



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# دور القاضي في دعوى إلغاء القرار الإداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

جلطي منصور

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

بن دراعو عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة :

د/ خالد زواتين .....رئيسا

د/ جلطي منصور .....مشرفا و مقررا

د/ محمد كريم نور الدين.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/06/30

# إهداء

إهداء إلى الوالدين فلولاهما لما وجدت في هذه الحياة و منهما تعلمت

الصمود مهما كانت الصعوبات .

إلى الأساتذة الكرام .

إلى كافة أصدقائي و إلى كل طلبة و الزملاء في الجامعة

شكرا .

# شكر وتقدير

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث إلا أن أتقدم بوافر الشكر وجزيل الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور جلطي منصور مشرف على هذه المذكرة، لما قدمه من عطاء وبدله من جهد ساهم في هذا العمل، له مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم أيضا بالشكر والتقدير إلى كافة أعوان المكتبة التابعين لجامعة مستغانم الذين لم يبخلوا علينا بالمراجع المطلوبة.

كما أتقدم بالشكر أيضا إلى أعضاء اللجنة، الدكتور خالد زواتين ،  
ومحمد كريم نور الدين ، شكرا جزيلًا لكم جميعًا.

القانون هو العدالة .... وفي ظل القانون العدالة - في ظل حكم الحق، تحت  
تأثير الأمن والاستقرار والمسؤولية - يحصل كل فرد على قيمة وجوده  
الحقيقية، وتحت ظل قانون العدالة هذا فقط تحقق البشرية، ببطء ولكن  
بثبات..... التطور السلمي والمنظم للإنسانية

**فريدريك باستيا**

## مقدمة

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم ، و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية و سائر المرافق العامة . ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية و مبدأ المشروعية ، ذلك أن إلزام الحكام و المحكومين بالخضوع لقواعد القانون ، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات و النشاطات ، لهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون .

ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة و الأفراد لحكم القانون بدرجة متساوية ، ولكن حتى يكون هذا المبدأ موجودا وقويا يجب توافر شروط أساسية هي :

1. الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية و السلطة القضائية و السلطة التنفيذية ولهذا فيجب على كل سلطة أن تعمل ضمن المجال المخصص لها لأن اجتماع هذه السلطات في عمل واحد و تدخلها في شؤون بعضها يؤدي إلى انهيار مبدأ المشروعية و انتهاك الحقوق .

2. التحديد الواضح لسلطات و اختصاصات الإدارة ذلك أن جهة الإدارة هي السلطة الأكثر احتكاكا بالأفراد ومساسا بحرياتهم و مصالحهم اليومية فهي التي تتولى الحفاظ على النظام العام و تحقيق المصلحة العامة و لذلك منحها المشرع امتيازات تمكنها من القيام بهذه المهام و تجعل الأفراد ملزمين بالخضوع لها .

3. وجود رقابة قضائية فاعلة تتولى مراقبة كل ما يخل بالنظام العام و يتعدى على الحقوق و الحريات .

ولا أحد ينكر وجود علاقة متينة بين دعوى الإلغاء و بين مبدأ المشروعية .فهذه الدعوى بالتحديد تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعة و سلامة الأعمال الإدارية و ملائمتها لقوانين الدولة. و تأكيد حماية حقوق و حريات الإنسان في الدولة المعاصرة ، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة و الوسيلة القانونية و القضائية الحيوية و الفعالة لتحريك و تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة ، لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و النظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان .

ولذا فالقاضي هو المعنى بحراسة هذا المبدأ " المشروعية " و إنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصها أو مخالفتها لقواعد الأنظمة الحديثة بإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة أكثر بكثير من صلاحيات القاضي العادي و أجازت له التدخل في سير عملية التقاضي و توجيه إجراءات الدعوى بطريقة تحقق التوازن بين طرفي الدعوى وذلك بسبب أن الفرد في محاصمته لجهة الإدارة يكون غالبا في موقف ضعيف أمام جهة تمتلك وسائل كثيرة تجعلها في موقف القوى المتحكم و أهم أسباب ضعف الفرد أمام الجهة الإدارية في الدعوى أنها تملك وسائل الإثبات المؤثرة في الحكم .

و بالتالي فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار ، و لقد أكد ذلك المؤسس الدستوري الجزائري من خلال ديباجة دستور **1996** " الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يكفل الحماية القانون و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية " . وكذلك ما نصت عليه **المادة 139** من الدستور " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية " .

إذ فالقاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة إذا استمد اختصاصاته و المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية ، وقد أقر المشرع الجزائري من خلال هذا المبدأ للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية ، إلا أن القاضي الإداري مازال يتردد في كيفية مراقبته لأعمال السلطات الإدارية فيما يخص إلغاء قرارات هذه الأخيرة ، فتجده محتارا بين تسييره للخصومة بالشكل الذي يحقق التوازن بين طرفي الخصومة أم أنه يكفي بإدعاءات الأطراف و بذلك يحافظ على مبدأ الحياد و يحكم على أساس ما يقده الأطراف .

إلا أن المشرع حسم هذا التردد من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 الذي منح صلاحيات واسعة للقاضي الإداري تمكنه من تسيير الخصومة على النحو الذي يخدم المصلحة العامة و يحقق العدالة المتوخاة.

## أهمية الموضوع :

يسعى موضوع هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على قضاء يعتبر حام الحقوق و الحريات خاصة في الأنظمة المقارنة، بتدخله في حالة تعسف الإدارة العامة و هذا مع عدم المساس و الحفاظ في أن واحد على ترك مجال واسع للنشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، و هنا تبدو المعادلة و مهمة القاضي أكثر صعوبة بين حماية الحقوق الأساسية للأفراد و ضمان استمرار النشاط الإداري للنفع العام ، و لهذا يهدف موضوع مذكري إلى تسليط الضوء على دور المشرع الجزائري في تمكين القاضي الإداري من الوسائل اللازمة لأداء مهمته و دوره الإيجابي الذي يظهر خاصة في دعوى الإلغاء . و مدى نجاعة هذه الوسائل الممنوحة للقاضي الإداري التي تمكنه من تحقيق الموازنة بين طرفين غير متكافئين أحدهما يحوز امتيازات السلطة العامة .

## 2-أسباب اختيار الموضوع :

إن سبب اختياري للموضوع يرجع بالدرجة الأولى إلى أهمية دعوى الإلغاء كموضوع مذكرة ماستر و بالضبط سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى ، ذلك أن المساعد الأكبر للمواطن لضمان حقوقه بل هو العنصر الأساسي في ذلك ، إلى جانب دور القاضي الإداري الجزائري في هذه الدعوى من خلال السلطات الممنوحة له و التي تغيرت من قانون لآخر خصوصا في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي أعطى نوعا من التوسع في سلطاته لتمكينه من النظر في الدعوى الإدارية خاصة أن دعوى الإلغاء تضع عنصرين غير متكافئين تماما في كفة النزاع و هما الإدارة بامتيازاتها و المواطن ، و لا شك في دور و أهمية هذا الدور للقاضي الإداري للنظر و التمعن في القضية قبل النطق بالحكم لضمان عدم المساس بالحقوق و الحريات العامة للأفراد. و يكون هذا الدور للقاضي عبر جميع مراحل الخصومة .

## 3-إشكالية الموضوع :

لقد عرف النظام القضائي الجزائري تحولا جذريا منذ التعديل الهام الذي أحدثه دستور 1996 باعتناقه نظام الازدواجية القضائية ، غير أن تكريس هذا النظام سار بخطى متثاقلة و هو ما أثار حفيظة الفقه خطى من الزمن حول جدوى نظام قضائي مختص بمنازعات الإدارة العامة لم تكتمل كل معالمه ، بالنظر إلى بطئ صدور النصوص القانونية و تباعدها بداية بالقانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، والقانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة النزاع ، و أخيرا صدور

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، و بذلك اكتمل القضاء الإدارية شكليا ، و على اثر هذا التحول المرحلي نتساءل عن سلطات القاضي الإداري إزاء المنازعة الإدارية و بالضبط إزاء دعوى الإلغاء للصلة القوية بين مبدأ المشروعية وهذه الدعوى ، وبالتالي دراسة أنجع الوسائل القانونية التي وضعها المشرع في يد القاضي الإداري للحفاظ على هذا المبدأ من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 . وكيف نظم المشرع السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار قانوني يسمح له برقابة شرعية التصرف الإدارية و من جهة ، و حماية الحقوق و الحريات الفردية من جهة أخرى ؟

#### 04-أهداف الموضوع :

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف بحسب فئات القراء الموجهة إليهم و هي :

-رغبتنا في إثراء المكتبة الجامعية بهذا العمل المتواضع .

-دراسة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء من خلال تحليل النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن خاصة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، و رصد مختلف النقائص الموجودة في هذا الشأن .

-إدخال موضوع سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء إلى ميدان الدراسة القانونية العلمية و جعل هذا العمل نقطة انطلاق لدراسات أخرى في هذا المجال كونه موضوع مهم جدا و ما زال لم يحض بالاهتمام المستحق .

-وضع هذا العمل في متناول القضاة الإداريين ليساعدهم في عملهم الميداني ، كون هذا العمل إلى جانب أنه مستمد من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، إلا أنه كذلك في جزء منه مستمد من الدراسة الميدانية لبعض دعاوي الإلغاء المعروضة و كيفية تصرف القاضي الإدارية حيالها لهذا فقد يستفيد القضاة منه في عملهم اليومي .

-المساهمة بقدر المستطاع في إثراء الإستراتيجية الوطنية القضائية وذلك لتحقيق العدالة أكثر فأكثر و الحفاظ على مبدأ المشروعية و المترجمة بإصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و ذكر أهم المستجدات القانونية الواردة في هذا المجال .

## 5- المنهج :

اتبع الموضوع منهجا يمزج بين المنهج التحليلي والمقارن إيماناً منا بأن هذين المنهجين يغذيان الدراسة و على هذا الأساس تم قراءة و تحليل المواد القانونية الإجرائية المتعلقة بكل إجراءات وشروط دعوى الإلغاء وسلطات القاضي الإداري في هذا المجال . والتغيرات القانونية الحاصلة في هذا المجال ، و قد حرصنا كل الحرص على التسلسل المنهجي و المنطقي في العرض .

## 06- الدراسات السابقة :

وتجدر الإشارة إلى أن معظم الدراسات التي كات تعد في هذا المجال تهتم أكثر بدعوى الإلغاء من حيث شروط قبولها وطبيعتها القانونية و إجراءات رفعها ، و لهذا كان التطرق إلى سلطات القاضي الإداري في هذا المجال تذكر على أساس جزء صغير في الموضوع فقط خاصة أن المشرع لم يعطي أهمية لهذه السلطات ويسعها إلا في الآونة الأخيرة ، و لعل هذا ما جعل هذا الموضوع غير مطروق بصفة جدية و بصفة تحليلية توفيه حقه من الدراسة و تحليل مختلف الجوانب القانونية و العملية معا .

إلا أن هناك بعض الدراسات المهمة التي اعتمدنا عليها في هذا المجال وهي محاولات حديثة كتبت بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و نذكر منها " الرقابة القضائية على إلغاء القرارات الإدارية " من إعداد مجموعة من طلاب المدرسة العليا للقضاة ، وما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المذكرة أنها تعرضت في جزء منها لمراقبة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية والخارجية للقرار الإداري كما تعرضت لدور القاضي الإداري في تنفيذ الحكم الصادر عنه .

إلى جانب دراسة قام بها الباحث سلام عبد الحميد محمد زنكنة تحت عنوان " الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري " وقد تعرضت هذه المذكرة إلى دعوى الإلغاء و خصائصها ، كما تعرضت لدور القاضي وحدود سلطته في دعوى الإلغاء .

أيضا هناك دراسة لها علاقة بهذا الموضوع تحت عنوان " سلطات قاض الإلغاء في الأردن " للباحث محمد وليد العبادي و بالرغم من أنها دراسة أجنبية ، إلا أنها تعرضت لسلطات قاض الإلغاء و دوره في مراقبة مشروعية القرار الإداري و كانت الاستفادة منها إلى حد كبير .

الموضوع كما قلنا من قبل لم يحض بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين و الدارسين على حد سواء بالإضافة إلى صعوبة الحصول على بعض المعلومات من القضاء أحيانا أخرى و عدم تعبيرها فعلا عن الحقيقة أحيانا أخرى . إلى جانب كذلك العراقيل الإدارية التي واجهنا خلال اتصالنا بالمكتبات الجامعية قصد تحصيل المراجع .

## 8- التصريح بالخطة :

و قد عمدت إلى دراسة هذا الموضوع في جملة من المحاور تتضمن الفصول التالية والتي سأضعها على شكل عناصر متتالية مجددا بعد التصريح بالخطة :

يتناول **الفصل الأول** منها تعريف دعوى الإلغاء و أوجه الإلغاء ، وذلك أنه لا يمكن التعرض لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دون التعرف على دعوى الإلغاء . و كان ذلك ضمن مبحثين ، يتم في **المبحث الأول** تعريف دعوى الإلغاء...، أما **المبحث الثاني** فنحدد فيه سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى....

وفي **الفصل الثاني** يتناول البحث : سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة و التحقيق في دعوى الإلغاء ضمن مبحثين ، **المبحث الأول** منها يتعرض إلى مناقشة سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط الواجب توافرها للنظر في دعوى إلغاء هذه الشروط... التي قمنا بمعالجتها في الفصل الأول أما **المبحث الثاني** فقد خصص لدراسة مرحلة التحقيق القضائي و السلطات الممنوحة لقاضي الإلغاء في هذه المرحلة ....

و أخيرا يتعرض البحث في **الفصل الثالث** على سلطات القاضي في مرحلة تنفيذ الحكم و القيود المفروضة عليه ...، ضمن إطار مبحثين **المبحث الأول** منها تناول سلطات القاضي الإداري في مرحلة تنفيذ الحكم ... ويتم في **المبحث الثاني** بحث القيود الواردة على هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري ...

مقدمة

الفصل الأول : تعريف دعوى الإلغاء و أوجه الإلغاء

المبحث الأول الأول : تعريف دعوى الإلغاء

المطلب الأول : الشروط العامة لدعوى الإلغاء

المطلب الثاني : انتفاء الدعوى الموازية

المطلب الثالث : شروط القرار محل الدعوى

المطلب الرابع : شروط التظلم الإداري المسبق

المطلب الخامس : الإجراءات و المواعيد

المطلب السادس : الفصل في دعوى الإلغاء

الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط و التحقيق في دعوى

الإلغاء

المبحث الأول : سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى

المطلب الأول : سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائيا

الفرع الأول : مسألة الاختصاص

الفرع الثاني : مسألة الآجال

الفرع الثالث : شرط الصفة والمصلحة الإذن إذا ما اشترطه القانون

الفرع الرابع : سلطة مراقبة حالة العريضة الافتتاحية و تصحيحها

المطلب الثاني : سلطة مراقبة أوجه الطعن بالإلغاء

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص

الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات

الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة

الفرع الرابع : عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية

الفرع الخامس : عيب مخالفة القانون

## المبحث الثاني : سلطة قاضي الإلغاء في مرحلة التحقيق في النزاع

المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري

الفرع الأول : تسيير عملية البحث عن الأدلة

الفرع الثاني : حرية القاضي في الاقتناع بنتيجة الوسيلة

الفرع الثالث : توجيه الإجراءات أثناء التحقيق

## الفصل الثالث : سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

### المبحث الأول : وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء

المطلب الأول : الوسيلة المدنية ( الغرامة التهديدية )

الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية

الفرع الثاني : مميزات و خصائص الغرامة التهديدية

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإدارية بالنظر في الغرامة التهديدية

المطلب الثاني : تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية

الفرع الثاني : أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الثالث : إجراءات رفع الدعوى الجزائية

المبحث الثاني : القيود المفروضة على القاضي الإداري

المطلب الأول : الحلول محل الإدارة

الفرع الأول : ماهية الحلول

الفرع الثاني : استثناءات مبدأ الحلول

المطلب الثاني : توجيه أوامر للإدارة

الفرع الأول : توجيه الأوامر للإدارة

الفرع الثاني : تقلب موقف القاضي الإداري

خلاصة الفصل الثالث



## الفصل الأول : مفهوم دعوى الإلغاء و أوجه الإلغاء .

نحاول أن نتطرق في هذا الفصل إلى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري باعتباره القاضي المختص في إلغاء القرار الإداري عندما ترفع أمامه دعوى الإلغاء باعتبارها الوسيلة الوحيدة لإلغاء القرار الإداري الصادر على خلاف ما تقتضي به مجموعة القواعد القانونية . محاولين إبراز مفهومها باعتبار أنها الدعوى القضائية التي ترفع إلى القضاء الإداري لإعدام قرار صدر كما قنا على خلاف ما تقتضي به مجموعة القواعد القانونية فهي أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعة . ذلك أنه يتعين على السلطة الإدارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية و إلا تعرضت قراراتها للإلغاء جراء تجاهلها و مخالفتها لهذه القواعد . ثم نبرز شروطها ، هذا في مبحث أول ثم نعرض في مبحث ثاني على أوجه الإلغاء الواجب توافرها في القرار الإداري محل الإلغاء و أخيرا . في مبحث ثالث الإجراءات ، التحقيق و الحكم في دعوى الإلغاء و من ثمة نعرف أن دور القاضي الإداري يقتصر على إلغاء العمل الإداري أصلا ، كما يمكنه فضلا عن الإلغاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن بناء على طلب المدعى وفقا للمادة 2/276 من ق .إ.م وهذا كله إذا كانت دعوى الإلغاء من اختصاص مجلس الدولة . هذا و لقد كانت دعوى الإلغاء دعوى تجاوز السلطة في فرنسا من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له حق الانفراد بنظرها حتى صدر مرسوم 30 سبتمبر عام 1953 . فأصبح للمحاكم الإدارية حق نظر الدعوى السابقة على اعتبار أن هذه المحاكم قد أضحت بمقتضى هذا المرسوم الأخير الجهة القضائية ذات الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية . وللوقوف أكثر على معنى دعوى الإلغاء ومفهومها وشروطها نتناول ذلك في المبحث الأول .

## المبحث الأول : دعوى الإلغاء :

يقصد بدعوى تجاوز السلطة كما يسميها البعض ( دعوى الإلغاء ) تلك الدعوى القضائية التي ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر خلاف ما تقضي به مجموعة القواعد القانونية .

وعلى ذلك تعتبر دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعة ذلك أنه يتعين على السلطة الإدارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية و إلا تعرضت قراراتها للإلغاء جراء تجاهلها و مخالفتها لهذه القواعد<sup>1</sup> . وفي مصر تعتبر دعوى الإلغاء من خلق المشرع الذي عمل على تقريرها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الذي يعود له الفضل ( مجلس الدولة المصري ) إرساء الكثير من القواعد التفصيلية الخاصة بها .

أما المشرع الجزائري فقد عرفها بموجب 1/07 والمادة 231 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup> و المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة هذا في ظل القانون القديم أما حسب قانون 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة الرسمية عدد 21 فقد نصت عليها المادة 801 منه بقولها " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص مشروعة القرارات الصادرة عن :

-الولاية و المصالح غير المركزية لدولة على مستوى الولاية .

<sup>1</sup>-الأستاذ /عمار عوابدي المرجع السابق

<sup>2</sup>-المادة 276/274/231/07 من قانون الإجراءات المدنية الحالي

-البلدية و المصالح الأخرى للبلدية

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2. دعاوى القضاء الكامل

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

فلاحظ إذن مقارنة بالمادة 07 و المادة 801 اختلاف طفيف في الصياغة فإذا كان المشرع قد أستعمل في المادة 07 مصطلح الطعون بالبطلان فإنه حسب المادة 801 استعمل مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية و لكن كلها تؤدي وتفيد معنى واحد هو إعدام و إلغاء القرار الإداري فالمقصود في هذه المواد هي دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أولا لامركزية ، إقليمية أو إصلاحية من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم مشروعيتها لكونها مشوبة ومعيبة بأحد عيون (حالات ) تجاوز السلطة فهي إذن دعاوى موضوعية هدفها بعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية هو حماية مبدأ المشروعية و تعد هذه الدعوى أوسع بابا في دعاوى القضاء الإداري كون هذه الخيرة متشعبة المجال و الإجراءات إذ تشمل كثيرا من المجالات المجال الانتخابي و المجال المهني و المجال العمراني و المالي و غير ذلك ، و كما قلنا بالإضافة إلى مكانية القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري ، يمكن أن يحكم بالتعويض بناء على طلب المدعى وفقا للمادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية هذا إذا كانت دعوى الإلغاء من اختصاص مجلس الدولة هذا كل ما يتعلق بتعريف دعوى البطلان أو الإلغاء أو تجاوز السلطة فما هي أهم الشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء ؟ هذا ما نعالجه في المطلب الأول .

## المطلب الأول : الشروط العامة لدعوى الإلغاء :

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وهي كقاعدة عامة من النظام العام يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وتمثل في الأهلية و المصلحة و الصفة وهذا ما نعالجه في ثلاثة نقاط أساسية .

**أولا : الأهلية :** وهي تلك الخاصة المعترف بها للشخص ( طبيعي أو معنوي ) والتي تسمح له بممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقه .ومصلحة .و الناتجة عن اكتسابه للشخصية القانونية فالشخص الطبيعي تبدأ شخصيته القانونية بولادته حيا و تنتهي بموته كما هو الحال للجنين الذي يتمتع بحقوقه المدنية بشرط أن يولد حيا وفقا ما نصت المادة 25 من القانون المدني و تكتمل أهليته في التقاضي طبقا للمادة 40 من القانون المدني ببلوغه سن الرشد 19 سن كاملة أما المادة 42 من القانون المدني فاقد الأهلية كل شخص لم يبلغ سن التميز 16 سنة أو معتوه أو مجنون أما نقصها وطبقا للمادة 43 من القانون المدني كل شخص بلغ سن التميز و لم يبلغ سن الرشد و يخضع فاقد الأهلية أو ناقصها لأحكام الولاية المواد 87 إلى 90 من القانون الأسرة أو الوصاية المواد 97/91 من قانون الأسرة أو القوامة المواد 100/99 من قانون الأسرة هذا فيما يخص الشخص الطبيعي .

أما الأشخاص المعنوية فحددها كما هو معروف المادة 49 من قانون المدني و هي الدولة، الولاية ، البلدية ، المؤسسات و الدواوين العامة ضمن الشروط التي نص عليها القانون ، ومؤسسات الاشتراكية و التعاونيات ، والجمعيات ، وكل مجموعة يمنحها القانون الشخصية القانونية و تنقسم هذه الأشخاص إلى عامة و خاصة العامة حددها المادة 07 من قانون المدينة و المادة 800 من القانون الجديد وهي الدولة و الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية ، ونصت المادة 50 من القانون المدني " على تمتع الشخص الاعتباري المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازم لصفة الإنسان " ومن هذه الحقوق ذمة مالية ، أهلية في حدود ما نص عليها النص التأسيسي للشخص المعنوي وله حق التقاضي و نائب يعبر عن إرادته ونائب يعبر عن إرادته ، إذ يمثل الدولة الوزير المعني و الوالي يمثل الولاية طبقا للمادة 87 من القانون 09/90 ورئيس المجلس الشعبي

البلدي طبقا للمادة 60 من قانون 08/90 المتعلق بالبلدية أما المؤسسات العمومية الإدارية فيمثلها المدير العام و هؤلاء الأشخاص الذي يمثلون الدولة هي الذين ترفع في مواجهتهم دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بحالات تجاوز السلطة هذا فيما يخص الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي و المعنوي .

**ثانيا المصلحة :** هناك قاعدة عامة مفادها لا دعوى بدون مصلحة فالمدعي مهما كان مهما كان طبيعي أو معنوي يجب أن يكون له مصلحة في رفع الدعوى الإدارية و هذه القاعدة أشار إليها المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد في المادة الثالثة " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون<sup>1</sup> وهي القاعدة ذاتها المقررة في الفقرة الأولى من المادة 12" هي القاعدة ذاتها في الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون مجلس الدولة التي تمنع فيها من قانون مجلس الدولة و التي تمنع قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية<sup>2</sup> ويبدو من هذين النصين المصريين أن المصلحة شرط أساسي لقبول جميع الدعاوى سواء رفع إلى المحاكم القضائية أو إلى القضاء الإداري ، غير أنه إذا كان من المتفق عليه في قانون المرافعات المصري أن المصلحة يجب أن تسند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه فدعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تسند إلى حق لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة أو مهدد بالتعدي عليه و هذه التفرقة بين النوعين ترجع إلى الطبيعة العينية و الموضوعية لدعوى الإلغاء.

فدعوى إلغاء بالرغم من التطور الكبير الذي طرأ عليها تشريعا و قضاء ما تزال تنتمي إلى القضاء العيني الذي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية في حد ذاتها و لهذا فالأشخاص فيه لا يتمتعون بحقوق شخصية على الرأي الغالب بل هم مجرد مصلحة لا ترقى إلى درجة الحق ولهذا فإن القضاء يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء في طبيعتها دعوى حسية تخول حسية المواطنين عموما حق مراقبة الإدارة في تصرفاتها . أما

1- سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 506 .

2- المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

المشروع الجزائري فقد نص على المصلحة كما سبق بنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة أو أهلية وله مصلحة في ذلك هذه المصلحة التي تخول حق التقاضي يجب أن تكون مباشرة و شخصية و أكيدة و المثال الحي عن ذلك ما قرره مجلس الدول الفرنسي بتاريخ : 1906/12/21 عندما قامت شركة النقل العام في أحد المدن بإلغاء الخطوط الذي يخدم الحي فتجمعوا في جمعية للدفاع عن حقوقهم و مصالحهم و محاصمة القرار المتخذ من قبل شركة النقل العام بموافقة البلدية و ذلك أمام القضاء الإداري فهل هؤلاء لديهم مصلحة في ذلك ؟ أي مصلحة مباشرة و كافية تخول لهم محاصمة رفض الإدارة ضمان سير هذا المرفقة عن طريق دعوى تجاوز السلطة وقد أجاب بالإيجاب .

**ثالثا الصفة :** يرى الجانب من الفقه أن الصفة تتمتع بالمصلحة في التقاضي بحيث يجب أن يكون صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة في ذلك تبعا لقاعدة " أن للمدعي مصلحة بالتبعية له صفة التقاضي " هو نفسه صاحب المصلحة في رفع الدعوى فيكون له الصفة في ذلك مع إمكانية انفصال المصلحة عن الصفة فالقيم عن المحجور عليه والوصي على القاصر تكون له صفة في تمثيله في رفع الدعوى باسم البلدية و ليس له مصلحة شخصية في ذلك . لهذا فالفقهاء اختلفوا في المصلحة و الصفة فمنهم من يعتبرهما شرطين منفصلين . ومنهم من يعتبر الصفة شرطا في المصلحة و سبب الاختلاف يرجع إلى سببين كون الصفة معنى غير محدد فقد يقصد بها المصلحة الشخصية و هذا معنى قول الفقهاء " أن صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعي به " والسبب الثاني يرجع إلى غموض شروط قبول الدعوى إلى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها كما وضحنا في مثالين سابقين حول الشخص الطبيعي و المعنوي ( البلدية ) وهذا كل ما يتعلق بالشروط العامة الواجب توافرها في رفع الدعوى فما هي أهم الشروط الأخرى هذا ما نعالجه في المطلب الثاني شروط انتفاء الدعوى الموازية .

المطلب الثاني : انتفاء الدعوى الموازية :

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في رفع الدعوى يجب أن يتوفر في دعوى الإلغاء شروط انتفاء الدعوى الموازية و قد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية بنص المادة 1/276 بنصها صراحة " لا يتكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى "

وبناء على المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة التي تخضع الإجراءات المطبقة أمامه إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية ، و أن هذا الشرط واضح منه أنه متعلق فقط بقبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة المنصوص عليها بالمادة 09 من القانون العضوي 98/01 المذكور أعلاه فماذا يقصد إذن بهذا الشرط ؟

يقصد به إذن : أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة إذا كان المدعى يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها الفعالية و تسمح له بالدفاع عن نفس مصلحة<sup>1</sup> وماهي شروطه ؟  
لا بد أن تتوافر فيه ثلاث شروط أساسية وهي :

- 1- يجب أن يكون دعوى قضائية في طبيعتها أي ليس تظلم إداري .
- 2- يجب أن يكون هذه الدعوى أداة قضائية هجومية و ليس دفع مثلا الدفع بعدم شرعية قرار إداري أثناء خصومة قضائية مدنية .

1- الأستاذ عمار عوابدي المرجع السابق .

3-تحقق نفس المزايا و المصالح التي تحققها دعوى الإلغاء و نظرا لصعوبة أو استحالة تحقيق دعوى أخرى لنفس نتائج دعوى الإلغاء وهو إلغاء القرار المخاصم .غير المشروع و محو آثاره و هذا ما جعل الدكتور عمار عوابدي يرى أن هذا الشرط ولد ميتا .

ومن التطبيقات القضائية القليلة في علمنا عن هذا الشرط قرار المحكمة العليا المؤرخ في :

1981/05/12 قضية معوشي فلة ضد والي قسنطينة ووزير الداخلية و عقاب عمر و مما جاء في حيثيات هذا القرار " حيث هذا القرار " حيث يستخلص من المادة 276 إ ج م أن الطعون بالبطلان لا تكون مقبولة إذا كان الطاعون يملكون للدفاع عن مصالح طريق العادي أمام أي جهة قضائية أخرى "

حيث أنه من الأجدر الإشارة إلى أنه يتعين وعلى ضوء القاعدة القانونية التي تقول " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " بأن المصلحة العملية والرشيده و المتطابقة مع رغبة المشرع التي تستهدف تقرب العدالة إلى المتقاضين تستوجب استناد اختصاص نظر المنازعات المتعلقة بالقضايا موضوع الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 07 إجراءات مدنية إلى قاضي واحد.<sup>1</sup>

حيث أن المحكمة فيما يتعلق بهذه القضية لا تتطلب جهة تقاضي خاصة مختصة بفحص مشروعة قرار إداري ما .أما الأثر المترتب على الدفع بعدم المشروعية في حالة قبوله فلن يكون هو إبطال القرار الذي ثبت عدم مشروعيته و إنما تعطيل تطبيقه فقط اتجاه الشخص المطالب بذلك و صرح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف معوشي فلة تطبيقا لمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1981/05/12 قضية معوشي فلة ضد والي قسنطينة و وزير الداخلية و عقاب عمر .  
<sup>2</sup>-المادة 1/276 من قانون الإجراءات المدنية .

## المطلب الثالث : شرط القرار محل الدعوى

بعد انتهائنا من المطلب الثاني شرط انتفاء الدعوى الموازية كما بينا سابقا نتطرق في هذا المطلب شرط القرار محل الدعوى وحسب الدكتور سليمان محمد الطماوي أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة<sup>1</sup>

أما عندنا في الجزائر فقد نصت على هذا الشرط المواد 2/231/274 و 2/169 و المادة 7، مكرر و المادة 09 من القانون العضوي 1/98 المتعلق بمجلس الدولة و هذا بالنسبة لمصدره القانوني أما بالنسبة لتعريفه و أهم خصائصه فيكاد يجمع أغلبية جمهور الفقه على أن القرار الإداري السابق محل الدعوى الإدارية 1 " هو عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة له طابع تنفيذي و يلحق أدى بذاته " و من خلال هذا التعريف نستخلص أهم مميزاته و المتمثلة في :

1- أن القرار الإداري السابق هو عمل إداري قانوني إنفرادي وهذا لكونه أولا يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية الانفرادية وثانيا طبقا للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع بالمادة 07 و المادة 800 من القانون الجديد و على ضوءه حددت السلطات الإدارية وهي الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و إذا كان المشرع أعتمد على المعيار العضوي وفقا لهذه المواد و المادة 09 من قانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة لتحديد السلطات الإدارية فإن استعان في موضوع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية طبقا للمادتين 56/55 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و بالتالي نستنتج أنه لم يعتمد المشرع على المعيار العضوي فقط لتحديد السلطات الإدارية المذكورة في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية .

1- سليمان محمد الطماوي المرجع السابق (ص) 449 و 472

(2) القرار الإداري السابق قرر تنفيذي و يلحق بذاته ، فنظرا للطابع التنفيذي للقرار الإداري الذي من آثاره مبدأ الأسبقية بمعنى أن القرار الإداري يولد آثاره القانونية بمجرد صدوره أي إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إلغاء أو تعديل مراكز قائمة قائمة و كذا افتراض قرينة المشروعية فيه حتى يثبت العكس .

(3) و العنصر الأخير للقرار محل الدعوى الإدارية أن يلحق أذى بذاته أي أن يمس بالمركز القانوني للمخاطب به بصفة سلبية ، أي من شأنه إلحاق الأضرار به مثل قرار فصل موظف و قرار رفض أو سحب رخصة و على ذلك فالقرار الإداري بهذا معنى يكون له طابع تنفيذي و العكس غير صحيح مثل قرار ترقية أو منح رخصة ، فهو قرار تنفيذي و لكن لا يلحق أذى بذاته و في مصدر المعنى الحقيقي للقرار التنفيذي " هي الصفة التي عبر عنها المشرع بأن يكون القرار نهائي إلا أنه هذا اللفظ أثار عدة احتمالات لعدم دقته مما أضطر بالمجلس إلى إصدار كثيرا من الأحكام للتدليل عليه القرار 09 مارس 1953 و الذي جاء فيه " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى في إطار رادا على العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة إدارية أعلى حتى يكون القرار الإداري نافذ " و في قرار المحكمة العليا في الجزائر في 1977/07/02 جاء في " حيث أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو وهو سلطة إدارية و أن المقرر يلحق أذى بذاته للمدعي و أن هاذين المعيارين كافين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه " .

#### المطلب الرابع : شرط التظلم الإداري المسبق :

أولا تعريفه : هو عبارة عن شكوى أو التماس يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه و ذلك من أجل سحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرار اداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عمل مادي .<sup>1</sup>

1-الأستاذ رشيد خلوفي المرجع السابق ص 57

أما في مصر فيعرف التظلم ذلك الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه و تعديله و ذلك قبل اللجوء إلى القضاء و ذلك و من أجل إقناع الإدارة بالعدول عن موقفها الذي اتخذته في قرارها بسحبه أو تعديله و يؤدي بالتالي إلى عدم سلوك الطريق القضائي و حل الكثير من المنازعات الإدارية في وقت قصير و دون أدنى نفقات و ذلك بواسطة الطريق الإداري غير القضائي .

و التظلم الإداري نوعين أساسين ، الأول هو التظلم الرئاسي و هم التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيها ، أما الثاني هو التظلم الولائي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل التظلم فيه و التظلم الإداري بنوعيه يسمح بتحريك الرقابة الرئاسية من أعمال المرؤوس بمراقبتها و مراجعتها من قبل الرئيس و تصحيحها وفق ما ينص عليه القانون أما الولائي فيسمح و يمنح فرصة للإدارة مصدرة العمل التظلم فيه من أجل تصحيحه و يؤدي إلى حل ودي للنزاع و يجنب الإدارة المثول أمام القاضي الإداري لمراقبة عملها غير المشروع و يرغب من هذه المزايا إلا أنه يمتاز بعدة عيوب أهمها :

**1. التعقيد :** و هذا بالنظر إلى أنواعه ( رئاسي ولائي ) ويزداد التعقيد حدة في التوجيه السليم للتظلم الإداري ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة تتمتع بازدواجية وظيفية كالوالي الذي يعمل باسم و لحساب الدولة و تارة باسم و لحساب الولاية .

