

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة قسنطينة

معهد العلوم القانونية والإدارية

الموضوع

الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر

أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون

تحت إشراف:
د. جلال خضير الزبيدي

مقدمة من طرف:
صدراتي صدراتي

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة عنابة	أستاذ محاضر	د. مسعود منتري
مقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	د. جلال خضير الزبيدي
عضوا	جامعة قسنطينة	أستاذ	د. خليل طعمة الجزائري
عضوا	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر	د. حفيظ عاشور
عضوا	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر	د. علي بن سليمان

مقدمة:

إذا كان الالتزام بمبدأ سيادة القانون من جانب السلطات العامة في الدولة يعتبر الضمان الأساسي للديمقراطية، فإن الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية ليست إلا صورة من صور سيادة القانون، ومن ثم يعتبر تقرير الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية الحصن الأخير للديمقراطية والمشروعية.

وعليه تظهر الأهمية القصوى للرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية لاعتبارها أكثر الوسائل القانونية الإدارية استعمالاً وأكثرها فعالية في تنفيذ نشاط الحكومة في مواجهة الأفراد.

وبالتالي إذا أردنا ضمان حسن سير المجتمع في ظل سيادة القانون، وجب إن يكون هناك قاضياً يفض النزاعات القانونية ليوصل الحق إلى ذويه والعدل إلى طالبه، وإن يتم ذلك من غير موانع أو تعقيدات مادية أو قانونية.

ولأن الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة تمثل العمود الفقري للدولة القانونية في مواجهتها مع السلطة الإدارية، لكونها هي التي تحمي السلطة الإدارية من مظاهر الانحراف الإداري ومظاهر تجاوز السلطة، وذلك بفرضها على الإدارة وجوب التزامها عند إصدارها للقرارات الإدارية بمبدأ المشروعية حتى تتمتع بقيمتها القانونية.

إن الرقابة القضائية والالتزام بمبدأ المشروعية وممارسة السلطة العامة عناصر تشكل حلقة كاملة الأبعاد إذا ما تحقق التوازن بين تلك الأبعاد تحققت سيادة القانون في الدولة، وبالتالي تعتبر دولة قانونية، وإن عملية القيام بعملية التوازن هذه يجب إن تتناط بالسلطة القضائية لما تمتاز به من استقلال وحياد.

وعلى ذلك، تعد الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية عنصراً مهماً من عناصر الدولة القانونية تلك الدولة التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون على

حد سواء ومن ثم تظهر أهمية هذا الموضوع الذي نبحثه، خاصة وهو متعلق برقابة القضاء الجزائري على مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات العمومية.

وتتعاضم هذه الأهمية لما نعلم بان الجزائر من البلدان النامية التي انتهجت النموذج الاشتراكي للتنمية الاقتصادية والسياسة والاجتماعية والاعتماد الكلي على السلطات الإدارية لتحقيق ذلك. وبقي هذا الوضع سائدا حتى بعد الشروع في عملية الإصلاحات الاقتصادية والتوجه نحو اقتصاد السوق لعدم كفاية مبادرة القطاع الخاص الوطني، وامتناع المتعاملين الأجانب من الاستثمار في الجزائر¹ مما يبقي على السلطات الإدارية بامتيازاتها الأداة التي لا يمكن تعويضها لتحقيق السياسة التنموية.

ولكون رقابة القاضي على مشروعية القرارات الإدارية لا تتعلق بأي حق كان بل تتعلق بضمان الحريات الفردية في مواجهة السلطات الإدارية بامتيازاتها الاستثنائية التي لا يمكن تأمينها إلا عن طريق قاضي مؤهل ومستقل يوازن بين الصالح العام وبين الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

ومن ثم، لنا إن نتساءل هل حقق القاضي الجزائري التوازن اللازم بين متطلبات الفعالية التي يقتضيها النشاط الإداري، وبين حاجة المواطنين إلى الحماية من تعسف السلطات العامة؟ وهل استطاع القاضي تأمين خضوع الإدارة الكلي لمبدأ المشروعية؟ وهل يحمي القاضي فعليا المواطنين ضد تجاوزات الإدارة. تلك الأسئلة التي يمكن إجمالها في سؤال واحد يتمثل فيما هي القيمة العملية للرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر؟

¹ - نشير الى ان المستثمرين الاجانب يعولون كثيرا على الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الادارة كضمانة اضافية واسباسية لحماية استثماراتهم من تجاوزات " تعسفات" السلطات العامة.

وللإجابة على هذه الأسئلة يتعين علينا إجراء تحليل موضوعي وعلمي للرقابة على المشروعية المنوطة بال غرفة الإدارية للمحكمة العليا² التي مر على إنشائها ما يزيد على ربع قرن وبالتحديد عام 1968، وللوصول إلى هذه المهمة: ماهي المناهج التي ينبغي استعمالها ؟

يناط بالقاضي الجزائري مهمة حماية المواطنين ضد تجاوزات السلطات العمومية عن طريق ممارسة الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، وبالمناسبة يساهم في تحديد المصادر العامة للمشروعية.

وإذا كانت النصوص القانونية تعتبر كشرط ضروري لوجود طرق الطعن في القرارات غير المشروعة، فإن ذلك لا يلغي لوحده إن لم يضمن تجسيدها في الواقع عن طريق التمكين من ممارستها، وكفالة تنفيذ آثارها عندما تثبت عدم المشروعية.

تلك هي المحاور التي تدور حولها دراستنا المخصصة لبحث الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، ومع ذلك ولفهم أعمق للقانون الجزائري والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وللوقوف على أوجه الشبه والاختلاف، فمن المفيد بل منا المحتم علينا الاهتمام بالتحليل المقارن مع القضاء الإداري الفرنسي الذي ترك آثارا كثيرة في القانون الجزائري من وجهة إن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية قد تبنى معظم حلوله الاجتهادية من جهة أخرى.

وفي سبيل تحقيق ذلك التجأنا بصفة أساسية إلى استعمال المنهج الحقوقي الشكلي والمنهج المقارن، المناهج التي تفرض نفسها على الباحث بسبب طبيعة الموضوع المطروق.

² - تنص المادة 39 من القانون رقم 89-22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا على ان يستبدل مصطلح " المجلس الاعلى" في النص المغربي من قانون الاجراءات المدنية بمصطلح " المحكمة العليا " .

وتطبيقا لذلك نستخدم خلال هذه الدراسة مصطلح المحكمة العليا بدلا من المجلس الاعلى توحيدا للعبارات المستعملة وتمشيا مع النص الدستوري ونجنبنا للخلط الذي يقع دائما بين المصطلحين المجلس الاعلى والمجلس الاعلى للقضاء.

ولتحديد درجة الرقابة التي يمارسها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية قمنا بدراسة مقابلة حالتين لمختلف أوجه إلغاء القرارات الإدارية كما استقر عليها الاجتهاد القضائي الفرنسي في تطبيقاتها المتواترة بنظيرتها في الجزائر حالة وجودها.

ونظرا إلى ما تنطوي عليه عملية التحليل والتركيب من أهمية خاصة بالنسبة للدراسات الحقوقية لما تحققه من نتائج ايجابية في البحث، تعين علينا استعمال المنهج الوظيفي التفسيري لتدوين ما هو كائن وتدوين جميع العناصر الضرورية التي تستخدم في عملية تحليل وتفسير وتركيب الأفكار والنتائج.

ولدراسة مدى فعالية وفعالية - أي وجود - للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية العملية التي تخضع في الواقع إلى الإنسان الحاكم والإنسان المحكوم والإنسان القاضي كظاهرة حقوقية بالارتباط مع جميع العوامل الأخرى في الحياة الاجتماعية دفعنا إلى استعمال المقرب السوسيولوجي والتاريخي لدراسة نظام قانوني نتيجة لاستحالة الفصل بين هذا الأخير والوسط الاجتماعي الذي يطبق فيه.

ولأن استعمال المقرب السوسيولوجي يوضح لنا الكيفية المطبقة بها القاعدة القانونية وكيفية استقبالها من قبل المخاطبين بأحكامها، كما يبين لنا عما إذا كانت القاعدة مطبقة على الواقع أو هي بعيدة عنه.

إن محاولة دمج البعد الاجتماعي - في حدود ضيقة- للتحليل القانوني هي نوع من المواجهة بين حقيقتين، الحقيقة الشرعية والحقيقة الاجتماعية، والتطابق أو عدم التطابق بين هذين الحقيقتين التي تتجر عنهما العلاقة الحقيقية بين المبتغى والمعاش وبين القانون والواقع وبين ما ينبغي إن يكون وما هو كائن.

وبكلمة فإن الأمر يتعلق بدراسة الاجتهاد القضائي المقارن الذي تواجه فيه الحلول المقدمة لمسائل متماثلة من طرف مجلس الدولة الفرنسي من جهة، ومن قبل المحكمة العليا من جهة أخرى.

وبناء على ذلك فإنه لا يكون للفقهاء إلا مجال محدود ولا يتم اللجوء إليه إلا بقدر ما يوضح الاجتهاد القضائي أو بقدر ما يخدم هذه الدراسة القضائية.

وقد تم التعرض إلى هذه الدراسة طبقاً لتقسيم ثنائي على إن يخصص الباب الأول إلى دراسة تقنيات الرقابة على المشروعية، هذه المسألة التي يمكن تناولها طبقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في تصنيفه لأوجه الإلغاء، وإسناد كل عيب إلى ركن معين حتى يجنب الباحث الخلط بين العيوب المختلفة ويمكن القاضي من تأسيس أحكامه على قواعد ثابتة تتميز بالوضوح.

ولأن مصلحة البحث العلمي الدقيق تقتضي التمييز بين أوجه الإلغاء المختلفة حتى بالنسبة للإدارة لكي يتبين السبب الذي من أجله الغي القرار وبالتالي تستطيع أن إن تتلافاه في المستقبل أو إن تقيد تصحيح القرار الجديد.

وأما الباب الثاني : فإنه سيفرد لموازنة الرقابة على المشروعية من خلال دراسة تحليلية نقدية للتمييز بين ما ينبغي إن يكون وما هو كائن بين رغبة المشرع في إقامة دولة القانون والواقع الذي تجسد فيه هذه القواعد القانونية. لأن القاعدة القانونية مهما بلغ تطورها القانوني والتقني فهي غير ناجعة ما لن تراعي ظروف المحيط الاجتماعي الذي فيه وضعت لينقلها وتزدهر في كنفه، لكونها قاعدة اجتماعية بالدرجة الأولى وضعت لخدمة المواطنين وليس هدفاً في حد ذاتها، حيث لا يكفي النص على الرقابة القضائية وطرق الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، إن لم نضمن لها الممارسة الفعلية لأنه ينبغي التمييز بين مكنة التمتع بحق والممارسة الحقيقية لذلك الحق، وذلك هو الهدف من هذه الدراسة.

الباب الأول

تقنيات الرقابة على المشروعية

يقوم القاضي الفاصل في المواد الإدارية بممارسة الرقابة على مشروعية القرارات بواسطة أوجه الإلغاء المثارة من قبل الطاعنين التي من شأنها تمكينه من بسط رقابته على كل عناصر القرار الإداري، سواء الخارجية منها أو الداخلية.

حيث تنصب رقابته على المشروعية الخارجية التي تتعلق بقواعد الاختصاص والأشكال والإجراءات الواجب إتباعها من طرف رجل الإدارة ومن ثم التحقق من مدى مطابقة القرار الإداري للمشروعية أو للقاعدة القانونية، في حين تنصب الرقابة على المشروعية الداخلية فقط على مدى موافقة القرار الإداري للمشروعية أو القاعدة القانونية، والتي تمارس على محل القرار الإداري وأسبابه القانونية والواقعية وعلى الغرض المتوخى منه.

ذلك ما نبهته في الفصلين المواليين، على أن يخصص الأول، للرقابة الخارجية على المشروعية، ويفرد الثاني للرقابة على المشروعية الداخلية.

الفصل الأول

الرقابة على المشروعية الخارجية

يقصد بالرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري تلك التي لا تتعلق بالاعتبارات أو العناصر الموضوعية السابقة أو اللاحقة للقرار أو التي تدخل في مضمونه، وإنما تلك التي تنصب على القواعد المنظمة للسلطة المختصة بإصدار القرار وبالقواعد المنظمة للشكل الذي يظهر فيه إلى العالم الخارجي والإجراءات التي تتبعها السلطة الإدارية عند إصداره، وعلى هذا الأساس تشمل الرقابة على عيب عدم الاختصاص وعلى عيب الشكل والإجراءات الإدارية، ومن ثم سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين مستقلين، نخصص الأول لعيب عدم الاختصاص، ونفرد الثاني لعيب الشكل والإجراءات الإدارية.

المبحث الأول/ عيب عدم الاختصاص:

وفقا للصيغة الشهيرة للفقهاء لا فيرير يتمثل عيب عدم الاختصاص في عدم قدرة السلطة الإدارية على مباشرة عمل قانوني معين أو القيام بتصرفات لا تدخل ضمن صلاحيتها³. وهو بذلك يشكل عدم مشروعية واضحة معاقب عليها حتى أنه يعتبر أول وجه من أوجه الإلغاء الذي فتح المجال لدعوى تجاوز السلطة في عهد القضاء المقيد⁴. ورغم أن عدم الاختصاص هو أول عيب ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا أنه بقي مفهوما غامضا لكن سرعان ما يزول هذا الغموض بمجرد التساؤل عن مدلوله وضرورة القواعد المتعلقة بالاختصاص، ولقد أولى الأستاذ ريفيرو أهمية بالغة لرجل الإدارة ولقواعد الاختصاص بإعلانه أنه إذا كانت السلطة المخولة لرجل الإدارة امتيازاً فإن اختصاصه لا يعد ارتفاقاً إدارياً⁵.

وعليه يجب أن نعترف بأن قواعد الاختصاص تعد من بين أهم المفاهيم الأساسية للقانون العام فهي بمثابة حاجة للمحكومين وضرورة ملحة لهم للسير الحسن للإدارة، ومن ثم ينبغي إلا نفاجاً بأن يكون عدم الاختصاص وجه من أوجه الإلغاء الأكثر جذرية وأقدمها على الإطلاق ولقد ورد على لسان الأستاذ: أودان "أنه العيب الأكثر خطورة الذي يمكن أن يصيب قراراً إدارياً⁶. وهذا ما يفسر أن القاضي الإداري يقرر أثارته من تلقاء نفسه على فرض عدم إثارته من قبل الأطراف، والقضاء الإداري حول هذه المسألة قديم ومتواتر⁷.

³ - (E) LA FERRIERE, traité de la juridiction administrative PARIS 1826 T 2P. 496 ET S.

⁴ - C.A.F C.E 228 MARS 1807 DUPUY BERIALE 75.

⁵ - (J) REVIRO Existe t'il un critère de compétence R.D.P 1953 P. 279.

⁶ - (R) ODENT contencieux administratif, 1980.

les cours du droit P. 1776

⁷ - E. LA FERRIERE, OP, CIT T 2 P. 496 N° I

إن صفة النظام العام المتعلقة بعيب عدم الاختصاص لا تعني فقط عدم اختصاص السلطة الإدارية في دعوى تجاوز السلطة بل أنه عامل مشترك يمس كل حالات عدم الاختصاص في المواد الإدارية⁸، وعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام يشمل قطاعات أخرى كالفواعد الإدارية⁹، والدفع المتعلقة بالاختصاص كما أكدت ذلك المادة 93 من ق.أ.م حين نصت على أن "عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى".

كانت هذه الاعتبارات تبين المكانة الخاصة لهذا الوجه من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام فهو أقدمها ظهوراً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي من حيث الزمان، ويتمتع هذا الوجه بالنظام العام المستخلص من عيب عدم الاختصاص بميدان تطبيق واسع جداً بحيث يشمل كل السلطات الإدارية والقضائية، حتى أن بعض الفقهاء قال بشأن عدم الاختصاص أنه "في أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام"¹⁰، ويؤكد هذا الاتجاه الأستاذ دباش بتقريره بأن كل مسائل عدم الاختصاص هي من النظام العام بدون استثناء¹¹.

وينبني على ما تقدم النتائج التالية:

1/ يستطيع القاضي الإداري إثارة مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه حتى في حالة إهمال طالب الإلغاء بعدم مشروعية القرار الإداري إثارة الطعن بعدم الاختصاص.

2/ يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

⁸ - IBID P. 496.

⁹ - C.E 28 JANVIER 1977, Ministère des finances A.J.D.A 1977 P. 394.

¹⁰ - (J) PEUCH, Contribution a l'étude des moyens d'ordre public des juridictions administratives infac DROIT DE BEVROUTH 1962 P. 16.

¹¹ - CH. DEBBACH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DALLOZ 1978 N° 775 P. 7.

3/ لا يجوز الاتفاق على تعديل فما عدا الاختصاص، لأنه وأن كانت قواعد الاختصاص تتضمن ما هو في صالح الأفراد والإدارة إلا أنها مقررة أصلا للصالح العام.

4/ لا يشفع الاستعجال للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص، ومن ثم يعتبر القرار الإداري الصادر من سلطة إدارية غير مختصة مشوبا بعيب عدم الاختصاص حتى ولو كانت الإدارة قد أصدرته بصورة مستعجلة.

5/ إن التصديق اللاحق من السلطة الإدارية المختصة لا يغطي عيب عدم الاختصاص، لأن عيب عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من الجهة المختصة¹².

ومن ثم يمكن القول بأنه إذا ما أصدرت سلطة إدارية غير مختصة قرارا إداريا أو إذا ما امتنعت سلطة إدارية مختصة إصدار قرار إداري بحجة عدم اختصاصها يعتبر القرار في الحالتين قرارا إداريا غير مشروع لعيب شاب ركن الاختصاص فيه. هذا العيب الذي يمكن أن يظهر في وجهين مختلفين، فأما أن يكون متخذ القرار المطعون فيه قد فصل أو قرر في ميدان لا يدخل اختصاص الإدارة، وبذلك يكون قد تصرف بدل القاضي أو المشرع، وقد يتخذ تدابير السبب ما، يدخل في اختصاصات هيئة إدارية أخرى.

وبناء على ذلك يأخذ عيب عدم الاختصاص الذي يشكل وجها من أوجه إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، في العمل صورتين، أما اعتداء السلطة الإدارية على صلاحيات سلطة غير إدارية أو ما يعرف باغتصاب السلطة، وأما اعتداء السلطة الإدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى، ذلك ما نبهته في المطلبين المواليين:

¹² - راجع قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 20.01.1967، المنشور بالمجلة الجزائرية

المطلب الأول/ اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة غير إدارية:

تبرز هذه الحالة من حالات عدم المشروعية الواضحة عندما تصدر السلطة الإدارية قراراتها وتتضمن اختصاصا لا تملكه قانونا، وإنما هو يعود إلى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن مثل هذا القرارات تكون معدومة من أي أثر¹³. كما لو قام المجلس الشعبي للولاية بإصدار قرار إداري يتضمن تعديلا للقانون الذي يحدد طريقة وأسلوب تشكيل اللجان الولائية للمراقبة التي نص عليها قانون الولاية، فإن مثل هذا القرار يكون قد تجاوز نطاق اختصاصه وتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية التي تلك وحدها سلطة تعديل القانون، وكذلك الشأن إذا اعتدت جهة إدارية على اختصاص السلطة القضائية، فإذا ما صدر قرار إداري من إحدى الوزارات يتضمن توجيه عقوبة تأديبية إلى أحد موظفي الوزارة، وفي نفس الوقت تضمن إلزام هذا الموظف برد المبالغ التي استولى عليها واستقطاعها من رواتبه فإن مثل هذا القرار يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص الواضح على حد تعبير المحكمة العليا¹⁴ لأنه تضمن اعتداء على اختصاص للسلطة القضائية التي لها وحدها صلاحية الفصل في المنازعات. ذلك ما فصله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول/ الاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية:

تكون بصدد اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية عندما يتخذ رجل الإدارة قرارا يدخل ضمن مجال السلطة القضائية مما يتعين معه إلغاء هذا القرار المعيب بعدم المشروعية.

¹³ - يتميز عدم الاختصاص الجسيم أو الواضح على حد تعبير المحكمة العليا عن عدم الاختصاص البسيط في الأمر القانوني المترتب على كل منهما، حيث إن القرار الذي شابه عيب عدم الاختصاص الواضح، يحكم بانعدامه وبالتالي تجريده من أي أثر قانوني وتحوله إلى فعل مادي، أما القرار الذي يعاب بعدم الاختصاص البسيط، فإنه يبقى تصرفا قانونيا، غير أن هذا التصرف يسبب ما لحقه من عيب في شكله، وفي موضوعه فإنه يحكم بإلغائه.

¹⁴ - أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 08/10/1983 المجلة القضائية، العدد 3-

ويقدم لنا الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي وللغرفة الإدارية للمحكمة العليا بعض الأمثلة عن الإلغاء بسبب اعتداء الإدارة على سلطات القاضي.

أولا/ الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة:

من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي بشأن إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، نذكر أن محافظا قد حل محل القاضي بفصله في مسألة ملكية التي تعد من الاختصاص المحض للقاضي العادي¹⁵. ومنها أيضا أن محافظا ألغى عقدا من عقود القانون الخاص¹⁶، وأن لجنة إدارية قد قررت في قضية من قضايا الجنسية¹⁷، وأن مفتشا للعمل قد بت في الطبيعة التمثيلية لتنظيم نقابي¹⁸، والقضايا كثيرة التي فصل فيها مجلس الدولة بالإلغاء بسبب فصل الإدارة في نزاعات هي من صميم اختصاصات القاضي¹⁹.

ثانيا/ الاجتهاد لقاضي للمحكمة العليا:

رغم حداثة القضاء الجزائري إلا أنه قد ألغى عدة قرارات إدارية تم الاعتداء بها على سلطات القاضي، نذكر منها القرار الصادر في 1976/11/20 بين ك.م. ضد رئيس بلدية بودواو والتي تتمثل وقائعها في أن رئيس البلدية أصدر قرارا بتاريخ 1975/03/30 يمنع فيه بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على إقليم البلدية، طعن المدعي ومن معه في هذا القرار لمساسه بمراكزهم القانونية، طالبين الإلغاء لإنعدام الأسباب وعدم الاختصاص وأساء استعمال السلطة ومخالفة القانون.

¹⁵ - C.E 19 MAI 1911 DEMOISELLE LECOZ 602.

¹⁶ - C.E 01 FEV. 1946 LA CMBRE 30.

¹⁷ - C.E 17 JANV. 1958 DAME RUBEL 79.

¹⁸ - C.E 23 JUIL 1953 STE DES HAUTS FOURNAUX DE ROUEN. 363.

¹⁹ - لمزيد من التفاصيل حول اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي راجع:

M. Long et autres, les grands arrêtés de la jurisprudence administrative, sirezy edit 1978.

وحول شرعية القرار الإداري قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالنظر إلى المادتين 235 و 237 من القانون البلدي، بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي والسلطات العليا، ولممارسة سلطات الضبط التي خوله إياها القانون الضبط البلدي المتمثل في حسن تأمين النظام العام والأمن العام والصحة العمومية.

ولكن مهما كانت الأسباب المؤدية إلى غلق محلات بيع الخمر بصفة نهائية كما قررت ذلك السلطات البلدية يشكل جزءا وعقابا لا تملك أي سلطة توقيعية إلا المحكمة (القاضي).

وعليه قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بسبب عدم الاختصاص الجسيم، لاعتدائه على سلطات القاضي²⁰.

ويستفاد من ذلك أن الإدارة قد مارست اختصاصا هو من صميم الاختصاصات المخولة للقاضي والتي تتركز في نظر جميع المنازعات مهما كانت طبيعتها وعلى ذلك يعتبر عمل الإدارة في هذه الحالة نوعا من اغتصاب السلطة وبالتالي يعتبر القرار الإداري غير مشروع بسبب عدم الاختصاص، الأمر الذي أدى بالمحكمة العليا إلى القضاء بإلغاء القرار المعيب، ويرد ما ترتب عليه من آثار إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار غير المشروع.

وقد تأكد هذا المسلك للمحكمة العليا في قرار آخر مؤرخ في 1983/10/08 حين طعن المدعي بالبطلان في القرار الصادر من رئيس م.ش.ب لبرج الكيفان، القاضي

²⁰ - C.S 20.FEV 1976 M.O ET AUTRES C/COMUNE DE BOUDOU R.A .J.A 1975.

وأنظر أيضا من قرارات المحكمة العليا:

C.S 28 NOV. 1970 OP CIT P. 43.

C.S 10 DEC 1970 OP CIT P. 46.

C.S 09 JUILLET 1971 OP CIT P. 54.

بعد اجتماع لجنة المنازعات بمنح مساحة تابعة لمستودع مخصص من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة وذلك لشخص آخر م.م.

ويذكر المدعي بأنه مستأجر لمستودع مع مساحة لأملاك الدولة تقع في بناية كائنة في برج الكيفان، وأنه بتاريخ: 1967 اشترى م.م بناية تقع خلف المستودع آنف الذكر، واضح عن نيته في ضم المساحة المشار إليها أعلاه، مما جعل رئيس م.ش.ب يخبره بأن لجنة المنازعات قد قررت في جلسة 1981/12/13 تبعية هذه المساحة لجاره.

ويرى صاحب الشأن بأنه ليس من اختصاص البلدية البت في النزاعات القائمة بين المتعاملين مع الإدارة التي تثور بخصوص إيجار أو ملكية، وإنما ينحصر دور لجنة المنازعات في المصالحة وليس في إصدار الحكم، ومن ثم، يطلب إبطال قرار 3، 1981/12/01 المشوب بالبطلان بسبب تجاوز السلطة.

وبعد التدقيق والمداولة استخلص من عناصر القضية ولا سيما من القرار المطعون فيه المؤرخ في 1981/12/13 أن لجنة المنازعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة.

وطالما أنه ليس من سلطات رئيس م.ش.ب الحلول محل الجهات القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دورهما يجب ألا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين.

وبناء على ذلك فإن القرار الإداري المتخذ على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان²¹.

يتضح من خلال القرار الذي ألغت فيه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رئيس البلدية المشوب بعيب عدم الاختصاص الواضح على حد تعبير المحكمة العليا، وبذلك

²¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 1983/10/08، المنشور بنشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل 1986 ص 65.

يكون قضاؤها في تطبيقاته القليلة في مجال رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، قد ميز بين عدم الاختصاص الجسيم (الواضع) وبين عدم الاختصاص البسيط.

ومن الوقائع القضائية الأخرى في هذا المجال من قرارات قضاء المحكمة العليا قرار الغرفة الإدارية الذي جاء فيه ما يلي: "بعد التحقيق والمداولة وجد أن القرار المطعون فيه غير صحيح لأن والي ولاية الجزائر، إضافة إلى وظيفته قد تعدى على سلطات الجهات القضائية، بحيث لا يشفع لوالي ولاية الجزائر كونه قد أجري تحقيقا على المحل، لأن المعاينة التي أجريت على المحل لا تكفي في نظر القانون للاستحواذ على مال ومنحه للغير بدون استصدار حكم مسبق يضع حدا لحق المالك المنصب على المتجر محل النزاع، وأن تاريخ منح المحل المتنازع عليه يعتبر تجاوزا للسلطة مما يتعين معه إلغاء قرار الوالي المؤرخ في 12 نوفمبر 1974 تحت رقم 4389²²".

ويبين مما تقدم، أن الاجتهاد القضائي مضطرد في أحكامه على وجوب التزام الإدارة في قراراتها حدود سلطاتها وعدم تجاوز تلك الحدود إلى ما هو من اختصاصات السلطة القضائية التي لها الولاية القانونية العامة للعمل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص. ومن ثم، فإن قضاءنا يعتبر القرار الإداري الذي تتعدى فيه السلطة الإدارية على اختصاصاته القانونية قرارا غير مشروع حقيقا بالإلغاء.

إن الأمثلة المقدمة من الوقائع القضائية الفرنسية والجزائرية، بالرغم من أنها تخص مجالات مختلفة، إلا أنها تقدم تماثل عام كاف للتأكيد على أن الهيئتين القضائيتين قد اتخذتا قرارات لها نفس الأثر.

الفرع الثاني/ الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية:

عندما تقرر السلطات الإدارية في مجال مخصص للمشرع فإنها تكون قد ارتكبت عملا غير مشروع يستوجب الإلغاء.

²² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 11/07/1981، المنشور الاجتهاد القضائي -

وإذا كان مجال الاختصاصات التشريعية يختلف باختلاف الدول فإن التطبيقات القضائية لعدم الاختصاص لا تتوافق بالضرورة، إلا أن قرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا يمكن أن تجتمعا في اتجاهين على الأقل.

أولا/ في مجال الحريات العامة:

ينص الدستور الفرنسي في مادته 34 على أن يخصص للقانون تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة، وفي القانون الجزائري من المؤكد أن الحريات العامة هي من المجال التشريعي وخاصة القيود الواردة على ممارسة هذه الحريات (م 1/15) من دستور 1989²³، وبالتالي فعندما لا يسمح القانون فإن الإدارة غير مختصة بتقييد الحق في ممارسة بعض المهن²⁴، ولا تحديد حق الملكية أو الحريات الفردية²⁵، أو أي حركة كانت²⁶.

وقد انتهجت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس المسلك المتشدد الذي اختطته لنفسه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه كل قرار إداري يمس بالحريات العامة وتقييد حق الملكية، حيث أن قضاء المحكمة العليا متواتر في إلغاء القرارات التي تعدي بموجبها الإدارة على الحريات الأساسية للمواطنين²⁷ وكذلك الشأن في حالة المساس بحق الملكية بمفهوم المخالفة حينما أعلنت بأنه "يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية²⁸".

²³ - تنص المادة 15/ على أن "... يدخل كذلك في مجال القانون ... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين".

²⁴ - C.E 07 OCT. 1966 STE ALPHA SCE? 524.

²⁵ - C.E 10 OCT. 1958 U.P.B.F 480.

²⁶ - .C.E. 23 NOV. 1949 MEYER 502.

²⁷ - قارن قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 1970/10/10 المرجع السابق، ص 47.

وأیضا قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 1970/12/10 نفس المرجع، ص 54.

²⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1985/11/23 المجلة القضائية العدد، 1989/2، ص

يتبين مما تقدم حرص المحكمة العليا على حماية الحريات الأساسية عن طريق أبطال القرارات الإدارية غير المشروعية التي تقيّد بمقتضاها الإدارة الحريات الأساسية وحق الملكية دون الاستناد إلى أي نص تشريعي يخولها ذلك.

ثانيا/ في مجال الضرائب:

تنص المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 والمادة 14/115 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على إدخال مواد الضرائب في مجال القانون بداية بإحداثها وتحديد أساسها ونسبها، وعلى ذلك فإن كل قرار إداري يتناول هذه المواد التي تدخل في المجال المخصص للمشرع يكون غير مشروع مستوجبا للإلغاء.

إن مبدأ مشروعية الضريبة قد أسست عليها أحكام قضائية كثيرة قضى فيها مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية التي اتخذت في هذا المجال نذكر منها، إلغاء قرار حكومي أحدث بموجبه رسما تعويظيا²⁹ وأيضا مرسوما متعلقا بالقيود الواردة على التخفيضات الضريبية المسموح بها في تقنين الضرائب³⁰ وكذلك الشأن بالنسبة لتعديل القواعد المطبقة على ضريبة موجودة في ظروف تشديد العبء الضريبي على دافعي الضريبة³¹.

واعتد أنه إذا أتيحت الفرصة للمحكمة العليا³² بشأن مبدأ مشروعية الضريبة والجبائيات والرسوم والحقوق المختلفة فإنها لن تقرر في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لهذا المبدأ لكونه يشكل اعتداء صارخا على المجال المخصص للمشرع بحكم الدستور، لكونها مكلفة بالسهر على احترام القانون.

والى جانب هذا التقارب بين الاجتهاد القضائي في البلدين فرنسا والجزائر هناك من الأحداث التي ميزت النظام القانوني الجزائري وجعلته متميزا في الدساتير المتعاقبة،

²⁹ - C.E 04 OCT. 1967 BLANDIN, 348.

³⁰ - C.E 04 DEC. 1964 STE ET A.B 615.

³¹ - C.E 01 JUILLET 1952 S. D 66.

³² - في حدود علمي لا يوجد أي تطبيق قضائي صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يتعلق بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة بسبب اعتدائها على المجال المخصص للمشرع بشأن الضرائب.

ابتداء من دستور 1963/09/10 المتأثر بالدستور الفرنسي لسنة 1946 حيث جعل من مجال القانون هو الأصل ومجال التنظيم محدد على سبيل الحصر مما يجعل من المجلس الشعبي الوطني هو المصدر الرئيسي للتشريع ومن ثم انحصار المجال التنظيمي، وحالة كهذه تقلل من اعتداءات السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية.

ولكن هذا الوضع لم يدم طويلا ذلك أن المجلس الشعبي لم يلعب الدور المنوط به بسبب تهميشه من طرف رئيس الجمهورية وقتئذ، حيث لم يمارس اختصاصاته إلا نادرا³³. هذه الاختصاصات التي انتقلت إلى رئيس الجمهورية بموجب المادة 59 من الدستور التي تخوله كامل الصلاحيات بشأن يشرع عن طريق الأوامر، بالإضافة إلى السلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الدولة بمقتضى المادة 53 منه وبذلك يكون مجال السلطة التنظيمية صار هو الأصل وبالتالي تصور وقوع حالات اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية، وهذه الصورة ليست مجرد تصور بل وقعت في العمل عدة مرات، من ذلك:

مرسوم تأميم أملاك بعض الأشخاص المعنوية والطبيعية، والمرسوم رقم 63-388 المؤرخ في 4 أكتوبر 1963 المتعلق بالتسيير الذاتي وأمر 7 نوفمبر المتعلق بالخدمة المدنية الطبية الذي قدم على أساس مشروع قانون من الحكومة، ثم سحب وصدر في شكل أمر³⁴.

يتضح مما تقدم خرق السلطة التنفيذية لقواعد الاختصاص المحددة بموجب الدستور، مما يترتب على ذلك عدم مشروعية هذه التصرفات وإذا تعلق الأمر بالأوامر فإن المجلس الدستوري المحدث بمقتضى المادة 14 من دستور 63 هو المختص بمراقبة دستورية القوانين والأوامر أما إذا كانت قرارات إدارية فإن المحكمة العليا هي المكلفة

³³ - ليس أدل على ذلك أنه في الفترة الممتدة بين 4 أوت 1964 - وجوان 1965 لم يصادق المجلس الشعبي سوى على ثلاث قوانين اثنين منها قانون المالية والثالث يتعلق بالقضاء العسكري.

³⁴ - M. BEDJAOU L'évolution institutionnelle de l'algerie

, in corpus constitutionnel fascc, 1 LEIDE PRILL 1968 P. 189.

بنظر الطعون الموجهة ضد القرارات دون تمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية منها.

ونشير إلى أن هيمنة السلطة التنفيذية قد استمرت في المرحلة الممتدة بين 65-1975 التي دعت بأمر 10 جويلية 1965 الذي وصفه البعض بأنه دستور مصغر³⁵ الذي بالرجوع إلى أحكامه نجد المادة 6 منه تنص على ما يلي: "إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر حسب المواد على شكل أوامر أو مراسيم" وتنص المادة 3 منه على أن "تمارس الحكومة وظائفها تحت إشراف ومراقبة مجلس الثورة" الذي تضيف المادة الخامسة منه بأن "تتمتع الحكومة بتفويض من مجلس الثورة بالسلطات الضرورية لتسيير أجهزة الدولة".

وما يمكن استنتاجه بالتنسيق بين هذه النصوص ما يلي:

-تمتع الحكومة بسلطات تشريعية وتنظيمية التي تفوض لها من طرف مجلس الثورة، وطالما أن رئاسة مجلس الثورة ومجلس الوزراء والحكومة تعود إلى شخص واحد، وهو بالتالي الذي يحوز السلطة التشريعية والتنظيمية بمفرده، وهذا التركيز في السلطات من شأنه أن يؤدي إلى التداخل بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي³⁶.

وترتبطا على ذلك تزايدت اعتداءات السلطة التنفيذية على المجال المخصص للجهة المشروعة في مرحلة الشرعية الثورية، لتكرس هذه الهيمنة في مرحلة الشرعية الدستورية التي جاء بها دستور 22 نوفمبر 1976 الذي تأثر بالدستور الفرنسي لسنة 1958³⁷. "جعل من السلطة التنظيمية هي الأصل عندما حدد مجال القانون وفقا لأحكام

³⁵ - LECA ET VATIN, ALGERIE POLITIQUE inst ; et régime, F.N.S.P 1975 P. 17

³⁶ -M. BORELA « Remarques sur les aspects institutionnels de l'ORD, DU 10.07.1965 REVUE ALG. N° 03 1965 P. 38

³⁷ - DU BOIS l'influence de la constitution Francaise de 1958 sur la constitution Algerienne du 22 NOV 1976 REV. ALG. 1978 N° 03 P. 485 ET.S

المادتين 151 و 152 منه، وخول لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر فيما بين دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني (1530)، ومن ثم تزايد حتما من وقوع مخالفة الإدارة لأحكام الدستور عن طريق القرارات التنظيمية المستقلة، دون أن ينص دستور 76 على إنشاء هيئة عليا تتولى الفصل في المسائل التي تعدي فيها الحكومة على اختصاصات المشرع والعكس.

حاول دستور 1989/02/23 سد الفراغ الذي تركه دستور 1976/11/22، بإحداثه مجلسا دستوريا، على غرار نظيره الفرنسي لسنة 1958، والجزائري لسنة 1963، حيث أن دستور 1989 لما حدد مجال القانون بموجب المادة 115، أحدث مجلسا دستوريا في نفس الوقت بمقتضى المادة 153 مكلف بحماية مجال التنظيم ضد اعتداءات المشرع.

ويعد هذا أمر طبيعي، طالما تم تحديد مجال القانون، فكان من الواجب إنشاء هيئة قادرة على حماية مجال التنظيم من اعتداءات السلطة التشريعية والصورة العكسية هي التي تعيننا في مجال دراستنا والمتمثلة في اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية التي تكون تحت رقابة المحكمة العليا وفقا لنص المادة 134 من دستور 1989 التي تعلن بأن "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية".

ومن ثم إذا كان هناك اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية من طرف السلطة الإدارية فإن تصرف الإدارة يكون غير مشروع لاعتدائه على قواعد الاختصاص المحددة دستوريا وبالتالي يكون حقيقيا بالإلغاء.

وفي غياب تطبيقات قضائية في هذا الصدد، نورد بعض الأمثلة لاعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية، خاصة في الفترة التي كانت فيها الحكومة هي التي تحدد المواد التي تدخل في المجال التنظيمي وما لا يدخل فيه طالما أن الحدود بين مجال القانون والتنظيم غير واضحة، لكون أن السلطة التنظيمية هي صاحبة الاختصاص العام وأن السلطة التشريعية هي صاحبة اختصاص مقيد، وعدم التحديد هذا يعود بالفائدة على صاحب الاختصاص العام وهي السلطة التنفيذية وبالتالي القاعدة التنظيمية.

لأنه في كثير من الأحيان تنثور إشكالات في تقدير طبيعة المواد، وهل تدخل في مجال القانون أم في مجال التنظيم؟ ولقد لاحظ ذلك الأستاذ محيو أثناء مناقشة قانون المالية لسنة 1978 حينما اختلف المجلس الشعبي الوطني والحكومة بشأن تقدير مسألة الاستثمارات المخططة للمؤسسات وهل تدخل في مجال القانون أم التنظيم؟ وقد أجاب رئيس المجلس الشعبي بقوله "بأن تحل هذه المسألة باتفاق مشترك بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني وإن لجنة التخطيط قد كلفت بذلك"³⁸.

وكانت نتيجة الدراسة التي كلفت بها لجنة التخطيط والمالية للمجلس هي موافقة الحكومة على رأيها لأن الاستثمارات المخططة لسنة 1978/79 قد حددت بموجب مرسوم وليس بقانون، وفي ذلك اعتداء صارخ من السلطة التنفيذية على اختصاصات المشرع، وبالتالي فهو قرار غير مشروع مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم حقيقاً بالإلغاء.

إن المتفحص للجريدة الرسمية يكشف عن اعتداءات عديدة من هذا القبيل، نذكر منها مثلاً:

مرسوم رقم 81-135 المؤرخ في 22 جويلية 1981 المتعلق بتعديل الأمر 67-281 المؤرخ في 20/12/1967 المتعلق بحماية التراث الثقافي والتاريخي.

يبدو جلياً اعتداء السلطة التنفيذية بمقتضى هذا المرسوم على اختصاص المشرع لمخالفة المرسوم السابق الذكر لأحكام الدستور المنظمة لقواعد الاختصاص حيث أن المادة 23/151 من دستور 76 تنص على أن "يدخل في مجال القانون ... حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه" وعلى ذلك فإن النص واضح لا يحتاج إلى تفسير ولا اجتهادات من مجلس استشاري يحدد المجال الذي يدخل فيه بل هو اعتداء على اختصاص الهيئة التشريعية.

وبذلك يكون هذا المرسوم مخالفاً لمبدأ المشروعية مستوجبا للإلغاء بسبب عدم الاختصاص الجسيم إذا ما طعن فيه أمام المحكمة العليا.

³⁸ - د. أحمد محيو - محاضرات في المؤسسات الإدارية - د.م. ج 1982 الملحق -

المطلب الثاني/ اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى:

يمكن أن يحدث تجاوزا لاختصاص بين الإداريين بعدة طرق: قد يتجاوز متخذا لقرار اختصاصاته إلى نشاط سلطة إدارية أخرى، فنكون بصدد عدم اختصاص موضوعي، وقد يتخذ قرارا في حين أن السلطة قد انتهت من حيث الزمان فنكون حينئذ أمام عدم اختصاص زمني، ويمكن أن يسوي مسألة لا تدخل في اختصاصه اقليميا، ومن ثم غير مختص محليا، ويمكنه أن يمتنع عن ممارسة اختصاصه القانوني معتقدا أنه من اختصاص موظف آخر مرتكبا بذلك عدم الاختصاص السلبي. ذلك ما سنتناوله في الفروع الموالية تباعا:

الفرع الأول/ عدم الاختصاص الموضوعي:

إن عدم الاختصاص الموضوعي هو الأكثر حدوثا بين الإداريين ويتحقق عدم الاختصاص في هذا الغرض ليس على أساس أن مصدر القرار لا يتمتع بأية سلطة، أو أن اختصاصه محدود من حيث الزمان والمكان وإنما بسبب أن موضوع القرار يدخل ضمن دائرة اختصاص سلطة إدارية أخرى، وعدم المشروعية هذه تتحقق في كل مرة يعتدي فيها رجل الإدارة على اختصاصات سلطة إدارية، سواء دنيا أم عليا أم كانت سلطة من نفس المستوى أي موازية في المرتبة الإدارية ذلك على النحو التالي:

أولا/ الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية دنيا:

إن الصعوبة التي تواجهنا في هذا الصدد لتحليل قضايا الاختصاص تكمن في مقارنة دولة القانون، في دولة ذات نظام قانوني متطور وفي دولة في طريق النمو ورثت نظامها القانوني عن الدولة الأولى الذي بقي نظامها القانوني ساري المفعول إلى غاية 1975/07/05، تاريخ وقف العمل بالقوانين الفرنسية³⁹ إلا أن الحلول القضائية تبقى قابلة للمقارنة حيث أن كل اعتداء من طرف سلطة عليا على اختصاصات هيئة دنيا يؤدي كقاعدة عامة، إلى إلغاء التدبير غير المشروع.

³⁹ - لقد تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بعد الاستقلال بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، إلا ما تنافى منه مع السيادة الوطنية، الذي وضع له حد بموجب الأمر المؤرخ في 1973/7/5 والذي لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد عامين وذلك بتاريخ 1975/07/05.

أ/ الحلول القضائية في فرنسا:

الأصل أن كل هيئة إدارية تتمتع باختصاص معين ومبين لها يوكل إليها من قبل السلطة العليا. ففي هذه الحالة فإن هذه الهيئة هي سيدة قراراتها في دائرة اختصاصها المحددة، باستثناء حالة ممارسة سلطة رئاسية أو سلطة وصائية من قبل السلطة العليا. هذا الاختصاص الموضوعي يمنع على السلطة الرئاسية من الحل محل الهيئة الإدارية الدنيا في الميادين المتنازل عليها إليها على هذا النحو:

وعليه، فإن كل اعتداء على اختصاص الهيئة الدنيا تحت غطاء السلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية يكون غير مشروع وقابل للإلغاء من طرف مجلس الدولة الذي نذكر من تطبيقاته التي ألغى فيها القرارات الإدارية المشوبة بعدم الاختصاص، وعليه يكون مخالفا للمشروعية المحافظ الذي يستأثر باختصاص قصد إلغاء قرار بلدي متعلق بتوظيف أعوان البلدية على أساس المؤهل⁴⁰. وكذا قرار المحافظ الذي بت بدل نائبه بشأن عزل خفير⁴¹ ويعد قرار وزير التربية بالإلغاء تسجيل طالب مشوبا بعدم الاختصاص لحلوله محل مجلس الجامعة المختص الوحيد في القضية⁴²، وكذا تسليم رخصة استيراد من طرف الوزير الأول بدل وزير المالية⁴³، والأمثلة كثيرة في هذا المضمار إلا أننا اقصرنا على أكثرها دلالة.

