الخوض في مفهوم دعوى الإلغاء على عدة مستويات والتعرض لمزياها باعتبارها وسيلة وحيدة في حماية مبدأ المشروعية ومعرفة وسائل المشروعية التي تعتمد عليها في الكشف عن إنحراف الإدارة على تطبيق مبدأ المشروعية.

إشكالية البحث:

إلى أي مدي يمكن اعتبار دعوى الالغاء ضمانة تكفل حماية مبدأ المشروعية؟ والتي تتدرج تحتها الإشكالية التالية * دور الجانب الموضوعي لدعوى الإلغاء في استهداف حماية مبدأ المشروعية؟

المنهج المتبع:

ولتمحيص هذا الموضوع اعتمدنا على عدة مناهج منها المنهج الوصفي التحليلي الاستنتاجي وهذا لتقديم مختلف المعلومات والحقائق وتحليل بعض الآراء الفقهية، والمنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه لتبين أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء وباقي الدعاوى الأخرى وللمقارنة بين مختلف الاجتهادات القضائية الجزائرية والفرنسية والمصرية، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي التتبع مصدر بعض الحقائق أو النظريات. الدراسات السابقة

توجد بعض الدراسات السابقة التي أشارت إلى موضوعنا في بعض عناصره منها :

1-لجلط فواز، دور الدعاوى الادارية في حماية مبدا المشروعية، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008.

2- نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

صعوبات الدراسة:

تتمثل صعوبات الدراسة في ضيق الفترة الممنوحة للبحث وكذي تقييد الباحث بعدد محدود من الصفحات مما تجعله يشح في اثراء بحثه بمعلومات كان يراها مهمة لدراسة موضوعه. خطة الموضوع

توصلنا الى تتبع دراسة هذا الموضوع بالاعتماد على خطة ثنائية

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان **إطار المفاهيمي للمبدأ المشروعية في دعوى الإلغاء كوسيلة تجسيد مشروعية** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية مبدأ المشروعية ، وفي المبحث الثاني إلى **دعوي الإلغاء كوسيلة وحيدة لحماته**

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **الوسائل القانونية للدعوى الإلغاء لتجسيد مبدأ المشروعية** في المبحث الأول سنتطرق **وسائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية** ، وفي المبحث الثاني ستتطرق إلى **وسائل المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية**

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
إطار المفاهيمي للمبدأ المشروعية في دعوى الإلغاء كوسيلة تجسيد مشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية الركيزة الأساسية لدولة القانون وسمة من سمات الدولة الحديثة، فهو يوجب على الدولة الخضوع للقواعد القانونية فيما تأتيه من أعمال وتصرفات، وحين نقول الدولة فإننا نقصد بها الهيئات التي تملك السلطة في الدولة وهي ثلاث أنواع. سلطة تشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، بحيث تلتزم السلطة التنفيذية في إصدارها للقرارات حدود القواعد القانونية الملزمة للإدارة.

ولإلزام احترام الإدارة لهذه القواعد يستوجب وجود ضمانة تجبر الإدارة على احترام هذه القواعد القانونية الملزمة، بحيث تلتزم الإدارة في تصرفاتها بالقانون، مما يسهل على الأفراد رقابتها في أدائها لأعمالها وتصرفاتها، كما يؤدي إلى إلغاء التصرفات التي تخرج عن الحدود التي رسمها القانون ونقصد هنا القرارات الادارية التي تكون غير مطابقة لمبدا المشروعية، والتي يتم الغائها عن طريق القضاء الإداري برفع دعوي الغاء باعتبارها الضمانة الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، والتي هي حق شخصي ووسيلته القانونية في تحريك استعمال سلطة القضاء المختص، وذلك للمطالبة بحق أو بحمايته أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو المصلحة بفعل أعمال إدارية غير مشروعة والضارة والمطالبة بإلغائه.

وسنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول الضمانة المقررة لحماية مبدا المشروعية المتمثلة في دعوى الإلغاء من خلال التطرق إلى أهم ما يميزها من شروط خاصة التي تتميز بها عن غيرها من الدعاوى وباعتبارها الوسيلة الوحيدة المقررة لإلغاء القرارات الادارية وكوسيلة وحيدة لحماية مبدأ المشروعية، أما المبحث الثاني نتناول فيه مبدأ المشروعية من خلال الالمام بتعريفه واهم مصادره وضمانات تحقيقه

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية

في دراستنا المتعلقة بمبدأ المشروعية في القرار الإداري يجدر بنا التطرق إلى ماهية مبدأ المشروعية كتمهيد و نقطة بداية في دراسة موضوع مذكرتنا ، و ذلك لكي يظهر و يتجلى الارتباط الوثيق بين مبدأ سيادة القانون و بين القرار الإداري ، و ذلك من خلال ثلاثة مطالب بداية بالمفهوم ، مرورا بالشروط، وصولا إلى نطاق تطبيقه.

أو ما يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية، ذلك أن السلطة التنفيذية هي أكثر الهيئات احتكاكا بالأفراد، وباعتبار أن السلطة قد تغري صاحبها على التعسف في السلطة، فإن الحديث يبقى في كيفية الحد من هذا التعسف في السلطة.

ولتفصيل مبدأ المشروعية يستلزم التعرض إلى النقاط التالية مفهوم مبدأ المشروعية في المطلب الأول أما المطلب الثاني نتناول فيه ضمانات مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

إنه في حقيقة الأمر وجب أن نفرق بين المصطلحين: المشروعية والشرعية، هذه الأخيرة "تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون، و هو مفهوم واسع ، ومن ثم يفضل اصطلاح "المشروعية" الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا

انطلاقا من فكرة أن دعوى الإلغاء هي وسيلة لحماية مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون، فإن حسن استيعابها يفرض علينا التطرف بشيء من التفضيل لمبدأ المشروعية من حيث تعريفه ومصادره وضمانات تحقيقه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأساسه الغوي

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة مابين السلطات العامة في الدولة ، والتي تقرر حقوق و حريات الأفراد و واجباتهم ، وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة و

الأفراد احترامها و التصرف في نطاقها و الانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة

سنحاول في هذا الفرع فهم مصطلح مبدأ المشروعية من خلال تعريفه ومعرفة أساسه اللغوي.

أولا: تعريف مبدأ المشروعية

أن مفهوم مبدأ المشروعية الاصطلاحي أو الفني يعني: أن أعمال الهيئات العامة و قراراتها الملزمة لا تكون صحيحة و لا منتجة لآثارها القانونية كما لا تكون ملزمة للإفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها ، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد تكون غير مشروعة و يكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها و التعويض عنها أمام المحكمة المختصة." و تعني المشروعية ببساطة شديدة سيادة القانون أي احترام أحكامه و سريانه على كل من الحاكم و المحكوم ، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقتهم ببعضهم البعض ، وإنما كذلك في علاقتهم بهيئات الحكم في الدولة.[1]

أما في معناه العام فيقصد به "سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون ويعتبر مبدأ المشروعية تفريعا من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون"..[2]

ومبدأ المشروعية أو الشرعية سيادة القانون، أو التطابق مع القانون أو سمو القانون هي المعني حسب ما عبر عنه في دباجة دستور الجزائر.

ومن هنا يقصد بمبدأ المشروعية ونخص بالذكر المشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة لا سيما ما يهمنا في موضوعنا هذا ألا وهو القرارات الإدارية مع القانون وهنا نقصد

[1]– لجلط فواز، دور الدعاوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية. مذكرة ماجيستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2007/2008 ، ص 95.

[2]– لجلط فواز، المرجع نفسه، ص 95.

القانون بمفهومه العام أي كل القوانين ويتسع هذا المفهوم ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة بما فيها أحكام الإلغاء. [3]

ثانيا: الأساس اللغوي لمصطلح المشروعية

إن التداخل والخلط الذي شهده مفهوم المشروعية في كتابات فقهاء القانون العام، يصادفه خلط وتداخل في المعاني والألفاظ التي أريد بها التعبير عن فكرة المشروعية، فهذا المبدأ الشهير في لغة القانون نواجه عند التصدي لتحديد معناه قدر كبير من الغموض وعدم الانضباط لأنه قد أستخدم فعلا في الانظام القانونية المختلفة، ولبيان معاني مختلفة واستخدمه في ذات الوقت تحت أسماء مختلفة لبيان معاني واحدة، ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه من ألفاظ هو الخلط في استعمال لفضي الشرعية والمشروعية[4].

"الشرعية والمشروعية لفضان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج، فيقول الله تبارك وتعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا[5]"، ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنسان، فيقول جل شأنه: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها"[6] غير أن لفظي الشريعة والمشروعية يختلفان – في رأينا – من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما، فالشريعة مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية تفيد موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخيب.. [7]

وفي تفصيل التمييز بين لفظي الشرعية والمشروعية في اللغة الفرنسية يقول الدكتور كمال أبو العيد المحامي "أما عن المشروعية legitimite فيقول ليترية littre في معجمه

---

[3]– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص13.

[4]– تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 2013، منشورات الحالية الحقوقية بيروت لبنان، ص17.

[5]– الآية رقم 48 سورة المائدة.

[6]– الآية رقم 18 سورة الجاثية.

[7]– ماجد راغب الحلو القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 18

السالف أنها تعني أمرين فهي وصف لما هو مشروع (فيقال في هذا المعنى: لقد طعن في مشروعية زواجه)، وهي تعني كذلك حق الأمراء المشروعين "[8].

أما بشأن كلمة légalité والتي تترجم في الغالب إلى اللغة العربية بالشرعية، فيقول نفس الباحث "أن كلمة الشرعية légalité التي نترجمها إلى اللغة العربية بالشرعية، تعني ثلاث معان لغوية أحدها مهجور، فهي تعني أولا: طبيعة وصفة لما هو شرعي caractere qualité de ce qui est légal وهي تعني ثانيا: مجموعة الأوامر والنواهي القانونية (مجموعة النصوص القانونية) Ensemble des prescriptions légales وهي تعني ثالثا: وهذا هو المعنى المهجور، الإنصاف loyauté".[9]

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

"إذا كانت الإدارة تلتزم في تصرفاتها باحترام القانون، فإن المقصود بالقانون في مجال المشروعية هو كل القواعد القانونية أيا كان شكلها أو منبعها، ومصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون. ويمكن تصنيفها إلى نوعين" [10]

أولا: المصادر المكتوبة

يقصد بالمصادر المكتوبة مجموع مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية.

أ: الدستور

فالدستور هو القانون الأساسي الذي تسمو قواعده وتعلو على بقية القواعد القانونية، وهو على رأس أعلى مصادر المشروعية، وقواعده وأصوله لها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. [11]

---

[8]– تغريد محمد قدوري النعيمي – المرجع نفسه، ص18.

[9]– تغريد محمد قدوري، المرجع نفسه، ص 18.

[10]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 25.

[11]– محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، سنة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، ص 08.

يعتبر الدستور هو تشريع في البلاد أو ما يعرف بالقانون الأساسي والذي تتدرج تحته باقي القواعد القانونية والتي تستقي في تكوينها عدم الخروج على مبادئ القانون الأساسي ومن أهم هذه المبادئ حماية وضمانة الحقوق والحريات الفردية والجماعية والتي ينضوي تحتها مبدأ أساسي كذلك هو مبدأ حرية اختيار الشعب سواء في اختياره للرئيس أو اختياره لعقيدته وغيرها من الحريات مما يضفي شرعية ممارسة السلطة والا اعتبرت غير شرعية.

أما بالنسبة لدباجة الدستور فلقد ميز كثير من الفقهاء بين المبادئ والأحكام القانونية التي تتضمن وتشكل المقدمة والتي هي في حقيقتها لا تختلف عن القواعد القانونية المشكلة للدستور ولذلك يجب على السلطات احترامها والالتزام بها تحت رقابة القضاء، وما تتضمنه هذه الديباجة من توجيهات وأبعاد فكرية وفلسفية كمجرد ارشادات للمشرع عندما يكون بصدد التشريع للقوانين [12].

ومن هنا فعلى كل السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية التقيد بهذه القواعد، وأن التنكر لهذه القواعد خاصتا من طرف السلطة التنفيذية ممثلتا في الإدارات مصدرة القرار يجعل هذه القرار محلا للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الإلغاء أو ما يعرف بتجاوز السلطة، ومن بين المبادئ التي لا يمكن للإدارة التنكر لها وهي بمثابة خروج عن مبدأ المشروعية ما جاء في المادة 24 "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"[13].

ب: المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدر لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة، وبمجرد التصديق عليها تصبح جزء من التشريع الداخلي، فالدستور الجزائري يعترف لها بالسمو على القانون حسب المادة 150 [14]من تعديل 2016 وهذا ما

[12]– محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، ص10.

[13]– عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص17.

[14]– القانون16-01 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ06/03/2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 بتاريخ 07/03/2016

يجعل الالتزام باحترام ما جاء فيها ملزما لأنها أصبحت ضمن هرم الرسمي للتدرج القوانين سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله. [15]

ج: التشريع

يأتي التشريع في المرتبة الثالثة في الترتيب الهرمي للقانون وهو يمثل كل التشريعات الأصلية المنظمة للنشاط والتنظيم الإداريين، والتشريع العادي بحسب المدارج القواعد القانونية

هو أدنى من الدستور والأعلى مرتبة، والذي يتميز بإنشاء دائرة تنظيماته فيمكن للمشرع أن ينظم أي موضوع من خلاله (أي بقانون) [16] وهو يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، أي البرلمان هو صاحب الاختصاص في ذلك[17] لكنها تخضع لرقابة المجلس الدستوري بين القانون العادي والقانون العضوي فالقانون العضوي "هي القوانين المتعلقة بمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصوى والخاصة بتنظيم السلطات العمومية والمجال السياسي (الأحزاب الانتخابية والمجال الإعلامي والمالي، وهو ما نصت عليه المواد 140 و 141 من تعديل 2016 فيما يخص صلاحية التشريع والمواد 181 إلى 187 فيما يخص الرقابة الدستورية". [18]

ومن هنا فإن المختص بالتشريع هي السلطة التشريعية، أما المختصة بتطبيقه هي السلطة التنفيذية والتي تعمل في نطاق القوانين التشريعية وتنفيذ أحكامها، فهي تمارس المهام السياسية والإدارية بشكل يتفق ومبدأ المشروعية أي تمارس وظائفها واختصاصها في حدود ما تضعه لها السلطة التشريعية من القوانين، فإذا خالفت هذه الأحكام والقواعد التشريعية عن عمل مخالف المبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء برفع دعوى إلغاء. [19]

---

[15]– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص23.

[16]– عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص20.

[17]– محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص09.

[18]– مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ص 10.

[19]– لجلط فواز، المرجع نفسه، ص 103.

د: التنظيمات أو اللوائح

تعد من مصادر المشروعية وهي تحتل المرتبة الرابعة في الترتيب الهرمي للقانون تأتي بعد الدستور والمعاهدات الدولية والتشريع، "إذ هي القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية وتختص السلطة التنفيذية بإصدار بالاستناد إلى الدستور "[20]

وهذه اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية تعد ذات طبيعة تشريعية من حيث الموضوع وعمل إداري من حيث الجهة المصدرة له وهذا ما يجعلها أحد عناصر البناء القانوني وبالتالي مصدرا من مصادر المشروعية.