**2. التأخير :** و يتمثل في طول المدة التي يستغرقها معرفة رد الإدارة الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري المرفوع أمامها .

ثانيا : التظلم الإداري المسبق أمام مجلس الدولة :

هذا ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أما السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توج فأمام من أصدر القرار نفسه " .

و نلاحظ أن هذه المادة تشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة سواء المنصوص عليها بهذه المادة أو في المادة 09 من قانون 01/98 أو في نص خاص أن تكون مسبقة بتظلم إداري رأسي ضد القرار محل دعوى الإلغاء و يرفع أمام السلطة الرئاسية للسلطة مصدرة القرار ، و إلا أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار مباشرة إذا انعدمت السلطة الرئاسية أمام مياعده فنصت عليه المادة 278 إجراءات مدنية بحيث يرفع في خلال شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار التظلم فيه و إذا سكتت الإدارة التظلم لديها لمدة 03 أشهر حسب المادة 278 يعد ذلك فرضا هذا بالنسبة لتتظلم أمام مجلس الدولة و إلا رفضت في الشكل دعوى الإلغاء .

ثالثا : شرط التظلم الإداري المسبق أمام المجالس القضائية :

بالرجوع إلى المادة 169 مكرر وقبل صدور قانون 23/90 المؤرخ في :1990/08/18 المعدل و المتمم ق إ م كانت قد نصت على وجوب رفع تظلم رئاسي أصلا أو ولاءي حسب كل حالة قبول دعوى القضاء الكامل أمام المجالس القضائية ، إلا أنه بعد صدور القانون أعلاه حذف المشرع شرط التظلم الإداري المسبق الذي كان منصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و لم يعد شرط لقبول الدعوى الإدارية أمام المجلس القضائي الغرف الإدارية ريثما يتم تنصيبها .

أما في القانون الجديد 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 فقد نصت المادة 829 منه على "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي " .

وتضيف المادة 830 " يجوز للشخص المعنى بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه " أي أصبح التظلم الإداري يقدم بصفة و لائية و في ظرف 04 أشهر ، عكس ما كان عليه الحال في مجلس الدولة أي خلال شهرين طبقا للمادة 275 إجراءات مدنية وخلاف ما كان أيضا منصوص عليه بالمادة 169 مكرر قبل قانون 23/90 الذي حذف التظلم الإداري أمام المجلس القضائية ليكرسه المشرع من جديد بتعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008 أما بالنسبة لسكوت الإدارة في ظل القانون الجديد هو شهرين وكلما سكتت الإدارة خلال هذه المدة ( شهرين ) عدى بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم . هذا بالنسبة لشرط التظلم المسبق كشرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء يتخلفه ترفض الدعوى في الشكل لعدم استفتاء شرط الميعاد و إذا استوفى الشخص المعنى بالقرار محل دعوى الإلغاء التظلم الإداري المسبق فما هي إجراءات و مواعيد رفع الدعوى هذا ما نعالجه في المطلب الخامس ؟

#### المطلب الخامس : الإجراءات و المواعيد :

حرص أغلبية المشرعين منها المشرع الفرنسي و الجزائري و المصري على تحديد مدة معينة للطعن بإلغاء القرارات الإدارية بأن تقام دعوى الإلغاء خلال هذه المدة فإذا أقيمت هذه الدعوى بعد انتهاء المدة المقرر لها يحكم القانون الإداري بعدم قبولها شكلا دون أن يبحث موضوعها . ضرورة الميعاد في دعوى الإلغاء حتى يتسنى لهم التأكد من مدى مشروعية العمل الإداري الذي ينوون مخاصمته ، فبالنسبة لمجلس الدولة وبناء على المادة 40 من القانون العضوي 01/98 و المتعلق بمجلس الدولة و المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية فإن ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة هو شهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري المسبق أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض طبقا للمادة 279 إجراءات مدنية أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى أمام المجالس القضائية ( المحاكم الإدارية ) حسب المادة 169 مكرر فقرة 02 هو 04 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المخاصم أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الجديد و خاصة

نص المادة 829 منه فقد نصت صراحة على " تحديد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " و تضيف المادة 03/830 من القانون الجديد " و في حالة سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد سيستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليها في الفقرة أعلاه .<sup>1</sup>

فلاحظ أن المشرع بالقانون الجديد قد حصر ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية 04 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ سكوت الجهة الإدارية .

### المبحث الثاني : أوجه الإلغاء الواجب توفرها في القرار الإداري محل الإلغاء :

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف أوجه الإلغاء الواجب توفرها في هذا القرار الإداري محل الإلغاء ثم نعالج هذه الحالات في مطالب كل ذلك حسب التصنيف التقليدي لوضوحها وسهولة دراستها فما هو تعريف أوجه الإلغاء و ماهي تصنيفاته ؟

أولا المقصود بأوجه الإلغاء : هي مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري و تجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه ، وقد أشارت إلى هذه العيوب المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 ( قانون المرافعات المصري ) في الفقرة رقم 15 حيث تقول : " و يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها و تأويلها أو إساءة استعمال السلطة "

أما بالنسبة للتعريف التقليدي المعروف عندنا في الجزائر فيقصد بمحالات رفع دعوى تجاوز السلطة تتمثل في أوجه أو أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة وتشمل مختلف العيوب التي قد تشوب قرار اداري و تجعله

<sup>1</sup>-المادة 830/829 من قانون 09-08 المؤرخ في : 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

غير مشروع و قابل للإلغاء القضائي و من ثمة فهي الوسائل التي يتركز عليه المدعى في محاصمته لقرار إداري غير مشروع أمام الجهة القضائية المختصة من أجل إلغائه و حسب المادة 10 من القانون رقم 1972/47 المتعلق بقانون المرافعات المصري، و كذلك حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي ظهرت تاريخيا هذه الحالات حسب الترتيب التالي :

عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عين الانحراف في استعمال السلطة ، عيب مخالفة القانون، و بهذا الترتيب نعالج هذه الأوجه في المطالب التالية :

### المطلب الأول : عيب عدم الاختصاص :

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص ، ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطة العامة الثلاث فحسب ، و نما سيتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، و على هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة .<sup>1</sup>

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1957/01/08 بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من سلطة أو هيئة أو فرد آخر " وقد عرفه الفقيه و عميد القانون العام ( بونار) عيب عدم الاختصاص بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل قانون معين " يتضح مما سبق أن القرار المخاصم يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادرا عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره بل من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- سليمان محمد الطماوي المرجع السابق (ص 695-696)

<sup>2</sup>- عبد الغاني : بسبوني عبد الله القضاء الإداري طبعة 1996 ص 574

هذا بالنسبة لأهم التعريفات المتعلقة بعب عدم الاختصاص أما درجاته فتمثل فيما يلي :

**1- عيب عدم الاختصاص الجسيم :** أو ما يسمى اغتصاب السلطة وفيه يلجأ فرد ليس له سند أو صفة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري ، و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 1/280 من الأمر 24/67 المؤرخ في 18/01/1967 المتعلق بالقانون البلدي و المعدل بالقانون 09-90 المتعلق بالبلدية المعدل بالقانون البلدي رقم : 11-10 مؤرخ في : 22 يونيو 2011 ج ر عدد (37) بتاريخ 03 يوليو 2011 و التي نصت على " كل شخص غير القابض البلدي بتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسباً " .

كما أعتبر اغتصاباً للسلطة تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطتين التشريعية و القضائية و رتب على هذا التعدي انعدام التصرف الإداري .

**2- عيب عدم الاختصاص البسيط :** و هو أكثر حدوثاً و يقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية ، وهذا باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى . و بخلاف الصورة الأولى رتب القضاء الإداري كجزاء على ذلك إلغاء القرار الإداري المشوب بعب عدم الاختصاص البسيط . وهناك أيضاً عدة أنواع لعب عدم الاختصاص أهمها ما يلي :

**أ- عيب عدم الاختصاص الموضوعي :** و مفاده إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية أو عون مجال

معين هو من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر و يتنوع إلى :

.اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاص هيئة رئاسية مثل إصدار رئيس الدائرة قرار موضوعه من اختصاص

الوالي خارج عن أي تفوض .

اعتداء سلطة أعلى اختصاصات سلطة أدنى ، فلا يمكن للرئيس الإداري أن يتدخل و يصدر قرار إداري في مجال ما جعله المشرع من اختصاص المرؤوس أصلا . أو تعدي سلطة مركزية على اختصاصات سلطة لا مركزية .

اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها كإصدار وزير الطاقة قرارا هو أصلا من اختصاص وزير الطاقة هذه أمثلة عن عيب عدم الاختصاص الموضوعي .

ب- **عيب عدم الاختصاص المكاني** : وهو أقل حدوثا . لأن كل السلطات الإدارية في الدولة تعرف جيدا حدود اختصاصاتها الإقليمية و إذا صدر قرار ينظم حالة معينة خارج الاختصاص الإقليمي للسلطة مصدرة القرار المخاصم كان مصير القرار هو الإلغاء من طرف القاضي الإداري المختص .

ج- **عيب عدم الاختصاص الزمني** : والمقصود منه صدور قرار إداري من سلطة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانونا بإصداره كأن يصدر موظف قرار إداري قبل تنصيبه أو بعد إقالته أو انتهاء عهده أو إصداره لقرار إداري بعد انتهاء المدة المحددة قانونا لإصداره و رتب المشرع إثر ذلك البطلان . هذا فيما الوجه الأول من أوجه دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء و سنتقل في مطلب ثاني إلى عيب الشكل .

#### المطلب الثاني : عيب الشكل :

عيب الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها و يستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية ، فالقانون قد يشترط صدور قرار في مجال معين و في شكل معين ، و أن يكون مسببا أو بإتباع إجراء معين . كاستشارة لجنة معينة قبل إصداره و جزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار إذا ما خوصم قضائيا هذا بالنسبة لتعريف عيب الشكل فحتى يكون القرار مشروعا لا بد من مراعاة هذه الشكليات و إتباع الإجراءات المقررة قانونا ، فقد يرتب المشرع الإلغاء كجزء للقرار الصادر مخالفا لقواعد

الشكل و الإجراءات التي قررها القانون ، إن القاضي الإداري عند فصله في دعوى الإلغاء يتفحص الشكليات الأساسية و الشكليات الثانوية . بحيث مخالفة الأولى تؤدي إلى إلغاء القرار الصادر مخالفا لها .<sup>1</sup>

فالنسبة للأشكال و الإجراءات الجوهرية فهي تشكل ضمانا لحقوق الأفراد أو تلك التي يكون من شأن استيفائها تغير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو التي اشترط القانون صراحة استيفائها تعد إشكالا جوهريا يجب على الإدارة احترامها عند إصدارها لقراراتها و إلا كان جزاء مخالفتها إلغاء هذه القرارات ومن بين الأشكال الجوهرية الواجب توفرها في القرار الإداري قبل صدوره :

أ- الإجراءات السابقة على إتحاد القرار كعدم استشارة لجنة مسبقة نص عليها القانون . وعدم الأخذ بالرأي الموافق ، عدم احترام حقوق الدفاع كاستدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام لجنة التأديب

ب- المظهر الخارجي للقرار: و يتجلى ذلك بوضوح فيما يلي :

- حالة اشتراط القانون صدور القرار في مجال معين كتابيا و في شكل معين و محدد بنص قانوني
- تسبب القرار فالإدارة غير ملزمة بتسبب القرارات الصادرة منها إلا إذا نص القانون على ذلك
- تثبيت تاريخ صدوره و توقيعه ووضع خاتم السلطة الإدارية والمصادقة عليه من طرف الإدارة هذا فيما يخص الأشكال الجوهرية الواجب احترامها من طرف الإدارة حتى لا يكون القرار الإداري معيب بحالات تجاوز السلطة فما هي الأشكال الثانوية ؟ و هي التي لا تؤثر أصلا على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد بحيث مخالفتها لا تؤدي إلى إلغاء القرار المخاصم و يمكن تداركها و إصلاحها بسهولة كأن تنسى الإدارة تثبيت مرجع و رقمه ويمكن تصحيح عيب الشكل حسب مجلس الدولة الفرنسي في حالتين :
- 1. استحالة إتمام شكل أو إجراء معين فقد استقر المجلس على إمكانية تجاوز الأشكال والإجراءات التي استحالت على الإدارة المختصة إجرائها من الناحية المادية المانعة و ليس المؤقتة كاستحالة سماع دفاع متهم بارتكاب خطأ وظيفي في حالة عدم تركه لعنوانه .

1- أحمد محيو المرجع السابق ص 183 .

2. الإستفاء اللاحق لشكل جوهرى كحالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على مضمون القرار و لا على سلامته القانونية فعليا القضاء لا يجازي ذلك بالإلغاء .

### المطلب الثالث : الانحراف في استعمال السلطة :

ما المقصود بعبء الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه أو حالات يتجاوز السلطة؟ المقصود من ذلك هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة ، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون ، و الذي من أجله منحت لها هذه السلطة وحسب الأستاذ أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له ، فهو عيب موضوعي يشارك في هذه الخاصية عيب مخالفة القانون<sup>1</sup> وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص و الشكل و الإجراءات و سلامة سببه ومحله ، بينما يراقب القاضي الإداري في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المتبعى من إصدار القرار المخاصم و الوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار و لهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة و دقيقة و لهذا صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين أساسيين هما :

**1) القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة :** ومعنى ذلك أن الإدارة تهدف من خلال إصدارها لقرارها الإداري تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة و من ثمة للأهداف الموكلة لها قانونا تجسيدها ، فإن قرارها يكون مشوباً بعين الانحراف في استعمال السلطة و قابلاً للإلغاء إذا تمت مخاصمته قضائياً

**2) مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف :** في هذه الصورة فإن الغاية من القرار لا تتنافى مع مصلحة العامة ، ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف و معنى هذه القاعدة أن الإدارة تجنح إلى استعمال سلطاتها من أجل

1- سليمان محمد الطماوي المرجع السابق (ص) 863/862

تحقيق أهداف مالية مغايرة للأهداف الموكلة لها فهذا يكون القرار معيب الانحراف في استعمال السلطة يستطيع القاضي الإداري الذي يتفحصه أن يقوم بإلغائه لأنه مختص بذلك .

**3) الانحراف بالإجراءات :** لتحقيق الإدارة أهدافها تلجأ إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم و هذا لسير الإجراء الأول و تجنب بعض الشكليات و التعقيدات ولعيب الانحراف في استعمال السلطة حسب الأستاذ طماوي خاصيتين أساسيتين سلبية و إيجابية وهما :

**أ-العنصر السلبي :** هو أن القرار الإداري صدر من شخص مختص و استوفى الإجراءات الشكلية و مطابق للقانون و الخطورة تكمن في أن رجل الإدارة في حماية من مظهر المشروعية يحاول أن يحقق جمع الأغراض غير المشروعة ، ولهذا فعيب الانحراف من أذق العيوب .

**ب-العنصر الإيجابي :** أي أن هذا العيب هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها تقديرية و أن عيب الانحراف في هذه الحالة لا يثار لأنه يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس و أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا و الخلاصة كلما كان هناك عيب الانحراف تقابله فرصة و إمكانية إلغائه من طرف القاضي الإداري المختص .

#### المطلب الرابع : عيب مخالفة القانون :

لا تعني كلمة القانون الذي تؤذي مخالفة القرار الإداري له إلى وقوع عيب محل القوانين التي تسنها السلطة التشريعية فحسب ، بل ذلك المعنى و يجرى أثره يشمل أية قاعدة قانونية تكون الإدارة ملزمة بها أيا كان مصدرها .ومن ثمة يكون القرار الإداري معيبا في محله متى تعارض هذا المحل مع قاعدة قانونية ، و يستوي الأمر فيما إن كانت تلك القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة فالعبرة بمضمون القاعدة و ليس بشكلها و مخالفة القرار محل الإلغاء للقانون بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فالمخالفة المباشرة أن الإدارة تخالف القانون بصفة مباشرة و صريحة

و تأخذ المخالفة المباشرة في هذه الحالة صورتين : الأولى إيجابية بأن تعمد الإدارة إصدار قرار يتعارض مع القانون بمعناه الواسع و الثانية سلبية كأن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يستلزمه القانون فالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من طرف الإدارة تتجسد بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه أي مخالفتها للقاعدة من خلال إصدارها للقرار المخاصم ، وهذا النوع عادة ما يكون واضح في الواقع العملي .

**المخالفة الإيجابية :** تحدث عندما تخرج الإدارة عن مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يوجب احترام القرار الإداري لقاعدة القانونية الأعلى منه ، ويكون مثل هذا القرار المخالف للقاعدة الأعلى منه باطلا لكونه مشوبا بعيب مخالفة القانون ، كأن ترفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد مزاولة نشاط ما رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون ، وهنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم أي أثره القانوني هذا بالنسبة للمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية . فما المقصود بالمخالفة السلبية للقاعدة القانونية ؟

**المخالفة السلبية :** تتجسد هذه المخالفة إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه ، كما لو امتنعت عن منح المدعي رخصة بالرغم من إستيفائه شروط استخراجها<sup>1</sup> . ولا يؤثر قيام عيب محل القرار أن تكون المخالفة المباشرة للقانون قد وقعت في صورة إيجابية أو سلبية فالنتيجة في الحالتين واحدة وهي بطلان القرار الإداري هذا عندما يتعلق الأمر بمحل القرار المعيب بعيب مخالفة القانون من طرف الإدارة و قد تقع الإدارة في الغلط القانوني و الغلط المادي كحالات مخالفة للقانون وتتمثل هذه الصورة في أن عدم المشروعية لا تتعلق بمحل القرار المخاصم أي أثره المباشر و لكن بأسبابه القانونية والمادية التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها. وذلك بإعطائها معنى مغير لها قصده المشرع وكذلك من بين صورته أن تخطئ الإدارة في نطاق القاعدة القانونية لتشمل حالات و شروط لا تدخل في نطاقها أصلا كإقحام أحكام جديدة لم ينص عليها القانون المراد تنفيذه ، وقد تقع الإدارة في الغلط المادي أي عدم صحة الوقائع المادية

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ص 196-198

التي استندت عليها الإدارة في إصدارها للقرار المخاصم كإصدار قرار بفصل طالب جامعي وهو في عطلة فصلية و كذلك يكمن الغلط المادي كعدم ملائمة القاعدة القانونية للوقائع المادية أي مدى صحة التكييف القانوني للوقائع المستندة عليها الإدارة لإصدار القرار ، ونتيجة هذا العيب هو إلغاء و بطلان القرار الإداري المخالف للقانون من طرف القاضي الإداري المختص .

#### المطلب الخامس : عيب انعدام الأسباب :

للتعرف على عيب انعدام الأسباب يتعين علينا التعريف بركن السبب و الذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب حيث أن سبب القرار حسبما عرفته المحكمة الإدارية المصرية هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإرادة إلى إصداره ، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام هو غاية القرار<sup>1</sup> ، فإذا كان سبب القرار الإداري هو سنده القانوني فإن هذا السبب ما هو إلا وسيلة تدفع الإدارة لإحداث أثر معين ، بغية تحقيق هدف عام يمثل غاية لكل القرارات الإدارية وهي المصلحة العامة و لقيام السبب المبرر لإصدار القرار يتعين توافر حالة قانونية واقعية تدعو الإدارة لموجهتها . بإصدار قرار إداري فإنهاء خدمة موظف بإحالتة للمعاش يستوجب توافر حالة قانونية معينة ، هي تقديم هذا الموظف للإدارة بطلب إحالتة على المعاش ( المتقاعد ) و يمثل هذا الطلب سببا قانونيا أو حالة قانونية تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار إحالتة على التقاعد فإن لم تتوافر الحالة القانونية أو الواقعية فلا تملك الإدارة أن تصدر قرارا لأن مثل هذا القرار يولد مفتقد لأساسه القانوني ، ومن ثمة يقع باطلا و إذا كان القرار الإداري لا بد أن يستند إلى أسباب يقرها القانون فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية لأنه في الحالة الأولى المشرع يحدد أسبابا معينة لا بد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري كما هو الحال تحديد الحصول على ترخيص معين فهنا الإدارة بتوافر

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة ص 196-198

هذه الشروط تكون ملزمة بإصدار القرار أما حالة السلطة التقديرية لا يحدد المشرع الأسباب التي يستند إليها القرار الإداري بل يترك الحرية للإدارة كما هو الحال في المحافظة على النظام العام، و رغم ذلك على الإدارة أن تختار السبب الذي من شأنه تبرير قرارها ، لأن عدم توافر هذه الشروط يؤدي بالقرار الإداري إلى الإلغاء من طرف القاضي الإداري ، و الأصل أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قرارها ما لم يلزمها المشرع بذلك ، فإن هذه الأسباب تخضع إلى مراقبة القضاء الإداري للتأكد من مدى مشروعيتها طالما أنها طرحت على المحكمة و أصبحت بذلك عنصر من عناصر الدعوى الثابتة بالأوراق ، إن تسبب القرار الإداري أخيرا يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط أساسية :

(أ) أن يكون السبب قائما وموجودا من تاريخ إصدار القرار .

(ب) يجب أن يكون السبب في إصدار القرار الإداري مشروعاً .

(ج) يجب أن يكون سبب القرار الإداري محددًا .

وكخلاصة لهذا المطلب جرى مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد قريب و قد أتبعه في هذا مجلس الدولة المصري على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحيان بناء على "انعدام الأسباب " والسؤال يبقى مطروح عما إذا كان السبب يعتبر وجهاً جديداً لإلغاء القرارات الإدارية يضاف إلى الأوجه التي درسناها فيما سبق .

#### المطلب السادس : الفصل في دعوى الإلغاء :

في هذا المبحث الأخير من الفصل الثاني سوف نحاول أن نبرز دور القاضي الإداري في كيفية إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من إحدى الهيئات الإدارية المحددة بالمادة 07 ق م و المادة 800 من القانون الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمعيبة بإحدى حالات تجاوز السلطة و الممثلة أساساً في عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل ، و عيب مخالفة القانون ، وإساءة استعمال السلطة ، و أخيراً انعدام الأسباب ، هذه الحالات ما إن توفرت في أي قرار إداري بالمعنى الذي سبق يصبح معيب حتى حيث يتجلى دور القاضي الإداري

حينئذ في فحص و مراقبة توافر هذه الحالات و بالتالي إمكانية الفصل في دعوى الإلغاء بحكم يقضي بإلغاء القرار الإداري المعيب بحالات تجاوز السلطة ، ولكن قبل ذلك أي قبل أن تفصل الجهة الإدارية المختصة في هذه الدعوى ( دعوى الإلغاء ) فإن هذه الأخيرة تمر بعدة مراحل أساسية خاصة إذا علمنا أن هذه الدعوى في الوقت الحاضر دعوى قضائية بمعنى الكلمة وهذا ما نعالجه في ثلاث فروع أساسية :

### الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى :

بالرجوع إلى المادة 40 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 2 و 8 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على خضوع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة و الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و طبقا للمواد 12 و 13 منه فإن دعوى الإلغاء وحسب المادة 12 ترفع بإيداع عريضة مكتوبة من المدعى أو وكيله مؤرخة و موقعة منه لدى مكتب الضبط بالمحكمة و غيرها من الإجراءات التي نصت عليها المادة 12 و ما يليها ولكن بالرجوع إلى المادة 14 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فنصت صراحة على هذه المادة على " أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف .

تضيف المادة 15 من نفس القانون " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تمت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية<sup>1</sup> :

- (1) الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ، (2) اسم و لقب المدعى و موطنه (3) اسم و لقب و موطن المدعى عليه (04) الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني و الاجتماعي (05) الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى ."

<sup>1</sup>المادة 15/14 من قانون 09-08 المتضمن ق ج م و الإدارية( الجديد)

ولما كنا بصدد دعوى إدارية ( دعوى الإلغاء ) فيجب إرفاق القرار الإداري المطالب بإلغائه بعريضة افتتاح الدعوى ، حتى يسهل على القاضي دراسته و تفحصه و من ثمة إلغائه و قد نصت المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية عندما يتعلق الأمر برفع الدعوى أمام مجلس الدولة " يرفع الطعن أمام الغرفة الإدارية بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا " و تضيف المادة 282 " يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المثبت إيداع هذا الطعن "

هذا عندما يتعلق الأمر برفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمجلس الدولة حاليا فهل نص القانون الجديد قانون 09.08 على نفس الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة كما أشارت إلى المادة 40 من قانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ؟

فقد نصت المواد 815 إلى غاية المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على كيفية رفع الدعوى الإدارية بعريضة موقعة من محام " و تضيف المادة 816 يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون " و قد سبق الإشارة إليها ، كما أجازت المادة 817 منه بتصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه وذلك بإيداع مذكرة إضافية ، أما المادة 819 " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعرة القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر " فنلاحظ أن إرفاق القرار الذي نريد إلغائه ضروري إذا لم يكن هناك ظرف حال دون ذلك ، وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة " و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع " و ما يمكن ملاحظته هو أن الأطراف المدعي يجب أن ممثل بمحامي حسب المادة 815 من هذا القانون مع إمكانية تصحيح العريضة الأولى بأخرى إضافية بالإضافة إلى أنه أصبح القاضي الإداري بإمكانه أن يأمر الإدارة و ذلك حسب المادة 2/819 و هذا ما لم يكن قبل صدور هذا القانون و أخيرا تقيد العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة

الإدارية وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها المواد: 823/822 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> هذا فيما يخص عريضة رفع الدعوى الإدارية أما ميعاد رفع الدعوى فقد تطرقنا إليه عندما درسنا الإجراءات و المواعيد في المبحث السابق ، و بعد الانتهاء من هذه المرحلة مرحلة رفع دعوى الإلغاء تبدأ مرحلة أخرى و هي مرحلة التحقيق في الدعوى و هذا ما نتطرق إليه في المطلب الثاني .

### الفرع الثاني : مرحلة التحقيق في دعوى الإلغاء :

فإذا كانت القاعدة أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم و إنما هي في الحقيقة اختصاص للقرار المعيب ذاته فإن القاعدة في اختصاص القرارات الإدارية كما تقول محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في أول جوان سنة 1950 " هي توجيه الخصومة إلى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلها لتلقي وجود الطعن فيه و الدفاع عنه ثم لإنقاذ ما تقضي به المحكمة في شأنه ، ورفع الدعوى ضد الإدارة مصدرة القرار الإداري المخاصم يسمح للقاضي الإداري إجراء التحقيق القضائي بين الأطراف قبل الفصل في الموضوع لكن قبل إجراء التحقيق يجب على القاضي الإداري طبقاً للمادة 169 فقرة 03 إجراء عملية الصلح بين أطراف النزاع فنصت هذه المادة " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقررًا .ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر و في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قراراً يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون " فالقراءة المتأنية لهذه المادة التي تشكل النظام القانوني للصلح القضائي في المنازعات الإدارية يستخلص أن المشرع كلف القاضي الإداري المعروض أمامه النزاع قبل الشروع في التحقيق فيه و بالتالي يعد إجراء الصلح بين أطراف النزاع الإداري ملزم للقاضي الإداري باعتباره إجراء قضائي من النظام العام ، لأنه إذا لم يتم التواصل إلى الصلح حسب المادة 169 مكرر 3 فقرة 4 فإن يجر محضر عدم الصلح من طرف القاضي ثم يشرع هذا الأخير في التحقيق في القضية وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية ،

<sup>1</sup> -المواد 815 إلى 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

هذا في ظل القانون القديم أما التحقيق في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد نصت المادة 838 و ما يليها على التحقيق القضائي في المنازعات الإدارية ، فبعد تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي كما نصت على ذلك المادة 840 يتم تبليغ طلبات التسوية و الإعدارات و أوامر الاختتام و تاريخ الجلسة بنفس الأشكال فنلاحظ حتى في ظل القانون الجديد ضرورة إجراء التسوية الودية بين أطراف النزاع قبل التحقيق و

الفصل في النزاع

إن رئيس المحكمة الإدارية وحسب المادة 844 هو الذي يعين التشكيلة التي يؤل إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط ثم يعين بعد ذلك القاضي المقرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و يطلب من الخصوم كل سند ضروري يقيد الحل في القضية ، ثم لرئيس تشكيلة الحكم مع مراعاة ظروف القضية تحديد التاريخ الذي يحتتم فيه التحقيق و يعلم الخصوم به من طرف أمانة الضبط المادة 3/844 من قانون الإجراءات المدنية ، و إذا كان التحقيق القضائي ضروري لحل النزاع الإداري فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية بأن يصدر أمر ألا لوجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد و يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته ثم يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة المادة 847 و أخيرا ينتهي التحقيق حسب المادة 852 إجراءات مدنية عندما تكون القضية مهيأة للفصل أين يحدد تاريخ اختتام التحقيق من طرف رئيس تشكيلة الحكم بأمر غير قابل لأي طعن يبلغ اختتام التحقيق إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة الوصول في أجل 15 يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر و إلا عد التحقيق منتهي 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة المادة 853<sup>1</sup> . هذا فيما يخص إجراءات التحقيق و كيفية تعيين القاضي المقرر عملا بالمادة 3/169 من

<sup>1</sup>- القانون 09-08 المؤرخ في : 2008/02/25 ق.إ.م. إ. المواد 838 إلى 853 .

قانون الإجراءات المدنية الحالي وكذلك عملا بنص المادة 844 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المؤرخ في :2008/02/25 أما عن وسائل التحقيق و اعتمادا على قانون الإجراءات المدنية فقد يلجأ القاضي الإداري إلى الخبرة عملا بالمادة 858 التي أحالت إلى المواد 125 إلى 145 من نفس القانون حيث نصت المادة 125 منه " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي " و قد يلجأ القاضي الإداري إلى سماع الشهود طبقا للمواد 859/ 860 من نفس القانون حيث نصت المادة 860 منه " يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أو يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا " كما يجوز للقاضي الذي يحقق في القضية أن يعاين و ينتقل للأمكنة ويعمل مضاهاة الخطوط و يتخذ أي تدبير آخر يراه مفيدا للتحقيق كذلك ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري من تطبيق إجراءات المعاينة القضائية كما هو الحادث في المحاكم المدنية و التجارية و طبقا لنفس قواعد المعاينة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> . هذا كل ما يخص التحقيق القضائي في الدعوى الإدارية دعوى الإلغاء باعتبار التحقيق مرحلة سابقة عن وضع القضية في النظر للفصل فيها عندما تكون القضية مهبة للفصل فيها ، وهذا ما نعالجه في المطلب الثالث محاولين إبراز كيف يحكم القاضي الإداري في دعوى الإلغاء باعتبارها الوسيلة الوحيدة لإعدام واهدم القرار الإداري المخاصم من طرف المدعي والمشوب بإحدى عيوب دعوى تجاوز السلطة التي درسناها فيما سبق .

### الفرع الثالث : مرحلة الحكم في دعوى الإلغاء :

إن مرحلة الحكم أو الفصل في دعوى الإلغاء من طرف القاضي الإداري المختص تنقسم بدورها إلى ثلاث مراحل أساسية تتجلى بوضوح في تشكيلة الجلسة ، ثم المداولة في القضية أي إدخالها في النظر ، أخيرا النطق بالحكم فيها و هذا ما نحاول تبيانه في هذا المطلب .

1 - المادة 860/844 من قانون الإجراءات المدنية الجديد .

أولا تشكيلة الجلسة : في هذا الإطار نصت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على ما يلي :

" يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤل الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط"<sup>1</sup> وقد جرت العادة على أن المحكمة الإدارية تشكل للفصل في الدعوى حسب النموذج الآتي :

- (1) السيد (أ) ← رئيسا مقررا
- (2) بعضوية السيد (ب) ← مستشارا
- (3) وعضوية السيد (ج) ← مستشارا
- (4) بحضور السيد (د) ← محافظ دولة
- (5) و بمساعدة (هـ) ← أمين الضبط

فهذه هي التشكيلة القانونية للغرفة الإدارية ( المحاكم الإدارية ) في انتظار تنصيبها للفصل في الدعوى الإدارية ( الإلغاء ) و هذه التشكيلة هي من النظام العام كل مخالفة لذلك يعرض قرارها أو حكمها للطعن فيها وفقا للقانون ، و عند افتتاح الجلسة ، يقوم القاضي بتلاوة التقرير المعد حول القضية ، كما يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية و بعد الاستماع إلى جميع أعوان الإدارة يقدم محافظ الدولة طلباته ( النائب العام ) بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 من هذا القانون و أخيرا يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء

الجلسة بعد المدعى عندما يقدم هذا الأخير ملاحظاته الشفوية المواد 884 إلى 887 قانون إجراءات مدنية

ثانيا المداولة : المقصود بالمداولة هو جلوس القاضي أو الرئيس مع المستشارين في جلسة سرية بالمكتب من أجل تبيان وجهة النظر في القضية أو المآل التي تؤول إليه القضية و يقصد كذلك بالمداولة اكتفاء الأطراف من تبادل العرائض و إدخال القضية في النظر للتداول فيها قبل العودة إلى الجلسة للنطق بالحكم لأن النطق بالأحكام كمبدأ

1- محمد رفعت عبد الوهاب قضاء الإلغاء أو ( الإبطال ) قضاء التعويض و أصول الإجراءات (ص) 370 .

عام يكون في جلسة علنية المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية عكس المداولة في القضية التي تكون في جلسة سرية .

**ثالثا النطق بالحكم :** ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية كما سبق حيث نصت المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية الحالي : " تصدر الأحكام في الجلسة علنية " وهذا نموذج لمنطوق حكم مأخوذ من الغرفة الإدارية بمجلس قضاء ورقلة نحاول فيه إبراز منطوق القاضي الإداري عند إغائه لقرار إداري صادر من سلطة أو هيئة إدارية ورقم القرار هو 07/00315 الذي اتخذناه كنموذج كان بين المدعي كريكري حدي ، والمدعى عليه بلدية تيسبست ممثلة بمثله بشخص رئيس المجلس الشعبي البلدي لهذه البلدية و المتعلق بإلغاء قرار إداري صادر م هذه البلدية وكان منطوق الحكم كما يلي :

- بعد الإطلاع على محضر عدم الصلح
- بعد إنجاز التقرير و إيداع ملف الدعوى
- بعد الإطلاع على طلبات النياية العامة
- بعد عرض ملف الدعوى بالجلسة العلنية لإبداء الملاحظات الشفوية
- بعد الاستماع إلى السيد الرئيس في تقريره
- بعد المداولة القانونية
- وعليه فإن المجلس

من حيث الشكل :

- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط والإجراءات القانونية طبقا للمواد 12 و 13 و 459 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين قبول الدعوى شكلا .

من حيث الموضوع : ( نذكر الحيثية المهمة )

- حيث أن المدعى عليه بإتخاذ القرار موضوع دعوى الإلغاء يكون قد تجاوز السلطة مما يتعين إلغاء القرار

2007/207 الصادر عن المدعى عليه يوم 2007/03/28 و المتعلق بإخلاء المحل التجاري الموجود

بساحة 20 أوت بلدية تيبست

- حيث أن المدعى عليه معفى من المصاريف القضائية

لهذه الأسباب :

في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : إلغاء القرار رقم 2007/207 الصادر يوم 2007/03/28 الصادر عن المدعى عليه و إعفاء

المدعى عليه من المصاريف القضائية

ثم التوقيع على أصل هذا القرار من طرف الرئيس و أمين الضبط .<sup>1</sup>

كما يمكن أن يكون منطوق القاضي الإداري المتفحص لدعوى الإلغاء بعدم قبول دعوى شكلا كما يمكنه رفضها

لعدم التأسيس و يمكن أن نقول أخيرا أن مرحلة الحكم في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القاضي الإداري هي آخر

مرحلة حيث يكون الحكم إما برفض الدعوى أو قبول الدعوى و إلغاء القرار الإداري و بالتالي السؤال المطروح ما

مدى حجية الحكم بالإلغاء و ما مدى تنفيذه ؟

إن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تكون حجة على الكافة ، وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء

العينية ، فالحكم هو هدم و إعدام للقرار الإداري و من غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لبعض الناس ومعدوما

لبضعهم الآخر و القرار القاضي بإلغاء الإداري المخاصم له أثرين مميزين : أثر رجعي و آخر مطلق<sup>1</sup>

<sup>1</sup>قرار رقم 07/00351 الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة .

أ. بالنسبة للأثر الرجعي فإن مبدئياً أن القرار القضائي الملغى لقرار إداري له أثر رجعي يعني القرار الإداري الملغى يعد كأن لم يكن .

أما بالنسبة للأثر المطلق : يصبح له الحجية المطلقة للشيء المقضي به أي أنه ينتج اتجاه الجمع الحجية المطلقة ، و بمعنى آخر أي لا يستفيد منه المدعى فسحب بل كل شخص يعنيه هذا .

ت- الإلغاء هذا بالنسبة لحجية القرار القاضي بإلغاء ، أما بالنسبة لتنفيذه فالحكم الصادر في دعوى

الإلغاء هو حكم بمعنى الكلمة يترتب عليه إعدام القرار من يوم صدوه ، و على الإدارة أن تعيد الحال إلى

ما كانت عليه كأنه لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت تلك النتائج و ليس للإدارة أن تتمتع عن

تنفيذه بحجة وجود صعوبات مادية معينة و إذا رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي حائز لقوة لشيء

المقضي فيه مخالفة للقانون و في هذه الحالة هناك وسيلتين لمخاصمة الإدارة :

أ- مخاصمة القرارات الإدارية المتخذة بصفة مخالفة للقرار القضائي بدعوى إلغاء بحيث تصبح هذه

الأخيرة أداة قضائية لاحترام الشيء المقضي به .

ب- مسألة الإدارة بدعوى التعويض بحيث أن الامتناع عن تنفيذ القرار يشكل خطأ مرفقي يولد مسؤولية

الإدارة المعنية بتنفيذه .

### الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط و التحقيق في دعوى الإلغاء .

إذا كانت مختلف القوانين العربية اعترفت للإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية تتمتع بالطابع التنفيذي و أن هذه الأخيرة لا تحتاج إلى اللجوء لسلطة أخرى ، فقد اعترفت من جهة أخرى للفرد بحق في اللجوء للقضاء لرد المظالم و وضع حد لكل تعسف قد يلاقه من جانب الإدارة خاصة و أنه الطرف الضعيف في العلاقة بما يفرض بسط حماية له من كل اعتداء . و إذا كان القضاء العادي ممثلاً في المحاكم العادية و الابتدائية و جهات الاستئناف و قضاء النقض هو الآخر يصون مبدأ المشروعية بصفة عامة و يحفظ الحقوق المقررة قانوناً . فإن القضاء الإداري يظل مع ذلك يتمتع بخصوصية لا نجد لها في غيره من القضاء .<sup>1</sup>

وهذه الخصوصية راجعة إلى طبيعة الطرفين في الدعوى الإدارية و هدف كل منهما خاصة الفرد الذي يمثل الطرف الضعيف في الدعوى و الذي يلجأ إلى القضاء إذا مست الإدارة بحقوقه تعسفاً ، و مسلكه في ذلك دعوى الإلغاء.

إن أول شيء يتصدى له قاضي الإلغاء و يتأكد منه هو مدى توافر الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء قبل الخوض في موضوع الدعوى المقامة أمامه ، و ذلك لأن الدعوى الإدارية لا تختلف عن أية دعوى أخرى سواء أكانت مدنية أم جنائية ، و بما أن الدعوى هي تصرف قانوني فإنه يلزم لصحتها عدة شروط يجب توافرها منها ماهو خاص بشخص المدعي من خلال البحث في مدى أحقيته في مخاصمة الإدارة و تحريك دعوى ضدها و التأكد من أن طبيعة العمل الإداري يقبل المخاصمة القضائية ، و أيضاً أن تتوافر لدى المدعي مصلحة حقيقية في مخاصمة الإدارة و التأكد من مشروعية هذه المصلحة .<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-عمار بوضيف ، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته ، الأكاديمية العربية ، الدانمارك ، قسم القانون العام ، محاضرات في القانون الإداري ، وحدة القضاء الإداري ، ص 20

<sup>2</sup> -على خاطر الشطناوي ، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2000، ص 134 وما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بالإضافة إلى تلك الشروط يجب أن تتوفر في دعوى الإلغاء الشروط الخاصة بالشكل و إجراءات انعقاد الخصومة ومدى الالتزام بمواعيد إقامة الدعوى أمام القضاء ، فإذا ما توافرت جميع هذه الشروط فإن على القاضي الإداري قبول الدعوى المقامة من أحد طرفي النزاع والسير بإجراءاتها على الوجه المحدد في القانون ، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يملك القاضي في هذه الحالة أن يبحث في موضوع الدعوى ويجب عليه الحكم برد الدعوى شكلاً<sup>1</sup>

كما تقوم سلطة القاضي بسلطة تحقيقية تمكنه من اللجوء إلى كافة الإجراءات و الوسائل التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعة لديه فيقابل الطلب بالرد و الزعم بالإجابة و يقابل الوثيقة بالوثيقة و السند بالسند و يفحص أدلة الإثبات طبقاً للوسائل الإجرائية المقررة .

وعلى ضوء ذلك سنتناول هذا الفصل في النقاط التالية :

- رقابة القاضي الإداري للشروط الواجب توافرها للنظر في دعوى الإلغاء .
- رقابة القاضي الإداري لأسباب الطعن بالإلغاء .
- مرحلة التحقيق القضائي و سلطات القاضي في هذه المرحلة .

<sup>1</sup> - على خاطر الشطناري ، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2000 ، ص 134 و ما بعدها .

المبحث الأول : سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى .

من أجل بسط الرقابة القضائية من قبل القاضي الإداري على القرارات الإدارية غير المشروعة يجب أن تحرك دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية تخضع في تحريكها و تطبيقها للشروط و الإجراءات القضائية المقررة قانونا لقبولها و تطبيقها<sup>1</sup> ، و يتعلق الأمر بالشروط الواجب توافرها في الدعوى بوجه عام ، البعض يتعلق بشخص رافع الدعوى و البعض الآخر يتعلق بالعريضة من حيث البيانات و الشكليات الواجبة التوافر فيها ، وهنا يظهر دور القاضي الإداري في التأكد من توفر جميع هذه الشروط و الإجراءات القضائية التي أقرها القانون ، وذلك بكافة الوسائل التي منحها المشرع للقاضي الإداري ، و شروط رفع الدعوى هي الشروط الواجب توافرها لتكون الدعوى مقبولة أمام القضاء .<sup>2</sup>

ويلعب المستشار المقرر ( كما يسمى في قانون الإجراءات المدنية السابق و في مجل النصوص المتعلقة بمجلس الدولة ) أو القاضي المقرر كما يطلق عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09.08 دورا أساسيا في تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها ، حيث يعتبر المؤتمن على سير الدعوى و توجيهها إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة و تشكيلة الحكم .

ولذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول تضمن سلطة القاضي في إثارة بعض الأوجه تلقائيا

و المطلب الثاني تضمن سلطة القاضي في مراقبة حالة العريضة الافتتاحية .

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ن النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 57 .  
<sup>2</sup> م. معوض عبد الثواب ، الدعوى الإدارية وصيغها ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1998 ، ص 412 .

المطلب الأول : سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائيا .

إن وسائل الدفاع في تلك الوسائل التي يعارض بها أحد أطراف الخصومة ادعاءات خصمه ليتأكد القاضي

من قبورها أو رفضها و لوضع حد للطلب الموجه ضده ، حيث يمكن لكل عارض :<sup>1</sup>

- أن يدفع في الموضوع كأن يدعي عدم ملكية المدعي الحق المطالب به .
- أن يدفع في الشكل و الهدف منه عرقلة إجراءات الدعوى ( انعدام الصفة ) .
- أن يدفع بعدم القبول لاعتبار العريضة أو الطلب غير مقبول ( عدم جواز الاستئناف أو الطعن).

أما الوجه المثار تلقائيا من طرف القاضي يعني أن القاضي يثير وجها من تلقاء نفسه و هو دفع غير المثار من طرف المدعي أو المدعى عليه منحه المشرع للقاضي الإداري في إطار السلطة التقديرية أو في إطار الإلزام أو المنع ( إثارة سقوط الخصومة تلقائيا )<sup>2</sup>

إن كل دفع يكتسي طابع النظام العام يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه كانهاء الصفة في المدعي أو المدعى عليه أو انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ، مسألة الآجال ، شكل العريضة ، انعدام الأهلية أو انعدام التفويض لتمثيل الشخص الطبيعي .<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 35

<sup>2</sup> - تنص المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 " لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا " .

<sup>3</sup> م. شفيقة بن صاولة ، سلطات القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2009 ، ص 04

### الفرع الأول : مسألة الاختصاص :

إن كان الاختصاص المحلي من النظام العي يثيره القاضي من تلقاء نفسه قبل مباشرته التحقيق في النزاع<sup>1</sup>. فإن الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن جعل المشرع الاختصاص الإقليمي من النظام العام أيضا يثار تلقائيا من طرف القاضي و ذلك وفق الفقرة الثالثة من المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد . و بهذا يكون المشرع قد حسم التضارب الذي ساد فقه القانون الإداري و كذلك موقف القضاء من المسألة ، فهذا التضارب مرجعه في الحقيقة عدم حسم المشرع لطبيعة قواعد الاختصاص المحلي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للمنازعات الإدارية<sup>2</sup>.

لكن المشرع لم يذكر في عرض أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أسباب اعتبار الاختصاص المحلي من النظام العام لذلك ترى المستشارة بن صاولة شفيقة أن الجديد في القانون يرجع إلى أسسه في احترام توزيع الاختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية و تخصصها بحيث أن التخصص يضمن عدالة أفضل<sup>3</sup>.

وعلى ذلك يجب على القاضي قبل التطرق للموضوع أن يتطرق لمدى اختصاصه بالفصل في النزاع فإن تبين له بأنه غير مختص نوعيا أو محليا فعليه أن يصرح بعدم الاختصاص حتى و لو لم يثر طرقي النزاع تلك المسألة .

وقد وضع القانون الجديد حدا لبعض الاجتهاد القضائي ، ومن أمثلة ذلك منح اختصاص الفص في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري إلى قاضي الاستعجال المنتمي للقضاء

<sup>1</sup> تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : " الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام .

يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى . يجب إثارته من طرف القاضي ."

<sup>2</sup> -نصر الدين بن طيفور ، مقال الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 2009، 09 ، ص 42 .

<sup>3</sup> -م. شفيقة بن صاولة ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، المرجع السابق ، ص 05

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

العادي وكان نظامنا القضائي لا يقوم على أساس الازدواجية و بالتالي القبول بفكرة رقابة القضاء العادي لأعمال القضاء العادي لأعمال القضاء الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ، وبهذا يكون المشرع قد حسم هذه المسألة بموجب الفقرة الثامنة من نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 التي أسندت الاختصاص إلى المحاكم التي صدرت عنها الأحكام موضوع الإشكال في التنفيذ<sup>1</sup>.

### 1. الاختصاص النوعي :

نصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 على أن الاختصاص النوعي من النظام العام و تقضي به الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع ومن تلقاء نفسها و في أي مرحلة كانت عليها القضية<sup>2</sup>، و حكم هذا النص قد نصت عليه المادة 93 من القانون الملغى و قد سكت المشرع متعمدا على إدراج الفقرة الثانية من المادة 93 التي تنص على ما يلي :

" وفي جميع الحالات الأخرى يجب أن يبدي الدفاع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع آخر " و هنا يظهر عيب النص يجعل الاختصاص من النظام العام ، حيث يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع ولو تلقائيا من طرف

1 - نصر الدين بن طيفور ، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات ، المقال السابق ، ص 43 .

2 المحكمة العليا ، قرار رقم 05 مؤرخ في 2007/02/24 .  
"حيث أن بعد الإطلاع على المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية ، التي تنص على أن الاختصاص النوعي من النظام العام .

حيث أن بعد الإطلاع على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا ( مجلس الدولة ) في جميع القضايا التي تكون فيها ... " .  
وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ، فإن مديرية أملاك الدولة طرف من النزاع و التمسست تطبيق المادة 28 من القانون العام رقم 19/87 ، و أن إسقاط العضوية من مستثمرة فلاحية من اختصاص الوالي . وحيث أن بناء على المادة 1/7 من قانون الإجراءات ، فإن النزاع من اختصاص القاضي الإداري .  
وحيث أن تمسك قضاة المجلس باختصاصهم بالفصل في الدعوى ، يكونون قد خالفوا النص المذكور مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه " .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

القاضي ، ثم يرجع في النهاية و يقول يجب إبداءه قبل أي دفع آخر و كأننا نفهم من العبارة أننا لسنا أمام اختصاص يتعلق بالنظام العام .<sup>1</sup>

وقد احتفظ المشرع بالمعيار العضوي المذكور في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966<sup>2</sup> ، وبذلك فالمحكمة الإدارية تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها إدارية أو مدنية أو تجارية بسبب صفة أحد طرفي الخصومة ( الدولة أو الولاية أو البلدية ... ) إلا أن المشرع لم يأخذ بالمعيار العضوي بكامله بل أجاز أن تختص المحاكم الإدارية بالنظر في قضايا أخرى ، لكن بموجب نصوص خاصة . وهذا ما عبرت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بقولها :

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

• الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة في مستوى الولاية .

• البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

• المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

- دعاوي القضاء الكامل .

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ."

---

1 - عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 29 .  
2 كانت المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق تنص على ما يأتي : " تختص المجالس القضائية بالفصل في ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا ، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية :

1- أن تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران و قسنطينة و بشار و وقلّة التي يحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات .

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة

2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و كذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

وبالتالي فالنصوص القانونية قد عقدت الاختصاص أو الولاية العامة للمحاكم الإدارية<sup>1</sup> ، بالفصل في جميع المنازعات الإدارية .

أما بالنسبة لمجلس الدولة<sup>2</sup> فقد نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يأتي :

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

-الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة "

وبذلك نجد أن مجلس الدولة يختص في إبطال المراسيم سواء كانت تنفيذية أو تطبيقية و سواء صدرت عن رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة ، وكذا في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية و كذا في الطعون بالنقض<sup>3</sup> .

ونصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على استثنائين للمعيار العضوي تختص بموجبها المحاكم العادية بالفصل في النزاع ، حتى ولو كان أحد طرفي النزاع إدارة وهما :

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .
- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها .
- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ، و الولاية و البلدية ، و المؤسسات العمومية ذات الإدارية و الرامية لطلب التعويض.

<sup>1</sup>- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص253 .  
<sup>2</sup> مجلس الدولة : قرار غير منشور بتاريخ : 1999/07/26 قضية ساطوح أحمد ضد مديرية التربية لولاية سكيكدة :  
" حيث أن بمتقضى المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية ، تفصل الغزفة الإدارية للمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية .  
حيث أنه وفي قضية الحال ، فإن موضوع العريضة لا يدخل اختصاص مجلس الدولة .  
و أنه في قضية الحال يعين رفض هذه العريضة لكونها رفعت أمام جهة قضائية غير مختصة للفصل فيها ."

<sup>3</sup>-أنظر المواد 902.901.903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08

- منازعات الطرق .

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية ، والرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة

تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

إن اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام<sup>1</sup> ينبع من ضرورة تنظيم مستقر للطعون و للهيئات القضائية

الإدارية من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الاختصاص النوعي كان دائما معتبرا من النظام العام سواء في المواد

المدنية أو الإدارية لأن قواعده تتعلق بالنظام القضائي و بالمصلحة العامة.<sup>2</sup>

### 2 . الاختصاص المحلي (الإقليمي)

بخصوص الاختصاص الإقليمي أو المحلي أحال المشرع إلى تطبيق المقتضيات السارية على المحاكم العادية ،

والتي كقاعدة عامة تجعل الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه

بغض النظر عن نوع ذلك الموطن أو موطن أحد المدعى عليهم ، حيث المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادة 37 و 38 من هذا القانون "

<sup>1</sup>- مجلس الدولة : قرار غير منشور بتاريخ 1999.05.03 قضية ( ب ، ق ) ضد مديرية التربية لولاية تلمسان :  
"....حيث أن القانون 23/90 المؤرخ في 1999/08/18 ، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في مادته السابعة  
مكرر ، ينص على أنه تكون من اختصاص المحاكم المنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية .

حيث أن طابع القضية المعروضة اجتماعي ، و هذا ما يجعل الغرفة الإدارية غير مختصة نوعيا ، وذلك يتعلق بالنظام  
العام ، وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف .

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية ."

<sup>2</sup> - د.مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 175 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

و أشارت المادة 806 من القانون إلى تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بواسطة التنظيم ،

و يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام مثله مثل الاختصاص النوعي<sup>1</sup>.

أما المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فأشارت إلى ما يلي :

" خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه :

1. في مادة الضرائب أو الرسوم ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم .
  2. في مادة الأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال .
  3. في مادة العقود الإدارية ، مهما كانت طبيعتها ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه .
  4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظف أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية ، أمام التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين .
  5. في مادة الخدمات الطبية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الخدمات .
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به .

و قد أجازت المادة 82 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الحكم بعدم الاختصاص الإقليمي بحكم مستقل عن الموضوع أو تأخير ذلك للفصل فيه مع الموضوع بشرط تنبيه الخصوم لمناقشة الموضوع ، إجراء غير مألوف و المألوف أن القاضي ينتظر حتى إقفال باب المرافقة ليحكم في القضية كاملة ، و إذا حكم بعدم اختصاصه فإنه لا يناقش الموضوع و إذا رفض الدفع الشكلي<sup>2</sup> يجب عليه الحكم في الموضوع ، و في كلا الحالتين

1 د . لحسين بن شيخ أت ملويا ، المنتقى في القضاء الإداري ، دار الخلدونية الجزائر ، 2011 ، ص 11 .

2 د . عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 36 .

يكون الحكم قابلا للاستئناف .

### 3- تنازع الاختصاص :

بالرغم من الاعتماد على المعيار العضوي لسهولة تحديد اختصاص القضاء الإداري بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة و المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي بمقتضاها يتم توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي ، إلا أن الواقع يثير دائما تنازعا في الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري هذا النوع من النزاع تتكفل به محكمة التنازع.<sup>1</sup>

و قد تناولت المادة 808 من قانون الإجراءات حالتين لتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية وهما :

- تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين سواء كان التنازع سلبيا أم إيجابيا ، و يختص مجلس الدولة للفصل في تنازع الاختصاص و هذا بالقول باختصاص إحدى المحاكم و إحالة القضية عليها للفصل فيها
- تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية و مجلس الدولة و هنا أيضا يفصل مجلس الدولة في التنازع .

### 4- في الارتباط :

إن عبارة ارتباط ، تستعمل في الإجراءات للإشارة إلى الارتباط بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف . هذه الأطراف لا بد من أن تكون قائمة ( رائجة ) أمام نفس الجهة القضائية و تكون فيه مصلحة على أن تحاكم هذه الطلبات المختلفة تفاديا لتناقض الأحكام . ففي ظل القانون القديم لم تمنح المادة 90 منه للقاضي الإداري التصرف في حالة الارتباط باتخاذ أمر الإحالة و هذا الأمر يعتبر من الأوامر الإدارية يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن القضائية .<sup>2</sup>

وقد ذكر المشرع حالة الارتباط في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . وذلك تفاديا لصدور أحكام بعدم الاختصاص و كذا تفاديا للفصل في طلبات مرتبطة من طرف عدم محاكم إدارية و نجد أمامنا ثلاثة فرضيات :

أ . أن تقدم أمام المحكمة الإدارية عدة طلبات في دعوى واحدة ، و تكون تلك الطلبات مرتبطة ، البعض منها من

1 -محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 277

2 م . شفيقة بن صاولة ، سلطات القاضي الإدارية في إطار التحقيق في النزاع ، المرجع السابق ، ص 06 ومابعدا .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

اختصاص المحكمة الإدارية و البعض الآخر من اختصاص مجلس الدولة و هنا يتعين على رئيس المحكمة الإدارية أن يحيل جميع الطلبات إلى مجلس الدولة ليفصل فيها هذا الأخير بقرار واحد. ويكون الأمر كذلك إذا كانت الطلبات المرتبطة الأخرى المرفوعة بموجب دعوى أمام مجلس الدولة ، فرئيس المحكمة الإدارية يحيل القضية أمام مجلس الدولة ليتسنى لهذا الأخير الفصل في الطلبات المرتبطة بقرار واحد ، و مثال ذلك أن ترفع دعوى التعويض ضد مرسوم أمام المحكمة الإدارية ، في حيث ترفع دعوى الإلغاء ضد المرسوم نفسه أمام مجلس الدولة فهذا نجد بأن دعوى الإلغاء مرتبطة بدعوى التعويض و على ذلك يحيل رئيس المحكمة الإدارية طلب التعويض أمام مجلس الدولة للفصل بين الطلبين معا و بقرار واحد .

ب . تفاديا أيضا لصدور حكم بعدم الاختصاص المحلي بخصوص الطلبات المرتبطة بالنزاع الأصلي و العائدة لاختصاص محكمة إدارية أخرى نصت المادة 810 على اختصاص قاضي الأصل بالفرع فلو رفعت قضية أمام محكمة إدارية مختصة ، ترمي إلى إلغاء الفصل من الوظيفة العمومية مع طلب الإرجاع إلى منصب العمل الأصلي و التعويض عن الضرر اللاحق فإن المحكمة الإدارية الجهوية مختصة بالفصل فقط في دعوى الإلغاء و تفاديا لصدور حكم بعدم الاختصاص بشأن الطلبين الثانيين و هما طلبين مرتبطين بطلب الإلغاء فالمشرع جعل قاضي الإلغاء مختصا بالفصل فيهما .

ت. تتعلق بإخطار محكمتين إداريتين في وقت واحد أو متزامن بطلبات مختلفة لكن يوجد ارتباط بينهما و تدخل تلك الطلبات في الاختصاص الإقليمي لكل منهما ، فإن الرئيسين يرفعان تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة مع الملف، مع إخطار كل رئيس للأخر بأمر الإحالة الصادر عنه ، المتضمن إحالة الملف على مجلس الدولة و هذا تفاديا لصدور أحكام متناقضة ، وهنا يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط عند وجوده و يحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات .

### الفرع الثاني : مسألة الآجال

خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائما و لم يسقط بالتقادم ، فدعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية .<sup>1</sup> والميعاد هو الفترة الممتدة

1 -عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 94.

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بين لحظتين ، لحظة البدء و لحظة الانتهاء ، ويقصد بميعاد رفع دعوى الإلغاء الأجل الذي يتعين إتمام الطعن خلاله ، أو الأجل الذي يحدده القانون لكي ترفع دعوى الإلغاء خلاله .<sup>1</sup>

ولهذا أعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته ، ويمكن للقاضي أن يثبته من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع .<sup>2</sup> وقد وفق المشرع في إعطاء هذه السلطة للقاضي و جعلها سلطة تلقائية أي يثبته من تلقاء نفسه ، وذلك أن إقرار هذا المبدأ فيه حماية لمبدأ استقرار القرارات الإدارية و ضمان فاعليتها و مزاياها للمصلحة العامة ،<sup>3</sup> ويضمن مبدأ استقرار المعاملات و المراكز و الحقوق الفردية المتولدة عن القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الإلغاء ، فترك العمل بالميعاد يمس بمزايا الثقة و المصدقية للقرارات و بفوائد سرعة نفاذها و فاعليتها .<sup>4</sup>

إلا أن الدكتور خلوفي رشيد قد اعتبر أن وضع شرط الميعاد من النظام العام موقف لا يأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة عنه ، منها إبقاء النظام القانوني للقرارات الإدارية غير المشروعية بسبب فوات الميعاد و هذا ما يخالف مبدأ المشروعية و دولة القانون ، وبذلك فهو يشاطر الأستاذ محيو في اقتراحه باعتبار شرط الميعاد كشرط من شروط قبول الدعوى القضائية الإدارية دون اعتباره من النظام العام<sup>5</sup> . ونحن نشاطر الرأيين السابقين فإذا قبلنا أن مسألة الآجال تحافظ فعلا على استقرار القرارات الإدارية و فاعليتها ، فكيف نقبل فكرة بقاء بعض هذه القرارات غير المشروعة بسبب فوات ميعادها ، و ما مصير ذلك الفرد المتضرر منها و هل يبقى يعاني من أضرار ذلك القرار لسبب واحد هو أنه ربما أخطأ في حساب الميعاد أو جهل به خاصة أن الثقافة القضائية غير متوفرة بصفة كافية للفرد في الوقت الحالي .

1 . أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 229.

2 - وهو ما كانت تعبر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية : " على الوجه المأخوذ من خارج الوجه الواردة في العريضة "

3 - واف كنعان ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 223 .

4- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 385 وما بعدها .

5 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 126 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

إلا أن موقف القضاء الجزائري كان وما زال يعتبر شرط الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن شرط الميعاد من النظام العام في قضية<sup>1</sup> رحمون عبد الرحمان ووالي ولاية بسكرة بتاريخ : 1989/05/20 حيث جاء فيه :

" عن الوجه الواجب الفصل فيه والمأخوذ من خارج أوجه العريضة حيث أن السيد رحمون رفع في : 1987/01/25 تظلما إلى السيد والي ولاية بسكرة الذي أسلمه في : 1987/01/26 ، حيث أنه طبقا لمقتضيات المادتين 279 و 280 من قانون الإجراءات المدنية كان يتعين على الطاعن رفع طعنه بالبطلان أمام المجلس الأعلى في أجل أقصاه : 1987/06/25 .

و أنه مادام لم يفعل ذلك إلا في : 1987/08/01 فإن طعنه مودوع بعد فوات الميعاد القانوني و من ثمة فإنه غير مقبول "<sup>2</sup>.

و جديد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه أقر عدم الاحتجاج بأجل الطعن القضائي عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه ، و بالتالي في حالة عدم الإشارة إلى أجل الطعن القضائي في سند تبليغ القرار المطعون فيه تكون الآجال مفتوحة حتى ولو حصل بالفعل تبليغ القرار المطعون فيه.<sup>3</sup>

ولهذا التعديل نتائج مهمة ، من جهة يحمي حماية حقوق المتقاضين من خلال الإلزام بتجديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات الإدارية و هذا تحت طائلة الاحتجاج بها ، و من جهة أخرى هو موقف يلزم القاضي الإداري بالتخلي عن الأخذ بقريضة علم اليقين<sup>4</sup> وهذا ما يعتبر سببا لرفض القاضي الإداري للطعون بالإلغاء لإتيانها خارج المواعيد كلما تبين له أن الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه و أن الطعن القضائي حصل بعد فوات الآجال المقررة له محتسبة من تاريخ حصول العلم و لو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.<sup>5</sup>

1 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ : 1989/05/20 ، في القضية رقم 60534 ، قرار غير منشور .

2 - قرار المحكمة العليا ، رقم 50894 بتاريخ : 1988/10/02 : " متى كان مقررنا قانونا أن الآجال ( المواعيد ) المقررة في قانون الإجراءات المدنية تحسب كافية ، فإن اليوم الأول للتبليغ و اليوم الأخير لا يحسب ، و من ثم القضاء خلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون "

3 - تنص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه " .

4 . أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 229.

5 - غنای رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، 2009 ، العدد 09 ، ص

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

كما يتمثل الهدف في ترقية شفافية النشاط الإداري و عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء

الإداري و الدفاع عن مصالحهم و ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق و القانون .<sup>1</sup>

و إذا كان لا يجوز للقاضي أن يرفض دعاوي الإلغاء رغم أنها مرفوعة خارج أجال الطعن بسبب عدم تحديد الأجل ، فإنه من باب تحصيل الحاصل القول بأنه لا يجوز للقاضي كذلك رفض هذه الدعاوي لحصول علم الطاعنين بالقرارات المطعون فيها غير المبلغة أخذا بنظرية علم اليقين ، فهذا الاجتهاد أصبح إذا يتناقض مع المادة 830.<sup>2</sup>

الفرع الثالث : شرط الصفة ، المصلحة و الإذن إذا ما اشترطه القانون .

وفق المشرع في اشتراط الصفة في الدعوى و إلا حق للقاضي الإداري التدخل تلقائيا لإثارته<sup>3</sup> حيث تحد و تقطع الطريق أمام أي مصدر من مصادر الغموض في تطبيق دعوى الإلغاء ، حيث لا تقبل إلا إذا رفعت من ذي مصلحة شخصية مشروعة و حالة جدية و هذا للحد من ظاهرة استعمال الدعوى الكيدية .<sup>4</sup>

كما أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى شرط ثالث ، و هو شرط الإذن<sup>5</sup> ، و بالتالي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام بإستفاء هذا الشرط على اعتبار أن للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه .

الفرع الرابع : سلطة مراقبة حالة العريضة الافتتاحية و تصحيحها .

أولا : مراقبة عريضة الدعوى و تبليغها :

أ - إعلان العريضة ( تبليغ العريضة ) :

1 - محمد الصغير بعلي ، النظام القضائي الإداري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71  
2 - غناي رمضان ، نفس المقال ، ص 44 .  
3 - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .  
4 - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 413 .  
5 - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 : " كما يؤثر القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

طبقا لما جاء في المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و مجلس الدولة يتم عن طريق محضر قضائي باعتباره ضابطا عموما مكلف بإجراءات التبليغ بناء على طلب ذوي الشأن أو محاميهم و بعد تسديد أتعابهم .

و يتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ تسليم المعنى أو المحامي وثيقة مختومة و موقعة من جانبه تسمى التكليف بالحضور و هذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية .

تنص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي : " يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ، و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازما من إجراءات " . و من ثم فإن القاضي المقرر يتولى الإشراف على توجيه تبليغ العرائض و تبادل مذكرات الأطراف وردوهم ، و التي تقوم بها عمليا كتابة الضبط ، حيث يسجل أمين الضبط رقم القضية و تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية و يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للحضور .<sup>1</sup>

و ما يمكن قوله أنه قبل صدور قانون 03/91 الخاص بنظام المحضرين القضائيين فإن التكليف بالحضور كان من اختصاص عون التنفيذ و التبليغ لدى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها موطن الشخص المطلوب تكليفه أو يحصل على البريد المضمن مع إشعار بالوصول أو بالطريق الإداري ، أما بعد إقرار نظام المحضرين القضائيين فأصبحوا هم الذين يتولون العملية ، و هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بنصه على طريق واحد لتبليغ مختلف أنواع العرائض الافتتاحية .<sup>2</sup>

ولهذا وجب أن يتوفر في التكلف بالحضور بيانات يجب التقيد بها وهي :

1. اسم و لقب المحضر القضائي القائم بالتبليغ و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ و ساعته. وهي معلومات تساهم في تأكيد واقعة التبليغ و ساعته .
2. اسم و لقب المدعي و موطنه فمن حق المدعى عليه معرفة الطرف الذي يخاصمه و يطلب منه الوقوف معه أمام القضاء .

<sup>1</sup> تنص المادة 16 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يأتي : " يسجل أمين الضبط رقم القضية و تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ، و يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم ."  
<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 155 .

3. اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه و طالما ارتبط الأمر بشخص اعتباري فالمكلف بالحضور يكون الممثل القانوني لهذا الشخص .

4. تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره و صفة ممثله ذلك أن الممثل يكون غالبا تنظيم إداريا و هيكليا كالوزارة الكثير من الإطارات و المسؤولين السامين ، و لهذا فالتكليف بالحضور يكون لمن يملك صفة التمثيل ، كما نبغي التدقيق في تسمية الوزارة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية و تحديد مقرها الدقيق لأن للتبليغ آثار قانونية خطيرة<sup>1</sup>.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 15 والتي أحالت عليها المادة 816 من نفس القانون ، و يكون جزاء تخلف أي بيان من هذه البيانات عدم قبول الدعوى شكلا .

يعتبر إعلان العريضة و تبليغها بمثابة أثر إجرائي مترتب على انعقاد الخصومة بمجرد إيداع العريضة<sup>2</sup>. بالنسبة لمذكرات الدفاع فقد نصت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يأتي :

" يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاث (03) أشهر ، إذا كان الشخص المكلف بالحضور في الخارج " .

يمكن للقاضي في حالة عدم مراعاة الأجل لتقديم مذكرات الرد أن يحتتم التحقيق دون إشعار مسبق<sup>3</sup>. وعلى ذلك فإجراءات تقديم المذكرات خاضعة لأجل من النظام العام .

1 -عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 154 .

2 - محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 156 .

3 - تنص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يأتي : " يشار في تبليغ العرائض و المذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد ، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق " .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

إلا أن المشرع نص في المادة 817 على : " يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي تثير أي وجه ، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830 أدناه . "

أي أن المشرع أجاز للمدعي تصحيح العريضة الافتتاحية للدعوى ، وذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى أي خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ رفع الدعوى . و إذا لم تصحح العريضة فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا .

كما يلزم القاضي إيداع العريضة مع نسخة منها بملف القضية ، و عند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية ، وعندما يرفق الخصوم عرائضهم و مذكراتهم بالمستندات ، يعدون جردا مفصلا عنها ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها على أن يؤشر أمين الضبط على الجرد.<sup>1</sup>

### 2- مراقبة شرط توكيل محام :

إن الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع أقر على توكيل محام أمام جهات القضاء الإداري بالرجوع إلى تاريخ ظهور هذا الشرط نجد أن هذا الشرط منصوص عليه في المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي . و بذلك أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا إلزاميا أما بالنسبة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة و كما الوضع في القانون السابق فقد بقي توقيع العريضة من طرف محام مقبول أمامه مع الإبقاء على الإعفاء بالنسبة للإدارات العامة المتمثلة في الجهات الواردة بالمادة 827 ، حيث توقع عرائض و مذكرات هؤلاء الأشخاص من طرف الممثل القانوني.<sup>2</sup>

و إذا كان اللجوء إلى خدمات المحامين لا يقع إلا اختيارات على مستوى المحاكم المدنية (في جميع التخصصات ، ماعدا قسم الأحداث ) فإنه على مستوى مجلس الدولة ،<sup>3</sup> و المحاكم الإدارية يكون إلزاميا وجزءا تخلف هذه الشكلية هو القضاء بعد قبول العريضة شكلا و هي سلطة جديدة منحها المشرع للقاضي الإداري ، و يستمر الإلزام خلال مراحل الإجراءات ليشمل مذكرات الدفاع ، و طبيعة الدعوى أمام المحكمة العليا في المواد العادية هو الذي ألزم المتقاضين باللجوء إلى محام معتمد لدى المحكمة ، ثم توسع ذلك إلى المجالس القضائية و ازداد قوة

1 - أنظر المادة 818 و 820 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 .

2 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 168 .