وتجدر الملاحظة بأن هذه الحالة من حالات عدم المشروعية المتعلقة بالاعتداء على اختصاصات السلطة الدنيا تحكمها قاعدة قضائية مفادها بأن لا حلول بدون نص" وترتبط على ذلك إذا نص القانون على إمكانية حلول السلطة العليا محل السلطات الدنيا وفق شروط معينة فإن الاعتداء على ميدان الهيئة الدنيا لا يعد عملا غير مشروع، وعلى القاضي أن بفحص حالة ما إذا تمت ممارسة الحل وفقا للقواعد المقررة⁴⁴.

⁴⁰ - C.E 28 NOV 1962 Cne BARRE R.D.P 1963, 329.

⁴¹ - C.E 16 MARS 1962, ROUSSEAU RDP 1962, 801.

⁴² -C.E 12 NOV 1965,Cie MARCHANDE DE TUNISIE AJD A 1966 P. 167.

⁴³ - C.E 16 NOV 1960 DUCOUSSO ? RDP 1960 359.

⁴⁴ - C.E 16 OCT. 1956 DALMASSO 374.

ب/ الحلول القضائية في الجزائر:

تطرح مسألة عدم الاختصاص في الجزائر بسبب اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاصات هيئة إدارية دنيا على اعتبار أن القانون في بعض الحالات يمنح اختصاصا مباشرا لسلطة إدارية أدنى، فعندها يتمتع على السلطة الأعلى ممارسة هذا الاختصاص بصورة مباشرة لأن ذلك يتضمن اعتداء على القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في مصادر القرار الإداري.

وترتبيا على ذلك، فإنه عند ممارسة سلطة الوصاية الإدارية يستطيع الوالي وفقا لأحكام قانون البلدية⁴⁵ أن يصادق أو يلغي القرارات؟؟؟ البلدية، ولا يستطيع تعديلها أو أن يحل محل السلطات البلدية، وإذا فعل ذلك يكون متجاوزا لسلطاته بسبب عدم الاختصاص في حالة عدم مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون التي يتحقق من توافرها القاضي الفاصل في المواد الإدارية⁴⁶.

وفي ميدان آخر اخترق الوزير قواعد الاختصاص عندما اتخذت قرارا وضع بموجبه الصندوق المركزي لاعادة التأمين تحت حماية الدولة في حين أن هذا القرار يعود اتخاذه للسلطة الإدارية الدنيا المتمثلة في الوالي.

ومن ثم، فإن قرار الوزير غير مشروع مستوجبا للإلغاء هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الشهير⁴⁷ الذي أثار عدة اشكالات قانونية حتى قيل أنها معركة قانونية قضائية حقيقية سواء في الجزائر أو في فرنسا وخاصة بعدد صدور الأمر

⁴⁵ - أنظر المواد: 41، 42، 43 من قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07.

⁴⁶ - أنه لمن المؤسف حقا الانجد أي قرار قضائي- أو طعن- في حدود علمنا- بشأن التجاوزات العديدة التي تمارسها السلطة الوصية على البلديات في مدة ربع قرن منذ صدور قانون البلدية بالأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المعدل والمتمم.

⁴⁷ - القرار المؤرخ في 20 جانفي 1967 بين الصندوق المركزي لاعادة التأمين ضد وزير الفلاحة- المنشور بالمجالاة الجزائرية 1972 ص 507.

66-127 المتعلق باحتكار الدولة لعمليات التأمين⁴⁸ هذه القضية تتمثل وقائعها فيما يلي:

أ/ نشئ الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاضديات الفلاحية عام 1907، واتخذت من الجزائر مقرها الاجتماعي، وفي سنة 1963 قرر وزير الفلاحة والاصلاح الزراعي بأن يشكل مجلس إدارة الصندوق من المستخدمين والإجراء التابعين للصناديق الجمهورية بدعوى أن المجلس الموجود على رأس المؤسسة لا يستجيب لمتطلبات حماية المؤمنين⁴⁹.

وعليه اتخذ وزير الفلاحة قرارا بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قرر فيه ما يلي:

1- التصريح بحل مجلس الإدارة،

2- تعيين متصرف إداري منتدب مكلف بتسيير المؤسسة وثلاثة متصرفين مؤقتين يمارسون اختصاصات مجلس الإدارة المنحل إلى غاية إجراء انتخابات مجلس إدارة جديد. وقد تمت هذه الانتخابات في 24/01/1964 وتم تنصيب المجلس الجديد بتاريخ 28 جانفي 1964.

وقد انجر على هذا القرار عدة إجراءات قضائية أمام الجهات القضائية المدنية والإدارية. وعلى أثر ذلك قرر رئيس مجلس الإدارة المنحل بتاريخ 12 نوفمبر 1963 تحويل المقر الاجتماعي للصندوق من الجزائر العاصمة إلى باريس. وهذا القرار ما كان يتخذ من طرف رئيس مجلس الإدارة لأنه من اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية، ولإضفاء الشرعية على قرار تحويل المقر المشوب بعيب عدم الاختصاص قرر مجلس الإدارة القديم عقد جمعية عامة استثنائية بتاريخ 24/09/1964 قصد تعديل النظام الأساسي للصندوق والمصادقة على قرار تحويل المقر.

والوضع هذا وجدنا أنفسنا أمام مؤسستين، واحدة جزائرية مسيرة من طرف جزائريين تحت وصاية وزارة الفلاحة، والأخرى فرنسية مدارة من قبل فرنسيين.

⁴⁸ - راجع الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 31 ماي 1966.

⁴⁹ - قرار المحكمة العليا- 1962/01/20 المجلة الجزائرية رقم 2- ص 513.

فثار نزاع بين المؤسستين بشأن القيم المنقولة المودعة لدى البنك الفرنسي (الشركة العامة) لحساب الصندوق المركزي لاعادة التأمين مما دفع الطرفان إلى طرح النزاع على مستوى تحديد جنسية المؤسسة لمعرفة من له حق الملكية على الأموال المتنازع بشأنها.

ولتحقيق ذلك الهدف تمسك الطرفان بإثارة عدم المشروعية بسبب عدم الاختصاص⁵⁰ الأمر الذي يهمننا في هذا المجال هو تجاوز وزير الفلاحة اختصاصه حينما قرر بدل سلطة إدارية دنيا المتمثلة في سلطة إدارية دنيا المتمثلة في سلطة الوالي حيث أن موضوع الدعوى المرفوعة للمحكمة العليا هو قصد التقرير بشأن مشروعية قرار 16 أكتوبر 1963 بالنظر إلى الحالة التي كانت سائدة وقتئذ والنصوص الواجبة التطبيق في ذلك التاريخ.

وحيث أن وزير الفلاحة كان قد أعطى لقراره كأساس قانوني ما يلي: المرسوم المؤرخ في 9 ماي 1963، والمرسوم بقانون المؤرخ في 14 جوان 38 الذي مدد العمل به بموجب قانون 31 ديسمبر 1962 لأن مرسوم 9 ماي 1963 خول في مادته الأولى للدولة الجزائرية المكنة من أن تضع تحت حمايتها الأملاك العقارية والمحلات التجارية التي يمكن أن تؤدي إلى كيفية تسييرها واستغلالها واستعمالها إلى المساس أو إمكانية المساس بالنظام العام والسلم الاجتماعي، وقف اتخاذ هذه التدابير على شرط إجراء تحقيق مسبق من طرف الوالي الذي يوجد في دائرة اختصاصه هذه الأملاك.

ومن ثم ليس لوزير الفلاحة أن يحتج بتطبيق القانون وهو يحل محل الوالي (سلطة دنيا) في التقرير في اختصاص لم تخوله أياه النصوص.

ولأن مرسوم أول أكتوبر 1963 قد نص على أن تعدد أملاكاً للدولة المستثمرات الفلاحية العائدة لأشخاص طبيعية أو معنوية أجنبية الجنسية الذي تضيف المادة 2 منه

⁵⁰ - لمزيد من التفاصيل أنظر: د. نور الدين تركي- الشركات الأجنبية في الجزائر- د.م.ج. 1976-

على أن تحدد المستثمرات القابلة للتأمين بقرار من الوالي الذي تقع في دائرة اختصاصه تلك الأملاك.

وتمنح هذه المادة استثناء لوزير الفلاحة عندما يشمل التدبير مستثمرة فلاحية تمتد على إقليم عدة ولايات، ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يعد الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاضديات الفلاحية مستقرة فلاحية.

إن المختص الوحيد للإجابة على هذا التساؤل هو القاضي الذي بالنظر إلى جملة من النصوص المختلفة، فلا يعطي النصوص تفسيراً تحكيمياً بالتوسع بل يعطيها معناها المعتاد.

ومن ثم فإن المشرع عندما استثنى المستثمرات الفلاحية التي تمتد على إقليم عدة ولايات فإنما كان يقصد بها تلك المؤسسات التي تركز نشاطها لخدمة الأرض، أما المؤسسات التي توجه خدماتها إلى الزبائن من المزارعين فإنها لا تدخل بطبيعتها في ميدان الإنتاج الفلاحي وبالتالي لا ينطبق عليها مرسوم أول أكتوبر 1963.

وترتيباً على ذلك ليس من اختصاص وزير الفلاحة أن يتخذ أن من هذه التدابير لكونها لا تدخل في مجال صلاحياته.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قرار أول أكتوبر 1963 عن وزير الفلاحة كان قد صدر القانون رقم 63-201 المؤرخ في 8 جوان 1963 تم بموجبه وضع كل مؤسسات التأمين مهما كانت طبيعتها تحت الإشراف والرقابة المطلقة لوزير الفلاحة.

وحيث أن وزير الفلاحة لم يحدد الأسباب التي منعت في تاريخ 16 أكتوبر 1963، سواء بالتدخل لاتخاذ تلك التدبير من قبل سلطة مختصة قانوناً أو باستصدار أمر ينص على النظام المطبق على الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاضديات الفلاحية.

وبذلك يكون وزير الفلاحة قد خالف التشريع الجاري به العمل المنظم لقواعد الاختصاص، مما يستوجب القضاء بإلغائه.

أن ما يمكن استخلاصه من هذا القرار هو أن قضاء المحكمة العليا يعتبر صدور القرار من سلطة مختصة بإصداره شرطا لمشروعية القرار وأنه لا يسمح لسلطة غير مختصة بإصدار قرار اداري وأن فعلت ذلك يعتبر القرار متجاوزا لحكم القانون وبالتالي غير مشروع لا قيمة قانونية له، ولا يضيف عليه التصحيح اللاحق، صفة المشروعية التي تصدره السلطة المختصة بإصداره. ذلك لأن ممارسة السلطة هو اختصاص قانوني وعليه لا يمكن اعتباره حقا شخصيا يمكن التناول عليه أو اجازته بتأييد لاحق لإصداره ما لم تقرر ذلك قواعد الاختصاص.

وليس أدل على ما نقوله بشأن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هي تلك الاجراءات التي قام بها وزير الفحة، قبل صدور قرار المحكمة العليا بثلاث سنوات، لما أحس بأنه قد تجاوز اختصاصاته مما يجعل قراراته قابلة للإلغاء بعدم المشروعية، والمتمثلة في استصدار قرار ادارية من الجهة الإدارية المختصة بإصداره أصلا وهو والي الجزائر طبقا لأحكام المرسوم المؤرخ في 9 ماي 63، هذا الأخير الذي اصدر قراره في 18 ديسمبر 1964.

ورغم هذا التأييد اللاحق قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار وزير الفلاحة والاصلاح الزراعي، لأن القرار المشوب بعدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق كالتصديق عليه أو بإقراره من السلطة المختصة حيث أن القرار المشوب بعدم الاختصاص لا يصح باعتماده من صاحب الشأن بل يجب أن يصدر منه قرارا جديدا بمقتضى ما منح من سلطات.

ثانيا/ الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية عليا:

يشكل اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات جهة إدارية عليا عملا غير مشروع لإهداره لقواعد الاختصاص المنظمة بالنصوص المعمول بها، ذلك ما نحاول التعرف عليه من خلال استعراض مواقف الاجتهاد القضائي في اليمين:

إن أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بإلغاء القرارات المتخذة من طرف الإداريين الذين حلوا محل السلطات العليا، تفوق الحصر، ولذلك نفتصر على ذكر أكثر منها دلالة، ومن بينها الاعتداء المرتكب من طرف رئيس بلدية⁵¹ أو من قبل محافظ⁵² على اختصاصات وزير أو اعتداء رئيس دائرة على اختصاصات محافظ⁵³، وتجدر الملاحظة بأن مجلس الدولة قد قرر بأن التصديق اللاحق للسلطة المختصة لا يغطي عيب عدم المشروعية المرتكب على هذا النحو⁵⁴.

ب/ موقف المحكمة العليا:

أما موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فهو مضطرب على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، رغم التطبيقات القضائية القليلة المتوفرة لدينا، ويعتبر هذا الموقف سليما طالما أن في اعتداء السلطة الدنيا على اختصاصات السلطة العليا فيه خرق لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة وبالتالي إهدار لمبدأ المشروعية، ومن ثم عدم احترام تدرج الهيئات الإدارية⁵⁵.

وترتبيا على ذلك فإن رئيس البلدية لما يقرر بعزل خفير يكون قد تجاوز اختصاصه الذي يتوقف عند حد توقيفه لمدة لا تزيد عن شهر، لان سلطة العزل هي من اختصاص الوالي كسلطة عليا. هذه ما قررتها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية المنشورة بين المدعى ضد بلدية بقرام بتاريخ 20 ماي 1969، حين صرحت بإلغاء قرار

⁵¹ - C.E OCT. 1952, SYND. CB 445.

⁵² - C.E 30 AVRIL 1954, CROCHEMOR ? 246.

⁵³ - C.E 12 JANV. 1954 Cne guenin 86.

⁵⁴ - C.E 3 DEC. 1965, STE GURAUDY RDP 1966 P. 620.

- قارن د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د.م.ع 1982 ص 206⁵⁵

البلدية لعدم الاختصاص لانه بموجب قرار رئيس البلدية تم فصل المدعي من مهامه كخفير متقاعد، بسبب عدم الكفاءة المهنية ، فطعن المدعي في مشروعية القرار امام الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية التي صرحت بشأنه: ((حيث إن بموجب المادة 102 من قانون البلدية المؤرخ في 1984/04/05 المعدل بالمادة 49 من المرسوم المؤرخ في 1926/11/05 المعمول به في الجزائر بناء بمقتضى قانون 1962/12/31 المشار اليه اعلاه، وبناءا عليه فانه اذا كان لرؤساء البلديات سلطة تعيين الخفر وتوقيفهم لمدة اقصاها شهر، فإنه ليس من اختصاصهم فصل هؤلاء، لان سلطة الفصل هو من اختصاص السلطة العليا المتمثلة في رئيس الدائرة والوالي، يمكن التقرير بان قرار صادر من سلطة غير مختصة مشوب بعيب تجاوز الاسلطة مما يستوجب معه النطق ببطلانه⁵⁶.

وفي قضية اخرى الغت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا القرار الصادر عن مدير معهد الحقوق لجامعة الجزائر القاضي بتوقيف استاذ مساعد معتديا بذلك على اختصاصات مجلس الجامعة المخولة له بناءا على المادة 55 من المر رقم 33-166 الصادر في جوان 1966 المتضمن النظام الاساسي للوظيفة العامة، والمادة 17 من المرسوم 68-295 المؤرخ في 30 ماي 1968 المتعلق بالنظام الاساسي للاستاذة المساعدين.

وبناءا على ذلك ليس من اختصاص مدير معهد الحقوق الذي ليست له اي صفة لاتخاذ مثل هذا القرار المعيب مما يتعين معه التصريح ببطلانه وبطلان الآثار المترتبة عليه⁵⁷.

يتبين مما تقدم أن المحكمة العليا لا تتردد في القضاء بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص لما فيه من هدر لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة وبالتالي عدم احترام التدرج للهيئات الإدارية وما ينجر عليه من تعسف في حقوق الأفراد وحررياتهم وهو الأمر الذي يتنافى مع بناء دولة القانون.

⁵⁶- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 20 ماي 1960 حولية القضاء ص 139.
⁵⁷ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 22 جانفي 1977 المجموعة 1985 ص89.

وما يبرهن على اصرارها في عدم التسامح على مخالفة قواعد الاختصاص هو العبارات الشديدة التي تستخدمها من جهة، والأمر بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار غير المشروع، من جهة أخرى، وهذا على غير عاداتها أعمالاً للمبدأ القضائي القاضي بأنه يتمتع على القاضي بتوجيه أمر للإدارة⁵⁸ لأنه قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة⁵⁹ لأن القرار القضائي الذي أعاد الأستاذ إلى وضعه الطبيعي إلى ما قبل التوقيف فيه رقابة على الملائمة وهو الحد الأدنى من الرقابة الذي يملك القاضي ممارسته.

وتجدر الإشارة بأن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا متواتر في هذا الاتجاه، حيث قضت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار مدير المركز الوطني للسجل التجاري الذي اعتدى بموجبه على اختصاصات وزير التجارة التي أعلنت "ومن دون حاجة إلى الفصل في الأوجه الأخرى الواردة بالعريضة حيث تنص المادة 20 من المرسوم رقم 15-79 الصادر في 25 جانفي 1979، المتضمن السجل التجاري والتشطيب منه لتاجر حسب الإجراءات التالية:

أ- أما بطلب المعني بالأمر ذاتياً أو من الذي يخلفه،

ب- أما بقرار من وزير التجارة أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائياً متخذاً أثر تصريح السلطة القضائية.

ج- الشطب تلقائياً لتاجر حائز لسجل تجاري تأمر به سلطة قضائية تصدر أمراً يقضي بعدم أهليته أو الحجز عليه أو منعه من ممارسة تجارية أو تعاطي أي نوع آخر من التجارة.

حيث من جهة أخرى: كان قرار الشطب مؤسس على سبب أن المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي ودون سند يحوزه فلا يمكن نظراً للظروف الراهنة أن

⁵⁸ - من القرارات القضائية التي كرسست هذا المبدأ نذكر القرار الصادر في 03 أفريل 1966 حولية القضاء، 1966 ص 226، والقرار المؤرخ في 18 مارس 1978 مجموعة الاجتهاد القضائي الإداري 1985- ص 141.

⁵⁹ - سنتناول بالتفصيل الرقابة على الملائمة في المباحث القادمة من هذه الرسالة.

يقدم مدير المركز الوطني للسجل التجاري على الأمر بتشطيب المدعي لكونه ليس في عداد السلطات المخول لها القيام بإجراءات الأمر بالشطب المخصص لأصناف محدودة على سبيل الحصر من السلطات، وهذا وفقا للأحكام التشريعية المشار إليها.

حيث يستخلص من كل ما سبق أن المدعي طلبه مؤسس عن اثارته أن القرار المطعون فيه كان صادرا عن تجاوز للسلطة ومن حقه المطالبة بإلغائه⁶⁰. لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا إلغاء القرار المشوب بعيب بعدم الاختصاص.

وترتبيا على ذلك يمكن التقرير أن كل قرار يصدر مخالفا لقواعد الاختصاص يكون مشوبا بعدم المشروعية وبالتالي حقيقا بالإلغاء لكون عيب عدم للاختصاص من الأوجه المتعلقة بالنظام العام التي يحق للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها الأطراف وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثالثا/ الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية موازية:

يقع اعتداء من سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو رقابة، وذلك كأن يقوم أحد الوزراء خطأ بالاعتداء على اختصاص وزير آخر نظرا إلى عدم دقة تحديد الاختصاصات بين الوزيرين.

نجد لهذه الحالة من حالات عدم الاختصاص تطبيقات قضائية عديدة أمام مجلس الدولة الفرنسي، في حين لا نجد عمليا أمام المحكمة العليا سوى حكمين على الأقل في حدود علمنا- وعليه فإن البحث في الاجتهاد الجزائري المنشور منه وغير المنشور الذي استطعنا الوصول إليه، لم يسمح بالكشف عن قرارات أخرى يمكن مقارنتها بقرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي يعاقب فيه بشدة الاعتداءات المرتكبة على اختصاصات وزير من طرف وزير آخر⁶¹. واعتداءات المجلس البلدي على اختصاصات رئيس البلدية⁶². أو العكس⁶³.

⁶⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في: 1983/06/25 المجلة القضائية، العدد 1989/1 ص 253.

⁶¹ - C.E 06 JANV 1922 AUBRUN 15.

⁶² - C.E 21 JUIN 1961 WALTER 675.

ومهما يكن من أمر فإن إيراد هذين القرارين يمكن أن ينجينا لنا الطريق في سبيل تحقيق هذه المقارنة. وعلى ذلك فقد ألغت المحكمة العليا قرار وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي الذي اعتدى بمقتضاه على اختصاصات وزير المالية الذي يرجع له وحده الاختصاص في ممارسة الرقابة والإشراف على مؤسسات التأمين مهما كانت طبيعتها، وهو الذي يعدو له وحده سلطات امكانية حل مجلس إدارة الصندوق المركزي للتعاضديات الفلاحية، وليس لوزير الفلاحة. لام مثل هذا القرار قد شابه عيب عدم الاختصاص، ومن ثم يكون باطلا لفقدان أحد مقوماته، ويتعين من ذلك القضاء بإلغائه⁶⁴.

وفي قرار آخر بتاريخ 1976/11/20⁶⁵ قضت المحكمة العليا بإلغاء القرار الصادر من طرف رئيس البلدية بسبب اعتدائه على اختصاصات السلطة القضائية المشار إليها معلنة في نفس الوقت في عرض حيثيات اعتداء المجلس الشعبي البلدي على الاختصاصات الضبطية لرئيس البلدية التي تعود له وحده بموجب المادتين 235 و 237 من قانون البلدية، التي تقضي بتكليف رئيس البلدية تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي وإشراف السلطات العليا، بممارسة سلطات الضبط المخولة له قانونا.

حيث أن مداولة 1975/09/10 التي قرر بموجبها المجلس الشعبي البلدي منع بيع واستهلاك الخمر على إقليم البلدية ملغاة بقوة القانون، لكونها تحمل الطابع الإلزامي، تنصب على موضوع يدخل في صميم اختصاصات رئيس البلدية وحده".

وترتيبا على ذلك فإن المجلس البلدي قد اعتدى على سلطات رئيس المجلس البلدي".

من خلال ما تقدم يتضح التقارب بين الهيئتين القضائيتين العليتين الجزائرية والفرنسية بشأن المتبع في معاقبة كل الممارسات التي تتجاوز فيها الإدارية اختصاصاتها لتتعدى على اختصاصات جهات إدارية أخرى.

⁶³ - C.E 25 MARS 1965 ? CASTA AJDA 1964 P.481.

⁶⁴- C. E 20 JANVIER 1967 PRECITE

⁶⁵ -C.S 20 NOV . 1976 PRECITE

الفرع الثاني: عدم الاختصاص الإقليمي:

يظهر عيب عدم الاختصاص الإقليمي كلما تجاوز رجل الإدارة حدود اختصاصاته الإقليمية، ويفعله ذلك يتعدى على اختصاصات زميله ويكون قراره معيب بعدم المشروعية.

ومن الطبيعي أن تكون حالات عيب عدم الاختصاص الإقليمي قليلة الأهمية من الناحية العملية في الدول الموحدة كالجزائر وفرنسا مثلا بحيث تكاد تقتصر تطبيقاتها على منازعات تتعلق بأفراد قاموا بتغيير مجال إقامتهم دون أخطار الإدارة الذي يمكن معه إصدار قرارات تتعلق بهم من السلطة الأولى التي كانوا يتبعونها قبل تغيير محل الإقامة بينما يجب أن يكون الاختصاص للسلطة التي تتبعها الفرد محل إقامته الجديد⁶⁶.

وبالرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقدم لنا بعض الأمثلة عن تجاوز الاختصاص الإقليمي على مستوى الإدارة المحلية ففضى على إقليم البلدية⁶⁷ وقرار المحافظ الذي عاقب بموجبه شخصا يقيم في إقليم محافظة أخرى⁶⁸. ومما يكن من أمر فإن حالات عدم الاختصاص الإقليمي تبقى محدودة جدا.

أما في الجزائر فإنه يبدو أن مثل هذه التجاوزات في الاختصاص الإقليمي تحل على مستوى الإدارة بالطرق الودية.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص الزمني

تظهر حالة عدم الاختصاص الزمني عندما يتخذ رجل الإدارة قرارا خارج المدة الزمنية التي يثبت له فيها هذا الاختصاص، أي أن يصدر قرارا قبل توليه وظيفة أو بعد تركه لها بسبب النقل أو الترقية أو الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش أو الفصل من

⁶⁶ - د، أنس قاسم، الوسيط في القانون المدني العام دار النهضة العربية 87.

⁶⁷ -C.E 08 FEV . 1961 CONSSORTS VILAIN

⁶⁸ -C.E 17 JANV. 1950 PERRIN p64.

الخدمة، ولتجنب هذه من حالات عدم المشروعية يتم تنصيب رجل الإدارة الجديد صاحب السلطات بصفة رسمية وتسلم له العهدة من رجل الإدارة الذي انتهت مهامه⁶⁹.

وأعمالا لفكرة عدم الاختصاص الزمني يعد تصرف رجل الغدارة غير مشروع مستوجبا للإلغاء، مثل حالات التعيينات في الوظائف التي لم تخل بعد وهو ما يعرف بالتعيينات المسبقة⁷⁰ وقرار المحافظ الذي لم ينصب⁷¹ كما هو الشأن بالنسبة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي في حين أن القرارات الضرورية لهذا التطبيق لم تتخذ بعد⁷²، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي أيضا قرار الموظف المتخذ بعد أن زالت عنه الصفة العامة لانتهاء مدة خدمته مثال حال الحكومة المستقلة التي يقتصر دورها في الفترة السابقة على تعيين الحكومة التي خلفها على تسيير الأمور الجارية والمستعجلة فقط، التي قررت في قضايا لا هي بالمستعجلة ولا هي بالجارية⁷³.

ويقع باطلا كذلك القرار ذو الأثر الرجعي لما يتضمن من اعتداء على سلطة السلف تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁷⁴ بمعنى عدم إنتاجها لأي أثر سابق على تاريخ إصدارها إلا ما استثنى بنص تشريعي.

وسوف نتناول هذه الحالات الثلاث بشيء من التفصيل نظرا إلى ما أثرته من نقاش قانوني، حتى أن الفقيه أوبي رفض اعتبار عدم الاختصاص الزمني كطائفة مستقلة

⁶⁹ -C.E MAHIOU.OP Cit P 208.

⁷⁰ -C.E 20 JANV . 1930 ASSOC B. DALLOZ 1932.3.25 NOTE WALININE

⁷¹ -C.E 27 AVRIL 1973 AJD 1973 .487

⁷² -C.E 28 JUIN 1986 CASSIGNOL .AJDA 1969.244.

⁷³ -C.E 22 AVRIL 1966 F.N.S.P.J 1966.355

⁷⁴ C.S 22 FEV .1966 CITE P.76

- ومن قرارات المحكمة العليا:

- C.S 30 OCT 1970 BUL DEMAG 1971 N° p 141
- S.S 02 JUIL 1971 ARRETE N° 53/6591 non publie

لعدم المشروعية بدعوى أن عدم الاختصاص الزمني ينصهر في مخالفة المبادئ العامة للقانون وفي عدم المشروعية بالسبب⁷⁵ رغم أن التحليل الجيد للأستاذ (أوبي) إلا أننا لا نتفق معه في إنكار هذا النوع من عدم الاختصاص، إذ غير الممكن إنكار الاختصاصات الموكلة للموظفين لمدة زمنية محددة، وإذا كان صحيحاً أن حالات عدم الاختصاص الزمني يمكن أن تثار تحت وجه آخر من أوجه الإلغاء فإن ذلك يعود إلى التداخل بين الأوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة⁷⁶. لأنه إذا تتبعنا تحليل الأستاذ إلى نهايته سيؤدي بنا إلى تأكيد عدم وجود عيب عدم الاختصاص جملة وتفصيلاً، لكون عدم المشروعية المتعلقة بالاختصاص، ومن ثم يتمتع صاحب الاختصاص مصدر القرار بعداً زمنياً بالإضافة إلى البعد الموضوعي والإقليمي. لأن وضع التاريخ على القرار الإداري ما هو إلا اعتقاد من مصدره بأنه قد تصرف وفقاً لاختصاص معين وفي وقت محدد⁷⁷. وترتيباً على ذلك فغن عدم الاختصاص الزمني يدخل ضمن أوجه عدم الاختصاص بالمفهوم الواسع وللقاضي أثارته من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام.

لكن الأستاذ أودان ينكر على عدم الاختصاص الزمني صفة النظام العام، ويجد تبريره لعدم المشروعية هذه من الواقع "لارتباطها بمخالفة القاعدة القانونية أكثر منه لعدم الاختصاص"⁷⁸

⁷⁵ -J-M AUBY L'INCOMPETANCE RATIONE TEMPORIS R.D.P 1953

P60

⁷⁶ -M.GAZIER LES CAS D'OUVERTURE DU R.E.P 1951 P.82.

⁷⁷ -R. HOSTIOU PROCEDURE ET FORME DE L'ACTE ADMINISTRATIF
L.G.D.J 1975 P .199

⁷⁸ -R.ODENT OP CIT 1980.P.1825

والحقيقة أن هذا التفسير غير مقنع لأنه إذا كانت حالة عدم المشروعية بسبب عدم الاختصاص الزمني ترتبط بوجه مخالفة القانون وبوجه عدم الاختصاص فمن الطبيعي أن نطبق نظام عدم المشروعية الأكثر جسامة وليس العكس.

ويلاحظ بأن هذا التقسيم لنظام عدم الاختصاص المقدم من طرف الأستاذ أودان لم يلق التأييد من جانب الفقه⁷⁹ الذي يؤكد صفة النظام العام عل وجه عدم الاختصاص بما في ذلك عدم الاختصاص الزمني لان "ليس هناك فائدة عملية تعود على المنازعات الإدارية في التميز بين الأنواع المختلفة لعدم الاختصاص لكون عدم الاختصاص اعتبار دائما من النظام العام.

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدتنا عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم إرجاء أثارها إلى المستقبل فإلى جانب الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات، فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف، وأحيانا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين فما أثر مضي المدة على هذا الاختصاص؟ ذلك ما نحاول معرفته فيما يلي:

أولاً: رجعية القرارات الإدارية

يكون القرار الإداري ذو أثر رجعي عندما ينتج آثارا قانونية سابقة على دخوله حيزا التطبيق⁸⁰ إذا كان قضاء مجلس الدولة واجتهاد المحكمة العليا متواتر على إلغاء مثل هذه القرارات الإدارية غير المشروعة، فإن الفقهاء اختلفوا بشأن تصنيف عدم المشروعية هذه بالنسبة لأوجه قد رفع إلى مستوى المبادئ العامة للقانون⁸¹.

⁷⁹ - P. DUEZ ET AUTRES TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF

.1952.P.385

⁸⁰ - J. M AUBY OP. CIT P 14

⁸¹ - V. B JANNEAU LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT S. 1954

P.92

- V. AUSSI A. MAHIOU ETUDE DROIT PUBLIC ALGERIEN OP U
1984 P. 75

وأول عنصر من هذا الخلاف هو ما جاء به مفوض الحكومة تيسي في قضية يبقوا حيث قال عدم الاختصاص الزمني " أن اختصاصات السلطة الإدارية محددة زمنياً، واختصاصاتها يجب ألا تتعدى على اختصاصات السلف ولا على اختصاصات الخلف، لأننا لا نستطيع أن نشرع أو ننظم المادة، وإذا ما فعلت السلطات العامة ذلك تكون قد تجاوزت سلطاتها، ويكون القرار مخالفا لعدم الاختصاص الزمني⁸².

مثل تكييف خوض الحكومة أهمية باللغة لأنه يدمج مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية عيب عدم الاختصاص وبالتالي يعتبر متعلقاً بالنظام العام.

ويضع كثيراً من الفقهاء مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ضمن عدم الاختصاص الزمني، وهكذا بالنسبة للأستاذ أود أن تكون السلطة الإدارية ناكرة لاختصاصاتها إذا أصدرت قراراً بأثر رجعي⁸³ وقد تبني نفس الفكرة الأستاذ دويبيركي في دراسته المطولة المخصصة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية بإعلانه " بأن عدم الاختصاص الزمني هو الذي يسمح بتوضيح أكثر للمكانة التي تعود للقاعدة عدم رجعية القرارات بين مجموع القواعد التي ينبغي على الإدارة احترامها أثناء ممارسة نشاطاتها⁸⁴ ويضيف الأستاذ/ بيزوف في نفس السياق بأنه " على رجال الإدارة احترام اختصاصات أسلافهم من حيث الزمان مع مراعاة قواعد الاختصاص الزمني⁸⁵.

⁸² - TESSIER COCL SUR C.E/17 MAI 1907 R.D.P 1908 3 P. 126

⁸³ - R. ODENT OP CIT 1980 P. 1823

⁸⁴ - DUPEUROUX LA NON RETROACTIVITE DES ACTES
ADMINISTRATIF L.G.D.J 1953 P.M

⁸⁵ - PUISOVE L'APPLICATION DES PRINCIPES DE LA NON
RETROACTIVE DES ACTES ADMINISTRATIVES S. 1961 CH 45

يتضح مما تقدم أن الرأي الراجع من الفقه تبني إدراج مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ضمن حالة عدم المشروعية المتعلقة بالاختصاص الزمني وبالتالي تعلقها بالنظام العام وما يترتب على ذلك من نتائج:

إذ يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

ثانياً: القرارات السابقة

على عكس الحالة الأولى ينتج القرار السابق آثاره بعد انتهاء أجل متوسطي بعد دخوله حيز التطبيق، وإذا كان عدم رجعية القرارات محظوراً فإنه لا يوجد أي نص يمنع على الإدارة تأخير المواعيد التي تبدأ فيها آثار قراراتها، وعد المشروعية لا تظهر إلا بسبب المساس باختصاصات السلف من أعضاء الإدارة.

وهذا النوع من القضايا كثير الحدوث في مجال الوظيفة العامة.

ويعني خاصة القرارات الفردية، أما القرارات التنظيمية فهي غير معنية لأن سلطة الإدارة في تأخير قراراتها التنظيمية لم يثر أيضاً⁸⁶، لأنه بإمكان الخلف إلغاء تلك القرارات التنظيمية. ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يصبح القرار غير مشروع إذ تم تأخير إنتاج الآثار لمدة زمنية طويلة (غير معقولة)⁸⁷. لقد سبق القول بأن القرارات الفردية هي المعنية أكثر من القرارات التنظيمية بهذا الشكل لكونها ترفض على الخلفاء من الإداريين، كتعيين موظف قبل شغور الوظيفة، و لكي لا يكون هناك عدم إختصاص زمني، يجب أن تكون تلك التدابير قد إتخذت في وقت كان ممكناً فيه إصدارها قانوناً⁸⁸. و يجب أن تكون هذه المدة قريبة من تاريخ تطبيق القرار، أما إذا كانت المدة طويلة أي غير معقولة فإننا نكون بصدد إعتداء على إختصاصات العضو الإداري المختص في ذلك التاريخ، و يكون القرار غير مشروع يستوجب إلغاءه بسبب عدم الإختصاص الزمني.

⁸⁶- J. M AUBY ART . CIT. RDP 1953 P. 54

⁸⁷- R. HOSTIOU OP.CIT P.120

⁸⁸- W. WALINE NOTE S/C.E 20 JUIN 1930 R.D.P 1938 .3.P.25

يتميز القرار السابق بأنه صادر ممن يملك الإختصاص في إصداره من حيث الزمان، و لكن لا ينتج أثاره إلا بعد أجل لاحق قد يطول و قد يقصر من الزمن، و من ثم فإن رجل الإدارة لا يستطيع أن يعرف مقدما أنه سيكون في الوظيفة في ذلك التاريخ ام لا فقراره يمكن أن يعتدي على ختصاص خلفه⁸⁹.

و لقد عبر مفوض الحكومة تيسي⁹⁰ تعبيراً رائعاً عن هذه الفكرة في تعليقه المشار إليه بقوله ((إن رئيس الجمهورية و الوزراء الذين يوقعون تعيينات مسبقة، يمكن أن لا يكونوا قد مارسوا حقاً لم يلد بعد بل يكونوا قد إغتصبوا سلطة تعود قانوناً الى خلفائهم)).

و قد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتجاه في حكم فقيرة بعد أن ذكر بفائدة التعيينات المسبقة التي يمكن تبريرها بضرورة تأمين سير المرافق العامة بانتظام و إطراد قرار المجلس بأن تكون التعيينات السابقة غير مشروعة بسبب الفاصل الزمني الكبير بين تاريخ التعيين وثبوت حالة الشغور لذلك التاريخ اللاحق ...و من ثم، يبدو أن القرار قد صدر قصد التأمين السابق لموظف حيازة وظيفته لم يكن له الحق بعد في شغلها مما قد يشكل بالضرورة إعتداء على سلطات الخلف عندما يتحقق الشغور⁹¹.

و بذلك إترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة بأن القرار السابق يمكن يمكن أن يعتدي على إختصاصات الخلف، و من ثم يمكن القول بإدماج القرارات السابقة غير المشروعة ضمن عدم الإختصاص الزمني، و أكد هذا المسلك الأستاذ جيز حينما

⁸⁹- C.E 11 MARS 1931 APCHER R.D.P 1931 P.139

⁹⁰- TESSIER NOTE PRECITE D.P 1908 III P.126

⁹¹- C.E 5 JUIL.1919 FIGHIRA 605

أعلن بأن ((التعيينات السابقة تشكل حالات عدم إختصاص زمني متعلق بالنظام العام ككل حالات عدم الإختصاص⁹².

لأن الفائدة العملية من ضم القرارات السابقة غير المشروعة الى حالات عدم الإختصاص الزمني يعد بمثابة درع إضافي بين أيدي القاضي و الأطراف لكون عيب عدم الإختصاص من النظام العام، و بالتالي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثالثا : القرارات الصادرة بعد مضي المدة

إذا كان الأصل أن الإدارة سلطة تقديرية في إختيار الوقت المناسب لتدخلها و إتخاذ القرارات التي تتدرج ضمن إختصاصاتها ففي بعض الأحيان تحدد النصوص التشريعية أو التنظيمية مدة محددة لإتخاذ قرار معين، فما اثر مضي المدة على هذا الإختصاص و هل يعتبر منتها إذا ما إنقضت المدة؟.

من الصعوبة بما كان إيجاد إجابة واضحة عن هذا التساؤل من جانب القضاء و كذا من جهة الفقه، غير أننا نحاول التمييز بين الآجال الواردة على سبيل التوجيه (الإختيارية)⁹³ و بين الآجال الإلزامية التي تحدد الإختصاص الإداري من حيث الزمان التي يتولى القاضي الفصل فيها، فإذا لم تتخذ الإدارة القرار المطعون فيه في المدة القصيرة من الوقت المخول لها لإتخاذه، فإن ذلك لا يشكل تجاوز للسلطة إذا كان

⁹²- G.JEZE. LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADINISTRATIF
1926 T.3 P.192

V.CH DEBBACSCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DALLOZ 1985 P.714

⁹³- G.E 15 MAI 1961 VILLE DE LYON 294.

الأجل توجيهيا، و القاضي لا يلغي ذلك القرار حتى لا يذهب ضد الهدف الذي تعياه
المشرع⁹⁴ أما إذا كانت المدة محددة لإتخاذ تدابير معينة على وجه الإلتزام من جهة
الإدارة فإن مخالفتها تعد تجاوزا للسلطة تستوجب الإلغاء، و لقد ألغى مجلس الدولة
الفرنسي قرارات الحكومة لعدم إحترامها فيها للمدة المحددة لها بمقتضى قانون تفويضي و
كذلك قرارات الإدارة المتخذة مخالفة لمدد الضمان المنصوص عليها تحت طائلة
البطلان⁹⁵.

و مهما يمكن من أمر فإن مضي المدة الالزامية يتعين أن تؤخذ على أنها
تحديد يمس إختصاص الإدارة من حيث الزمان، و من ثم على القاضي أن يثير حالة
عدم المشروعية هذه من تلقاء نفسه ككل حالات عدم الإختصاص⁹⁶.

الفرع الرابع : عدم الإختصاص السلبي

تظهر حالة عدم الإختصاص السلبي عند إنكار رجل الإدارة لقواعد إختصاصه،
و من ثم، فعندما يرفض الإجابة عن طلبات أحد المرتفقين يكون ناكرا لإختصاصه
المعاقب عليه من طرف القضاء الإداري و يحتوي هذا الوجه من أوجه الإلغاء على
حالتين متميزتين، الحالة الأولى تتمثل في رفض رجل الإدارة إصدار قرار يختص به ظنا
منه أنه يخرج عن دائرة إختصاص، ذلك على النحو الموالي : -

اولا : رفض إصدار القرار.

إن رفض الإدارة المطلق عن الرد على التظلمات المقدمة اليها ليست سوى
فروض نظرية لا يجسدها أي تطبيق قضائي في حين أن الإدارة بإمكانها تحقيق تلك

⁹⁴- C.E 30 AVRIL 1975 ASS P.N 267

⁹⁵- C.E 22 NOV. 1963 DALMAS R.D.P 1964 P.692

⁹⁶- D. LABETOULE CH/AJDA . 1969

النتيجة عن طريق السكوت و عدم الرد على تلك التظلمات المقدمة إليها لأن عدم التقرير من جانب الإدارة يعد مخالفة لقاعدة الإختصاص.

و لقد تفتن المشرع الجزائري خطورة النتائج المترتبة على عدم رد الإدارة على الشكاوى و التظلمات المقدمة إليها فوضع قاعدة مفادها أن سكوت الإدارة يساوي قرارا ضمنيا بالرفض. و من ثم نصت المادة 169 مكرر في فقرتها الرابعة ق.إ.م على أن ((...سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو طعن ولائي أو رئاسي مدم ضد القرار مدة تزيد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض⁹⁷.

و يعتبر هذا النص وسيلة ناجعة لمحاربة جمود السلطات العمومية التي غالبا ما تؤثر الإنتظار على الرد⁹⁸. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عند إقراره قاعدة الرفض الضمني متأثر بذلك بنظيرة الفرنسي الذي أقر هذه القاعدة في المادة الثالثة من قانون 1900 التي تم تعميمها بموجب قانون 7 جوان 1956 الذي تنص مادته الأولى على أن ((سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى تزيد على أربعة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض))⁹⁹.

⁹⁷- راجع الأمر 1545-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالأمرين رقم 69-77 المؤرخ في 08-09-1969، و رقم 71-80 المؤرخ في 29-12-1971، و القانون رقم 90-24 المؤرخ في 19 أوت 1990.

و نشير الى أن المادة 69 مكرر قد تم تعديلها في القانون الأخير.

⁹⁸- A.MAHION OP. CIT P. 87

⁹⁹- .C.F.M DELAROGUE. L'INITIE DES POUVOIRS PUBLICS. THESE TOULOUSE p.19

و ليس أدل على اهمية هذه القاعدة أن أغلب دول أوروبا الغربية قد تأثرت بالقانون الفرنسي بشأن سكوت الإدارة مدة معينة يعادل قرارا ضمنيا بالرفض من جانبها يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة¹⁰⁰.

و الشاهد أيضا على جدوى النصين المذكورين هو العدد الهائل من التظلمات ضد تلك القرارات الضمنية بالرفض سواء في فرنسا أو في الجزائر.

ثانيا : عدم الإختصاص السلبي بالمفهوم الضيق

يتميز عدم الإختصاص السلبي بالمفهوم الضيق عن الرفض عن إصدار القرار في أن الإدارة تتخذ تتخذ قرار في الحالة الأخيرة، و لكن النتيجة واحدة طالما أن الإدارة تمتنع عن إصدار القرار ضنا منها أنه يخرج عن دائرة إختصاصها، و هي بذلك تكون ناكرة لإختصاصاتها يتعين على القاضي إلغاؤه بسبب عدم المشروعية، و يكون هناك مجال للرقابة على المشروعية إعلان السلطة عن عدم إختصاصها بدعوى أنه ليس لها الإختصاصات القانونية لإصدار القرار المطلوب إصداره، فهناك إذن تشابه كبير مع حالة الرفض بإصدار القرار و يمكن إعتبار التصريح في الحالتين بعدم الإختصاص بأنه غير مشروع - و نشير بأن مجلس الدولة الفرنسي يلغي قرارات قرارات الإدارة الضمنية بالرفض التي تمتنع فيها عن إصدار القرار ضنا منها بأنه لا يدخل في دائرة إختصاصها¹⁰¹، و لكن أغلبية من الفقه الفرنسي¹⁰² ترى بأن عدم المشروعية هذه لا

¹⁰⁰- C.F ARTICLE D'UN GROUPE DE JURISTES LES RECOURS EN ANNULATION - BRUGELLES MAI 1960 P.359

¹⁰¹- C.E 5 JANV. 1955 DELGLOITRE. 1 C.E 30 JUIIN 1950 QUERALT 143

تشكل حالة من حالات عدم الإختصاص، بل هي حالة عدم مشروعية تعود الى عيب السبب، و من ثم فإن مصدر القرار يكون مختصا فعلا و عدم المشروعية إنما تأتي من السبب الخاطئ الذي إستندت إليه الإدار لإنتكار إختصاصاتها.