وتعد اللوائح والقرارات التنظيمية في حقيقتها عمل إداري من صنع السلطة التنفيذية التي مهمتها الأساسية تطبيق القوانين على عكس السمو الذي تتميز به النصوص الدستورية والتشريعات العادية التي في حقيقتها هي تعبير عن إرادة الأمة[21]

ومن هنا فإن خروج القرارات الإدارية التنظيمية عن القواعد القانونية أي أنها تعمل في نطاق النصوص الدستورية وأي خروج منها يوصف بعد المشروعية يستوجب الإلغاء والمخاصمة عن طريق رفع دعوى إلغاء وهذا هو ما يعرف بحماية وتطبيق القانون ومن ثمة حماية مبدأ المشروعية.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

ونقصد بالمصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية هي القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون غير المكتوبة في مدونة خاصة بها.

أ: العرف الإداري

[20]-- عبد الله طلبة، كتاب القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريه، ص19.

[21]– لجلط فواز، المرجع نفسه، ص 104.

يعد العرف الإداري المصدر الأساسي للقانون الإداري لكنه يأتي في المرتبة أدني على القواعد القانونية المكتوبة، اذ يعرف بانه "مجموعة القواعد التي درجة الإدارة على اتباعها في:

أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها".[22] ومن هنا فإن أي مخالفة للعرف الإداري يعد مخالفة لمبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء[23].

يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين أساسيين الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي يتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك معينة بصورة متكررة ومستمرة" أما الركن المعنوي "فيتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها".[24]

ويعد من أهمية للقواعد العرفية في حالة قصور النصوص التشريعية التي لا نجد فيها نص ما ينظم موضوع معين في الإدارة فتلجأ السلطة الإدارية إلى اتباع مسلك معين وبصورة دائمة ومنتظمة ومن ثم يتولد لها شعور بالالتزام بهذا المسلك ويصبح عرفا إداريا. [25]

ويشترط لاعتبارات العرف الإداري ملزما وكمصدر من مصادر المشروعية الإدارية توافر شرطان أساسيان.

الشرط الأول: أن يكون العرف الإداري عاما أي اعتياد الإدارة على اتباعه سواء كان الاعتياد ايجابي أو سلبي، ويكون عاما بالنسبة لتلك الإدارة فقط لا يشترط أن تتبعه جميع الإدارات في نفس المسلك.

الشرط الثاني: ألا يخالف العرف الإداري أي قاعدة قانونية مهمة كان ترتيبها في مصادر المشروعية لأنه لا يجوز الاحتجاج بالعرف الإداري إذا تعارض مع النص في التشريع. [26]

---

[22]– مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص76.

[23]– مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 72

[24]– محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 15.

[25]– نواف كنعان، القضاء الإداري، طبعة 1، سنة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 27.

[26]– نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 78.

ب: المبادئ العامة للقانون

تعد المبادئ العامة للقانون من المصادر غير المكتوبة والتي يستخلصها القاضي أثناء عمله، فيقصد بها "المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها والتي يكتشفها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض من عليه من منازعات" فهي لا تكون مكتوبة بل يستخلصها القاضي، إلا أن هذه المبادئ العامة للقانون لاقت اختلافا فقهيا حول مدى قيمتها القانونية ومدى التزام الإدارة العامة بإتباعها واحترامها، إلا أن القضاء الإداري استقر بإلزامية هذه المبادئ وتمتعها بقوة ملزمة لجميع السلطات الإدارية، وكل مخالفة لهذه المبادئ العامة للقانون يعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء أمام القضاء. [27]

في غالب الأحيان لا يستند القضاء المبادئ القانون العام إلى نصوص تشريعية معينة مما يجعلها مصدر فضفاض فقد يستند القاضي الإداري في استنباطه لهذه المبادئ على عدة اختيارات إما إلى مبادئ العدالة الطبيعية أو إلى النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو حتى السياسي في الدولة أو إلى القواعد التي بني عليها الدستور أو أي نص قانوني معين لذلك اعتبر القضاء الإداري هو من يقوم بابتداع هذه القواعد[28].

"وقد استند القضاء الجزائري إلى المبادئ العامة للقانون في عدة مناسبات لضمان وحماية مبدأ المشروعية، ومن ذلك مبدأ عدم سريان القرارات الإدارية الضارة بالأفراد بأثر رجعي.[29]

نستخلص أنه يعد مصدرا من مصادر المشروعية كل عناصر من شأنها أن تساهم في البناء القانوني، لذلك حاول الفقه الإداري جمعها وجعلها هي مجمل المصادر القانونية المشكلة المبدأ المشروعية، والمتمثلة في المصادر القانونية المكتوبة ممثلتا في الدستور

---

[27]– مازن ليلو، مرجع سابق ، ص 13.

[28]– عمر محمد الشوبيكي، مرجع سابق ، ص 54.

[29]– عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص 23.

والمعاهدات والتشريع بمختلف أنواعه وكذا اللوائح التنظيمية، والمصادر غير المكتوبة أي غير المدونة والتي تشمل العرف والمبادئ العامة للقانون، وهي تمثل الإطار العام لمبدأ المشروعية وأي خروج عن نطاقه يعد عملا غير مشروع يستوجب المخاصة أمام القضاء الإداري لحماية مبدأ المشروعية.

فعلى السلطة الإدارية وأثناء أدائها لأعمالها الإدارية لا سيما إصدار القرارات الإدارية أن تحترم هذه المصادر القانونية وتحترم حتى تدرجها حسب السلم الهرمي لتدرج القوانين فإذا خالفت هذه القرارات قواعد قانونية أو لم تحترم تدرجها أصبحت قرارات غير مشروعة تتطلب الإلغاء برفع دعوى إلغاء يطلب فيها من القاضي إلغاء هذا القرار لعدم احترامه لمبدأ المشروعية ومن هنا نكون بصدد حماية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

بغرض حماية مبدأ المشروعية والحفاظ عليه وجب تفعيل آليات الرقابة المختلفة وتكريس مبدأ المشروعية على أرض الواقع، وذلك بتوع صور الرقابة على أعمال الإدارة بتنوع الجهات المختلفة والمنوط بها مهمة الرقابة على الأعمال الإدارية لا سيما القرارات الإدارية، فإما أن تكون رقابة سياسية أو رقابة إدارية أو رقابة قضائية والتي سندرسها في ثلاث فروع. [30]

الفرع الأول: الرقابة السياسية

تختلف هذه الرقابة عن غيرها من الرقابة الأخرى كما تختلف من حيث طبيعتها ومظهرها ومداها باختلاف الأنظمة الدستورية وباختلاف نظام الحكم إذا ما كان رأسي أو برلماني أو جمهوري...إلخ ونجدها قائمة في الأنظمة البرلمانية لأنها رقابة يمارسها البرلمان على الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وهي ذات طابع سياسي تتخذ مظاهر متعددة

[30]– جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجيستير، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ،2012/2013 .

كأن تطرح موضوع عام للمناقشة أو توجيه الأسئلة والاستجواب، إلى سحب الثقة من الوزير الأول أو الوزارة بأكملها مع تقديم الاستقالة أو بما يعرف بإسقاط الوزارة. [31]

وهذا النوع من الرقابة يمارس خصوصا من طرف بعض الهيئات والمنظمات كالأحزاب والجمعيات وكذا الأجهزة المنتخبة كما تتم إما عن طريق الرقابة الشعبية عن طريق الاقتراع أو رقابة الرأي العام أو عن طريق الإعلام ممثلا في الصحافة، أو عن طريق لجان تحقيق ينشئها البرلمان. [32]

رغم قوة الرقابة السياسية إلا أنها عاجزة على تحقق حماية للأفراد ضد التعسف الإداري وانتهاكات لحقوق الأفراد وحرياتهم وهذا تجاوز لمبدأ المشروعية، لأن الرقابة السياسية لا تنصب على العمل الإداري غير مشروع في حد ذاته لتقرر إلغائه أو التعويض عنه وهذا ما نلمسه في أرض الواقع فهي لا تنصب إلا على الأعمال السياسية.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية

يعد هذا النوع من الرقابة، رقابة ذاتية داخلية حيث تتولى الإدارة مراقبة نفسها بنفسها أي أن السلطة الإدارية التي تصدر العمل الإداري تراقب هذا العمل والتصرف في نفس الوقت وبنفسها وتتحقق هذه الرقابة إما تلقائيا أو بناءا على تظلم من صاحب الشأن وإما بواسطة لجنة إدارية. [33]

أ: الرقابة التلقائية (الذاتية) Autocontrale

تكون هذه الرقابة الإدارية تلقائية تقوم بها الإدارة العامة بنفسها على نفسها من أجل تحسس مواطن الخلل الإداري ومحاولة إصلاحها وذلك بإقامة آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين كأن تضع سجل الاقتراحات سواء للمواطنين أو للموظفين لإعطاء آرائهم وتقديم اقتراحات من شأنها أن تصحح الأخطاء الإدارية أو عن طريق التقييم الدوري لما قدمته

[31]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 63.

[32]– عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص 40.

[33]– جدي نبيل، مرجع سابق ، ص 83.

الإدارة من أعمال سواء عن طريق التقارير أو الاجتماعات المنظمة من طرف الجهاز الإداري نفسه. [34]

وهنا تتدخل الإدارة العامة لممارسة هذا النوع من الرقابة على شكلين مختلفين إما الرقابة الرئاسية أو الرقابة الوصائية.

أ: 1-الرقابة الرئاسية control hierarchique "حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري Supérieur حق التدخل للتعقيب على أعمال مرؤوسيه subordonnés من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغاؤها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم أو طعن رئاسي، أو سلمي".

أ: 2-الرقابة الوصائية tutelle

هناك بعض الهيئات الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية مثل البلدية والولاية، الجامعة، مما يمنحها الاستقلال المالي والاستقلال في التسيير لكن هذا الاستقلال ليس مطلقا إلا أنها تبقى خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية أو السلطة المركزية كوصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة". [35]

ب: الرقابة بناءا على تظلم إداري Recours administratif

قد تصدر الإدارة قرارات فردية أو تنظيمية وقد تضر هذه القرارات بالأفراد سواء كانوا مواطنين أو موظفين في تلك الإدارة مصدرة القرار فيقوم المتضرر برفع تظلم إلى الإدارة مصدرة القرار، ويرفع تظلم ولائي أو يرفع تظلم إلى اللجنة الإدارية التي تتولى النظر في تظلمات التي يرفعها الأشخاص. [36]

---

[34]- محمد صغير بعلي، مرجع سابق ، ص 26.

[35]- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 26، 27.

[36]- سعيد بويزري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل الدكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008-2009، ص 224

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

هي الرقابة التي يتولاها القضاء على أعمال الإدارة وهي أهم صور الرقابة وأنجعها على الإطلاق، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية، وكفالة وحماية الحقوق والحريات الفردية إذ ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل استقلاله في أداء وظيفته وعدم تدخل السلطات الأخرى في القضاء، وفي السلطة القضائية عموما ولما له من دراية بالمسائل القانونية والمنازعات الإدارية، وبما أن الرقابة القضائية مكلفة وتتطلب جهاز قضائي وتنظيم إداري، ونظرا لتعقيد الإجراءات قد تتولى الرقابة والنظر في المنازعات الإدارية محاكم عادية وذلك استثناءا ولظروف المذكورة سابقا فتنظر في كل أنواع المنازعات العادية والإدارية، وهو ما يعرف بالنظام القضاء الموحد.

وقد يعهد بالمنازعات الإدارية عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء إداري مختص، يختص إلا في النزاعات الإدارية فقط، نجده قائم بالموازات إلى قضاء عادي، وهذا ما يعرف بالنظام القضاء المزدوج. [37]

أولا: تقدير الرقابة القضائية

للرقابة القضائية مزايا متعددة وكثيرة "فهي تتميز بتعدد الضمانات الممنوحة للمدعي في مواجهة الإدارة ومن بين هذه الضمانات، مبدأ المساوات أمام القضاء، مبدأ علنية الجلسة، مبدأ تعدد درجات التقاضي، وهو ما يمكن المدعي أن يطعن في الحكم أمام محكمة الطعن، ومبدأ وجوب التحقيق في المنازعات الإدارية.

مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، حيث يفرض على الإدارة الالتزام بتنفيذ الحكم الصادر ضدها متى تم تبليغها بالحكم ممهور بالصيغة التنفيذية، وفي حالة مخالفتها هذا الالتزام فالمستفيد من الحكم له أن يطعن في قرارها بالامتناع أمام القضاء الإداري مرة أخرى"..

[37]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 67.

وهذا لا يعني أن الرقابة القضائية ليس لها عيوب بل لها عيوب لكن ليست بالعيوب الكبيرة أو العويصة إلا أن مزياها تغطي هذه العيوب، ومن أهم العيوب التي تطرأ على الرقابة القضائية، أنها مكلفة، ومن أهم أسباب ذلك، حتمية الاستعانة بمحامي كشرط لقبول الدعوى الالغاء أمام القضاء الإدارية، كما أنها رقابة تتميز بإجراءات معقدة وبمواعيد قانونية لابد من مراعاتها والا كانت الدعوى غير مقبولة، وأن القاضي في بعض النظم القانونية لا يملك أن يكره الإدارة على تنفيذ أحكامها بواسطة الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية".[38]

رغم القيم التي يحظى بها مبدأ المشروعية إلا أنه يبقى عديم القيمة من الناحية العملية ما لم يقترن بجزاء فعال يكفل امتثال السلطة الإدارية ويضعف تقيدها بحدوده لذلك كفلت الرقابة القضائية باعتبارها الوسيلة الأكثر فعالية لحماية مبدأ المشروعية وأهم ضمانة لاحترامه بمختلف الأنظمة القضائية، ورغم العيوب التي تحيط بها إلا أن مزاياها غطت على عيوبها.

[38]– عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص42.

المبحث الثاني: دعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحمايته

سنتناول في هذا المبحث مفهوم دعوى الإلغاء وخصائصها وتميزها عن غيرها من الدعاوى في المطلب الأول أما المطلب الثاني نتناول فيه الشروط الخاصة بدعوى الالغاء.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء أحد أهم الدعاوى الادارية القادرة على حماية مبدا المشروعية، من خلال ما تتميز به عن غيرها من الدعاوى، وشروط خاصة التي خصها المشرع بها دون غيرها من الدعاوى وباعتبارها الدعوى الوحيدة القادرة على الغاء القرارات الادارية.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها

سنحاول إعطاء تعريفا لدعوي الإلغاء من خلال مختلف التعريفات، وأهم خصائصها.

أولا: تعريف دعوى الإلغاء

سنعرفها من خلال التعريفات المختلفة لبعض الفقهاء وكذا التعريف التشريعي والقضائي.