3 - مجلس الدولة : قرار غير منشور بتاريخ : 1999.12.20 قضية ( بلدية وهران ضد ر ، ع ، ع ، و من معه )

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بالنسبة لقضايا القانون الإداري التي تتميز بالتشعب و عدم التقنين و هذا ما يستدعي الاستعانة بأهل الخبرة و من ثم يصبح اللجوء إلى خدمات المحامين جد ضروري و شبه حتمي حتى و لو لم ينص عليها المشرع صراحة<sup>1</sup>. أما الحكمة من إعفاء تمثيل الدولة بمحام فتعود إلى أسباب عملية تتمثل في توفر الإطارات القانونية القادرة على التقاضي مباشرة و دون الحاجة للجوء إلى خدمات المحامين ، و الهدف من ذلك هو التخفيف من نفقات الخزينة العامة الناتجة عن الاستعانة بمحاميين . و التي تثقل كاهل الدولة بمصاريف زائدة هي في غنى عنها مادامت لها محامين تابعين لها .

إن هذا الشرط واجه العديد من الانتقادات و الخلافات و اختلاف الآراء ما بين مؤيد لهذا الشرط و بين معارض له حيث رأى الدكتور محمد الصغير بعلي أن هذا الإعفاء و الامتياز الممنوح لجهات الإدارة العامة ، و إن كان يستند ظاهريا إلى اعتبارات علمية فهو لا يستقيم لعدة اعتبارات :

-يخل بمبدأ أساسي و هو المساواة أمام القضاء ، كما يتجلى من المادة 140 من الدستور .  
- كما أنه يتعارض بأحد الأسس التي يبنى عليها سير القضاء ، كما يظهر من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يأتي " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم "<sup>2</sup>، و بذلك يثور التساؤل عن حالة الأشخاص المعوزين الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف خدمات المحامين ، و تكون بالتالي عرائضهم عرضة لعدم القبول تطبيقا لهذه الأحكام القانونية بخصوص لزوم تمثيل الأطراف بمحام .

- كما أن إعفاء الجهات الإدارية من التمثيل القانوني بمحام قد يحرم الإدارة من الخبرة القانوني و التجربة العملية للدفاع عن مصالحها . و ذلك أن الإطارات القانونية التابعة لمصالحها تبقى في حاجة إلى الخبرة العملية للمحامين في هذا المجال<sup>3</sup>.

و ترى المستشارة بن صاولة شفيقة أن المتمتع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجد أن أحكامه انبثقت من المادة 139 من الدستور الجزائري التي تؤكد على حرية اللجوء إلى مرفق العدالة و ممارسة حق التقاضي ، و يبقى على العدالة خلق الشروط الضرورية لممارسة هذا الحق .

---

" حيث أن بلدية وهران رفعت الاستئناف بواسطة رئيسها ، غير أنه وفقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة مما يجعل الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا"

1- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 301 .  
2- محمد الصغير بعلي ، النظام القضائي الإداري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 75 .  
3- محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 169 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

و لا يرد على هذا الحق أي استثناء سواء تعلق :

-موضوع النزاع .

-صفة الشخص المدعي أو صفة المدعي عليه .

وهذه الحرية تبقى نظريا ما لم تسن لها قواعد إجرائية ، و من ضمن هذه الأسلحة و الشروط الضرورية لممارسة الحق في التقاضي :

-ضمان التساوي في التساوي .

-تشعب النزاع الإداري و خضوعه لمبادئ قد لا يلم بها المتقاضي .

-تقادي الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول لجهل المتقاضي القواعد الإجرائية أو لكون القواعد الخاصة بالإدارة مبعثرة .

- كذلك نظرا للتعقيدات الموجودة في الإجراءات الإدارية و قصر المواعيد ، فالحيامي يتولى الدعوى منذ تحضيرها وإلى غاية صدور الحكم فيها مما يشجع الطرف المتضرر على مقاضاة الإدارة .<sup>1</sup>

وكل هذا مع مراعاة أحكام المادة 827 من نفس القانون التي تعفي الإدارات و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحامي . وطالما أن الحق في المساعدة القضائية قائم فيبقى إلزام توكيل محامي يدخل في صميم الهدف المرجو : تحقيق محاكمة عادلة<sup>2</sup> ، حيث يسمح قانون المساعدة القضائية

للمدعي بالاستفادة من التعيين التلقائي لمحام معتمد لدى المحكمة العليا يتولى الدفاع عن قضاياهم و تتحمل خزينة الدولة تكاليف أتعاب هؤلاء المحامين و يتم ذلك بناء على طلب يقدمه الشخص الراغب في الاستفادة من نظام المساعدة القضائية إلى مكتب المساعدة الموجود بمقر الجهة القضائية التي يرفع أمامها النزاع .<sup>3</sup>

و يبقى الحكم على هذا الشرط للمواطن و التطبيقات العملية في هذا المجال .

3- مراقبة شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه :

1- نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2004 ، ص

36 .

2 -م. شفيقة بن صاولة ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، المرجع السابق ، ص 10

3 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 303 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

حتى يستطيع قاضي الإلغاء فحص أوجه الطعن المثارة من طرف الطاعن يجب على هذا الأخير أن يرفق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بعريضة افتتاح الدعوى.<sup>1</sup>

و الهدف من ذلك ، هو أنه لا يمكن للقاضي الإداري القيام بالرقابة القضائية على قرارات إدارية لم يطلع عليها و لم يتأكد حتى من وجودها ،<sup>2</sup> وقد نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه : " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ، تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر . "

و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه ، أمرها القاضي أو المستشار المقرر بتقديمه في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع . " أي أن عدم تقديم القرار مع العريضة ، لا يعد سببا كافيا لعدم قبول الدعوى ، إذا ثبت أن الإدارة لم تتمكن الطاعن من القرار المطعون فيه كأن لم تبلغه به ، فهنا القاضي الإداري يجبر الإدارة على تقديمه في أول جلسة ، كما أن المشرع منحه السلطة التقديرية لاستخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.<sup>3</sup>

كما نصت المادة 904 منه على ما يأتي :

" تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى ، أمام مجلس الدولة " وبناءا عليه نستخلص :

-إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه .

-يسقط هذا الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات مبرر يمنعه من تقديم القرار المطعون فيه .

---

1 - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 169 .  
2 -مجلس الدولة : قرار غير منشور بتاريخ : 1999/06/28 ( قضية رئيس المندوبية لبلدية القل ضد ر.ش) :  
" حيث أن المستأنف قدم نسخة شمسية عن القرار المطعون فيه مما يخالف أحكام المادة 2/241 من قانون الإجراءات المدنية التي تفرض تقديم نسخة رسمية من القرار المستأنف فيه إلى المجلس .  
رفض الاستئناف من حيث الشكل ، لكون أن المستأنف لم يقدم نسخة رسمية من القرار المستأنف فيه طبقا لأحكام المادة 2/241 من قانون الإجراءات المدنية ، و بالتالي تأييد القرار المعاد ."  
3 - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 170 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

- في حالة امتناع الإدارة عن تقديم القرار يأمر القاضي أو المستشار المقرر الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة بما له من سلطة إصدار أوامر للإدارة التي أصبح يتمتع بها<sup>1</sup>.

وبهذا نجد أن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة مراقبة صحة العريضة الافتتاحية من كل جوانبها و ذلك بمراقبة مدة توفر الشروط المنصوص عليها قانونا في العريضة الافتتاحية .

ومن هذا الشرط يمكن استخلاص سلطة أخرى للقاضي الإداري وهي :

### ثانيا : تصحيح العريضة الافتتاحية :

وهي سلطة جديدة منحها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد للقاضي الإداري ، حيث ألزمه بواجب دفع المدعي لتصحيح عريضته قبل حكمه بعدم قبولها ذلك أن هذه التوجيهات من القاضي لتصحيح عريضته لا يستهان بها و يتخذ هذا التصحيح وجهان :

1- توجيه القاضي الإداري طلب المدعي لتصحيح عريضته .

2- حالة توجيه القاضي إنذار لتصحيح العريضة .

### \* بالنسبة للطلب :

فالمستشار المقرر يطلب من المدعي تصحيح العريضة و يكون له ذلك لغاية غلق باب التحقيق مع احترام مواعيد رفع الدعوى<sup>2</sup>.

● بالنسبة للإنذار بالتصحيح لا يكون إلا في حالة :

### انعدام الطابع في بعض العرائض :

1 - تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي :  
" لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الإقضاء ، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ، و انقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم .

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل .  
في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه ، لإتخاذ تدابير معينة ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل "

2 - أنظر المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

تخضع دعاوى الضرائب المباشرة إلى حق الطابع ولذلك فإن العريضة لا بد أن تحرر على ورق مدموغ نصت على المادة (1/123) من قانون الإجراءات الجنائية و قد استعملت صيغة الوجوب القانون ، و لكن دون أن تنص على عدم قبول العريضة غير المستوفاة لهذا الشرط و ذلك بقولها " يجب أن تحرر الدعوى على ورق مدموغ ، و يتم توقيعها من قبل صاحبها عند تقديم هذه الدعوى من قبل وكيل و تطبق أحكام المادة (115) أعلاه " ، وكأن رأي الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن شرط الطابع شرط لقبول العريضة إلا أنه في نفس الوقت لا يمكن اعتبار هذه الشكلية من النظام العام وذلك عندما أجاز تصحيحها في الآجال التي يحددها القاضي ( و شرط الطابع لازم فقط بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى ) .

أما المذكرات الجوابية فلا تخضع لهذا الشرط<sup>1</sup>. لكن قانون الإجراءات الجنائية ينص على غير ذلك<sup>2</sup> ، و يلاحظ أن اجتهاد المحكمة العليا يندرج في السياق العام الذي اشرنا إليه بخصوص بيانات العريضة بوجه عام، حيث لا يعتبر في عمومها من النظام العام و بالتالي يجوز تصحيحها إعمالاً لنص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>.

كما أن تصحيح العريضة المقدمة باللغة الأجنبية بتقديم الترجمة باللغة العربية ، و يشترط أن يكون التصحيح خلال أجل رفع الدعوى و إذا قدم المدعى عليه مذكرته الجوابية بعد انقضاء الأجل فلا يمكن تصحيحه .

- و تخضع العريضة التصحيحية لانقطاع هذه الآجال حالة تقديم طلب المساعدة القضائية .
- حالة رفض المساعدة القضائية يبدأ سريان آجال جديدة للتصحيح ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض .

حالة قبول المساعدة القضائية يبدأ الأجل من تاريخ تعيين المحامي .

**المطلب الثاني : سلطة مراقبة أوجه الطعن بالإلغاء .**

<sup>1</sup> قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تمناست بتاريخ : 2008/01/15 رقم الفهرس 08/05 جاء في حيثياته : " حيث أنه تبين من ملف الدعوى بأن العريضة الافتتاحية للمدعي و المذكرات الجوابية لا تحتوي على دمغة الضريبة وفقاً لما تنص عليه المادة 3/339 من قانون الضرائب المباشرة و المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً ."

<sup>2</sup> تنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي : يجب أن يحرق على ورق مدموغ كل ما يستظهر من مذكرات أمام المحكمة الإدارية من طرف المدعي أو من قبل وكيله ."

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 325 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

إذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية سابقة الذكر فإن القاضي الإداري يقبلها شكلاً ثم يعتمد إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية ، و لا يتم ذلك إلا بدراسة أوجه الطعن بالإلغاء ، فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحص انطلاقاً منها مدى مشروعيتها .

### الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص :

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص ، ويكمن القول أن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup> لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب و إنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.<sup>2</sup>

كما تعتبر فكرة الاختصاص من الأفكار الأساسية لنجاح الإدارة و رقيها حيث يتحدد على ضوءها ما يجب على كل جهة إدارية بل و على كل موظف أن يباشره و ما لا يباشره من أعمال فيتحقق بذلك إجادة في أداء أعمال الإدارة.<sup>3</sup>

ويقصد بالاختصاص القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين ، فالقرار الإداري لا يعتبر صحيحاً إلا إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك ، فهذه الكفاءة القانونية تكون الاختصاص<sup>4</sup> ، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه فالمرجع هو الذي يحدد المهام و الوظائف ويوزع الأدوار و قد نجم عن اعتبار هذه القواعد من النظام العام نتائج أهمها<sup>5</sup>:

- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها و تحديدها من جانب المشروع
- للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع كما يجوز للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه .

1 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 257.

2 - سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 676 .

3 - رمضان محمد بطيخ ، أوجه إلغاء القرارات الإدارية " القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية " ، جامعة الدول العربية وديوان المظالم ، المملكة العربية السعودية ، 2005 ، ص 132 .

4 - A.DE LAUBADERE .TRAITE De Droit Administratif ..11<sup>eme</sup> EDLDJ.Paris .1987 .P329.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مطبع دار الحسين ، 2003 ، ص 12 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال .
- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة أخرى .
- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لا حق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة .

و يتأسس معيار توزيع سلطات القرارات الإدارية على الاختصاصات المقررة للوظيفة العامة التي يشغلها الموظف الإداري ، بحيث يكون لكل موظف يتمتع بهذه السلطة ولاية إصدارها في حدود اختصاصه ، ومن ثم يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر ممن لا ولاية له بإصداره ، وبالتالي فإن هذا العيب يعد الأكثر العيوب جدية<sup>1</sup>، وهو ينقسم إلى :

### 1/ عيب عدم الاختصاص الجسيم :

اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد حالات عدم الاختصاص التي تعتبر من قبيل اغتصاب السلطة ، و بالرغم من ذلك هناك حالتان اتفق الفقه على اعتبارهما كذلك ، هما حالة صدور القرارات الإدارية من فرد عادي ليست له أية صفة عامة ، وحالة ما إذا باشرت إحدى الهيئات الإدارية اختصاصاً لا يدخل إطلاقاً في الوظيفة الإدارية ، و إنما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية<sup>2</sup>، إلا أن الفقه و القضاء يضيفان حالات أخرى<sup>3</sup>. وقد أطلق على هذا العيب مصطلح اغتصاب السلطة و ذلك بسبب جسامته هذا العيب<sup>4</sup>.

**اغتصاب الوظائف و السلطة :** تحدث هذه الحالة حينما يلجأ شخص ليست له سلطة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري ، إلى إصدار قرار إداري<sup>5</sup>، هذا الشكل من عدم الاختصاص هو الأكثر جسامته و يؤدي

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 180 .

2 - نواف كنعان ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 254 .

3 - أحسن غربي ، ركن الاختصاص في القرار الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، عناية ، 2005 ، ص 113 .

4 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 270

5 - مجلس الدولة ، قرار غير منشور رقم 169417 بتاريخ : 17-07-1998.

حيث أن 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 قراراً منعماً ."

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بأن هذا القرار باطل بل هو معدوم ، و بالتالي يصبح القرار موضع الخصومة في حكم الفعل المادي ليس له و لا يمكنه مطلقا ترتيب أي آثار قانونية .<sup>1</sup>

إلا أن هذه النتيجة تم تخفيفها بواسطة نظرية الموظف الفعلي *fonctionnaire de fait*، بحيث قد يكون لشخص ما جميع مظاهر الموظف المنتظم و يقوم بأعمال يحترمها المواطنين<sup>2</sup>، وعليه فإن من غير المناسب أن يكون هؤلاء الذي يخضعون عن حسن نية لأنهم يجهلون انتفاء أو عدم شرعية التكليف لذلك الموظف ، محرومين من أي طعن حسن النتائج المترتبة عن الانعدام ، و بالتالي القاضي يصادق على صحة التدابير المتخذة من قبل الموظف الفعلي و ذلك لضمان الحقوق المكتسبة عن حسن النية . و الموظف الفعلي هو عون إداري غير مختص وهو في أغلب الأحيان الفرد الذي عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر بتعيينه قرارا إطلاقا ، و مع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة .<sup>3</sup>

كما تظهر هذه المخالفة عندما تعتدي سلطة أخرى على اختصاصات السلطة الإدارية ، كاعتداء حاصل من السلطة القضائية أو التشريعية أو العكس ،<sup>4</sup> أو اتخاذ قرار من هيئة لا وجود لها .

### 2/ عيب عدم الاختصاص البسيط :

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الصورة الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص ، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها و بين إدارتها و موظفيها ، و يقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع ، أو الزمان ، أو المكان .<sup>5</sup>

أ- **عدم الاختصاص الموضوعي** : ومفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى<sup>6</sup> ، وله تطبيقات متعددة تتجلى فيما يلي :

1- أحسن غربي ، ركن الاختصاص في القرار الإداري ، المذكرة السابقة ، ص 113  
2 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات ودور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 272 .

3 - A.de LAUBADERE .Traité de droit administratif .Op cit p 334.

4 - مجلس الدولة ، قرار غير منشور رقم 13772 بتاريخ :2002-08-14  
" حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت ادن الفصل في النزاع القائم بين المستأنف عليه و المدخلين في الخصام حول تصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه .  
حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية .  
حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة .  
حيث بالرجوع إلى القرار المعاد ، فإن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة ."  
5- إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، ص 496-497 .

6 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 166 .

• اعتداء هيئة إدارية عليا على صلاحيات هيئة إدارية دنيا: فالقانون يحمي ميدان اختصاص هذه الأخيرة ، و لا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلا في حدود ما سطره القانون ، و يمنح القانون هذه الاختصاصات للسلطة الدنيا قصد توفير ضمانات للمحكومين تتمثل في الفحص المزدوج حيث يتم فحص نفس المسألة من قبل السلطتين ، و باعتداء السلطة العليا على اختصاصات السلطة الدنيا تكون قد اعتدت على اختصاص السلطة الدنيا و الإخلال بالضمانة الممنوعة للأفراد<sup>1</sup>، مثال ذلك الوالي له حق المصادقة على القرارات التي تتخذها البلدية ، لكن ليس بإمكانه حق تعديلها أو الحلول محلها و إلا يكون مرتكبا لعيب عدم الاختصاص .

كما لا يمكن للسلطات المركزية الاعتداء على اختصاص الهيئات اللامركزية أو الاعتداء على شخصيتها القانونية ، كما لا يمكن لهذه السلطات تعدي سلطة الوصاية الممنوحة لها و تعديل قرارات الهيئات اللامركزية أو الحلول محلها ، إلا إذا اقتضت الضرورة ، وكان هذه الهيئات قد باشرت فعلا ممارسة اختصاصاتها<sup>2</sup>.

\***اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية موازية لها :** و تتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص محول لسلطة إدارية أخرى لا تربطها بها أي صلة أو إشراف و تبعية ، و الغالب أن تكون السلطتين متساويتين و يطلق الفقه على هذه الصورة " الاعتداء الجانبي على السلطة " <sup>3</sup> ، و بالتالي تتحقق هذه الحالة عندما اعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة رقابة أو تبعية<sup>4</sup>، كإصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير النقل ، وهذا يحدث دائما في حالة غموض الاختصاصات و تداخلها بين عدة وزارات ، فهنا القرار يكون مشوب بعدم الاختصاص الموضوعي و قابل للإلغاء .

\***اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا :**

<sup>1</sup> -Debbasch Charles et Jean Cloud Ricci .Contentieux Administratif .Daloz.7edition 1999.p674 .

<sup>2</sup> -مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع نفسه ، ص 664 .

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1991 ص 301 .

<sup>4</sup> -نواف كنعان ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 264 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

إن اعتداء سلطات دنيا على اختصاص سلطات إدارية أعلى منها يؤدي إلى أن القرار يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع<sup>1</sup>، مثل ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لاختصاص محول للوالي، أو مباشرة الوالي لاختصاص وزير الداخلية، و كذلك اعتداء مدير عام بالوزارة على اختصاص الوزير، و نستثني من ذلك التفويض الصحيح الذي يحمي القرار الإداري من هذا العيب<sup>2</sup>.

كذلك يعد اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس أو هيئة إدارية جماعية أو العكس، كإفراد أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار إداري جعله القانون من اختصاص المجلس أو اعتداء المجلس على اختصاص عضو بالمجلس الشعبي من عيوب القرار الإداري أي مشوب بعيب عدم الاختصاص.

**ب-عدم الاختصاص المكاني:** ونعني به التحديد الجغرافي أو المكاني الذي يجوز في إطاره للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس اختصاصاتها<sup>3</sup>، بما في ذلك القرارات الإدارية. أو قيام السلطة الإدارية المختصة

موضوعيا بتصرفات تسري خارج الإقليم المخصص لها<sup>4</sup> و يتحقق هذا العيب عندما يقوم أحد أعضاء السلطة الإدارية بإصدار قرار إداري يتعدى آثاره نطاق المنطقة أو الدائرة الإقليمية التي حددها له القانون<sup>5</sup>.  
وحالات عدم الاختصاص هذه نادرة لكن قد تحدث عندما تكون الحدود غير واضحة أو غير معترف بها.

ويتجسد عيب عدم الاختصاص المكاني وفقا لنوعين مختلفين وهما:

أ. عيب عدم الاختصاص المكاني هو الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه، غير أن هذا النوع نادر الحدوث لسببين: لكون السلطات الإدارية تمارس اختصاصها في المكان العادي لممارسة تلك الاختصاصات. إلى جانب عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال و هذا ما يسمح لرئيس الجمهورية مثلا أن يمضي مراسيم خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني<sup>6</sup>.

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 263.

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

3- أحسن غربي، مذكرة سابقة، ص 123.

4- تنص المادة 05 من قانون البلدية على مايلي:

" البلدية ملزمة بتجسيد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية و المادية المرتبطة بذلك "

كما تنص المادة 05 من قانون الولاية على ما يلي:

" يطابق إقليم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها. "

5- Debbash Charles et Jean Claude Ricci .Op .cit .p 673.

6- أحمد علي أحمد محمد الصغير، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات ودور المحاكم في إلغائه، المرجع السابق، ص 268.

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

ب . عيب عدم الاختصاص المكاني هو الواقعة المتمثلة في أن تتخذ السلطة الإدارية قرار يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها ، مثل رئيس البلدية هو المختص في الحفاظ على النظام العام في حدود بلديته فإذا ما تجاوزها إلى بلدية أخرى فقد خالف بذلك قواعد الاختصاص المكاني . إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية دعت له لذلك مثل تدابير إدارة أموال أو خدمات تابعة للشخص المعنوي الذي يمثلها .<sup>1</sup>

### ج . عدم الاختصاص الزماني :

و يقصد به عدم قدرة الإدارة على القيام بتصرفات أو أعمال خارج المدة التي يكون محول لها فيها القيام بتصرفاتها أو تتصرف بعد أن أصبحت غير مختصة بسبب فقدانها للممارسة اختصاصها<sup>2</sup> ، كذلك هو التحديد الزماني للسلطة الإدارية ، و التي تستطيع خلاله فقط اتخاذ القرارات الإدارية<sup>3</sup> . إلا أنه قد يحدث أن يتخذ عون إداري قرار إداريا لم يكن فيه مؤهلا للقيام بذلك ، أي قبل استلامه لوظائفه أو بعد انقطاعه عن ذلك<sup>4</sup> ، و لتجنب هذه الحالة يتم تنصيب العون الإداري بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة ، لكن قد تمضي فترة طويلة قبل تنصيب السلطة الإدارية الجديدة ، و بانتظار ذلك و لضرورة سير المرفق العام وجدت نظرية تسيير الشؤون العادية بموجبها تستمر الإدارة التي انتهت مهامها في تأمين السير العادي للإدارة ، مع مراعاة عدم اتخاذ أية مبادرة جديدة من شأنها إعاقة السلطة اللاحقة .<sup>5</sup> وفي هذا السياق ، جاء في القانون البلدي ليقصر اختصاص المجلس المؤقت المقام ، في حالة حل المجلس الشعبي البلدي ، على الأعمال الجارية<sup>6</sup> .

### د/ من تطبيقات مجلس الدولة حول عيب عدم الاختصاص :

نجد القرار الصادر بتاريخ : 2000/03/27 قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل<sup>7</sup> ، و الذي جاء في حيثياته : " حيث أن المستأنف ينكر الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال ، باعتبار قرار حل جمعية الأمل

1 - أحسن غربي ، المذكرة السابقة ، ص 127 .

2 - Debbash , Charles et Jean Cloude Ricci .op.cit.p673 .

3 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات ودور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 269 .

4 - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، مطبعة العشري ، الطبعة الثانية ، ص 303 .

5 - احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 183

6 - تنص المادة 35 من القانون البلدي على ما يلي :

" إذا وقع حل المجلس الشعبي البلدي سواء انجر عنه تجديده الكامل أو لم ينجر عنه يتولى تسيير شؤون البلدية مجلس مؤقت يعينه الوالي بقرار منه في الأيام العشرة التالية للحل .  
تقتصر سلطات هذا المجلس المؤقت على الأعمال الجارية في الإدارة و على القرارات التحفظية المستعجلة ، و التي تكفل الحفاظ على أملاك البلدية و / أو حمايتها

7- لحسين بن شيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة " الجزء الثاني " ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة ، و بالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية ، ولكن حيث أن النعي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور ، و من ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية .  
وحيث أكثر من ذلك فإن القرار الإداري موضوع النظر فيه استحوذ للاختصاص أناطه القانون رقم: 31/90 سيما في مواده 33 و 35 و 37 و التي تفيد جميعها صفة الأشخاص و الهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها .

وحيث أن هذه التنصيصات المشار إليها بالطابع من النظام العام ."  
فهذا القرار لم يكتفي بتقرير انعدام القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوع ، بل جعل هذا الأخير من النظام العام ، أي يجوز للقاضي الإداري إثارته ول من تلقاء نفسه .<sup>1</sup>  
وتكمن سلطة قاضي الإلغاء في التصدي لعيب عدم الاختصاص و أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا ما تبين له صدور القرار الإداري من غير صاحب الاختصاص حتى ولو لم يثره رافع الدعوى كسب للإلغاء ، و إذا طلب المدعي إلغاء القرار لأسباب أخرى لا تتضمن عيب عدم الاختصاص حتى ولو لم يثره رافع الدعوى كسب للإلغاء ، و إذا طلب المدعي إلغاء القرار لأسباب أخرى لا تتضمن عيب عدم الاختصاص ، فإن القاضي يملك في هذه الحالة أن يتصدى له بعد أن يتأكد من وجوده .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات :

لا يكفي أن يلزم رجل الإدارة اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليما ، بل يجب أن يصدر هذا القرار طبقا للإجراءات التي حددها المشرع وفقا للشكل المرسوم له .<sup>3</sup>  
و يعرف الفقيه دولا باديير عيب الشكل و الإجراءات بأنه " إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري . " بمعنى أن هناك عيبا أو إهمالا يصيب شكل القرار أو الإجراءات التي تتبع في إصداره .  
وقواعد الشكل و الإجراءات في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية ، حيث تقوم كحاجز وميزان لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية ، لأنها تحقق المصلحة العامة و الخاصة .

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 502 وما بعدها .  
2 - محمد وليد العبادي ، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت ، الأردن ، 2005 ، ص 06  
3 - سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 732 و ما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

فالمصلحة العامة ، تجنب الإدارة إصدار القرارات المتسارعة و تعطيها مهلة للتروي و التدبير ، أما المصلحة الخاصة للأفراد فإنها تتمثل في أنه هذه الشكليات التي يفرضها القانون تهدف بدرجة كبيرة إلى تحقيق ضمانات للأفراد.<sup>1</sup> كما أن القاضي الإداري يملك صلاحية اعتماد معيار التمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية من خلال التحقق من مدى ارتباطها بمصالح الأفراد و مصالح الإدارة ففي التطبيق تتمثل الشكليات و الإجراءات الجوهرية في تلك التي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة أو التي يكون لعدم احترامها تأثيرا قاطعا على محتوى القرار الإداري.<sup>2</sup>

ويلعب ركن الشكل و الإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد من الخرافات و تعسف و تسرع و ارتجال السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة أثناء القيام بوظائفها فهذه الشكليات الجوهرية و الإجراءات الوجوبية توفر السلطات الإدارية فرص التروي الهادئ و التبصر و التدبر والرؤية الواضحة والتأني في الوصول إلى الحقيقة بسلامة و معقولية و شرعية.<sup>3</sup>

إن ركن الشكل و الإجراءات كما قلنا يتكون من الشكليات و من الإجراءات ولذلك فإن عيب الشكل و الإجراءات كسبب من أسباب الإلغاء يشمل كذلك عيب الإجراءات ذلك أن القانون كثيرا ما يفرض على الإدارة قبل اتخاذ قراراتها الخضوع لإجراءات مسبقة . هذه الأخيرة تعد بمثابة أمور خارجة عن القرار ذاته أي تحدث أولا قبل صدور هذا القرار.<sup>4</sup>

أولا : عيب الإجراءات :

### 1- عدم استشارة الهيئات الجماعية :

قد يفرض القانون قبل اتخاذ قرار الخضوع لإجراء الاستشارة و قد تكون هذه الاستشارة اختيارية أو إجبارية مع إلزامية الأخذ برأي الهيئة الجماعية .

1 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 275.

2 - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 312 .

3- ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، الطبعة الرابعة ، 2010 ، ص 261 .

4 - رمضان محمد بطيخ ، أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 149 .

### أ. الاستشارة الاختيارية :

إن الاستشارة الاختيارية تجعل الإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية فالإدارة أن تختار إجراءات التعديل التي تراها لازمة على مشروع قرارها دون فرض عرض المشروع على الهيئة الجماعية .<sup>1</sup>

### ب - الاستشارة الإجبارية :

عندما يأمر المشرع الإدارة باستشارة الهيئة الجماعية قبل اتخاذها لقرارها فالإدارة ملزمة إذا لم تتخلى عن مشروع قرارها<sup>2</sup> ، وإذا كان الرأي الاستشاري يدعو إلى اتخاذ قرار مختلف عن المعروض على الهيئة الجماعية فستجد نفسها أمام حلين ، فإما أن تتخذ القرار نفسه والذي عرضت مشروعه على اللجنة أو تأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عن الهيئة الجماعية . و بعبارة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارها إلا بموافقة الهيئة الاستشارية و تجد هذه الأخيرة نفسها مشاركة للإدارة في ممارسة سلطة اتخاذ القرارات و يعتبر تخلف الرأي وسيلة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه .<sup>3</sup>

ومن الإجراءات المسبقة الواجبة قبل صدور قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية و جوب إبداء المجلس الشعبي الولائي لرأيه بشأن عملية النزاع و هذا طبقا لقانون نزاع الملكية م 4 .

و على ذلك قضى المجلس الأعلى<sup>4</sup> في ( قضية ز .م ضد والي ولاية البليدة و من معه ) بإبطال القرار رقم 584 الصادر عن والي ولاية البليدة في 06 أكتوبر 1982 و المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية دون أن يعطي المجلس الشعبي الولائي لولاية البليدة رأيه في الموضوع و قد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي :

" حيث أن المادة الرابعة من الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 مايو 1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة .

حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي .

1 - قرار مجلس الدولة في 15 مارس 1947 . قضية النقابة الوطنية لموظفي التجارة الخارجية : " أما إذا كان الرأي مسبقا يجب على السلطة الإدارية أن تطلبه ، لكنها ليست ملزمة بإتباعه .."

2 - قرار مجلس الدولة رقم 005485 بتاريخ : 2002/07/22 ( قضية محافظ الغابات بقالة ضد ب . ر منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 05 ، 2004 ، ص 164 .

3 - لحسين بن شيخ أت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2009 ، ص 148 .

4 - قرار المجلس الأعلى ( الغرفة الإدارية ) ، بتاريخ : 26 مايو 1984 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، ص 220 و ما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

حيث أن القرار 06 أكتوبر 1982 نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها و لكن حيث أن مقتضيات المادة السابعة من المر الأنف الذكر تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع نزاع الملكية ، يجب أن يتم بقرار مستقل و صريح .

حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري باطلا و لا أثر له "

### 2- عدم احترام القواعد المنظمة للجهاية :

تفرض القواعد القضائية و النصوص القانونية في بعض الحالات على السلطة الإدارية أن لا تتخذ قرارها دون تمكين المعنيين من الإدلاء بوجهة نظرهم و تقديم اعتراضاتهم على القرار المزمع اتخاذه و بذلك لا تستطيع الإدارة إصدار قرارها قبل الاستماع إلى الطرف الآخر .

و توجد ثلاث حالات رئيسية يبرز فيها عدم احترام القواعد المنظمة للجهاية نختار منها :

#### أ. عدم احترام حقوق الدفاع :

حق الدفاع حق مكسب دستوريا و دوليا كإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وهو من المبادئ المكرسة أيضا في مجال الإدارات العمومية<sup>1</sup> ، و ينتج عن عدم استطاعة السلطة الإدارية أن تتخذ قرار له طابع العقوبة دون جعل المعني بالأمر يتمكن من تقديم وسائل دفاعه<sup>2</sup> ، و هذا تفاديا للنطق بعقوبات دون معرفة جيدة للملف التأديبي و مجال التطبيق الكلاسيكي لهذا المبدأ هو الوظيفة العمومية و ذلك أن كل موظف تعرض أو مهدد لعقوبة تأديبية له الحق في الإطلاع على ملفه التأديبي و تقديم دفاعه .

و تبعا لتنظيم المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 لحقوق الدفاع و كذا لما أقره الاجتهاد القضائي فإن احترام تلك الحقوق فرض على الإدارة عدة التزامات :

1 - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 145 .

2 قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ملف رقم 009898 بتاريخ 20/04/2004 ( قضية م ، ع ضد والي ولاية سكيكدة ) منشور بالمجلة القضائية العدد الأول ، 1993 ، ص 153 :

" حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ : 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب ، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني و الرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف و تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعاءه بصفة قانونية و خاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراءا جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع ."

**\*تمكين الإدارة المعني من تقديم دفاعه :**

يجب على الإدارة تمكين المعني من تقديم دفاعه و لهذا أوجب القانون على الإدارة إعلام هؤلاء بحقهم في طلب الإطلاع على ملفهم و كذلك إعطائه مهلة لتقديم دفاعه .<sup>1</sup>

أما الأعوان العموميون الآخرون غير التابعين للوظيفة العمومية و بالنظر لبعض القرارات القضائية يكفي أن يخطر المعني بالعقوبة .

**\*حالة تشكيل التدبير المزمع اتخاذه لعقوبة :**

يكون لمبدأ احترام حقوق الدفاع أهمية قصوى إذا كان التدبير الذي تريد الإدارة اتخاذه طابع العقوبة ، باستثناء الحالات التي يتخذ فيها التدبير و لو كان غير صالح المخاطب به ، قصد تحقيق هدف في صالح العامة أو المحافظة على النظام العام .<sup>2</sup>

**ثانيا - عيب الشكل :**

لقد سبق القول أن الشكليات التي تكون ركن الشكل في القرار الإداري تنقسم إلى شكليات جوهرية و شكليات غير جوهرية ، حيث يشترط القانون قبل أن يصدر القرار أن يسبقه إجراءات و أشكال جوهرية و بغير إتباعها في القرار اعتبرها القضاء مخالفة للقانون .<sup>3</sup>

1 - تنص المادة 167 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى العمومية " ، كما تنص المادة 169 من نفس الأمر " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا . و يحق له أن يستعين مخول أو موظف يختاره بنفسه"

2 - لحسين بن شيخ أت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 154 .

3 - محمد كمال الدين منير ، القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية " عيوب القرار الإداري " ، جامعة الدول العربية و ديوان المظالم ، المملكة العربية السعودية ، 2005 ، ص 247 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

الشكليات الجوهرية هي التي تؤدي تخلفها إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري فهي تؤثر على سلامة و مشروعية القرار الإداري<sup>1</sup> عكس الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في مدى سلامة و شرعية القرار الإداري و المعيار الفاصل بينهما هو المعيار القضائي فالقاضي هو الذي يميز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية.<sup>2</sup>

و تكون الشكليات جوهرية إذا كانت مقررة لحماية مصالح الأفراد كالنشر و التسبيب و الكتابة و إذا كانت مقررة صراحة في نص قانوني يلزم بإتباعها و احترامها عند عملية اتخاذ القرار ، أما الشكليات الثانوية فهي كما قلنا لا تؤثر على شرعية القرار فهي تتضمن طبقاً لما قضى به القضاء الإداري :

-الشكليات غير الجوهرية في شكل و تكوين مضمون القرار الإداري .