إن وجه النظر هذه تبدو منطقية حيث لا يمكن إلغاء قرار صادر عن سلطة مختصة بسبب عدم الإختصاص، و النتيجة تكون بسيطة بالنسبة لأوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام، حيث أن الخطأ في القانون لا يشكل جزءا من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام و بالتالي القاضي لا يستطيع إثارة عدم المشروعية من تلقاء نفسه.

و في الحقيقة فإن عدم الإختصاص السلبي ينبغي أن يضل مرتبطا بعيب عدم الإختصاص لإسباب عديدة خاصة منها :

- أنه أفيد للمتقاضي أن يصفوا اللامشروعية المرتكبة بعيب عدم الإختصاص حتى يكون للقاضي الإمكانية بل الإلتزام بإثارته من تلقاء نفسه
- و أنه إذا تعود المحكومين على الإعتقاد بصدق الإدارة عندما تصرح بعدم الإختصاص بإصدار قرارها ألا لكونهم أعتادوا على معاينة إعتداءات السلطة العامة على إمتناعها .
- أضف الى ذلك أن طبيعة ممارسة طبيعة ممارسة قواعد الإختصاص تتعارض مع تعديلها من طرف الإدارة كيف شاء، بل هو إلتزام يفرض عليه . كما أشار إلى ذلك لافرير بقوله : ((إذا لم يكن مخولا للسلطة بأن تمدد إختصاصاتها، فإنه غير مسموح لها على الإطلاق تقليصها))¹⁰³. و تفرعاً على ذلك فحسب هلر ((فإن الموظف الذي

¹⁰²- J.L AUBY ET DRAGO TRAITE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF LGDJ 1984 5 T.11.114 AUSSI LIET VAUX ET AUTRE J.C.A FASC 660 ET 662 N°77 ET 662 N° 99

¹⁰³- E. LAFERRIERE . OP CIT. T.11 P. 519

يظن إختصاصه مقيد برأي فإنه ينكر إختصاصاته¹⁰⁴ و بذلك يصبح عيب الشكل جوهريا يندرج في عيب الإختصاص، لأن رجل الإدارة الذي تحدد النصوص إختصاصاته غير مؤهل لتعديلها بل يكون خاضعا لها. و على ذلك فحينما يصرح بعدم إختصاصه ظنا منه بأنه مقيد برأي إستشاري، يكون رجل الإدارة قد سعى الى قلب نظام الإختصاص و هو ما لا يملكه، قراره ينبغي أن يلغى بسبب عدم الإختصاص و في الأخير، فإن إعتراض الفقهاء الملتفين حول فكرة ((أوبي)) يمكن إستبعاده:

صحيح أنه إذا كان مسموح القول بأن الحالة التي تفرض فيها السلطة الإدارية التقرير بدعوى خاطئة أنها غير صحيحة بإصدار القرار، فإن عدم المشروعية لا يتعلق بمصدر القرار الذي كان مختصا و لكن كان بسبب تأسيسه غير المشروع بتطبيقها تطبيقا خاطئا لقواعد الإختصاص¹⁰⁵، و لكن هذا التحليل لا ينطبق على حالات عدم الإختصاص الإيجابي التي تشوب قرارات رجل الإدارة، إذ من الثابت أن عدم المشروعية يتعلق بمصدر القرار الذي لم يكن مختصا، و تأسيسه على سبب غير مشروع أستندت إليه السلطة الإدارية للتصريح بإختصاصها مع تطبيقها تطبيقا خاطئا لقواعد الإختصاص، بالإضافة الى ذلك، فمن الخطأ القول بأن مصدر القرار كان مختصا لكون رجل الإدارة غير مؤهل لتعديل قواعد الإختصاص لأنه لا يملك تلك السلطة.

و تجدر الإشارة الى أن مجلس الدولة الفرنسي يؤيد هذا الإتجاه الذي أيدناه حيث ألغى عدة قرارات بسبب عدم الإختصاص ((عندما تتمسك الإدارة بعدم إختصاصها

¹⁰⁴ - HELLER LA FONCTION ADMINISTRATIVE DANS LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS THESE STRASBOURE 1961 P.8 ET S

¹⁰⁵ - J.N AUBY PT DRAGO OP.CIT. T .II P.247

لإصدار قرار لها صفة إصداره أو عندما تعتقد بأنها مقيدة بمجرد رأى إستشاري¹⁰⁶، و في بعض الحالات أثار القاضي الإداري عدم المشروعية من تلقاء نفسه بسبب إنكار الإدارة لإختصاصها، كما هو الشأن في قضية كيرال حيث أثار مفوض الحكومة من تلقاء نفسه هذا السبب قصد إلغاء القرار الإداري، و كان السيد كيرال قد طلب من وزير العمل إلغاء قرار مفتش العمل الذي رفض له الترخيص بالإستقالة، فرفض الوزير هذا الطلب مقدرا بان المحاكم وحدها هي المختصة بمعرفة مدى تأسيس قرار مفتش العمل في حين أن الوزير كان مختصا بمقتضى سلطته الرئاسية بتقدير مشروعية و كذلك ملائمة قرار مفتش العمل، و هكذا قضى مجلس الدولة وفقا لرأى مفوض الحكومة الذي كان قد طالب بإثارة هذا الوجه من تلقائى نفسه، و صرح بأنه ((عندما يكون وزير العمل رافضا لإستعمال سلطته الرئاسية، يكون قد أنكر إختصاصاته¹⁰⁷.

و في حكم حديث له إعترف القضاء افداري صراحة بأن ظن السلطات الإدارية بأنها مقيدة بمجرد رأى يشكل حالة عدم إختصاص سلبي متعلق بالنظام العام. و ذلك حينما قام رئيس بلدية بمنح سكن لأحد المدرسين ملتزما في ذلك بإقتراحات السلطات الأكاديمية الإستشارية و بفعله ذلك يكون قد قلص من الإختصاصات التي تخوله أياها القانون و من ثم فقراره معيبا بعدم الإختصاص السلبي المتعلق بالنظام العام¹⁰⁸.

ويتبين مما تقدم لأن هذا الحل الذي تبناه القضاء واضحا، على الرغم من استعماله لبعض الصيغ التي يشوبها الغموض، وعلى كل حال فهذا البير يؤكد ((بأن عدم

¹⁰⁶- 30 JUIL 1950 NIRAL .413

¹⁰⁷- CE. 11 JUIN 1975. DAME ROULLOT. 1279

¹⁰⁸- T.A PAO 5 FEVRIER 1969. ASMAR .611

الاختصاص السلبي مماثل لعدم الاختصاص الايجابي وتحكمه نفس المبادئ ونفس القواعد¹⁰⁹.

ومن خلال مقارنة الاجتهاد القضائي الفرنسي والجزائري في مجال الرقابة على مشروعية القرارات الادارية المشوبة بعدم الاختصاص، نستطيع ان نقول ان هناك تقاربا ان لم نقل تماثلا بين موقف الهيئتين القضائيتين العليتين في البلدين حيث لا تترددان في الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب المشروعية هذه دون ان تكون هناك حاجة الى تفحص أوجه الالغاء الاخرى، هذه الصيغة المستعملة بصفة مشتركة بين الهيئتين تعبر بجلاء عن تشدهما في معاقبة عدم الاختصاص لارتباطه بالنظام العام وما ينجر من ذلك من حق القاضي من اثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم تثره الاطراف، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما يجعل ويحقق عدم الاختصاص بسبب اوجه الالغاء لمواجهة تجاوزات السلطات العامة المتعلقة بقواعد الاختصاص.

¹⁰⁹- R ALIBERT LE CONTROLE JURIDICTIONEL DE
L'ADMINISTRATION 1926 P.217 THESE

المبحث الثاني: مخالفة الأشكال والإجراءات الجوهرية

إذا كان الاختصاص يتطلب صدور القرار الإداري من السلطة التي تملك إصداره قانونا لكي يكون مشروعاً من الناحية العضوية، فإنه يجب أن يصدر ذلك القرار وفقاً للشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون حتى تكتمل المشروعية الخارجية للقرار، وترتبطاً على ذلك يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات بأنه " إغفال أو عدم مشروعية الشكليات والإجراءات التي كان يجب احترامها لاتخاذ القرار الإداري"¹¹⁰

وتجدر الملاحظة بأن هذا المفهوم يعطي فكرتين يكرسها القضاء الإداري جيداً، سواء في الجزائر أو في فرنسا، فمن جهة مخالفة الشكليات الإلزامية (الجوهرية)، ومن جهة أخرى عدم مشروعية الإجراءات التي أعطتها الاجتهاد القضائي الجزائري والفرنسي

¹¹⁰- A.DE LAUBADERE/ TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF T.886.

بصفة خاصة أهمية بالغة مما يدفع بالاستناد لندن إلى القول " بأن الاستقلال المحقق عن طريق عدم مشروعية الإجراءات أدى إلى استغراق أو احتواء عيب الشكل " ¹¹¹.

وعلى ذلك سنتناول عيب الشكل في مطلب أول، ثم مخالفة القواعد الإجرائية في مطلب ثان.

المطلب الأول: عيب الشكل

يتميز القضاء بين العيوب المختلفة التي تصيب شكل القرار الإداري على أساس أن بعض العيوب تعتبر جوهرية وأخرى تعتبر ثانوية.

وأساس التمييز الذي يقيمه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد هو مدى تأثير العيب الذي يصيبه الشكل على مضمون القرار الإداري وبالتالي على مشروعيته حيث يقرر القضاء عدم مشروعية القرار المطعون فيه كلما وجد أن العيب الذي شاب الشكل فيه عيب جوهري، وبالعكس لا يقرر القاضي الجزائري أو الفرنسي إلغاء القرارات إذا بدا له أن العيب الذي شاب الشكل ثانوي لم يكن لتخلفه تأثير على جوهر القرار والغرض منه. ونجمل فيما يلي الشكليات الجوهرية التي من شأنها أن تؤثر على مشروعية القرار الإداري:

أولاً: عدم كفاية الشكليات.

يتمثل تصور الشكلية في مخالفة الأشكال الإلزامية من طرف رجل الإدارة، سواء بإغفال احترامه للقواعد الشرعية أو بتفسيرها تفسيراً غير صحيح، وفي هذا المجال يتماثل مفهوم الرقابة على المشروعية الشكلية في القضاء الفرنسي والجزائري.

¹¹¹ - P. LONDON LE R.E.P , DEPUIS 1954 , LGDJ 133.

يقضي مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرارات الإدارية بسبب عدم كفاية الشكليات على أساس الرقابة على المشروعية الشكلية للقرار، حتى أنه يثير بعض عيوب الشكل من تلقاء نفسه¹¹²، كما يفعل ذلك مع قواعد الاختصاص.

وقد نهجت المحكمة العليا نفس المسلك في قرار حديث مؤرخ في 20 أبريل 1987 حيث اعتبرت أن مخالفة الشكل الجوهرية متعلقا بالنظام العام ويتعين أن يثار تلقائيا من طرف القاضي حتى ولو لم يثره الأطراف، ونظرا للعبارة الواضحة التي استعملتها المحكمة العليا نورد ملخصا لوقائعها التي تتمثل فيما يلي: حيث طعنت الشركة الصحراوية للأشغال العمومية في القرارين الصادرين في 8 جانفي 1986 من المجلس القضائي بقسنطينة حال فصله في القضايا الإدارية، المتضمنين على التوالي: رفض طلب المعنيين الرامي إلى إلغاء أربعة قرارات بالرفض صادرة عن مدير الضرائب القرض الضريبي الذي استهدفهم، وكذا طالب الإعفاء الشامل من الضريبة الملقاة على عاتق الأشخاص الطبيعية.

عن الوجه المشار تلقائيا وبدون حاجة لفحص بقية أوجه الإلغاء:

حيث أنه وطبقا لمبدأ ثابت ومعمول به فعندما يكون القرار خاليا من البيانات التي تسمح بتحديد إما طبيعة الضريبة إما سنة الضريبة المتنازع عليها وإما مبلغها فإن مثل هذا القرار يتعرض وجوبا للإلغاء من أجل العيب في الشكل¹¹³.

ورغم ذلك فإن ميدان عيب الشكل في انحصار مستمر حتى أصبح قصور الشكلية هو الأصل، وأعمالها هو الاستثناء بالنسبة للقرارات الإدارية فعندما ينص القانون على

¹¹² - قرار مجلس الدولة الفرنسي، 27 أبريل 1955، الإسباني، مجلة القانون العام، 1955، صفحة

¹¹³ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 20 أبريل 1987، قرار غير منشور.

شكل معين، فإن عدم احترام تلك القاعدة يؤدي إلى إلغاء القرار بسبب مخالفة الشكليات الإلزامية مثل ما ورد في المادة 17 من قانون رخصة البناء التي تنص على أن " لا يجوز رفض رخصة البناء إلا لأسباب تستمد من الأحكام المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون، ولما ترفض رخصة البناء أو تكون محل تحفظات يجب إبلاغ صاحب الطلب بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً"¹¹⁴، وعلى ذلك يجب أن يكون رفض رخصة البناء مسبباً و أن يبلغ كتابياً¹¹⁵، وبالتالي يتعين أن يكون موقعا ومخالفة هذه الأحكام تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لأنها تعد من الشكليات الجوهرية التي شرعت لمصلحة الأفراد، ولقد سبقت الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي يميز من جانبه أيضاً بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية وتبرير هذا التمييز يكمن في أنه لو كان القاضي الفاصل في المواد الإدارية يلغي بدون تردد كل القرارات التي شابها أدنى عيب شكل لأدى هذا الأمر الإدارة إلى المبالغة في الشكليات قصد تجنب إلغاء قراراتها بسبب تجاوز السلطة مما ينجر عنه البطء في الإجراءات الإدارية¹¹⁶.

ومن ثم فإن مخالفة الشكليات الجوهرية فقط هي التي يترتب عليها إلغاء القرار عن طريق الطعن بسبب تجاوز السلطة، وأغلب أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية بسبب عيب الشكل هي القرارات التي لم يراع فيها أصحابها قواعد توقيع التصديق الوزاري ثم يأتي في المرتبة الموالية التسبب أو عندما ترفض ذلك طبيعة

¹¹⁴ - قانون رقم 82-02 مؤرخ في 06/02/1982 متعلق برخصة وتجزئة الأراضي، انظر أيضاً

المادة 20 و 82 من القانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية

¹¹⁵ - لأنه لا يشترط في القرار صدوره في صورة معينة لأنه قد يأتي شفاهة أو قرار ضمنى بالرفض إلا إذا اشترط القانون ذلك في حالة نشره أو تعليقه.

¹¹⁶ - د. مارسيل فالين، مبادئ القانون الإداري، م.ع.ق.ج، مارس 1951، صفحة 139.

القرار¹¹⁷. وباستثناء هذه الحالات يبدو مجلس الدولة واسع النظر (متسامح) بشأن مخالفة قواعد الشكل حيث أنه لا يأخذ بعين الإعتبار سوى الشكليات التي " يؤدي إغفالها إلى ممارسة تأثير على القرار المتخذ"¹¹⁸، وعليه باستثناء الحالة المشار إليها أعلاه فإن المجلس لا يعير اهتماما كبيرا للشكلية التي يكون صدر بها القرار¹¹⁹ وإلى صحة التاريخ الذي يحمله¹²⁰، أو أنه لم ينشر أو يسبب¹²¹ على الأقل عندما تكون هذه الشكليات غير منصوص عليها¹²² كما قضت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1976/11/20 حين أعلنت بأن "رئيس البلدية غير ملزم بتسبيب قراراته"¹²³.

يتضح مما تقدم تطابق الاجتهاد القضائي في كل من فرنسا والجزائر على قلة التطبيقات القضائية لكونها ميزت بحكمة بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، بشأن عدم كفاية الشكليات على اعتبار أن قصور الشكليات غير الإلزامية التي من شأنها ألا تؤثر على مضمون القرار الإداري لا يمكن أن تشكل أسبابا لطلب الإلغاء لعدم المشروعية الإجرائية¹²⁴.

ثانيا: قاعدة توازي الأشكال

- قرار مجلس الدولة الفرنسي، 20 ماي 1963، النقابة، المجموعة 65.¹¹⁷

¹¹⁸- A.DE LAURADERE , OP , CITL, L.G.D, J 1963 , 457.

¹¹⁹- CCE 22 FEVRIER 1957 SOL, COOP, ROUEN, 126.

¹²⁰- C.E , 30 JUIN 1952, S.B, 340.

¹²¹- C.E, 16 DECEMBRE 1955, DAME BOUROKBA, 590.

¹²²- C.E, 24 AVRILE 1964, DE LOKAYE, 244.

¹²³- C.S, 12 NPVEMBRE 1976, CITE P 79.

¹²⁴ - V.A CALOGERO POULOS, LE CONTROLE DE LA LEGALITE, 1983, P 444.

إن قاعدة توازي الأشكال لا تتعلق بإنشاء قرار إداري ولكن تتعلق بإلغائه وبالتالي ترفض الا يلغى قرار إلا وفق إجراءات اتخاذه وهذه القاعدة تخص أكثر مسألة الاختصاص لأنها تمنع عمليا على السلطة الإدارية أن تلغي إجراء اتخذ من قبل سلطة إدارية أخرى. وأكثر من ذلك فإن مجلس الدولة نفسه أقر هذا التقارب بإعلانه أنه عندما لا يوجد نص يحدد السلطة المختصة باتخاذ القرار المضاد بالنسبة لبعض القرارات فيتعين تحويل هذا الاختصاص إلى السلطة المؤهلة لإصدار القرار الأصلي¹²⁵. ويلاحظ بأن المحكمة العليا قد طبقت مبدأ احترام قاعدة توازي الأشكال بمفهوم المخالفة حيث قضت بأنه " لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يتطلب بأن تكون قرارات رئيس البلدية المتعلقة بأعوان البلدية خاضعة لتصديق الوالي فان الوجه المستمد من القرار المطعون فيه لم يحترم قاعدة توازي الأشكال في هذه النقطة غير فعال¹²⁶ .

وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فان السلطة الإدارية لا تستطيع مراجعة تصرفاتها الا وفقا للشكل الذي على أساسه اتخذت تلك التصرفات غير أن عدم مراعاة قاعدة توازي الأشكال لا تؤدي بالضرورة إلى عدم المشروعية حيث تكون لا فائدة منها ترجع على القرار المضاد، وإذا كان لها الصفة الاختيارية بالنسبة للقرار الأصلي¹²⁷.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

¹²⁵- C.E, 6 NOVEM BRE 1964, MONIER, GAZ, PAL, 1966, 2, C.EJ, M AUBY, OP CIT N 1058.

¹²⁶- C.S, 2 AVRIL 1965 , ANN JUST, 1965 P 245.

¹²⁷- C.E, 21 DECEMBRE 1956 N U.N.C.AF, 492, C.E. 2 JUIN 1959 MARIN/3.

لقد سبقت الإشارة إلى أن وجه عيب الشكل لا يغطي فقط عدم المشروعية المادية التي يمكن أن تشوب قرار اداري، ولكن أيضا عيب الإجراءات التي قد تؤدي إلى إهدار الضمانات المكفولة للمحكومين.

وعلى ذلك يتعين التمييز بين العيوب الرئيسية للإجراءات التي تشوب القرار الإداري منها حقوق الدفاع والإطلاع على الملف والمساعدة القضائية واحترام الرأي الاستشاري وأخير التشكيل غير القانوني للسلطة المقررة، هذا ما سنبحثه في الفروع الموالية تباعا:

الفرع الأول: حق الدفاع

يمكن حق الدفاع في تمكين المتهم من تقديم حججه القانونية وعرضه للقانون والوقائع، وأن تؤخذ بعين الاعتبار بصفة معقولة، إن حق الدفاع معترف به عالميا كمبدأ أساسي وطبيعي تكمن مصادره في مبادئ العدالة.

إن البحث عن مصادر لحقوق الدفاع يتعين الرجوع إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 26 أوت 1789 الذين تعلن المادة 14: منه على أن ((لا يمكن محاكمة ولا معاقبة أيّا كان إلا بعد سماعه أو استدعاءه قانونيا...))، وفي مجال الإجراءات الإدارية غير القضائية نجد بعض النصوص المختلفة كالمادة 05/11 من القانون المؤرخ في 1980/02/27 أو القانون المؤرخ في 22 أفريل 1905 في المادة 65 منه المتعلق بالموظفين هذا بالنسبة لفرنسا.

أما بالنسبة للجزائر فإننا نجد مبدأ حق الدفاع مكرس في نص الدستور حيث جاء في المادة 142 ما يلي ((الحق في الدفاع معترف به وفي القضايا الجزائية مضمون)) مؤكدة المبدأ نفسه الذي ورد في دستور 1976 وبنفس العبارات، وفي ميدان الإجراءات الإدارية غير القضائية فقد ورد في عدة أحكام قانونية منها ما نصت عليه المادة 57 من الأمر 66-143 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف

العامّة، على أن ((الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد الشروع في الدعوة التأديبية في الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به، ويجوز له أن يستعين بدافع إخطاره كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء بيانات خطية أو شفوية وأن يطلب حضور الشهود)).

وفي الحقيقة فإن مبدأ حقوق الدفاع وإن كرسه بعض النصوص القانونية في فرنسا وتجسيده في الجزائر بنص دستوري إلا أنه يبقى أساساً من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة عن طريق المبادئ العامة للقانون¹²⁸، وعليه فإن القاضي الإداري قرر ترتيباً على ((المبادئ العامة للقانون ... على ألا يجوز معاقبة أيّا كان بصفة مشروعة قبل إعلامه لتحضير دفاعه في الوقت المناسب¹²⁹.

ويجدر التنويه بدور القانون الجزائري في هذا المجال، حيث نص على حقوق الدفاع في أسمى وثيقة وأكثرها قيمة إلزامية في النظام القانوني للدولة و المتمثلة في الدستور، وذلك لإبراز قدسية القيمة المعطاة لحقوق و حريات الإنسان و المواطن في الدولة¹³⁰. وقد طبقت المحكمة العليا المبدأ و بصفة تلقائية لإرتباطه بالنظام العام¹³¹. وأما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي لأنه لم يبدأ في تطبيق حقوق الدفاع بصفة تلقائية إلا منذ حوالي أربعين سنة¹³².

¹²⁸- R. ODENT DE LA DECISION TROMPIER, GRAVIER AL DECISION GARYSAS, EE. D.C.E 1962 , p 43.

¹²⁹- C.E 26 OCTOBRE 1945 ARAMAU S, 1946 , P 43.

¹³⁰- د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج السلطات الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984. صفحة 544.

¹³¹- C.S 2 OCTOBRE 1966 ANN, JUST 1960 PP 260.

¹³²- C.E 8 MAI 1945, DAME VEUE TROMPIER, GRAVIER .

ولكي نكون نظرة شاملة حول حقوق الدفاع يتعين علينا التعرض لتطور هذه الضمانات ومداهها وحدودها ومضمونها وكيفية تطبيقها تباعا.

أولا: تطور مبدأ حقوق الدفاع

استمد مجلس الدولة الفرنسي الضمانات المخولة للمحكومين فيما يتعلق بحقوق الدفاع في الإجراءات الإدارية غير القضائية من القواعد التي تحكم الإجراءات القضائية. لأن حقوق الدفاع لم تكن تطبق في الأصل سوى بالنسبة للقرارات القضائية المتعلقة بتأديب الموظفين¹³³. وقال مفوض الحكومة كورناي بهذا الشأن ((إذا كانت قواعد الإجراءات الجزائية لا يمكن أن تكون أساسا ثابتا للإجراءات التأديبية الخاصة، فينبغي أن يطبق على هذه الإجراءات القواعد الأساسية لإجراءات التقاضي التي تعد بمثابة الضمان الطبيعي لكل متهم بمخالفة للقانون معاقب عليها))¹³⁴.

ومما لاشك فيه أن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد تأثر بهذا التطور الذي حدث في الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي وأصبح يلغي تلقائيا القرارات الإدارية التي لم تحترم الإدارة في إهدارها حقوق الدفاع لمخالفتها الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

ومن التطبيقات القضائية التي راقبت فيها المحكمة العليا مشروعية الإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع ما قضت به في ديسمبر: 1966 ضد قرار الفصل المتخذ من السلطات البلدية دون تمكين العون الذي كان محل القرار الطعون فيه من تحضير وسائل دفاعه. حين أعلنت بكل صراحة و ((هكذا فان العون المفصول لم يمكن من تقديم وسائل دفاعه حول الوقائع المسندة إليه، ومن ثم، فعن الوجه المثار تلقائيا

¹³³ - C.E 20JUN 1913 TERY, 736.

¹³⁴ - CONCL, CORNEILLE, S/ C.E 20 JUINE 1913 TERY, 736.

وبدون حاجة لفحص أوجه العريضة، يمكن القول بأن الإجراء المتخذ ضد ذلك العون غير المشروع، وبالتالي فهو مشوب بتجاوز السلطة حقيقيا بالإلغاء¹³⁵.

كما قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا برفض إلغاء القرار الإداري لكون الطاعن هو المتسبب في خرق الإجراءات وحقوق الدفاع.

حيث أن الطاعن يذكر أن القرار المطعون فيه اتخذ بصورة مخالفة لنص المادة 2/56 والمادة 2/57 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من أنه ومادامت عقوبة من الدرجة الثانية، يجب النطق بهذه الأخيرة بمقتضى قرار معدل بعد الرأي الموافق الذي يصدره مجلس التأديب ومن جهة أخرى فإنه لم يساهم في الدفاع عن حقوقه.

حيث أنه يستخلص من جميع مستندات الملف أن المعني سلك سلوكا غير سوي، غيابات متكررة أدت إلى توجيه عدة إنذارات له، وبعد اعذاره بالرجوع إلى عمله بعد غياب غير قانوني رفض رفضا باتا الالتحاق بمنصبه ورفض المثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة في شكل مجلس تأديب.

ومن ثم يكون المدعي الذي انتهج سلوكا متعارضا مع وظيفته كعون للشرطة، قد خرق الإلتزام بالاحترام والطاعة الرئاسية وأنه لا يحق بالتالي للطاعن التمسك بعدم احترام مقتضيات المادتين المذكورتين، وعليه فالوجه المثار جدير بالاستجابة له، ويتعين رفض العريضة لعدم التأسيس¹³⁶ كما أكدت هذا المسلك في القرار المؤرخ في 09-01-1982 حيث صرحت ((بأنه من الثابت فقها وقضاء أن الإيقاف لا يعد إجراء تأديبيا إذ غالبا ما

¹³⁵- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1966/12/02 حولية القضاء 1966، صفحة 260.

¹³⁶- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1987/01/31 غير منشور.

يلجأ إليه خدمة لصالح المرفق ومن ثم فلا يشترط قبل اتخاذه القيام بإبلاغ الملف أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء)) مما يتعين معه رفض الطعن¹³⁷.

وكذلك قرار 1965/12/03 الذي رفضت فيه المحكمة العليا إلغاء قرار الفصل المطعون فيه لأنه اتخذ بعد اطلاع المعني على ملفه وتمكينه من تحضير وسائل دفاعه¹³⁸، وبمفهوم المخالفة تكون هذه القرارات الإدارية المذكورة قد ألغيت لو نسب عدم المشروعية للإدارة.

يتضح مما تقدم المسلك الجدي للمحكمة العليا في هذا الصدد في معالجة كل حالة على حدة دون تقييد نفسها بقواعد موضوعية مسبقا، فبالرغم من تشدد القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب عدم احترام حقوق الدفاع وربطها بالنظام العام ليثرها تلقائيا، إلا أنه وفي الحالات التي يكون فيها الخطأ في عدم إتمام الإجراءات يعود إلى الطاعن لأنه يأخذه بعين الاعتبار، كرفض استلام الاستدعاء¹³⁹. أو عدم الإطلاع على الملف بعد تمكينه من ذلك¹⁴⁰. أو عدم الحضور لمجلس التأديب ورفض الدفاع¹⁴¹.

ثانيا: مدى حقوق الدفاع

أ- إلى أي مدى يجب أن تحترم الإدارة حقوق الدفاع، وهل هناك ضرورة للنص على هذا المبدأ؟

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في: 1982/01/09 المجلة القضائية، عدد 1، صفحة 219.¹³⁷

¹³⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في 03 ديسمبر 1965 المجلة الجزائرية، 1966، ص 35.

¹³⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

¹⁴⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في 31 جانفي 1987، سبقت الإشارة إليه.

¹⁴¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في 1965/12/03، سبقت الإشارة إليه.

إن الإجابة على هذا التساؤل من طرف الهيئتين القضائيتين العليتين في كل من الجزائر وفرنسا صريحة بهذا الصدد على اعتبار تطبيق المبدأ حتى بدون نص، فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي يطبق المبادئ العامة للقانون، حتى في حالة عدم وجود نص، بحيث أنه لا يجوز وعاقبة أيا كان قبل تمكينه من الدفاع عن نفسه، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة العليا التي تعاقب بشدة القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب عدم احترام الإدارة لحقوق الدفاع، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حين اعتبرته من العيوب الجوهرية المرتبطة بالنظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه¹⁴².

وأكثر من ذلك فإن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أصبح في وضعية يحسد عليها بسبب ترقية أغلب المبادئ العامة للقانون إلى مرتبة القواعد الدستورية ومنها مبدأ حقوق الدفاع، ومشروعية العقوبات وعزنية الجلسات وتسبب الأحكام القضائية، والأصل البراءة إلى حين الإدانة بصفة مشروعة... إلى غيرها من المبادئ المرتبطة بحقوق الدفاع.

ب- ما هي الحالات التي ينبغي فيها احترام حقوق الدفاع؟

كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يقصر الدفاع على المعنيين بالقرارات ذات الصيغة العقابية سواء كانوا موظفين أو غير موظفين، كما أشار إلى ذلك الأستاذ أودان بقوله ((الإجتهد القضائي لسنتي 1952 و1961 قد توقف عند تفسير مدلول التدابير ذات الصيغة العقابية))¹⁴³

وهناك تطبيقات كثيرة في هذا المجال¹⁴⁴ نذكر أهم حكم فيها تم بموجبه تمديد الحل ليشمل كل الموظفين المدنيين والعسكريين وإلى كل مستخدم الدولة¹⁴⁵.

¹⁴² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المشار إليه.

¹⁴³ - أودان، المرجع السابق، دراسات ووثائق مجلس الدولة، 1962، صفحة 45.

¹⁴⁴ - لونق ومن معه، القرارات الكبرى للاجتهد القضائي ط 1، 1975.

أما الحقوق القضائية الجزائرية فإنها تأثرت تأثرا كبيرا بالتطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم، نقول أن المجال الخصب لاحترام حقوق الدفاع هو الوظيفة العامة، حيث أن كل التطبيقات القضائية التي حصلنا عليها تتعلق بالموظفين ومستخدمي الدولة وبالتالي هناك تقارب في الحلول القضائية للهيئتين القضائيتين محل الدراسة وخاصة فيما يتعلق باشتراط الطابع التأديبي في القرار المطعون فيه¹⁴⁶.

ثالثا: حدود حق الدفاع

يترتب حقوق الدفاع في المجال الأول من تحليل الشروط المطلوبة لرفض هذه الضمانات الإجرائية، وحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي فإنه لا يجوز للمعني طلب الاستفادة من هذا المبدأ إلا أثناء إعداد القرار، ونفس المسلك أقرته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا واشترطت لكي يكون للمعني حق طلب الاستفادة من حقوق الدفاع أن يشكل موضعا لقرار إداري، ذو طبيعة تأديبية وذلك في عبارات واضحة لا تدع مجالا للبس حين صرحت ((حيث يستخلص من مستندات الملف غير المتنازع فيها أن الطاعن قد أوقف عن ممارسة مهامه بموجب قرار... وحيث أنه يحق للسلطة المختصة وعندما تقتضي مصلحة المرفق ذلك، إبعاد الموظف مؤقتا عن عمله لغاية البت في أمره... وحيث أن مثل هذا الإجراء الذي قد يمنح المعني الحق في التعويض في حالة عدم تبريره لاحقا، لا يكتسي في حد ذاته طابعا تأديبيا مما يترتب عليه أحقية المعني في التمسك بالقول بأنه لا يحق لمديرية التربية لولاية الجزائر اتخاذ قرار بوقفه عن عمله إلا بعد إبلاغه بملفه¹⁴⁷ وتمكينه من تحضير وسائل دفاعه، كما قضت في قرار آخر

¹⁴⁵- قرار مجلس الدولة الفرنسي، 55/12/09، قاريزاس، المجموعة ص 585.

¹⁴⁶- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 19982/01/09، المجلة القضائية، عدد 1، ص 219.

وأيضا القرار المؤرخ في 1 جوان 1985 المجلة القضائية عدد 3، ص 200.

¹⁴⁷- قرار 1 جوان 1985 المشار إليه، صفحة 200.

((حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن الإيقاف لا يعد في حد ذاته إجراء تأديبيا إذ غالبا ما يلجأ إليه خدمة لمصلحة المرفق ومن ثم فلا يشترط قبل اتخاذه القيام بإبلاغ الملف أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء))¹⁴⁸، ويتعين أن يكون القرار فرديا لأن احترام هذه الضمانات لا تمتد إلى إصدار القانون بالمعنى المادي أي القواعد العامة المجردة.

وبناء على ذلك فإن طبيعة القرارات الإدارية التي تحترم فيها الإدارة حقوق الدفاع تمنع أن يعترف بهذه الضمانات للقرارات الإدارية التنظيمية، ومن ثم فإن قرار توقيع الجزاء يكون دائما فرديا، أما بالنسبة للتدابير التي تخص شخصا واحدا ولكن بصفته لا بذاته، فإنها لا تدخل ضمن القرارات العامة المجردة.

وفي المجال الثاني، فإن الاجتهاد القضائي يرفض سماع المعنيين عندما يكون القرار الواجب اتخاذه من تدابير البوليس، لكون تلك التدابير في نظر مجلس الدولة الفرنسي لا تشكل عقوبات من شأنها أن تكون محلا لتطبيق مبدأ حقوق الدفاع¹⁴⁹. ولنا أن نتساءل عن أساس هذا التمييز الذي أقامه الاجتهاد القضائي الفرنسي بين تدابير البوليس وبين القرارات الأخرى، خاصة مع عدم وضوح معالم مفهوم التدابير الضبطية مما يمكن معه أن يؤدي بالقاضي إلى الوقوع في تناقضات من شأنها المساس بمبدأ المساواة بين الموظفين.

كما يستفهم الأستاذ لندن عن سبب إعفاء تدابير البوليس من احترام مبدأ حقوق الدفاع، ولماذا تحدد حالات تطبيق هذا المبدأ الأساسي طالما أن تدابير البوليس يمكن أن تكون تحكيمية يجب أن تقاوم حينما ظهرت¹⁵⁰.

¹⁴⁸- قرار الغرفة الإدارية في 09 جانفي 1982 المشار إليه

¹⁴⁹- قرار مجلس الدولة الفرنسي 22 مارس 1963، الأنسة لورس، مجلة القانون العام 1963،

رابعاً: مضمون حقوق الدفاع

يتحدد مضمون حقوق الدفاع بسهولة عندما يعترف به، ومن ثم فإن الاختلافات في تطبيق المبدأ بين دولة ودولة أخرى لا تكاد تذكر ونشير إلى أن محل الدراسة يقتصر على القرارات غير القضائية.

ويتفرع عن مضمون حقوق الدفاع فكرتين رئيسيتين، الأولى: أن الضمانات المكفولة للمحكومين تخول لهم حق سماعهم قبل صدور أي قرار ضدهم، فالمعني يجب أن يحاط علماً بأن هناك قرار أو إجراء إدارياً في طريق الصدور¹⁵¹، ويتعين أن يكون إعلام الإدارة للمعني في ميعاد معقول قبل اتخاذها للتدبير قصد تمكينه من تقديم حججه الواقعية والقانونية سواء كان ذلك كتابياً أو شفهيًا حول الأعمال المسندة إليه¹⁵².

وتجدر الإشارة هنا إلى تطابق وجهات النظر بين القاضي الإداري الفرنسي والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية التي لم تحترم فيها الإدارة حقوق الدفاع، ويلاحظ بأن المحكمة العليا قد ألغت قرار رئيس البلدية القاضي بفصل عون إداري دون إطلاعه بأن الإدارة تحضر في قرار فصله من جهة، ولعدم تمكينه من تحضير وسائل دفاعه وسماعه في القضية المؤرخة في 1966/12/02 المشار إليها، كما طبقت مضمون حقوق الدفاع بمفهوم المخالفة تطبيقاً سليماً.¹⁵³

الفرع الثاني: حق الإطلاع على الملف

¹⁵⁰ - أنظر: لندن/ الطعن بسبب تجاوز السلطة 1954، المكتبة العامة للقانون والإجتهاد القضائي

1968، صفحة 119

¹⁵¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 12 جانفي 1966، شاريو، مجموعة لوبان، صفحة 45.

¹⁵² - أنظر المادة 57 من الأمر 66-143 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة

¹⁵³ - أنظر قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المؤرخة في 31 جانفي 1987 و 01 جوان 1985 و 01 جانفي 1982 و ديسمبر 1965.

حق الإطلاع على الملف من مبدأ حقوق الدفاع التي تعتبر من المبادئ العامة للقانون التي يؤدي خرقها من جانب الإدارة إلى عدم مشروعية قرارها بسبب عيب الإجراءات المرتبطة بالنظام العام، ومن ثم يتعين البحث في حق الإطلاع على الملف من حيث المبدأ أولاً، ومن حيث التطبيق ثانياً، على النحو التالي:

أولاً: أساس المبدأ

يكون مبدأ حقوق الدفاع فارغ المحتوى إذ لم يمنح المعني وسائل التعبير وإذا لم يمكن من الوثائق التي على أساسها استندت الإدارة لاتخاذ القرار وعلى ذلك فمن الضروري تمكين المعني من الإطلاع على الملف الذي توجد به العناصر المبررة لاتخاذ القرار الإداري.

إن الأساس القانوني لهذه القاعدة هو نفسه بالنسبة لحقوق الدفاع، فبالنسبة للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية يعتبر هذه القاعدة أحد عناصر مبدأ حقوق الدفاع، وبالتالي له نفس القيمة القانونية التي لمبدأ حقوق الدفاع الذي تم ترفيعه من مبدأ من المبادئ العامة للقانون إلى قاعدة دستورية جاءت لتؤكد التطبيقات القضائية والنصوص التشريعية التي هي بمثابة أساس مبدأ حقوق الدفاع والتي تعني بالضرورة حق الإطلاع على الملف كما نصت على ذلك المادة 57 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أن ((الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به، ويجوز أن يستعين بمدافع يختاره، كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء بيانات خطية أو شفوية وأن يطلب حضور الشهود)).¹⁵⁴

وأما بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي فإنه يجد أساس حق الإطلاع في الملف المتفرع عن مبدأ حقوق الدفاع في المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905، التي جاء

¹⁵⁴ - أنظر الأمر رقم 66-143 المؤرخ في 2 جوان 1966 المشار إليه أعلاه.

فيها ما يلي: ((يحق للموظفين المدنيين والعسكريين وكل مستخدمي أو عمال الإدارات العامة الإطلاع الشخصي والسري على كل الأوراق وكل الوثائق الأخرى المكونة للملف، سواء كان ذلك قبل أن يكونوا محلا لأي تدبير تأديبي أو تبديل تلقائي أو قبل أن يتم تأخيرهم في الترقية على أساس الأقدمية)).¹⁵⁵

ثانيا: التطبيقات القضائية للمبدأ

يطبق مجلس الدولة الفرنسي قاعدة حق الإطلاع على الملف على نفس الحالات التي يضمن فيها حقوق الدفاع، فتدابير البوليس مثلا، تتم دون الإطلاع على الملف منها سحب رخصة السياقة¹⁵⁶، وغلق مؤسسات خطيرة¹⁵⁷ وكذا شرطة الصحة العمومية¹⁵⁸، في حين أن التدابير ذات الطبيعة العقابية فإنها لا يمكن أن تنفذ إلا بعد اطلاع المعني على ملفه¹⁵⁹، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس قد بين بأن ضمانات الإجراءات التأديبية التي مشرع فيها ضد مستخدمي الشرطة ومنها حق الإطلاع على الملف، لا يمكن الاستفادة منها إذا كانت الوقائع المنسوبة إليهم تشكل إهمالا للمنصب أو تصرفا جماعيا بعدم الطاعة (بالعصيان).¹⁶⁰

وأمام المحكمة العليا فإن حق الإطلاع على الملف يفرض على قدم المساواة مع حقوق الدفاع على التدابير المتخذة من طرف الإدارة قصد توقيع الجزاء على المحكومين لكي يكون تصرفها مشروعاً، ومن تطبيقاتها في هذا الصدد التي ألغيت فيها القرارات لعدم

¹⁵⁵ - C.F. LONG, G.A.J.A, 4 EME EDIT, 1965, P273 ET 274.

¹⁵⁶ - C.E, 25 JANV 1957 FORESTIER R.D.P, 1957, 671.

¹⁵⁷ - C.E , 11 DEC 1946, DAME HUBERT, 300.

¹⁵⁸ - C.E, 26 AVRIL 1958, LAB BEIGY, 236.

¹⁵⁹ - C.E 2 FEV 1966, TORRES, 1966, 63.

¹⁶⁰ - C.E. 23 FEV 1968 BENHAMOU AJDA 1968, 476.

مشروعيتها بسبب عدم إحترام الإدارة لحق الإطلاع على الملف نذر بعضا منها: القرار المؤرخ في 20 أكتوبر 1977 في قضية ح. م. ضد المدير العام للأمن الوطني التي تتلخص وقائعها في أن ح.م وظف من طرف وزارة الداخلية بصفته محافظا للشرطة، وتم نقله بموجب قرار 1 أكتوبر 1973 صادر عن المدير العام للأمن الوطني، إلى المدرسة التطبيقية بالصومعة، ولكن لم يلتحق بهذا المنصب الجديد، بناء على ذلك اتخذ المدير العام قرارا بالفصل بتاريخ 1973/12/03، القرار الذي يراه المدعي بأنه غير مبرر مما يستوجب إلغاؤه من طرف المحكمة، على أساس أنه قدم شهادات طبية موقعة من طرف طبيب محلف مختص في الأمراض العصبية والنفسية، لإصابته بانهيار عصبي، وأنه من جهة أخرى قد خضع لفحص مضاد من طرف طبيب إدارة الشرطة الذي يكون قد أكد نفس النتيجة التي توصل إليها الطبيب الخاص.

وفصلا في القضية طلبت المحكمة من إدارة الشرطة أن تقدم لها الشهادات الطبية المسلمة من طرف طبيب الإدارة، وقد أرسلت عدة جوابات إلى مدير المدرسة العليا للشرطة بهدف إرسال نسخة من الفحص المضاد الذي أجري على الطاعن ولكن المحكمة لم تتلق أي رد على مراسلاتها مما تكون معه اقتناع القاضي بأن امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة من شأنها التأثير في القرار النهائي قرينة على صحة إدعاء المعني.

ومن ثم قررت المحكمة ((حيث أنه من الناحية القانونية فإن التدبير المتخذ من طرف الإدارة يفسر على أنه فصل إذ أن السلطة المختصة قد سحبت المهام من العون ضد إرادته وبصفة عقابية حتى ولو تم اتخاذ هذا التدبير بسبب التخلي عن مهامه، كان يتعين أن تسبق بإجراءات تأديبية بوصفها من التدابير العقابية كاستشارة مجلس تأديبي وإطلاع المعني على ملفه،

وحيث أن دفاع المدعي قدم محضرا صادرا عن اللجنة المتساوية الأعضاء من سلك محافظي الشرطة المنعقدة في هيئة مجلس تأديب في 07 فيفري 1974 الذي تم

التأكيد فيه على قرار الفصل، ولكن حيث أن مهمة مجلس التأديب تقتصر على إصدار رأي استشاري سابق على اتخاذ القرار الإداري، وليس لاحقا عليه لتثبيته كما تم ذلك، بالإضافة إلى ذلك فإن للموظف حق الإطلاع على ملفه الشخصي والسري ونظرا إلى أن هذه الإجراءات الجوهرية لم تحترم، مما يستوجب معه القول بأن القرار الإداري غير مشروع حقيقا بالإلغاء¹⁶¹.

كما مددت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حق الاستفادة حتى بالنسبة للاعوان المتعاقدين، حيث أعلنت بأن يكون لهم الحق في الاطلاع على ملفاتهم قبل إن يكونوا محلا لتدابير تأديبية¹⁶²، وأعلنت أيضا على احترام الاجراءات المماثلة في حالة الاحالة على المعاش بسبب عدم التأهيل البدني لما لهذه التدابير من طبيعة شبه تأديبية¹⁶³.

وفي قرار آخر طبقت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المبدأ بمفهوم المخالفة حيث انه ثبت بعد التحقيق بأن المعني قد اخبر بان الإدارة تتوي توقيع عقوبات تأديبية عليه بسبب الوقائع المسندة اليه، وأعلنته أيضا بان له الحق في الاطلاع على ملفه الشخصي، بالإضافة إلى مثوله شخصا امام المجلس التأديبي وفي ذلك تمكينا له من تقديم وسائل دفاعه.