أ: التعريف الفقهي:

لقد قدم فقه القانون الإداري العربي والاجنبي عدة تعريفات الدعوى الإلغاء منها تعريف الدكتور سليمان محمد المطاوي بقوله: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره. [39]

كما عرف دعوى الإلغاء الفقيه الفرنسي A de laubadere" بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري"

[39]– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، القسم الثاني، سنة 2013، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر ص8.

Le recours pour excès de douvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif illégal.[40]

ب: التعريف التشريعي

تعتبر التعريفات من اختصاص الفقه وليست من اختصاص المشرع إلا أنه في بعض الأحيان يعطي تعريفات أو نستشفها من نصوصه مثل ما جاء في المواد 161 و178 من التعديل الدستوري 2016 نستنتج أن هذه النصوص تشير إلى الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية والتي تكون عن طريق الطعن فيها بدعوى الإلغاء. [41]

وعند تتبع النصوص القانونية سنجدها تشير الى دعوى الالغاء سواء في قانون إجراءات المدنية القديم لسنة 1966 مستعملا مصطلح دعوى البطلان أو في ق إم إ 08-09 [42]في مادته 800 مستعملا مصطلح دعوى الإلغاء القرارات الإدارية والتي من اختصاص المحاكم الإدارية أما في القانون العضوي 98-01 [43]المتعلق باختصاصات مجلس الدولة فقد استعمل مصطلح الطعن بالإلغاء. [44]

ج: التعريف القضائي

في بعض الأحيان نجد تعريفات او توضيحات لدعوى الالغاء في قرارات مجلس الدولة أو في اجتهادات المحكمة العليا الا أن القضاء الإداري الجزائري لم يقدم أي تعريف سواء في عهد القضاء الموحد او في عهد القضاء المزدوج.

---

[40]- محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، بدون طبعة، وبدون سنة، دار العلوم للنشر ص30.

[41]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات، الإدارية، الجزء الثاني، سنة 2011، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص21.

[42]- القانون 08-09 المؤرخ في25/04/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21/2008.

[43]- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، 1998.

[44]- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 12.

وعلى عكس من ذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي، قد ذهب إلى تعريف غير مباشر على النحو التالي ".... وأن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في القرار محل النظر بطريقة تجاوز السلطة مقبول".[45]

من خلال ما سبق عن التعريفات المختلفة لدعوى الالغاء نستخلص أنها تنصب جميعا حول أنها دعوى قضائية توجه ضد القرارات غير المشروعة بهدف إلغائها.

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء تتميز بجملة من الخصائص التي تقوم عليها وتميزها من باقي الدعاوى.

أ: هي دعوى قضائية

تعتبر دعوى الالغاء دعوى قضائية بامتياز، ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقا ق...م. أما الجهات القضائية المختصة، وبحكم أنها دعوى قضائية فهي تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري المسبق هذا الأخير الذي يرفع أمام سلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار، وهي ذات منشأ قضائي. [46]

ب: هي دعوى مشروعية

إن دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية فإذا ألغي قرارا إداريا لأحد أسباب الإلغاء المتمثلة في العيوب التي تصيب القرار الإداري أو بما يعرف بتجاوز السلطة، فهذا يعني أن القرار غير مشروع، ولهذا يكون اصطلاح مجاوزة السلطة مرادفا لعدم المشروعية.[47]

---

[45]– محمد صغير بعلي،مرجع سابق، ص 33–34.

[46]– عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 66.

[47]– عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، سنة 2001، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 183.

وتأسيسا على ذلك فإن إستخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة القرار الإداري غير المشروع وتمكين الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء، فالعلاقة إذا بين دعوى الالغاء ومبدأ المشروعية يبقى قائما بين حماية دعوى الإلغاء لمبدأ المشروعية. [48]

ج: دعوى موضوعية وعينية

هي دعوى موضوعية عينة لأنها تنصب على القرارات الإدارية غير مشروعة ولا تهاجم السلطات الإدارية التي أصدرتها، فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية والمتمثل في الغاء تصرفها غير المشروعة، وباعتبار دعوى الإلغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقا عنها كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداءات على مراكزهم الخاصة[49]

" كما تعتبر كذلك لأنها تحرك على أساس مركز قانوني عام، بهدف حماية المصلحة العامة ويترتب على ذلك آثار منها، أنها لا تقبل دعوى الإلغاء إذا انصب على عقد إداري وهي من النظام العام، يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة".[50]

ج: دعوى تحكمها إجراءات خاصة

تتميز دعوى الإلغاء على باقي الدعاوي خاصتا من حيث الموضوع، ونظرا لخطورتها وكثرة استعمالها في القضاء الجزائري، تطبعها وتميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى.

لقد ذهب الفقه إلى اعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية عموما وإجراءات دعوى الإلغاء خصوصا، تطبعها الخصائص اساسية كالكتابة، خلافا للإجراءات المدنية التي تتميز أساسا بالطابع الشفوي، والحضورية، تتسم الإجراءات الادارية بخاصية المواجهة، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتسنى لأحد الأطراف

---

[48]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إم إن المرجع السابق، ص 67.

[49]– بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ص17.

[50]– بو الشعور وفاء، مرجع سابق ، ص 18

الاطلاع عليه ومناقشة وتقديم ملاحظة بشأنه، الطابع التحقيقي، خلافا للطابع الاتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية، كما تتسم بإجراءات بالشبه السرية والسرعة والبساطة. [51]

الفرع الثاني: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعوى الإدارية

سنحاول في هذه النقطة التمييز بين دعوى الإلغاء ومختلف الدعاوي الإدارية تفاديا لأي تداخل قد يحدث بين دعوى الإلغاء وغيرها من الدعاوي.

أولا: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

في دعوى التعويض (القضاء الكامل) فإن مقدم الدعوى ينسب إلى الإدارة تصرفا يمس مركزا قانونيا خاصا به، أي أن هناك اعتداء من جانب الإدارة على حق خاص به، فالدعوى موجهة ضد الإدارة، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم " إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين الخصوم" " le recoure de pleine juridiction est un proces entre parties" [52]وهناك القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة على عكس قاضي الالغاء فهو يتأكد أولا من أن المدعي هو صاحب الحق الذي رفع الدعوى باسمه، فالدعوى ملازمة للحق، كما يقع على القاضي أن يثبت من أن المدعي صاحب حق وذلك فإن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني أو الموضوعي "contentieux objectif" بينما تنتمي دعوى التعويض إلى القضاء الشخصي "contentieux subjectif" لأنها تستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح صاحبها حقوقا شخصية. [53]

مثال عن دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) "طلبات التسوية أو الاستحقاق الخاصة بالموظفين العموميين من أجل الحصول على حقوقهم المستمدة من القانون مباشرة

[51]– محمد صغير بعلي،مرجع سابق ، ص من 171 إلى 175

[52]– عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، ص 189.

[53]– عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 189.

ومن أمثلتها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين أو لورثتهم، والطعون الخاصة بالانتخابات المجالس الإدارية، ودعاوي الضرائب والرسوم".[54]

كما يختلفان في النظام القانوني لأن شرط الصفة والمصلحة في دعوى القضاء الكامل يتصف بالتعقيد والصعوبة والجمود أما شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء يتصف بالمرونة والسهولة في تطبيقه، وكذا من حيث الشكليات والإجراءات.

أما الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء هي القضاء الإداري وحده أما القضاء الكامل فتتقاسم كل من الجهات القضاء العادي والقضاء الإداري بالنظر والفصل فيها. [55]

ثانيا: دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية

دعوى فحص المشروعية يرفعها صاحبها، بغرض فحص مشروعية القرار الإداري وإقرار مشروعية من عدمها، فدور القاضي يتوفق عند إعلان موقف هيئة الحكم من مشروعية القرار المطعون فيه من عدمه، دون إمكانية الإلغاء أو التعويض عنه، وتلتقي دعوى فحص المشروعية ودعوى الإلغاء أن كل منها توصف على أنها دعوى شرعية أي أن الهدف منهما واحد وهو المحافظة على شرعية القرارات الإدارية، وكلاهما دعوى موضوعية[56].

ثالثا: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير

لا يكون للقاضي فيه إلا مجرد تفسير النصوص المطروحة أمامه، وتوضيح وتحديد مضمونها، لإزالة ما بها من غموض، ولا يكون للقاضي الحق في إصدار حكم بالتعويض أو إلغاء أو تعديل القرار، ومعنى هذا أن قضاء التفسير لا يكون إلا مرحلة سابقة على الفصل

---

[54]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص16.

[55]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص340.

[56]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إم إ، طبعة 1، السنة 2009، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 60.

في الدعوى التي تخضع لهذه النصوص ويكون قاضي النزاع هو المختص بحل النزاع الذي طلب التفسير. [57]

رابعا: دعوى الإلغاء ودعوى الوقف

هذه الدعوى تقوم على أساس طلب وقف قرار إداري، فدعوى الإلغاء تعتبر دعوى موضوعية أي تتعلق بأصل الحق، بينما دعوى الوقف وطبقا للمادة 835 ق.إ. م.إ والمادة 836 تعتبر دعوى استعجاليه، تتطلب التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة لتقديم ملاحظاتها، الفصل في دعوى الإلغاء يتم بموجب قرار قضائي أما في دعوى الوقف بموجب أمر حسب نص المادة 836 ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لدعوى الإلغاء (مزاياها)

إلى جانب الشروط العامة التي تشترك فيها جميع الدعاوى المدنية والإدارية والتي نصت عليها المادة 13 من ق. إ.م.إ" لا يجوز لأي أحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة ..." وتتمثل الشروط العامة في الصفة والمصلحة والأهلية لكن ق.إ.م. إ الجديد 08-09 لم يعد يشترط الأهلية، هناك شروط خاصة تختص بها دعوى الإلغاء بوصفها الدعوي الوحيدة والأصلية الإلغاء القرارات، والتي تتمثل في الشروط المتعلقة بمحل الطعن، وشرط الشكل والإجراءات، والميعاد والتظلم (الطعن الإداري المسبق).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الطعن

القرار الإداري هو الذي يخضع وحده من بين أعمال الإدارة إلى الطعن بإلغاء باعتباره تصرفا قانوني صادر عن الادارة بإرادتها المنفرد. [58]

---

[57]– علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية . قضاء الإلغاء) ، بدون سنة نشر، دار الجامعة الحديد للنشر والتوزيع، وبدون بلد الشر، ص 136

[58]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية (في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة) طبعة 2008، المركز القومي للإصدارات القانونية ص 193.

أولا: تعريف القرار الإداري

عرفه القضاء المصري على أنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. [59]

وهذا التعريف حسب الأساتذة على عبد الفتاح، انه تعريفا معيبا وتنقصه الدقة القانونية فجاء بتعريف حسب رأيه " القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي يصدر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية وتترتب عليه آثار قانونية معينة".[60]

"فالقرار الإداري الذي يجب أن تنصب عليه دعوى الإلغاء هو القرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني للقرار الإداري، وليس بالمفهوم والمضمون العلمي والمادي والفني للقرارات الإدارية، والقرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني هو " ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختلفة في الدولة وبإرادتها المنفردة والملزمة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية ، ذلك عن طريق إنشاء مركز أو مراكز قانونية أو حالة أو حالات قانونية عامة أو خاصة أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة".[61]

ثانيا: خصائص القرار الإداري محل دعوى الإلغاء

من خلال التعريفات السابقة نستنتج جملة من الخصائص التي يتميز بها القرار محل دعوى الإلغاء.

أ: القرار الإداري تصرف قانوني

---

[59]– محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، طبعة 2012، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 524

[60]– على عبد الفتاح، مرجع سابق ، ص 141

[61]– عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 357.

قد تقوم الإدارة العامة بصرفات وأعمال لكنها لا تعد من القرارات الإدارية وإذا اعتبرت كذلك يجب أن تكون أعمالا قانونية أي صادر بإرادة وبقصد إحداث أثر قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائما أو إلغاء مركز قانوني قائم. [62]

وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذ لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي أي قابلة التنفيذ دون حاجة إلى أي إجراء لاحق، وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري وحتى الجزائري". [63]

ب: القرار الإداري عمل صادر بالإرادة المتفردة:

يعتبر القرار الاداري عملا يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذا العنصر هو الذي يميز القرار الإداري عن العقد الإداري، فإذا كان كلاهما يعتبر من الأعمال أو التصرفات القانونية إلا أن القرار الإداري يتميز بأنه يصدر بإرادة الإدارة وحدها، بينما العقد الإداري يصدر ويتم بإرادتين معا هما إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وينتج عن ذلك أن العقد الإداري لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يكون موضوع الدعوى الإلغاء، كما قد تكون سلطة فردية معطاة لفرد الوزير مثلا أو المدير العام، وأحيانا قد تكون ذات تكوين جماعي من عدة أشخاص.

ج: القرار الإداري صادر عن جهة إدارية مختصة:

لا يمكن رفع دعوى إلغاء إلا على القرارات التي تصدرها السلطة إدارية المختصة في النظام الإداري للدولة[64]، ونقصد بالسلطات الإدارية تلك السلطات التابعة لأحد أشخاص القانون العام، وعليه يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية على القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الجهات المحددة في المادة 801 من ق.إ.م.إ. [65]

---

[62]– محمد صغير بعلي، المحاكم الإدارية، سنة 2011، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص42.

[63]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، سنة 1995، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 375.

[64]– عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 359.

[65]– محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص 532.

د: القرار الإداري قرار يلحق الأذى بذاته

هو القرار الذي يلحق ضرر بالمركز القانوني للمخاطب به ويأثر عليه سلبا، فهو الذي يصلح ان يكون محلا للطعن بدعوى إلغاء أمام القضاء الإداري، لأن القرار الذي لا يلحق الأذى يعتبر قرار سليم لا يقبل الطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشكل والإجراءات

"دعوى الإلغاء هي عمل مكتوب يوجهه المدعي إلى جهة القضاء الإداري المتخصص عن طريق رفع دعوى خلال الميعاد القانوني المحدد وترفع عريضة دعوى إلغاء خلال المدة القانونية المحددة أمام الجهة القضائية المختصة والا رفضت الدعوى شكلا. [66]

أولا: شروط العريضة

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري أن تقدم عريضة مكتوبة بعدد الخصوم، وتتضمن ملخص للموضوع، وموقع عليها من الطاعن إذا كان شخص طبيعي أو ممثلا قانوني ويجب أن تحتوي على جميع البيانات المذكورة في المادة 15 من ق. إ.م إ- في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 أصبح شرط توقيع العريضة أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا إلزاميا بنص المادة 815 ق. إ.م.إ.

أما أمام مجلس الدولة فقد أبقي على شرط توقيع العريضة من طرف محامي كما كان في السابق، مع إبقاء الإعفاء من ذلك قائما بالنسبة للإدارة العامة المتمثلة في الجهات الإدارية الواردة بالمادة 827 ق.إ.م.إ. [67]

أما بالنسبة لتحديد الخصم ففي الأصل أن دعوى الإلغاء تقام ضد القرارات نفسه، غير أن القانون تطلب أن تقام على مصدر القرار وإلا رفضت شكلا، باعتبار أن الخصومة تقربه إلى الجهة الإدارية بمصدر القرار أي ضد المصدر الحقيقي للقرار الكامل.