-الشكليات المقررة لحماية الروتين الإداري الداخلي و مصالح الإدارة و لا علاقة لها بالمصلحة الفردية .

-الشكليات التي تكمن للإدارة تداركها و إصلاحها بسهولة و سرعة .

-الشكليات التي لا يمكن اتخاذها في ظل حالات القوة و الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال . ومن بين هذه الشكليات نذكر نوعين :

### أ . وجوب تسبيب قرار إداري :

إن المبدأ السائد قديماً أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب و تعليل قراراتها فهي غير مجبرة على الإشارة في صلب قراراتها إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذ القرار<sup>3</sup> و ذلك على أساس أن الإدارة تتصرف وفق القانون و بالتالي لا يحق لأي أحد يتهمها بغير ذلك و على ما فعل إثبات .<sup>4</sup>

إلا أن التطورات القانونية التي شهدتها مبدأ التسبيب و دعماً لشفافية العمل الإداري و حماية لحقوق و حريات الأفراد و تسهيلاً لرقابة القضاء الإداري أصبحت الإدارة مجبرة على تسبيب قراراتها خاصة تلك التي ليست في صالح المواطن ( فيها قيود على ممارسة الحريات العامة و فرض إكراهات و الرفض لامتياز يعد بمثابة حق للمعني

1 - رمضان محمد بطيخ ، أوجه إلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 544 .

2 - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 513 .

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 120 .

4 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغاؤه ، المرجع السابق ، ص 283.

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بالأمر أو فيها مخالفة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون أو التنظيم<sup>1</sup> و يجب أن يكون التسبب كتابيا و يشمل كامل الاعتبارات القانونية و الواقعية المشككة لأساس القرار الإداري و لهذا اعتبر القرار غير المسبب غير مشروعاً باستثناء الفرضيات الخصوصية و التي تتمثل في القرارات الآمرة و القرارات الخاضعة لتدابير الاستعجال<sup>2</sup>.  
ومنه قد يشترط القانون أو التنظيم كما قلنا وجوب أن يكون القرار مسببا أي يستند إلى مجموعة أسباب و علل بررت إصداره ووجوده<sup>3</sup>، كما لو تعلق الأمر بقرار توقيف منتخب بلدي بسبب المتابعة الجزائية هنا يلزم الوالي بإصدار قرار<sup>4</sup> معلل، أو إبطال مداولة لمخالفتها القانون أو خرقها قواعد الاختصاص فعليه كذلك تسبب قراره و إلا عد مخالف لشكل جوهرى في القرار الإداري<sup>5</sup>.

### ب - عدم احترام قواعد الإمضاء أو التصديق :

تكون قواعد الإمضاء و التأشير و النشر و المواعيد ، الإشارة إلى تاريخ القرار ، وكذا الأشكال الخاصة بديباجة القرارات أو المراسيم ميدانا واسعا لتطبيق نظرية عيب الشكل ، فمثلا يفرض إصدار قرار إداري التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانونا بهذا العمل ، ذلك أن رافع دعوى إلغاء القرار بحجة تجاوز قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الوقع وصلا لتحقيق هدفه<sup>6</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال نذكر :

قرار مجلس الدولة - الغرفة الثانية ملف رقم 898900 بتاريخ : 2004/04/20 م . ع ضد والي ولاية سكيكدة<sup>7</sup>.

1 - " مجلس الدولة ، قرار رقم 005915 بتاريخ 11-02-2002 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الأول ، 2002 ، ص 147 .  
" حيث أن النزاع تعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ : 08-09-1999 و الذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة .

وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا و هذا وحده يكفي لإلغائه ."

2 - حسين بن شيخ آت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 138 و مابعدا .

3 - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 140 .

4 - أنظر المادة 32 من قانون البلدية .

5 - أنظر المادة 44 من قانون البلدية

6 - عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص 142 .

7 - مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2004 ، ص 143 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

حيث جاء في حيثياته : " حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب ، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني و الرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف و تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعاءه بصفة قانونية و خاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع ."

و بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصول استلام موقع عليه من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرفه و تلزم الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء ، و اعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع .

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 28 جويلية 1990 ملف رقم 76077 قضية ب ، ز ض رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك .<sup>1</sup>

إذ ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على مبدأ المساواة و من ثم فإن القرار المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون . ولما تبين للغرفة أن المقرر الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي و القاضي بمنح قطعة أرض دون استيفاءه لشكلية الإشهار و هي من النظام العام قضت بإبطال المقرر رقم 56.86 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيد مبارك.

### الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات و عقود على المشروعية الخارجية فقط ، بل أنها تمتد إلى المشروعية الداخلية . فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية الداخلية ، بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو عدم مشروعية أسبابه و نكون بصدد عيب السبب ، أو أخيرا عدم مشروعية هدفه و نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة .

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده له القانون و الذي

1 - المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، ص 139 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

من أجله منحت لها هذه السلطات<sup>1</sup>، وهو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الذي يترك فيها المشرع الإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه و في اختيار الوقت الملائم للتدخل و من تم تعد السلطة التقديرية المجال لظهور عيب الانحراف بالسلطة " ، و لهذا فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام و هذه قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية و تلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها<sup>2</sup>.

و القاضي الإداري يراقب مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المطعون فيه ويكون له ذلك في البحث عن مصدر القرار<sup>3</sup> و ذلك عن طريق التمييز بين البواعث و الدوافع ذلك أنه من الضروري التمييز بين البواعث و الدوافع<sup>4</sup>.

**البواعث :** وهي معطيات واقعية أو ثانوية أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني و هي التي تبرر اتخاذ القرار فمثلا الباعث على جزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية .

**الدوافع :** هي على العكس شخصية و تنتج عن نية و رغبة مصدر القرار و بذلك فالموظف المتغيب يعاقب حرصا على حسن سير المرفق العام ( دافع مقبول ) لكن قد يعاقب لوجود خلاف شخصي بين الموظف و رئيس المصلحة ( دافع غير مقبول ) .

### 1- أهمية عيب إساءة استعمال السلطة :

له أهمية من ناحيتين :

أ. من الناحية القانونية : يعتبر مظهر من مظاهر اتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأنه يتعلق بهدف العمل الإداري و غايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة كما يبين إلى أي مدى وصلت فكرة المشروعية أعمال الإدارة في الدولة في الدولة القانونية الحديثة<sup>5</sup> .

1 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، 302.

2- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 263 .

3 - عرف مجلس الدولة عيب الانحراف بالسلطة بأنه : " ممارسة السلطة الإدارية لواحدة من سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت لها تلك السلطات . " نقلا عن الأستاذ " شابوي " chapus في كتابه :

René chapus .Droit administratif général .Tome 01.P922.....

4 - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 191 .

5 - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 326 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

فلم تعد الرقابة القضائية محصورة في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة لأعمال الإدارة بل امتدت إلى الكشف عن النوايا الداخلية و البواعث النفسية التي تدفع الإدارة إلى إصدار مثل هذه القرارات و أصبح القضاء يتفحص نوايا و مقاصد مصدر القرار في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه.<sup>1</sup>

ب . من الناحية العملية : عيب استعمال السلطة له فائدة علمية كبيرة في مجال إلغاء القرارات الإدارية و التي يكون ظاهرها موافقا للقانون و للشرعية إلا أنها في الحقيقة غير مشروعة ومعيبة ، وهنا قد تعجز الرقابة القضائية على أركان القرار الإداري الأخرى من الوصول إلى إلغاء القرار لأنه يمكن سليماً من حيث الاختصاص و الشكل و السبب و مطابقاً للقانون في محله<sup>2</sup> ، و لا يبقى إلا البحث في غاية القرار للكشف عن حقيقة هدفه و القصد من وراء هذا الأخير ففي مثل هذه الحالة لا يمكننا إلغاء القرار إلا بالاعتماد على فكرة إساءة استعمال السلطة و البحث و التحري عن البواعث الخفية في نفس رجل الإدارة و الدوافع التي حملته على إصدار القرار لينحرف به عن تحقيق المصلحة العامة.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك فإن عيب للانحراف بالسلطة يتميز بالخصائص التالية :

- أنه عيب يقع على الغاية من القرار و هو عيب ذاتي لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدفه و غاية مصدر القرار و إقامة القرائن على أنه كان يستهدف غرضاً آخر غير المصلحة العامة .
- أنه عيب يقع على الغاية من القرار و هو عيب ذاتي لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدفه و غاية مصدر القرار و إقامة القرائن على أنه كان يستهدف غرضاً آخر غير المصلحة العامة.
- أنه عيب يتعلق بنفسية مصدر و نواياه و ما أراد تحقيقه من إصدار القرار .
- إن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي لكون القضاء الإداري يبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل أن يقوم بالبحث في عيب الانحراف بالسلطة و الحكمة من ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بمقاصد و نوايا مصدر القرار و هي أمور تتعلق بالأخلاق لذلك يصعب إثباتها .

1 - إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 85 .

2 - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 326 .

3 - إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

- أنه عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي ن تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به .

### 2- صور بالانحراف بالسلطة :

إذا كانت القرارات الإدارية يجب أن تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة ، و هي قاعدة عامة فإن تجاهل الإدارة في قرارها للمصلحة العامة يعيب القرار الإداري يعيب الانحراف بالسلطة و هنالك ثلاثة صور للانحراف بالسلطة<sup>1</sup> وهي :

#### أ . استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة :

إذا كانت القاعدة العامة تحكم القانون الإداري تتمثل في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق للمصلحة العامة فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما ، تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة ،<sup>2</sup> ومن ثمة للأهداف الموكولة لها قانونا تجسيدها ، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة و قابلا للإلغاء ، إذا ما تمت مخصصته قضائيا وهنالك صور لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة منها<sup>3</sup> .

#### ب - استهداف مصدر القرار تحقيق غرض شخصي :

وذلك عندما ترغب الهيئة الإدارية في الانتقام الشخصي أو لضغينة كالقرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من طرف سلطة محلية رغم استيفاء طالبها لكل الشروط القانونية ، بهدف منع منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية أو بهدف الانتقام منه لخلاف شخصي سابق بينهما<sup>4</sup> .

1 - أ . سعيد صليلع ، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري ، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية ، منشورات جامعة سكيكدة ، العدد الرابع ، ماي 2009 ، ص 264 .

2 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 312

3 - عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 197 .

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 159 .

### ت . لتحقيق غرض سياسي :

ومثله قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق بل لإبعاده و الحد من نشاطه السياسي كون عنصر نشط في حزب منافس لحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري .<sup>1</sup> ويضرب الفقه مثالا على هذه الحالة مفاده إصدار قرار بفصل موظف لارتباطه بجماعة دون جماعة أخرى .<sup>2</sup>

### ث - لتحقيق نفع للغير :

مثالها القرار الصادر في : 1978/03/04 عن المجلس الأعلى . الغرفة الإدارية . في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد و من معه ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين البنيان و ذلك عندما أصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين البنيان قرار أمر بمنع استهلاك و بيع الخمر في المقاهي و المطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة .

و أثر مخاصمة هذا القرار من قبل خيال عبد الحميد و من معه ، أصدر المجلس الأعلى قرار جاء في إحدى حيثياته :

" حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيمه بيع الخمر حفاظا على الأمن العام ، فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى إتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لا سيما أن بيع و استهلاك الخمر ممنوع عن المدعى لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية . " و لذلك تم إلغاء القرار كونه مشوبا بعين الانحراف في استعمال السلطة .

### ج-مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف :

في هذه الصور فإن الغاية من القرار لا تتنافى مع المصلحة العامة ، ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف ، و التي من خلالها يمنح المشرع امتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية من أجل تحقيق هدف محدد

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن لإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 159 .  
2 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إغاثة ، المرجع السابق ، ص 313 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

قانونا ، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف<sup>1</sup>.

### د- الانحراف بالإجراءات :

تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم و المحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف ، و هذا ليس الآراء الأول و تجنب بعض الشكليات و التعقيدات ، أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني .

و أكثر الحالات تطبيقاً لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم وهو نزع الملكية للمنفعة العامة .

### 3- دور القاضي الإداري في الإثبات :

يختلف دور القاضي الإداري في عملية إثبات عيب إساءة استعمال السلطة بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذها للقرار الإداري أم أنها لم تكشف عن هدفها من ذلك القرار و دور القاضي الإداري في هذه الحالة هو التحري عن الدافع الذي استلهمته الإدارة لاتخاذ القرار الإداري و مقارنة الدافع مع الهدف الذي سعى إليه المشرع في روح القانون و مع غاية تحقيق الصالح العام الواجب على الإدارة استهدافها و هي مسألة قناعة يستشفها القاضي الإداري بنفسه و يملك بذلك سلطة تقديرية وهو سيد التحقيق في القضايا المرفوعة إليه . فإجراءات التقاضي الإدارية لا تقع تحت سيطرة الخصوم بل تحت سيطرة القاضي الإداري و يظهر هذا الدور في حالتين<sup>2</sup> .

### أ- حالة كشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري :

إذا ما أعلنت الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري فدور القاضي الإداري هو مقارنة هذا الغرض الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها و الغرض أو الهدف الذي حدده المشرع لهذا القرار فإذا وجد

<sup>1</sup> ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1992/07/04 في قضية Beaugé والتي تتمثل وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية يمنع المستحمين من ارتداء و نزع ملابسهم على الشاطئ و جبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل أجر معين ، فهذا القرار لا يهدف إلى حماية الآداب العامة ( وهو هدف مشروع ) ، و إنما هدفه البعيد هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية ، فهذا هو وجه الانحراف .

<sup>2</sup> - إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 305 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

أن الهدفين متطابقين كان القرار صحيحا و لا يجب إلغائه ( إساءة استعمال السلطة ) أما إذا اتضح أن هناك اختلافا واضحا بين الهدفين حيث يجد أن الإدارة استخدمت سلطتها لتحقيق غاية مغايرة للهدف المراد تحقيقه و هنا يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار لكونه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة .<sup>1</sup>

### ب- حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذها للقرار الإداري :

في هذه الحالة تصبح عملية الإثبات أكثر صعوبة إذ تقوم الإدارة بإخفاء الهدف الذي تقصده من قرارها و خاصة عندما لا يجد المشرع هدفا محصنا للقرار الإداري و في هذه الحالة يكون على المدعي إثبات أن الإدارة قد أرادت تحقيق هدف مغاير للهدف العام الذي تبتغيه القرارات الإدارية بشكل عام هو تحقيق المصلحة العامة و هنا يطلب القاضي من الإدارة فإن قدمت أدلة غير مقنعة أو أنها لم ترد على المحكمة فالقاضي الإداري يعتبر ذلك دليلا على إساءة استعمال السلطة من جانبها و يقرر إلغاء القرار الإداري .<sup>2</sup>

وهي نادرة القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف بالسلطة و بالمقارنة مع عيب عدم الاختصاص مثلا فإن الحالات التطبيقية لعيب الانحراف في غاية الاضمحلال إن لم نقل منعدمة و قد يعود ذلك إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه أمام عدة عيوب من بينها الانحراف بالسلطة و لصعوبة إثبات هذه الأخيرة يلجأ إلى إبطال التصرف الإداري على أساس وسيلة أخرى خاصة إذا ما كانت من النظام العام كغيب عدم الاختصاص ، كما قد يركن القاضي الإداري أحيانا إلى اعتماد أسهل السبل بالتصريح بوجود عيب مخالفة القانون مما يجنيه التعمق في البحث عن العيب الحقيقي و الذي هو صعب الإثبات خاصة إذا كان يتمثل في الانحراف بالسلطة ، و الذي هو من أصعب العيوب من حيث اكتشافها و التأكد منها و إثباتها من طرف القاضي الإداري لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة .

1 - إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، 307 .  
2 - أحمد علي أحمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 312 .

### الفرع الرابع : عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية :

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم الشرعية يصيب ركن التسبب في القرارات الإدارية ، و السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري فالسبب هو الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها .<sup>1</sup> فالسلطة الإدارية في مجال اختصاصها ، حتى إذا كانت لها الحرية في ممارسة هذه الاختصاصات ، فإنه لا يمكنها ، إذا أرادت القيام بهذه الاختصاصات ، فإنه لا يمكنها ، إذا أرادت القيام بهذه الاختصاصات اتخاذ قرارات إدارية لمواجهة أية ظروف واقعة و لا اتخاذ أي قرار تراه ملائماً إلا في حدود الواقعة التي تبرر القرار و حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات و تضبط الإجراءات لتجسيدها .<sup>2</sup>

#### -ومن أمثلة الحالة الواقعية :

حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة ، و الذي يستدعي تدخل الإدارة للمحافظة على الأرواح و الممتلكات بإصدار رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي يقر فيه حالة الطوارئ و لولا الحالة الواقعية المتمثلة في الفوضى و الاعتداء و السلب لما أصدر هذا القرار .<sup>3</sup> فانعدم الباعث من الناحية الواقعية تدعي فيه الإدارة أن ظروف مادية دفعتها لاتخاذ قرارها ، ثم يتبين عدم وجودها في الواقع .<sup>4</sup>

#### -ومن أمثلة الحالة القانونية :

ادعاء الإدارة أن هناك شروطاً و أسباباً ووقائع قانونية توفرت و تستلزم اتخاذ و إصدار قرار إداري بسببها<sup>5</sup>، مثل ارتكاب موظف خطأ تأديبي فهذا السلوك يرتب مخالفة تشريع الوظيفة العمومية مما يؤدي إلى ضرورة مسألته

1 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 197 .

2 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 262 .

3 - دستور 1996 .

4 -مثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بخصوص شخص رفضت الإدارة السماح له بالبناء في أحد ميادين باريس ، بحجة أن هذا البناء لو شيد و ارتفع لحجب منظر أثريا ، فألغى المجلس القرار لأن ميدان " Beanveau " الكائن بباريس لا يشكل منظراً أثرياً و بالتالي لا يكون سبباً للإدارة لإصدار قرارها برفض البناء .

5 - عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 191 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

تأديباً و إصدار قرار العقوبة التأديبية<sup>1</sup> . و إذا كانت الإدارة ملزمة بتبرير قرارها إما استناداً إلى واقعة مادية أو قانونية إلا أن هذا السبب يرتبط بسلطة الإدارة سواء كانت مقيدة أو تقديرية ، فقد يحدد القانون أسباب معينة إذا توفرت ألزمت الإدارة بإصدار القرار ( منح ترخيص ) .

وقد يترك الحرية للإدارة في ممارسة أعمالها فعندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية فتقدر بحسب ملائمتها وظرفو لازمت إصدار قرارها و كمثال في ذلك نذكر الترقية التي تعتمد فيها الإدارة على عنصر الكفاءة فتقدر إذا كان الموظف هو الأحق بالترقية ، و إذا كان القضاء لا يجد صعوبة في حالة السلطة المقيدة للإدارة عند إلغائه للقرار الإداري فإنه من الصعب إلغاء القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية حيث أن رافع الدعوى ملزم بإثبات تعسف الإدارة<sup>2</sup> .

و يشترط لكي يكون قرار الإدارة صحيحاً و مشروعاً في سببه ما يلي<sup>3</sup> :

- أن يكون سبب هذا القرار محقق الوجود وسابقاً على تاريخ صدوره بل و قائماً حتى هذا التاريخ .

- أن يكون سبب القرار مشروعاً .

- أن يكون هناك ارتباط أو تلازم بين السبب و بين النثر القانوني الذي إليه القرار .

### 1- رقابة القضاء لعيب السبب :

الوقائع هي تلك الحقائق الأولية الأساسية التي يراها الناس أو يسمعونها أو يقومون بها<sup>4</sup> يتعين على القاضي الإداري أن يبحث فيما إذا كانت الحالة المادية في الواقع قد وجدت حقاً و ليس مجرد توهم من طرف الإدارة . وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه تمامه ، يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار ، فإذا وجده قائماً يرفض الطعن لعدم التأسيس ،

1 - أنظر المادتين 177 ، 163 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

2 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 199.

3 - رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ( القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية ) ، أركان القرار الإداري ، جامعة الدول العربية ديوان المظالم ، المملكة العربية السعودية ، 2005 ، ص 128

4 - أحمد علي أحمد محمد الصغير ، القرار الإداري في كل من فرنسا و دور المحاكم في إلغائه ، المرجع السابق ، ص 312 .

و إذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا ، حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء .<sup>1</sup>

### ت- مراقبة التكييف القانوني للوقائع :

أي عملية إسناد الواقعة المادية أو القانونية و إلحاقها بمجموع القواعد القانونية و التنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها . ولا تتوقف رقابة القاضي الإداري على التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي عليها القرار المطعون فيه ، و إنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف و التكييف القانوني لها ، كأن يتم مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الرابعة بينما هو من الدرجة الثالثة . فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا ، و تبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح ، فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا و يستوجب الإلغاء .<sup>2</sup>

### ج رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع :

قد يحدث في بعض الحالات الخاصة و النادرة أن يقوم القاضي بتقدير ملائمة العمل الإداري مع العلم أن الإدارة هي المؤهلة بتقدير ملائمة القرار و ليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون تقدير الملائمة ، و مع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية يمارس القاضي مراقبة الملائمة<sup>3</sup> وهي الحالات المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية ، كأن يحصل شخص تعرض لعقوبة التسريح من منصب عمله على إلغاء ذلك القرار ، فالإدارة ملزمة بإعادته إلى منصب عمله و تنظيم وضعيته المهنية ( الأقدمية ، الترقية ، المرتب ) وهنا يمكن للقاضي الإداري إحلال تقديره محل تقدير الإدارة في حالة قيام نزاع بهذا الشأن .<sup>4</sup>

1 - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 178 .

2 - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188 .

3 - مجلس الدولة : قرار غير منشور صادر بتاريخ : 1999/07/26 :

" وحيث ترتبنا على ذلك ، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته .

وحيث من جهة أخرى ، فإن من الثابت فقها و قضاء ، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة العقاب المسلط ، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة ، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف ."

4- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 190 .

### 3- إثبات عيب السبب :

إذا كانت الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب القرار الإداري إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك ، ولما كانت القواعد العامة في الإثبات تقضي بأن البيئة على من ادعى ، أي يجب على الطاعن أن يثبت انعدام وجود الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع .

والحقيقة أن سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب تختلف باختلاف وجود التصريح عن السبب من عدمه<sup>1</sup> ، ومن هنا نميز بين حالتين لمعرفة مدى الصلاحيات التي يمتلكها القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب .

ولما كانت مهمة الطاعن عسيرة ، فإن للقاضي دور إيجابي في هذا المجال يكون على النحو التالي :

#### أ- إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري :

في هذه الحالة ، إذا أفصحت الإدارة صراحة عن السبب أو الأسباب ، سواء كانت ملزمة قانوناً بالإفصاح أو قامت بتسبب القرار طواعية و اختياراً ، فإن هذه الأسباب التي أفصحت عنها الإدارة تخضع لرقابة قضاء الإلغاء. فالقاضي الإداري يفرض رقابته عليه باعتباره السبب الصحيح للقرار الإداري بحيث يحق له البحث والتأكد من هذه الأسباب من خلال مدة مطابقتها للواقع والقانون أم لا ، إذ يستطيع هنا أن يلغي القرار الإداري لعيب السبب . أما إذا استندت الإدارة في قرارها عدم أسباب ، فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يلغي القرار بناء على تخلف أحدها ، فإذا وجد أن بعضها صحيح و بعضها الآخر غير صحيح فيجب عليه في هذه الحالة إجراء موازنة بينهما و ترجيح أحدها على الأخرى . فإذا ما وجد الأسباب الصحيحة هي الراجحة في إصدار القرار الإداري فإنه يستبعد الحكم بالإلغاء بحيث يعتبر أن الإدارة لو تحققت من وجود أسباب غير الصحيحة لإصدار القرار الإداري ، فيجب عليه في هذه الحالة إلغاؤه ، بحيث إن القاضي يتقصى الأفكار و الأحاسيس التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها وذلك للكشف عن نيتها فيما إذا كانت تصدره إذا ما تبين عدم صحة الأسباب أم لا<sup>2</sup> .

1- مجلس الدولة ، قرار غير منشور بتاريخ : 1999/02/01 ( قضية والي ولاية تلمسان ضد ب ، م ) :  
" .... ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللاً ومدعماً بأدلة كافية على ما ينسب إلى المستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس ، بالإضافة إلى أن القانون رقم 51/90 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء مستثمرة فلاحية ...."

2 - محمد وليد العبادي ، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن ، المذكرة السابقة ، ص 09 .

ب - عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار :

إذا لم تقم الإدارة بذكر الأسباب التي أسست عليها القرار ذاته أو أمام المحكمة فإن الأمر يكون عسيرا على الطاعن في شأن عبء السبب ، و لذلك تدخل القضاء الإداري للتخفيف و مساعدة الطاعن في إثبات دعواه .فالقاعدة العامة لا تلزم الإدارة بالكشف عن الأسباب التي دعتهما لإصدار قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، و الأصل صحة تلك الأسباب و على من يدعي عكس ذلك إثبات ادعائه أو إذا قام دليل كتابي واضح على عدم صحتها .

ومن ثم فإن سلطة القاضي في الرقابة على عيب السبب في هذه الحالة تكون مقيدة ، ولكن ذلك لا يمنعه من الرقابة على مبدأ المشروعية و المتمثلة باحترام حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة ، و بالتالي يحق له الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها ، فإذا امتنعت عن ذلك فلا يتم التسليم بقريضة صحة القرار الإداري المطعون فيه ، بحيث تنقلب القرينة إلى جانب المدعي باعتبار صحة ما يدعيه بعدم صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار ، و بالتالي يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائه ، و في هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي تمتلك الوثائق و المستندات الخاصة بالمنازعة القضائية .

4-التطبيقات القضائية لعيب السبب :

قرار مجلس الدولة بتاريخ : 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 005951<sup>1</sup>

إذ جاء في حثياته : " حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ : 1999/08/08 و الذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة .

وحيث أن القرار جاء غيب مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه ."

1 - مجلس مجلس الدولة ، العدد الأول ، 2002 ، ص 95

### الفرع الخامس : عيب مخالفة القانون :

وهو العيب الذي يصب ركب المحل أو الموضوع في القرار الإداري ، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار ، و يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا و مباشرة<sup>1</sup> . و يثبت إذا قامت الإدارة بعمل يجرمه القانون ، أو أحجمت عن عمل يوجه القانون ، متجاهلة القانون كليا أو جزئيا<sup>2</sup> . وهو من أهم العيوب و أكثرها تطبقا ، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص و الشكل هي رقابة خارجية ، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه ، أما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام<sup>3</sup> .

### 1- صور عيب مخالفة القانون :

قد تكون مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة مباشرة أو غير مباشرة ، وذلك ما سندركه كما يلي :

#### أ . المخالفة المباشرة لأحكام القانون :

يكون عيب مخالفة القانون في صور المخالفة الصريحة و المباشرة للقانون ، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة أو أكثر من قواعد القانون و ذلك كأن يكون مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية ، أو مخالفة لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية ، أو مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون ، أو لمعاهدة دولية مصادقة عليها من السلطات الرسمية المختصة ، أو لقرارات إدارية عامة ، أو قرارات إدارية فردية أو عندما ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها ، فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون و يستند القاضي على هذا الرفض لإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بشكل مخالف للحكم الصادر ضدها .

1 - محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية ( الغرف الإدارية ) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار ، عنابة ، 2005 ، ص 74 .

2 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 319

3 - د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 795 .

ب- مخالفة القانون بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ من تفسير و تطبيق القانون :

إن عيب مخالفة القانون قد يكون نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير و تطبيق القانون ، فيما تصدره من قرارات إدارية<sup>1</sup> ، وتكون الآثار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للقانون مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير و تطبيق القانون ، و من ذلك نذكر الحالات الآتية :

- حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقيا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق.

- حالة إغفال نصوص قانونية نافذة عند إصدار القرارات الإدارية ، و مثال ذلك أن تصدر السلطة الإدارية المختصة قرار التعيين بالوظيفة العامة تطبيقا لمبدأ الاستحقاق و تغفل تطبيق النصوص المتعلقة بشرط السن مثلا.

- حالة صدور قرار إداري بخصوص أوضاع و حالات لا يشمل النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيرات و تطبيقا له .

و تتمثل سلطة القاضي الإداري الإداري في الرقابة على الصور المختلفة لعيب مخالفة القواعد القانونية و خاصة ما تعلق منها بمخالفة نصوص القوانين و الأنظمة ، و بالإضافة إلى رقابة القاضي على عيب الخطأ في تفسير القوانين و الأنظمة ، فعلى الإدارة الالتزام التام بالتفسير الذي يقول به القاضي الإداري حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص .

و أخير فإن سلطة القاضي الإداري تمتد للرقابة على الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية من خلال التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ، بالإضافة إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر إصداره للقرار الإداري .<sup>2</sup>

1 - محمد عبد الحميد أو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 319 .

2 - محمد وليد العبادي ، سلطة قاض الإلغاء في الأردن ، المذكرة السابقة ، ص 06 .

2-التطبيقات القضائية :

قرار صادر عن مجلس الدولة في : 2000/11/20 قضية ر ، ع ضد ش . ط بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس<sup>1</sup>.

حيث جاء في حيثياته : " حيث أن المستأنف استفاد في إطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في : 24-12-1986، و أن رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض .

حيث أن البلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه و ذلك بموجب المقرر المؤرخ في 13-06-1989 تحت رقم 113.

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية ، و المكرس بموجب العقد الإداري الحرر لصالحه و غير منازع فيه إلى يومنا هذا .

وبما أنه لا يوجد لآية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به و المقرر و يستوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون ..."

قرار صادر عن مجلس الدولة في : 2001./2304 قضية م ، ع ، ن و من معه ضد والي ولاية البويرة<sup>2</sup> حيث جاء في حيثياته :

" حيث أن يستخلص من الملف ، أن والي ولاية البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسيد ميهوبي عبد النور و ميهوبي عبد القادر بموجب المقرر المؤرخ في : 20/05/1996 .

لكن حيث أن المرسوم رقم : 51.90 المؤرخ في 06.02.1990 حدد الإجراء من أجل معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم : 19.78 المؤرخ في : 08/12/1987 .

و أن هذا الإجراء محدد في مقتضيات المواد 4، 5، 6، 7 و 8 من المرسوم المذكور أعلاه ، و في حالة استمرار المخالفات المعاينة بعد أجل الأعذار ، فإن الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط الحقوق

1 - لحسين بن شيخ أت ملويا ، الملتنقى في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 282 .  
2- لحسين بن شيخ أت ملويا ، الملتنقى في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 413 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

للمنتخبين الفلاحين .

حيث أنه لا يستخلص من الملف أن والي ولاية البويرة قد احترام هذا الإجراء ، و بالتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح فإنه ارتكب تجاوزا للسلطة ، و أن مقرره المتخذ بتاريخ : 1996/05/20 يجب إبطاله .

وإن كان مجلس الدولة مصيبا في قراره إلا أنه لم يحدد العيب الذي من أجله قام بإبطال القرار بل اكتفى فقط بعبارة " تجاوز السلطة " و إذا تمعنا في ظروف القضية نجد أن العيب اللاحق بقرار الوالي يتمثل في عيب مخالفة القانون لأن الوالي خالف المقتضيات القانونية التي يجب احترامها وهو ما يسمى أحيانا بعدم مشروعية القرار الإداري .

المبحث الثاني : سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة التحقيق في النزاع .

تتمتع تشكيلة الحكم ، و خاصة القاضي المقرر ، باعتباره أمينا على الدعوى الإداري ، باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع و تكوين قناعاته ، وأهم تلك الوسائل التحقيق.<sup>1</sup> و بما أن التحقيق عامل أساسي في تكون قناعة القاضي للاهتداء للمحل الواجب إتباعه في النزاع فإنه يخضع لجملة من المبادئ يجب مراعاتها و عدم إغفالها و هي :<sup>2</sup>

- يتعين أن تكون الواقعة محل التحقيق ذات الصلة بالدعوى و منتجة لأثارها في تكوين قناعة القاضي .

-الإجراء التحقيقي يجب أن ينصب على الوقائع ، و لا يندب الخبير مثلا للإجابة أو إبداء الرأي في مسألة قانونية محضة .

-إجراء التحقيق يكونا بناء على اقتناع القاضي و لا يتوقف على مشيئة الخصوم في إجراءه و القاضي غير ملزم بنتائج التحقيق في كل الحالات فله أن يستبعدا إن رأي عدم جدواها .

وله أن يحترم في كل الأحوال مبدأ الحضورية أي أن تتم إجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم و حضورهم و يتضمنها تقريره .

والقاضي الإداري عند تحقيقه في النزاع الإداري بصفة عامة و دعوى الإلغاء بصفة خاصة يتصف دوره بصفتين ، تمكنه من القيام بعمله على الوجه الذي يحقق العدالة المتوخاة و الوصول إلى الحقيقة . وهذا الدوران يتمثلان في دور إجرائي ودور موضوعي سنحاول التطرق لكل منهما في مطلب مستقل .

**المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري :**

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة فيما يتعلق بتحقيق المنازعة الإدارية و الإشراف على سيرها ، فالقاضي المقرر يقوم بتبليغ الأوراق للخصوم بمجرد انطلاق الخصومة أي عريضة الدعوى و يفرض الطابع

1 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 157.

2 - لحسين بن شيخ آت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 42

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

الكتابي على كل إجراء أو ورقة و يحدد الآجال و يخطر بها الأطراف مع منحهم فرصة الاستعداد للرد و الجواب و تقديم المستندات ضمن الآجال ، كما أنه يطلب أي وثيقة يراها مجدية في الدعوى و الكشف عن الحقيقة و له أن يتخذ كافة التدابير التحقيقية ذات الفائدة لإظهار الحقيقة .<sup>1</sup>

والقاضي الإداري من خلال تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها يجمع من خلالها عناصر و أدلة الإثبات و يساعد الطرف الضعيف وهو الفرد و ذلك من أجل الوصول للحقيقة ، فيتولى الإشراف على معظم الإجراءات تحقيقاً لحقوق الدفاع و مبدأ المواجهة و توجيه الخصوم إلى تحقيق ذلك ، إلى جانب كذلك أنه يباشر وسائل الإثبات المختلفة و التي يظهر فيها الدور الإجرائي للقاضي الإداري ، و بذلك فالدور الإجرائي للقاضي الإداري يعتمد على دراسية وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها و التي تتضمن في نفس الوقت طرق الإثبات في الدعوى الإدارية .<sup>2</sup>

### الفرع الأول : تسيير عملية البحث عن الأدلة :

يلعب القاضي المقرر في الإجراءات التحقيقية دوراً أساسياً في البحث عن الإثبات في المنازعات الإدارية و يكون تدخله ضرورياً لكون وجود الإدارة كطرف في المنازعة يحدث انعداما في التوازن ما بين طرفي الخصومة .فالقاضي المقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه خاصة و أن الإدارة كمدعي عليها في غالب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات فالقرارات الإدارية غير مسببة في غالب الأحيان فالمدعي يتقدم للقضاء و يدها فارغتان فيتدخل القاضي المقرر قصد إعادة التوازن .<sup>3</sup> و بموجب دوره الإيجابي يجوز له أن يأمر و لو من تلقاء نفسه بجميع وسائل التحضير و الإثبات اللازمة في حل النزاع ، وفي حالة التجاه إلى وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة بموجب دوره الإيجابي ، فلن يتنازل عن سلطته التقديرية إذ بإمكانه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها وله الحرية في الاقتناع بنتيجة الوسيلة واعتناق ما يطمئن إليه .<sup>4</sup>

وعلى الرغم من ذلك فإن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم و بيان وقائع الدعوى كنتيجة

1- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، المرجع السابق ، ص 47 .