وطلب ملفه واطلع عليه فعلا قبل إن يتخذ ضده التدبير التأديبي، وذلك طبقا للمادة 65 من قانون 22 أفريل 1985 الذي ينص على حق كل مستخدمى الادارات العمومية من الاطلاع على ملفاتهم الشخصية قبل إن يكونو موضوعا لأي تدبير تأديبي. ومن ثم رفضت المحكمة العليا الغاء القرار الإداري لانتفاء عدم المشروعية بسبب عيب

¹⁶¹- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20 أكتوبر 1977 المجموعة 1985، ص 121.

¹⁶²- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 13 ماي 1966 ح.م ضد المستشفى المدني – بويرة – غير منشور.

¹⁶³- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 6 ماي 1966 ك.م ضد مستشفى وهران ، غير منشور.

الاجراءات كما تمسك بذلك المدعي، واعلانا لمفهوم المخالفة لو إن الإدارة كانت قد خرقت الاجراءات الجوهرية لألغت المحكمة القرار تلقائيا كعادتها¹⁶⁴.

وتجدر الاشارة إلى إن المحكمة العليا ترفض تطبيق هذا المبدأ على الشرطة الذين يخترقون خرقا خطيرا بالاحترام والطاعة الرئاسية ومن باب أولى ألا يستفيد من الضمانات الاجرائية اولئك الذين تخلو عن مناصبهم¹⁶⁵.

وطالما نحن بصدد الحديث على حق الاطلاع على الملف وجميع الوثائق المتعلقة به، لنا إن نتساءل هل تسل للمعني بالامر للاطلاع على كل الوثائق ؟ إن الاجابة على هذا التساؤل تبدو سهلة إذا اخذنا نص المادة 57 من قانون الوظيفة العامة المشار اليه التي تجيب بان يطلع المعني على ملفه وكل الوثائق المتعلقة به، ولكن اعتقد جازما إن التطبيق الفعلي يستثني بعض الوثائق السرية سواء تتعلق بالسر العسكري أو بالاسرار المهنية، من ثم يتعين أن لا يتوسع في تفسير هذا الاستثناء الا إذا وجدت مصلحة جديّة تبرر ذلك.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي¹⁶⁶ نجده يحصر هذه المسألة في الوثائق السرية التي يمكن سحبها من الملف عند تحويله للاطراف للاطلاع عليه، شريطة إن يكون سحب هذه الوثائق مبررا باسباب جديّة مثل اسرار الدولة، والسر المهني والوثائق المتعلقة بالحياة الخاصة ولقد حدد المجلس سنة 1955 كيفية تطبيق عدم تسليم الوثائق

¹⁶⁴- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 13 ديسمبر 1965 المجموعة ص 10.

¹⁶⁵- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 31 جانفي 1987 ب.ع ضد المدير العام للامن الوطني

— غير منشور.

¹⁶⁶ - C.E 11 FEV 1953 S.I produits chimiques ; 62

السرية بشأن سر يتعلق بالدفاع الوطني، حيث قرر فيه انه ليس للقاضي الإداري إن يأمر بان تسلم اسرار مماثلة لا للمحكمة ولا للطرف¹⁶⁷.

الا إن المجلس يؤكد على إن الوثائق غير المسئلة لا يمكن بأي حال من الاحوال وتحت طائلة عدم المشروعية، وان تستعمل ضد الطرف الذي لا يعلم مضمونها¹⁶⁸. اما بشأن تقديم هذه الوثائق يقرر المجلس بان لاغ تستطيع المحاكم إن تصدر امر للسلطات الإدارية لتقدم لها هذه الوثائق، بل بالعكس يرجع ذلك إلى تلك السلطات التي تقرر أي المصلحتين يتعين إن تغلب، مصلحة المحاكم في اكتشاف الحقيقة، ام مصلحة سر الملفات¹⁶⁹.

ويجب إن نوضح في الاخير إن تقديم ملف غير كامل يشكل عيبا من عيوب الاجراءات¹⁷⁰، الا إذا لم تستعمل العناصر الناقصة في تأسيس القرار.

الفرع الثالث: المساعدة القضائية

تعتبر المساعدة القضائية الوجه الثالث لحقوق الدفاع او كما يسميها البعض (تأمين الفقراء)¹⁷¹. والقصد منها هو تجنب الاستحالة التي يمكن إن يوجد عليها المتقاضين الفقراء في ممارسة حقوقهم أمام القضاء بسبب انعدام الامكانيات المادية الكافية.

ويلاحظ بان المساعدة القضائية في فرنسا تحكمها نفس القواعد سواء امام مجلس الدولة او امام الهيئات القضائية الاخرى، بموجب القانون الصادر في 22 جانفي 1951

¹⁶⁷ - C.E 11 MARS 1955 Coulon ; 149

¹⁶⁸ - C.E 30 MARS 1960 Benoualig ; 239

¹⁶⁹ - C.E 23 FEV 1968 Benhamou Precite

¹⁷⁰ - C.E 13 JUIL 1963 Quesnel, A.J.D.A 1965 ; 105

¹⁷¹ - شارل قابولد - المساعدة القضائية دالوز 1954 ص154

المتتم بالقوانين المؤرخين في 1901 و 1907 وبالمرسوم المؤرخ في 1958¹⁷². وبناءا على هذه النصوص يمكن إن تمنح المساعدة القضائية لكل شخص تبين انه يستحيل عليه ممارسة حقوقه امام القضاء سواء بصفته مدعي او مدع عليه، وذلك بسبب عدم كفاية موارده المالية.

وكذلك الشأن بالنسبة للجزائر فان القواعد التي تحكم المساعدة القضائية امام المحكمة العليا هي نفسها امام الجهات القضائية الاخرى، وينظمها الامر 57-71 المؤرخ في 05 اوت 1971 الذي تنص المادة الاولى منه على إن ((يمكن منح المساعدة القضائية في اية حال لكل شخص وكل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية تتابع عملا اسعافيا، إذا تبين إن هذه الشخصيات والمؤسسات والجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها امام القضاء اما طالبين او مطلوبين)).

يتضح من خلال ما تقدم إن الشرط الاساسي للاستفادة من المساعدة القضائية هو عدم كفاية الموارد المالية لممارسة حق التقاضي وبالتالي يحق للمكتب المشكل لهذا الغرض إن يرفض منح المساعدة القضائية إذا لم يتوفر هذا الشرط. او إذا كانت الدعوى خاسرة لا محالة كما يضيف الاستاذ قابولد¹⁷³.

الفرع الرابع : احترام الاستشارة المسبقة

إن القواعد القانونية المنظمة لقواعد الاجراءات تتضمن نصا يتطلب اخذ رأي لجنة معين قبل أن تصدر السلطة القرار الإداري، ففي هذه الحالة يتحتم على السلطة الإدارية قبل إن تصدر قرار الاطلاع على رأي من اوجبت القاعدة القانونية اخذه والا يكون القرار

¹⁷² - شارل قابولد - المساعدة القضائية دالوز 1954 ص154

¹⁷³ - شارل قابولد - نفس المرجع - دالوز 1954 - ص155

الصادر دون اطلاع مصدره على ذلك الرأي قرار غير مشروع لعيب جوهري شاب الاجراءات مما يستوجب الغاؤه.

ومن ثم فان القاضي الإداري يفرق بين ثلاث حالات لاخذ الرأي السابق قبل اصدار قراره فهناك اخذ الرأي الاختياري اولا، واخذ الرأي الالزامي ثانيا ثم اخذ الرأي المطابق ثالثا، كما يلي :

أولا : أخذ الرأي الاختياري

تكون السلطة الإدارية بصدد الرأي الاختياري مطلقة من كل قيد فهي حرة في طلب الرأي من عدمه، وهي غير ملزمة للاخذ به عند طلبه وإذا خالفت الإدارة هذه الاجراءات فان القاضي الإداري لا يرتب على تخلف تلك الاجراءات عدم المشروعية وبالتالي لا يشكل عيبا شكليا.

يستخلص الاجتهاد القضائي من هذه القاعدة نتيجة هامة تبقي المبدأ الاساسي فيها هو حرية الاستشارة ومن ثم فان عدم الاستشارة لا يشكل عيبا شكليا او اجرائيا على الاطلاق.

والاجتهاد القضائي مستقر في هذا الاتجاه بحيث لا يلغي القرارات الإدارية التي لم تراع الاستشارة الاختيارية، ومن ذلك نذكر القرار المؤرخ في 03 ديسمبر 1965¹⁷⁴ الذي قضت فيه الغرفة الإدارية بناء على طلب المدعي الذي فصل فصل من منصب عمله كرئيس مطبخ في مركز التكوين المهني للكبار بسيدي عيش بعبارات واضحة حين اكدت على قاعدة حرية الاستشارة على النحو التالي ((حيث إن الإدارة لم تكن ملزمة على اخذ رأي اللجنة قبل اتخاذ قرار الفصل)) لان المدعي كان قد اسس طلباته على اساس إن اللجنة متساوية الاعضاء للمستخدمين الاداريين المنعقدة بصفتها مجلس تأديب، كان

¹⁷⁴ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 03 ديسمبر 1965 المجموعة 1985 ص10

يتعين عليها إن تعطي رأيها في الوقائع بالرغم من إن النوص المنظمة للمهنة تنص على مجرد اجراءات اختيارية وذلك استنادا إلى نص المادة 65 من قانون 22 افريل 1905 سابق الاشارة اليه¹⁷⁵.

وبقرار آخر قررت المحكمة العليا إن العناصر التي يحتوي عليها تقرير الخبرة، ما هي الا ذات طابع استشاري¹⁷⁶.

وبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي هناك تطبيقات قضائية كثيرة اكد فيها إن عدم اخذ الراي الاستشاري لا يشكل عيبا من عيوب الاجراءات، حيث رفض الطلبات المقدمة بعدم مشروعية مرسوم متعلق بالتصريح بالمنفعة العامة بدعوى إن المرسوم مشوب بعيب الاجراءات المتمثل في عدم أخذ رأي اللجنة الاستشارية للرأي مقدما، رفض المجلس هذا الطرح لعدم وجود اي نص يلزم جهة الإدارة بطلب الاستشارة المسبقة ومن ثم فإن غياب الاستشارة لا يشكل عيبا من عيوب الشكل والاجراءات¹⁷⁷. وفي قرار آخر أكد المجلس هذا المسلك بقوله : طالما انه لا يوجد اي نص تشريعي او تنظيمي يشترط الاستشارة المسبقة من اللجنة العليا للمنح العائلية قبل اتخاذ القرار المطعون فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الظرف الذي طلب فيه الوزير الاستشارة من اللجنة السابقة قبل اتخاذ القرار المؤرخ في 02 فيفري 1952 ليس من شأنه إن يجعل من الرجوع إلى تلك اللجنة الزاميا قبل اتخاذ القرار المطعون فيه¹⁷⁸.

¹⁷⁵- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 03 ديسمبر 1965 المشار اليه.

¹⁷⁶- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 08 جويلية 1978 نقلغا عن د/ احمد بوضياف، الهيئات

الاستشارية في الإدارة الجزائرية م.ر.ت 1989 ص397

¹⁷⁷- قرار مجلس الدولة الفرنسي 20 ديسمبر 1935 مجموعة لوبان 1213

¹⁷⁸- قرار مجلس الدولة الفرنسي 11 ديسمبر 1956 المجموعة، ص493.

وفي حكم آخر ردد المجلس تقريبا نفس العبارات، اعتبارا إن ليس هناك نص تشريعي او تنظيمي ساري المفعول يلزم بان تتخذ قرارات المحافظ المتعلقة بظروف السكن بعد اخذ رأي غرفة الفلاحة والمجلس الاعلى للصحة العمومية ومن ثم رفض طلب الالغاء بسبب تجاوز السلطة¹⁷⁹.

وبناء على ما تقدم يمكن إن نستخلص بان الجهة الإدارية طالبة الاستشارة الاختيارية غير مقيدة بمضمون الرأي المأخوذ¹⁸⁰ وبالتالي ليس هناك اي اثر للرأي الاستشاري على القرار المتخذ ومن ثم فان اغفال اخذ الرأي او عدم التقيد بمضمونه بعد طلبه لا يؤثر البتة على مشروعية القرار ولا يشكل عيبا في اجراءات القرار الإداري.

ثانيا: أخذ الرأي الالزامي

تكون السلطة الإدارية مجبرة في هذه الحالة على كلب الرأي قبل اتخاذ القرار دون إن تكون مقيدة بالاستشارة المطلوبة فهي بذلك ملزمة على طلبها وحررة في عدم الاخذ بالرأي الاستشاري الالزامي.

ويمكن القول بان هذه هي الحالة الوحيدة التي نظمها النظام الإداري الجزائري بشيء من التفصيل، حيث قلما نجد النصوص المنشئة لهذه الاجراءات الاستشارية تحدد القوة القانونية للرأي المأخوذ، باستعمالها لصيغ مختلفة كإصدار الرأي، او اللجوء ل اخذ الرأي، او مكلف بالادراسة والاقتراح، والصيغة المستعملة فالبا هي إن ((يعطي الرأي))¹⁸¹. ولكن عدم الدقة في الصياغة لا يؤثر على تكييف الرأي الصادر عن الهيئات الاستشارية، لان كل الاجراءات الاستشارية المنصوص عليها صراحة في نص تنظيمي

¹⁷⁹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 02 ديسمبر 1967 المجموعة . 672.

¹⁸⁰ - V.M Brahim Le phénomène de la consultation en Algerie thèse 1982

P.400

¹⁸¹ - IBID P.178 et 237

او تشريعي تكون ملزمة لطالبها لكونها من الضمانات الجوهرية التي كفلها القانون للمحكومين ومخالفتها تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري لاصابته بعيب الاجراءات الجوهرية التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لارتباطها بالنظام العام.

وبناء على ذلك فان القضاء مستقر على اعتبار اغفال اخذ الراي الالزامي يعيب دائما الاجراءات الإدارية غير القضائية¹⁸²، ومن ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 4 جوان 1977¹⁸³، حيث طبق القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية هذه القاعدة بمناسبة البت في قضية فصل أحد رؤساء كتاب الضبط من طرف وزير العدل والغى قرار الفصل مذكرا بان هناك خرقا لاحكام المادة 2/156 من الامر 66-133 التي تنص على إن العقوبات من الدرجة الثانية توقع بقرار سبب بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الاعضاء.

ويلاحظ بان القاضي الجزائري يتشدد في تطبيق هذه القاعدة اذ يلغي بدون تردد كل قرار اداري صادر دون أخذ الراي الاجباري المسبق ويكيف عدم مشروعية القرار المطعون فيه بأنها من عيوب الاشكال الجوهرية التي تجعل منه قرارا باطلا ولا أثر له ((لكون تدخل الاستشارة يحقق ضمان حقوق الافراد قبل اصدار قرار معين))¹⁸⁴. وبصرا بهذه الحقيقة أعلنت في القرار المؤرخ في 26 ماي 1984 على ما يلي ((حيث إن المادة 04 من الامر 48-76 المؤرخ في 5 ماي 1976 تنص على إن المجلس الشعبي الولائي مطالب باعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة، وحيث انه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب او صدور هذا الراي، حيث إن قرار 06 اكتوبر 1982 قد نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الاراضي المنزوعة

¹⁸² - R.Odent contentieux administ ; 1957 1985 T.3 P.808 809

¹⁸³ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا : 04 جوان 1977، المجموعة 1985 ، ص110

¹⁸⁴ - د. احمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية المشار اليه ص169

ملكيتها ، ولكن حيث إن مقتضيات المادة 07 من الامر المذكور تنص على إن تملك القطع الارضية موضوع نزع الملكية يجب إن يتم بقرار مستقل وصريح، حيث إن عدم مراعاة هذه الاشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري المطعون فيه باطلا ولا اثر له ¹⁸⁵.

وللقاضي الإداري الفرنسي تطبيقات قضائية كثيرة في هذا الصدد حيث الغى عدة قرارات ادارية بسبب عدم احترام الإدارة لآخذ الراي الاجباري ومن ثم مخالفتها لاشكال الجوهرية، ومن ذلك الغاؤه مرسوما بسبب تجاوز السلطة ((لكون المادة 44 من المرسوم المؤرخ في 24 جويلية 1947 تشترط استشارة اللجان التقنية المتساوية الاعضاء بكل المسائل خاصة المتعلقة منها باعداد وتعديل القانون الاساسي الذي يحكم المستخدمين في المصالح التي تتبع اختصاصها ... وكان المرسوم قد عدل هذا القانون الاساسي دون استشارة اللجنة التقنية حول هذه المسألة، ومن ثم فان المرسوم المطعون فيه قد اتخذ طبقا لإجراءات غير مشروعة وعليه فهو مشوب بتجاوز السلطة¹⁸⁶. وقضاء المجلس متواتر في هذا الاتجاه باستثناء الهيئة التي يجب اخذ رأيها مقدما هي مجلس الدولة نفسه فان عدم استشارته او استشارته بصفة غير نظامية يؤدي إلى إلغاء القرار لا على أساس عيب الشكل وإنما على أساس عيب الاختصاص¹⁸⁷ و يستطيع القاضي إثارته تلقائيا¹⁸⁸.

¹⁸⁵- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 26 جوان 1984 المجلة القضائية عدد 04 ص220

¹⁸⁶ - C.E 06 mars 1959 A.G.A.C P.194

¹⁸⁷ - C.E 02 fevrier 1974 SYN PROF. Pilotage Maritime J.C.P 1975 21728

¹⁸⁸ - V.G Vedel Delvolve Droit Administ.Puf 10 edit 1988 P.787

وإذا لم يكن للاستشارة المسبقة الاختيارية أو الإجبارية أي اثر على قواعد الاختصاص ، فان الاستشارة المطبقة أي الجهة ((المتبوعة بالرأي الواجب إتباعه))¹⁸⁹، تعد بمثابة نقل الاختصاص لفائدة الهيئة المستشارة ، ذلك ما سنعرفه في البند القادم .

ثالثا : اخذ الرأي المطابق.

في هذه الحالة يجب على السلطة الإدارية أن تطلب الاستشارة وان تتبع الرأي الذي أصدرته الهيئة المستشارة حين اتخاذ القرار ، وأكثر من ذلك فان القاضي الإداري يعتبر الوجه المستمد من غياب الاستشارة المطابقة كوجه من أوجه الإلغاء المرتبطة بالنظام العام ، و بالتالي للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه¹⁹⁰.

ومن ثم يمكن اعتبار هذه القاعدة بمثابة نقل حقيقي للاختصاص أو كما يعبر عنه البعض بأنه ليس إجراء استشاريا بل هو اتخاذ قرار بصفة جماعية¹⁹¹ وعليه فان الإدارة ملزمة بطلب الرأي ، في حالة إغفاله تكون بصدد عيب جوهري وهي ملزمة بطلبه عند اتخاذ كل قرار جديد ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي صراحة حين أعلن ((حيث انه يترتب من عبارات وموضوع نص المادة 27 من الأمر المؤرخ في :30 جوان 1945 لا يستطيع الوزير الإعلان سوى عن عقوبة واحدة مطابقة للرأي لجنة المنازعات إذ لا يوجد إي نص من الأمر السابق يمنع الوزير المتظلم إليه تظلما ولائيا من اتخاذ قرار يؤكد قراره الأصلي أو يلغيه بعد مداولة لجنة المنازعات و هذا طبقا للرأي الجديد الصادر عن اللجنة))¹⁹².

¹⁸⁹ - د. احمد بوضياف - المرجع السابق، ص238.

¹⁹⁰ - C.E 19 decembre 1956 Lancrin P.607

¹⁹¹ - C.E 07 janvier 1955 Gued, DALLOZ 1955, P69 V.Aussi Auby le regime juridique des avis 1956 P.26

¹⁹² - قرار مجلس الدولة الفرنسي 18 جوان 1954 بوفي، المجموعة ص362

وفي قرار آخر ألزم مجلس الدولة الفرنسي السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار أن تحترم التوصيات التي يتضمنها الرأي الاستشاري وذلك بمطابقة قرارها للرأي المقدم في قضية سبيمون بإعلانه بان اقتراحات اللجنة المركزية للترتيب المحدثة بموجب المرسوم 07-07-1945 تهدف إلى إعادة ترتيب السيد سبيمون في منصب نائب مدير في الدرجة الأولى وعليه فان هذه الاقتراحات تقيد الوزير¹⁹³.

كما طبقت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذه القاعدة تطبيقا سليما بحيث تلزم السلطة الإدارية على احترام الرأي المطابق وإلا وقعت قراراتها تحت طائلة البطلان ، ففي إحدى القضايا تعلن ((انه بموجب الأحكام المشتركة للمادتين 4 و 5 من المرسوم 74-209 المؤرخ في 30-10-1974 المحدد كفيات تطبيق المادة 28 من الأمر المتعلق بالمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي لا يجوز لها بأي حال من الأحوال إجراء تعديل لهياكلها التنظيمية دون اخذ رأي بالموافقة من اللجنة الوطنية المكلفة بدراسة و تنسيق القوانين الأساسية و الأجور المطبقة على موظفي القطاع العام وكذا المنح و التعاونيات من كل نوع¹⁹⁴ .

وفي قرار آخر تقول بأنه في مؤسسات ذات الطابع الاقتصادي لا يجوز بأي حال من إجراء تعديل في الهيكل التنظيمي دون الأخذ بالرأي الذي تبديه اللجنة الوطنية المكلفة بالدراسة و التوفيق بين القوانين الأساسية و المرتبات المطبقة على موظفي القطاع العام وشبه العام¹⁹⁵ .

¹⁹³- قرار مجلس الدولة الفرنسي 06 جوان 1950 سيمون، المجموعة 07

¹⁹⁴- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 15 افريل 1978 نقلا عن د.بوضياف - المرجع السابق،

ص397

¹⁹⁵- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في 18 مارس 1978، نقلا عن نفس المرجع - ص397.

- وانظر ايضا القرارات التالية 13-05-1978 و 08-07-1978 نفس المرجع.

وبناء على ما سبق يرى بعض الفقهاء في قاعدة الاستشارة المطابقة بأنها عبارة عن ممارسة للاختصاص بصفة جماعية¹⁹⁶ و البعض الآخر قال بأنه اختصاص جماعي¹⁹⁷.

وهذا التحليل هو الذي اخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 19-12-1958 حين اقر بان له الصلاحيات الكافية للنظر في مرسوم مزود برأي اللجنة البرلمانية و متخذ من قبل الوزراء وهذا بغض النظر عن مشاركة الهيئة البرلمانية في اخذ القرار .

لا يمكن الاتفاق مع الرأيين السابقين لإنكارهما لمبدأ المناقشة الذي ينشط كل مؤسسة تدير بصفة جماعية ، في حين انه في حالة الرأي المطابق فان القرار لا يناقش بين الهيئة المستشارة و السلطة الطالبة للرأي بل بالعكس فان الهيئة الأولى تفرضه على الثانية ، ومن ثم تكون بصدد نقل حقيقي للاختصاص الذي يتم لفائدة الهيئة المستشارة¹⁹⁸.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في قرار رقيب¹⁹⁹ ، الذي أعلن فيه بان الرأي المطابق هو عبارة عن نقل الاختصاص لفائدة الهيئة المستشارة و تتمثل وقائع القضية فيما يلي : طلب الطبيب قيد من المجلس الجهوي لنقابة الاطباء بالاعتراف له بصفته مؤهلا الالكتر و أشعة طبقا للقرار الصادر في 06-10-1949 المتعلق بالإجراءات التالية إحداث على مستوى الدرجة الأولى للجان الجهوية لكل تخصص معتمد التي تقدم تقارير تتعلق بمختلف المتخصصين ، و المجالس الجهوية لنقابة الأطباء

¹⁹⁶ - J.M AUBY op.cit P.58

¹⁹⁷ - C.H. CADOUY , Procedure consultative, op.cit P.58

¹⁹⁸ - M.Brahimi , op.cit P.406

¹⁹⁹ - C.E 07-01-1955 Gued. D 1955 P.66

تعد قائمة الأطباء المتخصصين المؤهلين طبقا لهذه التقارير وفي الدرجة الثانية يحق للأطباء غير المقبولة من طرف المجلس الجهوي أن يستأنفوا أمام المجلس الوطني للنقابة الذي يقرر وفقا للرأي المطابق للجنة الوطنية للتأهيل .

وطبقا لهذه الإجراءات قررت اللجنة الجهوية للنقابة رفض تسجيل السيد قيد على لوح الأطباء المتخصصين وذلك طبقا للرأي المطابق المقدم من اللجنة الجهوية للتأهيل ، وقد أكد المجلس الوطني للتأهيل قرار الرفض هذا بناء على الراي المطابق المقدم من قبل المجلس الوطني للتأهيل.

طعن المعني في قرار رفض امام مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة ، واثناء تعليقه على ذلك اقترح مفوض الحكومة تعريفا (لسلطة التقرير) التي تكمن في تقديرين : تقدير ظروف الوقائع التس يمكن ان تكون أساسا للقرار أولا ، وتقدير ملائمة التدبير الذي ينبغي اتخاذه ثانيا وعلى ذلك فان العنصر الثاني لا يشكل عنصرا أساسيا في سلطة اتخاذ القرار حسب مفوض الحكومة ، وانما تقدير ظروف الوقائع هو المحددة وتشكل عنصرا أساسيا لسلطة اتخاذ القرار .

لان اخضاع القرار لقاعدة الراي المطابق المسبق لهيئة استشارية هو بمثابة حذف عنصر أساسي من السلطة التقديرية للإدارة .والحرية التي بقيت تتمتع بها تنحصر في سلطة الامتناع عن اتخاذ القرار او طلب رأي جديد .

ولقد تتبع المجلس توصيات مفوض الحكومة حول هذه النقطة مقدرا بان النص على الراي المطابق هو بمثابة نقل للاختصاص لصالح لجنة التأهيل حيث ان في اخضاع قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني للنقابة للاراء المطابقة المقدمة من طرف اللجان الجهوية للتأهيل واللجنة الوطنية للتأهيل للاستئناف ، يكون القرار الصادر في 1949/10/06 قد حرم المجالس الجهوية والمجلس الوطني من السلطة التقديرية التي

خولها إياهم المرسوم المؤرخ في 1947/06/27 وبذلك يكون قد انكر عليها ممارسة اختصاصاتها .

ومن ثم فإن القرار المشوب بعيب طال حتى اختصاص السلطة المختصة بإصداره .
وبناء على ما تقدم نستطيع التأكيد بان حاجز السلطة الحقيقية للتقرير هو الهيئة الاستشارية اما دور الجهة المختصة قانون باصداره فيقتصر على مجرد إعطاء الراي المطابق لصورة القرار وذلك لاحترام الشرعية الشكلية .

مما أدى ببعض الفقهاء²⁰⁰ الى القول بقبول الطعن بسبب تجاوز السلطة ضد الراي الاستشاري المطابق لكونه هو الذي يحدد من الناحية القانونية القرار الممكن اتخاذه بالإضافة الى انه يمس بالمراكز القانونية للمعنيين²⁰¹. كما يرى فيبر بان الإدارة الاستشارية سواء اختيارية، اجبارية او مطابقة هي عبارة عن تصرف قانوني²⁰².

والحقيقة ان في هذه الآراء مغالات لا يمكن الاتفاق معها لسبب بسيط انه لا يجوز الطعن بالالغاء مباشرة في الآراء الاستشارية حتى الآراء المطابقة منها حتى وان قلنا بانها نقل حقيقي للاختصاص لاحفاظ الجهة الإدارية المختصة باصداره بحق الامتناع عن اتخاذ القرار ،او طلب استشارة جديدة بالإضافة الى ذلك فان القيمة التسلسلية لقرار تستمد من مرتبة السلطة المستشيرة وليس من مرتبة الهيئة المستشارة.

وليس ادل على ما نقول ان القضاء الإداري مطرد في هذا الاتجاه وقد رفض القاضي الجزائري في المواد الإدارية قبول الطعن بسبب تجاوز السلطة في الآراء الاستشارية مهتديا في ذلك بالحلول القضائية لمجلس الدولة ،ومن ذلك قرار الغرفة

²⁰⁰- شاركاو : المرجع السابق – ص29 وما بعدها.

²⁰¹ - STASSYPOULOS , Traité des actes administratifs cite P.10

²⁰²- Y. Wyber l'administ consultative LOG . 1968 P.231 et S

الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 28/06/1966 الذي رفضت فيه قبول الدعوى المرفوعة ضد الراي المقدم من طرف المجلس التأديبي المضيق لمستخدمي البلدية ، الراي الذي اخذ كاساس في قرار الفصل الصادر ضده ،وذلك لكون الراي الاستشاري لا يشكل في حد ذاته قرارا إداريا يؤثر على المركز القانوني للطاعن²⁰³

وقد اكدت هذا المسلك في قرار اخر حين أعلنت (ان راى لجنة الإصلاح المتعلقة بالامراء والعاهات التي يمكن ان تصيب الموظفين واعوان الهيئات العمومية ،ماهو الا مجرد راى استشاري ،وبما انه راى استشاري لا يمكن ان يكون موضوعا للطعن بسبب تجاوز السلطة²⁰⁴ وعليع فان القرارات الإدارية المتخذة من طرف السلطة الإدارية بناءا على الراي الاستشاري هي فقط التي تحول على القاضي الفاصل في المواد الإدارية ومن))، ثم يتعين استبعاد الآراء الاستشارية.

وبناء على ذلك نستطيع التقرير بأن الرأي الاستشاري ليس تصرفا قانونيا بل هو مجرد اجراء تحضيرى للقرار الاداري الذي ينبغي أن يسبقه الامر الذي أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بقولها ((أن رأي اللجنة المتساوية الاعضاء ... المنعقدة بصفتها مجلس تأديب لم يطلب إلا بعد إن اتخذ المدير القرار التنفيذي ،لأن مهمة المجلس التأديبي تتحصل في اعطاء رأي استشاري سابق على اتخاذ القرار الاداري وليس مؤكدا له أو لاحقا عليه²⁰⁵ .

ونفس المسلك إنترمه مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يقبل دعوى تجاوز السلطة إلا ضد القرارات الإدارية التي ترتب أثارا قانونية ،ومن ثم فإن القاضي الاداري الفرنسي استبعد في تطبيقات قضائية متواترة آراء الهيئات الاستشارية لكونه تعد تدابير تحضيرية

²⁰³ - C.S 28 Janvier 1966 cit2

²⁰⁴ - C.S 21 Mai 1966 ANN JUST 1965 P.247

²⁰⁵ - C.S. 27 OCT 1977 CIT 2

تسبق القرار التنفيذي ومن ذلك حكمه المتعلق بمنظفي منطقة أورم²⁰⁶ وتطبيقاته غزيرة في هذا المجال²⁰⁷.

ويستخلص مما تقدم أن هناك تقاربا كبيرا إلى حد التطابق بين المحكمة العليا و مجلس الدولة فهناك تأثير من الاجتهاد القضائي الاخير واستيعاب وتطبيق سليم من طرف الاجتهاد القضائي الأول لتجسيد المبادئ العامة للقانون التي يلجأ إليها القاضي لحماية المحكومين حتى في حالة عدم وجود نص.

²⁰⁶ - C.E. S JUIN 1949 SYN, 650

²⁰⁷ - C.E 24 MAI 1957 CHAUMTER,R.D.P 1958 P.290

الفصل الثاني

الرقابة على المشروعية الداخلية

إذا كانت الرقابة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية تنصب على القواعد القانونية المنظمة للسلطة الإدارية التي لها سلطة إصدارها من الناحية الموضوعية و الإقليمية و الزمانية ،والإجراءات التي تسلكها الإدارة في إصدارها لها وللشكل الخارجي الذي يجب أن تفرغ فيه ،أي أنها رقابة تنصب على العناصر العضوية في القرارات لا علاقة لها بجوهرها وما تتوخاه من أغراض.

فإن الرقابة التي تنصب على مشروعية العناصر الداخلية ليست كذلك لكونها تنصب مباشرة على القواعد المنظمة للأسس و العناصر الموضوعية التي ينبغي أن تقوم عليها القرارات ولموضوعها و الهدف منها ،أي أنها تشمل الاعتبارات الموضوعية التي تبرر إصدارها و التي تتكون من مجموعة عناصر واقعية و أسس قانونية موضوعية ،و الشرط المتعلقة بالأثر القانوني الذي ترتبه القرارات الإدارية و الذي يجب أن يوافق مضمونها موضوع القواعد القانونية التي تستمد إليها ،كما تنصب الرقابة على مشروعية العناصر المتعلقة بالهدف من القرارات الذي يجب أن نتوجه الى تحقيقه ،ذلك الهدف الذي يرنو دائما إلى تحقيق المصلحة العامة.

ذلك ما سنحاول معرفته في المباحث الثلاثة التالية على أن يخصص الأول منها لمخالفة القواعد القانونية ،وأن يفرد الثاني لعيب السبب ،ويكرس الثالث للانحراف بالسلطة على النحو الموالي:

المبحث الأول: مخالفة القواعد القانونية

ينبغي قبل الخوض في الموضوع أن نحدد بدقة المقصود بمصطلح ((مخالفة القواعد القانونية)) باعتبار أن هذا الوجه من أوجه الالغاء يغطي لوحده كل الأوجه الأخرى، كما يتضح ذلك من تسميته، وإن المحكمة العليا هي قاضي المشروعية على أعمال الإدارة، وبتعبير آخر أن كل الغاء معلن عنه من طرف القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو جزء لعدم المشروعية أي بسبب مخالفة القاعدة القانونية.

وضمن هذا المنظور فإننا نشك في حقيقة استقلالية هذا الوجه من أوجه الالغاء، ذلك لأن مجلس الدولة ينظر إلى مخالفة القاعدة القانونية ضمن أفق احتياطية، وعليه عندما تخالف الإدارة مبدأ المشروعية ولا يمكن معاقبتها بواسطة أوجه الالغاء الأخرى أي عدم الاختصاص، أو عيب الشكل أو بطريق الانحراف بالسلطة أو لعيب شاب السبب، فإنه يتم معاقبة الإدارة حينئذ على أساس مخالفة القاعدة القانونية، أو كما عبر عن ذلك بكل وضوح الأستاذ فيدل عندما قال: ((بأن مخالفة القانون ليست سوى شيء آخر في مفهوم أوجه الالغاء بسبب تجاوز السلطة، سوى مجمل حالات عدم المشروعية التي لم تدخل تحت أي وجه من أوجه الالغاء الأخرى²⁰⁸.

ومن المعلوم أن مصادر المشروعية لا تشكل فقط من القواعد المكتوبة وإنما كذلك من المبادئ العامة للقانون. ومن ثم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لبحث مخالفة القواعد القانونية المكتوبة، ونفرد الثاني لمخالفة المبادئ العامة للقانون على النحو التالي:

²⁰⁸ - د. فيدل ومن معه- القانون الإداري، المطبوعات الجامعية الفرنسية، الطبعة 10-1988- ص

المطلب الأول: مخالفة القواعد القانونية المكتوبة

لقد تبين لنا من خلال دراسة مصادر المشروعية أن القواعد القانونية المكتوبة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً و أنها ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القيمة القانونية، ومن ثم يتعين على السلطة الدنيا أن تحترم في تصرفاتها كل القواعد العليا، ذلك هو المقصود بمبدأ المشروعية و أن عدم مراعاة تلك القواعد من طرف الإدارة يؤدي إلى معاقبتها عن طريق إلغاء قراراتها من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

وعلى ذلك سنتناول بالدراسة مخالفة القواعد القانونية المكتوبة عن طريق موقف قضائي الإلغاء من عدم مراعاة القواعد الدستورية في فرع أول ثم المعاهدات الدولية في فرع ثان، ومخالفة القانون بمعناه الضيق في فرع ثالث، فالقرارات التنظيمية في فرع رابع. كما يلي:

الفرع الأول: مخالفة الدستور

الدستور هو قاعدة تسمو على كل القرارات الإدارية مهما كانت مرتبتها في تدرج القواعد القانونية²⁰⁹ و أعمالاً لخضوع تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية، تكون الإدارة مجبرة ليس فقط على احترام القانون بمعناه الضيق، بل تخضع للنظام القانوني في الدولة المحدد بموجب الدستور، ومن ثم فإن كل قرار صادر من الإدارة تخالف فيه أحكام الدستور يكون مستوجباً للإلغاء من طرف القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

كما تعتبر النصوص الدستورية القانون الأساس للدولة، فهي المصدر الأول للمشروعية و أساس ذلك أن الدستور هو الذي ينشئ السلطات الأساسية وينظمها ويحدد اختصاصات كل منها، ويبين العلاقة بينهما ويوضح حقوق الأفراد وحررياتهم وواجباتهم

²⁰⁹ - د. أوبي ومن معه- المنازعات الإدارية - المكتبة العامة للقانون للاجتهاد القضائي 1962 -

،ومن ثم يتعين على هذه السلطات أن تحترم أحكام الدستور فتباشر الاختصاصات المسندة اليها في النطاق الذي رسمه لها، ومن ثم نحاول التمييز بين مخالفة أحكام الدستور وبين مخالفة ديباجة الدستور.

أولاً: مخالفة قواعد التنظيم الدستوري

تتحقق هذه الصورة عندما تصدر السلطات الإدارية قرارات مخالفة لأحكام الدستور ومتى تحقق القاضي الإداري بأن هناك مخالفة لأحكام الدستور أعلن اختصاصه لقبول الطعن بسبب تجاوز السلطة الموجه ضد تلك القرارات.

وهذا الفرض كان قليل الحدوث في ظل دستور 1946 الفرنسي ودستور 10-09-1963 الجزائري نظراً إلى الأهمية الكبرى التي كانت معطاة للقانون مقارنة بالمجال التنظيمي حيث كان مجال القانون هو الأصل ومجال التنظيم هو المحدد على سبيل الحصر، في حين أنه تحت دستور 1958 والدستورين الجزائريين لسنة 1976 و 1989 أصبحت الرقابة على دستورية القرارات الإدارية كثيرة الوقوع بسبب وجود سلطة تنظيمية مستقلة ومن ثم فالقرارات التنظيمية ليست بالضرورة تطبيقاً للقانون حيث صارت القرارات التنظيمية، قانوناً بالمعنى المادي، لكونها قواعد عامة مجردة ملزمة للقاضي الإداري الغاء تلك القرارات التنظيمية المخالفة لأحكام الدستور²¹⁰. ورغم عدم وجود أي تطبيق قضائي صادر عن المحكمة العليا في هذا الصدد إلا أننا نقول أن العبرة بالمبدأ الدستوري المقيد في نص المادة 134 من دستور 1989 الذي يخولها الرقابة على قرارات السلطات الإدارية على سبيل الاطلاق، أما التطبيق فهو مجرد قضية وقت وإذا اتاحت الفرصة للقاضي الجزائري فلن يتردد في الغاء القرارات التنظيمية المستقلة المخالفة لأحكام الدستور للمساهمة في بناء دولة القانون.

²¹⁰ - مجلس الدولة الفرنسي 12 جوان 1960 - شركة ايكي - المجموعة 101، و أيضاً : انظر د. أحمد

محيو - المؤسسات الادارية د.م.ج. أ. 1982 الملحق ص 7 بالفرنسية.

ثانيا: مخالفة ديباجة الدستور

إن الدستور الجزائري الجديد لا يتضمن سوى ديباجة مختصرة جدا أقرب الى ديباجة دستور الولايات المتحدة الأمريكية منها الى ديباجة الدستور الفرنسي الحالي ،ومن ثم فإن مخالفة ديباجة الدستور الجزائري لا تطرح أصلا ،في حين أن ديباجة الدستور الفرنسي تشير اهتماما قانونيا كبيرا. وبصفة مختصرة يمكن القول بأن الديباجة قد تتضمن الحريات العامة للمواطنين التي لم تظهر في صلب الدستور ،وقد أعلن في ديباجة دستور 1958 ارتباط الشعب الفرنسي بحقوق الانسان و المواطن كما علافها اعلان 1789 المؤكد و المكمل بديباجة دستور 1946.

وهكذا فإن مخالفة ديباجة الدستور الفرنسي ،تعادل مخالفة المواد المتعلقة بالحريات العامة الواردة في دستور 1989 ،وتطبيقات المحكمة العليا كثيرة في هذا الميدان²¹¹ وكذلك الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي يلقي التدابير الصادرة عن الادارة مخالفة فيها المبادئ الواردة في ديباجة الدستور²¹².

وتجدر الاشارة الى أن المبادئ المستمدة سواء من ديباجة الدستور الفرنسي أو من صلب الدستور الجزائري جرى القاضي الاداري على اعتبارها كمبادئ عامة للقانون أكثر من اعتبارها كمبادئ دستورية مدونة. ومن ثم يمكن القول مثلا بأن القرار الاداري الذي يخالف مبدأ مساواة المواطنين ،يلغي على أساس مخالفة المبادئ العامة للقانون وليس على أساس مخالفته للمادة 28 من دستور 1989 التي تنص على أن ((كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق ،أو الجنس أو الرأي...)) أو مخالفة المادة 2 من الدستور الفرنسي: 1958 التي تنص على

²¹¹- سيأتي تفصيل هذه القرارات القضائية في المطلب الثاني من هذه الرسالة

²¹²- قرار مجلس الدولة الفرنسية 28-10-1960 مارسيل - المجموعة 570

ما يلي ((تضمن فرنسا ... مساواة المواطنين أمام القانون دون تمييز مترتب عن المولد أو العرق أو الدين)) لتفاصيل أكثر سيأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني: مخالفة المعاهدات

تنشئ الدولة بواسطة القانون حقوقا والتزامات في النظام القانوني الداخلي، وتتعهد بموجب المعاهدات بالالتزام في نظام القانوني الدولي. ومن الطبيعي أن يكون لهذه التعهد و الالتزام الدولي انعكاس على القانون الداخلي للدولة. وفي هذا الميدان فإن الدستور الجزائري لسنة 1989 عدل عن موقف دستور 1976 الذي كان يعطي للمعاهدة قوة القانون وسلك مسلك نظيره الفرنسي حيث أعطى للمعاهدات المصادق عليها مرتبة تسمو على القانون بموجب المادة 123 من الدستور الجزائري الجديد التي تنص على أن ((المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون)) وكذلك الحال بالنسبة للدستور الفرنسي الذي أدخل المعاهدات الدولية ضمن القانون الداخلي بموجب المادتين: 53 و 55.

ومن ثم نقول أن المعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية تعد مصدرا من مصادر المشروعية، وبالتالي تشكل جزءا من النظام القانوني للدولة.

ولنا أن نتساءل عن التدابير المخالفة للمعاهدات الدولية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، لأن التطبيقات القضائية تقضي بأن مخالفة معاهدة دولية تتوقف على التفسير المعطى لها، وعلى ذلك علينا أن نتصدى لقضية تفسير المعاهدات أولا قبل التطرق لمسألة امكانية الطعن بالإلغاء بسبب مخالفة تصرف دولي.

أولاً: تفسير المعاهدات

إن التصرفات الدولية هو الميدان المفضل لاختصاص السلطات السياسية الى حد اعتبار قرار افتتاح المفاوضات مع دولة أجنبية على أنه عمل من أعمال الحكومة²¹³ فهل تشمل هذه الخصوصية تفسيراً للمعاهدات ؟

إن مبدأ فصل السلطات الإدارية عن السلطات القضائية يطبق تطبيقاً دقيقاً في فرنسا، في حين هناك مرونة في التطبيق لهذا الفصل في الجزائر نظراً الى أن دستور 1976 كان قد سماها بالوظائف وما يترتب على ذلك من نتائج. ولكن دستور 1989 أعاد اقرار مبدأ الفصل بين السلطات و أعطى استقلالية كاملة للسلطة القضائية عن سائر السلطات في الدولة، وترتيباً على ذلك يمنع على القاضي الاعتداء على اختصاصات الحكومة، ومن ثم إذا عرض عليه تفسير معاهدة دولية وجب عليه وقف الفصل في الدعوى وإحالة الملف على وزارة الخارجية المختصة بتفسير المعاهدات، وعلى ضوء ذلك التفسير يفصل في النزاع المعروض عليه وعلى ذلك تنص المادة 37 من الأمر 70-186 التي جاء فيها ما يلي: (... وعندما يقضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية)²¹⁴

وموقف مجلس الدولة الفرنسي مستقر على رفض تفسير الاتفاقيات الدولية و التصريح بعدم اختصاصه و أن المختص بتفسير تلك الاتفاقيات هو وزير الخارجية²¹⁵، وكثيرة هي الأحكام التي قرر فيها المجلس وقف الفصل في القضية الى غاية اعطاء الوزير تفسيراً للمعاهدة محل النزاع²¹⁶ ليلزم بعدها المجلس بالتفسير الذي اعطاه الوزير للاتفاقية²¹⁷

²¹³- قرار مجلس الدولة الفرنسي 3 مارس 1961 اندري- المجموعة 154.

²¹⁴- أنظر الامر 70-186 المؤرخ في 15-07-1970 المتعلق بقانون الجنسية.

²¹⁵- قارن قرار مجلس الدولة الفرنسي 8 جوان 1970 الشركة العقارية المجموعة 453.

²¹⁶ - C.E. 18 AVRIL 1958 BENZEMOUR, 221.

ثانيا: الطعن ضد قرارات المخالفة للمعاهدات

كان مجلس الدولة يفرض مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تخالف معاهدة دولية، وكان ذلك تحت القوانين الدستورية لعام: 1875 وكان قد قرر هذا الحل عندما جاءت احدى القرارات التنظيمية مخالفة لاتفاقيات الحماية²¹⁸، وسلك المجلس نفس المسلك بشأن اتفاقيات تسليم المجرمين، حيث قرر المجلس في هذه القضية بكل وضوح من جهة بأن لا يستطيع قاضي الالغاء فحص مشروعية مرسوم متعلق بتسليم المجرمين عندما تنحصر عدم المشروعية في مخالفة اتفاقية دولية، ومن جهة أخرى فإنه في حالة عدم وجود هذه المعاهدة، فإن القاضي الإداري يراقب مشروعية ذلك المرسوم بمواجهته بالقانون الداخلي²¹⁹.