---

[66]– حسين فريجه، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، سنة 2011، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 195.

[67]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص 58.

ثانيا: تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء

حتى يستطيع القاضي الإلغاء فحص وجه من أوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن، يجب على الطاعن أن يرفق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بإلغاء بعريضة افتتاح دعوى الإلغاء، وهذا ما نصت عليه المادة 819 من ق.م. والمادة 904 منه، ويسقط هذا الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات مبرر يمنع من تقديمه، في حالة امتناع الإدارة من تمكين الطاعن من القرار المطعون بعدم تسليمه إياه، يقوم القاضي أو المستشار المقرر بإصدار أمر إلى الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة، بما له من سلطة إصدار الأوامر للإدارة. [68]

الفرع الثالث: شرط التظلم والميعاد القانوني

نتناول في هذا الفرع عنصرين أساسين هما العنصر الأول نتناول فيه تعريف التظلم وأنواعه أما العنصر الثاني سنتناول فيه الميعاد وكل ما يتعلق به.

أولا: شرط التظلم

كان في السابق لا يجوز أن يلجأ المتقاضي إلى الغرفة الإدارية قبل مراجعة الإدارة، عن طريق تظلم يقدمه إليها في شكل احتجاج أو شكوى من أجل مراجعة تصرفها، ولكن منذ إصلاح 1990 تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة لاختصاص الغرفة الإدارية. [69]

أ: تعريف التظلم

يعرف التظلم الإداري بأنه طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري، بإلغائه أو سحبه أو تعديله.

---

[68]– محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 57.

[69]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، جزء 2، طبعة الثالثة، سنة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ص 231.

والتظلم قد يكون اختياريا عندما يلجأ إليه صاحب المصلحة المطالبة الإدارة بإعادة النظر في قرارها دون أن يلزمه القانون بذلك، كما قد يكون التظلم وجوبيا عندما يلزم القانون تقديمه إلى الجهة الإدارية صاحبة القرار ويرتب على إغفاله رفض قبول الدعوى، ولا بأخذ المشرع المصري والفرنسي وحتى الجزائري بالتظلم الوجوبي إلا في حالات استثنائية. [70]

ب: أنواع التظلمات الإدارية

تتنوع بتعدد مراكز وصفات وطبيعة السلطات والهيئات الإدارية في الدولة.

1-التظلم الإداري الولائي

"لا يلجأ المتقاضي إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسيا، فالتظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي لتمتعها بالاستقلالية الذاتية كما هو الحال في قرارات الصادرة عن المجالس واللجان ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير.

والمفروض أن القرارات الصادرة من رئيس البلدية أو الوالي في مجال تمثيله للدولة تخضع للتظلم الرئاسي. [71]

2- التظلم الإداري الرئاسي

هو التظلم الذي يقدم أمام السلطات الإدارية الرئاسية، التي تعلو وترأس من أصدر القرار الإداري المطعون فيه والمتظلم منها في صورة شكوى، مطالبنا هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل لمراقبة القرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة السلطة التعديل أو الإلغاء أو السحب أو الحلول لضمان شرعية هذه الأعمال والقرارات الإدارية. [72]

---

[70]- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق، بدون سنة ونشر ولا دار نشر، ص.149

[71]- مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص ص 317، 318.

[72]- عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص368.

3-التظلم الإداري الوصائي

نجد هذا النوع من التظلمات في النظام المركزي الذي تكون فيه الرقابة الوصائية على الإدارات والهيئات والمؤسسات التي تكون تحت وصايتها، فيقدم لها تظلم لمطالبتها بالتدخل المراقبة الأعمال والقرارات الإدارية اللامركزية المتظلم منها.

4-التظلم الإداري أمام اللجنة التظلم الشبه قضائي)

"هذا النوع من التظلم هو الذي يقدم في صورة شكوى أو طعن أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة ومختصة يحددها القانون والنصوص التنظيمية في النظام الإداري في الدولة والمطالبة بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات وانسجامها مع مقتضيات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة وجعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد". [73]

ثانيا: شرط الميعاد

من أجل الحرص على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية حدد المشرع مددا معينة يتوجب الالتزام بها، وهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يقبل الطعن بالإلغاء بعد فوات الميعاد المحدد في قانون إجراءات المدنية والادارية. [74]

أ: بدأ سريان الميعاد

يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية خلال مدة أربعة أشهر حسب المادة 169 ق إم إ، وتحتسب كاملة مع إمكانية تمديدها في حالات وقف أو قطع الميعاد، وتحسب مدة الطعن كاملة وتامة حسب نص المادة 463 من قام وطبقا لقاعدة الميعاد كاملا وعليه فهي تخضع لمجموعة من القواعد تتعلق ببداية الميعاد ونهايته. تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي للتبليغ بالنسبة للقرارات الفردية أو النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو العلم اليقيني". [75]

---

[73]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص370.

[74]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق ، ص 159.

[75]- محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 130.

1- التبليغ (الإعلان): القانون لا يلزم الإدارة باتباع شكل معين للإعلان، فقد يتم الإعلان عن طريق محضر قضائي أو عن طريق خطاب بعلم الوصول، ويجب أن يكون الإعلان من شأنه أن يؤدي إلى علم صاحب الشأن بالقرار بكل عناصره، ولابد أن ينصب التبليغ على كامل أجزاء القرار، وعادتا ما يكون التبليغ في القرارات الفردية لا الجماعية، ويبدأ سريان الميعاد هنا من وقت وصول الإعلان إلى صاحب الشأن لا من وقت الإرسال.

2- النشر: يختلف النشر عن التبليغ لكونه موجه لفئة كبيرة يصعب تبليغهم لأنه يقصد احاطة الكافة بالعلم، يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية، ويجب أن تتوافر شروط معينة في النشر حتى يكون صحيحا وليرتب بدأ سريان ميعاد الطعن.[76]

3- العلم اليقيني: يقصد به أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة التبليغ أو النشر بصورة قاطعة لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة.

ب: الميعاد أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة

الميعاد أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 829 من ق.إ.م.إ.فإنه حدد ب 4 أشهر، تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الإدارة مصدرة القرار، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تقديم التظلم وهذا لرفع دعواه أمام المحكمة، وفي حالة رد الإدارة عن التظلم فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد.

أما الميعاد أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 901 من ق إ م إ فان دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، وبالرجوع للمادة 907 من ذات القانون نجدها قد أحالت بشأن الميعاد للمواد 829 إلى 832 أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ

[76]- علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق ، ص 242.

تبليغ القرار أو نشره، ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال تلك المدة، وأحكام التظلم نفها التي ذكرناها في الميعاد أمام. [77]

ج: امتداد الميعاد

ميعاد الطعن القضائي المشار إليه أعلاه يمكن تمديده في عدة حالات تتمثل في:

1-حالة وقف الميعاد

يترتب على وجود وقيام حالات وقف الميعاد توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال وانتهاء أسباب وحالات الوقف حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية، وتتمثل هذه الحالات في بعد المتقاضي عن الإقليم والتي نصت عليها المادة 404 ق.إ.م. وفي العطل الرسمية اشارت اليها المادة 405 من ق.إ.م.إ. [78]

2-حالت قطع الميعاد

تتمثل في القوة القاهرة التي هي كل عذر قهري غير متوقع يمنع رفع الدعوى يترتب عليه تجميد الميعاد، وكذلك في الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة كأن يرفع الطعن أمام المحكمة العادية، في هذه الحالة يقطع سريان مدة الطعن أمام القضاء الإداري، ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور حكم بعدم الاختصاص[79]. وكذا في حالة طلب مساعدة قضائية، أو وفاة المدعي أو تغير أهليته إذا قدم التظلم من ناقص الأهلية أو فاقدها، فلا يكون له أثر في سريان الميعاد الطعن بالإلغاء. [80]

[77]- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، ص34.

[78]- محمد صغير بعلي، مرجع سابق ، ص 56.

[79]- مازن ليلو راضي، مرجع سابق ، ص 159.

[80]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص56.

الفصل الثاني
الوسائل القانونية للدعوى الإلغاء
لتجسيد مبدأ المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي التي تحمي مبدأ المشروعية وتجسد دولة القانون وذلك عن طريق الرقابة القضائية على القرارات غير المشروعة والتي تصدرها السلطات الإدارية أثناء ممارسة أعمالها التنفيذية، وذلك من خلال الكشف عن عناصر القرار الإداري التي قد يشوبها عيب من عيوب عدم المشروعية، وتتمثل هذه العناصر في الاختصاص والشكل والهدف والمحل، والسبب، وهذه العناصر هي التي تبنى عليها دعوى الإلغاء في حالة ما اذا كان بها عيب، كما يصطلح على هذه العناصر بوسائل المشروعية سواء الخارجية والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص وعيب الإجراءات الشكلية أو وسائل المشروعية الداخلية والمتمثلة في عيب السبب ومخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة أو وسائل الإبطال والتي على أساسها ترفع دعوى تجاوز السلطة أو الوسيلة التي يستند إليها الطاعن للحصول على إبطال التصرف الإداري المخالف للقانون وذلك بطعن فيها بالإلغاء، وهنا نكون بصدد حماية مبدأ المشروعية من خلال الكشف عن هذه العيوب أو التجاوزات والتصدي لها برفع دعوى إلغاء والتي هي محل بحثنا ودراستنا والتي سنتناولها في الفصل الثاني والذي قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول دور وسائل المشروعية الخارجة في حماية مبدأ المشروعية أما المبحث الثاني نتناول فيه دور المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية.

المبحث الأول : وسائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية

تعتبر سائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية المشروعيةو سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى معرفة الوسائل الداخلية التي تمس القرار في جانبه الشكلي والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص بمختلف صوره المتمثلة في عدم الاختصاص الشخصي والمكاني والزماني وعدم الاختصاص الموضعي ومدى احترام الإدارة بتطبيق قواعد الاختصاص والا عد قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص يستوجب الإلغاء.

وكذا عيب الشكل والاجراءات ومدى احترام الإدارة لهذه الشكليات واتخاذها للإجراءات المتعبة في إصدار أي قرار إداري وإلا عد مخالفا لما نص عليه القانون ويستوجب البطلان.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

يمنح القانون لأعوان الإدارة والموظفين مجموعة من الاختصاصات أو الصلاحيات المنوطة بهم والتي من خلالها يصدرون قرارات أو يقومون بأعمال إدارية مختلفة وهذا ما يعرف بالاختصاص، والذي هو منوط بكل عون الإداري واذا خالف رجل الإدارة المهام المنوط به بموجب القانون أو خرج حدود اختصاصه يعد القرار الذي أصدره مشوب بعيب عدم الاختصاص.

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص

عرف الفقه والقضاء الإداريين عيب عدم الاختصاص بمختلف التعاريف، على أنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر..." [81]

وهناك من عرفه على انه "عدم قدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوب بهذا العيب إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره. [82]

[81]– نواف كنعان، القضاء الإداري، طبعة الأولى، سنة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن ص249.

فهناك كثير من الفقهاء القانون الذي يعتبرون أو يشبهون الاختصاص بالأهلية إذ أن كلاهما يهدفان إلى تبيان إذ ما كان الشخص ذا صفة في القيام بعمل قانوني معين، لاعتبار هذا التصرف تصرفا صحيحا من الناحية القانونية، وهذا مفاده أن التصرف لا يعتبر منتجا الإثاره إلا إذا صدر من كامل الأهلية يقابله في ذلك في مجال الاختصاص أن صدور العمل القانوني من الإدارات العامة يجب أن يكون مصدر القرار مختصا بإصداره قانونا، إلا أن هذا التشبيه بينهما كان محل اعتراض كثير من الفقهاء القانون الإداري وذلك لأن الاختصاص يختلف عن الأهلية القانونية ولا وجه الشبه بينهما لعدة أسباب ليس هذا المجال لذكرها. [83]

كما حاول الأستاذ شابي chapus إعطاء تعريف لعدم الاختصاص بقوله: "تكون بصدد عدم الاختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما قرارا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت، ويمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعا حسب وجهات النظر المتعددة، لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره". [84]

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن عيب عدم الاختصاص هو مباشرة عمل قانوني غير مؤهل به وهذا العمل أو التصرف لا يقصد به القرارات فقط بل كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة، ويعتبر الاختصاص من النظام العام، يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفسه دون أن يطلبه الخصوم وكما لا يصحح لاحقا، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد، ولا يجوز للإدارة التحلل من قواعده في حالات الضرورة أو الاستعجال، ولا يجوز لها التنازل عن الاختصاص أو إحالته إلى إدارة أخرى.

---

[82]– مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، طبعة 2003، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 121.

[83]– نواف كنعان مرجع سابق .ص249.

[84]– أث ملوية لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، طبعة ثالثة، سنة 2007، دار هومة، ص69.

الفرع الثاني: صور وحالات عيب عدم الاختصاص

ويأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع صورتين أو حالتين يتمثلان في عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط. أولا: عيب عدم الاختصاص الجسيم ان تكون بصدد حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة صدور قرار أو تصرف قانوني إداري من شخص غيره مختص بإصدار ذلك القرار أو القيام بذلك التصرف أو جهة إدارية مختصة بذلك أو اعتداء سلطة إدارية عامة على السلطة القضائية أو التشريعية أو السلطة السياسية أو العكس، أو أي سلطة إدارية تعتدي على اختصاص سلطة أخرى. [85]

كما أن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يعتبر منعدما وكأنه لم يكن أو لم يصدر، ويمكن إلغاءه حتى بعد فوات ميعاد الطعن لأنه لا يتحص أبدا ويسحب من طرف الإدارة التي أصدره فور علمها بانعدامه، كما يمكن للمتضرر منه أن يطالب بالتعويض عنه، كما يتحول هذا التصرف إلى عمل مادي، وتدخل إجراءات التنفيذ ضمن أعمال التعدي أو الغصب . [86]

وكمثال عن عيب عدم الاختصاص الجسيم قضية: ديوان الترقية والتسيير العقاري اللجنة ما بين البلديات: عن مجلس الدولة، ملف رقم 169417 مؤرخ في27/07/1998 "حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرار منعدما".[87]

[85]– عمار عوايدي، مرجع سابق. ص 171.

[86]– نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 255.

[87]– محمد صغير بعلي القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 257.

ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط

يكون هذا العيب شائعا بين الإدارات والهيئات أي داخل السلطة التنفيذية ويعتبر العيب الأكثر شيوعا وهو يضمن عدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني والزماني.