2 - عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دار الفتح للتجليد الفني ، الإسكندرية ، 2008 ، ص164 .

3- حسين بن شيخ آت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص110 .

4 - عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 170 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

لالتزامه بالفصل في الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها و ثانيهما ، التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك و التي تؤدي استجلاهما إلى إعاقة الفصل في الدعوى أو إطالة أمده مع زيادة نفقاتها ، و ذلك تحقيقاً للعدالة و التي يعد الوصول إليها هدفاً سامياً و تعد وسيلة الإثبات التي اختارها القاضي غير منتجة للفصل في الدعوى إذا كان بوسعه الفصل فيها من واقع الملف دون حاجة إلى معلومات أخرى أو إذا كانت الوسيلة منبئة الصلة بموضوع النزاع.<sup>1</sup>

كما يلزم عليه احترام مبدأ المواجهة ، باعتباره من أهم عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة .

### 1-احترام مبدأ المواجهة :

على الرغم من أن المشرع اعترف للقاضي الإداري بدور هام في مجال الإثبات من خلال حقه في طلب وثائق و مستندات من الأطراف المتنازعة ، إلا أنه حق يجب أن يتعارض مع هذا المبدأ . وهذا المبدأ متفق عليه في مجال الإجراءات القضائية العادية كما متفق عليه في مجال الإجراءات الإدارية فإذا كان من حق القاضي عدم إعلام الأطراف المتنازعة بالوثائق التي أسس عليها حكمه فإنه مع ذلك ملزم قبل الفصل في القضية المعروضة عليه بإعلامهم بكل الوثائق الموجودة بالملف.<sup>2</sup> ولكن يمكن إلغاء هذا المبدأ و ذلك في حالة عدم إجراء التحقيق إذا اتضح للقاضي بأن حل القضية مؤكد مثلاً رفع دعوى أمام جميع غير مختصة .

و إذا كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في توجيه الإجراءات أثناء التحضير إلى أنه ملزم بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة أو تعليمات أو الحلول محلها في إصدار قراراتها . وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات ولذلك فتوجيه الإجراءات من طرف القاضي لا يعتبر أمر إدارياً يحس استقلال الإدارة.<sup>3</sup>

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص361 وما بعدها .

2- مراد بدران ، مقال بعنوان الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع ، 2009 ، ص 15 وما بعدها .

3- أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دار الجامعة اليمنية ، صنعاء ، بدون تاريخ نشر ، ص 278 و ما بعدها .

### الفرع الثاني : حرية القاضي في الاقتناع بنتيجة الوسيلة :

اختيار القاضي للوسيلة التي يرى كفايتها وملائمتها للإثبات في الدعوى ابتداء لا يلزمه باحترام نتيجتها و يكفلون له في سبيل ذلك إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها ، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائما للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية ومنه فالقاضي الإداري باعتباره الخبير الأعلى المهيم على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات ، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه و تقديره .

وعدم إلزام القاضي باستمراره في إثبات الدعوى على وسيلة الإثبات التي اختارها لهذا الغرض ، استناده لنتيجتها في حكمه أمر يفرضه مذهب حرية الإثبات التي يعتنقها القضاء الإداري و لذلك فإن تقييد القاضي بوسيلة الإثبات التي وقع عليها اختياره و احترامه الإجباري يتعارض مع هذا المبدأ و بالتالي لم يجعل القاضي حبس وسيلة إثبات لم يعد يرى جدواها أو تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين بعدم دقة نتيجتها الأمر الذي يؤدي منعه من التوصل إلى حقيقة الإدعاء .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : توجيه الإجراءات أثناء التحقيق :

يعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى بوسائل التحقيق فهي تنطوي على طرق و أدلة الإثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى التي يباشرها القاضي الإداري و تعبر عن دوره في تحقيق الدعوى، و بالتالي فالقاضي المقرر باعتباره أمينا على الدعوى الإدارية له الحقي في اللجوء إلى كافة الإجراءات و الوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع و تكوين قناعة لديه ومن ذلك اللجوء إلى التحقيق .<sup>2</sup>

وعلى ذلك فإن وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي لم ترد حصريا إنما تتمثل في مختلف وسائل الإثبات خاصة الخبرة و المعاينة ، الشهادة ، مضاهاة الخطوط بتقديم المستندات و الوثائق وقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 في الباب الثالث من الكتاب الثاني<sup>3</sup> على سلطات القاضي عموما

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع سابق ، ص 363 ومابعدها .

2- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 317 .

3- أنظر المواد من 27 إلى 31 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

والقاضي الإداري ووسائله في القيام بالتحقيق من ذلك المادة 28 " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائرة قانونا . "

### أولا : الخبرة :

ليس للقاضي اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد فقدرته قانونية وليست تقنية ولهذا يكلف أشخاص مختصين بمهام القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة .<sup>1</sup>

وتحليل القواعد المتعلقة بالهيئات القضائية الإدارية بالنسبة لموضوع الخبرة على القواعد العامة و المشتركة بين جميع أنواع الدعاوى الإدارية منها و المدنية ،<sup>2</sup> ولم يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في تنظيمه للخبرة عن ماهو وارد بالقانون القديم .<sup>3</sup>

### أ. تعريف الخبرة :

هي إجراء جوازي للقاضي يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو أحد منهما<sup>4</sup> وقد عرفت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخبرة بناء على معيار الغائي حيث نصت " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو علمية محضة للقاضي " . والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات التحقيق هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدللية في الإثبات .<sup>5</sup>

### ب- تعيين الخبراء :

القاضي هو الذي السلطة التقديرية في تعيين الخبير وله الحرية في اللجوء أو عدم اللجوء للقاضي الإداري حتى في حالة طلب ذلك من أحد الخصوم<sup>6</sup>، حيث يعين القاضي خبير واحد أو عدة خبراء للقيام

1 - حسين بن شيخ آت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 216 .

2-أنظر المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

3- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 159 .

4-أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

5-م .إيهاب عبد المطلب ، أدلة الإثبات و أوجه بطلانها في ضوء الفقه و القضاء ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 168 .

6- مجلس الدولة : قرار رقم 5163 بتاريخ : 2002/02/11 ( قضية ف.ك ضد بلدية تاجنانت ) :

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

بمهمة معينة و يحدد الحكم مهلة الخبير و يتعين عليها فيها إيداع تقريره و يجب على الخبير أن يحلف اليمين أمام القاضي المعين في الحكم بالخبرة و تودع نسخة منه في ملف القضية .<sup>1</sup>

### ج - مهمة الخبير :

تتميز مهمة الخبير باعتباره عون من أعوان القضاء بأنها ذات طابع تقني علمي ذلك أن عبارة عن تدخل ذوي الاختصاص و الخبرة في مجال معين لتقديم الإيضاحات و المعلومات اللازمة للقاضي حتى يحكم بينة من الأمر .<sup>2</sup> فهمة الخبير تتميز بما يلي :

- 1- تتم الخبرة طبقا للمادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحضور جميع الأطراف و الخصوم تحت طائلة البطلان .
- 2- يجب أن لا يتعدى الخبير نطاق المهمة الموكلة إليه و المحددة بموجب القرار أو الحكم التمهيدي الصادر عن القاضي<sup>3</sup> كما يحق له رفض القيام بالخبرة طبقا للمادة 132 .
- 3- يجب أن لا تمتد مهمة الخبير إلى الاختصاص القضائي من حيث عدم قدرته على سماع الشهود أو إجراء التحقيق .
- 4- لا تلزم الخبرة القاضي ولا يتقيد بها حيث يمكنه طرحها كلياً أو جزئياً ، كما يمكنه اللجوء إلى خبير آخر .<sup>4</sup>

---

حيث يتضح من عناصر الاثبات الموجودة في الملف سواء المطروحة في الطور الأول من التقاضي أو أمام مجلس الدولة أن العارضة لم تقدم ترخيص نظاميا يخول لها فتح أشغال حفر بئر يخضع إلى إجراءات تنظيمية تسهر المستأنف عليها بتطبيقها طبقاً لأحكام المرسوم 176/91 الصادر في 1991/05/25 و أن تعيين خبير في مثل هذه الحالة غير منتج ما دامت العارضة لا تملك رخصة نظامية لحفر البئر و ترتباً على ذلك اتجه إقرار القرار المستأنف في كل ما تضمنه منطوقه من بيانات .

1- أنظر المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 .

2- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 319 .

3- تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 على ما يأتي : " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي :

- 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء .
- 2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص .
- 3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً
- 3- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة أو الخبراء بأمانة الضبط "
- 4- المجلس الأعلى : ملف رقم 11-405 بتاريخ : 1997/05/02 ، قضية ( وزير الداخلية ) ضد شركة أرجيكو : " أن قاضي الموضوع له مطلق السيادة على المصادقة على تقرير الخبرة التي أمر بها .

5- و إذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية فإنه لا محل للجوء إليه في المسائل القانونية أو الإطلاع على المستندات والملفات الإدارية فهذا يخرج عن نطاق اختصاص الخبير إلى جانب أن ذلك يعد تدخلا في صميم العمل الإداري و مع ذلك يجوز للخبير الإطلاع على المستندات و الملفات الإدارية إذا تطلب ذلك أدائه لعمله الفني سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على تكليف من المحكمة في حكمها التمهيدي بإحالة الدعوى للخبير ، وليس للإدارة أن تمنع الخبير من أداء مهمته و حيلولة الإدارة دون ذلك يعتبر سوء نية من أنه أن يقيم قرينة ضدها إلا إذا كان المستندات التي منعت الإدارة الخبير من الإطلاع عليها ذات صبغة سرية خاصة حيث يترك ذلك لتقدير القاضي<sup>1</sup>.

6- إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق ، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية .

### د-الفرق بين الخبرة والمعاينة :

يمكن للقاضي مشاهدة محل النزاع بنفسه ليتمكن من فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليه و هذا ما يسمى بالمعاينة و يمكنه تحرير محضر أو تقديمه شفويا أثناء الحكم حيث أن المعاينة يستطيع التعامل معها ميدانيا لبيان دليله و تختلف عن الخبرة بكونها تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقعة لا يوفرها ملف الدعوى لا و حتى تقارير الخبرة و قد قيل أن : « تقرير الخبرة مهما بلغ من الدقة والحيدة فلن يعطي القاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو لارآها بعينه وليس من سمع كمن رأى » والمشعر الجزائر ميز بين الخبرة والمعاينة ، ويقوم القاضي بنفسه بتقديم نتائج المعاينة ، و يقوم القاضي بنفسه بتقديم نتائج المعاينة شفويا بنفسه أو يجر محضر بذلك و يبقى إجراء المعاينة جوازا بالنسبة للقاضي و الفرق بينها و بين الخبرة أنها تعطيه فكرة محسوسة عن الواقعة .

### ه-التنسيق :

تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يأتي :

1 - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 278 و ما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

" يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق ، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير ، يعين القاضي الخصم في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لا غيا ."

ومن ثم فإنه يمنع على الخصوم أو الخبير أداء أو الحصول على أتعاب الخبرة مباشرة .<sup>1</sup>

ثانيا : المعاينة و الانتقال للأماكن :

يجوز قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري الانتقال لمعاينة بنفسه إلى الأمكنة اللازمة للإطلاع عن قرب على معطيات القضية و ملابتها .<sup>2</sup>

وهو إجراء جوازي للقاضي الإداري إذ باستطاعته الأمر به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك ، وحتى وإن طلبوه فإنه له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه ، وله أن يأمر به شفاهة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي .<sup>3</sup> ويجب على القاضي أن يحدد يوم و ساعة انتقاله للمعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة و إن كان موضوع المعاينة يتطلب معلومة تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كما يمكن له أثناء إجراءات المعاينة سماع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله أو بطلب من الخصوم سماعه و عند الانتهاء من المعاينة يحرر محضرا يوقع عليه كل من القاضي و كاتبه .

أ - مميزاتهما :

1- أنها من أهم الإجراءات في التحقيقات وهي عصب التحقيق و دعامة و تحمل المرتبة في إجراءات التحقيق.<sup>4</sup>

2- أنها تعبر عن الواقع تعبيرا أنيا .

3- أنها من أقوى الأدلة التي يمكن للقاضي ( قاضي التحقيق ) أن يطمئن إليها .

ويمكن لنا أن نضع الضوابط الفقهية و القانونية التالية للمعاينة .وهي تكاد تكون متفقة .

1-انظر المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

2--محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 321

3- لحسين بن شيخ أت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 164 .

4- مصطفى مجدي هوجة ، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، 1992، ص 257.

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

**أولاً :** إن القيام بمعينة محل النزاع لا يكون إلا بعد رفع دعوى أمام المحكمة . فالمعينة تحتاج إلى قرار قضائي وهذا لا يتأتى بلا دعوى .

**ثانياً :** إن قرار المعينة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، فلها أن توافق أو أن ترد الطلب المتعلق بهذا الخصوص ، كما أن لها أن تبادر به من تلقاء نفسها .

**ثالثاً :** المعينة تتم على جميع الأموال المنقولة منها وغير المنقولة .

**رابعاً :** يقوم القاضي بمعينة محل النزاع مباشرة بنفسه وله أن يرسل نائبه . لهذا كان العلم بمحل النزاع بالمعينة أقوى من طرق الشهادة والكتابة .

**خامساً :** على القاضي أن يباشر معينة محل النزاع خلال عمله الرسمي هو على رأس وظيفته .

### ب-مكان المعينة وموضوعها :

من الإجراءات التي قد تقوم بها المحكمة لأجل إثبات شيء ما في القضية المنظورة الانتقال إلى محل الواقعة لجمع ما يتعلق بالقضية من معلومات ليكون الحكم بعدها عن بينة و بصيرة ، وهذا يعني أنتقل جلسة المحكمة إلى محل الواقعة حيث يحرر محضر المعينة هناك و تعتبر جلسة المحكمة بذلك معقودة بصفة رسمية .

هذا و إنما تحصل المعينة للواقعة في محل النزاع عند تعذر إحضارها إلى مكان القضاء كما كان محل المعينة متعلقاً بعقارات أو منقولات يصعب نقلها لكثرتها كأثاث منزل . أو بجناية و عندئذ لا بد من معينة كل ما له علاقة بالجريمة كمعينة المكان الذي تمت فيه ، و أما إذا كان محل النزاع خاصاً منقول يسهل إحضاره إلى مكان القضاء فإن القاضي يأمر بإحضاره للمحكمة لمعاينته أمامه . كما في معينة العملات المزورة أو الأسلحة

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

و الأدوات المستخدمة في الجريمة أو الكشف عن الجني عليه لرؤية آثار الضرب أو الجرح ، أو التعذيب .<sup>1</sup>  
فمكان المعاينة إذن قد يكون خارج المحكمة وقد يكون داخلها كما أن موضوع المعاينة غير محدد بقضية ما وإنما يختلف باختلاف القضايا محل النزاع .

من هنا كانت المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصة في المسائل المادية بل إنها قد تكون الوسيلة الوحيدة و الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات ، كما لو ادعى صاحب منزل أن المقاول خالف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقا للرسم أم لا .

و المحكمة هي التي تقرر القيام بالمعاينة أم لا حسبما تقتضيه مصلحة سير الدعوى في نظرها ولا تجبر على ذلك فالمحكمة و من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم أن تقرر الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته ، و أما إذا كان لدى المحكمة من الأدلة و الأوراق ما يكفي للفصل في الدعوى المنظورة أمامها فلا معنى عندئذ للانتقال إلى موضوع النزاع لمعاينته .<sup>2</sup>

والهدف من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع و بالتالي تأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة وهذا ما جاء مثلا في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر و من معه<sup>3</sup> قضت هذه الأخيرة بعد قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير و كذا الطعن بالبطالان وهذا في قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي ولاية الجزائر ورئيس دائرة الحراش .

وقد سببت المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) قرارها كما يلي :

" حيث أن الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل المكنة وحقوق كل واحد من الطرفين .

- حيث أن الأمر بانتقال المحكمة العليا نفسها إلى الأمكنة العادية.

1- مصطفى مجدي هوجة ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 83

2-جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة والخبرة ، المرجع السابق ، ص 272 .

3-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، مؤرخ في 27 يناير 1991 ، قرار غير منشور .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

- حيث أنه يستخلص من هذا الانتقال الذي أرفق منه بالدعوى ، بأن توزيع المساحات المشتركة تم تبعا لأعضاء تابعين لعائلة واحدة كانت تعيش آنذاك بها .

-حي أنه في الوقت الحالي ، و مادامت القبيلة مشغولة من قبل عائلتين متميزتين فإن التوزيع الجديد للمساحات المشتركة ألا وهي السطح ، الأقبية ، مغسل الملابس والمرآب ، لا يمكن أن يتم إلا على أساس الإنصاف و ليس في الحقيقة بناء على شكل الأمكنة .

-حيث أنه عوين أثر انتقال المحكمة للأمكنة بأن عائلة بداوي بجوزتها حاليا السطح ، مغسل الملابس الموجودين بالطابق الأخير .

-و أن هذه العائلة غيرت من تخصيص مغسل الملابس لتحويله إلى مطبخ .

-حيث أنه يستنتج دائما من معاينة الأمكنة بأن الأقبية توجد بنفس المستوى للمسكن المشغول من طرف السيد معوش بالإضافة إلى المرآب الذي يوجد في مستوى أعلى بقليل .

-حيث أن بالمقابل فإنه لا يستخلص من هيكل الأمكنة بأن المرآب يمكن أن يكون مرتبطا بصورة طبيعية بالشقة التي تشغلها عائلة بداوي التي توجد في مستوى أعلى .

-حيث أنه نتيجة لذلك ، وعلى سبيل الإنصاف فإنه يظهر للمحكمة العليا و على أساس أن عائلة بداوي تشغل السطح و مغسل الملابس اللذين كان مشتركين قديما فإن المرآب و القبوين الموجودين قريبا من مستوى المكنة التي يشغلها السيد معوش لا يمكن أن تعود إلا لهذا الأخير .

و تختلف المعاينة عن الخبرة في مجال الإثبات<sup>1</sup>، حيث يقصد بالأولى الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة في حين أن الثانية وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتي الإدراك و الحكم كما أن هناك فارق جوهري ما بين المعاينة و أعمال الخبرة يتعلق بالقائم بكل منهما ، ففي حين تتم أعمال الخبرة بواسطة شخص ذو خبرة فنية لا صلة له بتشكيل المحكمة ، فإن المعاينة تتم بواسطة المحكمة مكتملة

<sup>1</sup>- جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة والخبرة ، المرجع السابق ، ص 272 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

أو أحد أعضائها أو بواسطة المفوض مما يحقق لها الحيدة والسرعة و انعدام كلفتها بالنسبة لأطراف الدعوى في ذات الوقت .<sup>1</sup>

ولنجاح المعاينة في تحقيق الغرض منها فإنه يتعين على الجهة التي يقع في حوزتها أو تحت يدها أو يقع في نطاق اختصاصها الوقائع محل المعاينة تقديم كافة أوجه العون للقائم بالمعاينة تسهيلا لمأموريته .<sup>2</sup>

### ثالثا : الشهادة :

هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة ، ويحتل الدليل المستند من الشهادة اهتمام القاضي لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأي الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة و آذانها .<sup>3</sup>

وحسب نص المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 و التي أحالتنا على المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون ، كما نصت المادة 860 على أنه يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود ، كما يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات .

وبالتالي يمكن للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم أن يحقق في القضية من خلال اللجوء للشهود للاستئناس بأقوالهم و للاستيضاح عن ملابسات القضية . وإن كان اللجوء لهذه اللجوء لهذه الوسيلة في التحقيق القضائي الإداري أمر غير مطرد نظرا للطابع الكتابي للإجراءات الإدارية .<sup>4</sup>

وقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على الشروط التي يجب توفرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة أو المصاهرة مع الخصوم و كيفية أداء الشهادة التي يجب أن تدون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط و الشاهد .<sup>5</sup>

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 316 .

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ، ص 316 .

3- إيهاب عبد المطلب ، أدلة الإثبات و أوجه بطلانها ، المرجع السابق ، ص 21 .

4- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 322 .

5- محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 322 وما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الشروط الواجب توافرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة و المصاهرة مع الخصوم وكيفية أداء الشهادة يجب أن تدون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط ، والشاهد .<sup>1</sup>

### • الفرق بين الخبير والشاهد :

عقدنا هذه المقارنة لأنه ربما يظهر للقارئ تشابها تاما لا يميز به أحدهما عن الآخر ، والحق أن هناك وجه شبه بينهما من حيث أن كل واحد يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها و التفاصيل التي لا حظها و الأحوال و الظروف المتعلقة بموضوع الدعوى .<sup>2</sup>

و أما الفرق فيظهر في أن الشاهد يشهد على ما يعلم من وقائع رأها أو سمعها بنفسه ، أما الخبير فإن بيدي رأيه فيما يعرض عليه من قضية أو مسألة فنية من خلال ظروف معينة لا يعرفها شخصا . كما تعتبر شهادة الشاهد دليل لا مباشرا في القضية و أما فرأيه يعتبر مجرد توضيح أو تقدير لدليل آخر ، فهو أقرب إلى الحكم منه إلى الشهادة .<sup>3</sup>

والشهود عددهم محدود في القضية و لا يمكن للقاضي الاستعاضة عنهم بغيرهم ، أما الخبراء فعددهم غير محدود وللقاضي أن ينتخب منهم ما يشاء ، و الشاهد يعتمد على حواسه و ذاكرته فيما يقدمه من معلومات للمحكمة بينما الخبير يعتمد على تقييماته وآرائه وما يتوصل إليه من نتائج على تطبيق قوانين علمية و أصول فنية هذا ما يمكن أن نلاحظه من فروق جوهرية بين الشاهد والخبير .

### رابعا : مضاهاة الخطوط :

نصت عليها المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و التي أحالتنا على المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون . وهي وسيلة من وسائل التحقيق يلجأ إليها القاضي الإداري تلقائيا أو بطلب من الخصوم في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على ورقة مكتوبة . ويبقى للقاضي حرية تقدير الورقة محل الإنكار و إذا ادعى أحد الخصوم بأن مستندا مقديما في الدعوى مزور أو مقلد فان .

1 - تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كان له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم " .

2 - جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة ، المرجع السابق ، ص 280 .

3 - مصطفى مجدي هوجة ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 101 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

سلطة القاضي التقديرية تمكنه من صرف النظر على هذا الإدعاء إذا رأى أن له الفصل في الدعوى التي يتوقف على المستند و المدعى بتزويره.<sup>1</sup>

وتتمثل الأوراق المقبولة للمضاهاة أي على أساس المقارنة فيما بينها و بين الورقة محل النزاع في العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات و الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم و الجزء من المستند الواجب معاينته و فحصه و الذي لا ينكره الخصم و يقوم القاضي بالتأشير على أوراق المضاهاة بوضع توقيعه عليها تفاديا لكل تزوير و ضمانا لسير عملية المضاهاة على أحسن ما يرام ،<sup>2</sup> ولا يمكن للقاضي أن يحكم بناء على ورقة عرفية أو عقد عربي ينكره الخصم و يتوقف عليها الفصل في النزاع بل عليه استبعادها أثناء الفصل أو الأمر بالمضاهاة .

و إذا ثبت من تحقيق الخطوط بأن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من طرف الخصم الذي أنكرها ، فإنه يحكم عليها بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار ( 5000 ) إلى خمسين ألف دينار ( 50.000 ) ، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف.<sup>3</sup>

و إذا ثبت من التحقيق بأن الخط أو الإمضاء غير صادر من الخصم فإن تلك الوثيقة تستبعد من إجراءات الدعوى و لا يعتد بها أثناء الفصل في الموضوع .

وللإشارة فإن اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات الإدارية نادر جدا و ذلك بسبب الطابع الرسمي للوثائق و المحررات الإدارية ،<sup>4</sup> وبذلك فإن أي إنكار لعدم صحة بيان أو توقيع أو خط لا يعتبر من مضاهاة الخطوط و إنما يكون طعنا بالتزوير .<sup>5</sup>

### خامسا : التكاليف بتقديم المستندات :

كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية السابق ، أخذ القانون الجديد بهذه الوسيلة في التحقيق المخولة للقاضي الإداري ، فللقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطرف الآخر يطلب من الإدارة تقديم مستندات يراها لازمة لاستكمال ملف الدعوى ، لا تقع المستندات و الأوراق التي يكون يوسع القاضي الإداري

1 - حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، المرجع السابق ، ص 56 .

2 - لحسين بن شيخ أت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 272 .

<sup>3</sup>أنظر المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

4- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 166.

<sup>5</sup>حسين السيد بسبوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا و الجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1988 ، ص 242 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

إلزام الإدارة بتقديمها تحت الحصر بل تشمل كل ما يراه مفيدا له في الدعوى المقدمة أمامه و هنا يظهر أكثر الدور التحقيقي للقاضي المقرر.<sup>1</sup>

كما له الحق أن يطلب جميع الإيضاحات اللازمة من الإدارة ، و امتناع الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة في الموعد المحدد من طرف القاضي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات للإدارة كما يمكن للقاضي أن يحكم لصالح المدعي إذا كان ما قدمه من مستندات صحيحة و مطابقة للأصل.<sup>2</sup>

و قد خول القضاء لنفسه ، خاصة الغرفة الإدارية التي كانت قائمة سابقا بالمحكمة العليا السعي لدى الإدارة و إجبارها في حال امتناعها بتقديم القرار المطعون فيه<sup>3</sup> ، أما الفقه فيرى أن رفض الإدارة العامة إرسال ما يلزم من الوثائق و المستندات ( باستثناء الوثائق التي تكتسي طابعا سريا ) ، من شأنه اعتبار الطرف الآخر الذي كان ممن الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه ، كما لو كان قد كسب دعواه.<sup>4</sup>

### سادسا : التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري :

ويعرف التسجيل على أنه السطحية التي فيها الأصوات أو الصور وهي وثيقة تثبت نتائج أو دليل على توفر نشاط معين ، وقد لجأ إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بحيث منح السلطة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق و ذلك على طريق :

أ- إذن ضابط الشرطة القضائية لاعتراض مراسلات تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية .

1- محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 166 وما بعدها .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في دعاوي الإدارية ، المرجع السابق ، ص 286 .

3- الغرفة الإدارية : قرار رقم 54003 بتاريخ 1987/06/06 قضية ، ش ، أم م ، و ضد مديرية الضرائب : " من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفي من تقديمه ، وكذا في حالة عدم تبليغه و من المقرر أيضا أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع .

ومن ثمن ، فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعين القرار بعدم الصحة القانونية ..."

4- محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه ، ص 169 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

ب-وضع ترتيبات تقنية لالتقاط و تثبيت و بث وتسجيل الكلام أو التقاط الصور. وتنفذ هذه الأعمال تحت مراقبة وكيل الجمهورية دون موافقة المعنيين و لا علمهم<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 فنجد أن المادة 864 نصت على وسائل التحقيق التي قدمناها سابق و أضافت عبارة التدابير الأخرى للتحقيق و هذه التدابير نصت عليها المادة 863 بحيث ذكرتها غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 ، و هنا نرى أن المادة 864 خصت كل التدابير و لم تستثني منها أي وسيلة ، كما خصت هذا التدابير لتشكيلة الحكم على اعتبار أن المشرع نص صراحة تقرير الإجراء ، و بذلك فالإجراء يتم بقرار من جهة الحكم الذي عليه أن يسبب لجوئه له .

و تدرج في الملف كوثيقة و يحتفظ بها كاتب الضبط و يبقى للخصوم الحصول عليها على نفقتهم ، و للحفاظ على قوة هذه الوسيلة بحيث حفظها حتى لا تتأثر بالزمن فيتغير الصوت أو الصورة المسجلة ، وكان من المستحسن لو نص المشرع على طريقة حفظها عن طريق تحرير ماجاء فيها في محضر<sup>2</sup>.

إلا أننا نتحفظ بخصوص وسيلة التسجيل الصوتي فإن كان التسجيل السمعي البصري له دلالة قوية ذلك أن ما يرى بالعين أقوى مما يسمع بحاسة الأذن ، فالتسجيل الصوتي في مجال الإثبات بعد قرينة ضعيفة لا يدان المتهم بما لتشابه الأصوات و سهولة تقليدها ، إلا أنه يمكن الاستعانة بما لتقوية الدليل خاصة إذا اقترنت بدلائل أخرى كالتسجيل البصري .

### المطلب الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري :

إلى جانب الدور الإجرائي للقاضي الإداري فهو يقوم بدور موضوعي يعمل من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين و ذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية و التي لها أهمية كبيرة في الإثبات ، حيث تكون اقتناع القاضي في هذا المجال . و تعتبر في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري حيث تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن ، كما أن بدوره الموضوع يتدخل أحيانا لمراقبة وتنظيم شروط و طرق

الإثبات و ذلك باستبعاد الشروط و العناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها<sup>1</sup>.

1 - أنظر المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية .

2 - م. شفيقة بن صاولة ، سلطات القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، مرجع سابق ، ص 17 .

### الفرع الأول : القرائن القضائية :

وهي استنباط القاضي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة ، وهي تختلف عن القرائن القانونية التي ينص عليها القانون ، رغم أنهما يعتبران من قبيل الإثبات غير المباشر الذي يقصد منه الوصول عن طريق الاستنتاج إلى حقيقة مجهولة و يقوم على نقل محل الإثبات إلى واقعة متصلة بموضوع النزاع يترجح معها إذا ثبت صدق المدعي .

والقرينة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته ، أي يستنتجها القاضي باجتهاده و ذكائه من موضوع الدعوى وظروفها ، ولها عنصران أولها مادي وهي الوقائع الثابتة في الدعوى وثانيها معنوي و الذي يتحصل عليه في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي ليصل إلى ثبوت الوقائع المجهولة . ومن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الوراق ، يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها .<sup>2</sup>

كما أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته، فإن كان ملفه خاليا من الشوائب فهذا الوضع يقيم قرينة لصالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات على الإدارة التي يجب عليها أن تبين الأسباب التي أدت بها إلى إصدار القرار المطعون فيه .

### الفرع الثاني : مراقبة القاضي الإداري لشروط و طرق الإثبات :

يقوم القاضي بمراقبة شروط و طرق الإثبات بحيث يستبعد من دائرة الشروط الصعبة من حيث الإثبات التي يتعذر عادة على المدعي صاحب الشأن إقناع القاضي بقيامها و الاقتصار على الشروط الميسرة إثباتها و اعتبارها وحدها محلا للإثبات ، وقصر التزام المدعي في سبيل الوصول إلى طلباته على إثبات توافر هذه الشروط .<sup>3</sup>

ويتضح دور القاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات لصالح المدعي في نظرية المخاطر الإدارية ، وهذه النظرية تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ ، إذا أنها لا تتطلب توافر العناصر الثلاث وهي الخطأ

1 - عابدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188 .

2 - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 406 .

3 - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 451 و ما بعدها .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

و الضرر و العلاقة السببية ، و إنما يختلف من حيث لا يتطلب لقيام المسؤولية خطأ و إنما يكفي أن يتحقق الضرر و أن تقوم علاقة سببية بين تصرف الإدارة و الضرر ، و بما أن الخطأ لا وجود له هنا لقيام المسؤولية فإن التصرف يكون مشروعاً و صحيحاً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : الإجراءات النهائية للفصل في النزاع .

عندما تكون القضية مهياًة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، يبلغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر ، و في حالة لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر بالتحقيق ، يعتبر هذا الأخير منتهياً بثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة .

فإذا قدم أحد الأطراف مذكرات بعد اختتام التحقيق فإنها لا تبلغ و يصرف النظر عنها ، أما إذا قدم طلبات جديدة أو أوجها جديدة ، فلا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق .

كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة ، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب و غير قابل لأي طعن و يبلغ للأطراف بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق و يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي .

و ما يلاحظ من خلال دراسة هذه المواد أن المشرع الجزائري أعطى صلاحيات واسعة للقاضي المقرر و ذلك كله لتحقيق الدور الإيجابي للقاضي الإداري من أجل ممارسة رقابته القضائية في كل الدعاوى الإدارية عامة و في دعوى الإلغاء خاصة ، و ذلك بسبب ما تنطوي عليه هذه الدعوى من إثقال كاهل المدعى بالزامية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المخاصم .

طبقاً للمادة 844 يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي ستتولى الفصل في الدعوى بمجرد قيدها في السجل الخاص لدى أمانة الضبط .

و بعد معرفة التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية و بالتالي معرفة رئيسها يتولى الأخير تعيين قاضي مقرر أو مستشار مقرر و الذي يتمثل دوره في متابعة ملف الدعوى من خلال الجلسات ، وهو من يحدد بناء على ظروف

<sup>1</sup>- عابدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 202 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

كل قضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات بأوجه الدفاع ، كما يجوز له عملا بالمادة 844 أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة يرى أن لها فائدة في النزاع المعروض على المحكمة .وهنا تظهر السلطات الواسعة للقاضي الإداري و اختلافها عن سلطات القاضي المدني <sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدعوى المسجلة أمام مجلس الدولة بمرحلة التحقيق كذلك يمارس المستشار المقرر ذات الدور الذي يمارسه زميله على مستوى المحكمة الإدارية ذلك أن المادة 915 و الخاصة بإجراءات التحقيق على مستوى مجلس الدولة أحالتنا بصريح العبارة للمواد 838 إلى 873 و بذلك تتشارك المحاكم الإدارية في نفس المواد <sup>2</sup>.

### أ- إعداد المستشار المقرر للتقرير المكتوب :

متى أصبحت القضية مهياً للفصل فيها أو بانقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات و الرد عليها ، يقوم المستشار المقرر بإيداع تقريره المكتوب و يحيل الملف إلى النيابة العامة ، هذا التقرير الذي يقوم بتلاوته في الجلسة و إذا كانت النصوص الخاصة بالدعاوى الإدارية لا تشير إلى حقيقة و محتوى التقرير ، فإن النصوص العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فإنها تشير إلى أن المستشار المقرر يتولى في هذا التقرير سرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات و يحلل الوقائع و أوجه دفاع الأطراف ، كما يدرج أو يلخص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية ، كما يبين مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها <sup>3</sup>.

وعملياً ، فإن أغلب المجالس القضائية أهملت نظام التقرير ، بحيث لا يتلو المستشار المقرر تقريره بالجلسة كما نص عليه القانون في المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية ، وفي ذلك مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات ، تعرض القرار القضائي لإلغاء عند استئنافه أمام الدرجة الثانية .

### ب- إحالة الملف على محافظ الدولة :

1 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 159 .  
2 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع نفسه ، ص 159 .  
3- وهنا يظهر الفرق بين النظام القانوني للمستشار المقرر في الجزائر و النظام الذي يقابله في فرنسا و النظام الذي يقابله في فرنسا ، وهو النظام القانوني لمفوض الحكومة ، حيث يكون هذا الأخير مدعو لإبداء رأيه و اقتراح حل على القضاة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ، وكثيراً ما يأخذون برأيه لجديّة طرحه ، و لذلك كان لهذا النظام دوراً بارزاً في بلورة و صياغة نظريات القانون الإداري .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

نصت المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه عندما تكون القضية مهياًة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبر أو سماع الشهود أو غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر ."