ويتساءل البعض حول الاجتهاد يسرف وهل يبقى محتفظا بقيمته في ظل دستور 1946 الفرنسي الذي يعطي للمعاهدة الدولية قوة القانون، ففي سنة 1952 حاول المفوض الحكومي أن يبرهن على أنه يسبب ادماج الاتفاقيات الدولية في التشريع الفرنسي بموجب المادتين 26 و 28 من الدستور ينبغي على القاضي ليس فقط الالتزام بتطبيق المعاهدات كما يطبق القوانين الوضعية الفرنسية. بل يتعين أن يبحث أيضا فيما إذا كانت التصرفات المتخذة تطبيقا لاتفاقية دولية متطابقة مع هذه الاتفاقية²²⁰، وهو بذلك يشير على القاضي الالغاء أن يعتبر التصرفات المتخذة مخالفة لمعاهدة في حكم التصرفات المخالفة للقانون الداخلي، ومن ثم الاعتراف لهذه المخالفة بأنها وجه من أوجه الالغاء بسبب تجاوز السلطة وقد أخذ المجلس برأي مفوض الحكومة وقرر بأن يقبل دعوى

²¹⁷ - C.E. 4 NOV 1955 DIMOFF , 516.

²¹⁸ - C.E. 4 NOV 1929 VANDELET, 516.

²¹⁹ - C.E. 28 MAI 1937 ,DECERF S.1957 8. 73

²²⁰ - M.LETOURNEUR CONCL LARRET DAME KIRKWOOD R.D.P

1952, 786

المدعية ضد المرسوم المطعون فيه لمخالفة اتفاقية دولية لها قوة القانون بموجب المادة 26 من دستور 1946²²¹.

وقد أكد دستور 1953 ، هذا المبدأ الذي دعمته الحلول القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي لم تتبدل و الذي قبل الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ضد القرارات المتخذة لمخالفة لاتفاقية دولية²²².

وكان الاجتهاد القضائي مستقرا على تبول نظر الطعن بسبب تجاوز السلطة في القرارات التي تتخذ مخالفة لمعاهدة دولية غانه على العكس من ذلك يرفض الغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكام معاهدة أو اتفاقية دولية و موافقة لقرارات الإدارية المخالفة لأحكام معاهدة أو اتفاقية دولية وموافقة لقانون داخلي سابق على المعاهدة رقم النص الصريح للمادة 55 من دستور 1953 التي تجهل من المعاهدة المصادقة عليها اسمى من القانون²²³ ، و تطبيقات المجلس متعددة في هذا المجال²²⁴.

اما بالنسبة للموقف في الجزائر ، فالأصل أن تفرض المعاهدات و الاتفاقيات الدولية على الادارة شريطة أن تكون هذه المعاهدات و الاتفاقيات الدولية قد تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور و أن تنشر بصفة نظامية ، وذلك طبقا لأحكام دستورية القانون الداخلي .

وترتبيا على ذلك فاذا طعن بسبب تجاوز السلطة من قرارات ادارية متخذة خلافا لمعاهدة دولية و جب على القاضي الفاصل في المواد الإدارية النظر و الفصل في النزاع المطروح عليه لكون المعاهدات الدولية تعتبر من مصادر المشروعية من جهة ، ومن

²²¹ - EETOURNEUR CDNCL CITEES, P. 787

²²² - C.E. MARS 1964 VASSILE 179.

²²³ - G VEDEL ET DLVOLVE , OP CIT. 1988 P.381

²²⁴ - C.E. 29 OCT 1979 U.D.T. 176.

جهة أخرى ما نصت مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم و تصم المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء و تضم المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ، و تسهر على احترام القانون)) .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن القانون الجزائري قد اعترف بأن مخالفة معاهدة دولية يمكن أن تكون محلا للطعن القاضي بسبب تجاوز السلطة²²⁵.

أضف إلى ذلك أن المادة 30 من قانون الجنسية المذكورتين على إن ((تختص المحكمة الإدارية بالبت في الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية في قضايا الجنسية)) فنص المادة جاء مطلقا ، و من ثم فان كل القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المخالفة ، باستثناء القرارات المتعلقة بأعمال الحكومة.

وتدعيما لتحليلنا نضيف ما نصت عليه المادة 7 من الأمر 71-24-المتعلقة بقانون البترول²²⁶ التي تنص بصراحة على اختصاص المحكمة العليا بنظر المنازعات الناتجة عن الضرائب بصفتها قاضي اول و بخر درجة و في الحقيقة فان القاضي الفال في المواد الإدارية هو المختص باعتبار إن الضرائب من المراد الإدارية التي تستعمل فيها الدولة ، باعتبارها المحصل الرئيسي ، امتيازات السلطة العامة.

إن الهدف من المنازعة القضائية و خاصة منها الطعن بسبب تجاوز السلطة هو تحويل التدابير -القرارات التنظيمية- المتخذة من طرف وزير الطاقة و الصناعات

²²⁵- راجع المادة 33 و 37 من الأمر 86-90 المؤرخ في 15-12-1970 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية.

²²⁶- الامر رقم 71-24 المؤرخ 12-04-1971 المعدل للمادة 41 من الأمر 38 -111 المؤرخ في 22-10-1938 المتعلق بقانون البترول الصحراوي.

البيتروكيماوية لتحديد أسعار المحروقات التي تكون كقاعدة للتحصيل الجنائي²²⁷ و التي خالف فيها الوزير الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدولة الجزائرية و شركائها ،خاصة و إن الجزائر قد لجأت إلى تعديل أسعار البترول بكثرة في السنين الأخيرة نظرا لتقلبات السوق الدولية و ما يترتب عليه من منازعات يمكن أن تكون موضوعا للطعن بسبب تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية.

و لكن للأسف لم نعثر على أي تطبيق قضائي في الميدان و يمكن رد ذلك إلى اجراءات التسوية الودية التي يجب إن تسبق كل منازعة قضائية بين الدولة الجزائرية وشركائها.

و من ثم نقرر باختصار القاضي الجزائري بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية في حالة مخالفتها لمساعدة أو اتفاقية دولية.

الفرع الثالث: مخالفة القانون بالمفهوم الضيق

لا تثير مخالفة القانون بالمفهوم الضيق أية صعوبة جدية بصفته وجه من أوجه الإلغاء القضائي للمقررات الإدارية.

ففي الجزائر تشكل مخالفة القرارات الإدارية للقانون بالمفهوم الضيق خروجاً على المشروعية يمكن الطعن فيه بسبب تجاوز السلطة مستمداً من المادة 134 من دستور 1989 و المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية.

أما في فرنسا فقد أصبحت مخالفة القانون وجهاً مستقلاً من أوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة لأنه من عدم المشروعية على مخالفة القانون و يجب أن يكون مرفق بخرق الحقوق المكتسبة لكي يقضي القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

²²⁷- يوزانة بلقاسم - منازعات المحروقات. د.م.ج 1985 الصفحة 246 و أيضاً راجع الدكتور تركي الشركات الاجنبية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1976 صفحة 246.

و في الحقيقة فان كل إلغاء مترتب على مخالفة القانون يجب أن يرتكز على مبدأ خضوع الإدارة للقانون. هذا المبدأ الذي يجب معرفته قبل توضيح القيود الواردة عليه.

أولاً: مبدأ خضوع الإدارة للقانون.

يعد مبدأ خضوع الإدارة للقانون بالمفهوم الضيق من القواعد الأساسية لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة التي يجب ألا تشمل تصرفاتها على أية مخالفة للقانون، وكل القرارات الإدارية مهما كانت رتبة السلطة الصادرة عنها ينبغي أن تكون خاضعة للقانون و لا تستطيع الخروج عليه. وهذا أعمالاً لتدرج القواعد القانونية في الدولة واحترام السلطة الدنيا للسلطة العليا و تقريباً على ذلك لا يمكن تعديل النصوص التشريعية بنصوص تنظيمية أدنى منها في القيمة القانونية.

و يطبق هذا المبدأ في فرنسا أو في الجزائر على حد سواء خاصة على الأحكام التطبيقية للقانون. بحيث أن القاضي الإداري لا يكلف نفسه عناء البحث عما إذا كانت السلطة الإدارية قد خالفت القانون عن قصد أو بدون قصد، بل يكفي بالبحث هل يوجد هناك تناقض بين القرار المطعون فيه و النص القانوني، فإذا تحقق من ذلك فإنه يلغي القرار المعيب بسبب مخالفته للقانون²²⁸.

و قد سلكت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس مسلك مجلس الدولة حيث ألغت قرارات إدارية كثيرة مخالفة للقانون ومن ذلك ما أعلنت عنه حيث أنه بموجب المادة الأولى من الأمر 13-1-1963 يكون ملزمين بدفع تعويض لشغل الأماكن بمقتضى أحكام هذا النص، الشاغلون للمحلات المعتبرة شاغرة الذين لم يتمكنوا من تقديم سندات مكتوبة للملكية أو الاستئجار إلى غاية نشر هذا المرسوم،

²²⁸- قرار مجلس الدولة الفرنسية 24 ماي 1965 بلدية فلاناش – مجلة الاحداث القانونية الادارية –

و عليه فان أحكام هذا المرسوم لا تنطبق بأي حال على المدعي الذي قدم سنداً في الوقت المناسب بأنه مستأجر بصفة شرعية للشقة في الوقت الذي أصبحت فيه شاغرة. و في حالة عدم وجود أي أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة فان الطاعن غير ملزم أن يدفع للدولة التي جعلت محل المالك الأصلي إيجاراً أعلى من الإيجار الذي يدفعه إلى هذا الأخير.

و ترتيباً على ذلك فان الطاعن مؤسس بأن يطالب بإلغاء قرار المحافظ الذي ألقى على عاتقه تعويض شغل يختلف عن مبلغ الإيجار الأصلي لكونه مشوباً بتجاوز السلطة لمخالفته للقانون²²⁹ مما دفع القاضي إلى النطق بالإلغاء و في قرار آخر قررت إلغاء قرار الوالي بقولها ((حيث أن القرار الإداري الصادر في 7 فيفري 1978 متناقض مع المقترحات التشريعية لنص المادة 9 من الأمر 74-26 الصادر في 20-02-1974²³⁰ و بالتالي يتعين النطق ببطلانه من أجل خرقه القانون))²³¹ وهناك تطبيقات كثيرة في هذا المجال²³².

ثانياً : القيود الواردة على مبدأ خضوع الإدارة للقانون : توجد بعض القيود ترد على مبدأ خضوع الدولة للقانون بالمفهوم الضيق ،نتناولها في ما يلي:

1- الخضوع المحدد :

توجد بعض الحالات لا يكون فيها للقانون سوى اثر سلبي على الادارة حيث يفتح المجال لعدة حلول أو امكانيات كلها صحيحة من الناحية القانونية ، و الادارة حرة في

²²⁹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 11 مارس 1968 حولية القضاء 1969 صفحة 135

²³⁰ الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية.

²³¹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 26-06-1982 نشرة القضاء 1983 صفحة 161.

²³² انظر قرارات المحكمة العليا، قرار رقم 65 في 23-12-1978، و القرار رقم 12 المؤرخ في 22

جانفي 1977، نقلاً عن د. عوايدي عمار- الرقابة القضائية ج 1982، ص 127.

أن تفعل أولاً تفعل بين المعالم المفروضة عليها على هذا النحو بموجب القانون ، و هذا لا يعني أن مخالفة القانون لا تحدث في هذه الحالة و انما خضوع الادارة للقانون تصبح اكثر مرونة في مجال الحركة المتروك لها من طرف المشروع . وفي كل الحالات يتعين على القاضي أن يتساءل عما إذا كان القرار المتخذ وفقا للملائمة يتوافق مع القانون .

2-الإدارة غير خاضعة للقانون بالمعنى الضيق

في القانون الفرنسي يمكن للقرارات الإدارية أن تخرج على القانون بالمفاهيم الضيقة في ثلاث احتمالات : في حالة الظروف الاستثنائية و عندما تتدخل الادارة بموجب قانون تفويضي ،وأخيرا في المواد التي تدخل في مجال السلطة التنظيمية المستقلة وفقا لأحكام المادة 37 من دستور 1958²³³.

وكذلك الحال بالنسبة للجزائر فهناك ثلاث حالات تكون الادارة غير خاضعة فيها للقانون بالمفهوم الضيق على النحو التالي:

- **الحالة الأولى:** حالة الظروف الاستثنائية التي يعتدي فيها رئيس الجمهورية على اختصاصات المجلس الشعبي الوطني وفقا لأحكام المادة 86 من دستور 1989 التي تعلن بأن رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ لمدة معينة كما له الحق اعلان الحالة الاستثنائية وفقا لأحكام المادة 87 منه، ويستطيع في حالة الحرب أن يوقف العمل بالدستور وأن يتخذ تدابير ذات طبيعة دستورية حسب المادة 90 من الدستور.

- **الحالة الثانية:** حالة تفويض رئيس الجمهورية حق التشريع بطريق الأوامر ،وسنتناول هذه الحالة مقارنة بيم أحكام دستور 63 ودستور 76 نظرا الى أن دستور 1989 لم يتناول التفويض التشريعي ،فبالرجوع الى المادة 153 من دستور 1976 نجدها تخول لرئيس الجمهورية حق التشريع بطريق الأوامر فيما بين

²³³- أوبي ومن معه- المرجع السابق الجزء -3- رقم 1143.

دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني وما يمكن ملاحظته هو أن هذا النوع من التفويض غير مألوف سواء في الدستور الفرنسي 1958 المتأثر به دستوريا أو دستور 10-09-1963 الذي أعلنت المادة 58 منه على أن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني أن يفوضه في فترة محددة ،حق اتخاذ تدابير ذات طبيعة تشريعية تتخذ في مجلس الوزراء وتعرض على موافقة المجلس الشعبي خلال فترة ثلاث أشهر .

وبمقارنة هذين النصين نجد أن المادة 58 من دستور 1963 تخضع التفويض البرلماني لمدة محدودة من حيث الزمان ويشترك مجلس الوزراء مع رئيس الجمهورية. في حين أن المادة 153 تمنح تفويضا دائما لرئيس الجمهورية دون أن يكون هذا التفويض متوقف على تدخل من البرلمان لتقريره²³⁴

- وأما المرحلة الثالثة: فتتعلق بمجال القرارات التنظيمية المستقلة التي تتخذها الإدارة في المجال غير المخصص للقانون وفقا لأحكام الدستور المؤرخ في 23-02-1989 الذي تعلن المادة 116 منه على أن ((... يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)).

تلك هي الحالات التي تكون فيها الإدارة غير خاضعة للقانون بالمفهوم الضيق.

الفرع الرابع: مخالفة القرارات التنظيمية

إن دراسة مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة يترتب عليه تدرج القرارات الإدارية ،ذلك أن مخالفة قرار اداري معين لقرار اداري آخر يسمو عليه في المرتبة يعد مخالفة لمبدأ المشروعية ،وللقاضي الاداري سلطة الغاء القرارات الدنيا المخالفة للقرارات التي تسمو عليها في المرتبة.

²³⁴ - A.MAHIOU OP. CIT AD. P.XX

وقد قضى مجلس الدولة بأنه لا يجوز لتنظيمات الادارة العامة أن تخالف أمرا اتخذ بموجب قانون كامل الصلاحيات²³⁵. و أن مرسوما عاديا لا يمكن أن يخالف تنظيمات الادارة العامة²³⁶ و أيضا القرار الوزاري يجب ألا يخالف قرارا وزاريا مشتركا²³⁷.

ونجد نفس المبادئ مطبقة في الجزائر ، وخاصة مبدأ تدرج القرارات الإدارية التنظيمية ،ومن ثم فإن المرسوم الصادر عن رئيس الحكومة يجب ألا يخالف مرسوما رئاسيا و القرار التنظيمي لرئيس البلدية يجب ألا يخالف قرار تنظيميا صادرا عن الوالي ... وهكذا فهناك قرار رئيس الجمهورية ،فقرار رئيس الحكومة ،فالقرار الوزاري المشترك ،فالقرار الوزاري و قرار الوالي ،فقرار رئيس البلدية وكل هذه القرارات مرتبة ترتيبا تسلسليا و أن أي قرار أدنى لا يستطيع أن يخالف قرار أعلى. ذلك الترتيب يعطي أهمية بالغة للطعن بسبب تجاوز السلطة بالنسبة للأفراد الذين يريدون مواجهة النصوص. ببعضها و السهر على مشروعيتها²³⁸ أي عدم مخالفتها للقانون بالمفهوم الواسع ،أي أنه يشمل كل القواعد العامة المجردة - الصادرة من السلطات الجزائرية وليس مهما أن تكون هذه القواعد ذات طبيعة دستورية أو تشريعية أو تنظيمية ،ومن ثم فإن مخالفة القرارات التنظيمية تشكل وجها من أوجه الالغاء بسبب تجاوز السلطة و الاجتهاد القضائي الجزائري متوترا على الغاء قرارات السلطات الإدارية لمخالفتها للمراسيم التنظيمية و الأمثلة كثيرة في هذا المجال²³⁹.

²³⁵ - C.E. O MAR 1957 ROZE, 147

²³⁶ - C.E. 13 OCT 1959 DAME LAHAY , 542

²³⁷ - C.E. 10 JUIL 1953 BERNARDEAU , 395

²³⁸ - د. أحمد محيو - المرجع السابق ،ص 28.

²³⁹ - انظر قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا: القرار المؤرخ في 23-12-1978 ، و القرار المؤرخ في 22-01-1977 ،والقرار الصادر في 12-10-1985 ، وقرار 16-07-1965 ، وأيضاً قرار 09-03-1979 كل هذه القرارات سبقت الاشارة اليها.

و الأصل أنه لا يمكن الغاء قرار اداري لمخالفة قرار اداري آخر من نفس المرتبة، وهذا اعمالا للمبدأ القائل أن بقاء القرارات التنظيمية لا يولد حقوقا مكتسبة²⁴⁰

المطلب الثاني: مخالفة المبادئ العامة للقانون

يسهر القاضي الاداري على المحافظة على القواعد التي تحكم القانون العام وحماية ممارسة الحريات ،ولكن أيضا على تأمين الموازنة بين هذه الحريات وبين ضرورات وامتيازات السلطة العامة ،والمحافظة على المبادئ العامة للقانون المعترف بها قضائيا مع التحفظ في تطبيقها عند الحاجة وفقا لمقتضيات التطور وتغيير الظروف ،وهذا طبعا دون المساس بجوهرها لأسباب عابرة ملائمة²⁴¹

تحظى المبادئ للقانون بأهمية كبيرة سواء في الجزائر أو وفي فرنسا ويمكن وصفها على أنها مبادئ عالمية وهذا ما يفسر وجودها في أغلبية الأنظمة القانونية على المستوى العالمي²⁴².

ومن الضروري اذن أن يراقب القاضي الاداري تطبيقات الادارة لهذه المبادئ العامة للقانون ،ومن ثم يتعين علينا دراسة الطريقة التي يراقب بها القاضي عدم المشروعية المترتبة على مخالفة المبادئ العامة منها مبدأ المساواة أولا واحترام السلطة للقواعد التي وضعتها بنفسها ثانيا ومراعاة عدم رجعية القرارات الإدارية ثالثا وعدم المساس بالحقوق المكتسبة رابعا .ذلك على النحو التالي:

²⁴⁰- قرار مجلس الدولة في 27 جانفي 1961- المجموعة ص 60.

²⁴¹- بريان- المبادئ العامة للقانون – دراسات ووثائق مجلس الدولة 1962- ص 67.

²⁴²- انظر دافيد – الأنظمة القانونية المقارنة – دالوز – الطبعة 6- 1974.

الفرع الأول: مخالفة مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة هو المبدأ الأساسي للقانون ،لأن المصلحة العامة التي تحكم نشاط الادارة يجب ألا تعتبرها كنص أخلاقي أو سياسي بل تعتبرها كمبدأ عام للقانون. وإذا كان احترام مبدأ المساواة بين المواطنين بشكل القاعدة القانونية الجوهرية التي ينبغي على الادارة احترامها ،فانه ليس الهدف من نشاط الدولة بل وسيلة تفرضها الضرورة على كل حائز للسلطة العامة و ذلك لكون كل المبادئ العامة للقانون عبارة عن نتيجة لمبدأ المساواة ،حتى أن المخالفة لأي مبدأ من المبادئ التي تحكم نشاط الادارة تؤدي إلى عدم المساواة التي تتنافس و الهدف من المصلحة العامة التي يجب أن تكون غاية كل حائز سلطة في الدولة.

تولي النصوص القانونية سواء الفرنسية منها أو الجزائرية أهمية بالغة لمبدأ المساواة ،فجدد ديباجة دستور 1958 تشير صراحة إلى إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789 التي تعلن في مادتها الأولى ((يولد الناس أحرارا و متساوون في الحقوق)) ،كما تؤكد هذا المبدأ المادة الأولى و الثانية من الدستور الفرنسي.

وكذلك بتتبعنا للمواثيق الجزائرية²⁴³ نجدها تحرص بشدة على تأكيد مبدأ المساواة أمام القانون ومن ذلك ما نصت عليه المادة:28 من دستور 1989 بإعلانها بأن ((كل

²⁴³ - دستور: 10-09-1963،

- ميثاق الجزائر سنة 1964،

- ميثاق البلدية سنة 1967 ،

- ميثاق الولاية سنة 1969 ،

- ميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات 1971 ،

- ميثاق الثروة الزراعية لعام 1971 ،

- الميثاق الوطني سنة 1976 ،

- دستور 16 نوفمبر 1976 ،

المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأن تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر اجتماعي شخصي أو جماعي)) ومن ثم يشكل احترام مبدأ المساواة قاعدة قانونية ينبغي على الإدارة مراعاتها ، لا على أساس أنها هدف في ذاته ،بل كوسيلة تفرض على كل السلطات العمومية في الدولة لتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون الذي تنفرع عليه تقريبا كل المبادئ العامة للقانون.

أولاً: معنى مبدأ المساواة

إن مخالفة مبدأ المساواة بين المواطنين المستفيدين تمثل عدم مشروعية يمكن الطعن فيها بسبب تجاوز السلطة أمام القاضي الفاصل في المواد الإدارية. وبالتالي لنا أن نتساءل من المستفيد بمبدأ المساواة و مضمونه.

1- المستفيدون من مبدأ المساواة:

يستفيد من حق المساواة كل الأشخاص في الدولة من مواطنين و أجانب²⁴⁴ ولا يعني بالضرورة أن تتم معاملتهم على قدم المساواة و انما أن يكون لهم الحق في التمتع بنفس الامتيازات التي يتمتع بها الأشخاص الموجودين في وضعية مشابهة لوضعيتهم القانونية.

و من ثم فان حق الطعن بسبب تجاوز السلطة لعدم مراعاة مبدأ المساواة لا يكون إلا للذين يوجدون في وضعية قانونية متقاربة يمكن مقارنتها ببعضها ،وقضاء مجلس الدولة مضطرد في هذا الاتجاه²⁴⁵. ذلك على أساس أن لكل وضعيات واقعية متماثلة معاملة قانونية متماثلة ،ولكل وضعيات مختلفة معاملة قانونية مختلفة.

- دستور 23 فيفري 1989 .

²⁴⁴ تنص المادة 64 من دستور 1989 على ما يلي: ((يتمتع كل أجنبي يكون موجود فوق التراب الوطني قانونيا ،بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون)).

²⁴⁵ قرار مجلس الدولة الفرنسي 7 فيفري 1969 -القديس-مجلة القانون الاداري 1969 ،ص495.

وبناء على ذلك قرر مجلس الدولة أن التمييز بين طائفتين من المشتركين في الهاتف الذين يوجدون في وضعيات مختلفة بالنسبة للإدارة لا يمكن اعتبارها على أنه مخالفة لمبدأ مساواة المنتفعين من المرفق العام²⁴⁶.

2- مفهوم الحق في المساواة:

إن المقصود باحترام مبدأ المساواة يعني أن كل الأفراد الموجودين في وضعية متماثلة يجب حتما أن يعاملوا بنفس الكيفية من طرف أجهزة الدولة، و العكس فإن المعاملة المتماثلة تصبح غير مبررة بسبب عدم التشابه بين الوضعيات الواقعية. ولتوضيح هذه الصورة نورد بعض الأمثلة من الاجتهاد القضائي: لقد قرر مجلس الدولة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة لمخالفتها مبدأ المساواة حيث قرر أن المرشحين لنفس المسابقة يجب أن يخضعوا لنفس الشروط التنظيمية²⁴⁷.

ويمكن تلخيص مضمون مبدأ المساواة على النحو التالي:

أن مبدأ مساواة كل المواطنين أمام القانون هو مبدأ أساسي على كل أجهزة الدولة سواء القضائية أو الإدارية أو التشريعية مراعاته لأن هذا المبدأ الذي يتطلب أن يطبق القانون على كل المواطنين على قدم المساواة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الطبيعية الموجودة بين المواطنين المترتبة على الجنس أو المهنة أو أي ظروف أخرى يمكن أن تسبب عدم المساواة.

ثانيا: آثار مبدأ المساواة :

يعتبر مبدأ المساواة حجر الأساس في نظرية المبادئ العامة للقانون بحيث أنه تتحدر عليه أغلب المبادئ نذكر منها مبدأ المساواة أمام القانون هذا المبدأ الذي لقي التجسيد في

²⁴⁶ قرار مجلس الدولة الفرنسي 7 أكتوبر 1959 حاكبه-492.

²⁴⁷ قرار مجلس الدولة الفرنسي 3 جوان 1961 كارس-517.

عدة ميادين :مساواة في الديانات و الجنس و العرق (المادة 28) و المساواة في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي عن طريق إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في هذه الميادين (المادة 30) و المساواة في تقليد الوظائف العامة في الدولة (المادة 48) و المساواة أمام مرفق التعليم (المادة 5/50) و الصحة فالمادة (51) مرفق القضاء (مادة 131) والمساواة في المهن وحق العمل (المادة 52) و الضمان الاجتماعي أو في ممارسة الحق النقابي (53) و مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة²⁴⁸ والمساواة امام الاعباء العامة وخاصة منها في أداء الضريبة (المادة 61) وكذا التزام المواطن بواجب الدفاع عن الوطن (المادة 2/59) والتخلي بالانضباط المدني (المادة 60).

كرست هذه المبادئ بموجب أحكام الدستور 1989/02/23 ولم نعثر في مجال التطبيق القضائي سوى على الأحكام التي تتعلق بمساواة المنتفعين أمام خدمات المرافق العامة²⁴⁹، أما بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي فإن تطبيقاته لا يمكن حصرها ومن ثم نحيل على مؤلف الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي²⁵⁰.

ثالثا: القيود الواردة على مبدأ المساواة

يمكن حصر القيود الواردة على مبدأ المساواة في الحالات الثلاث التالية:

²⁴⁸ راجع د.عمار عوايدي -الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها، و.ك-1982 ص 184 و ما يليها.

-وأیضا د.أحمد محيو، المرجع السابق، بالفرنسية 1979، ص 76، 77.

²⁴⁹ - قرار المحكمة العليا في 1966/01/28 المجلة الجزائرية 1966 - ص 354

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 19/1/20 المجموعة 85 ص 199

²⁵⁰ - C. E LONG ET AUTRE G.A.J.A O.P CIT P. 345

- V. AUBY ET DRAGO OP. CIT T. 34 EME EDIT 1984 N 1146

- V. J GEORJES. C . P. A. 1988 FASC. 662-7

1- لا مساواة في عدم المشروعية

لصيغة لا مساواة في عدم المشروعية معنيين يؤديان إلى إعلان قاعدة سمو مبدأ المشروعية على مبدأ المساواة على النحو التالي:

فالصيغة الأولى تتحقق عندما ينص القانون على تمييز معين، فالقاضي الإداري لا يستطيع إقامة المساواة لفائدة الطعن بسبب تجاوز السلطة ومن ذلك طعن ذلك أحد الأفراد ضد قرار تنظيمي ينص على أن مدة الخدمة العسكرية القانونية لا تدخل في حساب المدة الدنيا لخمس سنوات في الخدمة المدنية، التي كان يجب أن يراعيها بعض الأعوان العموميين وعلى ذلك قرر مجلس الدولة أنه "إذا كان من آثار هذا الظرف هو أن يجعل من الأعوان الخاضعين للقانون في وضعية مختلفة حول التجنيد العسكري، وأن أولئك لا ينطبق عليهم هذا القانون، ومن ثم فإن ما سمي بذلك التمييز مترتب على الأحكام التشريعية التي تحكم التجنيد العسكري"، لذلك رفض القاضي اعتبار هذه الصيغة على أنها مخالفة لمبدأ المساواة²⁵¹ وفي الحقيقة فإن هذه الحالة ليست نتيجة لتدرج المبادئ العامة للقانون.

وأما الثانية فإن المقصود من عبارة لا مساواة خارج المشروعية فإن المتمسك بهذه الصورة لا تقبل دعواه بحجة أنه تم مخالفة القانون في حالة معينة حتى يستفيد مبدأ المساواة، لأن هذا المبدأ يجب أن يعمل داخل الإطار الشرعي وليس خارجه، كمن يحتج بعدم المساواة أمام الأعباء العامة وفقاً لأحكام الدستور وخاصة منه عبء أداء الضريبة متمسكا بحالات من التهريب الضريبي.

²⁵¹-G. E. OCT 1962 MERIOT

AUSSI A WARNER, le précédent administratif source du légalité ajda n .

7/8 1987 p. 435

2- لا مساواة مخالفة للصالح العام

أن تحقيق الصالح العام هو الهدف من كل نشاط إداري في حين أن مبدأ مساواة المواطنين ليست إلا وسيلة من وسائل تحقيق هذا الهدف وبالتالي فالتضحية بالصالح العام قصد احترام مبدأ مساواة المواطنين يشكل مجانية للصواب العام في تصرف الإدارة، وفي رأينا فإنه لا يمكن الادعاء بأن مبدأ المصلحة العامة يطغى على مبدأ المساواة للأسباب السابق ذكرها حيث أن هذه المبادئ توجد على مستوى واحد فالأول يمثل قاعدة الهدف القانوني والآخر قاعدة النشاط الإداري، إلا أنه نظرا إلى الأهمية الخاصة لكل من المبدأين المتعارضين يجب أن يحل في غالب الأحيان لفائدة تحقيق الصالح العام.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي حيث رفض إلغاء تدابير تمييزية على أساس "أن التدابير المنتقدة التي استمدت من اعتبارات أجنبية على الصالح العام"²⁵² وأيضا عندما لا تتجاوز التمييزات التي تتطلبها مصالح المرفق²⁵³.

3- لا مساواة عندما تتطلب الظروف ذلك

استجداد ظروف خاصة من شأنها أن تطغى المشروعية على التمييزات التي يرفض القاضي إلغائها لأنه من المنطقي أن ينحني مبدأ المساواة أمام الظروف الاستثنائية كما أشار إلى ذلك مفوض الحكومة بقوله: "بأن يجب أن تتمتع الإدارة في دولة القانون بطريق مشروع من أجل بلوغ النتائج التي يتطلبها الصالح العام بإلحاح"²⁵⁴.

²⁵² - قرار مجلس الدولة الفرنسي 29 جوان 1954 النقابة الوطنية المجموعة - ص 577

المجموعة ص 567- روفل -²⁵³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 22 نوفمبر 1963

²⁵⁴ - تعليق ليونارد على قرار مجلس الدولة في 7 جانفي 1944 - مجلة القانون العام 1944 ص

الفرع الثاني: مبدأ احترام السلطة للقواعد التي وضعتها بنفسها

لا يتردد القضاء في إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي تخالف بها الإدارة القرارات التنظيمية التي تكون قد وضعتها من قبل، ومن ثم فالقرارات التنظيمية أسمى من القرارات الفردية بالرغم من صدورهما عن نفس السلطة، أي أن القرار الذي يضع قواعد عامة مجردة يلزم مصدره عند تطبيقه على الحالات الفردية وفقاً لقاعدة احترام القانون الذي وضعته بنفسك فالإدارة ملزمة إذن بأن تراعي عند اتخاذها قرارات فردية القواعد العامة التي سبق لها وضعها²⁵⁵ وهذا لا يعني أنها لا تستطيع تعديل هذه القواعد ولكنه طالما أن هذه القرارات التنظيمية لم تعدل فإنها لا يمكنها الخروج عليها في القرارات الفردية التي تتخذها وألا تكون هذه القرارات غير مشروعة مستوجبة الإلغاء أمام القاضي الإداري.

وهذا إعمالاً لمبدأ المشروعية القاضي بأن كل سلطة مقيدة بالقواعد العامة التي وضعتها طالما أنها لم تعدلها أو تلغيها وفقاً للأوضاع والشروط المقررة، وإلا عد ذلك خروجاً عن القاعدة القانونية لا تعديل أو تبديلاً لها²⁵⁶

ويؤسس بعض الفقهاء الفرنسيين²⁵⁷ قاعدة التزام القانون الذي وضعته بنفسك على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام أعمال السلطة العامة، وهذا التبرير عن طريق مبدأ المساواة يفرض في حالة عدم مراعاة القاعدة المذكورة الذي يؤدي إلى تمييز صارخ في المعاملة بين الأفراد الموجودين في وضعية متشابهة انطلاقاً من أن نفس القواعد التنظيمية التي تنطبق عليهم ومن ثم فإن كل مواطن يتعين أن يعرف القواعد التي يجب أن يخضع لها، وإلا يكون مظلوماً انطلاقاً من أن التدابير الجديدة قد فرضت عليه دون أن

²⁵⁵ - د. ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ص 111

²⁵⁶ - د. فؤاد العطار، القاضي الإداري، دار النهضة العربية ص 68

²⁵⁷ - د. اوبي ومن معه - المنازعات الإدارية - الجزء 3 - 1984 رقم 1246 المشار إليه

- وأيضاً د. جاك يورجال - وثائق القانون الإداري - 1988 الجزء 662

تقدم له الإدارة إمكانية معرفة بأنها قد تخلت عن القواعد التنظيمية السابقة، فعدم المساواة هنا واضحة بين الفرد الذي تفرض عليه قرارا فرديا مطابقا لقاعدة عامة، والذي ينتظر ذلك وبين الفرد الذي يقع تحت طائلة قرار فردي مخالف (غير مطابق لهذه القاعدة، من حقه أن يحصل على احترام القاعدة العامة الموضوعة سلفا).

وبالتعمق في المادة 28 من دستور 1989/2/23 يمكن أن نجد أساس قاعدة احترام القانون الذي وضعته بنفسك التي يستخرج منها القاضي الفاصل في المواد الإدارية مبدأ المشروعية، لكون هذه المادة تنص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، فإذا كانت تصلح بأن تكون أساسا لمبدأ المشروعية فإنها بمفهوم المخالفة تصلح بأن تكون أساسا لمبدأ احترام السلطة للقواعد التي وضعتها، ومن ثم إذا كان للسلطة الإدارية أن ترجع في تصرفاتها فإنه يتعين عليها التقيد بمبدأ المشروعية، ولا تلغي قاعدة إلا وفقا لمبدأ توازي الأشكال، أي أنها لا تستطيع مراجعة قراراتها إلا وفقا لمبدأ توازي الأشكال، أي أنها لا تستطيع مراجعة قراراتها إلا وفقا للأشكال التي على أساسها اتخذت²⁵⁸.

الفرع الثالث: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

الأصل أن تطبق أحكام القوانين بأثر مباشر من تاريخ العمل بها فلا تسري أحكامها على الماضي إلا إذا نص على ذلك صراحة، والحكمة من ذلك تكمن في عدم المساس بالحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم ولنفس السبب اتجه الاجتهاد القضائي الإداري نحو تطبيق هذا المبدأ على القرارات الإدارية ذلك ما سنبحثه أولا، والقيود الواردة عليه ثانيا.

²⁵⁸ - قارن: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 2 أفريل 1965 حولية القضاء 1965 -

صفحة 245 سابق الإشارة إليه

أولاً: من حيث المبدأ

إن منع إصدار قرار إداري بأثر رجعي من المبادئ العامة للقانون التي تطبق حتى في حالة عدم وجود نص، وللمعنى بالأمر أن يتمسك به كوجه من أوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة والاجتهاد القضائي مستقر على تأكيد هذا المبدأ سواء في الجزائر²⁵⁹ أو في فرنسا²⁶⁰.

استمد القاضي الإداري الفرنسي هذا المبدأ من المادة الثانية من القانون المدني أما القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فقد استمده من القانون الجنائي والقانون المدني وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني بعد أن أقر عدم الرجعية في المادة الثانية منه سرعان ما خالف ذلك في المادة 1003 التي تأمر بأن يسري أمر 26 سبتمبر 1975 ابتداء من تاريخ 5 جويلية 1975، ويمكن تفهم هذا الموفق من المشرع الجزائري كما قال العميد محيو، لأن الهدف من الأثر الرجعي هو تغطية الفراغ القانوني، لكون أمر 5 جويلية 1973 ألغى كل القوانين الاستعمارية بما فيها القانون المدني ابتداء من 1975/7/5 وهذا القانون لم يكن بالإمكان استبداله في جميع الميادين في التاريخ المحدد ولتجنب هذه الصعوبات فإن أغلبية النصوص التي شرعت لاحقاً استفادت من هذا الأثر الرجعي، ولكن تعميم هذا الأثر الرجعي في تلك الفترة يعد سابقة خطيرة²⁶¹ لكونه يهدد المراكز القانونية المكتسبة في ظل القانون السابق، والمادة 43 من الدستور الجزائري

²⁵⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 22 فيفري 1966 نقلا عن أحمد محيو - المرجع

السابق ص 76

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 30 أكتوبر 1970 نشرة القضاة 1971 العدد الأول صفحة

141

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 2 جويلية 1971 قرار رقم 6591/53 غير منشور

²⁶⁰ - قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 مارس 1956 قاريو - المجموعة صفحة 121

²⁶¹ - د. أحمد محيو - دراسات في القانون العام الجزائري د.م.ج 1984 صفحة 75

الجديد الخاصة بالمواد الجنائية أكدت على مبدأ عدم رجعية القانون بالمفهوم الواسع بنصها قائلة: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم" وتضيف المادة 61 في مجال الضرائب بإعلانها " .. لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو حق كيفما كان نوعه.. " وعلى الرغم من ذلك فإن مواد الضرائب عادة ما يترتب بأثر رجعي نظرا إلى التأخر الذي يحدث كل سنة في نشر قانون المالية، بسبب اعتماده في الأيام الأخيرة من السنة ويصل إلى علم المواطنين إلا بعد أيام بل أسابيع من التأخر مما يترتب أضرارا بعدما تطبقه الإدارة ابتداء من 1 جانفي من العام الجديد، ومن ثم يتعين على الإدارة تصحيح هذا الوضع إما بنشر القانون في الوقت المناسب وإلا بتطبيقه من تاريخ النشر الحقيقي للقانون.

لقد بسط القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية هذا المبدأ إلى القرارات الإدارية ومن ثم مخالفة الإدارة لهذا المبدأ يؤدي إلى عدم مشروعيتها مما يتعين الطعن فيها بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية.

وبناء على ذلك ألغت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارا صادرا من إدارة الضرائب بأثر رجعي رغم أن الأحكام التشريعية تجيز ذلك لتمديد السلطة الإدارية لآثار الرجعية إلى أثر ما ينص عليه القانون وتتمثل وقائع القضية²⁶² فيما يلي:

يملك المدعي محلا تجاريا بقسنطينة بتاريخ 1963/03/18 وبتاريخ 1971/4/25 وقع تبديله مقابل شقة لغرض السكن، وكان قد دفع حقوق التسجيل لإدارة أملاك الدولة، وكان قد سدد أيضا حقوق التسجيل المترتبة على عملية التبادل.

²⁶² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 13 مارس 1979 المجموعة 1985 صفحة 205

وبتاريخ 1973/02/24 طالبت إدارة الضرائب بمبلغ إضافي كحقوق للتسجيل، وقررت السلطة الإدارية أن تطبق عليه قانون المالية لسنة 1975 الذي ينص على أن يدفع بدل فائض القيمة على مدى 10 سنوات²⁶³ ابتداء من التاريخ الذي تمت فيه العملية.

وحيث أن الدولة تؤيد هذا التطبيق لقانون المالية على مثل هذا النوع من العمليات بموجب قانون المالية المؤرخ في 1974/12/31 المتعلق بالرسوم على فائض القيمة.

وعلى ذلك استند المدعي في طعنه على المادتين 21، و22 من قانون المالية لسنة 1975 فكان تقرير المحكمة كما يلي:

وعليه حول الوجه المثار المتعلق بالرسم المفروض على فائض القيمة الذي تبين من فحصه المسبق أن قانون المالية لسنة 1975 يضع شرطين أساسيين لفرض الرسم المتعلق بفائض القيمة، والمنصوص عليهما في المادتين 21، و22 حسب المادة 21 منه تطبق هذه الضريبة على العقارات المبنية أو المحلات التجارية إذا كانت هذه الأملاك قد اكتسبت منذ 10 سنوات ومن ثم يتم الحساب بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إصدار القانون وذلك على أقصى تقدير يكون من 1965/1/1 وبموجب أحكام المادة 22 تشمل فقط الأملاك المكتسبة في خلال هذه المدة والتي أعيد بيعها أو التنازل عنها ابتداء من تاريخ 1 جانفي 1971 التي تكون مشمولة بهذا المرسوم.

وعلى ذلك فإن هذه النصوص لا تنطبق على هذا النوع من الحالات وإن كانت عملية التبادل قد تمت في 1971/04/24 لكون اكتسابها له كان بتاريخ 18 مارس 1963 بمعنى قبل أن يفتح ميعاد 10 سنوات السابق ذكره.

²⁶³ - تجدر الإشارة إلى أن هذه المدة المقررة بـ 10 سنوات قد خفضت إلى 9 سنوات بموجب المادة

92 من القانون 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983 المتعلق بالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

ومن ثم يكون قرار إدارة الضرائب قد طبق بأثر رجعي حقيقيا بالإلغاء وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا متشددة في إلغاء القرارات الإدارية التي تطبق بأثر رجعي، حتى في حالة عدم وجود نص، على أساس أنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون، والقصد من ذلك المحافظة على حقوق الأفراد المكتسبة، ومن ذلك ما قضت به قرارها المؤرخ في 1966/2/18²⁶⁴ حينما أعلنت بأنه "لا يجوز للسلطة الإدارية قانونيا أن تطبق قراراتها بأثر رجعي.. مما يتعين معه النطق بإلغاء قرار وزير التربية المتخذ في 15 ماي 1964 والذي يضع بموجبه المدعي تحت تصرف الحكومة الفرنسية ابتداء من 15 جانفي 1964".

وفي قرار آخر أكدت المحكمة العليا قضاءها المتواتر²⁶⁵ في التعامل مع مخالفة الإدارة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية حين قضت أنه "من الثابت ومن المبادئ العامة المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق بأثر رجعي وإنما تطبق من تاريخ تبليغها وأنه كان يتعين على وزير الخارجية في هذه النقطة اللجوء على الأقل إلى إجراءات التوقيف قبل اتخاذ القرار المطعون فيه.

وطالما أن قرار وزير الخارجية قد اتخذ بأثر رجعي بخصوص الوضعية الإدارية للمدعي مما يتعين معه النطق بإبطاله لمخالفة القانون²⁶⁶.

²⁶⁴ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1966/2/18 حولية القضاء 1966/67 صفحة 237

²⁶⁵ - أنظر القرارات التالية:

- قرار 30 أكتوبر 1970 نشرة القضاة 1971 رقم 1 ص 141

- قرار 02 جويلية 1971 تحت رقم 6191/53 غير منشور نقلا عن د. أحمد محيو المرجع السابق ص 76 كل هذه القرارات منشورة باللغة الفرنسية

²⁶⁶ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 26 ماي 1984 المجلة القضائية عدد 4، 1989 ص 215

إن إلغاء قرار وزير الخارجية يؤكد الاتجاه الثابت للقاضي الجزائري في المواد الإدارية على معاقبة عدم المشروعية المترتبة على مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية رغم إقرار القاضي بسلامة بعض القرارات السابقة إلا فيما يتعلق بسريانها على الماضي مشوبا بعدم المشروعية ومن ثم جديرا بالإلغاء.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن أساس وتبريرات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هو نفسه في فرنسا وفي الجزائر نظرا إلى أن تبرير هذه القاعدة سيرجع أساسا إلى تأمين العلاقة القانونية بين الحكام والمحكومين فهي بمثابة صمام ضمان ضروري لتلك العلاقة²⁶⁷ وهكذا يجعل الاجتهاد القضائي الإداري من هذه القاعدة مبدأ عاما للقانون وليس تطبيقا لأي نص مكتوب²⁶⁸

ثانيا: القيود الواردة على المبدأ

الأصل أن تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي فوري، واستثناء هناك حالات يمكن أن يسري القرار الإداري فيها بأثر رجعي على أن ذلك متوقف على توفر بعض الشروط لتحقيق هذه الحالات أولها أن يصدر القرار تنفيذا لقانون ذي أثر رجعي وثانيها أن يكون القرار تنفيذا لحكم قضائي بإلغاء قرار إداري.