أ: عدم الاختصاص الشخصي:

يقصد بعدم الاختصاص الشخصي أن يتم القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مؤهل لذلك" وفي مقابل هذا أن الاختصاص شخصي لا يمكن أن يقوم به إلا من له صلاحية ذلك وهذا هو الأصل ولا يحق له أن يعهد به لغيره إلا بنص قانوني فهو من يقوم بحق التصرف بناءا على نص قانوني أو تنظيم يمنح له القدرة على القيام بتصرفات معينة.

ولكن ونظرا لاتساع النشاط الإدارة وعجز بعض عن القيام بكل تلك الأعمال الإدارية، أو في حالة تمرد بعض رجال الإدارة عن القيام بالاختصاص المنوط به أو لظروف إدارية معينة أعطى المشرع بعض الاستثناءات على الاختصاص الشخصي والمتمثل في.

1: التفويض الإداري Délégation

الاختصاص الشخصي هو الأصل ونتيجة لتراكم وزيادة الأعباء على الموظف فأجاز له المشرع أن يوزع هذه الأعباء، عن طريق تفويض بعض الاختصاصات أو الصلاحيات من الرئيس إلى مرؤوسة أو إلى من يتلوه مباشرة في المستوى الوظيفي. [88]

"ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل المحدد قانونا بممارسة جزء من صلاحياته في مسألة أو مسائل محددة إلى شخص آخر أو جهة أخرى ضمن الحدود التي يسمح بها القانون،[89] "لابد أن يكون التفويض قانوني، ويصدر بموجب قرار من الأصيل ويلتزم فيه المفوض إليه بحدود التفويض، ولا يكون كليا فإذا اشتمل كل اختصاصات

[88]– سامي جمال الدين، مرجع سابق ، ص 221.

[89]– سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص222 – 131.

الأصيل عد باطلا وغير مشروع يستوجب الإلغاء، ويجوز للأصيل أن يباشر اختصاصاته كاملة حتى بقيام التفويض للمرؤوس[90].

وللتفويض صورتان هما: تفويض السلطة أو الاختصاص "ويقصد به نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى"، تفويض التوقيع "يتمثل التفويض بالتوقيع في تخويل المفوض إليه توقع قرارات باسمه وبدل الإداري الأصيل"؟.

2- الحلول

الحلول يشبه التفويض الإداري في نقل الاختصاصات من الأصيل إلى من ينوب عنه إلا أنه يختلف عنه في السبب أو العلة، لأن الحلول يكون بسبب وجود علة تجعل الأصيل غير قادر على مباشرة اختصاصه وهذا ما يهدد سير وتنظم الإدارة، ويكون الحلول في حالة تغيب الأصيل أو ووجود مانع كالاستقالة أو الامتناع عن العمل أو في حالة المرض أو الموت، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا "أن الاختصاص وإن كان للأصل فيه أن يباشره صاحبه، إلا أن الأصول العامة تقضي عند الضرورة أن ينحدر مباشرة اختصاص الأصيل إلى من يليه، متى قام بالأصيل مانع أو عذر، حتى لا يتعطل سير العمل".

3: الإنابة

تعتبر الإنابة مثل الحلول هي استثناء عن الأصل، فيقصد بها حالة الشعور الذي تحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني وتختلف الإنابة عن الحلول في أن الحلول يكون نتيجة تمرد أو امتناع الأصيل عن أداء مهامه، والانابة تكون نتيجة ضرف مؤقت كمرض الأصيل وهذا الأخير هو من يقوم باختيار من ينوب عنه في أداء مهامه أو اختصاصه لأن النص القانوني الذي يرخص بالإنابة لا يحدد من يقوم

[90]- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 45.

بالإنابة شخصيا وهذا كله من أجل تفعيل والحفاظ على مبدأ أساسي من مبادئ المرفق العام وهو مبدأ استمرارية المرفق العام ولا يكون في حالة شلل عند غياب الأصيل. [91]

ب: عدم الاختصاص الموضوعي

نكون بصدد هذه حالة في حالة صدور قرار من جهة إدارية ليست لها صلاحية إصداره، وهو من اختصاص جهة إدارية أخرى وهو يتمثل في الحالات التالية.

1: اعتداء سلطة إدارية أدني على اختصاص

سلطة إدارية تعلوها، ومثال ذلك أن يعتدي مدير تنفيذي على اختصاص وزير قطاعه أو اعتداء وزير على اختصاص مجلس الوزراء، وقد إشارة محكمة القضاء الإداري بمصر في هذا الصدد إلى أنه "لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت في ذلك.... [92]

2: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص

سلطة إدارية موازية لها، تكون في الحالة سلطتين إدارتين لهما نفس الدرجة ومتساويتان في ممارسة الاختصاص، فتقوم إحداهما باعتداء على السلطة الموازية لها، كاعتداء وزير على اختصاصات وزير أخر وذلك إما للتداخل بين الوزارتين أو لوجود غموض، أو في حالة وجود اختصاص مشتركا.

3: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص

سلطة إدارية أدنى منها، من الغريب أن نعتبر تصرف السلطة الأعلى باختصاص السلطة الإدارية الأدنى اعتداء وهو من أغرب حالات عدم الاختصاص البسيط، إلا أن غاية المشرع من توزيع الاختصاص بينهما هو الفحص المزدوج للعمل الإدارية. [93]

---

[91]– عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص48.

[92]– إبراهيم عبد العزيز شيحا القضاء الإداري، سنة 2006، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركائه، ص ص 496 -501

[93]– عمر محمد الشويبكي، مرجع سابق ، ص 279.

ج: عدم الاختصاص المكاني

يقصد الاختصاص المكاني أو الإقليمي النطاق الجغرافي الذي يجب أن يتقيد به مصدر القرار ولا يتجاوز هذه الحدود الجغرافية أي إقليم الولاية والبلدية، ونكون بصدد حالة عدم الاختصاص المكاني في حالة اعتداء السلطة الإدارية الإقليم معين على اختصاص السلطة الإدارية ومن نفس الدرجة على اختصاص سلطة إدارية أخرى تابعة لإقليم آخر، كأن يصدر والي ولاية المسيلة قرار يتعلق بإقليم تابع لولاية برج بوعريريج أو إصدار قرار من طرف رئيس م ش ب يتعلق بأحد أحياء تابع لبلدية غير البلدية التابع لها، وواقعيا نجد هذه الحالة نادرة الحدوث لأن الاختصاص الاقليمي محدد سلفا بالنصوص القانونية إلا أننا نستبعد حدوثها. [94]

د: عيب عدم الاختصاص الزماني

عدم الاختصاص الزماني هو صدور قرار خارج الآجال المحددة لممارسة وظيفة معينة فيبدأ هذا الأجل منذ تاريخ تعيين الموظف أو منذ صدور قرار الذي يحدد صلاحية إصدار القرار الإداري ومستمر طالما ظل شاغل الوظيفة العامة، وبذلك إذا باشر الموظف إصدار قرار الإدارية قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصدارها، يعد هذا القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الزمانية، والفترة الزمانية لإصدار قرار تحدد بموجب نص قانوني أو تنظيم أو قرار صادر من السلطة أعلى لكل موظف لممارسة مهامه، كما قد تحدد المدة الزمنية بفترة معينة كالعهدة النيابية التي تحدد ب 5 سنوات، وإذا صدر قرار خارج هذه الفترة الزمنية أي قبلها أو بعدها عد القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني[95].

وكمثال عن عدم الاختصاص الزماني نتناول قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 11/12/1982 قضية (ع) ضد والي ولاية...) ملف رقم 28561 حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا، يتمثل في أن هناك قرار بتاريخ 22 أكتوبر 1964 صدر بشأن

[94]– مصطفى أبو زير فهمي، مرجع سابق ، ص 183.

[95]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص503.

متوفي بتاريخ 1962 و قرار بتاريخ 30/07/1965 الذي تم إلغائه بقرار لاحق بتاريخ 14/07/1969 وهذا ما دفع مجلس الدولة أن يقضي ببطلان القرار المتخذ من طرف والي ولاية ... في14/07/1969 تحت رقم 2600.

نستخلص أن الكشف عن عيب عدم الاختصاص بكل حالاته يعد وسيلة من وسائل المشروعية التي من خلالها تفتتح دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري فإذا قام من ليس له الاختصاص بإصدار قرار ودون الاستناد إلى نص قانوني، عد قرارا معيب بعيب عدم الاختصاص يستوجب الطعن فيه بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، ومن هنا يكون التصدي لعدم الالتزام بتطبيق القانون والامتثال إلى قواعده وهو تجسد لفكرة حماية مبدأ المشروعية الذي هو الدور الأساسي الدعوى الإلغاء.

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

سنحاول في هذا المطلب فهم معنى الشكل والإجراءات في الفرع الأول وحالات عيب الشكل والإجراءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

إن السلطة الإدارية وأثناء ممارستها لإصدار قرار إداري فإنها لا تلتزم بشكل أو إجراء معين كأصل عام، إلا ما تم تحديده صراحتا أو ضمنا بنص قانوني مما يجعلها مجبرة على إتباع هذا الإجراء أو الشكل أو عد قرارها معيب بعيب الشكل أو الإجراء، هنا تكون الإدارة مقيدة أما إذا لم ينص القانون فهي مخيرة أولها السلطة التقديرية في اتخاذ الشكل الذي تراه مناسب دون خروجها من المألوف.

كما أن تقيد الإدارة بنصوص قانونية تنص على اتباع شكل وإجراء معين يعصمها من مخاطر التسرع، ويجعلها تصدر قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية ويحميه.

إلا أن هناك من يعتبر الأجراء والشكل عنصرين مختلفين في القرار الإداري وجعل كل عنصر سبب من أسباب الإلغاء وعرف الإجراء على أنه "مجموع العمليات أو القواعد

القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في القالب أو الصورة التي يصدر فيها ...وتعريفهم للشكل بأنه الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي"[96].

إلا أن هناك من تعتبر الإجراء من عناصر الشكل وعرف الشكل على أنه "المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولذلك لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار الإداري وشكله. [97]

كما يمكن تعريف عيب الشكل "بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية، أم بمخالفتها جزئيا"، وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري يصدر مشوبا بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون. [98]

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات

من الملاحظ على الفقه الإداري والقضاء الإداري أنهما يفرقان بين صورتين أو نوعين من الشكل والإجراءات هناك شكليات وإجراءات جوهرية وهناك شكليات وإجراءات ثانوية على حسب الأثر المترتب على إغفال أي منهما فإذا كان القانون ينص على مراعاة شكلا معينا أو إجراءا ما ويعد إغفالهما عيب في القرار عد من الشكليات والإجراءات الجوهرية.

أولا: الشكليات والإجراءات الثانوية

في حالة عدم تأثير الشكل والإجراء سواء بمخالفتهما أو إغفالهما في موضوع القرار فإنه يكون ثانويا أي أنه لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري هي التي تكون مقررة لمصلحة الإدارة وحدها وليس لها تأثير على مصلحة الأفراد وهي من الشكليات التي لم ينص عليها

---

[96]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 54.

[97]– نواف كنعان، مرجع سابق ، ص273.

[98]– عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق ، ص 289.

القانون ولم يلزم الإدارة باتباعها ولا يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار ولا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتواها. [99]

ثانيا: الشكليات والإجراءات الجوهرية

إن الشكليات والإجراءات الجوهرية والتي تأثير في القرار الإداري لا يمكن حصرها وسنتناول أهم هذه الشكليات والإجراءات الجوهرية.

أ: الاستشارة: la consultation

تعتبر الاستثمار من أهم إجراءات القرار الإداري والتي تكون سابقة على اتخاذه، فهناك حالات قد يفرض فيها المشرع على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، وقد تكون تلك الجهة فردا أو هيئة أو مجلس أو لجنة من اللجان، وهذا المبدأ نجد مطبق في عديد من الدول"[100] ، قرار رقم 46877 بتاريخ 16/05/1987، قضية (س. س) ضد: (وزير الداخلية ومن معه)، قرار فصل مدير مؤسسة تابعة للولاية دون أخذ رأي مجلس التنفيذي الولائي، فاصدر المجلس الأعلى القرار التالي ".... حيث أن المادة 17 من المرسوم 83-201 تنص على أن يعين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ راي مجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه بنفس الأوضاع.

حيث يستفاد مما سبق أن المقرر10/01/1985 مشوب من الناحية الشكلية بعيب عدم مراعات المقتضيات التنظيمية المعمول بها في هذا المجال".[101]

---

[99]- سلامة عبد الحميد زنكنة،مرجع سابق ، ص 96.

[100]- رشيد خلوفي، مرجع سابق ، ص 146.

[101]- سايس جمال، الاجتهادات الجزائرية في القضاء الإداري، الجزء الأول، طبعة الأولى، سنة 2013، إصدار منشورات كليك، الجزائر، ص 268.

ب: تسبب القرار الإداري (التسبيب motivation)

يعتبر تسبب القرار الإداري من الشكل الخارجي للقرار، والتي ينص عليها القانون أو يقرها القضاء عند إغفال النص لها إذا كان جوهريا وهنا ويتعين تسبب القرار الإداري قبل إصداره أو يتعين إبطاله في حالة إهماله، وعلى الإدارة أن تلتزم بتسبيب القرار الإداري خاصة القرارات الفردية وأن يكون التسبب مكتوب وارد في نفس القرار على تفصيل مناسب ويعد الإخلال بهذا الشرط عيب في القرار الإداري معرض للطعن بالإلغاء. [102]

ج: الحق في الدفاع واشهار القرار وامضائه

يعتبر حق الدفاع من المبادئ المكرس دستوريا وهذا ما نص عليه دستور 1996 في مادته 151، وهو يظهر خاصة في مجال التأديبي أمام اللجنة التأديبية وفي قرارات الضبط الإداري وفي أي قرار يمكن أن يمس بالحريات والحقوق العامة ونصت المادة 829 على إلزامية إشهار القرار الإداري سواء القرارات التنظيمية أو الفردية، وكذا بالنسبة للإمضاء الذي يعتبر من أشكال الجوهرية لأنه يحدد من هو المختص بإصدار هذا القرار [103].

نستخلص أنه إذا كانت الشكليات والإجراءات مقررة لمصلحة الإدارة وحدها فلا يسمح للأفراد بالاستناد إليها من أجل إلغاء القرارات الإدارية، والعيب جوهري substantielles يمكن تصحيحه، وهذا منعا للمساس بحقوق ومصالح الأفراد التي قرر القانون حمايتها بتقيد هذه الإجراءات والأشكال، وبفرض الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء ولحماية هذه الحقوق والحريات والتصدي لكل ما من شأنه أن يمس بها، وهذا هو دور دعوى الإلغاء من أجل الحفاظ على المشروعية الإدارية ومن ثم مشروعية القرارات الإدارية ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

---

[102]– سلامة عبد الحميد محمد زنكة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة ماجيستير، قسم القانون، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا 2008، ص 95.

[103]– رشد خلوفي، مرجع سابق ، ص 148.