و يضطلع بدور النيابة العامة في المحاكم الإدارية . بعد تنصيبها . وفي مجلس الدولة حالياً محافظ الدولة و مساعدي محافظ الدولة الذي يخضعون للقانون الأساسي للقضاء .

أما بالنسبة للتقرير الذي تعده النيابة العامة فهو يختلف عن تقرير المستشار المقرر من حيث كونه عبارة عن طلبات و ليس تحليلاً للوقائع ، كما أنه لا يقترح حلولاً على القضاة<sup>1</sup> إلا أن دور المحافظ و مساعده هو تقديم التماساته بعد إحالة الملف عليه .<sup>2</sup>

وسواء قدمت النيابة العامة طلباته في ميعاد شهر أو لم تقدم ، فبإنهاء هذه المهلة يتعين على المقرر مع رئيس الغرفة الإدارية تحديد تاريخ للجلسة التي تعرض فيها القضية ، و يتم إخطار النيابة العامة حتى يتسنى سماعها و إبداء طلباتها في الجلسة .

و ينبغي أن تتم الإشارة في القرار الصادر في دعوى الإلغاء إلى إبداء النيابة العامة لطلباتها و غالباً ما يلتمس ممثل النيابة العامة في طلباته الفصل في الدعوى طبقاً للقانون و ذلك طبعاً بعد الإطلاع على العرائض و المذكرات الجوابية و بعد اضطلاع على تقرير المستشار المقرر ليبيدي في الأخير طلباته في الشكل وفي الموضوع و ذلك طبعاً للنموذج الكتابي المتعلق بطلبات محافظ الدولة .

في قانون 09/08 نجد أن المشرع نص في المادة 846 منه على وجوب إرسال الملف إلى محافظ الدولة

لتقديم التماساته في القضية عندما تكون مهياًة للفصل أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق القيام بالخبرة أو لسماع الشهود و غيرها من الإجراءات ، فيحيل القاضي المقرر وجوباً ملف القضية مرفقاتاً بالتقرير و الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه لملف ، و يجب على محافظ الدولة أن يرجع الملف و الوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بانقضاء الأجل .

1- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 250 ، 251 .

2- عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 274 .

## الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط والتحقيق في دعوى الإلغاء

يقوم محافظ الدولة أثناء الجلسة و بعد إمام تقرير المستشار طلباته بعرض تقريره المكتوب و الذي يتضمن عرضاً من الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروح و الحلول المقترحة للفصل في النزاع ، و يختتم بطلبات محددة<sup>1</sup> ، كما يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات . وهكذا اعترف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمحافظ الدولة بممارسة دورين الأول قبل إعداد تقرير المستشار و الثاني بعد تلاوة تقرير المستشار<sup>2</sup>.

و تجرى المداولات سرا دون حضور محافظ الدولة و الأطراف و محاميهم و أمين الضبط ضمانا لحرية القضاة في إبداء آرائهم ، و يشار في الحكم الفاصل للنصوص المطبقة و أن يرد فيه ذكر مختصر للوقائع و طلبات الأطراف و ادعاءاتهم و وسائل دفاعهم<sup>3</sup>.

و يصدر الحكم أو القرار الفاصل في دعوى الإلغاء طبقاً للمادة 270 بإحالة مقرره بموجب المادة 888 من القانون 09/08 بأغلبية الأصوات و يتم النطق به في جلسة علنية .

1- عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 284 .

2- د.عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 165 .

3- أنظر المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

### خلاصة الفصل الثاني

سلطة قاضي الإلغاء في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية و عملية تؤهله لأن يقضي في الدعوى المقامة أمامه بما يحقق العدالة و يحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الإداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة ( الأشخاص المعنوية ) من اعتداء الإدارة عليها ، فمتى توافرت تلك الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء سواء أكانت من الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى و له في ذلك سلطة إثارة أي وجه تلقائيا براه مخالف لما نص عليه القانون ، أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في الدعوى الإلغاء و إصدار حكم في الدعوى .

إلى جانب سلطاته التحقيقية و تقديره لوسائل الإثبات التي يستطيع بفضلها إقامة الدليل و تسليط الضوء على حقيقة الوقائع خاصة أنه أمام طرفين غير متساويين أحدهما هي الإدارة العامة المسلحة بامتيازات السلطة العامة و طرف مجرد من الامتيازات و يخضع للإدارة بما لديها من سلطة . و ما يلاحظ في هذا الشأن أن القاضي منح سلطة مهمة لجبر هذا النقص و تتمثل في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي أن يطلب من الإدارة الحائزة للأوراق الإدارة تقديم الوثائق و المستندات اللازمة لتكوين قناعته ، و ما يلاحظ هنا أن المشرع وسع من سلطات القاضي الإداري حيث يمكن له اللجوء إلى كافة وسائل التحقيق التي يراها ضرورية في حل النزاع وجعله له السلطة التقديرية في الاقتناع بهذه الوسائل و النتائج التي تصل إليها .

### الفصل الثالث : سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم و القيود المفروضة عليه .

بعد القيام بإجراءات التحقيق و استكمال مسارها القانوني يصل القاضي إلى الحكم الذي يفصل في هذا النزاع و قد كان سائدا قديما أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروف عليه ، غير أن انتشار مفهوم دولة القانون و تكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة النظر في هذه القناعة بإقرار مسؤولية الإدارة و إلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخصا من أشخاص القانون ومن واجبها الامتثال إليه في كل تصرفاتها . وكما قال الدكتور عمار بوض ياف إذا كان قوة الدولة تكمن في قضائها فإن قوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه و قراراته التي قد تبادر الإدارة إلى عدم تنفيذ هذه الأحكام ، ولهذا منح المشرع وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء .<sup>1</sup> حرصا منه على تكريس دولة القانون و استقلال القضاء و هيبة أحكامه القضائية<sup>2</sup> ، إلا أن هذه السلطات التي تحدثنا عنها في كامل البحث و الممنوحة للقاضي تفرض عليها بعض القيود و ذلك من أجل ضمان مبدأ الفصل بين السلطات و تجنب تعدي القاضي على سلطات الإدارة

ولهذا ارتأيت تقسيم الفصل إلى مبحثين :

### المبحث الأول : سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم

### المبحث الثاني : القيود المفروضة على القاضي الإداري

1- دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 209

2- عمار بوضياف تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي ، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية ، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي ، العدد الثاني ، سبتمبر 2007 ، ص 11 .

### المبحث الأول : وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء .

قبل الدخول في الموضوع يجب أن نشير أولاً إلى أن الاستثناء من قاعدة تنفيذ القرارات القضائية أنه يمكن وقف تنفيذ القرارات القضائية ، ورئيس مجلس الدولة هو المخول قانوناً ووحدة بإصدار أمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية و المطعون فيها أمامه<sup>1</sup> . أما المحاكم الإدارية فهي مختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و ليس بالقرارات القضائية<sup>2</sup> ويجب أن يستند وقف تنفيذ القرار القضائي على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع .

وقد وضع المشرع من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية و ذلك من أجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء و هيئة أحكامه القضائية . وقد تطرقنا إلى هذين الوسيلتين من أجل مطلبين . تناول المطلب الأول الوسيلة المدنية أما المطلب الثاني فتناول تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

### المطلب الأول : الوسيلة المدنية ( الغرامة التهديدية ) .

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية و اختياراً ، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الإختياري مما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية ، و الغرامة التهديدية هي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية . وقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موضوع الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988 . حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها ( المحكمة الإدارية ، مجلس الدولة ) .<sup>3</sup> إذا تمتع بالسلطات التالية :

أ . تحديد قيمة الغرام و تاريخ سريانها .

<sup>1</sup> -تنص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على مايلي : " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف  
<sup>2</sup> -تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .  
غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني ، بوقف تنفيذ القرار الإداري ."  
<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 391 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

ب- تصنيفها في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 03 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.

ت - تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء .

### الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية :

للتوصل إلى تعريف شامل لأي نظام ، يتطلب الأمر ، التطرق إلى تعريفه من الجانب التشريعي ، الجانب القضائي وكذلك الجانب الفقهي ، وهذا ما سنتبعه في النقاط التالية :

#### 1/التعريف التشريعي :

سوف نتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية على مستوى التشريع الأساسي ، التشريع العادي ، التشريع القضائي.

أ . التشريع الأساسي ( الدستور ) :

إن المؤسس الدستوري الجزائري ، قد نص من خلال المادة 141 من دستور 1996<sup>1</sup> ، على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب ، بما يضمن لها قوة التنفيذ ، وحتى يبعث الدستور الجزائري مهابة لأحكام القضاء و يضمن لها حسن التنفيذ ، جاءت المادة 145 من دستور 1996 ، ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة ، بأن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء .

فالمادة 145 من الدستور ، كفلت للأحكام القضائية في المادة الإدارية و العادية ، على حد سواء ، حسن التنفيذ و لم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة ، أن يتناول على أحكام القضاء ، أو يحاول تحت أي ظرف أو حجة عدم تنفيذها أو التأخر في هذا التنفيذ ، طالما صدره هذه المحكمة باسم الشعب<sup>2</sup>.

وهو ما يؤكد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس دولة القانون و استقلال القضاء و هيئة الأحكام القضائية<sup>3</sup>.

1-المادة 141 من دستور 1996 : " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب ."

2-د .عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 212 .

3-د.عمار بوضياف : مداخلة " تنفيذ قرارات الإلغاء في القانون الجزائري " يوم الجمعة 19 مارس 2010 الساعة

ب- التشريع العادي :

إلا أن هذا التطبيق للغرامة التهديدية للمشرع الجزائري يعتره نوع من الغموض و اللبس ، وهذا نلتمسه من خلال عمومية نص المادة 471 قانون الإجراءات المدنية السابق ، و التي جاء فيها : " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم ، أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية "

فاستعمل المشرع عبارة " جهات قضائية " في هذه المادة ، دليل على شمولية العبارة لكل الجهات القضائية على مختلف أنواعها و درجاتها<sup>1</sup> ، إلا أن شمولية هذه العبارة دفعت بالجهات القضائية الإدارية إلى التردد في الحكم بالغرامة التهديدية لكن بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 19.08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 نجد أن المشرع الجزائري ، أزال الغموض و اللبس الذي اعترى المادة 471 ق.إ.م السابق ، حيث أجاز بصريح العبارة للجهات القضائية الإدارية ، بناء على طلب الخصم ، الأمر بغرامة تهديدية ، هذا ما تؤكد المادة 980 ق.إ.م و إدارية .

حيث جاء فيها : يجوز للجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ، وفقا للمادتين 978-979 أعلاه ، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها ."

مما سبق يتبين ، أن المشرع الجزائري بالرغم من نصه على جواز تطبيق الغرامة التهديدية ، سواء في الجانب المادي أو الجانب الإداري ، إلا أنه لم يقدم لنا تعريفا قانونا للغرامة التهديدية ، و إنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني ، إذ أوضح شروط الحكم بها ، و الجهة المختصة بذلك ، إلى جانب الآثار المترتبة على الحكم بها<sup>2</sup>. مما يستوجب علينا ، البحث عن تعريف قضائي للغرامة التهديدية .

1. سائح سنقوقة : قانون الإجراءات المدنية -نصا و تعليقا ، شرحا و تطبيقا - دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 1421 هـ - 2001 م ، ص 362

2- عز الدين مرداسي : الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، دون ذكر الطبعة ، سنة 2005 ، ص 10

ث . التعريف القضائي :

إن القضاء الجزائري ، فقد عرف تذبذبا و غموضا حول مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، فتارة نجده يحكم بها و تارة أخرى لا ينطق بها ، وهو ما لاحظناه بالنسبة لموقف المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية ) سابقا ، أما بالنسبة لمجلس الدولة ، فقد تأرجحت قرارته هو الآخر بين الإجازة و المنع .<sup>1</sup>

وسوف ندعم موقف القضاء الإداري الجزائري من توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، ببعض القرارات سواء تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا -سابقا - ، أو الصادرة عن مجلس الدولة .

---

1 - عمار بوضياف : تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي ،المقال السابق ، ص 14 .

### التعريف الفقهي :

لقد تم تعريف الغرامة التهديدية من قبل فقهاء القانون الإداري ، نذكر منها :

-الفقيه " **Christophe Guettier** " ، الذي عرف الغرامة التهديدية بأنها : " عقوبة مالية تبعية تحدد ، بصفة عامة عن كل يوم تأخير ، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذه حكمه ، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ."<sup>1</sup>

كما عرفت أيضا ، بأنها : عقوبة مالية تبعية و محتملة ، تحدد بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير ، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها ، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص ، المكلفة بإدارة مرفق عام .<sup>2</sup>

وعرفتها الدكتورة "شفيقة بن صاولة " ، بأنها وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الإلتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ، و مقتضى هذه الوسيلة ، أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم ، أو أسبوع ، أو شهر ، أو فترة زمنية معينة ، يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه ، وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .<sup>3</sup>

من خلال هذه التعريفات ، نلاحظ أنها وردت متشابهة ، حيث أنها تعتبر الغرامة التهديدية أو التهديد المالي أو الإكراه المالي ، كما يسميه البعض ، عقوبة وجزء لعدم تنفيذ الإدارة للأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء الإداري .

<sup>1</sup> -Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de justice ,Actualité Juridique de droit administratif ,20juillet /20 aout 1999 spécial ,p66

<sup>2</sup> -Jean-François la chaume : Le Grandes décision de la jurisprudence ,droit administratif, 1997,Presses universitaires de France ,p555

<sup>3</sup> - د. شفيقة بين صاولة ، إشكالية تنفيذ للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 276 .

الفرع الثاني : مميزات و خصائص الغرامة التهديدية :

انطلاقا من التعريفات السابقة ، يمكننا استخلاص خصائص و مميزات الغرامة التهديدية ، و التي يمكن حصرها في النقاط التالية :

-أولا : الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي .

-ثانيا : الغرامة التهديدية ذات طابع وقي .

-ثالثا : الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي .

أولا : الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي :

إن الهدف من استعمال التهديد المالي ، هو التغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه بالتنفيذ و الذي نقصد به في دراستنا هذه الإدارة ، و لا يتم ذلك إلا عن طريق التهديد ، إذ يستعمله القاضي لإجباره على التنفيذ ( و نقصد بالتنفيذ هنا الالتزام بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء الإداري ) ، و إلا تعرض للحكم عليه بمبلغ من المال<sup>1</sup>.

و تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المحكوم عليه عن تنفيذ التزامه ، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها ، لأن ذلك متوقف على موقف المحكوم إلى أن الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع ، حسب طبيعة الالتزام ، إلا أن العرف القضائي جرى على تحديدها بالأيام .

1- حميد بن شنيني : التهديد المالي في القانون الجزائري ( مذكرة ماجستير ) ، معهد العلوم الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، سنة 1983 ، ص 8

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

وحتى يتحقق معنى التهديد ، نجد أن القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة ، مما يجعل المحكوم لصالحه يحس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ ، كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به<sup>1</sup> لكن يرى بعض

الشراح، أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية كمبلغ كلي ( أو إجمالي ) و إن كان ذلك نادرا ما يحدث.<sup>2</sup>

و تظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع الجزائري عبارة "غرامة إجبارية" ، عوضا عن استعماله عبارة "غرامة تهديدية" ، في المادة 174 قانون مدني حيث جاء فيها " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك " ، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن التهديد المالي ، وسيلة إجبار و ضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه.<sup>3</sup>

### ثانيا : الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت :

الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت ، يعني أنها لا تكون واجبة التنفيذ ، حتى و إن صدرت عن محكمة آخر درجة<sup>4</sup> ، فعلى القاضي الذي أمر بالتهديد المالي ، بعد جلاء موقف المدين نهائيا -إما بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام أو التأخر في التنفيذ- أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية ، لمراجعة و تحويل المبلغ من مصفى إلى مبلغ من المال ، يجوز التنفيذ بمقتضاه أي تحديد المبلغ النهائي ، و منه فإن التهديد المالي في بادئ الأمر هو إجراء وقي المقصود منه حمل المحكوم عليه و إجباره على التنفيذ ، متى اتخذ هذا الأخير موقفا نهائيا ، ليتحول إلى أمر نهائي، و ذلك بعد تصفية المبالغ المتراكمة ، و تحديد المبلغ النهائي من قبل القاضي .

1- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 15 .  
2-د.محمد شكري سرور : موجز الأحكام العام للإلتزام في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، القاهرة ، دون ذكر الطبعة ، سنة 1995 ، ص 33 .  
3-د.حميد بن شنييتي ، التهديد المالي في القانون الجزائري ، المذكرة السابقة ، ص 10 و مابعدھا .  
4 -د.عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 15 .

ثالثا : الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي :

الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي ، يعني أن القاضي يقدرها تقديرا تحكيميا ، لا يتقيد فيه إلا بمراعاة القدر الذي يرى أن منتج في تحقيق غايتها ، و هي إخضاع المحكوم عليه وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه .<sup>1</sup>

و يتجلى تقدير القاضي للغرامة التهديدية من خلال :

1/سلطته في رفض أو قبول طلب المحكوم لصالحه للتهديد المالي ، دون أن يشترط أن يكون المقدار مقاربا للضرر الذي يصيب المحكوم لصالحه ، بل لا يشترط للحكم بالتهديد المالي وجود ضرر أصلا .

2-سلطته في تحديد الأجل الذي يراه مناسبا للتنفيذ .

3-سلطته في رفع قيمة الغرامة التهديدية ، متى تبين له المبلغ المحكوم به ، غير كاف لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ .<sup>2</sup>

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية .

يثور التساؤل حول سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية بمراحلته ، فهل له السلطة المطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية ، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي ؟ أم أن سلطته مقيدة في ذلك ؟ و إذا كان مطلقة في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية فهل هي كذلك في مرحلة التصفية ؟

1 -د.عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات -أثار الإلتزام -منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، سنة 1998 ، ص 813 .  
2 د. حميد بن شنيطي ، التهديد المالي في القانون الجزائري ، المذكرة السابقة ، ص 36 و مابعدا .

أولا : سلطة القاضي الإداري في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية :

تختلف سلطة القاضي في إصدار الغرامة التهديدية في الجانب المدني عنه في الجانب الإداري :

فالقاضي العادي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في إصدار الغرامة التهديدية<sup>1</sup> ، على عكس الحال بالنسبة للقاضي الإداري الذي قيده المشرع بالتنفيذ المحقق ، إذ يجوز له توقيع الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم التنفيذ المحقق للحكم .

وهذا ما نجده في المادة 5 من قانون 1972 ، المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال المدني ، حيث نصت على أن : " المحاكم تستطيع ، ولو تلقائيا أن تقرر غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها " ، مما يدل على أن القاضي العادي يستطيع توقيع الغرامة التهديدية في نفس الوقت الذي يفصل في الموضوع .

أما بالنسبة للقاضي الإداري فالأمر يختلف ، إذ لا يوجد نص يؤكد على إمكانية إصدار الغرامة التهديدية ، في الوقت الذي يصدر فيه الحكم في الموضوع ، حيث لا يمكن للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية إلا عندما يكون عدم التنفيذ محققا فيما بعد ، وهذا ما جاء في نص المادة 2 من قانون 16 يوليو 1980 : " في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من جهة قضاء إداري ، فإن مجلس الدولة يستطيع ، و لو تلقائيا ، توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم " .

و كذلك ، طبقا لما جاء في نص المادة 8-4 م تقنين المحاكم : " في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي ، فإن الطرف المعني يستطيع أن يطلب من المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم ضمان تنفيذه... " <sup>2</sup> .

فإذا توافرت حالة عدم التنفيذ المحقق للحكم ، تكون للقاضي الإداري السلطة التقديرية و المطلقة في الحكم بالغرامة التهديدية ، شأنه في ذلك شأن القاضي المدني ، بعد التأكد من توافر شروطها .

وعليه ، تتركز سلطة القاضي الإداري التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية بعد تحقق حالة عدم التنفيذ في تقدير مدى ملائمة الحكم بالغرامة التهديدية من جهة ، وتقدير العناصر التي تقوم عليها من جهة أخرى .

<sup>2</sup> - عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 58 .

أ. سلطة القاضي الإداري في تقدير ملائمة الحكم بالغرامة :

إن الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي متروك لتقدير القاضي ، فهو غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها ، بل عليه التأكد أولا فيما إذا كان طلب المدعي مؤسسا و جديا أم لا<sup>1</sup> ، و أن يتفحص مدى توفر شروط الحكم بها، غير أن توافر هذه الأخيرة لا تلزم القاضي الحكم بالغرامة التهديدية ، بل أن ذلك أمر جوازي للمحكمة ، تقدره حسب ظروف الدعوى و معطياتها<sup>2</sup> ، وذلك من خلال النظر في مدى ملائمة الحكم بالغرامة مع موقف المحكوم عليه بالتنفيذ ، خاصة و أن الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على إرادة المحكوم عليه ، وحمله على القيام بالتنفيذ ، فالقاضي يمكنه أن يقدر الحكم بها عن عدمه بناء على إمكانية تحقق الهدف .

كما نص المشرع الجزائري من خلال المادة 980 قانون إجراءات مدنية و إدارية<sup>3</sup> ، على السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه ، و الدليل على ذلك استعماله لمصطلح " يجوز " ، بمعنى أن القاضي الإداري حر في قبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية أو رفضه ، وهذا ما يؤكد عدم تعلق الغرامة التهديدية بالنظام العام<sup>4</sup> .

ب . سلطة القاضي الإداري في تحديد عناصر الغرامة التهديدية .

يستطيع القاضي الإداري مثل القاضي العادي تماما ، أن يحدد بكل حرية عناصر الغرامة التهديدية سواء تعلق بالأمر بتحديد معدلها أو بمدتها أو بتحديد بداية سريانها و نهايتها .

1- أ. سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية -نصا و تعليقا ، شرحا و تطبيقا ، المرجع السابق ، ص 364 .

2- عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 59 .

3-المادة 980 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ، وفقا للمادتين 978- 979 أعلاه ، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها . "

4- عز الدين مرداسي ، المرجع نفسه ، ص 59 .

**\* سلطة القاضي الإداري في تحديد معدل الغرامة التهديدية :**

إن جعل الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة ، بل نجد مظهرا آخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية ، وهو سلطته المطلقة في تحديد مقدار أو معدل الغرامة التهديدية .

و نشير إلى أن هذا المعدل غير ثابت ، فهو يتغير من قضية لأخرى ، تبعا لظروف كل دعوى ، و ذلك لأن القاضي الإداري ليست له عناصر محددة ، يتعين عليه الاعتماد عليها في تحديد مقدار الغرامة<sup>1</sup> ، فهو يعتمد في تقديره باعتمادات ثلاثة

-خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن .

-مدى يسار الشخص الاعتباري العام الممتنع عن التنفيذ أو التأخر فيه .

-مدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ وحملها عليه كرها .

**\* سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية :**

في سبيل تحديد مدة الغرامة التهديدية للقاضي الإداري الخيار بين عدة أمور :

<sup>1</sup> - عزالدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 62 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

-إما أن يحدد مدة معينة لسريان الغرامة كأن تكون شهرا أو أكثر أو أقل مثلا ، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيتها أو تسويتها ، و في هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري -على غرار القاضي العادي - بالرغم من تحديده صراحة لمدة الغرامة التهديدية أو يقوم بتعديلها زيادة أو نقصانا وفقا لمقتضيات الحال .

-إما يترك المدة دون تحديد ، و بذلك تسري إلى أن تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم ، أو إلى أن يقوم القاضي بتصفية الغرامة .

-إما أن يعلن في الحكم صراحة أن المدة تبقى سارية إلى غاية تنفيذ الحكم.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ما يلي : " يجوز للجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه ، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها .<sup>2</sup>

من خلال هذه المادة ، يتبين أن المشرع الجزائري للقاضي الإداري تحديد تاريخ سريان مفعول الغرامة التهديدية ، و ترك له السلطة التقديرية المطلقة في ذلك ، حيث يحدد مدة سريان الغرامة التهديدية تبعا لمقتضيات الحال ووفقا لما يراه مناسباً لتنفيذ حكمه .

\*سلطة القاضي الإداري في تحديد بداية سريان الغرامة التهديدية ، لم يتم تحديدها من قبل المشرع ، و إنما ترك أمرها للقاضي سواء العادي أو الإداري ، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري ، و من خلال تفحص النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، لم نجد ولا مادة أشارت إلى لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية ، و لا اللحظة التي تتوقف عندها ، بمعنى و أمام سكوت المشرع الجزائري حول هذه المسألة ، يمكننا طرح التساؤل التالي : هل يعني ذلك أنه ترك تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية و اللحظة التي تتوقف عندها ، للقاضي الإداري .

<sup>1</sup> -Pierre Bon : op.cit,p39.

<sup>2</sup>-تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي ، بالتدابير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ ، عند الاقتضاء ."

كما تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك ، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ."

إن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها ، فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العملي وذلك بالضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه ، فإن لحظة بدء سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ ، و امتناع المحكوم ضده عنه ( عن التنفيذ ) ، و بما أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توافر لدى الدائن أو المحكوم لصالحه سند تنفيذي ، و الأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية ، فإن بدء سريان الغرامة التهديدية لا تكون إلا متى اكتسب الحكم الصادر تبعاً له القوة التنفيذية .

وعليه ، فإن القاضي الذي يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية من يوم النطق بالحكم بها أو أي تاريخ يختلف عن تاريخ اكتساب الحكم للقوة التنفيذية ، يكون مخالفاً للقانون و المنطق .

ومن ثم ، فإن سلطة القاضي في تحديد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية مقيدة ، إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية، وهذا القيد لم ينص عليه المشرع الجزائري ، و إنما فرضته طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف منها الحكم بها .

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد نهاية سريان الغرامة التهديدية فإنه كما سبق القول لا يوجد نص قانوني يقرها ، و لا يوجد نص يمنع صراحة من أن يحدد تاريخاً لنهاية سريان الغرامة التهديدية<sup>1</sup> ، فهذا يعني أن المشرع ترك تحديده للسلطة التقديرية ليحدده حسب ظروف كل قضية ، فهي مسألة تتعلق بالواقع .

<sup>1</sup> - عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 59 وما بعدها .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

ونذكر ، أنه لا يوجد ما يجبر القاضي على تحديد تاريخ انتهاء سريان الغرامة التهديدية ، و لا يوجد أيضا يمنعه من ذلك ، و إن كان تحديده سيعود بالفائدة المرجوة من نظام الغرامة التهديدية على المحكوم لصالحه و المحكوم ضده على حواء سواء<sup>1</sup> .

### ثانيا : سلطة القاضي الإداري في مرحلة تصفية التهديدية :

تختلف طبيعة الغرامة التهديدية في مرحلة التصفية ، تبعا لنوع الغرامة التهديدية المحكوم بها و الغرامة التهديدية تنقسم إلى نوعين : غرامة تهديدية نهائية ، و غرامة تهديدية مؤقتة .

المشروع أجاز في المادة 984 قانون إجراءات مدنية و إدارية<sup>2</sup> ، للجهة القضائية ، عند الإقتضاء أو الضرورة ، أن تخفض مقدار الغرامة التهديدية أو تلغيها ، دون أن يحدد نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة ، هل هي غرامة نهائية أو مؤقتة . نستخلص أن المشروع الجزائري بالرغم من أنه أجاز للجهات القضائية الإدارية تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية ، عند الضرورة ، إلا أن موقفه لم يكون واضحا حول نوع الغرامة التي قصدها في هذه المادة. فكان من المفروض على المشروع الجزائري ، إذا كان يقصد الغرامة النهائية ، أن يلغي مصطلح "الإلغاء" لأنه في الغرامة النهائية لا يجوز للقاضي الإداري إلغاء الغرامة ، و إنما يجوز له تخفيضه فقط عند توافر الضرورة ، لأنه إذا كان يقصد الغرامة المؤقتة ، كان عليه أن يلغي عبارة " عند الضرورة" ، لأن هذه العبارة تشترط فقط عندما تكون الغرامة نهائية ، في حين أن الغرامة المؤقتة ، و إن كان عدم التنفيذ ثابتا يجوز إلغاؤها .

1- عز الدين مرداسي ، المرجع نفسه ، ص 61-62 .

2 المادة 984 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها ، عند الضرورة " .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

و على المستوى القضائي ، نجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا<sup>1</sup> سابقا أكدت السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية ، و لم تقف عند هذا الحد ، و إنما تجاوزته إلى الرفع من قيمتها ، لما تبين لها أن مبلغها زهيد ، حيث قضت بما يلي : "...لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2.000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد ، يجب رفعه إلى 8.000.00 دج"<sup>2</sup>.

ولهذا يمكن القول بصفة عامة أنه لكي يحاول القاضي الإداري على التوازن بين أطراف العلاقة القانونية التي تحكمها القاعدة القانونية في مجال القانون الإداري و التي تكون غالبا ما بين الإدارة و ما تتمتع به من سلطات و امتيازات و بين الفرد فإنه ينبغي أن تحوّل له سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام ، حيث لا قيمة لحكم يبد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه في مواجهة الإدارة.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية :

الملاحظ في عمل الغرف الإدارية ومجلس في حل هذه الإشكالات يظهر جليا أنها تبذل جهدا كبيرا من أجل إيجاد الوسائل المناسبة لإرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها ومن هذه الوسائل نجد مسؤولية الموظفين على عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري ، فيترتب على امتناع الموظف المنوط به تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء عن التنفيذ تعرضه لجزاء جزائي طبقا للنص الوارد في قانون العقوبات.<sup>4</sup>

### الفرع الأول : المسؤولية الجزائية

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة ، أي أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى ، و ذلك تطبيقا للمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير

1- القرار الصادر في 1995/05/14 ، الذي يحمل 1333944 بين السيد ( ب - م ) ورئيس المجلس الشعبي البلدي ، غير منشور

2- م. شفيق بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارات للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 321 و ما بعدها .

3 - حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 536 .

4- نواف كنعان ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 391

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

أمن بغير قانون " و بالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف المخالف لتنفيذ القرار القضائي الإداري ما لم تكن هذه المخالفة بنص القانون .

وسنين في البداية أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا ، ثم نتعرض بعد ذلك لإجراءات رفع الدعوى الجزائية ضد الموظف .

### الفرع الثاني : أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري .

بالرجوع إلى نص المادة 138 مكرر من قانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات و التي تقضي بأنه : " كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج " و بالتالي فأركان جريمة الامتناع عن التنفيذ تتمثل<sup>1</sup> في :

01-الركن المفترض " الصفة " : أن يكون المتهم موظفا .

02-شرط الاختصاص : أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف .

03-الركن المادي : أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ .

04-القصد الجنائي : العمد .

### 01 . الركن المفترض " الصفة " : أن يكون المتهم موظفا

بالرجوع إلى الأمر المؤرخ في : 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا المادة 04 منه عرفت الموظف بأنه " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري "فهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية . كما أن القاضي الجنائي يتوسع في تعريفه للموظف " كل من يعهد إليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق .<sup>2</sup>

1 - م . شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 293

2- حسين السيد بسبوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 446 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

و انطلاقا من هذا التعريف المكرس في القانون الإداري يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي أربعة : صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية ، القيام بعمل دائم أي الاستمرارية بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد وهي الوسائل القانونية العادية لإنهاء علاقات العمل ناهيك عن انتهاء علاقة العمل بواسطة قرار تسريح أو إنهاء المهام "الإقالة" ومن ثم لا يعد موظفا المستخدمة المتعاقد ، وكذا الترسيم في رتبة في السلم الإداري ، ممارسة نشاط في مؤسسة ذات طابع إداري ، وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما عرفها قانون 88/01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و كذا الإدارات المركزية في الدولة و كذا المصالح غير المركزية التابعة للإدارات المركزية و كذلك الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية .<sup>1</sup>

وقد عرفه الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيزة بأنه " هو كل فرد مرتبط بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تحوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ الحكم أو من وقف تنفيذه ."<sup>2</sup>

### 02 . شرط الاختصاص : أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف .

الاختصاص ضرورة يقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل الجريمة على موظف غير مختص أساسا بالتنفيذ ، حتى ولو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ ، فسكوت الرئيس الإداري عن عدم تنفيذ القرار القضائي من قبل الموظف المختص المرؤوس لا يعتبر قد ارتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و ذلك ما لم يتخذ إجراء إيجابي لمنع التنفيذ أو وقفه .

ولا يشترط لتوافر الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إجراء من إجراءات التنفيذية و هذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه .

### 03- الركن المادي : أن يمتنع أو يوقف أو يعترض أو يعرقل عمدا التنفيذ

حسن نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في إحدى السلوكات المجرمة التي ذكرتها المادة ، وهي :

1 - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة الثالثة ، الجزء 2 ، دار هومة ، سنة 2006 ، ص 09  
2- عند المنعم عبد العظيم جيزة : آثار حكم الإلغاء ، دار الفكر العربي ، طبعة 01 ، سنة 1971 ، ص 581 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

- استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم القضائي فهنا الموظف له سلوك إيجابي أي يستغل السلطة المخولة له بحكم وظيفته و كافة الصلاحيات المنوطة به في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يشغل فيها تلك الوظيفة .

- الامتناع : هو سلوك مادي له وجهين فقد يكون سلبى أو إيجابى و مفاده أن يتخذ الموظف موقف يمتنع فيه عن تنفيذ محتوى الحكم أو القرار الذي يتضمن التزام على الإدارة .

- الاعتراض : و يتمثل في موقف إيجابي يتخذه الموظف في الإدارة المنفذ ضدها يعترض بموجبه عن عملية التنفيذ .

- عرقلة التنفيذ : هو قيام الموظف بسلوك أو إجراءات قانونية أو إدارية من شأنها إعاقه عملية التنفيذ التي تكون باشرها الخصم ضد الإدارة .

### 04- الركن المعنوي القصد الجنائي : العمد

يتحقق العمد عندما تتجده نية الشخص إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه في القانون و هذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بالقصد الجزائي<sup>1</sup>، وفي مجال التنفيذ يتوفر هذا الركن عندما تتجه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار بغير سبب مشروع و منه فإن الركن المعنوي يتحقق يتوفر العلم و الإرادة للقيام بإحدى السلوكات المجرمة مع الإشارة أن المشرع ذكر مصطلح العمد في المادة بالنسبة لجميع الصور الأربعة بما يفيد أن الجريمة العمدية<sup>2</sup> .

و إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ فإن يؤدي إلى نفي القصد الجنائي و بالتالي نفي الجريمة .

وهناك حالات أو مبررات كثيرة تؤدي إلى نفي القصد الجنائي من أهمها :

- غياب أو ضعف الإعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ .

- عدم وضوح القرار المراد تنفيذه .

- استحالة تنفيذ القرار من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق .

1 - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 696 .

2- شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، 295 .