ففيها تبين الحالتين وغيرها يقبل القاضي الإداري بل يفرض رجعية القرارات الإدارية عندما ينص القانون على ذلك صراحة مثل ما نصت عليه المادة 192 من القانون 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983 المتعلق بقانون الضرائب والرسوم المماثلة على أن "تؤسس لصالح ميزانية الدولة ضريبة خاصة على فوائض القيمة المحققة من قبل

²⁶⁷- N° LETOUNEUR LE PRINCIPE DE NON RETROACTIVITE DES ACTES ADINISSTRATIFS, E.D.C E 1955 P38

²⁶⁸-C.F A. DE LAUBADERE, O.P CIT T. 1 IN 467
ET AUSSI AUBY traité CIT N

الأشخاص الذين يتنازلون خارج الإطار المهني، عن العقارات المبنية أو أجزاء منها.. وتطبق هذه الضريبة إذا كانت هذه الأملاك قد اكتسبت أو نشأت منذ 9 سنوات أو أقل" أو ضمنا²⁶⁹ وتكون رجعية القرارات الإدارية أيضا في الحالات التي لا يكون فيها القرار الرجعي ليس إلا تجسيد القرار سابق يضاف إليه، مثل حالة قرارات التصديق الصادرة من السلطة الوصية التي تنصب على قرارات السلطات الخاضعة للوصاية التي لا يمكن تطبيقها قبل هذا الترخيص²⁷⁰ مثل ما نصت عليه المادة 42 من قانون البلدية الجديد بإعلانها "لا تنفذ المداولات التي تتناول المواضيع التالية.. إلا بعد أن يصادق عليها الوالي"²⁷¹ وكذا الحال بالنسبة للتدابير التي تتخذ تطبيقا لقرارات كانت قد نصت عليها سابقا²⁷².

وفي الأخير حالة القرار الذي صدر تنفيذا لحكم قضائي بإلغاء قرار إداري فالقصد من الأثر الرجعي في هذه الحالة الأخيرة ليس إلغاء الضمانات القانونية التي يتمتع بها المحكومين وإنما هي موجهة لحمايتهم من تعسف الإدارة، وتتجسد هذه الحالة نتيجة لإلغاء القاضي للقرار فالإدارة تجد نفسها ملزمة بإعادة الحالة التي ما كانت عليها قبل اتخاذ القرار الملغي قضائيا، والمثال النموذجي على هذه الحالة هو إعادة إدماج الموظف في سلكه²⁷³ وهذا ما قضت بشأنه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 4 جوان 1978 في قضية تتمثل وقائعها في التالي عين الطاعن بصفته متصرفا إداريا مدنيا في وزارة المالية في 09 نوفمبر 1962، وكان قد تلقى وعدا بترقيته إلى نائب مدير للمالية في أبريل 1963 ولكن عزل من منصبه كمتصرف إداري ابتداء من 1965/02/20 فتقدم

²⁶⁹ - C.C. é fcv * c carolière , èè

²⁷⁰ - C. E 17 JUIIN 1960 CONTES SOTO 406

08 مؤرخ في 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية-²⁷¹ - قانون رقم 90

²⁷² - C. E 15 FEV 1956 BOSSIS R. D. P 1956 , 54

²⁷³ - C. E 27 MIA 1949 VERON 246

بطلبه إلى المحكمة طالبا أن تحكم على الوزير بأن يدفع له الأجر الأساسي ومستحقته للفترة الممتدة بين فيفري 1965 إلى غاية شهر ماي 1967 وهذا وفقا لقرار إعادة إدماجه الصادر في 25 ماي 1972 عن وزير الداخلية.

وكان وزير المالية من جانبه قد طلب رفض عريضة الموظف بدعوى أن محضر اللجنة المتساوية الأعضاء للمتصرفين في اجتماعها المؤرخ في 1971/07/03 قررت إعادة إدماج الموظف بدون أثر رجعي بالنسبة للجوانب المالية.

ولكن المحكمة العليا رأت عكس ما طلبه وزير المالية الذي حكمت عليه بأن يدفع بأثر رجعي مستحقات المتصرف الإداري المفصول كاملة²⁷⁴.

الفرع الثالث: مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة

إذا كان التصرف القانوني ينتج آثارا قانونية لصالح أشخاص معينين بذواتهم وكان هذا التصرف سليما، فالآثار المترتبة على هذا النحو لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها صراحة، هذا المبدأ يسمى بمبدأ عدم المساس بالمراكز القانونية المتولدة على قرار إداري فردي ومن ثم فهو مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

إن بحث موضوع الحقوق المكتسبة يضع القاضي الإداري في وضعية صعبة للغاية تتمثل في محاولة التوفيق بين مبدأين متعارضين لا يمكن التوفيق بينهما إلا إذا ضحينا بإحدهما لحساب الآخر، والمبدأين هما مبدأ المشروعية ومبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة²⁷⁵ ذلك ما نبخته فيما يلي:

²⁷⁴ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 24 جانفي 1978 المجموعة 1985 صفحة 167

²⁷⁵ - أنظر د. ثروت بدوي المرجع السابق ص 177

أولاً: من حيث المبدأ

يتطلب مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة أن لا تلغي القرارات الإدارية المولودة لحقوق من حيث المبدأ، هذا استقر عليه الاجتهاد القضائي في كل من الجزائر وفرنسا، ولقد لخص القاضي الجزائري موقفه بتأكيديه على أن جوهر الحقوق المكتسبة يكمن في أن تضمن هذه الحقوق ضد اعتداءات السلطات العمومية، وتأكيداً لهذا الموقف نورد بعضاً من اجتهاداته في هذا المجال ففي قرار الغرفة الإدارية الذي ألغت بموجبه القرار الإداري لكونه اتخذ دون مراعاة الحقوق المكتسبة المتولدة عن القرار الأول الذي يبقى سارياً ومنتجاً لآثاره مادام لم يقع إبطاله إدارياً أو قضائياً مما يتعين معه الحكم بإبطاله من أجل خرقه القانون²⁷⁶ أي لمبدأ الحقوق المكتسبة.

وفي قرار²⁷⁷ آخر صرحت بأن "صيرورة الحكم القضائي نهائياً تكسب من صدر لصالحه حقوقاً تصبح ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بهذه الحقوق المكتسبة".

ومن هذا المبدأ كان منح الوالي للغير بموجب قرار المحل التجاري الذي آل قضاء وبصفة نهائية إلى شخص معين، منحا لا يستند في مضمونه إلى أي أساس قانوني بل يتعارض وبمبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام ويصطدم من ثم مع فكرة استقرار المراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي يتعين معه القول بأن القرار المتخذ بهذه الصورة معيباً لمخالفته حقوق المدعي المكتسبة قانوناً بحكم قضائي.

كما أكدت هذا المسلك حينما أعلنت بأن "الشروط التي تفرضها الإدارة للمشاركة في مسابقة أعلنت عنها لمتابعة دروس تكوينية ومتخصصة تأهيلاً لممارسة بعد إنهاؤها لوظيفة معينة تعتبر شروط سابقة عن قبولها ملف المترشح ومن ثم فاسخة متى تخلفت

²⁷⁶ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 16 أكتوبر 1982 تحت رقم 28719/209 غير منشور

²⁷⁷ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 23 نوفمبر 1985 المجلة القضائية 1989 عدد ص 199

ولما سمحت له بالمشاركة ونطقت بنجاحه وقبلته نهائيا فإنها تكون بذلك قد أنشأت له حقوقا مكتسبة لا تستطيع بعد ذلك مراجعة قرارها الأول وإصدار قرار شطبه من قائمة التلاميذ لما في ذلك من مساس بمركزه القانوني ولهذه الأسباب فإن قرار المدير المتخذ على النحو السابق، بحجة عدم توافر شروط الأقدمية المطلوبة في المترشح الذي اجتاز بنجاح امتحان الدخول وتابع التربص يعتبر قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة مما يتعين معه القضاء بإلغائه²⁷⁸.

ونجد مجلس الدولة يطبق نفس المبدأ ويجب أن نذكر بأن القاضي الفرنسي كان في الأصل يلغي القرارات الإدارية بسبب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة مما دفع "لافيرير" وقتئذ إلى القول بأن "مخالفة القانون لا تشكل وجها من أوجه الإلغاء إلا إذا مست بحق من الحقوق في نفس الوقت"²⁷⁹ وقد تم هجر هذه الفكرة في عام 1906²⁸⁰ حيث أصبح يلغي المجلس كل حالة من حالات عدم المشروعية على حدة أي بسبب مخالفة القانون أو بسبب عدم احترام الحقوق المكتسبة²⁸¹.

ونخلص مما تقدم على أنه سواء في الجزائر أو في فرنسا يعد خارقا لمبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة كل قرار ينكر أو يعدل أو يلغي الآثار المترتبة على تصرف قانوني سليم.

²⁷⁸ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 7 ديسمبر 1985 المجلة القضائية العدد 2، ص 209

وأیضا أنظر قرارات الغرفة الإدارية المتعلقة بالحقوق المكتسبة:

- قرار 18 نوفمبر 1966 المجلة الجزائرية 1967 ص 354

- قرار 02 ماي 1965 المجلة الجزائرية 1965 - ص 55

- قرار 08 أبريل 1966 حولية القضاء 1966/1967 ص 246

²⁷⁹ - LA FERRIERE O.P CIT 2 EDIT T. 2 P 532

²⁸⁰ - C.E 1 JUIN 1906 ALCINDOR 516

²⁸¹ - C. E 12 MAI 1954 GAIN 254

ثانيا : الاستثناءات الواردة على المبدأ

يجد القاضي نفسه في وضعية صعبة للتوفيق بين مبدأين متعارضين أولهما مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة وثانيهما مبدأ المشروعية فمن جهة ينبغي المحافظة على المراكز القانونية الفردية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ومن جهة أخرى يجب احترام مبدأ المشروعية وإعطاء الإدارة الحق في الرجوع في قراراتها المعيبة ولكن كيف يتحقق ذلك؟

يجيبنا مجلس الدولة عن هذا السؤال بإعلانه أنه "عندما يكون القرار الإداري الذي اكسب حقوقا مشوبا بعدم المشروعية، فإنه من شأن عدم المشروعية هذه أن تؤدي إلى إلغاء القرار بالطريق القضائي"²⁸².

ولقد اشترط مجلس الدولة شرطا إضافيا لسحب القرار الإداري غير المشروع يتمثل في أن يتم السحب في ميعاد الطعن القضائي.

أما بالنسبة لموقف المحكمة العليا من هذين الشرطين اللذين وضعهما مجلس الدولة لسحب القرار الإداري غير المشروع، والمتمثلان في عدم مشروعية القرار وأن يتم السحب في مدة ميعاد الطعن وللإطلاع على ذلك نعرض للقرار الصادر عنها بتاريخ 18 أفريل 1966 على أنه تبين من وثائق ملف المدعي المعين بتاريخ 6 أوت 1955 كعون متربص بالمكتب الخيري، والذي تم توقيفه من مهامه في 18 جويلية 1958 ذلك قبل ترسيمه في منصب عمله، وفي 1961/7/26 بموجب قرار صادر عن مدير المكتب ألغى بموجبه تعيين المدعي ابتداء من 1955/8/6 وحيث أنه بموجب المادتين 20 و 21 من قانون 1958/04/28 المتعلق بالقانون الأساسي لمستخدمي البلديات والمؤسسات العمومية البلدية، المحدد تطبيقها للجزائر على أنه لا يمكن تعيين أي كان في منصب دائم في إحدى المصالح البلدية إذا تجاوز عمره 30 عاما.. ومن ثم فالتعيين ذو طابع شرطي

²⁸² - قرار مجلس الدولة الفرنسي 24 نوفمبر 1922 - للأدوشي 877

ويمكن إلغاء قرار التعيين في فترة التريص.. بسبب عدم الكفاية المهنية، وحيث أن المدعي مولود في 1908/04/10 قد تجاوز عمره 30 سنة عند تعيينه كمتريص ولا يمكن مهما كانت الأسباب أن يرسم بصفة قانونية في منصبه.

وتبعاً لذلك يكون مدير المكتب محق عندما ألغى قرار تعيين المدعي ورغم ذلك لا يستطيع أن يعطي لقراره أثراً رجعياً، كما فعل ذلك ابتداء من 06 أوت 1955 فعدم المشروعية التي تشوب القرار حول هذه النقطة هو تأخر الإدارة لمدة 8 سنوات لتتدارك أن المدعي ما كان ليعين مما يشكل خطأ مرفقياً يقيم مسؤولية المكتب الخيري، وعلى ذلك قضت للمدعي بالتعويض عن الأضرار التي حاقت به ²⁸³

يتضح من خلال هذا القرار تشدد القاضي الجزائري مثل نظيره الفرنسي في معاقبة عدم المشروعية بموافقته على سحب قرار التعيين من جهة بسبب مخالفته لقانون مستخدمي البلدية، وهذا تأثراً بمسلك مجلس الدولة وبما دعا إليه بعض الفقهاء وخاصة منهم ريجي ²⁸⁴ الذي قال: "أن مبدأ المشروعية يجب أن يكون هو الأعلى، ومن ثم تكون له الأولوية دائماً على مبدأ عدم المساس بالمراكز الفردية المكتسبة كلما حدث التعارض بينهما، وبناء عليه إمكانية سحب القرار الباطل في كل وقت تحقيقاً لمبدأ المشروعية"، ومن جهة أخرى رغم معاقبة القاضي الجزائري فإنه مستقر على ألا تسري بأثر رجعي لما فيه من مساس بالمراكز القانونية ذلك أن الإدارة حينما تقر مدة طويلة وضعا مخالفاً للقانون، لا يجوز لها بعد ذلك أن تأتي فجأة وتهدم هذا الوضع وإلا كان في عملها مخالفة لحسن الإدارة فاستقرار الأوضاع وتأمين الأفراد على حقوقهم المكتسبة من متطلبات الحياة القانونية

²⁸³ - C.S 8 AVRIL 1966 AUN JUST 1966/67 P. 256

²⁸⁴ - L/DUGUIT TRAIT 2 DE DROIT CONSTITUTIONNEL 3 EMEKX

السليمة، وطالما أن الإدارة محقة فما ذهبت إليه ولم تنتبه في الوقت المناسب حملت المسؤولية وحكم للمعني بالتعويض.

وأنه لموقف محمود من جانب المحكمة العليا لأنها عاقبت عدم المشروعية وكرست المبادئ العامة للقانون المستقرة عليها في اجتهاداتها المتواترة.

ونخلص في الأخير إلى إبداء بعض الملاحظات بشأن المبادئ العامة للقانون، والمجال الذي يمكن أن يبتعد فيه الاجتهاد القضائي الجزائري عن الاجتهاد القضائي التقليدي الذي نقل عنه القاضي الجزائري معظم القواعد وخاصة بشأن مضمون بعض المبادئ العامة للقانون، حتى وإن القاضي الجزائري قد قبلها وطبقها فهو يختلف في تطبيقها في بلد اشتراكي عنه في نظام ليبرالي، مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي لم نسجل فيه أي تطبيق في الجزائر ومبدأ الفصل بين السلطات والديمقراطية الشكلية.. إلخ، وكذا المساواة أمام الضرائب لا يمكن أن يكون التطبيق نفسه نظرا إلى أن ذوي الدخل المحدود من العمال والفلاحين وصغار التجار معفون من الضريبة في إطار السياسة الاجتماعية للدولة الجزائرية قصد تخفيف الأعباء عليهم لا يمكن تصورهما في نظام ليبرالي الذي ينص على مبادئ شكلية مجردة كما عبر عن ذلك هيريوت بقوله: أنه من "السهل إعلان المساواة ولكن من الصعوبة بمكان تحقيقها"²⁸⁵ فالقوانين الليبرالية الأساسية منها والعادية تعلن المبادئ المجردة دون تمكين المواطنين منها من الناحية الاقتصادية حيث لا تتمكن من التمتع بها إلا فئة قليلة، وبالتالي هي مبادئ فارغة المحتوى.

وبناء على ما تقدم يأتي التفسير التقليدي لمبدأ المساواة أمام القانون على أن الأشخاص الموجودين في وضعية مماثلة يجب أن يخضعوا لنفس النظام القانوني وأن

²⁸⁵ - E. HOURIOT AUX SOURCES DE LA LIBERTE CITE PAR F.

يعاملوا نفس المعاملة دون امتياز ولا تمييز، وذلك يعني عدم التمييز وليس تحقيق المساواة نفسها.

ويرى الأستاذ محيو²⁸⁶ أنه على الرغم من تقارب المفهومين إلا أنهما لا ينطبقان ولا يتعادلان لأن عدم التمييز يعني وجود عدم المساواة التي يكرسها القانون ويحميها كما جاء في الدستور الفرنسي في مادته الثانية أنه إذا كان الاختلاف في الظروف الإنسانية يبرر قواعد متميزة فإنه يبرر ذلك أيضا في جمهورية اجتماعية، وهذا التكريس للفروق الاجتماعية يؤدي إلى المساس بالمساواة القانونية (الشكلية) للتقرب من المساواة الحقيقية ومن ثم يظهر الوجهان الدستوريان لمبدأ المساواة فالمساواة الشكلية أمام القانون قد تؤدي إلى عدم المساواة المادية عندما تعامل معاملة مماثلة لأوضاع مختلفة كما عبرت عن هذه الفكرة المحكمة الدستورية لألمانيا الغربية سابقا حينما صرحت "بأن المشرع لا يستطيع أن يعالج تحكما ما هو أساسا متساو بصفة غير متساوية، ولا أن يعالج تحكما ما هو أساسا غير متساو بصفة متساوية".

وترتبيا على ذلك على المساواة الشكلية أن تخلي المجال أمام المساواة المادية²⁸⁷ إذن للمساواة وجهتين متناقضتين، إحداها شكلية يفرض المساواة أمام القانون والآخر يؤدي إلى التقرب من المساواة بطريق القانون.

ومن ثم ماذا يبقى من معنى لمبدأ أمام مرفق التعليم والتكوين المهني إذا كانت شروط الالتحاق بهذا المرفق أو ذاك مقصورة على المقتردين ماليا؟ ولم تتح الفرصة بالتساوي من الناحية المادية، وهذا ما حاول دستور 76 بصفة خاصة ودستور 1989

²⁸⁶ - C.F.A. MAHIO, OP CIT P. 77

V. AUSSI F.LECHAIRE O.P CIT P 1231

²⁸⁷ - شار ستارك، المساواة كتدبير قانوني - بوكسيل - 1981 نقلا عن فرانسوا لوشير - مجلة

القانون العام العدد 5، 1986 ص 1231 وما بعدها

بصفة عامة تجسيد المبادئ العامة للقانون حيث نصت المادة 30 من دستور 1989 على أن "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية" والدولة تسعى قدما إلى تجسيد المساواة أمام القانون على أرضية الواقع بإزالة العقبات والتمييز قصد توفير ظروف دخول الجميع إلى التعليم الإجباري و مجانية العلاج.

فبالنسبة للمساواة في الالتحاق بالتعليم لم تقتصر الدولة على النص من الناحية القانونية، بل بذلت جهودات معتبرة لتحقيق ذلك الهدف فالتعليم مضمون ومجاني وإجباري بالنسبة للتعليم الأساسي والدولة هي التي تتكفل بالسهر على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني دون تمييز بين المواطنين.

وكذلك مساواة المواطنين أمام الخدمات الصحية عن طريق النص على المبدأ في الدستور وتجسيده عن طريق العلاج المجاني الذي يستفيد منه كل المواطنين دون تمييز في الأوضاع والظروف كما يتمتع كل عامل بحق الحماية والأمن والنظافة والتكوين لتفتح شخصيته إلى غيرها من المبادئ العامة للقانون التي كرستها المواثيق الأساسية للبلاد وجسدها التطبيق وبالتالي لن يكون لمبدأ المساواة معنى إذا لم ينعكس على الظروف المادية للمواطنين.

والاختلاف الثاني الذي نسجله بين الاجتهاد القضائي الفرنسي وبين الاجتهاد القضائي الجزائري يتمثل في أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أصبح أحسن حالا من نظيره الفرنسي بعد تكريس أغلب المبادئ العامة للقانون في أحكام الدستور مما يمكن معه لقاضي تجاوز السلطة أن يلجأ إلى هذه المبادئ الدستورية على أساس أنها مصادر للمشروعية المكتوبة نظرا إلى أن الدستور الجديد قد نص عليها تحت الفصل المخصص للحقوق والحريات ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي الفاصل في المواد

الإدارية من اللجوء إلى هذه المبادئ العامة للقانون على أساس أنها مصادر للمشروعية غير المكتوبة لإثراء اجتهاده القضائي في الميدان طالما أن قائمة المبادئ العامة للقانون غير مضبوطة وهي مفتوحة أمامه.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن دور المحكمة العليا قد دعم بنص المادة 143 من الدستور الجديد التي جاء فيها ما يلي: "تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون" بذلك تكون قد حددت لها المبادئ والقواعد الأساسية التي يجب أن تستمد منها اجتهاداتها قصد مراقبة مدى مشروعية أعمال الإدارة ومن ثم إلغاء غير المشروعة منها والقضاء بالتعويض للمتضررين من جراء تلك التصرفات.

المبحث الثاني: عيب السبب

من مقومات مبدأ المشروعية أن يصدر القرار مستندا إلى أساس قانوني يشير إليه أو يستدل به حتى يقوم مشروعاً الأساس الذي يتمثل في العمل القانوني السابق على إصداره مهما كان مصدر ذلك العمل طالما يعتبر مصدراً لمشروعية القرار²⁸⁸ والأساس القانوني الذي يحتج به القرار هو الذي يشكل العناصر القانونية لركن السبب تلك العناصر التي لا يمكن أن يقوم القرار مشروعاً بدونها وأن التسليم يعكس ذلك لا يعني إلا إهدار لمبدأ المشروعية والقضاء على سيادة القانون في الدولة.

وإذا كانت القواعد القانونية المجردة ما وجدت أصلاً إلا لكي تطبق على الواقع، فإن الشرط الأساسي في توجيه القاعدة القانونية المجردة نحو التجسيد ومن ثم التطبيق

²⁸⁸ - عبد لوهاب عصام. السلطة التقديرية للإدارة دار النهضة العربية 1971 - ص: 156 وما بعدها .

على عالم الواقع هو وجوب تطبيقها على الواقعة أو الوقائع التي تنظمها، ولما كان القرار الوسيلة القانونية التي عن طريقها توجه القاعدة القانونية المجردة لتطبيق على الحالات الواقعية التي تنظمها كان المنطق لقانوني السليم يقتضي التقرير بأن مبدأ المشروعية يستلزم حتى يكون القرار مشروعاً أن يصدر مستنداً على أساس قانوني يستمد منه قوته القانونية²⁸⁹، وأن يسبق إصداره على الأقل من الناحية القانونية وليس التاريخية قيام حالات واقعية صحيحة فعلاً وقانوناً تبرر إصداره، بحيث تكمل الغرض منه، فالقاعدة القانونية تكون بمجموعها ما يسمى بأسباب القرار. وعدم احترام الإدارة لهذه العناصر القانونية والواقعية يعرف بعيب السبب ذلك ما سنحاول معرفته في مطلبين متتاليين في الأول عيب الأسباب القانونية، وفي الثاني عيب الأسباب الواقعية.

المطلب الأول: عيب الأسباب القانونية

يقوم القرار الإداري على عنصرين أساسيين: العنصر الواقعي بالدرجة الأولى الذي يتمثل في الحالة الواقعية التي دفعت رجل الإدارة على اتخاذ القرار، والعنصر القانوني بالدرجة الثانية الذي يتضمن العناصر القانونية التي سمحت للسلطة الإدارية بالتصرف على النحو الذي تصرفت به. ووجود هذا العنصر القانوني يمثل إحدى النتائج المنطقية لمبدأ المشروعية الذي يقتضي أن تصدر القرارات الإدارية وفقاً لمبدأ القواعد القانونية.

ولكن قد يحصل أن يكون هذا الأساس القانوني غير ملائم أي غير كاف لتسبب القرار الإداري المتوخي، ذلك هو المعنى الأساسي لعيب الأسباب القانونية. وعلى ذلك فإن السؤال الذي يطرح نفيه: هو كيف يمكن أن يتحقق هذا العيب، أو ما هي الصفة التي يمكن على أساسها أن يتحقق هذا العيب؟ إن الإجابة على هذا السؤال تكون هي مخطط هذا المطلب: ومن ثم إما أن يوجد هذا الأساس أو لا يوجد حيث أنه إذا كان

²⁸⁹ - ستاسينبولوس- المطول في القرارات الإدارية- المرجع السابق ص: 331.

السبب القانوني أساس القرار، الإداري غير موجود، فمن الطبيعي إلا يستطيع السلطة الإدارية اتخاذ القرار، مادامت هذه الأخيرة ملزمة بالاستناد إلى قاعدة قانونية، ومن ثم يمكن القول أن هذه المخالفة تشكل انعدام أو تخلف الأساس القانوني.

أما إذا كان السبب القانوني موجودا فإن ذلك لا يعمي بالضرورة أن القرار مؤسس من الناحية القانونية تأسيسا صحيحا، ذلك لأن السلطة الإدارية قد تعطيه تفسيرا خاطئا غير مبرر، ويكون القرار الإداري في هذا الصدد أيضا مؤسس تأسيسا خاطئا أو سيئا من الناحية القانونية، وهذه الحالة تعرف بالخطأ في القانون.

الفرع الأول: انعدام الأسس القانونية

نحاول معرفة ما هو الأساس القانوني أولا والآثار المترتبة على تخلفه ثانيا وتطبيقاته القضائية ثالثا:

أولا: تعريف الأساس القانوني

لقد سبقت الإشارة بأن لا فرق بالنسبة لتنظيم المجال التنظيمي في الجزائر وفي فرنسا لتمتع السلطة التنفيذية في النظامين بسلطة اتخاذ قرارات تنظيمية تنفيذ القانون والأهم من ذلك أن لها مخططا للقرارات التنظيمية المستقلة التي لا تكون الحكومة مقيدة بصدها إلا بمراعاة القواعد القانونية العليا.

ومن ثم فإذا كان القرار التنظيمي المستقل المتخذ بناء على نص المادة 116 من الدستور الجزائري الجديد والمادة 37 من الدستور الفرنسي، فإنه غير مقيد بأي قانون خاص. ولكن هذا لا يعني أن السلطة التنفيذية حرة في إصدار قراراتها التنظيمية المستقلة دون الاستناد إلى الأساس القانوني لأن ذلك يؤدي إلى عدم مشروعية تلك التصرفات، فبالإضافة إلى خضوعها لأحكام الدستور تكون ملزمة بمراعاة المبادئ العامة للقانون.

وهذا ما يوضح التقارب الموجود في هذا المجال بين مفهوم القانون الفرنسي ومفهوم القانون الجزائري، حيث يأخذ أن الأساس القانوني بمفهومه الواسع وبصفة عامة، فإن المقصود بالأساس القانوني هو التصرف القانوني الذي يخول للقرار الإداري قيمته. ونشير إلى أن الأساس القانوني في مجال السلطة التنظيمية المستقلة قد يكون مقيدا بقانون أو بمبدأ عام للقانون أو بقرار إداري تنظيمي أو حتى بقرار قضائي صادر عن الجهات القضائية الإدارية أو العادية²⁹⁰. وبالنسبة لميدان حماية الحريات العامة فإن الأساس القانوني الأكثر صلاحية لها هو المبادئ العامة للقانون لكونها تعطي للقاضي الإداري حتى في حالة عدم وجود نص مكنة تقديم الحرية على القيود²⁹¹. لأن الأصل في الأشياء الإباحة ومن ثم فلا القيود على الحرية إلا بنص خاص، وموقف مجلس الدولة الفرنسي يسير في هذا الاتجاه إذ يحق للسلطة الإدارية إذا كانت مختصة إن تقييد الحريات، شريطة مراعاة المبادئ العامة للقانون. وكذلك بالنسبة لموقف القاضي الجزائري لكون الحرية هي الأصل والقيود الضبطية هي الاستثناء.

ومع ذلك فإن الأساس القانوني يمكن إن يحمل معناه الضيق في حالة ما إذا كان القرار الإداري يتعين إن يستند إلى قانون خاص ففي هذه الحالة فإن عدم احترام القانون يشكل تخلفا للأساس القانوني وهي تمثل حالة القرار الإداري الذي يتخذ خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية.

ثانيا: تخلف الأساس القانوني

يطبق الأساس القانوني في القانون الجزائري، بصفة عامة، وفقا لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة على كل القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية.

²⁹⁰- AUBY et DRAGO OP.CIT T.3 N 1173

²⁹¹- M.DRAN, LE CONTROLE JURIDICTIONNEL ET GARANTIE DES LIBERTES PUBLIQUES L.G.D.J , 1968 P.303

ورغم ذلك فان هذا التطبيق العام لهذه القاعدة يبدو محتشما من جانب القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، وان كان يعتبر تخلف الاساس القانوني يشكل وجها من اوجه الالغاء القضائي لاي قرار اداري، ولكن ليس بصفة صريحة في كل التطبيقات القضائية²⁹² لكون القاضي لا يلغي القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب تخلف الاساس القانوني وانما بسبب مخالفة القانون في بعض الاحيان. ومهما يكن من امر فان عدم التأسيس القانون للقرار الإداري يشكل مخالفة واضحة لمبدأ المشروعية.

اما في فرنسا فقد اختار تخلف الاساس القانوني جدلا كبيرا، فبالنسبة للبعض²⁹³، فانه يمكن جمع كل عيوب الاسباب في القرارات الإدارية تحت تسمية انعدام الاساس القانوني، ولقد وجد هذا الرأي تبريره في ضرورة تأسيس الإدارة لقراراتها بصفة مباشرة او غير مباشرة، على نص حتى ولو كانت غير ملزمة على تسببيه صراحة، وفي الحقيقة فان التعميم لا يتماشى وروح القانون الإداري الفرنسي ومع منهج مجلس الدولة الذي يفضل تحليل كل طائفة على حدة بدل التعميم واؤساء النظريات، فهو لا يدخل تحت نفس المجموعة الا الحالات التي يمكن مقارنتها مباشرة وان كل مجموعة محددة ويمكن استعمالها مباشرة وبدقة بشأن المنازعات الإدارية.

اما بالنسبة للبعض الآخر²⁹⁴ فعلى العكس، ينظرون إلى انعدام الاساس القانوني بالمفهوم الضيق الذي يشمل فقط انعدام السبب القانوني الذي يؤسس عليه القرار الإداري

²⁹² - هذا الرأي ينسحب على الأقل على القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا، المنشورة، لان التطبيقات القضائية تشير في بعض المرات الى مخالفة القانون بدل من الاشارة الى تخلف الاساس القانوني.

²⁹³ - F.Gazier, op.cit E.D.E.E 1951 P.77 ETSS et aussi P.Landon, histoire abrege du R.E.P des origines a 1954, L.G.D.J 1962.

²⁹⁴ - R.DRAGO. le defaut de base legale dans le R.E.P , E.D.E.C 1960 P.04

المطعون فيه، وبهذه الصفة فاننا نجده يحتل مكانة مميزة إلى جانب الخطأ في القانون وكذا تجاوز مجال تطبيق القانون.

وعلى ذلك يمكن القول بان عيب الاسباب القانونية يمكن إن يفسخ المجال إلى حالتين : اما إن السبب القانوني يصلح إن يكون اساسا للقرار ولكن بتفسير خاطئ وهنا نكون بصدد الخطأ في القانون، ا وان هذا السبب القانوني لا يصلح إن يكون اساسا للقرار بسبب انعدامه او بسبب وقوع القرار خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية، وفي هذه الحالة نكون بصدد تخلف الاساس القانوني للقرار.

ويلاحظ بان تخلف الاساس القانوني يرتبط ارتباطا شديدا بميدان الحريات العامة سواء في القانون الفرنسي او القانون الجزائري، وخاصة منها في حالة الاعتداء المادي الذي يعد تدبيراً مخالفا مخالفة واضحة لتطبيق اب نص تشريعي او تنظيمي²⁹⁵، وكما يؤكد ذلك الاستاذ لوبادير بقوله ((إن الرقابة على الاسباب القانونية في مجال الحريات العامة هي وسيلة فعالة للحد من سلطات الضبط الإداري، حيث إن القاضي يحل محل المشرع الذي لم يحدد الاسباب التي على اساسها يمكن إن تتخذ القرارات الإدارية بصفة مشروعة²⁹⁶).

²⁹⁵ - حكم محكمة التنازع 17 فيفري 1947 فريق برييه دالوز 1947، ص135

ومن قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا انظر :

- قرار 28 نوفمبر 1970 المجموعة، ص 43

- قرار 10 ديسمبر 1970 المجموعة، ص 45

- قرار 09 جويلية 1971 المجموعة، ص45

- قرار 11 فيفري 1978 المجموعة، ص137

²⁹⁶ - د/لوبادير القانون الاداري المشار اليه بند 913

ثالثاً: تطبيقات تخلف الأساس القانوني

نكون بصدد تخلف الأساس القانوني عندما يكون السبب القانوني المتمسك به كسند للقرار لا يمكن باي حال إن يؤسس هذا القرار، ويتحقق هذا الغرض في حالتين :

1- اصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون،

يوجد في هذه الصورة مجالاً مشروعاً ولكن لا يمكن إن يكون باي حال من الاحوال سندا صحيحاً لتبرير القرار الإداري لعدم التوافق بين هذا القرار والقانون، ومن ثم فان هذا القرار المخالف لمبدأ المشروعية يجب إلغاؤه.

وعليه فإن إصدار القرار في غير مجالات تطبيق القاعدة القانونية التي اتخذها القرار سبباً له يعني أن الإدارة أرادت تطبيق ذلك الأساس في فغير الحالات التي ينظمها فحوى القاعدة القانونية، وهذا يعني أن القرار المتخذ لا يتضمن من حيث الجوهر مخالفة لمادة الأساس القانوني الذي احتج به، وإنما يتضمن فقط أن الإدارة لم تكن موفقة باستدلالها إلى الأساس الصحيح وبالتالي تكون أمام خطأ في الاستدلال لا أمام عيب مخالفة القانون²⁹⁷ وبتعبير آخر أن القاعدة القانونية التي اتخذها القرار سبباً له لا يمكن تطبيقها على الحالة التي تناولها وأراد تطبيق القاعدة عليها وإذا ما أخذ القاضي بالأساس الذي أشار إليه القرار سيجد نفسه أمام قاعدة قانونية لا يمكن تطبيقها على الحالة المعروضة أمامه، لذلك يكون القاضي كلما أثير أمامه نزاع يتعلق بالطعن في قرار صادر خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية التي أشار إليها أن يثير الدفع من تلقاء نفسه ليجنب عدم تطبيق قاعدة قانونية لا يمكن تطبيقها على الحالة التي تناولها القرار، وأن يقرر عدم مشروعيتها لعيب شاب سببه القانوني²⁹⁸ ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي

²⁹⁷ - راجع د. عصام عبد الوهاب - المرجع السابق - ص 256

²⁹⁸ - راجع د. عصام عبد الوهاب المرجع السابق - ص 256 و 257

التي ألغى فيها قرارات إدارية تخص أعوان عموميين، مؤسسة على نصوص لا تنطبق على الأعوان العموميين²⁹⁹ وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات متعلقة بموظفين لا نطبق عليهم ذلك النظام الأساسي³⁰⁰ وأيضا بالنسبة للضرائب التي لا تدخل في مجال تطبيق القانون الضريبي³⁰¹.

ولقد سلكت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس نهج الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حيث قضت في بعض الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية المتخذة خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية بل وأكثر من ذلك اعتبرها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من النظام العام وأثارها من تلقاء نفسه حينما قضى بإلغاء قرارات تخص بعض المواطنين الشاغلين لمحلات سكنية شاغرة مؤسسة على نصوص تشريعية أو تنظيمية لا تنطبق على المواطنين الشاغلين بصفة شرعية سواء بطريق الملكية أو عن طريق الإيجار وذلك ما أعلنت عنه الغرفة الإدارية بقولها "بأن كل أحكام المرسوم المؤرخ في 18 مارس 1963 لا تعني سوى الأشخاص الشاغلين للأماكن العمومية الشاغرة الذين لا يحوزون صفة المستأجرين والذين دخلوا إلى الأماكن بدون وجه حتى أو بدون سند.. وهذا النص لا يمكن أن يطبق على المعنية بالأمر التي أثبتت بأنها مستأجرة شرعية للشقة في الوقت الذي استحالت فيه شاغرة"³⁰².

وتدعيما لهذا المسلك ألغت قرار الوالي بسبب تجاوز السلطة على أساس أن كل أحكام المرسوم المؤرخ في 1963/3/18 لا يمكن بأي حال أن تطبق على المعنية بالأمر التي أثبتت بأنها مستأجرة شرعية للشقة حال شغورها³⁰³.

²⁹⁹ - C. E. 27 MAI 1957 DELUZE 296

³⁰⁰ - C.E. 23 December 1947 ; MARTIN

³⁰¹ - C. E 23 JANVIER 1957 TRASSARD 50

³⁰² — قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 28 نوفمبر 1985 المجموعة ص 48

³⁰³ - قرار الغرفة الإدارية 9-7-1970 المجموعة ص 54 وأيضا قرار 1973/9/9 صفحة 5 وقرار

10 ديسمبر 1977 ص 180

2- إصدار القرار دون أي سند قانوني

عندما نقول بأن القرار قد تم إصداره دون أي أساس قانوني فإن ذلك يعني بأن القرار لا يستند إلى أي نص تشريعي يمكن أن يكون سببه القانوني أو أن أساس القرار هو في الواقع غير مشروع.

فبالنسبة للحالة الأولى التي لا يستند فيها القرار الصادر إلى أي أساس قانوني ألغت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار الوالي المتعلق بتحديد تعويضات شغل محل سكني شاغر لكون نسبة الزيادة تجاوزت تلك النسبة المحددة بموجب النصوص القانونية السابقة على حالة الشغور " ففي غياب كل نص تشريعي أو تنظيمي فإن المستأجر غير ملزم بأن يدفع للدولة التي حلت محل المالك الأصلي إيجارا أعلى من ذلك الذي يدفعه للمالك"³⁰⁴

كما قضت بإلغاء قرارات إداريين أصدرهما دون الاستناد إلى أي قانون وذلك بإلغاء النص التنظيمي الذي يحكم الأملاك الشاغرة بإنها ((حيث أنه على افتراض أن المسألة متعلقة بالأملاك الشاغرة كما يتمسك بذلك المدعي عليه فإن هذا الأخير لم يأت ولم يعرض الإتيان بالدليل على وجود قرار شغور هذا القرار بحيث يحول دون إدراجه فغي الاحتياطات العقارية البلدية وبالتالي يحول دون التنازل عنه للغير، ذلك أن مفهوم الأملاك الشاغرة لم يعد قائما عند تاريخ صدور القرارين منذ صدور المرسوم المؤرخ في 29 نوفمبر 1980 القاضي بإلغاء مرسوم 18 مارس 1963 المتعلق بالأملاك الشاغرة)).

حيث يستخلص مما سبق أن العريضة مؤسسة فيما ذهبت إليه بأن القرارين الإداريين المطعون فيهما صادران عن تجاوز السلطة وفي مطالبتها بإبطالها.

³⁰⁴ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 1969/4/10 حولية القضاء 1969 - صفحة 185

وعلى ذلك قضت المحكمة العليا بإبطال القرار الصادر عن والي الجزائر المؤرخ في 26 مارس 1983 والعقد الإداري للتنازل الصادر عن المجلس الشعبي البلدي ببوزريعة³⁰⁵ وما يمكن استنتاجه من هذا القرار هو أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية قد اعتبر هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية أنه مرتبط بالنظام العام عندما أثاره من تلقاء نفسه.

ولمجلس الدولة الفرنسي تطبيقات كثيرة لهذه الحالة إذ قرر إلغاء القرارات التي تجعل مرسوما باطلا أساسا قانونيا لها³⁰⁶ أو مرسوما تم إلغاؤه³⁰⁷ وقد اعتبر المجلس أن القرار المترتب على تطبيق القانون دون صدور المرسوم التطبيقي المتعلق بهذا الشأن بأن ليس له أساس قانوني³⁰⁸ كما حكم بأن القرار المحكوم بانعدامه لا يمكن أن يكون أساسا قانونيا لأي قرار إداري³⁰⁹.

أما بالنسبة للحالة الثانية فإن تخلف الأساس القانوني يمكن أن يعني بأن هناك أساسا لكن هذا الأساس غير مشروع، وموقف مجلس الدولة واضح في هذه المسألة إذ يلغي كل القرارات الإدارية المؤسسة على قرار تنظيمي ملغى بالطريق القضائي³¹⁰ واجتهاده مستقر في هذا الاتجاه بحيث يقبل أن يطعن بالإلغاء مباشرة في التدابير التطبيقية على أساس عدم مشروعية التنظيم المطبق³¹¹ وموقف المحكمة العليا لا أعتقد بأنه يشذ عن هذا المبدأ القانوني العام الذي يطبق حتى في حالة عدم وجود نص، ناهيك عن وجود نص دستوري يقضي برقابة المشروعية المخولة للمحكمة العليا، وعليه إذا

³⁰⁵ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 12 أكتوبر 1985 تحت رقم 41925/147 غير منشور

³⁰⁶ - C. E 20 JANV 1950 COME TIGNES . 46

³⁰⁷ - C. E. 24 MARS 1950 S.y.D.R.T.C 197

³⁰⁸ - C. E 2 DEC 1943 RALIE 305

³⁰⁹ - C.E 31 MAI 1957 ROSAN EIRARD 355

³¹⁰ - C . E 18 JUIN 1947 BOULAND 327

³¹¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 28 نوفمبر 1951 مارتي 548

استندت الإدارة في قراراتها إلى قرارات تنظيمية غير مشروعة وجب عليه إلغاؤها لتخلف أساسها القانوني.

ونخلص مما تقدم التشابه الكبير بالنسبة لعيب الأسباب القانونية المتكون من تخلف الأساس القانوني بين النظام الفرنسي والنظام الجزائري كما سبق أن لاحظنا ذلك فإن الاجتهاد القضائي في البلدين ينطلق من وجهة نظر موحدة ليصل إلى نتائج متشابهة إن لم نقل متطابقة بحيث أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية مثل نظيره الفرنسي ينظر إلى الأساس القانوني بمفهومه الواسع، واشتراط لوجود الأساس القانوني صراحة في مواد الحريات العامة³¹² أما في المسائل الأخرى فيشترط بصفة عامة ومهما يكن من أمر فمن الطبيعي أن يتفق قضاة الهيئتين العليتين على اعتبار انعدام الأساس القانوني كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري على الرغم من خصوصيات كل قانون على حدة.

الفرع الثاني: الخطأ في القانون

نقسم هذا الفرع إلى بندين نتناول في الأول تعريف الخطأ في القانون والثاني نخصه لتطبيقات الخطأ في القانون.

أولاً: تعريف الخطأ في القانون:

يتميز عيب الأسباب المكون من الخطأ في القانون تمييزاً واضحاً عن تخلف الأساس القانوني ففي الحالة الأخيرة لهذا العيب لا يستطيع السبب القانوني المختار بأي حال أن يكون أساساً صحيحاً للقرار الإداري، في حين أنه في حالة الخطأ في القانون فإن النص الذي يستند عليه القرار يعتبر أساساً قانونياً كافياً، ولكن التفسير الخاطئ الذي تعطيه له الإدارة يجرده من هذه الصفة بحيث لا يستطيع أن يكون أساساً قانونياً صحيحاً للقرار المطعون فيه.

³¹² - يراجع بشأن الحريات العامة الأحكام القضائية المنشورة بمجموعة قرارات الاجتهاد القضائي الإداري د. م. ج. 1985 بالفرنسية

ففي حالة الخطأ في القانون كل شيء يتم وكان رجل الإدارة أراد أن يتجاوز الأحكام القانونية ولتحقيق ذلك يقوم بتطويع النص القانوني مع النتائج التي يتوخاها أو التي يسعى إلى تحقيقها ذلك ما يمكن استنتاجه من قرارات القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من أن التفسير اللفظي لأحكام القانون لا يمكن اعتبارها خطأ في القانون إلا إذا كان متناقضا مع معنى وهدف النص مما يؤدي إلى نتائج لم يردها المشرع، ومن ثم فإن الحل المتخذ من طرف السلطة الإدارية الذي يتناقض مع نص واضح فإنه لا ينجو من الإلغاء.

ويلاحظ بأن هذا الاستنتاج هو قريب من الصيغ المستعملة من طرف الفقهاء الفرنسيين لتعريف الخطأ في القانون، فحسب الأستاذ فيدل "أن الإدارة في حالة الخطأ في القانون فإنها لا ترفض تطبيق القانون بصفة عامة، بل تعطيه تفسيراً خاطئاً تكرر له فيه معناه"³¹³ ووقف الأستاذ لندن فإن المجال الخصب للخطأ في القانون يتكون من التفسير الخاطئ للنصوص والقواعد³¹⁴ ونشير إلى أن هذين التعريضين مؤسسين على أحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي³¹⁵.