المبحث الثاني: وسائل المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية

إذ أن لوسائل المشروعية الداخلية دورا بارزا وهاما في حماية مبدأ المشروعية وذلك من خلال الكشف عن العيوب الداخلية للقرار الإداري والتصدي لها أمام القضاء الإداري، وذلك بتسليط رقابة القاضي الإداري وبالطعن في محتواها المخالف للقانون وغير المشروع، وقبل ذلك لابد من معرفة فيما تتمثل هذه الوسائل الداخلية ولماذا نظفي عليها الصفة التي تجعلها غير مشروعة.

ويقصد بعدم المشروعية الداخلية للقرار هي العيوب التي تصيب القرار في محتواه الداخلي ومضمونه أو الخلل الذي يقع فيه رجل الإدارة أثناء إصداره للقرار، سواء كان عمدا أو من غير قصد، ومعرفة جيدة للقانون فيكون القرار به خلل في موضوعه.

وبذلك لا تقتصر رقابة القاضي على المشروعية الخارجية فقط بل امتدت إلى الجانب الداخلي للقرار والمتمثل في محل القرار المطعون فيه أو بما يعرف بمخالفة القانون، أو خرق القانون وكذا على ركن السبب وعدم مشروعيته أو ما يتعلق بركن الهدف أو ما يعرف بعيب الانحراف بالسلطة.

ويعتبر عيب خرق القانون أو مخالفة القانون أول عيب ظهر إلى الوجود في القضاء الإداري الفرنسي ومازال محل اختلاف كثير من الفقهاء، وعيب السبب اخر عيب ظهر إلى الوجود. وسنحاول تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، عيب مخالفة القانون، عيب السب، عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

يعتبر أول عيب ضهر في القضاء الإداري وأحد أهم أوجه الإلغاء على الاطلاق وأكثرها تطبيقا لأن الرقابة فيها تكون موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام، والذي سنتناول تعريفه وشروطه ومتى يكون معيب أو صورة التي يكون فيها في حالة مخالفة لقاعدة قانونية أو خارقا لقاعدة قانونية.

الفرع الأول: مفهوم المحل

سنتناول في هذا الفرع تعريف المحل وشروطه والقانون الذي يجب احترامه.

أولا: تعريف المحل

محل القرار الإداري حسب رأي كثير من الفقهاء الأثر الذي يحدثه القرار الإداري إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا، يختلف حسب ما إذا كان قرارا فرديا أو تنظيميا.

فالقرار الفردي يكون ذاتيا أو يصدر بصدد فرد أو أفراد محددين بذواتهم ولا يمتد أثره إلا للمعنيين به، أما القرار التنظيمي يكون عاما يخاطب الكافة بصفاتهم ومن ثم يمتد أثره لمراكز قانونية عامة فالمحل هو "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه فهو الأثر المترتب على هذا القرار، ويتمثل في إنشاء حالة قانونية جديدة".[104]

أما عيب المحل فهو يتمثل في مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" وهو أكثر العيوب شيوعا وأهم أوجه الإلغاء على الاطلاق وأكثرها تطبيقا في المحاكم الإدارية على اختلاف درجاتها. [105]

ثانيا: شروط المحل

ولاعتبار المحل مشروعا لابد أن يتوفر على جملة من الشروط وإلا أعتبر المحل معيب والتي من بينها أن يكون المحل ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية ولا يكون مستحيلا أي لابد له أن يؤثر في المراكز القانونية فقرار الترقية مثلا يكون مستحيل إذا كان الموظف قد توفي أو أحيل على التقاعد.

---

[104]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري، ط 2005، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 32.

[105]–. زهير أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الإداري وتطبيقاته، الطبقة الأولى، سنة 2011، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر، ص 146.

كما يشترط لمشروعية القرار أن يكون جائزا ومشروعا أي لا يكون مخالف للنظام العام لا يعارض القواعد السارية المفعول أو مع المبادئ العامة للقانون ضمانا لمبدأ المشروعية، والا كان قرار معيب في محله لاستحالة تحققه أو لعدم مشروعيته قانونا.

والقانون الذي يتعين احترامه لا يقتصر على القانون بمعناه الضيف بل يمتد ليشمل كل القواعد القانونية مهما كان مصدرها سواء كانت قواعد قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة.

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون

ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور هي: أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية وهذه الحالة تعتبر من أبسط الحالات وذلك لسهولة كشفها، وأكثر ما نجده معمول به في القضايا الإدارية فما على المتضرر من القرار سوى إثبات قيام هذه الحالة بمخالفة القاعدة القانونية، وإثبات تجاهل الإدارة لهذه القاعدة سواء تجاهلا كليا أو جزئي، وكان نتاج تلك المخالفة حرمان عمل تمنحه تلك القاعدة أو إتيان عمل تمنعه تلك القاعدة وهذا ما يعرف بالمخالفة الإيجابية والمخالفة السلبية. [106]

المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية تكون هنا الإدارة متعمدة في مخالفة القاعدة القانونية أثناء قيامها بإصدار قرار إداري بإتيان عمل تمنعه قاعدة قانونية، وهذه المخالفة تشمل مخالفة جميع القواعد القانونية أما المخالفة السلبية تكون في حالة حرمان عمل تمنحه قاعدة قانونية أي امتناع الإدارة عن تطبيق قاعدة قانونية مشروعة أثناء إصدارها للقرار كأن يمنح القانون للإدارة أن تقوم بعمل ما لكن تتخذ موقفا سلبا بعدم تطبيق هذا الالتزام فإنها تكون في حالة مخالفة سلبية للقاعدة القانونية[107]

ثانيا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

هنا الإدارة لا تعطي المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية مما يجعلها في حالة تفسير خاطئ أو في حالة تجاهل للمعنى الحقيقي والأخذ بالمعنى الذي يروق لرجل الإدارة، وهذه

---

[106]– زهير أحمد قدورة، مرجع سابق، ص149.

[107]– كنعان نواف، مرجع سابق ، ص300.

الصورة هي أخطر وأدق وذلك لصعوبة اكتشافها من مواطن بسيط لأنها خفية لا تظهر إلا بعد التمحيص والتدقيق.

قد يكون هذا التعبير الخاطئ متعمدا من الإدارة حيث تحترم حرفية نص القاعدة لكنها تخالف روحها ومضمونها الحقيقي، وقد يكون تفسيرا خاطئا وغير متعمدا في حالة غموض القاعدة القانونية، فإذا كنا بصدد الحالة الأولى تكون ساعتها في حالة تتدرج تحت عيب إساءة استعمال السلطة مما يجعلها مخالفة لمبدأ المشروعية تستوجب الإلغاء.

ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

حتى تتوصل إلى مشروعية القرار الإداري لابد لقاضي الإداري أن يراقب ومدى تناسب الوقائع مع القاعدة القانونية ومدى سلامة تطبيقها المرهون بتحقيق الحالة الواقعية في صورة معينة فإذا تخلفت الواقعة القانونية أو عدم استفائها لشروط المطلوبة تكون في حالة عيب مخالفة القانون وذلك بتطبيق الخاطئ للقاعدة القانونية مما يجعل القرار معيب يستوجب الإلغاء من طرف قاضي الإلغاء المكلف بفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية أو عدم تطبيقها.

ومثال ذلك: "أن تصدر الإدارة قرار بإحالة موظف على التقاعد بناء على طلبه إذ ثبت أن هذا الطلب لم يقدمه الموظف إطلاقا أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوما".[108]

يراقب القضاء الإداري الخطأ الإداري في تطبيق القاعدة القانونية من جانبين.

أ: التحقق من الوجود المادي للوقائع

لابد من قيام واقعة مادية موجود فعلا وهذه الوقائع لابد أن تكون ثابتة والتي على أساسها يتم إصدار القرار الإداري والا عد مخالفا للقانون

[108]– زهير أحمد قدورة، مرجع سابق ، ص 150.

ب: التحقق من توافر الشروط التي تبرر إصدار القرار الإداري

أي أن الواقعة المادية قد استوفت الشروط معينة يحددها القانون التي تجعل القرار قرارا صحيحا وإذا كانت لا تتوافر على الشروط القانونية فنكون أمام عيب مخالفة القانون بالخطأ في التطبيق للقاعدة القانونية بعدم توافر الشروط القانونية ومثال ذلك أن القرارات التأديبية التي تتضمن توقيع عقوبات تأديبية على الموظف المخالف تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث تكييف الأفعال التي ارتكبها الموظف فعلا للتحقق مما إذا كان يمكن وصفها بأنها مخالفات تأديبية تجيز المساءلة التأديبية أم لا تشكل أخطاء تأديبية..."، ويكمن الخطأ في تكييف أن ما قام به الموظف ليس عملا تجاريا لأنه قام بيع غلة الأرض قرار مجلس الدولة في 01/02/1999 ، قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب. م) "وعليه فإن مجلس الدولة أسس قضاءه على ... استناد م. ب. في رفضه الاستئناف موضوعا في كون القانون 90-51 يستوجب اللجوء إلى القضاء قصد إقصاء عضو من المستثمرة الفلاحية وقانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتعلق بضبط كيفية استقلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم نجده لا يمنح للوالي سلطة إقصاء أي عضو من المستثمرة الفلاحية، وعليه: فإن قرار الوالي مشوب بعيب مخالفة القانون.[109]

نستنتج أن عيب مخالفة القانون أو عيب المحل من أهم أسباب إلغاء القرار الإداري غير المشروع والمخالف للقواعد القانونية سواء كانت مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية أو الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وحتى الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

ومن خلال رقابة على مدى تطبيق القانون ومدى احترام النصوص القانونية، فمنذ وجود قرار إداري مخالف للقانون، وجب إلغائه برفع دعوى إلغاء لحماية كل متضرر من تجاوزات

[109]– لحسن بن الشيخ أث ملوية، المنتهى في قضاء مجلس الدولة، جزء1، طبعة 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 25.

الإدارة وكل ما من شأنه أن يخل بالنظام القانوني للدولة، وجعل القانون سيدا أي سيادة القانون ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: عيب السبب

يعتبر عيب السبب أخر عيب ظهر، حيث ظهر في أوائل القرن العشرين كأحد أسباب الطعن بالإلغاء في القضاء الفرنسي أي مجلس الدولة، وأصبح من أهم أوجه الإلغاء التي يستند إليها قاضي الإلغاء أثناء ممارسة الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية.

الفرع الأول: مفهوم عيب السب

سنحاول التطرق في هذه الفرع إلى معرفة تعريف السب وعيب السب وكذا الشروط الواجبة الصحة السبب وكذا الحكم في حالة تعدد الأسباب.

أولا: تعريف السبب

وردت تعريفات كثيرة بخصوص السبب الذي يستند إليه في إصدار القرار الإداري منها تعريف التالي: "بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة الإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري".

ويمكن تعريفه أيضا "بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري".[110]

فإنه لإصدار كل قرارات لابد من توفر الحالة الواقعية أو القانونية سابقة، والتي تمثل الباعث لاتخاذ القرار، فالسبب في إحالة الموظف على التقاعد هو بلوغه سن التقاعد.

ويكمن عيب السبب في أن هذه الحالة الواقعية أو القانونية غير صحيحة أو غير موجودة أصلا مما يجعل القرار معيب في سبب صدوره، وبذلك يكون غير مشروع، حتى إذا كان الواقعة موجودة لكن التكييف القانوني لها كان خاطئا يكون القرار معيب بعيب السبب.

---

[110]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، طبعة 1996، دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركائه، مصر 632.

يراعي في ذلك إذا ما كانت الإدارة في حالة تقيد فإنها تراعي الشروط والأسباب اللازمة الإصدار قرارها أي تتقيد بالشروط المنصوص عليها أو الأسباب التي تتوفر لواقعة ما.

أما إذا كانت الإدارة في حالة السلطة التقديرية فهنا المشرع لا يحدد الأسباب والشروط بل يترك للإدارة الحرية الاختيار القرار الذي تصدره. [111]

ثانيا: شروط صحة القرار الإداري

وبصفة عامة لا يكتفي القرار الإداري لصحته أن توفر أسباب تبرره، بل يجب توافر شروط معينة وهي، أ: أن يكون سبب القرار قائما وموجودا عند إصدار القرار الإداري، حيث أن الحالة الواقعية أو القانونية كانت موجودة فعلا عند تاريخ إصدار القرار وإلا حكم عليه بعدم المشروعية إذا صدر بعد انتهاء الحالة القانونية أو الواقعية.

وبناءا على ذلك إذ تحققت الظروف المكونة لسبب القرار بالفعل ولكنها لم تستمر إلى تاريخ صدوره فإن القرار يصبح معيبا بعيب السبب. ب: أن يكون سبب القرار الإداري مشروعا: لابد أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في إصدارها لقراراتها حقيقيا لا وهميا أو مخالفا للأسباب التي ألزم المشرع الإدارة بالاستناد إليها أثناء إصدارها للقرارات ليكون مشروعا وهنا تكون الإدارة مقيدة بما حدده لها المشرع.

وحتى في مجال السلطة التقديرية لابد أمن يكون السبب موجودا وصحيحا من الناحية القانونية ليكون مبرر لإصدار القرار . [112]

ثالثا: تعدد أسباب القرار الإداري

ويثور التساؤل هنا على مدى مشروعية القرار الذي تصدره الإدارة استنادا على عدة أسباب، فنجد للإجابة على هذا التساؤل مجلس الدولة المصري الذي يأخذ في رقابته على ركن السبب بفكرة السبب الدافع أو الرئيس، فإذا استوف هذا السبب على الشروط صحته

---

[111]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق ، ص643.

[112]– عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص633

أعتبر سبب مشروع والقرار مشروع وباقي الأسباب اعتبرت أسباب ثانوية أي بأخذ سبب واحد فقط وهو السبب الدافع والمشروع، والأسباب الأخرى لا تأثير لغيابها على مضمون القرار.

رابعا : تسبيب القرارات الإدارية

يختلف السبب عن التسيب في القرار الإداري إذ يقصد بالتسبيب "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائي من الإدارة،[113] ويعني هذا المبدأ ذكر الأسباب في صلب الموضوع أي الأسباب التي أدت إلى اتخاذه، ولابد أن يلم بالاعتبارات الواقعية والقانونية مع إخطاره ذوي الشأن بهذه الأسباب.

وبهذا يعتبر التسبيب شكلي لا يرقى لأن يكون ركن وهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار الإداري، إذ أن التسبيب واجبا قانونيا ومخالفته تعيب القرار الإداري أما إذا كان اختياريا فلا تعيب القرار، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري ودونه لا يمكن تصور صدور القرار الإداري وقد عرفناه سابقا.

ويمكن التميز بين السبب والتسبيب فان السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه، أما التسبيب هو أساس الرقابة على القرار وعنصر في القرار.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة على السبب

لا يقف نطاق الرقابة القضائية على السبب عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقرير هذه الوقائع ومدى ارتباطها بالقانون باعتباره من العناصر التي يقوم عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح، والرقابة على عيب السبب تكون على ثلاث مستويات متدرجة وهي:

---

[113]– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، طبعة 2007، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية (جلال عزي وشركائه)، مصر، ص 97.