### الفرع الثالث : إجراءات رفع الدعوى الجزائية .

لقد كان هذا الإجراء محل جدل فقهي فالبعض أيده وبعض تحفظ في تطبيقه فالفقه المؤيد له منهم الدكتور مصطفى كمال وصفي الرفاعي حيث يرى أن هذا الإجراء جد مهم على أساس أن تنفيذ القرار القضائي تحيطه صعوبات مما يتطلب دقة خاصة في التقدير وكذلك كثيرا من المسؤولية من التنفيذ تمتد جهات رئاسية أو الوزراء<sup>1</sup> في حين البعض منهم خاصة الدكتور سليمان محمد الطماوي يتحفظ على هذا الإجراء حيث يرى بأنه يجب أن تنحدر من مغبة حماية الموظف الذي يحول دون تنفيذ القرارات و نحن نساند الرأي الثاني هو أقرب للصواب على أساس أن الجهات القضائية الإدارية هي المختصة في تقدير قبول الدعوى من عدمها.<sup>2</sup>

لا يمكن النظر إلى الإدارة بنظرة الحفاظ على سمعتها هذا يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام القانون أي لا يوجد طرف ممتاز فيما يخص قضية التنفيذ أحكام القضاء و لا يمكن تقديم أعدار غير قانونية للتهرب من المسؤولية و عبرت الأستاذة فريدة أبركان في ملتقى قضاة الغرف الإدارية أنه " لا يجوز للإدارة أن تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك بها الحريات و الحقوق و تفقد الاحترام المستحق لها ."<sup>3</sup>

و بالتالي فتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري عمدا لا يشكل أي عائق في تطبيقها ضد الموظفين المخالفين لتنفيذ القرار ، لكن الدكتور : محمد باهي أبو يونس اعتبر أن هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية إذ أن ما يقدر فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في تلك الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي ، وهو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ ، أو لتفويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال ."<sup>4</sup>

و بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع بتجسيده لمقتضيات المادة 145 من الدستور و إلزام كل موظف في أي جهاز إلى تنفيذ قرارات العدالة ، و أي امتناع عن هذا التنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون . إلا أن التطبيق العملي لهذه العقوبة لا يظهر أن هناك متابعات لمسؤولين في الإدارة على عدم

1- مصطفى كمال وصفي الرفاعي : أصول إجراءات القضاء الإداري ، الأحكام و تنفيذها ( الكتاب الثاني ) ، مكتبة الأنجلو مصرية ، ص 294.

2 - سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 1036 .

3 - م . فريدة أبركان : ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، ديوان أشغال التربوية ، سنة 1992 ، ص 104 .

4- محمد باهي أبو يونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2001 ، ص 37

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

تنفيذهم للقرارات القضائية . بالتالي يبقى النص بدون أي جدوى ، لكن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى المشرع دفعا قويا بكفالة تنفيذ القرارات عن طريق الغرامة التهديدية .

### المبحث الثاني : القيود المفروضة على القاضي الإداري :

عملا بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الإدارة ، فإن القاضي الإداري تبني موقف عدم التدخل في العمل الإداري ، فأنحصر دوره في مراقبة الشرعية و قد ترتب على نتيجتين هما / عدم الحل محل الإدارة و عدم توجيه أوامر لها . وقد عاجنا كلا النقطتين في مطلبين مستقلين .

### المطلب الأول : الحل محل الإدارة .

بصدد الكلام على الحل لا بد لن أولا محاولة تعريف ماهية الحل ، ثم التخفيفات المقررة على هذا المبدأ ، إلى جانب موقف القاضي الإداري منه .

### الفرع الأول : ماهية الحل

يعرف الأستاذ " delaubadere " سلطة الحل بقوله : " إمكانية السلطة المراقبة ( بكسر القاف ) بالتصرف محل و مكان السلطة المراقبة ( بفتح الباء ) .<sup>1</sup>

لكن مهمة القاضي تنتهي حين يصدر حكمه ، وهذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي ، ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع ، أما في الطعن لتجاوز السلطة يلتزم بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار .<sup>2</sup>

كما يقصد بمبدأ " حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة " : أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروح عليه ، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها ، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه ، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية ، فهو لا يستطيع أن يصدر القرارات

<sup>1</sup> -De LAUBADERE " Traite De Droit Administratif "Op.cit .p95.

<sup>2</sup> - م . بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 117 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها ، لأنه لو قام بذلك قد تدخل في صميم عمل الإدارة و خرج عن دوره كقاضي مشروعية .

فالحلول هو وسيلة من وسائل الرقابة المركزية منها و اللامركزية على مرؤوسيتها ، ولكي تمارس يشترط أن يكون ممارستها عضو في الإدارة و يمارس عملا إداريا و له ذا يعتبر القاضي عنصرا أجنبيا في الحلول و ممارسته للحلول يجعله خارجا على حدود وظيفته عند ممارسة عمل الإدارة .<sup>1</sup>

ولذلك عند تدخل القاضي عن طريق سلطة الحلول تهديدا لاستقلال الإدارة صاحب الاختصاص الأصيل ، فلا يمكن له أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه كأن يملي قرار أو يعدله ، فهو تفصل فقط في الخصومة الإدارية دون أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه أو يرفع عنه عناصر البطلان أو يحل محلها عناصر الصحة ، و تجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ يعرف بعد الاستثناءات ، حيث أن يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في الحالات التالية :

**الفرع الثاني : استثناءات مبدأ الحلول .**

### 1- البطلان الجزئي :

و الذي يعني قابلية عناصر القرار الإداري للفصل بينها ، بحيث يكون العنصر غير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر ، و بمعنى آخر أن يكون القرار الإداري قابلا للتجزئة ، و إلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي ، كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة المقاطعة لضم الأراضي و المنصبة على الأملاك الكاملة لأحد الملاك ، أو إذا تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرار غير قابل للتجزئة .<sup>2</sup>

ونشير إلى أن القاضي الإداري في هذه الحالة يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض ، أو عندما يبدو ذلك ممكنا ، وبقيامه بالإبطال الجزئي ، يمارس القاضي شكلا من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري ، لأنه يعدل القرار الأولي ، بالرغم من كون لا يضيف إليه أي عنصر جديد ، و لا يعدل ما هو جوهرية

1- لحسين بن شيخ آت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 434 .

2- لحسين بن شيخ آت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 435 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

و الحقيقة أن الإبطال الجزئي لقرار إداري هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي في تدبيره بالنظر إلى امتداد سلطاته ، لكون يقوم آنذاك بإعادة " إنشاء " القرار الإداري .

### 2- الإحلال الصادر عن القاضي :

ونقصد به إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري وكذلك إحلال الأسباب .

#### أ- إحلال الأساس القانوني

فقد تتخذ السلطة المختصة قرارا تحترم فيه الأشكال الإلزامية ، مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها حق اتخاذ مثل هذا القرار ، فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقدم دون حق ، كإحلاله لقانون 26 يونيو 1941 م - الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العمومية - محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة ، الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة الاستقالة من المحاماة .<sup>1</sup>

#### ب- إحلال الأسباب :

في الحالة التي تعتمد فيها الإدارة على أسباب غير صحيحة في إصدارها للقرار الإداري ، وفي حقيقة الأمر أن الإدارة إذا اعتمدت على أسباب غير صحيحة عند إصدارها للقرار الإداري ، فإن القاضي يقوم بإلغاء ذلك القرار ،<sup>2</sup> ولا يمكنه الحلول محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب أخرى صحيحة ، إلا في حالة ما إذا كان الإدارة ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فيه ، ففي هذه الحالة إذا اعتمدت على أسباب غير صحيحة ، يجوز للقاضي أن يحل محلها و يستبدل تلك الأسباب بأخرى صحيحة ، ليعطى ذلك القرار أساسا شرعيا ، كإحلال القاضي للسبب الصحيح محل السبب الغلط .<sup>3</sup>

#### المطلب الثاني : توجيه الأمر للإدارة :

#### الفرع الأول : ماهية توجيه الأمر للإدارة .

<sup>1</sup>-لحسين بن شيخ أت ملويا ، المرجع نفسه ، ص 435 و ما بعدها .

<sup>2</sup>-م. شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارات للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 121 .

<sup>3</sup>- لحسين بن شيخ أت ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 437 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

إن الأساس الذي تأسس عليه حظر الحلول هو الذي تأسس عليه حظر الأمر فلا توجد جهة قضائية إدارية تمنح لنفسها الحق في أمر الإدارة بتنفيذ بعض التزاماتها<sup>1</sup>.

لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة ، لا نجد أي نص صريح و ضمني يحظر على القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة .

و بالرغم من ذلك ، فإن القاضي الإداري الجزائري أكثر تقييدا لذاته في الالتزام بمبدأ الحظر خاصة ما تعلق بقضاء الإلغاء ، فإن القاضي الإداري دأب على أن تكون سلطته في تقرير ما إذا كان عمل أو قرار إدارة معيبا أو مشوبا بعين من العيوب الداخلية أو الخارجية دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة ، لعله قصد بذلك ترك الفرصة لقاضي التعويض الإداري الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب فعله أو عمله من طرف الإدارة تنفيذا لحكمه<sup>2</sup>.

غير أنه ومهما كانت مهمة القاضي - في نظر البعض - تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون و روحه بمعناه الواسع ، و ليس للقاضي أن يصدر أوامر إلى الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء .

وذهب البعض الآخر إلى القول أن منح القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر الإدارة لن تكون له أية قيمة عملية ، ذلك أنه إما أن تبادر الإدارة إلى تنفيذ الأمر ، و في هذه الحال لن يكون هناك أي إشكال ، و إما ترفض الإدارة الامتثال للأمر و في هذه الحالة لا يملك للقاضي وسيلة لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه. وتلك النتيجة التي يصل إليها الموقف لو أن قاضي الإلغاء اكتفى بإلغاء القرار ، فإما أن تنفذ الإدارة تلقائيا حكم الإلغاء و تعمل آثاره ، و في هذه الحالة فإن الأمر لها سيكون عديم الجدوى ، و إما أن ترفض الامتثال للحكم و هنا أيضا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ. فتقرير سلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئا .

بالفعل إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري ، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع ، و يطرح الأستاذ أحمد محيو نفس السؤال في قوله " من الممكن التساؤل حول هذا

1 - م. شفيقة بن صالوة المرجع نفسه ، ص 123 .

2-قرار المحكمة العليا مؤرخ في 15 ديسمبر 1991 ( قضية ب ، ع ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي ) ، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1993 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

الحضر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا ، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي ، في حدود معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .<sup>1</sup>

إلا أنه حسب المستشار شفيقة بن صاولة فيجب أن تبقى عبارة أمر خاصة بالحالة التي تقوم فيها القاضي بتوجيه أوامر للإدارة فقط دون الحلول محلها إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا وإنما فقط تدابير يتخطاها القاضي تعزينا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه ، وعليه تبقى عبارة الأمر محصورة فقط على الحالة التي يوجه فيها القاضي الأمر للإدارة دون الحلول محلها .<sup>2</sup>

إن مثل هذه التبريرات هي التي أدت بالقاضي الإداري في الجزائر خاصة إلى التشكيك في سلطات القاضي و النيل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية لمصالح الأفراد المتقاضين ، و حماية مراكزهم القانونية ، و توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تعتمد الإدارة عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها . وهذا ما جعل المشرع يسلك نوعا من المرونة في هذا الأمر : حيث للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة في بعض الحالات التي يرى فيها القاضي أنها توصله إلى تحقيق العدالة . وقد نظم المشرع موضوع توجيه أوامر للإدارة خاصة في المواد 987، 988 ، 989 وفي المواد من 980 إلى 988 حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى ( المحكمة الإدارية ، مجلس الدولة )<sup>3</sup> :

-وذلك في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه و انقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم .

-أو من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي الإداري .<sup>4</sup>

-أما في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه ، بعد قرار الرفض .

1 - باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضين و الإدارة ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 73 .

2- شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 127 .

3- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 392

4- تنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على مايلي : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ، عند الاقتضاء ، إلا بعض رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم . غير أنه فيما الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل .

في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه ، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل ."

### الفرع الثاني : تقلب موقف القاضي الإداري :

أمام قاعدة عدم تدخل القاضي الإداري في أعمال الإدارة ، باعتبارها قاعدة صنعها هذا الأخير بنفسه لا بد لنا من الوقوف على مدى احترامه لها ، و قد سار القضاء الإداري الجزائري على مسار القضاء الفرنسي إذ لجأ إلى وسائل تدخل لم يكن ليلجأ لها من قبل .

### 1- حالات التدخل :

عند دراستنا لعمل القضاء الإداري نلاحظ أنه من جهة يقوم بتقنيات يمكن أن تطبق على تعريف الأمر و من جهة أخرى فإن القاضي الإداري يتدخل بوسائل التدخل التي اعترف له المشرع بها .

ومن التقنيات المرتبطة بالأمر نجد أن ما ينتج عن سلطة القاضي التحقيقية و التي تسمى " أوامر الإجراءات " ، ذلك أن الطابع التحقيقي لهذه الإجراءات يكشف عن استعمال أوامر موجهة للإدارة و للأطراف العادية خاصة فيما يخص تقديم الأدلة فهي إجراءات قبل الحكم .

أما إجراءات المرافعة المتعلقة بالحكم ذاته تشارك في حجية الشيء المقضي به ، مثل ذلك الأحكام التمهيديّة حيث أن موضوعها لا يتعلق بحسم النزاع ، ولكن الأمر بتدابير تنفيذها يسهل الفصل في النزاع . كذلك بالنسبة لإجراءات الضرورة كالاستعجال ووقف التنفيذ فهي بمثابة أوامر للإدارة .

وقد اعترف للقاضي بهذا الحق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، فإذا ما بادر المدعي بدليل من شأنه إثارة الشك في مدى مشروعية العمل الإداري ، القاضي الإداري من حقه أن يطلب من الإدارة أن تعلمه بمختلف الوقائع التي تتعلق بالعمل المطعون فيه من خلال أمره بالحضور الشخصي لممثلي الإدارة لسماع ملاحظاتهم أو تقديم الإيضاحات المتعلقة بالأسباب المادية و القانونية التي بررت اتخاذ العمل المطعون به ، وهذا الالتزام يمتد إلى تقديم كل المستندات التي هي بحوزة الإدارة و التي تكون ضرورية للفصل في النزاع .

إلى جانب ذلك هناك نوعين من الأوامر نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نذكرها<sup>1</sup> :

أولاً : أمر الإدارة باتخاذ التدابير المطلوبة :

1 - أنظر المادتين 978 ، 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 .

## الفصل الثالث سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه

إذا فصل القاضي في الدعوى و حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة ، يقوم القاضي هنا بفحص دقيق لما ينجر عن هذا القرار و الذي يكون من الناحية القانونية ممكنا و ضروريا ، و يأمر الإدارة صراحة و مباشرة باتخاذ التدابير الذي يفرضه عليها و الذي يراه مناسبا مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء ، مثلا : الأمر باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد إلغاء قرار فصله .

### ثانيا : أمر بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد :

هنا القاضي أيضا فصل في الدعوى الدعوى و ألغى القرار و كان لزاما على الإدارة اتخاذ تدابير تنفيذ معينة إلا أن القاضي لم يأمر بما لعدم طلبها في الخصومة الأولى .فسلطة القاضي الإداري تقتصر في هذه الحالة على أمر الإدارة بإصدار قرار جديد محدد لها أجل في ذلك مع العلم أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يملى على الإدارة تصرفها و لا يملى عليها تدبير التنفيذ ، ولكن الإدارة تتمتع هنا بهامش من الحرية في تقديم محتوى التدابير التي يجب عليها اتخاذها . كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب مواطن و يستدعي الفصل فيه من جديد مثل إلغاء ترخيص يستدعي التحقيق من جديد في الطلب وفقا لشروط سليمة و مطابقة حجية الشيء المقضي فيه فالقاضي يأمرها بإعادة النظر في حالة التقاضي <sup>1</sup>.

1- تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 على ما يلي : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، بإصدار إداري جديد في أجل محدد ."

### خلاصة الفصل الثالث

يعتبر تنفيذ أحكام القضاء ، أحد الركائز التي تقوم عليها دولة القانون ذلك أنه لا قيام لدولة القانون إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة له و سيادة مبدأ الشرعية و لا قيمة لهذا الأخير ما لم يقترن بمبدأ تقديس و احترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها و لهذا تفتن المشرع في الآونة الأخيرة إلى وسيلة جد فعالة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية فكانت الغرامة التهديدية . إلا أن الوضع مازال غير واضحاً بخصوص هذه الوسيلة و ذلك ما بين مؤيد و معارض لتطبيق الغرامة التهديدية خاصة من طرف القضاء . ولهذا يجب توحيد الموقف بشأن هذه الوسيلة لأن عدم إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية ينجر عنه المساس بأرز معالم دولة القانون و استمرا نفاذ قرار إداري غير مشروع . وكم هي سلطة جد مهمة لقاضي الإلغاء إذا أحسن و أصر على تطبيقها .

إلا أنه بالرغم من السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري للنظر في دعوى الإلغاء المقامة أمامه و التي يستطيع بها تحقيق العدل و المصلحة العامة ، فقد وضع له كذلك حدوداً لا يمكن له أن يتجاوزها أو بالمعنى الدقيق جعله له قيوداً لا يمكن له أن يتنصل منها فإن أعطى المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة فإنه كذلك لم يمنحها له بالمعنى الواسع بل جعل للقاضي حالات لا يمكن له فيها القيام بذلك ، و إن أعطى المشرع للقاضي سلطة الحلول محل الإدارة فإنه قيدها لأقصى درجة حتى تكاد تكون معدومة و هدف المشرع من كل ذلك هو الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات و عدم تعدى القاضي الإداري اختصاصه إلى اختصاص السلطة الإدارية .

## خاتمة

### 1- ملخص البحث :

تناولت هذه المذكرة سلطات القاضي في دعوى الإلغاء في الجزائر ، ففني الفصل الأول من هذه المذكرة و بما أن بحثنا يدور حول دعوى الإلغاء تطرقنا إلى تعريف دعوى الإلغاء و تمييزها عن باقي الدعاوي الإدارية و استعرضنا من خلاله إلى خصائصها و الشروط اللازمة لرفع هذه الدعوى .

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على الشروط الواجبة توافرها في دعوى الإلغاء من جهة ، ثم سلطاته في الرقابة على مشروعية القرار الإداري من جهة أخرى ، ثم السلطات التحقيقية للقاضي الإداري و التي تتصف بمنح القاضي دورين للنظر في الدعوى دور إجرائي ودور موضوعي و مميزات كل دور .

وفي الفصل الثالث ثم انتقلنا إلى معرفة سلطات القاضي الإداري بعد التحقيق في القضية و الحكم فيها وهي سلطات مرتبطة بتنفيذ الحكم القضائي ، إلا أن هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري تعرف نوعا من الحدود فاخترنا أن نذكر بعض الالتزامات المفروضة على القاضي الإداري و التي وضعت بهدف الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات و الحفاظ على مبدأ حياد القاضي .

### 2- نتائج البحث :

#### بناء على النقاط المنتهجة في الموضوع استخلصنا النتائج التالية :

- إن تفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يستدعي وضع منظومة تشريعية هادفة و مصقولة مدعمة بالصلاحيات و الوسائل المادية التي تمكن القاضي الإداري فعلا من أداء عمله و ضمان استقلاليتة في جميع مراحل النظر في الدعوى .
- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري في مجال النظر في دعوى الإلغاء يشكل أهمية معتبرة على مختلف مناحي الحياة في الدولة فإلى جانب أنه يكون قاعدة قضائية قوية على مستوى الدولة أي على المستوى الكلي فهي كذلك على المستوى الجزئي أي الأفراد فهي تزيد من ثقة الأفراد بالعدالة وعدم ترددهم في الدفاع عن حقوقهم لتفتهم الواسعة بعدالة القضاء خاصة أن الأفراد في الآونة الأخيرة فقدوا

الثقة في عدالة القضاء و أصبح لهم العديد من الانتقادات في سير وهيكله القضاء و طريقة معالجتهم للقضايا .

- سلطة قاضي الإلغاء في الجزائر تتمثل بشكل أساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية و عملية تؤهله لأنه يقضي في الدعوى المقامة أمامه بما يحقق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الإداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة ( الأشخاص المعنوية ) من اعتداء الإدارة عليها ، فمتى توفرت تلك الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الإلغاء هو النظر في مد توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الإلغاء سواء أكانت الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الإلغاء و إصدار حكم في الدعوى .

- دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ينحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري أو عدم المشروعية ، وذلك من خلال الطرق و الوسائل القانونية التي يستطيع بواسطتها القاضي الاطلاع على العيوب التي قد تشوب القرار الإداري سواء أكان عيب الاختصاص أو عيب الشكل و الإجراءات و عيب مخالفة القانون ( المحل ) و عيب الانحراف في استعمال السلطة .

- مهمة الفرد لإثبات تجاوز الإدارة وعدم مشروعية قراراتها ، هي مهمة صعبة ، لهذا كان القاضي الإداري التدخل لمساعدة المدعى في إثبات دعواه ، من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وبين الفرد ، وذلك من خلال توجيه الأمر للإدارة لتقديم المستندات التي يراها ضرورية للفصل في الدعوى أو استدعاء ممثلها القانوني لتقديم الإيضاحات اللازمة .

- أعطى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 صلاحيات أكثر للقاضي الإداري ، بحيث أصبح له دور فعال و إيجابي في الدعاوى الإدارية عامة وفي دعوى الإلغاء خاصة ، فقد منحه عدة وسائل للتحقيق في هذه الدعوى من الاستعانة بخبير و سماع شهود والانتقال لمعينة الأماكن ومضاهاة الخطوط ، أو أية وسيلة أخرى من وسائل التحقيق التي يراها ضرورية ومنتجة في الدعوى كوسيلة التسجيل ، وهذا كله من أجل تطبيق القانون و السهر على حماية مبدأ المشروعية من جهة ، و حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف الإدارة من جهة أخرى .

- إلا أن أهم مشكلة تعترض دعوى الإلغاء ، هي تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري ، فغالبا ما يواجه الفرد الذي صدر الحكم بالإلغاء لصالحه بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم . ولهذا وضع المشرع

- وسيلتين فعاليتين يستطيع من خلالها القاضي ضمان تنفيذ حكمه و هما إقرار المسؤولية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ ، إلا أن العمل بهذه الوسيلة جد محتشم فأعطى المشرع سلطة النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى هذه الوسيلة مبهممة من حيث تطبيقها و كيفية فرضها خاصة أنها تدفع من جيب الخزينة العامة لا من جيب الموظف الممتنع عن التنفيذ كما يمكن للقاضي أن يلغيها في أي وقت فما فائدتها إذن ، إلى جانب القضاء مازال مترددا في أحكامه بين النطق بها أو عدم النطق بها .

- فرض المشرع على القاضي قيود وحدود لا يجوز له أن يتعداها نظرا لما يشكله منح القاضي السلطات الكاملة عند نظره في الدعوى الإدارية بصفة عامة و الدعوى الإدارية بصفة خاصة من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث لا يحق للقاضي الإداري أن ينصب نفسه مكان الإدارة في مباشرة نشاطها نيابة عنها .

والقاضي لا يعتبر رئيسا إداريا أعلى لها ، كما أنه لا يملك سلطة رئاسية عليها . لأن ذلك يتعارض مع مهمة القاضي المتمثلة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من خلال إلغاء القرارات غير المشروعة ويجب أن يتصف بالجدية و النزاهة والموضوعية و الاستقلال التام عن أطراف الدعوى .

و أخيرا فإن ذلك يتعارض مع مبدأ مسؤولية الإدارة عن عدم مشروعية أسباب قراراتها الإداري .  
- كما أن القاضي الإداري يملك في نهاية النظر في الدعوى المقامة أمامه الحكم إما برد الدعوى لأي سبب من الأسباب أو أن يحكم بالإلغاء سواء أكان جزئيا أو كليا يشمل كافة جوانب القرار الإداري، فهذه هي المبادئ العامة التي تحكم سلطة قاضي الإلغاء و التي اتفق عليها الفقه و استقرت عليها أحكام القضاء الإداري .

### 3-توصيات :

- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية ، كما يجب إعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على هذه السلطة.
- العمل قانونا على إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة و مراقبتها قضائي وهذا يمكن التقليل من الخروقات التي تنجم عن تماطل الإدارة في إعلان و تبليغ قراراتها .

- زيارة وعي الفرد و إعلامه بالوسائل القانونية الموضوعية تحت تصرفه لإجبار الإدارة على احترام القواعد القانونية وقت إجراء التصرفات القانونية .
- ضرورة إعداد قضاة ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية .
- تسهيل إجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى والتي تؤدي أحيانا بالمدعى إلى خسارة دعواه نتيجة ذلك إلى جانب تخفيض الرسوم القضائية .
- تفعيل دور القاضي بتوسيع اختصاصاته خاصة فيما يخص الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة فيما يخص القرار موضوع الطعن أو المستندات التي تخدم القضية وعدم الاعتماد على مبدأ السر المهني الذي قد تجعله الإدارة حجة تخفي من وراءها معلومات مهمة لصالح المدعي عليها .
- التوسيع من إجراءات الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري و تفعيل وسيلة التسجيل السمعي البصري لما لها من دور فعال في كشف الحقيقة للقاضي .
- ضرورة صياغة قوانين تعاقب الإدارة و موظفيها في حالة امتناع تنفيذهم لأحكام قضائية صادرة بالإلغاء.
- وعدم الاكتفاء إلى الإشارة إليها بمواد في قوانين مختلفة ، و التي ينتج عنها تنصل الإدارة من تنفيذ هذه القرارات . إلى جانب وضع آليات فعالة للقاضي الإداري تسمح له بمراقبة مدى تنفيذ الإدارة للحكم القضائي أم لا .
- لا بد من توعية الإدارة بواجبها في التنفيذ و عدم تماديها في إنكار الشيء المقضي به .
- لا بد من تحرير أجال صارمة للتنفيذ للقضاء على جمود الإدارة ، و تقصيرها في التنفيذ أو التأخير .
- لكي يصبح دور القاضي فعالا لا يجب أن يتوقف عند إصدار القرار بل يجب أن يستمر إلى مرحلة التنفيذ، هذا الأمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضين إزاء الدولة ، بل و كذا في إيديولوجية الإدارة.
- إعطاء و توسيع أكثر سلطات للقاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء يستدعي إلى جانب النظر في الثغرات الموجودة في النصوص التشريعية النظر إلى التطورات الحاصلة في مختلف تشريعات الدول الأخرى في هذا المجال و التي كانت سبابة في منح القاضي الإداري سلطات لا حدود لها في مجال الدعاوي الإدارية مكنته من تفعيل دوره فيها ووسعت من مجال الاجتهاد القضائي في هذا المجال .

## قائمة المصادر و المراجع :

أولا : النصوص القانونية .

-دستور 1996 .

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم .

-الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

-القانون 90-09 المؤرخ في 07/04/1990 و المتعلق بالبلدية .

-القانون 90-08 المؤرخ في :07/04/1990 و المتعلق بالولاية .

-القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1994 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

-القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 .

-القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 .

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

-المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27/07/1993 و المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

ثانيا : المراجع العامة و الخاصة :

1- أحمد محيو .

-المنازعات الإدارية .ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد . الطبعة الخامسة.ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

## 2- أحمد كمال الدين موسى

- نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دار الجامعة اليمنية ، صنعاء ، بدون تاريخ نشر .

## 3- أحمد علي أحمد محمد الصغيري

- القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، دار الفكر العربي ، 2008.

## 4- أحسن بوسقيعة :

- الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة الثالثة ، الجزء 2 ، دار هومة ، سنة 2006 .

## 5- إبراهيم سالم العقيلي :

- إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2008 .

## 6- إبراهيم عبد العزيز شيحا :

- القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء .

## 7- إيهاب عبد المطلب :

- أدلة الإثبات و أوجه بطلانها في ضوء الفقه و القضاء ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2009.

## 8- باية سكاكي :

- دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006 .

## 9- حسن السيد بسيوني :

- دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1988 .

## 10- حمدي باشا عمر :

- مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، دون ذكر الطبعة ، سنة 2002 .

### 11-رشيد خلوفي :

-قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكون ، الجزائر 2001 .

### 12-رمضان محمد بطيخ :

-أوجه إلغاء القرارات الإدارية " القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية " ، جامعة الدول العربية و ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية ، 2005 .

-القضاء الإداري ( القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية ) ، أركان القرار الإداري ، جامعة الدول العربية ديوان المظالم ، المملكة العربية السعودية ، 2005 .

### 13-سائح سنوقة :

-قانون الإجراءات المدنية -نصا و تعليقا ، شرحا و تطبيقا -، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2001.

### 14-سحر عبد الستار إمام يوسف :

-دور القاضي في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007 .

### 15-سليمان محمد الطماوي :

-قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1976 .

- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1991 .

-الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .

### 16-شفيقة بن صاولة :

-إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .

### 17-طاهري حسين :

-شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 .

### 18-عايدة الشامي :

-خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دار الفتح للتجليد الفني ، الإسكندرية ، 2008.

**19- عبد الرزاق أحمد السنهوري :**

-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، 1998 .

**20- عبد الرؤوف هاشم بسيوني :**

-المرافعات الإدارية ، إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007 .

**21- عبد الغني بسيوني عبد الله :**

-القضاء الإداري ، مشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 .

**22- عبد الله مسعودي :**

-الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010 .

**23- عبد الله عبد العظيم جيزة :**

-آثار الحكم بالإلغاء ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، 1971 .

**24- عبد الرزاق أحمد السنهوري :**

-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات -آثار الإلتزام -منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، سنة 1998 .

**25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة :**

-أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، مطبع دار الحسين ، 2003.

-الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002.

-إجراءات التقاضي و الإثبات في المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر .

## 26-عزالدين مرداسي :

-الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .

## 27-عمار بوضياف :

-دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 .

-القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007 .

## 28-عمار عوابدي :

-دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

-النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، الجزائر .

-القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2005 .

-نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1999 .

## 29-محمد الصغير بعلي :

-المحاكم الإدارية ( الغرفة الإدارية ) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 .

-القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار ، عنابة ، 2007 .

-الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2009.

-النظام القضائي الإداري الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2009 .

-الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2010 .

## 30-محمد عبد الحميد أبو زيد :

-المرجع في القانون الإداري ، مطبعة العشري ، الطبعة الثانية ، 2007 .

**31- معوض عبد النواب :**

-الدعوى الإدارية و صيغها ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1998 .

**32- محمد فؤاد مهنا :**

-مبادئ و أحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، 1973 .

**33- محمود سامي جمال الدين :**

-القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

**34- مصطفى أبو زيد فهمي :**

-القضاء الإداري و مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، مصر ، 1998.

**35- محمد باهي أبو يونس :**

-الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2001.

**36- مصطفى كمال وصفي الرفاعي :**

-أصول إجراءات القضاء الإداري ، الأحكام و تنفيذها ( الكتاب الثاني ) ، مكتبة الأنجلو المصرية .

**37- مصطفى مجدي هوجة :**

-الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، 1992 .

**38- محمد شكري سرور :**

-موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، القاهرة، 1995 .

**39- مسعود شهبوب :**

-المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

**40- حسين بن شيخ آت ملويا :**

-مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .

-المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .  
-دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ،  
2009 .

-المنتقى في قضاء الدولة " الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

41- ناصر لباد :

-الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، الطبعة الرابعة ، 2010 .

42- نواف كنعان :

-القضاء الإداري ، دار الثقافة ، عمان ، 2002 .

3-المراجع باللغة الفرنسية :

1- A.DE LAUBADERE. TRAITE De Droit Administratif..11<sup>ème</sup>  
Ed.LGDj.Paris.1987.

2- Delaubadere Andre.Venèzia (j.c) Gaudemet (y)  
Traite de Droit Administratif. Paris.1999.

3- Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris.  
1978. 4- Debbasch charles et Jean Claude Ricci. Contentieux  
administratif. Dalloz. 7edition.1999.

5- Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français.  
Librairie Dalloz. Paris. 1968.

6- Jean- François Lachaume : Les Grandes décisions de la  
jurisprudence, droit administratif, 1997, Presses universitaires de  
France.

7- Jean - Urbaline .Droit Administratif.. Dalloz. 22 Eddition.2008.

8- Aude Rouyère Jean Francois. Droit Administratif.  
Université de Bordeaux .2004.

9 -Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de Justice , Actualité juridique de droit administratif, 20 juillet / 20 aout 1999 spécial.

10- A. MAHIOU. Cours des institutions administratives.2 ème éddition.OPU.Alger.1979.

#### 05-الموسوعات القضائية :

- 1-المجلة القضائية ، العدد الرابع 1989 .
- 2-المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2003 .
- 3-المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1998 .
- 4-مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، 2003 .
- 5-مجلس مجلس الدولة ، العدد التاسع ، 2009 .
- 6-مجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، 1993 .
- 7-مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، 2002 .
- 8-المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1993 .

	إهداء
	شكر وتقدير
01	مقدمة
07	الفصل الأول : تعريف دعوى الإلغاء و أوجه الإلغاء
08	المبحث الأول : دعوى الإلغاء
10	المطلب الأول : الشروط العامة لدعوى الإلغاء
13	المطلب الثاني : انتفاء الدعوى الموازية
15	المطلب الثالث : شرط القرار محل الدعوى
16	المطلب الرابع : شرط التظلم الإداري المسبق
19	المطلب الخامس : الإجراءات و المواعيد
20	المبحث الثاني : أوجه الإلغاء الواجب توفرها في القرار الإداري محل الإلغاء
21	المطلب الأول : عيب عدم الاختصاص
23	المطلب الثاني : عيب الشكل و الإجراءات
25	المطلب الثالث : عيب الانحراف بالسلطة
26	المطلب الرابع : عيب مخالفة القانون
28	المطلب الخامس : عيب انعدام الأسباب
29	المطلب السادس : الفصل في دعوى الإلغاء
30	الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى
32	الفرع الثاني : مرحلة التحقيق في دعوى الإلغاء
34	المطلب الثالث : مرحلة الحكم في دعوى الإلغاء
39	الفصل الثاني : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الشروط و التحقيق في دعوى الإلغاء
41	المبحث الأول : سلطات قاضي الإلغاء في رقابة شروط الدعوى
42	المطلب الأول : سلطة إثارة بعض الأوجه في الخصومة تلقائيا
43	الفرع الأول : مسألة الاختصاص
50	الفرع الثاني : مسألة الآجال
53	الفرع الثالث : شرط الصفة والمصلحة و الإذن إذا ما اشترطه القانون
53	الفرع الرابع : سلطة مراقبة حالة العريضة الافتتاحية و تصحيحها
61	المطلب الثاني : سلطة مراقبة أوجه الطعن بالإلغاء

62	الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص
68	الفرع الثاني : عيب الشكل و الاجراءات
75	الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة
82	الفرع الرابع : عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية
87	الفرع الخامس : عيب مخالفة القانون
113	الفصل الثالث : سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الحكم والقيود المفروضة عليه
114	المبحث الأول : وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء
114	المطلب الأول : الوسيلة المدنية ( الغرامة التهديدية )
115	الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية
118	الفرع الثاني : مميزات و خصائص الغرامة التهديدية
121	الفرع الثالث : سلطة القاضي الإدارية بالنظر في الغرامة التهديدية
128	المطلب الثاني : تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
128	الفرع الأول : المسؤولية الجزائية
128	الفرع الثاني : أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.
131	الفرع الثالث : إجراءات رفع الدعوى الجزائية
132	المبحث الثاني : القيود المفروضة على القاضي الإداري
133	المطلب الأول : الحلول محل الإدارة
133	الفرع الأول : ماهية الحلول
134	الفرع الثاني : استثناءات مبدأ الحلول
135	المطلب الثاني : توجيه أوامر للإدارة
135	الفرع الأول : توجيه الأوامر للإدارة
137	الفرع الثاني : تقلب موقف القاضي الإداري
139	خلاصة الفصل الثالث
140	الخاتمة
144	قائمة المصادر و المراجع