ولكن هناك صعوبة كبرى تواجهنا بالنسبة لتحديد أو حصر مفهوم الخطأ في القانون المترتب عن التشابه الذي يمكن أن يحصل بين هذا العيب وعيب مخالفة القانون، وإذا كان هذا الخلط ممكناً في القانون الفرنسي فإنه يكون أكثر في القانون الجزائري وذلك يرجع إلى تشابه الصيغ التي يستعملها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فيما يخص هذين الوجهين من أوجه الإلغاء والواقع أن الاختلاف بينهما منطقي كما أشار إلى ذلك بونار "بأن مشروعية الأسباب ما هي إلا وليدة مخالفة القانون إلا أنها منفصلة عنها

³¹³ - G. VEDEL, COURS DE DROIT ADMINISTRATIF 63/64/P.652

³¹⁴ - P. LONDON , op CIT, 137

³¹⁵ - V. LONG ET AUTRES G. A .J.A 1974

فالأولى رقابة على الدوافع الواقعية والقانونية أما مخالفة القانون فإنها لا تتعلق إلا بالمحل الذي يشغله القرار المطعون فيه في تدرج القواعد القانونية³¹⁶.

ومن ثم يمارس القاضي الإداري رقابة موضوعية في حالة مخالفة القانون، حيث يقتصر دوره على البحث عما إذا كان مصدر القرار قد طبق القانون في حين أنه في حالة الخطأ في القانون يمارس القاضي رقابة ذاتية عن طريق معاقبة مصدر القرار الذي حاول تطويع القانون وفقا لأهدافه فالمفهوم إذن مختلف إلا أن الوسائل متداخلة وتخضع خضوعا تاما لعريضة الطاعن ذلك أنه في بعض الأحيان تعطي المحكمة العليا تحديدا ضيقا للتفسير التحكيمي أو الخاطئ للقانون حتى أن هذا المفهوم يختلط مع عيب مخالفة القانون³¹⁷.

ثانيا: تطبيقات الخطأ في القانون

يعطي عيب الخطأ في القانون في الواقع وجهين لعدم المشروعية متفرعين عن تفسير النص القانوني، فمن جهة هناك التفسير الخاطئ للنص القانوني بالمعنى الضيق الذي بمقتضاه يبتعد مصدر القرار عن المعنى الواضح للقانون ومن جهة أخرى ما يسمى بتجاوز السلطة أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية يختار بموجبه رجل الإدارة حلا غير موجود في الإمكانيات المخولة له بقصد اتخاذ القرار.

1- التفسير الخاطئ للقانون بالمفهوم الضيق

إلى جانب التفسير الخاطئ للقانون بتعين علينا أن نضيف التطبيق السيئ للنص القانوني لارتباط هذين المفهومين ببعضهما لأن سوء التفسير يؤدي بالضرورة إلى سوء التطبيق.

والقانون الجزائري يقدم أمثلة عديدة لسوء تفسير وتطبيق القانون، وهكذا فقد ألغى القاضي الفاصل في المواد الإدارية قرار الوالي القاضي بإدراج القاعدة التجارية المستعملة من

³¹⁶ - العميد يونار - موجز القانون الإداري باريس الطبعة 19134 ص 226

³¹⁷ - يراجع بهذا الشأن - مجموعة قرارات الاجتهاد القضائي الإداري سابق الإشارة إليها

طرف أحد المواطنين الجزائريين تحت حماية الدولة، رغم أن المدعي الجزائري الجنسية ولم تكن لديه قط نية مغادرة التراب الوطني نهائياً ومن ثم لا يسري بشأنه تطبيق التشريع المتعلق بالشغور.

وحيث أن الوالي قد تذرّع بأن رخصة بيع المشروبات هي محررة باسم الزوجة ذات الجنسية الفرنسية وأنها غادرت البلاد سنة 1958 وأن واقعة مغادرة الزوجة الجزائر لا علاقة لها قانونياً بالوضعية القانونية للقاعدة التجارية بالإضافة إلى ذلك أن فكرة مبدأ الشغور لا يسري تطبيقها إلا على الفترة اللاحقة لتاريخ 1962 لدى استعادة الجزائر لسيادتها الوطنية لكون الظروف التاريخية هي التي أملت على السلطات الإدارية إصدار مثل هذا القانون³¹⁸.

وبالنظر إلى هذا الخطأ في تفسير القانون ومن ثم الخطأ في تطبيقه تم القضاء بإلغاء قرار الوالي بسبب تجاوز السلطة لعدم مشروعيتها.

وفي قرار آخر ألغت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رئيس الدائرة الذي بمقتضاه أعلن عن شغور أملاك أحد المواطنين الجزائريين الذي يملكه قبل استعادة السيادة الوطنية، وذلك بسبب الخطأ في القانون المؤدي بالضرورة إلى الخطأ في تطبيقه حين أعلنت المحكمة العليا في قرارها المطعون فيه، "حيث أن الأمر الصادر في 24 أوت 1962 كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم المؤرخ في 18 مارس 1963 قد اتخذ في مرحلة اقتصادية واجتماعية صعبة بعد الرحيل الجماعي للمستعمرين مما دفع بالسلطات الجزائرية لاتخاذ القرارات اللازمة للمحافظة على الأمن العام، ومن بين هذه التشريعات تلك المتعلقة بالأملاك الشاغرة التي لا يمكن أن تطبق على المواطنين حتى في حالة مغادرة الجزائري وطنه نحو المهجر ومن ثم أملاكه لا يمكن اعتبارها شاغرة.

³¹⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 10 جانفي 1979 تحت رقم 14578/03 غير منشور

وحيث أن هذا الحل قد دعم بالمنشور الوزاري المشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل المؤرخ في 18 أوت 1967 الذي ينص على إعفاء الأشخاص ذوي الجنسية الجزائرية من تقديم شهادة عدم الشغور بالنسبة للمحلات المتعلقة بالأموال التي تم اكتسابها قبل 1 جويلية 1961 والأموال التي تم اكتسابها بعد 10 جويلية 1962 بناء على شهادة عدم الشغور مسلمة للمالك الأصلي".

وترتبا على ذلك فإذا كانت الأشخاص من ذوي الجنسية الجزائرية معفاة من تقديم عدم الشغور فإن أملاكهم لا يمكن أن تكون محلا للتصريح بالشغور³¹⁹.

ويستخلص مما سبق أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بعيب الخطأ في القانون مما يتعين إلغاؤه أو كما عبر عن ذلك القاضي بقوله بأنه باطل وعديم الأثر.

كما قضت بإلغاء قرار وزير الفلاحة لعدم مشروعيته بسبب الخطأ في تفسير القانون والخطأ في تطبيقه³²⁰.

ويلاحظ بأن الاجتهاد القضائي الجزائري مستقر في هذا الاتجاه³²¹ أي أن التفسير الخاطئ للقانون يؤدي إلى التطبيق السيئ له مما يترتب عليه إصابة القرار الإداري الصادر على تلك الصورة مشوبا بعدم المشروعية حقيقا بالإلغاء بل وأكثر من ذلك أنه يعتبر القرار الإداري منعدما باستعماله عبارتي بأنه "باطل وعديم الأثر مما يبرهن على حرص القاضي الجزائري على احترام المشروعية وخاصة لما يتعلق الأمر بالحريات العامة".

³¹⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 17 مارس 1979 المجموعة 1985 ص 209

³²⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 20 جانفي 1967 المجموعة ص 18

³²¹ - أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 26 نوفمبر 1977 المجموعة، ص 129

ونفس المسلك المتبع من طرف مجلس الدولة الفرنسي حيث أن التطبيق الخاطئ للقانون يؤدي إلى إلغاء القرارات التي أخطأت الإدارة بشأن تطبيقها³²² ويعتبر المجلس في اجتهاده أيضا من قبيل الخطأ في القانون الحالات التي تؤسس فيها الإدارة قراراتها على قواعد عامة هي التي أصدرتها والتي ليس لها أي قيمة تشريعية أو تنظيمية فيحين كان يتعين عليها فحص كل مسألة على حدة من الحالات المعروضة عليه، ونشير إلى أن إلزامية هذا المبدأ قد وضعت من طرف المجلس سنة 1921³²³ ودعمت لاحقا من طرف الاجتهاد القضائي³²⁴.

2- تجاوز السلطة التقديرية

يشكل تجاوز السلطة التقديرية وجها من أوجه الإلغاء الذي تذكر به المحكمة العليا، غير أن الإدارة حرة في ممارسة سلطتها التقديرية عندما تستطيع أن تستمد من تلك السلطة النتائج القانونية لحالة واقعية أو قانونية ويبدو أن المشرع الجزائري قد خشي أن تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها على الرغم من استقرار القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية على معاقبة ذلك التعسف لذلك رأى من الضروري النص على ذلك صراحة في الدستور الصادر في 23 فيفري 1989 حيث جاء في المادة 22 منه ما يلي: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" وبالتالي يمكن الطعن بسبب تجاوز السلطة في القرار الذي تتجاوز فيه الإدارة سلطتها التقديرية، ويمكن أن تثار هذه الحالة من حالات الخطأ في القانون في كل أوجه الإلغاء.

ولقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين نوعين من التعسف في السلطة التقديرية المكونين لعيب الخطأ في القانون، فمن ناحية تجاوز السلطة الإيجابي ومن ناحية أخرى تجاوز السلطة السلبي، فبالنسبة للحالة الأولى تكون الإدارة مدعومة للاختيار بين حلين

³²² - C.E 13 MARS 1967 GAUNET 167

³²³ - C.E 21 FEV 1954 COMPGNE DU BOURDONNAIS 146

³²⁴ - C.E 19 MARS. 1963 APONCE

فتقوم باختيار ثالث، فيخرج بذلك قرارها المتخذ على ذلك النحو مجال سلطاتها التقديرية ويكون في هذه الحالة صدر بالاستناد إلى سبب أجنبي عن مجال القانون الذي عملت به، وهنا يتقارب عيب الخطأ في القانون من الانحراف بالسلطة ويكون حقيقاً بالإلغاء.

ومن ثم يعد الخطأ في القانون واقعة رفض منح رخصة لأسباب اقتصادية بدلاً من أن تكون لاعتبارات المصلحة العامة كما ينص القانون على إلزامية ذلك وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المتخذ بإبعاد مرشح للوظيفة العامة على اعتبارات الجنس³²⁵ أو على أساس الرأي السياسي³²⁶ وذلك لكونها مشوبة بعيب الخطأ في القانون ولقد حدد المجلس بأن الإدارة وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية بإعداد قوائم المرشحين إلا أن سلطتها هذه يجب ألا تمارس إلا وفق أسباب مستمدة من مصلحة المرفق العام³²⁷.

أما بالنسبة لحالة تجاوز السلطة السلبى فإن الإدارة تعتقد بأنها ملزمة باتخاذ تدبير معين، وفي حين أنها تستطيع التقرير خلال ذلك، وهكذا اعتبر قرارات السلطة الإدارية مشوبة بعيب الخطأ في القانون بسبب رفضها التلقائي لكل طلبات رخص البناء المقدمة لها قصد البناء في منطقة محمية خاصة، بدعوى أنها إذا قبلت منح رخصة فإنها ستجد نفسها مضطرة لقبول باقي الرخص المطلوبة، وكذلك الشأن عندما رفضت إعادة إدماج أستاذ مؤسسة قرارها خطأ على واقعة أن الأستاذ قد تعرض لعقوبة تؤدي إلى عدم صلاحيته للتعليم³²⁸ أو عندما ترفض عطلة لعون عمومي معتقدة خطأ بأن ليس له الحق في ذلك³²⁹.

ومن الطبيعي أن تتعدد حالات الخطأ في القانون لا يمكن حصرها في طائفتين متميزتين لكون الخطأ في القانون في قضاء مجلس الدولة يشكل وحده سبباً لإلغاء القرار

³²⁵ - C. E 13 JQNV. 1956 DQ;E DEFIX 14

³²⁶ - C. E 28 MAI 1954 BAREL , 308

³²⁷ - C.E MAI 1948 CONNER S. 1949. 3. 42

³²⁸ - C. E 1 DEC 1950 EACACOU , 559

³²⁹ - C. E 20 AVRIL 1957 CARAPIN 237

الذي يقضي بأنه معيب عندما أن تكون أسبابه الواقعية غير معيبة ولا يمكن تطبيق باقي أوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة على هذه الحالة، مثال ذلك حالة القرار الوزاري الذي رفض به لطبيب الأمراض الصدرية في المستشفى بسبب أن هذا المنصب كان مخصصا لطبيب الأمراض الصدرية والرئوية في حين أن الوزارة كانت قد اعترفت للطبيب بأنه يمكن إعادة تصنيفه في مصلحة الأمراض الصدرية أو في مصلحة الأمراض الرئوية الصدرية، وبذلك يكون الوزير قد رفض للمدعى منصبا كان قد اعترف له بحق شغله سابقا وعليه يكون هذا القرار مشوبا بعيب الخطأ في القانون³³⁰.

ويعد خطأ في القانون أيضا قرار سحب الترخيص باستغلال مكتب جراح أسنان احتياطي على أساس زيادة الأطباء الممارسين في الحي بصفة رسمية من تاريخ منح هذا الطبيب الرخصة³³¹.

المطلب الثاني: عيب الأسباب الواقعية

يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية بسبب تجاوز السلطة قاضي قانون وقاضي وقائع في نفس الوقت، لأن قاضي الإلغاء لا يكتفي بالتحقيق، باستثناء حالات الرقابة على المشروعية الخارجية من تطبيق القانون تطبيقا سليما من عدمه من طرف مصدر القرار، كما يفعل ذلك قاضي النقض بل يفحص أيضا ظروف القضية والوقائع التي دفعت إلى اتخاذ القرار.

تعتبر الرقابة على الأسباب الواقعية حديثة نسبيا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فالى غاية 1914 كان فحص الخطأ في الوقائع في الرقابة على المشروعية بسبب تجاوز السلطة استثنائيا لا يمكن معه تكوين اجتهاد قضائي تجانس³³² وابتداء من صدور القرارات الشهيرين في قضيتي كل من قوميل³³³ وكامينو³³⁴ أصبح مجلس الدولة قاضيا

³³⁰ - C. E 13 JUIL 1968 , YANA 437

³³¹ - C. E 29 NOV 1968 FERRARY 608

³³² - C.E 14 AVRIL 1864, LAVILLE 33

³³³ - C. E 14 AVRIL 1914 GOMEL , 488

حقيقيا لرقابة الوقائع حيث أعلن في قضية كامينو بعبارات واضحة ومختصرة على أنه "إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع البحث في ملاءمة التدابير المطعون فيها أمامه عن طريق تجاوز السلطة فإنه يستطيع البحث في الوقائع المادية التي سببت بها الإدارة قرارها من ناحية كما أنه يملك من ناحية أخرى إذا ما تحقق من وجود الوقائع أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانونا توقيع الجزاء أي يقوم بالتكيف القانوني لهذه الوقائع".

وترتبيا على ذلك كان مجلس الدولة في الأصل يعتبر أن فحص الخطأ في الوقائع يعود إلى الرقابة على عيبين هما: الرقابة على الصحة المادية للوقائع والرقابة على تكيفها القانوني.

وكما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي تعتر المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - قاضي وقائع متأثرة في ذلك بمسلك الاجتهاد القضائي الفرنسي لكونها تستعمل في بعض القرارات المتعلقة بالرقابة على الوقائع نفس الصيغ المستعملة من طرف مجلس الدولة الفرنسي هذا من جهة ومن جهة أخرى استنتجت عملية الرقابة على الوقائع من النصوص الدستورية المتعاقبة التي تنص على تختص المحكمة العليا بالسهر على احترام القانون ومن الحالات التي يعبر فيها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية القرار الإداري مخالفا لمبدأ المشروعية مستوجبا للإلغاء، القرار المطعون فيه الذي يستند إلى وقائع مخالفة تماما لوثائق الملف³³⁵ كما سمح لنفسه القاضي الجزائري بحق مراقبة الوقائع بصفة تلقائية وأنه يستطيع أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المعروفة وليس فقط تلك المحتج بها أمام السلطة الإدارية أو تلك التي أخذت بها هذه الأخيرة³³⁶.

ويلاحظ بأن الاجتهاد القضائي الإداري قد سجل تطورا محسوسا في مجال الرقابة على الأسباب الواقعية أخذا بعين الاعتبار السلطات التي يحوزها مصدر القرار المطعون

³³⁴ - C. E 14 JAVIER 1916 GAMIND; 15

³³⁵ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 17 مارس 1979 المجموعة 1985 ص 208

³³⁶ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 1 أبريل 1978 المجموعة 1985 ص 251

فيه وهل هي سلطة تقديرية أم هي اختصاص مقيد، ومن ثم يتصدى القاضي الفاصل في المواد الإدارية إلى الوجود المادي للوقائع أولاً فالتكييف القانوني لهذه الوقائع ثانياً كما يتولى " فحص ملاءمة القرار استثناءً"³³⁷ ثالثاً وفقاً لهذا الترتيب سنتولى دراسة عيب الأسباب الواقعية.

الفرع الأول: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

يولد القرار الإداري ليس فقط على حالة شرعية ممثلة في القواعد القانونية التي تتصرف على ضوءها السلطة الإدارية بل وأيضاً على الظروف الواقعية التي تشكل في النهاية الدافع المباشر لتصرف رجل الإدارة ومن ثم فإن وجود هذين العنصرين الواقعي والقانوني يعتبر من الشروط الضرورية بمشروعية القرار الإداري.

وترتيباً على ذلك استتدت السلطة الإدارية في اتخاذ قرارها على وقائع مادية غير صحيحة فإن القرار يكون منقوصاً من أحد العناصر الضرورية لاتخاذها وبالتالي يقع باطلاً مما يتعين معه الإلغاء وللقاضي الفاصل في المواد الإدارية التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تكون أسباباً للقرار المطعون فيه، ولنا أن نساءل عن موقف كل من القاضي الفرنسي والقاضي الجزائري بشأن الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.

أولاً: موقف مجلس الدولة الفرنسي

بدأ مجلس الدولة الفرنسي منذ أكثر من سبعين سنة يفحص صحة الوجود المادي للوقائع المعروضة عليه فحصاً دقيقاً لذلك قضى في سنة 1916 بإلغاء قرار فصل رئيس البلدية بدعوى أنه لم يسهر على احترام تشييع الموكب الجنائزي يقصد الدفن، وكان المجلس صارماً بتأكيديه بأن سوء السلوك هذا المنسوب إلى المدعي يستند إلى الوقائع

³³⁷ - د. أوبي ومن معه المرجع السابق بند 1166

مادية أثبتت الوثائق الموضوعة في الملف بأنها غير صحيحة³³⁸ وقد فتح هذا الحكم الطريف أمام الإلغاءات المتوالية بسبب عدم صحة الوجود المادي للوقائع ومن ذلك حكمه القاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر بإحالة محافظ على الإيداع بناء على طلبه في حين أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة وهي طلب ترك الخدمة أولاً لم تحدث ولا وجود لها³³⁹، وكذا إلغاء قرار تعيين رئيس جامعة بدعوى أن الرئيس الأول قد استدعي إلى مهام أخرى، في حين أن هذا الأخير لم يستدع إلى أي وظيفة وبالتالي فإن الواقعة التي استندت إليها الإدارة لم تحدث ولا وجود لها³⁴⁰ والأمثلة كثيرة³⁴¹ التي يمكن إيرادها في هذا الصدد تبرهن على استقرار الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعية بسبب عدم صحة الوجود المادي للوقائع.

ثانياً: موقف المحكمة العليا

تعتبر الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - على صحة الوجود المادي للوقائع أحد عناصر القدر الأدنى من الرقابة الذي يجب على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية القيام به في جميع الحالات وبصدد سائر القرارات، ومن ثم اطردت قراراته معترفاً لنفسه بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، مهما كان نوع السلطة الممنوحة للإدارة تقديرية أم مقيدة.

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا المجال إلغاء قرار إداري يقضي بفصل مدير المستشفى من الخدمة بدعوى ارتكابه خطأ مهنياً من شأنه التأثير على السير الحسن للمرفق، وذلك لعدم صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للمدعي والمتمثلة من عدم التحقق من الخطأ المهني ذلك على النحو التالي:

³³⁸ - قرار مجلي الدولة الفرنسي 24 جوان 1916 كامينو 15

³³⁹ - C.E 20 JANV 1922 TREPONT 65

³⁴⁰ - C. E 28 JUIN 1945 TERRACHER

³⁴¹ - AUBY ET DRAGO OP CIT. T . 3. 1984 N° 1183

".. وترتيباً على ذلك يمكن القول بأن القرار الصادر في 10 أوت 1960 من طرف المحافظ الذي يضع بموجبه حداً لمهام المدعي بسبب الخطأ المهني، يستند إلى أسباب لم يتمكن التحقق من صحتها المادية مما يمكن معه التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه"³⁴² بذلك يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية محقاً فيما ذهب إليه من إلغاء القرار الإداري المتخذ من طرف المحافظ الذي يضع فيه حداً لمهام مدير المستشفى بسبب خطأ مهني يكون قد أدى إلى عرقلة السير الحسن للمرفق، وذلك لعدم التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي أستاذ عليها المحافظ لاتخاذ قراره، وفي قضية أخرى تبنت المحكمة العليا نفس الحل حين ألغت القرار الإداري لعدم مشروعيته بسبب عدم التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع³⁴³.

وفي قرار آخر سلكت المحكمة العليا نفس المسلك في قضية كوبيماد³⁴⁴ بتاريخ 21 جانفي 1984 حين قضت بإلغاء قرار والي وهران القاضي بسحب رخصة استغلال مسبكة رملية المدعية بدعوى المساس بالبيئة من ناحية ووجود المسبكة في أراضي التعاونية الفلاحية المتعددة الخدمات للثورة الزراعية من ناحية أخرى، بسبب إسناد القرار إلى وقائع مادية غير صحيحة ذلك لأنه وعكس ما جاء في قرار الوالي فإن المسبكة الرملية لا توجد ضمن أراضي التعاونية الفلاحية، الأمير عبد القادر ومن ناحية ثانية فإن الإشارة إلى المساس بالبيئة ما هي إلا حجة واهية لكون استغلال المسبكة الرملية يدخل ضمن الرقابة الدائمة لمصلحة المناجم التي لم تصدر قرار البتة بعدم الموافقة.

ودائماً في نفس المسلك المستقر على معاقبة القرارات الإدارية التي تستند إلى وقائع مادية غير صحيحة قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار المدير العام للأمن الوطني المتعلق بفصل ضابط الشرطة الذي يمثل مديرية الأمن في لجنة الصفقات العمومية

³⁴² - قرار الغرفة الإدارية 13 ديسمبر 1968 حولية القضاء ص 4

³⁴³ - قرار الغرفة الإدارية: 12 جانفي 1968 نشرة القضاء 1968، ص 75

³⁴⁴ - قرار الغرفة الإدارية 21 جانفي 1984 تحت رقم 32733/22 غير منشور

التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي من مهامه بحجة ارتكابه خطأ مهنيا جسيما يتحصل في عدم حضوره جلسات لجنة الصفقات العمومية المذكورة من ناحية وتوظيفه بصفة رسمية في وزارة التعليم العالي من ناحية أخرى لاستناد قرار المدير العام على وقائع مادية غير صحيحة لعدم استطاعة الإدارة إثبات هذه الأخطاء الجسيمة المنسوبة إلى المدعي لاستحالة إثبات تلك الوقائع ماديا، هذامن جهة ومن جهة أخرى فإن المدعي قدم وثائق في الملف منها شهادة من وزير التعليم العالي يشهد فيها هذا الأخير بأن ضابط الشرطة المدعي لا يكون محلا لأي توظيف في وزارته، وشهادة أخرى ممنوحة من نفس الوزارة تقر بأن المدعي كان قد شارك بصفته ممثلا للأمن الوطني في أشغال اللجنة الوزارية للصفقات العمومية³⁴⁵.

كما ألغت قرار والي البلدية الذي أدرج ملك أحد الجزائريين ضمن أملاك الدولة لأسباب مرتبطة بالنظام العام والمتمثلة في السوابق السياسية للمدعي ولكن بعد الإطلاع على وثائق الملف تبين أن الحجة المثارة ضد المدعي الذي ثبت أن ابنه شهيدا موجودا على قائمة شهداء بلدية أولاد موسى تستند إلى الوقائع مادية غير صحيحة³⁴⁶.

ويلاحظ بأن المحكمة العليا قد مارست رقابتها على صحة الموجود المادي للوقائع بمفهوم المخالفة حين رفضت العرائض الموزعة إليها لما تبين لها من وثائق الملف بأن "تقدير السلوك العام للطاعن.. يستند إلى وقائع مادية غير صحيحة" ذلك لقبول المدعي بأن يقدم ملفا لطلب حقوقه في التقاعد بسبب عدم الكفاية المهنية، الوقائع التي يبدو بأنها تحققت³⁴⁷ كما سلكت نفس المسلك حين قضت بأن المدعي غير مؤسس بأن يطلب

³⁴⁵ - قرار الغرفة الإدارية 4 جانفي 1978 المجموعة 1985 ص 150

³⁴⁶ - قرار الغرفة الإدارية 17 مارس 1979 نفس المرجع ص 20

³⁴⁷ - قرار الغرفة الإدارية 11 ، 1965 المجلة الجزائرية 1965

إلغاء القرار الإداري بحجة أنه يستند إلى الوقائع مادية غير صحيحة³⁴⁸ وذلك لثبوت واقعة مغادرة المدعي للتراب الوطني بصفة نهائية مما يتعين معه التزام الدولة بحماية أموالها الشاغرة عن طريق تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بذلك الميدان.

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع

لقد تبين من التحليل المتقدم بأن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر ليس قاضي قانون فحسب بل هو قاضي وقائع أيضا، وعلى ذلك بغض النظر عن الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع تبقى كأساس لقرارها، وهذه الرقابة مارسها مجلس الدولة الفرنسي منذ صدور حكم قوميل، وتبعته في ذلك المحكمة العليا في قرارات عديدة وتعتبر الرقابة التي يمارسها على التكييف القانوني للوقائع رقابة مشروعية.

أولاً: مبدأ الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع

يتعين على السلطة الإدارية إخضاع قراراتها لتحقيق بعض الحالات الواقعية المنصوص عليها قانونيا باستثناء حالة السلطة التقديرية وكأن كل شيء يتم بصفة تلقائية أي أن الواقعة المحدودة لا يمكن إلا أن تؤدي إلى اتخاذ قرار معين وعندئذ فمن المغربي للإدارة التي تسعى إلى تحقيق هدف خاص بأن تكييف الواقعة تكييفاً خاطئاً بكيفية من شأنها إدخالها فئة الظروف المبررة لاتخاذ القرار من الناحية القانونية ومن أجل القضاء على هذه الثغرة المعطلة للإدارة قصد الاستئثار بالسلطة التقديرية التي لا تملكها أصلاً يتحقق القاضي عما إذا كانت الوقائع التي أخذت بعين الاعتبار من تلك التي تستطيع تبرير القرار قانونياً.

عدد: 3، 4 ص 56 نقلا عن د. أحمد محيو، للمنازعات الإدارية سابق الإشارة إليه ص 215

³⁴⁸ - عن: د. محيو - نفس المرجع ص 115

ثانيا: طرق الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع

- 1- أن حالة الرقابة العادية التي تنظرها المحكمة العليا ومجلس الدولة الفرنسي على اختصاص الإدارة حول صحة التكييف القانوني للوقائع مرتبطة ارتباطا كليا بالقاعدة القانونية، وفي هذه الحالة فإن تدبيرا واحدا يمكن أن يتخذ ومعنى هذا التدبير محدد مباشرة بالتكييف لمجاهدي حرب التحرير، يجب المشاركة في هذه الحرب هذه المشاركة التي تنصب عليها رقابة القاضي الفاصل في المواد الإدارية.
- 2- في الحالات الأكثر وقوعا اكتفى المشرع بتقييد نشاط الإدارة العامة بحيث لم ينص صراحة على الوقائع التي تبرر اتخاذ القرار القانوني ومن الطبيعي أن تأخذ في مثل هذه الحالات الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع معناها الحقيقي، وهناك قرارات قضائية كثيرة في هذا الميدان سواء في فرنسا أو في الجزائر وخاصة منها في مجال العقوبات التأديبية المسلطة على الموظفين العموميين وفي ميدان الأملاك الشاغرة بالنسبة للجزائر، ففي كل حالة من هذه الحالات يتحقق القاضي الفاصل في المواد الإدارية عما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المعني بالأمر من طبيعتها أن تبرر قانون العقوبة المتخذة.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي نذكر حكم قضية قومل التي تتلخص وقائعها فيما يلي: ((خولت المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 للمحافظ سلطة رفض الترخيص بالبناء في الحالات التي من شأنها التأثير سلبا على المواقع الأثرية...))

ولقد تقدم السيد قوميل إلى المصلحة المختصة طالبا الترخيص له بالبناء في ميدان من ميادين العاصمة الفرنسية، واستنادا إلى النص السابق ذكره رفضت الإدارة الترخيص له بالبناء، طعن في قرار الإدارة بسبب تجاوز السلطة لعد مشروعيته، وبعد أن قبل المجلس الطعن قضى بأن هذا الميدان لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم يكون رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن تطبيقا خاطئا للمادة 118 من القانون المذكور

سابقا وبعد أن اتضح له أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في رفضها التصريح بالبناء غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني وبالتالي ألغى قرار المحافظ³⁴⁹، والمجلس مستقر على هذا النص ومن أحكامه التحقق من تأسيس الإعلان المستعجل لعملية تكون محالا للتصريح بالمنفعة العامة (143)³⁵⁰، وكذلك الشأن بالمساس بالتوازن الحيوي (144)³⁵¹.

وأما بالنسبة للمحكمة العليا فقد مارست الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في بعض القرارات كما هو الحال في قضية تومران المؤرخة في 16 جويلية 1965³⁵²، حيث قررت الغاء قرار محافظ الجزائر القاضي بتأميم المستثمرات الفلاحية المملوكة من طرف الأجانب، في حين أن المال المؤم لا يشكل مستثمرة فلاحية بل هو مجرد فيلة مخصصة لأغراض السكن، وبذلك تكون السلطة الإدارية قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع، لذلك صحح القاضي الفاصل في المواد الإدارية الوضع الخاطئ وألغى القرار الإداري.

ولقد سلكت المحكمة العليا نفس المسلك في قرارها الشهير المؤرخ في 20 جانفي 1967³⁵³، حيث ألغت القرار الإداري لنفس الخطأ أي خطأ وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في التكييف القانوني، بعد أن تأسس على نفس المرسوم الصادر في 01 أكتوبر 1963 لتوقيع تدابير عقابية ضد الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاونيات الفلاحية، إذ على الرغم من تعلق نشاط الصندوق لمركزي بالقطاع الفلاحي إلا أنه لا يشكل في حد

³⁴⁹-C.E, 14 Avril 1914, Comel Cite.

³⁵⁰-V. Vedel et Devolve, Op,cit, 1988, P 796.

³⁵¹-C.E, 22 Avril 1977, Gazier Ajda, 197, 377/ C.E, 13 Dec, 1984, Soc.

Lagarge, 237.

³⁵²-C.S, 16 Juillet 1965, Cite.

³⁵³-قرار الغرفة الإدارية: 20 جانفي 1967 سابق الإشارة إليه.

ذاته مستثمرة فلاحية، ومن ثم فإن المرسوم المشار إليه لا يطبق على هذه الحالة بسبب الخطأ في الوقائع عن طريق عدم التكييف القانوني الصحيح للصندوق المذكور.

وفي قضية أخرى، مشابهة اعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية بأن المؤسسة المعنية ذات طبيعة فلاحية مما يتعين معه ادراجها ضمن أملاك الدولة لكون المؤسسة التجارية لبيع لحوم الخنزير تملك مستثمرة فلاحية ملحقة تتكون من 06 هكتارات³⁵⁴.

وفي قضية أخرى قدر القاضي بأنه غير مفيد برأي لجنة الأعضاء بسبب العجز الذي يعطي الحق لصاحبه في الحصول على ريع العجز في آن واحد مع دخل المعاش، فهو يستطيع بالنسبة إلى ظروف الحال أن يقدر الوقائع ويصح تقدير الإدارة³⁵⁵.

يتبين من خلال القرارات السابقة على قلتها بأن المحكمة العليا قد مارست رقابة فعلية على صحة التكييف القانوني للوقائع وخطأ الإدارة في ذلك التكييف يؤدي إلى عدم مشروعية التدبير مما يستوجب الغاؤه بسبب تجاوز السلطة.

هناك حالات يخول القانون للإدارة سلطة التقدير دون أن يتطلب منها مراعاة قواعد معينة، ففي هذه الحالات إلا ما استثنى³⁵⁶ يرفض القاضي مراقبة ملائمة الوقائع بسبب تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.

الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة القرار:

لا يزال القاضي الإداري بعيدا عن مراقبة عنصر الملائمة في القرار بمعنى أنه متى تأكد القاضي من صحة الوجود المادي للوقائع ومن أن تكييف الإدارة لها كان سليما

³⁵⁴ -قرار الغرفة الإدارية، 08 جويلية 1968، حولية القضاء 1966/67 ص 276، انضر، أحمد

محيو، المرجع السابق، ص 217.

³⁵⁵ -قرار الغرفة الإدارية 13 ماي 1966، نفس المرجع، ص 251.

³⁵⁶أ-وبي، ومن معه، المرجع السابق، الجزء 3، 1984.

فإنه يعترف بعد ذلك للإدارة بسلطة تقديرية فيما يتعلق باختيار القرار الذي يتلاءم معها، هذا كأصل عام لكون الاجتهاد القضائي الإداري الحديث خول لنفسه استثناء مراقبة مدى ملائمة التدبير المتخذ وذلك لصعوبة التمييز بين حدود المشروعية والملائمة³⁵⁷ ذلك ما سنبحثه في البنود الآتية:

أولاً: التمييز بين المشروعية والملائمة:

أنه لمن المسائل العمومية في القانون العام، سواء في الجزائر أو في فرنسا تحديد القرارات الإدارية التي اتخذت على أساس المشروعية وتلك المستمدة من اعتبارات الملائمة، وإذا كان تفحص الاختلافات الفقهية بشأن العلاقات بين المشروعية والملائمة يتجاوز إطار هذه الدراسة، إلا أنه من المناسب أن نحاول تحديد هذين المفهومين على النحو التالي:

أ- تعتبر القرارات المتخذة على أساس المشروعية تلك التي ترتبط بالقانون ارتباطاً تاماً من حيث موضوعها وهدفها ووسيلتها.

وبالمقابل فإن القرارات المتخذة بناء على الملائمة هي تلك القرارات التي لا تكون للمشروعية عليها سوى أثر سلبي والتي يجب أن يكون بينها وبين القانون مجرد توافق أو تلاؤم، ومن صفاتها الأولى أن تستجيب لمتطلبات -فوق قانونية- أي لاعتبارات إدارة، سليمة وفعالة³⁵⁸ ويتعبر آخر تكون العلاقة في الحالة الأولى بين القرار والقانون علاقة تطابق، في حين تكون العلاقة في الحالة الثانية علاقة ملائمة أو موافقة، وهذا ما يؤيد

³⁵⁷ -V.A, Laubadere, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire mélanges waline 1977, P.531, Pasbecos, de la frontière entre la légalité et l'opportunité R.D.P. 1980 , 1980, P.803.Et S.

أنظر د. عمار عوابدي تدن السطة الرئاسية، 1984، ص 406 وما يليها.

³⁵⁸ - A. Panchaud, Légalité et révocabilité de la décision, T.T, 1963, P 71.

التعريف التقليدي للسلطة التقديرية المقدم من طرف ميشو الذي يعلن فيه بأن هناك " سلطة تقديرية في كل مرة تتصرف السلطة بحرية، دون أن يملّي عليها السلوك الذي عليها يتعين اتخاذه³⁵⁹، وهذا يعني أن ليس للإدارة سيدين المشروعية والملائمة ولكن واحد فقط هو الملائمة على حد تعبير الأستاذ جياكمتي الذي يعارضه في ذلك الأستاذ زير خوة الذي نحا مخالفا ودف أطروحته إلى أقصاها لتحقيق دولة القانون بتأكيد خاصة على أن معنى القيادة أو الإدارة ليس سوى تطبيق القانون³⁶⁰.

ب- أن للتمييز بين المشروعية والملائمة أهمية قصوى تخص مجال منازعات القرارات الإدارية، ومن جهة النظر هذه نجد المبادئ متطابقة في النظامين الفرنسي والجزائري، فعندما يكون التظلم رئاسيا يكون هناك مجال للرقابة على المشروعية والملائمة في آن واحد أما إذا كان الطعن قضائيا فإن الرقابة عادة ما تنصب على المشروعية فقط، وفي الجزائر كما هو الشأن في فرنسا فإن الرقابة الإدارية الممارسة عن طريق التظلم الولائي أو الرئاسي يمكن أن تمارس بسبب عدم الملائمة أو أن تمارس على السلطة التقديرية للإجارة تلك هي الفائدة القصوى من نظام الإدارة القاضية الذي لا يعلق عليه المواطنون أي آمال في فرنسا بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة لعدم فعالية التظلم الإداري لكون الإدارة تفضل الانتظار وعدم الرد كما ورد ذلك في قرارات المحكمة العليا³⁶¹.

³⁵⁹MiCHAUD, Etude sur le pouvoir discrétionnaire RDA; 1914.3

³⁶⁰ - ميشودراسات حول السلطة التقديرية، مجلة القانون الإداري، 1914، ص 9 نقلا عن بانشو،

المرجع السابق، ص 70.

³⁶¹ د. فوزية باديس، اللجوء إلى القاضي الإداري، د.م.ج.

ثانيا: مبدأ غياب الرقابة القضائية على عنصر الملائمة:

الأصل أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، وعلى هذا الأساس يرفض مراقبة نوع العقود التأديبية التي توقعها الإدارة مادام قد تحقق من وجود الوقائع المنسوبة إلى الموظف ثم أقر الإدارة على حسن تقديرها لها كمخالفة إدارية تستوجب التأديب³⁶².

وعلى الرغم من ذلك توجد بعض الحالات بالنظر إلى مجال منازعات القرارات الإدارية التي تصبح فيها الملائمة أحد عناصر المشروعية وتتحقق هذه الصورة عندما يعترف القاضي الفاصل في المواد الإدارية للإدارة بالتمتع بحرية التقدير، وتستعمل هذه الحرية في التقدير بكيفية تجعل القرار يخرج عن المعقول.

والقانون الجزائري يعرف هذه الحالة جيدا لأن المشرع يعتبر تجاوز السلطة التقديرية كمخالفة للقانون، وبالتالي كوجه من أوجه عدم المشروعية القابلة للطعن فيها بالإلغاء، وإعمالا لهذه القاعدة فإن التمتع بالسلطة التقديرية لا يعفي الإدارة من احترام المبادئ العامة للقانون كما أكدت ذلك مرارا المحكمة العليا³⁶³.

ولكن تجدر الإشارة بأنه في حالة تجاوز السلطة التقديرية فإننا نكون بصدد رقابة على المشروعية وليست رقابة على الملائمة وذلك يرجى إلى وجود الأسباب التي دفعت القاضي إلى التدخل بعكس الاستثناءات المقررة التي تخول القاضي الإداري مراقبة ملائمة القرارات الإدارية.

³⁶² قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

³⁶³ راجع قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 02.04.1965، ح-1-1982، و 31.01.1987، و 26 جوان 1984، و 27.10.1987 سابق الإشارة إليها، وأيضا القرار المؤرخ في 02.04.1965، و 30.10.1970... الخ، المشار إليها أعلاه.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ غياب الرقابة على عنصر الملائمة:

عكس مبدأ غياب الرقابة على الملائمة يقدر القاضي في بعض الحالات درجة خطورة التدابير المتخذة بالنظر إلى الظروف الواقعية التي كانت سبباً لها، وبذلك يكون القاضي قد مارس رقابة حقيقية على الملائمة، فهو لا يقتصر عن البحث عما إذا كانت الوقائع تبرر قانوناً اتخاذ القرار ولكن يتساءل عما إذا كان القرار يتلاءم أو يتناسب مع الظروف.

ولقد سمح القاضي الإداري لنفسه، عكس حالات مبدأ غياب الرقابة على الملائمة، في حالات معينة منها ما يتعلق بحماية حقوق وحرية الأفراد، بحثه في رقابة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الوقائع وما إذا كان القرار متناسباً مع تلك الخطورة، والمثال النموذجي للرقابة على الملائمة يقدمه لنا مجلس الدولة الفرنسي في قضية بنجامين³⁶⁴ التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي مدى تناسب التدبير مع خطورة الاجتماع المزمع عقده حيث انتهى في هذه القضية إلى إلغاء القرار المتضمن منع الاجتماع لأنه وجد فيه نوعاً من الشدة أو القسوة غير المتناسبة مع درجة خطورة الاجتماع المحتمل تهديده للنظام العام، وقد تم تأكيد هذا المسلك في الاجتهاد القضائي الفرنسي بشأن حرية الاجتماعات في مناسبات عديدة³⁶⁵، منها الرقابة على ملائمة قرارات الضبط البلدي المتخذة تقييداً للحرية، بحرية العقيدة والصحافة، والرأي³⁶⁶.

وبذلك يكون قضاء مجلس الدولة الفرنسي، قد توسع في بسط رقابته على العناصر الواقعية للسبب حتى بلغت أقصى درجاتها، وبذلك يكون قد أضاف إلى وظيفته الأساسية

³⁶⁴ قرار مجلس الدولة الفرنسي 19 ماي 1933 بنجامين المجموعة 541.

³⁶⁵V. Auby et Drago, Op. Cit. N° 1126.

³⁶⁶V. Long et Autres Caja, O.pCit 1984, Aussi, J.C .A Fasc . 662, 1988.

المتتمثلة برقابة المشروعية مهمة أخرى تتعلق برقابة الملائمة ولكن بدرجات مختلفة باختلاف الحالات مراعيًا في ذلك الاعتبارات التي دفعته إلى سلوك هذا المنهج.

ففي مجال السينما قرر المجلس بأن يتعين على الوزير أن يوازن بين المصالح العامة المكلف بالسهر عليها وبين الاحترام الواجب للحريات العامة وخاصة منها حرية التعبير³⁶⁷، وقضاء المجلس مطرد كعادته في الحفاظ على الحريات بإلغائه في كل الأحوال قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالحذر العام والدائم³⁶⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس قد بسط رقابته حديثًا على مجال هام جدا وهو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، بعد أن كان يقتصر دور القاضي إلى وقت قريب على رقابة عملية التصريح بالمنفعة العامة فقط دون رقابة قيمة العملية في حد ذاتها، ومن ثم يعتبر القاضي الإداري اليوم أنه لا يمكن التصريح لأي عملية بالمنفعة العامة بصفة قانونية إلا إذا كان المساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية والمساوي ذات الطابع الاجتماعي أو المساس بالمصالح العمومية الأخرى التي تتخذها عملية الإعلان بالمنفعة العامة ليست مفرطة بالنسبة إلى المصالح التي تحققها³⁶⁹ كما شمل هذا الاجتهاد رخص البناء المرفوقة بتحفظات واردة على قواعد العمران³⁷⁰ وكذلك الرقابة على التنظيم الداخلي للمؤسسات³⁷¹ حيث يبحث عما إذا كان المساس بحرية العمال مبررا بالنظر إلى الأهداف الشرعية لأي تنظيم داخلي³⁷².

³⁶⁷C.E 24 Janv, 1975 Paris Films.

³⁶⁸C.E 4 Mai 1984, Guez, A.J.D.A, 1934, P 393.

³⁶⁹C.E 18 Juin 1973 Ville Lonoges, 530.

³⁷⁰C.E 8 Juillet 1977, Ville Lomoges, 530.

³⁷¹C.E 8 Juillet 1977, Dame Aie A.J.D.A 1977, P.341.

³⁷²P. Gus Tave, Le contentieux administratif, P.149.

أما بالنسبة لموقف المحكمة العليا من الرقابة على الملائمة فهو محتشم إذا استثنينا مجال منازعات الوظيفة العامة، وبالتحديد بشأن إعادة الموظف إلى سلكه ووضعه وتتحقق هذه الحالة حين فصل موظف من منصب عمله لمدة طويلة ويتحصل فيها بعد على الغاء قضائي للقرار الذي سلط عليه العقوبة، فالإدارة لا تقوم بإعادة إدماجه فحسب بل عليها إعادة إدراجه في سلكه الأصلي مع الاحتفاظ بكل حقوقه أقدمية، ترقية، مرتب، كأن لم يفصل قط، فإذا ثار نزاع بشأن هذه العملية المركبة يحل القاضي تقديره محل تقدير الإدارة³⁷³.

وطالما أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية قد أحجم عن مراقبة الملائمة على سبيل الاستثناء على أساس أن أهمية تقدير الوقائع ومدى تناسب التدبير المتخذ لمواجهة من الأمور التي ترخص الإدارة بموازاتها دون تعقيب منه على صحة ذلك، ذلك مستندا في ذلك إلى أن عدم تحديد القاعدة القانونية لدرجة أهمية الواقعة وعدم تعيينها يعني منح الإدارة الحرية في ذلك، ومن ثم ليس له رقابة صحة تقدير الإدارة ومدى ملائمة القرار المتخذ مع تلك الأهمية وإن فعل ذلك سيخرجه من مهمته المتمثلة بالقضاء إلى ممارسة وظيفة أخرى هي من صميم اختصاصات الإدارة.