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إذا تبين أن هناك قرار مشوب بعيب السبب بغض النظر عن الحالة أو الظروف التي أصدر فيها القرار، يكون قابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية لذلك، لابد أن تكون هذه الوقائع محققة الوجود وقائمة منذ تاريخ طلب إصدارها ومستمرة إلى صدور القرار، لأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه التقدير مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعية[114]

كما يجب أن تكون الوقائع محددة لا تكون أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة، كما لابد أن تكون هذه الأسباب جدية ومشروعة، ومثال ذلك ما حكم به قرار مجلس الدولة في 01/02/1999 قضية والي ولاية (...) ضد (ب. م) طعن بإلغاء القرار الصادر من الوالي ولاية (...) بإلغاء استفادة من قطعة أرض فلاحية، وذلك لأنه كان له سلوك معاد للثورة.... وعليه فإن مجلس الدولة أسس قضاءه على سببين من بينهما من بينها، انعدام أسباب القرار الولائي القاضي بإلغاء من المستثمرة الفلاحية، فمجلس الدولة قال بوجود عيب السبب. [115]

ثانيا: الرقابة على تكييف الوقائع

يراقب القضاء الإداري الوقائع وتكييفها مع الوصف القانوني بمعنى الرقابة على الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع "وقد عبرت محكمة العدل العليا عن هذه الصورة من صور الرقابة بالقول: "أن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من جهة الواقعة أو من جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا ...

ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني للوقائع منذ عام 1914 في حكم جوميل Gomel الشهير، وقضيته أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار في أحد ميادين باريس على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها

---

[114]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 422.

[115]– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق ، ص98.

بعض القيود حماية لها، فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار".

وتشمل الرقابة على تكييف الوقائع عدة مجالات والتي يبينها القضاء التأديبي والذي يقوم فيه الجزاء التأديبي على سبب يبرره وهو الجريمة التأديبية، وقرارات الضبط الإداري لأنه يعتبر من بين أهم القرارات التي تمس بحريات المواطنين وحقوقهم"، [116]"ففي مجال رقابة القضاء القرارات الضبط الإداري في عنصر السبب من خلال التكييف القانوني نورد القرار الذي أصدره المجلس الأعلى سابقا بتاريخ25/02/1989 بمناسبة قضية (م. ل) ضد (وزير الداخلية، والي ولاية الجزائر).

أصدر والي ولاية الجزائر قرار بتاريخ15/05/1985 يتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية، حيث يأسس الوالي قراره على أن الحانة واقعة بمحاذة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية، وتمسك الطاعن بانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني، أي أن الأسباب التي أصدر على أساسها الوالي القرار ليس لها تكييف قانوني ....حيث أنه وبخصوص هذه القضية وعلى ضوء التشريع المالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحلية ولا سيما المرسوم 60-75 في مادته الأولى والثالثة، فإن مجاورة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخص أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر، فقضي بذلك مجلس الأعلى بإلغاء القرار لانعدام السبب. [117]

ثالثا: الرقابة على ملائمة القرار للوقائع

القاعدة العامة أن الإدارة هي من تتولى تقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت الإدارة الإصدار القرار إلا أن هناك استثناء سمح به لنفسه القضاء الإداري الفرنسي بأن يقدر أهمية

---

[116]– إبراهيم عبد العزيز شيحا،مرجع سبق ، ص549 – 552.

[117]– بو قريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجيستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، سنة 2006-2007، ص 36.

الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملائمة شرط من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها.

ففي حكم كاربنتيه Carpentier رفض المجلس مراقبة ما أذا كانت إحدى الوظائف معادلة الأخرى، ويرى العميد فيديل أن رقابة القاضي على صحة وجود الوقائع أو تكييفها يجب أن تقود إلى رقابة ملائمة القرار المطعون فيه، أي ملاءمة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية والذي يحدث هو أن فكرة المشروعية وفكرة الملاءمة أو السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تتداخل أحيانا من حيث الواقع ويتوقف تحديد كل منها في أغلب الأحيان على مدى رغبة القاضي في ممارسة رقابته. [118]

رغم الرفض الصريح لرقابة الملائم إلا أن القضاء الحديث انتهى إلى فرض رقابته على تناسب بين السبب والإجراء الذي رتبه القرار الإداري وخاصة في مجال القرار الضبط الإداري والرقابة على ملاءمة الجزاءات التأديبية وقرارات نزع الملكية ومدى وملاءمتها للمنفعة العامة والمصلحة ومدى تناسب التكلف المالية أو التعويض لصاحب المصلحة [119].

الفرع الثالث: إثبات عيب السبب

تثار مشكلة إثبات عيب السبب خاصة في القرارات التي تصدرها الإدارة ويلزمها القانوني بتسبيبها، فهي تصدر قرار دون أن تفصح عن أسبابه وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك، أي أن عيب الإثبات يقع على المدعي، فنجد مجلس الدولي الفرنسي قد خفف من عبئ الإثبات على المدعي وجعل امتناع الإدارة عن إفصاحها عن سبب القرار قرينة على صحة الادعاءات التي قدمها المدعي.

---

[118]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 428.

[119]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق ، ص552، إلى 556.

كما نجد القضاء الإداري المصري سار في نفس الاتجاه والذي جاء في حكم محكمة القضاء المصري اللمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي...ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه.

وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة....

باعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتق المتضرر من القرار الإداري، لا يحرم الإدارة من حقها في إثبات عكس الادعاء وذلك في حالة تقصيرها أو تقاعسها عن تقديم بعض المستندات والتي تقدمها في مرحلة الطعن لتكون إثبات لصالحها، أو في حالة فقد الدليل. [120]

نستخلص مما سبق وباعتبار عيب السب وجه من أوجه الإلغاء وسبب من الأسباب الداعية إلى إلغاء كل قرار مشوب بهذا العيب، وذلك حرصا على تطبيق النصوص القانونية من الإدارة من خلال تسليط الرقابة القضائية والكشف عن السب غير المشتمل لشروط صحته مما يجعله مشوب بعيب السب، فدور القاضي الكشف والبحث على الوقائع المادية والقانونية ومدى مشروعيتها لكن دور القاضي لا يقتصر على الكشف عن صحة الوقائع المادية والقانونية بل امتدت إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع وكذا مدى ملائمة القرارات الإدارية للوقائع المنسوبة والمستند عليها في بعض القرارات الإدارية كقرارات الضبط الإداري وقرارات التأديبية وهذا حرصا من الإدارة وردعا من القضاء لها على تطبيق القانون ومن ثم حماية مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء القرارات غير المسبب أو المشوبة بعيب السبب.

[120]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 431-434.

الفرع الرابع : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف)

يصنف عيب انحراف في استعمال السلطة ضمن المشروعية الداخلية للقرار وهذا حسب تصنيف الأستاذ "ديباش debbasch". وذلك لطبيعة هذا العيب، كما يعد وجه من أوجه الإلغاء الحالات عدم المشروعية القرارات الإدارية، ويتصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بركن الغاية أي الهدف الذي يبتغيه رجل الإدارة من وراء إصداره للقرار الإداري ولذلك سنحاول التطرق إلى مفهوم ركن الهدف في القرارات الإدارية أولا ثم ندرس العيب الذي يصيب الهدف أو إسائه استعمال هذا الهدف كعيب من عيوب عدم المشروعية.[121]

أولا : مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري والعيب الذي يصيبه

يشتمل القرار الإداري على أركان تشكل مقوماته الأساسية والتي من بينها ركن الغاية، وغاية القرار الإداري هي الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه بهذا القرار، فسلطة إصدار القرار ليست غاية في حد ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والمقاصد والأهداف التي ينشدها المجتمع وتعد من الصالح العام ولا يقصد بالصالح العام صالح الفرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، إنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن أحاد تكوينها" لذلك فإن هذا مصطلح فضفاض تستخدمه السلطة الإدارية لتبرير أهدافها ومنها يكون العيب في الهدف إذا قصد هدفا لا يخدم الصالح العام[122]، ومن هنا يمكن القول أن "عيب الانحراف بالسلطة يصيب القرارات الإدارية عندما ينحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها أو يستهدف أغراضا لا تتعلق بالصالح العام.

ويمتاز عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها بأنه عيب خفي ومستمر يستلزم الدقة والحرص من قبل القاضي لإثباته لذلك جعل عيبا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا إذا انعدمت

---

[121]– عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 531.

[122]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص45

العيوب الأخرى، وفي حالة تعدد الأهداف يكفي أن يكون أحد هذه الأهداف مشروعا ليكون القرار صحيح ما لم يكن الهدف المعيب هو الهدف الأساسي في إصدار القرار .

ثانيا : حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة:

نقصد بحالات عيب الانحراف في استعمال السلطة تلك الصور التي يظهر بها هذا العيب والتي تنحصر في ثلاث صور هي:

1- حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة

وهنا يكون الانحراف مقصودا من طرف السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري، تستهدف فيه تحقيق أهداف معنوية أو مادية أو أساسية تتناقض مع أهداف المصلحة العامة ولا تمت لها بصلة، ويكون هذا الانحراف في الأهداف المرجوة في حالة ما إذا كانت الإدارة غير مقيدة أي تكون لرجل الإدارة السلطة التقديرية في تحديد الهدف فيستغل هذه الحالة ليصدر قرار لا يحقق غاية المصلحة العامة[123]، فيستعمل سلطته لتحقيق نفع شخصي كأن يصدر قرارا إداريا يحقق من ورائه أهدافا الشخصية أو محابات لأحد معارفه أو أصدقائه، ومن العيب أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة[124]، او مباشرة السلطة بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير كان تصدر الإدارة قرارا هادفا من ورائه إلى الانتقام من المتضرر من القرار نتيجة لعداوى وضغناء شخصية وهذا ما يجعل القرار بعيد عن هدف المصلحة العامة ومثال ذلك "ما قضت به المحكمة العليا (غ. إ) بتاريخ15/12/1991 قضية ب. ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي) بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي في منصب عمله على أساس وجود انحراف بالسلطة .... ولقد سببت المحكمة العليا قرارها كما يلي "حيث أن قرار رفض أعادة إدماجه بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون وفي أن واحد انحراف بالسلطة" ولقد علق على هذا الأستاذ الحسن بن شيخ أث ملوية بقوله "ولقد استجابة المحكمة العليا لطلب الإبطال وقضت

---

[123]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 558.

[124]- زهير أحمد قدورة، مرجع سابق ، ص 162.

بإبطال قرار الرفض الصادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية على أساس عيبين وهما مخالفة القانون والانحراف بالسلطة ، وكان باستطاعة المحكمة العليا الاكتفاء بوسيلة مخالفة القانون لوحدها لتبرير إبطالها للقرار الإداري، لكنها أضافت أيضا وسيلة الانحراف بالسلطة، وتتمثل هذه الوسيلة الأخيرة في إتباع الإدارة لهدف أجنبي إطلاقا عن المصلحة العامة، كما نستطيع أن نستنبط من خلال سكوت مدير المعهد الوطني عن الرد على المدعي، بأن قراره بني على أسباب شخصية أكثر منها قانونية، وقد تكون الحقد أو الكره أو بغية توظيف أحد معارفه في منصب المدعي".[125]

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

ويمكن أن يكون عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة صدور قرارات إدارية يستهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف أي غير الأهداف المحددة بموجب قاعدة تحديد وتخصيص الأهداف.

ومثال ذلك أن يستعمل رئيس البلدية سلطات البوليس في منع المستحمين على الشاطئ البحر من خلع أو لبس ملابسهم إلا داخل مؤسسة الاستحمام، والهدف عن هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على النظام العام عن طريق المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، وإنما الهدف منه هو تحقيق منافع ومزايا مالية لمؤسسة الاستحمام البلدية، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ04/07/1924 في قضية بوجي "beauge.

إلا أن هذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة لأن مصدر القرار يتصرف في حدود المصلحة العامة، ويعود الانحراف في السلطة إما لخطأ رجل الإدارة فسعى لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه، وإما إلى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض ما بين يد من وسائل.[126]

---

[125]- لحسن بن شيخ أث ملوية، مرجع سابق ، ص 337

[126]- عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 538.

3- الانحراف في استعمال الإجراءات

تكون بصدد حالة الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراء عندما تستعمل السلطة الإدارية لإجراء إداري ما خصصه القانون لأهداف غير الأهداف التي تسعى هذه السلطة الإدارية لتحقيقها كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانونا. [127]

"وقد ترتكب السلطة الإدارية هذا العيب بالانحراف في استعمال الإجراءات عندما تخفي الهدف الذي تريد الوصول إليه باستعمال إجراء غير الإجراءات الواجب استعمال بسبب بساطته أو الفائدة المالية المحققة من خلال استعماله.

كأن تختار السلطة الإدارية استعمال إجراء الاستلاء بصفة متتالية للاستفادة من ملكية شخص بدل القيام بإجراء نزع الملكية من أجل المثقفة العمومية". نستنتج ان عيب الهدف أو عيب الانحراف في استعمال السلطة من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، ومن العيوب التي لا يلجأ إليها إلا بعد انعدام العيوب الأخرى، فالمدعي على مصدر القرار الإداري والمشوب بهذا العيب نجده نادرا ما يلجأ إلى طلب إلغاء القرار لهذا العيب، وذلك لأنه يتضمن عناصر نفسية وشخصية يصعب إثباتها، مما جعل اللجوء إليه نادر وقليل الاستعمال.

كما يعتبر الكشف عن هذا العيب وسيلة ذو حدين فبموجبه يمكن للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة بأن تضع حدا للتجاوزات التي اقترفتها في حق المتضرر من القرار غير الشرعي، سواء كان قرار فردي أو قرارا تنظيميا، وبذلك يكون القاضي في مهمة حماية كل متضرر منه عن طريق إبطاله وإلغائه وهذا يعتبر إحقاقا للحق وحماية لتطبيق القانون ومن ثمة حماية لمبدأ المشروعية عن طريق وسيلة من وسائل الحكم بالإلقاء في دعوى الإلغاء.

[127]- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 153.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص مما سبق أن وسائل دعوى الإلغاء هي الوسائل التي يتم بها افتتاح دعوى الغاء عن طريق طلب الغاء قرار اداري الذي يتصف بعدم المشروعية، أما لعدم المشروعية الخارجية للقرار والتي تصيب القرار فيجانبه الشكلي إما لعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات، أو لعدم المشروعية الداخلية للقرار التي تصيب القرار في فحواه وموضوعه، إما العيب السبب أو لتجاوز السلطة أو الانحراف في تطبيق القانون. .

وتستهدف الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء لفحص أركان القرار الاداري غير المشروع حمايتا لمبدأ المشروعية بشكل أساسي ومن خلال الكشف عن هذه العيوب وطلب الغائها، فهي تردع الإدارة وتمنعها من الخروج على ضوابط المشروعية وتطبيق القانون، فتجعلها تمحص قراراتها قبل إصدارها خوفا من تعرضها للإلغاء، وهذا يعتبر ردعا وجزاءا على مخالفة مبدأ المشروعية.

خاتمة

وتعتبر دعوى الإلغاء من أنجع وأفضل الوسائل القانونية و الدعاوى القضائية المقررة الحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، وحماية النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد وتجسيدا الفكرة دولة الحق أو الدولة القانونية، وحماية شرعية القرارات الادارية بصفة خاصة، فهي ضمانة أساسية لاحترام مبدأ المشروعية من طرف السلطة التنفيذية أو السلطة الادارية، فهي تفرض الرقابة القضائية على كل القرارات التي تصدرها الإدارة، فهي لا تصدر قراراتها عشوائيا بل لابد من وجود مبرر قانوني مشروع الإصدارها وإلا اعتبرت قرارات غير مشروعة تستوجب الرقابة القضائية عليها عن طريق رفع دعوى الغاء، وتقرير وجود دعوى الالغاء في النظام القضائي للدولة دليل على ايمان السلطات العامة في الدولة بمبدأ التخصص وتقسيم الوظائف وهذا كنتيجة للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والذي هو شرط من شروط تطبيق مبدأ المشروعية وهذا الأخير يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليه نظام واستقرار كل الدول في العصر الحديث، ولذلك ينبغي أن يبقى مبدأ المشروعية قائما باحترامه من جميع السلطات الموجودة في الدولة.

حيث توصلنا في دراستنا لدعوى الإلغاء ودورها في حماية مبدأ المشروعية، إلى استنتاجات عديدة من بينها، أن دعوى الالغاء دعوى مقامة ضد القرارات غير المشروعة التي تصدرها السلطة التنفيذية وتخرج فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية، وهي تتميز بطبيعة خاصة، وهذه الطبيعة الخاصة تشكل في حد ذاتها عامل فاعلية وضمانة أكيدة لمبدأ المشروعية، فهي تلعب دورا بارزا وهاما في حماية هذا المبدأ، فهي الدعوى الوحيدة والاصلية لإلغاء القرارات الادارية قضائيا والموصوفة بعدم الشرعية، فلا يمكن لأي دعوى أخرى أن تقوم مقامها، سواء من الدعاوى الادارية أو من الدعاوى العادية، فلا يمكن القول بوجود دعوى موازية لدعوى الإلغاء لان زمن هذا المفهوم قد تم تجاوزه.

ولأنها من ابتكار القضاء الإداري فهي توصف بأنها دعوى قضاء مشروعي، من حيث أساس وجودها ومن حيث وظيفتها وهدفها وطبيعتها، وقاضي دعوى الإلغاء يسمى قاضي المشروعية، لأنه يفحص مجمل أركان القرار فإذا وجد عيب من العيوب ألغي القرار

لعدم مشروعيته، وهنا نفرق إذ كانت الإدارة بصدد سلطة مقيدة تلتزم بأحكام التي رسمها القانون، أو سلطة تقديرية حيث يكون لها قدر من الحرية في اتخاذ القرارات التي تراها مناسب ففي الحالة الأولى يكون القاضي قاضي مشروعية والحالة الثانية يكون قاضي ملائمة ففي كلتا الحالتين يحاول القاضي حماية المصلحة العامة والتأكد من التطبيق السليم للقانون ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

ودعوى الإلغاء تنصب على جميع القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية مالم يوجد قانون يستثني على سبيل الحصر بعض القرارات المحصنة من الإلغاء باعتبارها من النظام العام، وهذا مفاده عدم جواز الاتفاق على رفع أو عدم رفعها ولا يمكن سحبها أو الطلب بعدم الحكم بالإلغاء لأنه يناقض احترام مبدأ المشروعية.

من النتائج كذلك التي توصلنا اليها أن دعوي الإلغاء تقوم على إعمال موازنة بين امتيازات السلطة العامة وضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد فهي تمتاز بالصرامة والقوة في المجازات ومعاقبة الأعمال الإدارية غير المشروعة واعدامها نهائيا، فهي بذلك تحمي وبصورة فعالة وجذرية مبدأ المشروعية وتعطي إحساس بالرضى لأفراد المجتمع من جهة والسلطات العامة من جهة أخرى والاقتناع بقيام العدل وتحقيق العدالة، وهو ما يعود بفوائد على الصعيد الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، وهذا ما لا تستطيع دعوى أخرى تحقيقه، يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة في مخاطبة الكافة وليس لأطراف الخصومة فقط.

ورغم الامتيازات التي تحظى بها دعوى الإلغاء الا انها تبقى لها بعض النقائص، باعتبارها الوسيلة الأخيرة المتاحة للفرد من أجل الالتجاء إلى العدالة فهي تعتبر مكلفة لوجوب التمثيل بمحامي أمام القضاء وهذا ما يؤدي الى العزوف عن الالتجاء اليها مما يفتح المجال أمام الإدارة للاستمرار في اصدار قرارات غير مشروعة، وهذا يعد خطرا على مبدأ المشروعية وعلى الحقوق والحريات الفردية، لذلك كان على المشرع أن يعيد النضر في هذا

الشرط، وكذا بضرورة تكوين قضاء الإداري متخصص وضرورة تحلي قاضي الإلغاء بالجرأة.

وضرورة إيجاد وسائل وآليات وسبل جديدة للرقابة على القرارات التي تتطلب رقابة ملائمة وتوسيع في رقابة التناسب لتوقيف تمادي الإدارة بالاحتجاج بالسلطة التقديرية والمصلحة العامة لأنه ضرب لمبدأ المشروعية بطريقة غير مباشرة، وإلزامها بتسبيب كل قراراتها .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: الكتب

1) عمار عوابدي . النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري . نظرية الدعوى الادارية .ج2 – س 1998 . ديوان المطبوعات الجامعية . جامعة بن عكنون . الجزائر.

2) فريجة الحسين – شرح المنازعات الإدارية . دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء) . ط الأولى . س 2011 . دار الخلدونية للنشر . الجزائر.

3) عبد القادر علو . المنازعات الادارية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر.

4) عمار بوضياف . دعوى الإلغاء في ق...م... (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) . ط . س 2009 . الجسور للنشر والتوزيع . الجزائر.

5) عمار بوضياف . المنازعات الادارية (دراسة مدعمة بالاجتهادات القسم الأول والثاني . ط1 . س 2013 . الجسور للنشر والتوزيع . الجزائر.

6) محمد صغير بعلي . القضاء الإداري . دعوى الإلغاء . بدون طبعة وبدون سنة نشر دار العلوم للنشر والتوزيع . الجزائر.

7) تغريد محمد قدوري النعيمي . مبدا المشروعية وآثاره في النظام التأديبي للموظف العام ط الأولى . س 2013 – منشورات الجلبي الحقوقية بيروت – لبنان.

8) لحسن بن شيخ آث ملوية . دروس في المنازعات الادارية . ط3 .2007 . دار هومة لطباعة والنشر . الجزائر.

9) سامي جمال الدين . الدعاوى الادارية والإجراءات أمام قضاء الإلغاء . دعوى الإلغاء . بدون طبعة وبدو سنة نشر. مطبعة الأطلس . القاهرة – مصر.

10) أحمد محيو . المنازعات الادارية . ط7 .2018 ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون . الجزائر.

11) عبد العزيز عبد المنعم خليفة . شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري . ط2005 . دار الفكر الجامعية . الإسكندرية – مصر

12) عبد العزيز عبد المنعم خليفة . الدفوع الادارية (في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة) . ط2012 . المركز القومى للإصدارات القانونية . مصر.

13) محمد صغير بعلي . المحاكم الادارية . سنة 2011 – دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر.

14) محمد صغير بعلي . الوسيط في المنازعات الادارية – دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر.

15) محمد صغير بعلي القرارات الادارية . إلغاء القرار الإداري . دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر. 16) مسعود شيهوب . المبادئ العامة للمنازعات الادارية . ج 2 . ط3 . س 2005 . ديوان المطبوعات الجامعية . نب عكنون . الجزائر.

17) زهير احمد قدورة . الوجيز في القضاء الإداري وتطبيقاته . ط الأول . س 2011 . دار وائل للنشر . بدون بلد نشر.

18) إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري . س 2006 . منشاة للمعارف بالإسكندرية (جلال حزي وشركاه) . مصر.

19) عبد الغني بسيوني عبد الله . القضاء الإداري . ط1996 دار النشر منشاة المعارف بالإسكندرية . جلال وشركاه . مصر.

20) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد. تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الإلغاء . بدون دار النشر ولا بلد النشر.

21) رشيد خلوفي . قانون المنازعات الادارية . ج2. سنة 2011 – ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر.

22) عبد الله طلبة . القضاء الإداري . مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية . حلب . سورية

23) محمد رفعة عبد الوهاب . القضاء الإداري . قضاء الإلغاء . الكتاب الثاني طا . س 2005 – منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت – لبنان.

24) علي عبد الفتاح محمد . الوجيز في القضاء الإداري . دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع . بدون بلد نشر.

25) محمد رفعت عبد الوهاب . النظرية العامة للقانون الإداري . س 2012 . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية.

26) ماجد راغب الحلو . القضاء الإداري . س 1995. دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر.

27) مازن ليلو راضي . القضاء الإداري . دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق . بدون سنة نشر ولا دار نشر.

28) محمد فؤاد عبد الباسط . القضاء الإداري . مبدأ المشروعية . س 2005 . دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية – مصر

29) عمر محمد الشوبكي . القضاء الإداري (دراسة مقارنة) . ط الأولى . س 2001. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

30) عبد الله طلبة . كتاب القضاء الإداري . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – منشورات جامعة حلب . سورية.

31) نواف كنعان . القضاء الإداري . ط1 س 2009 . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان الأردن.

32) د/مصطفى أبوزير فهمي . قضاء الإلغاء . شروط قبول أوجه الإلغاء . ط2003. دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر.

ثانيا: مذكرات والأطروحات الجامعية

1) سعيد بويزري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة دكتراه دولة، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008/2009

2) لجلط فواز، دور الدعاوى في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الحقوق ،2007/2008.

3) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الدولة للقانون، مذكرة الماجستير، قانون عام، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الحقوق، بدون سنة نشر.

4) بو شعيرة وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، بدون سنة نشر.

5) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة ،2007/2006.

6) سلامة عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية، مذكرة ماجستير، كلية القانون والسياسة، قسم القانون، الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا، بدون سنة نشر.

7) عبد الوهاب دراج . سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في ق.إ.م... مذكرة الماستر. جامعة المسيلة. كلية الحقوق الجزائر. سنة 2015-2016.

ثالثا: النصوص القانونية

1) دستور 28/11/1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم في 2002 و 2008 والمعدل والمتمم في أخر تعديل له في06/03/2016 الصادر بموجب القانون 16-10، الجريدة الرسمية الجمهورية، العدد 14، سنة 2016،

2) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 2006،

3) القانون رقم 08-09 المؤرخ في25/02/2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 2008.

4) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في30/05/1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، 1998.

رابعا: الاجتهادات القضائية

- الحسن بن الشيخ آث ملوية . المنتقى في قضاء مجلس الدولة . ج1 . س 2002 . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر.

- أسايس جمال، الاجتهادات الجزائرية في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط الأول، س 2013، إصدار منشورات كليك، الجزائر.

خامسا: المجلات القضائية

-المجلة القضائية، العدد 03، 1989.

الفهرس

إهداء

شكر

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: إطار المفاهيمي للمبدأ المشروعية في دعوى الإلغاء كوسيلة تجسيد مشروعية 07

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية 08

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....08

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأساسه اللغوي.....08

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية 11

المطلب الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية 17

الفرع الأول: الرقابة السياسية 17

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية 18

الفرع الثالث: الرقابة القضائية.....20

المبحث الثاني: دعوي الإلغاء كوسيلة وحيدة لحماته 22

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.....22

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.....22

الفرع الثاني: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعوى الإدارية.....26

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء (مزاياها).....28

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الطعن 28

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشكل والإجراءات 31

الفرع الثالث: شرط التظلم والميعاد القانوني 32

الفصل الثاني: الوسائل القانونية للدعوى الإلغاء لتجسيد مبدأ المشروعية 38

المبحث الأول : وسائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية.....39
المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص.....39
الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص.....39
الفرع الثاني: صور وحالات عيب عدم الاختصاص 41
المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....46
الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات.....46
الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات.....47
المبحث الثاني: وسائل المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية 50
المطلب الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل).....50
الفرع الأول: مفهوم المحل 51
الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون 52
المطلب الثاني: عيب السيب.....55
الفرع الأول: مفهوم عيب السبب.....55
الفرع الثاني: نطاق رقابة عيب السبب.....57
الفرع الثالث : إثبات عيب السبب.....60
الفرع الرابع : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف) 62
الخاتمة.....68
قائمة المراجع.....72

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع تؤدي دعوى الإلغاء دورا هاما واساسيا في حماية مبدا المشروعية وإرساء دعائم دولة الحق، فلا غنى عنها في تعزيز حماية مبدأ المشروعية، وذلك من خلال آلية الرقابة التي تفرضها السلطة القضائية على اعمال وتصرفات الإدارة غير المشروعة، ونخص بالذكر القرارات الادارية التي تصدرها السلطة الادارية بإرادة منفردة وفي الظروف العادية أو استثنائية، وفي حالة ما إذا كانت الإدارة مقيدة أو سلطة تقديرية، وفي هذه الحالة فقد تحيد الإدارة عن مسار المشروعية فتصدر قرارات غير مشروعة، أي مشوبة بالعيوب التي قد تطرأ على القرارات الادارية

لذلك فرضت الرقابة القضائية على اركان القرار الاداري، وذلك من خلال الكشف عن مختلف العيوب التي تطرأ على القرار والطعن فيها بالإلغاء، برفع دعوى الغاء باعتبارها الوسيلة الوحيدة والاصلية المقررة لإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة، فهي تمنع الإدارة من الخروج عن ضوابط المشروعية لتبقى خاضعة في إصدارها للقرارات ولقوانين المعمول بها، وبهذا تكون دعوى الإلغاء قد أدت دورا هاما يستهدف بالدرجة الأولى حماية مبدأ المشروعية

الكلمات المفتاحية:

1/ مبدأ المشروعية 2/. دعوي الإلغاء 3/. المشروعية الخارجية 4/ عيب الشكل والإجراءات 5/ عيب السبب

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude on this subject that the annulment lawsuit plays an important and fundamental role in protecting the principle of legality and laying the foundations for the state of right. Those issued by the administrative authority unilaterally and in normal or exceptional circumstances, and in the event that the administration is restricted or a discretionary authority, and in this case the administration may deviate from the path of legality and issue illegal decisions, i.e. tainted with defects that may occur in administrative decisions

Therefore, judicial oversight was imposed on the pillars of the administrative decision, by revealing the various defects that occur in the decision and challenging them for cancellation, by filing a cancellation suit as the only and original means established to cancel illegal administrative decisions, as it prevents the administration from deviating from the controls of legality to remain subject to its issuance The decisions and laws in force, and thus the cancellation suit has played an important role aimed primarily at protecting the principle of legality

key words:

1/ The principle of legality 2/. 3/ Cancellation lawsuit. External legality 4/ defect in form and procedures 5/ defect in cause