لا نؤيد هذا الموقف المتحفظ من جانب القاضي الجزائري فيما يتعلق بعدم مراقبة عنصر الملائمة في المجالين على الأقل: في مجال العقوبات التأديبية المسلطة على الموظفين، لأن الرقابة على الملائمة في مثل تلك القرارات الصادرة من السلطات الإدارية من شأنه أن يحقق للمحكومين ضمانات إضافية في هذا الميدان، وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات الضبط الإدارية المقيدة للحرية العامة لأن الأصل في الأشياء الإباحة، أضف إلى ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري في مادته 22 من أن يعاقب القانون مدى التعسف في استعمال السلطة، وتعبير السلطة ورد هنا مطلقا مما يشمل بذلك تجاوز

³⁷³ A. Mahiou, Op. cit, P.218, Voir Aussi, Vedel et Devolve, Op, Cit, P.797.

السلطة التقديرية، وخاصة ونحن بصدد بناء دولة القانون، مع العلم أن كثيرا من المسائل تختلط فيها عناصر الملائمة بعناصر المشروعية كما سبق بيانه أعلاه.

ومن ثم نلح على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أن يمد رقابته بالإضافة إلى الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع والرقابة على التطبيق القانوني لهذه الوقائع إلى مراقبة درجة خطورة مدى تناسب القرار المتخذ مع الوقائع التي كانت سببا له، لأنه ليس صمة ما يمنعه من رقابة تقدير الإدارة لأهمية الوقائع كلما وجد أن التقدير الذي قدرته الإدارة لم يكن مقبولا بحيث كان عدم التناسب ظاهرا بين خطورة الوقائع والقرار المتخذ، وله أن يستمد ذلك من نص الدستور والاجتهاد القضائي الفرنسي.

وفي الحقيقة فإن المسائل التي تطرح بحددة في الآونة الأخيرة تتعلق بمجال الرقابة على تدابير التدخل الاقتصادي، نظرا لكون القرارات المتخذة في هذا الميدان انما تتخذ بالنظر إلى اعتبارات تقلت من عناصر المشروعية التقليدية، وهكذا تصطدم الرقابة على الخطأ في القانون بواقعة أن مثل تلك الرقابة غير ممكنة إلا إذا كانت القاعدة القانونية محددة الشيء غير المستساغ، في مجال التدخل الاقتصادي، حتى الرقابة على الأسباب الواقعية أصبحت صعبة جدا بسبب تعقيدات الوقائع التي تواجهها مما يدفع القاضي إلى الميل بتصديق الإدارة.

أما بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني للوقائع يوشك أن يختلط بالرقابة على الملائمة، وهكذا فإن المؤسسة التي تستفيد من مساعدة ليس على اساس أنها تتوفر فيها الشروط القانونية، لا بل على أساس أنها أثبتت فعاليتها عن طريق روح المبادرة لكونها في وضعية تنافسية³⁷⁴.

كيستان، المنازعات الإدارية، دالوز، 1985، ص 149.³⁷⁴

وهنا نكون بصدد المساس بمبدأ المساواة لأن الإدارة تعامل بصفة مختلفة الأشخاص الموجودين في وضعيات مختلفة بشرط أن يبرر هذا التمايز بالمصلحة العامة، وهذا ما يتحصل في ميدان التدخل الاقتصادي³⁷⁵.

يتضح مما تقدم أن مهمة القاضي صعبة جدا في مراقبة تدابير التدخل الاقتصادي، ولكن بعد فترة من التردد، حاول القاضي أن يعطي لنفسه الوسائل التي تمكنه من ممارسة رقابة فعلية على مثل هذه التدابير.

قرار مجلس الدولة الفرنسي، 2 مارس 1973، النقابة الوطنية المجموعة 181.³⁷⁵

المبحث الثالث : الانحراف بالسلطة

لفهم الاختلاف او التوافق الموجود بشأن الرقابة على المشروعية بين النظام الجزائري والنظام الفرنسي، يتعين الرجوع إلى حالات الطعن بالالغاء كما صنفها فقه القانون الإداري الذي يتفق اغلب مؤلفيه على اعتبار ان القاضي الإداري يمارس رقابة على القرار الإداري من خلال منظورين : الرقابة على المشروعية الشكلية للقرار، والرقابة على المشروعية المادية، ويضاف إلى هذا التمييز وجهة نظر اخرى تكمن في ان القاضي يمكن ان يمارس رقابة موضوعية فقط، وعلى العكس من ذلك، يؤخذ بعين الاعتبار عناصر ذاتية للنطق بالالغاء. وهذه الامكانية المزدوجة لا تطال الرقابة الشكلية على الاطلاق حيث ان القرار ام ام يكون سليما او غير سليم، ومصدر القرار اما ان يكون مختصا او مغتصبا للسلطة، في حين انه بامكان القاضي التمسك بالرقابة الذاتي على المشروعية المادية للقرار المطعون فيه ذلك هو تبرير الانحراف بالسلطة. ذلك ما سنبحثه في المطالب الثلاثة الموالية نخصص الاول منها لمفهوم الانحراف بالسلطة والثاني لتطبيقاته ونتناول في الثالث الاخير الانحراف بالاجراءات.

المطلب الأول : مفهوم الانحراف بالسلطة

يخول القانون لرجال الإدارة اختصاصات يجب ان تمارس قصد تحقيق اغراض معينة ((لكون كل سلطة اجتماعية تستمد وجودها الشرعي فيما تسعى اليه من تحقيق المصلحة العامة))³⁷⁶ وهكذا عندما ينص قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 07 افريل 1990 في مادته 69 على ان القصد من الضبط الإداري هو تامين النظام العام، الامن والسكينة والنظافة العمومية، فهي توكل لرئيس المجلس الشعبي البلدي الصلاحيات الضرورية

³⁷⁶ - مارسيل فالين - القانون الاداري - الطبعة التاسعة 1963 ص622

لاتخاذ تدابير الضبط الاداري، ولكن هذا الاخير لا يستطيع ممارستها الا وفقا للاغراض المخولة له تحقيقها.

ومن ثم نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الادارية لسلطتها لغاية غير التي من اجلها منحت تلك السلطة³⁷⁷ او حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، ولكن لتحقيق اهداف وحالات اخرى، غير التي من اجلها منحت هذه السلطات³⁷⁸، كما يضيف الاستاذ اوبي ((بان الانحراف في استعمال السلطة هو عيب يصيب القرار الإداري عندما تستعمل سلطة ادارية مختصة سلطاتها من اجل تحقيق هذه آخر غير ذلك الهدف الذي من اجله منحت هذه السلطات))³⁷⁹.

ونشير إلى انه عندما نكون بصدد عدم مشروعية من هذا القبيل فان القاضي الإداري لا يستعمل عبارة ((الانحراف بالسلطة)) ولكن يلغي بسبب ان رجل الإدارة استعمل الاختصاصات الموكولة اليه لتحقيق غرض غير الذي منحت من اجله تلك السلطات³⁸⁰.

وهذه الصيغة تبين قيمة الطبيعة الذاتية للرقابة على الانحراف بالسلطة، اذ ان رقابة القاضي تنصب في البحث في النوايا رجل الإدارة، وهل تصرف في حدود السلطات الممنوحة له، وبالتالي اعتبار القرار صحيحا، في حين انه اذا قصد غرضا اجنبيا يقع القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

ولقد كانت هذه الرقابة الذاتية لقاضي الالغاء وسيلة فعالة لتغطية الفراغ الذي كان موجود للرقابة على اسباب القرار، حيث اناول حالة من حالات الانحراف بالسلطة تعود

³⁷⁷ - العميد فيدل ومن معه - القانون الاداري- المطبوعات الجامعية الفرنسية 1988 ص 804

³⁷⁸ - د/سليمان الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة دار الفكر العربي ط. 02 ص 78

³⁷⁹ - د/ اوبي ومن معه - المرجع السابق ص 405

³⁸⁰ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 26 نوفمبر 1875 باؤيست 934

إلى عهد القضاء المقيد³⁸¹ لكون عيب مخالفة ا قانون حينئذ لا يسمح بمراقبة صحة الوجود المادي للوقائع التي استند اليها القرار، لانه عندما يتمكن القاضي من تفحص الاسباب القانونية والواقعية التي كانت اساسا قانونيا للقرار يفقد عيب الانحراف بالسلطة كثير من اهميته لفائدة عيب السبب ومجلس الدولة الفرنسي يسير في هذا الاتجاه حيث يقرر في الوقت الحالي خطأ في القانون ما كان يعتبره سابقا بانه انحراف بالسلطة³⁸² اصف إلى ذلك انه طعن بالالغاء بسبب تجاوز السلطة يتعين على المدعي اثبات الانحراف بالسلطة المحتج به، لما في ذلك من صعوبة كبيرة لان في الاصل ان الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، الا ما نص عليه بنص تشريعي او تنظيمي³⁸³. وهذا ما اشارت اليه المحكمة العليا باعلانها ((ليس على الإدارة اي التزام بالرد على الطلبات التي قدمت اليها وليست ملزمة حتى في هذه الحالة بان تسبب قراراتها.))³⁸⁴.

ورجاؤنا ان يلزم المشرع الإدارة من تسبب اقصى عدد ممكن من القرارات لتمكين القاضي من مراقبة ذلك والمواطن من الاطلاع عليها وفهمها وتقبل تنفيذها عن طواعية، والقضاء على السر الإداري الذي يؤدي إلى التعسف والمحاباة خاصة في ادارة بيروقراطية كالادارة الجزائرية بالاضافة إلى ذلك فان الافصاح عن الاسباب يؤدي إلى تجنب المنازعات الادارية لانه يجعل الإدارة اكثر احساسا واحتراما لمبدأ المشروعية³⁸⁵.

³⁸¹- قرار مجلس الدولة 19 ماي 1958 مجموعة لوبان ص 77.

³⁸²- قرار مجلس الدولة 28 ماي 1954 - باريل - المجموعة ص308

³⁸³- انظر قانون 02-82 مؤرخ في 06 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء ب 6، والقانون رقم 90-

08 مؤرخ في 07 افريل المشار اليه ج، ر، عدد 15

³⁸⁴- قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا: 11 جوان 1965 المجلة الجزائرية 1965 - ص60، وايضا

قرار الغرفة الادارية 20 نوفمبر 1976 المشار اليه ص79

³⁸⁵- نشير الى ان بعض البلدان قد اتخذت تدابير من شأنها التخفيف من السر الاداري بتمكينها

للمواطنين من الاطلاع على الملفات الادارية او الزام الادارة عن الافصاح عن اسباب قراراتها)

ونظرا إلى هذين الاعتبارين فإن القاضي الإداري لا يلغي القرارات غير المشروعة بسبب الانحراف بالسلطة الا في حالات استثنائية³⁸⁶ ، منها ان تكون عدم المشروعية ظاهرة الوضوح، ولا يمكن الغاء القرار المطعون فيه على اساس باقي اوجه الالغاء، كما هو الشأن مثلا في حالت ما اذا قامت سلطة باحداث منصب عمل، ليس لفائدة المرفق او المصلحة وانما لحساب المستفيد منه فقط³⁸⁷.

ومن ثم يمكن التقرير بان الانحراف بالسلطة هو اجراء للرقابة الذاتية يستعملها القاضي الاداري بتحفظ وبشرط ان لا تكون ثمة وسيلة اخرى للرقابة يمكن استخدامها في ذلك المجال.

المطلب الثاني : تطبيقات الانحراف بالسلطة

ان السلطة ليست هدفا في حد ذاتها وانما هي وسيلة لتحقيق غاية هي سر وجودها وخلقها³⁸⁸.

والادارة باعتبارها احدى السلطات العامة، هي وسيلة لتحقيق غاية تتركز دائما بتحقيق المصلحة العامة او احد مظاهرها المختلفة حيث تتكفل بتحديد القواعد القانونية المنظمة لنشاط الهيئة الادارية وقد يتم هذا التحديد صراحة او ضمنا، اذ لا بد لكل سلطة ادارية من هدف عام او خاص تعمل على تحقيقه بمثابة النتيجة النهائية لنشاطها الإداري ذلك النشاط الذي يجد اساسه الشرعي في تحقيقه لاهدافه القانونية المطلوبة التي تتمثل بتحقيق المصلحة العامة ورعايتها، وعلى ذلك ينطبق قول الاستاذ فالين الذي يعبر فيه بان ((كل

خاصة منها البلدان التي لها تقنين اجراءات ادارية غير قضائية) او بممارسة اشكال من الرقابة الشعبية.

³⁸⁶ - فيدل - القانون الاداري - المشار اليه 1988 ص 805 وما بعدها.

³⁸⁷ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 24 افريل 1964 المجموعة، ص 244.

³⁸⁸ - د. سليمان الكماوي - المرجع السابق - ص 126

سلطة اجتماعية انما تجد وجودها الشرعي فيما تسعى اليه من تحقيق المصلحة العامة³⁸⁹)).

والانحراف عن ذلك لتحقيق اهداف اخرى لا تجيزها القواعد القانونية المنظمة لنشاط الإدارة يعتبر من قبيل الانحراف بالسلطة هذا العيب الذي ياخذ في التطبيق مظهرين : الاول يظهر كلما قصد رجل الاجارة من اصداره لقراره غرضاً مخالفاً للغرض العام المتمثل بالمصلحة العامة، واما الثاني اذا كان الغرض خاصاً فان عيب الانحراف بالسلطة يظهر عندما تكون نية رجل الإدارة قد اتجهت نحو تحقيق اغراض غير الغرض المحد قانوناً حتى ولو كانت تلك الاغراض تدخل ضمن اطار المصلحة العامة. ان هذا التمييز بين مظاهر الانحراف بالسلطة يحفظ لنا مسألة الانحراف بالاجراءات. ذلك ما سنوضحه على النحو التالي :

الفرع الأول: استعمال السلطة لتحقيق أغراض مجانبة للمصلحة العامة:

إن وجود امتيازات السلطة العامة لا يمكن تبريرها سوى بتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم نكون بصدد انحراف بالسلطة بمجرد تكرر السلطة الإدارية لروح مهمتها باستعمالها الامتيازات المخولة لها لتحقيق أغراض غير منصوص عليها في القانون، والأهداف غير المشروعة يمكن أن تكون مستوحاة من دوافع مختلف³⁹⁰ أهمها:

أولاً: استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي:

من المبادئ الأساسية المتواضع عليها هو أنه ليس لرجال الإدارة استعمال سلطاتهم القانونية لتحقيق أغراض شخصية لهم، ذلك لأن السلطات التي يتمتع بها هؤلاء ليست حقاً شخصياً وإنما هي مكناات قانونية يجب أن تستغل لتحقيق المصلحة العامة، حيث يتمتع عليهم إصدار قرار يكون الغرض منه تحقيق منافع ذاتية لمصدر القرار أو

³⁸⁹ - د.مارسيل فالين - المرجع السابق - ص675

³⁹⁰ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية - المرجع السابق ص 220

لغيره³⁹¹، وليس لرجل الإدارة كذلك اتخاذ قرار الغرض منه الانتقام من أعدائه الشخصيين³⁹²، ومتى فعل ذلك يكون قراره مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي غني بالأحكام القضائية التي ألغت القرارات الإدارية المتخذة لتحقيق أغراض شخصية والتي في أغلبها تصرف مصدر القرار بروح انتقامية، ومن أمثلة القرارات التي ألغيت لصدورها بقصد تحقيق نفع شخصي لرجال الإدارة، القرار الذي أصدره أحد العمدة في فرنسا يمنع الرقص في الملاهي العامة خلال فترات معينة بحجة أن الرقص يصرف الشباب عن العمل، ثم اتضح لمجلس الدولة أن العمدة أصدر هذا القرار في واقع الأمر ليس لحماية الشباب وتحقيق المصلحة العامة كما يدعي وإنما لحماية المقهى الذي كان يملكه من منافسة هذه المراقص التي تجذب الشباب إليه³⁹³.

كما أن استعمال السلطة قصد تحقيق منافع للغير يمكن أن يكون مبررا لإلغاء القرار بسبب الانحراف بالسلطة، ومن أمثلة هذه إحدى القرارات إنشاء الوظائف بالإدارة دون مصلحة إلا مجرد إيجاد عمل لأحد الأشخاص³⁹⁴، ورفض طلب تحويل صيدلية لأسباب مستوحاة من حماية مصالح خاصة فقط³⁹⁵، وكذلك بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائري رغم قلة تطبيقاته القضائية بصفة عامة وعيب الانحراف بالسلطة بصفة خاصة ألغى القرار الصادر عن رئيس بلدية عين بنيان الذي اتخذته نزولا عند رغبة وطلب بعض بائعي الخمور والقاضي بغلق بصفة نهائية لبعض الحانات، بسبب الانحراف بالسلطة، وذلك على النحو التالي:

391 - د. سليمان الطماوي، المرجع السابق ص 399

392 - قرار مجلس الدولة في 14 ماي 1934، مجموعة لوبان، ص 337.

393 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 14 مارس 1934 رالت، 337.

391 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 14 مارس 1954 والمشار إليه.

392 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 4 جانفي 1961 المجموعة.

((حيث أنه إذا كان طبقاً لأحكام المادة 237 من القانون البلدي التي طبقت في هذا المجال من طرف رئيس م.ش.ب، هذا الأخير يستطيع إصدار تدابير قصد الحفاظ على الأمن والصحة والأخلاق العامة التي تعود إليه بموجب نص القانون وطبقاً لمضمون أو محل الضبط الإداري له سلطة تنظيم المشروبات الكحولية في المحلات على إقليم بلديته، فإنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخوله حق منع بيع واستهلاك تلك المشروبات بصفة نهائية)).

ومن ثم يؤسس قول المدعين بأن رئيس البلدية باتخاذ هذا القرار يكون قد استهدف غرضاً غير ذلك الذي من أجله منح السلطات الممنوحة له بموجب المادة 237.

حول الوجه المستمد من الانحراف بالسلطة: حيث أنه إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي استعمال السلطات المخولة له بمقتضى قانون البلدية لتنظيم الأمن العام - بيع المشروبات الكحولية في المحلات العمومية على إقليم بلديته، فإنه يتضح من التحقيق أن رئيس البلدية قد منع المدعين من بيع المشروبات الكحولية لأسباب أجنبية عن حسب النظام والسكينة العامة، لأنه كان قد رخص لمحلات أخرى بممارسة نفس النشاط.

وبناء على ذلك يكون إدعاء المدعين مؤسسا فيما ذهبوا إليه من أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، ولهذه الأسباب.

قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي³⁹⁶.

ومن أمثلة القرارات التي ألغيت أيضاً لصدورها بقصد تحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار، القرار الذي أصدره وزير الداخلية بإخراج أحد المفتشين من مسكنه الوظيفي رغم أنه يؤدي كل التزاماته بانتظام وإسناده إلى شخص آخر، وما انطوى عليه

³⁹⁶ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 4 مارس 1978 المجموعة ص 142

ذلك من مجانية للمصلحة العامة وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 4 جوان 1977³⁹⁷ ومن أنه يتبين ظروف وملابسات صدور قرار إخراج المدعي من مسكنه الوظيفي أنهم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في مسكنه، ومن ثم يكون هذا القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة جديراً بالإلغاء.

كما يمكن تصور تجنب المصلحة العامة حالة قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفي واستجابة لدعاوى الضغائن الشخصية، وهكذا قام أحد رؤساء البلديات الفرنسية بإصدار عشرة قرارات متتالية في خلال عشرة أشهر لوقف شرطي البلدية ورفضاً الانصياع للقاضي الإداري الذي ألغى كل قراراته³⁹⁸.

ثانياً: استخدام السلطة لغرض سياسي:

في هذه الحالة يصدر رجل الإدارة قراره ليس تحقيقاً للمصلحة العامة وإنما لتحقيق هدف سياسي، وذلك كأن يصدر صاحب الاختصاص قراره بمنح إعانة لجهة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية معينة بعيدة عن الصالح العام، وإن تقوم إحدى الجهات الإدارية بإنهاء مهام موظف لأسباب معتمدة من مصلحة المرفق، في حين أن إجراء الفصل كان في الواقع قد أملاه دافع سياسي، مما يستوجب معه إلغاؤه من طرف القاضي الإداري لكونه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة³⁹⁹.

ونشير إلى أن الاجتهاد القضائي الجزائري قد أخذ بنفس الحال الذي أخذ به نظيره الفرنسي في القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 1970 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا برفض إدعاء الطاعن الذي يدعي بأن تسريحه من الخدمة يستند إلى دافع سياسي

397 - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 4 جوان 1977 المجموعة ص 113
398 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 23 جوان 1921 فارق المجموعة 727
399 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 26 أكتوبر 1960 ريكس المجموعة 558

وليس بسبب مهني حسبما صرحت به الإدارة، وبعد التحقيق ودراسة الملف ثبت للقاضي بأنه لا وجود لانحراف بالسلطة ورفض هذا الإدعاء⁴⁰⁰.

وعليه، يفهم بمفهوم المخالفة بأنه لو كان هناك انحراف بالسلطة بسبب الدافع السياسي لقضى القاضي بإلغاء القرار المعيب.

الفرع الثاني : استعمال السلطة لغير الأغراض المخصصة لها:

استتبع تنوع وظائف السلطة الإدارية وجوب تخصص كل نوع من فروع السلطة الإدارية بنوع معين من الوظائف، أن يكون لكل هيئة إدارية غرض خاص يرتبط بالنشاط الوظيفي الذي اختصت به تلك الهيئة ذلك الغرض الذي يدخل ضمن المصلحة العامة بمفهومها الواسع⁴⁰¹.

إن تحديد الغرض الخاص للسلطة تم بواسطة القواعد القانونية عندما تعلن عنه صراحة أو ضمنا، حيث يقوم القضاء بالكشف عنه وتحديدته عن طريق تفسيره للقواعد القانونية المنظمة لنشاط السلطة، ونشير إلى أن هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة هي الأكثر شيوعا وإلغاء من طرف القاضي الإداري، ففي هذه الحالات، يكون الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه رجل الإدارة مشروعاً لاحترام المصلحة العامة، ولكن لا يتوافق مع الغرض المخصص لممارسة اختصاص متخذ القرار، ومن ذلك نذكر: -

أولاً: في مجال تقييد حق الملكية:

رغم اختلاف المذهب الاقتصادي والاجتماعي المتبع من قبل النظامين الجزائري والفرنسي إلا أن هناك تقارباً كبيراً بين النصوص القانونية والاجتهاد القضائي، وسبب هذا التقارب هو التطور الذي حصل في الأنظمة الرأسمالية عن طريق تدخل الدولة في

400 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 30 أكتوبر 1970 فقرة القضاة، رقم 1971 ص 141.

401 - عصام عبد الوهاب، المرجع السابق - ص 520.

الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم تطور مفهوم الملكية الخاصة بحيث أصبح يرد عليه قيد المصلحة العامة التي تتجسد لاسيما في نزع الملكية لتحقيقها، إذ نجد المادة 545 من التقنين المدني الفرنسي تنص على ما يلي:

((لا يجوز الزام ايا كان بالتنازل عن ملكيته ان لم يكن ذلك لاجل المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومسبق)) يتبين من ذلك ان القيد الذي يرد على حق الملكية يكون سببه المشروع هو المنفعة العامة في النظام الفرنسي ومن باب اولى ان يكون هذا القيد اوسع في النظام الجزائري الذي يعتبر حق الملكية وظيفة اجتماعية، ومن ثم فان هدفها الاسمي هو تحقيق المصلحة العامة كما يتضح ذلك من المادة 677 من القانون المدني الجزائري التي تنص ((لا يجوز حرمان احد من ملكيته الا في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير ان لادارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية او بعضها او نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل.))⁴⁰².

وبناء على ما تقدم يشترط لكي يكون القرار الاداري مشروعاً في هذا المجال يتعين ان يكون الصالح العام المحتج به كافياً ومبرراً للمساس بحق الملكية المضمون بموجب المادة 49 من دستور 23 فيفري 1989. ومن ثم فان المساس بحق الملكية لا يكون مشروعاً الا اذا كان يستند الى اساس قانوني وتمليه دواعي نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف.

ومن الطبيعي ان يكون مفهوم التوسع في تفسير مفهوم الصالح العام، يؤدي الى تطبيق موازي لامكانية الغاء القرار على اساس الانحراف بالسلطة.

⁴⁰² - انظر الامر رقم 75 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني

وليس ادل على ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي غالبا ما يرفض الاعتراف بوجود وجه الانحراف بالسلطة في مجال نزع الملكية⁴⁰³ ويرجع هذا الرفض بصفة عامة الى اعتبار ان المصلحة المالية التي يحققها نزع الملكية لم يشكل الهدف الرئيسي لهذه العملية.

واقترءا بالاجتهاد القضائي الفرنسي اقتفى القاضي الجزائري اثر نظيره الفرنسي مع بعض الاختلافات التي نشير اليها في حينها من هذا الفرع، بحيث ان القاضي الجزائري الفاصل في المواد الادارية يلغي القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وأن ضيق من دائرتها تضيقا كبيرا متى وجد وجها آخر من أوجه الإلغاء يستند إليه في قضائه، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في (18 ماي 1985)⁴⁰⁴ بقولها أن الأصل قانونا هو تحرير اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزعها للمنفعة العامة شريطة أن تكون المنفعة العامة مبررا كافيا للمساس بحق الملكية وذلك حينما أشارت إلى ((حيث أنه وبالرغم من تبريرات الإدارة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفها فإنه يحق للمستأفنين الذين يرون بأنهم فصحوا لاستيلاء أو تعدي غير قانوني مطالبة القاضي الإداري بتعيين خبيرا)) وهذا ترتب على تصرف المجلس الشعبي البلدي الذي لا يتخذ أي قرار بنزع الملكية وبذلك تكون الإدارة قد جانبت الأهداف المخصصة لها. إذ ليس للسلطة الإدارية السعي إلى تحقيق أغراض مالية طالما لم تكن الإغراض من الأهداف القانونية التي لها سلطة تحقيقها.

كما قد تلجأ الإدارة إلى استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية، ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الذي ألغى بموجبه قرار رئيس البلدية القاضي بتحريم خلع الملابس على الشواطئ إلا في الأماكن المعدة لذلك الغرض، وذلك لأن رئيس البلدية

⁴⁰³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 04 ديسمبر 1959، ص 898.

⁴⁰⁴ - C.S. 18 MAI 1985 REV.JUD CITE

وإن كان له اتخاذ الإجراءات التي من شأنها المحافظة على الآداب العامة، فإن قراره كان يهدف في الواقع إلى تحقيق مصالح مالية للبلدية التي تستفيد من المكان المخصص لخلع الملابس⁴⁰⁵ وقضى المجلس أيضا بأن استخدام وسائل الضبط الإداري ولضمان تنفيذ عقد من العقود، يجعل القرار معيبا بعبء الانحراف بالسلطة⁴⁰⁶.

وفي الجزائر فإننا لم نعثر على أي قرار: قضائي يعاقب ظاهرة الانحراف بالسلطة لتحقيق أغراض مالية، لكون هذه الظاهرة غير محتملة الحدوث في الدولة الاشتراكية لأن المصلحة المالية تدخل كمهمة منهجية في العمل الاشتراكي وبالتالي تشكل مظهرا من مظاهر المصلحة العامة بحيث يجب على السلطات الإدارية في هذا النظام العمل على تحقيقها ورعايتها.

بعد هذا التباعد نشير إلى أن هناك تقاربا بين النظامين بعد أن لطف قضاء مجلس الدولة الفرنسي من حدة هذه القاعدة في مجال الخدمات التي تؤديها المجالس المحلية مادام الحصول على الفائدة المالية يتحقق ومصلحة المرفق والمنفعين به.

ثانيا - في مجال سلطات الضبط الإداري:

إن القيود الواردة على نشاط الإدارة في مجال سلطة الضبط الإداري متماثلة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ((فهذا مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على أن يعود لرئيس البلدية بموجب أحكام المادة 97 من قانون الإدارة البلدية، اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الأمن...))⁴⁰⁷. والمحكمة العليا توضح من جانبها بأن تتحدد مهام رئيس البلدية، طبقا لأحكام المادة 237 من قانون البلدية ((باتخاذ التدابير اللازمة قصد الحفاظ على

⁴⁰⁵ - C.E 04 JUILLET 1924 BEAUGE P.641

⁴⁰⁶ - C.E 08 JUIN 1962 BIBON A.D.J.A P.26

⁴⁰⁷ - قرار مجلس الدولة 19 ماي 1933 المشار إليه ص 541

الأمن العام والصحة العامة والسكينة والآداب العامة..))⁴⁰⁸ كما تنص على ذلك المادة 69 من قانون البلدية الجديد⁴⁰⁹، على أن ((... يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ... السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية)).

ومما تقدم يتبين بأن سلطات الضبط تنحصر في حماية النظام العامة من الاضطرابات التي قد تتجر عن ممارسة الحريات المطلقة، ويترتب على ممارسة هذه السلطات تقييد الحريات العامة وحقوق المواطنين، ومن ثم يطفو على السطح الصراع القديم بين السلطة والحرية الذي لا يحل إلا بتسوية بين ضرورات العمل الإداري والنظام العام من جهة وحماية الحريات الأساسية لكل مواطن من جهة أخرى⁴¹⁰.

وترتيباً على ذلك نجد أن كلا من مجلس الدولة والمحكمة العليا يلغي بسبب الانحراف بالسلطة القرارات والتدابير الضبطية التي تؤخذ بقصد تحقيق غير هذا الغرض.

ومن أمثلة الانحراف بسلطات الضبط الإداري في قضاء مجلس الدولة التي ألغي فيها قرار رفض منح ترخيص لفتح صيدلية لأحد المواطنين، وقد اتبع هذا الرفض بالموافقة على رخصتين في نفس المنظمة بالفتح 6 أشهر بعد ذلك ، دون أن يقرر وزير

408 - قرار الغرفة الإدارية 4 مارس 1978 سابق الإشارة إليه ص 142

409 - قانون رقم 08/90 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية - ج.ر. عدد 15.

راجع قانون رقم 09/90 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتعلق بالولاية ج.ر. عدد 15

- الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بحماية الصحة العمومية.

- قانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية وترقية الصحة.

- مرسوم 76-34 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالمؤسسات الخطرة وغير الصحية

- 21

- مرسوم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات ر.م.ب في مجال

الطرق والصحة والسكينة العموميتين - عدد 41.

منشور رقم 284 مؤرخ في 30 أكتوبر 1985 عن وزارة الداخلية في مجال تطبيق قرارات الحكومة

في ميدان النظافة والصحة العمومية المخطط الأزرق لسنة 1988

410 - د. أحمد محيو - المؤسسات الإدارية ، د.م.ع - ط.4، 1986 ص 415

الصحة بأن احتياجات مكان المنطقة قد تغيرت من ذلك الوقت، وقد ألغي قرار المحافظة لكونه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة⁴¹¹، وهذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة قريب جدا من القضية التي ألغت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بسبب الانحراف بالسلطة قرار رئيس البلدية والقاضي بغلق بصفة نهائية بعض محلات بيع المشروبات الكحولية الموجودة على إقليم البلدية بدعوى الحفاظ على الأمن العام والسكينة والآداب العامة، في الوقت الذي رخص فيه لبعض بائعي هذه المشروبات بالاستمرار في ممارسة نشاطهم، ولذلك قرر القاضي الجزائري بأن المدعين محقون فيما ذهبوا إليه بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

ومن الأمثلة الفرنسية أيضا التي ألغي فيها مجلس الدولة قرارات سلطات الضبط بسبب الانحراف بالسلطة، قرار المحافظة الذي يأمر فيه بغلق وحدة صناعة الكبريت، استنادا إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالمؤسسات الخطرة وغير الصحية، في حين أن السبب الحقيقي يكمن في الخلاف القائم بين وزير المالية وصاحب وحدة صناعة الكبريت⁴¹²، وكذا إلغاء قرار رئيس البلدية القاضي بمنع المستحمين من خلع ملابسهم خارج المكان المخصص لذلك، قصد حماية الآداب العامة، في حين أن القرار لم يصدر لحماية الآداب العامة وهو هدف الضبط الإداري وإنما لتحقيق مصالح مالية للبلدية⁴¹³، وأيضا قرار المحافظ الذي أمر فيه بالاستيلاء على شقة قصد ترحيل المعني بسبب سلوكه كمتعاون مع الألمان أثناء الاحتلال⁴¹⁴، كما قضى بإلغاء قرار رئيس البلدية الذي استخدم

411 - قرار مجلس الدولة: 2 فيفري 1957 - المجموعة ص 78.

412 - C. E 26 NOV 1875 PARISSET, 934

413 - C.E .4 JUIL 1924 BEAUGE, 641

414 - C.E 11 FEV 1957 PEDUZZI , 836

سلطات الضبط الإداري قصد تأمين تنفيذ عقد⁴¹⁵، وكذا إلغاء قرار المجلس البلدي القاضي بإلغاء منصب عمل بلدي لتجنب الإلغاء القضائي⁴¹⁶.

وفي الجزائر قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإلغاء القرار الإداري الصادر عن والي الجزائر والقاضي بغلق محل تجاري بصفة نهائية بناء على ما له من سلطة الضبط الإداري التي خوله إياها المرسوم 34/76 المؤرخ في 20 فيفري 1976، فيما يتعلق بالمخالفات التي تحصل في التنظيم المتعلق بالعمارات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة وحقه في اتخاذ بعض الإجراءات لإزالة أثر تلك المخالفات على الحياة الاجتماعية دون النص صراحة على استطاعته إصدار قرار بالغلق النهائي للمحل التجاري حين معاينة مخالفة تمس بالصحة العمومية تكون قد حصلت به.

ومن ثم كان يتعين على الوالي في مثل هذه الحالة، توجيه إنذار مسبق للمخالف ودعوته إلى الاستجابة إلى جميع الإجراءات لإزالة الخطر الناجم عن المخالفة، وعند الضرورة أجازت أحكام المرسوم المذكور للوالي اتخاذ التدابير الاحترازية المتمثلة في وضع الأختام أو الأمر بوقف تسيير المحل مؤقتا أو غلقه.

وترتبيا على ذلك يكون القرار الصادر عن الوالي بغلق المحل التجاري نهائيا والذي لم يسبقه اعدار المخالف يكون قد اتخذ بصورة غير مشروعة وبالتالي فإنه خال من الأساس القانوني ومجسد لحالة الانحراف بالسلطة مما يتعين معه النطق بإبطاله⁴¹⁷.

في حين رفع القاضي الفاضل في المواد الإدارية إلغاء قرار الوالي الذي يأمر فيه يغلق حمام بصفة مؤقتة لعدم مراعاة قواعد النظافة والصحة العامة ، ورغم التنفيذ المباشر لأمر الغلق دون علم المستأجرين فإن هذا الظرف لا يضيفي على عمل الإدارة صفة الاعتداء

⁴¹⁵ - C. E 8 JUIIN 1962 DIBON , 380

⁴¹⁶ - C. E 15 JUIIN 1960 COME BASCONS

⁴¹⁷ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 7 ديسمبر 1985 للمجلة القضائية

المادي، لكون القرار أتخذ على مقتضيات نصوص تشريعية وتنظيمية⁴¹⁸، تحكم أمن مؤسسات تستقبل جمهوراً وعليه فإن السلطات الإدارية المحلية صاحبات الضبط الإداري التي تخولها حق اتخاذ عقوبات في مواجهة أصحاب هذه المؤسسات عندما لا يحترم هؤلاء القواعد المنصوص عليها في التشريع، وذلك قصد تحقيق الأمن والنظافة والصحة العامة، وفي هذا الاتجاه اتخذ الوالي قراره بغلق الحمام، لكونه ليس في حاجة لاستصدار رخصة من القاضي لاتخاذ هذا القرار وتنفيذه مباشرة على المواطنين الذين يتعين عليهم عدم مقاومته حتى لا يقعوا تحت طائلة المادة 459 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك لتمتعه بقرينة السلامة منذ صدوره، ومن ثم رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس⁴¹⁹.

وهذا الموقع من القاضي في المواد الإدارية يعبر عن احترامه لمبدأ المشروعية وخضوع الحكام والمحكومين لهذا المبدأ بإلغائه لقرار الوالي لتجاوزه لسلطاته، في حين رفض إلغاء القرار الثاني المتعلق بحالات غلق محلات خطيرة وغير صحية تستقبل جمهوراً لاحترام الوالي والأهداف المخصصة له في مجال الضبط الإداري قصد حماية الأمن العام والنظافة والصحة العموميين.

كما ألغى القاضي الإداري القرار الذي أصدره أحد رؤساء البلديات بمنحه قطعة ترابية لغير من كان يستغلها بصورة هادئة ومتواصلة وبدون انقطاع عند تمتع هذا الأخير بحق الأفضلية أو الشفعة على الغير بخصوص الاستفادة من العقار موضع التنازل مادام حق الأفضلية أو الشفعة تجاه العين المذكورة نشأ من جراء دعوى مدنية توجت بالاعتراف به طبقاً للمادتين 794 و795 من القانون المدني.

كان يتعين على الإدارة تفادي اتخاذ قرار منحها للغير وذلك لسبق صدور رخصة أجازت لمن كان يشغلها حلول محل المشتري في بيعها وبالتالي فإن السلطة الإدارية التي

⁴¹⁸ - راجع النصوص التشريعية والتنظيمية، سابق الإشارة إليها أعلاه

⁴¹⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 14 أكتوبر 1978 المجموعة ص 134

تصرفت على النحو السابق قد تعسفت في استعمال القانون مما يتعين معه النطق
بالغائه⁴²⁰.

كما اعتبر القاضي الجزائري القرار الصادر من جهة الإدارة والقاضي بوضع ملكية
عقارية تحت حماية الدولة، تابع في جزء منه لشخص متوفى بدعوى أن سلوك اخوة
المتوفى كانوا قد عملوا كحركة أثناء حرب التحرير الوطني، مشوب بعيب تجاوز السلطة
ومستوجبا من أجل ذلك الإلغاء⁴²¹.

كما طبقت المحكمة العليا صورة الانحراف بالسلطة بمفهوم المخالفة بشأن الرخصة
الممنوحة من طرف الوالي لبيع المشروبات الكحولية أثناء تناول الوجبات الغذائية لغير
المسلمين، التي تفرض على المستفيد منها الالتزام بالنشاط المحدد له والامتناع عن تقديم
تلك المشروبات للمسلمين على أساس أن ذلك ممنوعا منعا باتا من طرف الإدارة التي
منحت الرخصة.

إن الجزء الإداري المترتب من الإخلال بهذا الالتزام هو غلق المحل التجاري
نهائيا والذي يجوز لرئيس الدائرة اتخاذه بصفته ممثلا للوالي وفي إطار الصلاحيات
المخولة له للمحافظة على الصحة العمومية وسلامة أخلاق المواطنين الشباب.

ومن ثم لا يمكن اعتبار القرار الصادر في هذا الشأن منحرفا بالسلطة مما
يستوجب معه رفع الطعن المقدر بالغائه.

يتبين مما تقدم من الدراسة المقارنة لعيب الانحراف بالسلطة بأنه على الرغم من
اختلاف المصطلحات المستعملة فإن مواقف الهيئتين القضائيتين العليتين متقاربة جدا،
حيث نجد أن مفهوم الصالح العلم هو المهيمن على الاجتهاد القضائي ونفس العقوبات

⁴²⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا : 9 نوفمبر 1985 المجلة عدد 2- ت 196.

⁴²¹ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 11 ديسمبر 1992- المجلة عدد 1- ص 175.

المطبقة ضد القرارات المتخذة قصد تحقيق قرار غرض بجانب للمصلحة العامة أو تلك التي تصدر من السلطة الإدارية بقصد تحقيق غير الغرض المخصص لها، وكذلك الشأن بالنسبة للرقابة الممارسة من قبل الهيئتين فهي تنصب على نوابا رجل الإدارة أي تحقيق رقابة ذاتية.

الفرع الثالث: الانحراف بالإجراءات:

عندما تقوم القواعد القانونية المنظمة لنشاط السلطة الإدارية بتحديد إجراءات معينة بمثابة الوسيلة القانونية التي عن طريقها يهدف الوصول إلى تحقيق أغراض معينة، يجب على السلطة الإدارية الالتزام بتلك الإجراءات لكي يتم تحقيق تلك الأغراض بشكل صحيح وإذا ما تجاوزت الإدارة عن الالتزام بتلك الإجراءات مستخدمة إجراءات أخرى بهدف تحقيق الأغراض التي من أجلها وضعت تلك الإجراءات التي تجاهلتها الإدارة، تكون الإدارة في هذه الحالة قد أساءت استعمال سلطتها لانحرافها في الإجراءات. ومرد عيب الانحراف في هذه الحالة وجود نية مقصودة لدى رجل الإدارة لتحقيق غرض غير الغرض الذي من أجله وضعت تلك الوسائل⁴²²، وليس لهذه الحالة علاقة بعيب الشكل والإجراءات لأننا لو نظرنا إلى الإجراءات والوسائل التي اتبعتها الإدارة في إصدار القرار لذاتها لوجدناها صحيحة أما إذا قارنا تلك الإجراءات الشكلية بالبواعث النهائية للإدارة من إصدارها لقرارها لوجدنا أن تلك الإجراءات معينة تجاهلتها الإدارة تماما حيث وضعتها القواعد القانونية لتحقيق تلك الأغراض، فإذن هناك عيب ذاتي يكن في بواعث الإدارة الأمر الذي يعنيه عيب الانحراف بالسلطة، مثال ذلك أن تهدف الإدارة نزع ملكية عقار معين إلا أنها بدلا من أن تلجأ إلى إجراءات نزع الملكية المحددة قانونا تتخذ من مراعاتها لإجراءات أخرى وسيلة لتحقيق نزع ملكية العقار⁴²³.

422 - د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص 160.

423 - د. سليمان الطماوي - نفس المرجع، ص 165، 167، 407، و: 408

ومن التطبيقات القضائية على هذه الصورة من الانحراف بالسلطة حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى القرار القاضي باستعمال إجراءات الاستيلاء لتجنب نزع الملكية للمنفعة العامة⁴²⁴ وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير التأديبية المتخذة ضد الموظفين التي تكون بمثابة عقوبات مقنعة⁴²⁵، ونفس الحكم للمجلس فيما يعلق باستخدام إجراءات الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإداري، التي تدخل في مجال مصادرة الصحف، تتمثل وقائع القضية⁴²⁶ في: أمر محافظ الجزائر بمصادرة بعض الصحف ومنها صحيفة العالم التي صودرت طبعتها التي وضعت للبيع بمجملها مستندا في ذلك على سلطات الشرطة القضائية التي تمنحها له المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بمصادرة قضائية اقتصرها على مصادرة بعض النسخ لاستعمالها كأدلة إثبات على الجرم وكأساس للمتابعة الجزائية بتهمة المساس بأمن الدولة، ومن الطبيعي أن الهدف المتوخى ليس تقرير الجرم الجزائي، بل منع قراءة مقالات الجريدة في الجزائر والمعتبرة خطرا على النظام العام، فالأمر هنا يتعلق بإجراءات الشرطة القضائية، ومن ثم هناك انحراف في الإجراءات قصد تجنب رقابة القاضي الإداري.

وفي الجزائر فإن التطبيقات القضائية المحصل عليها تتعلق بالمساس بحق الملكية ومن ذلك أن تلجأ الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد الاستيلاء الدائم أو نزع الملكية، وذلك توخيا للسهولة وتقاديا لإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مع ما تتسم به من بطئ وتعقيد في الإجراءات وحيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإلغاء قرار والي المدينة لعدم مشروعيته بسبب انحرافه في الإجراءات، الذي يأمر فيه بالاستيلاء على ملكية لبناء مركز هاتفي مستندا في ذلك على أحكام قانون 11 جوان 1938 المتعلق بتنظيم شؤون الأمة في حالة الحرب، إلا أن أحكام هذا القانون تنص على جواز الاستيلاء قصد الاستعمال المؤقت وليس بهدف التملك الدائم، ومن أجل بناء

⁴²⁴ - قرار مجلس الدولة: 25 ماي 1962 - مجلة القانون الإداري 1962 ص 604

⁴²⁵ - C.E. 19 DEC.1952 SAUREL , R.D.P. 1953. 719

⁴²⁶ - C. E 24 JUIN 1960 STE FRAMPAR

- C. E. 1 DEC 1965 RODES AJDA 1966 . 377

المركز الهاتفي يجب تملك تلك الملكية باستعمال إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة،
وبعدم لجوء الوالي لذلك الإجراء يكون قد انجرف عن إجراء ؟؟؟؟ لغرض آخر واعتدى
على حقوق المدعين ومن ثم التصريح بعدم مشروعية التدابير المتخذة⁴²⁷، وقد تبنت
الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس الحل في شأن تطبيق الوجه المستمد من الانحراف
بالإجراءات في قضية شركة فخارين حين ألغت قرار الاستيلاء المتخذ بصورة غير
مشروعة.

حيث أن اللجوء إلى إجراءات الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت لا توجد
تدابير أخرى يمكن الرجوع إليها قصد تحقيق نفس الاحتياجات حيث أن مجمل القطعة
الأرضية المملوكة للشركة المذكورة قد حولت لفائدة المستفيد من الاستيلاء بموجب قرار
نزع الملكية للمنفعة العامة وقد تملك العين على وجه الاستعجال، حيث أنه بإمكان الديوان
المستفيد أن يأخذ الجزء الذي يهمله من العقار مقابل كفالة التعويض التقريبي لنزع الملكية
المحدد بأمر من رئيس المحكمة.

وحيث أن القصد من هذا الاستيلاء غير المشروع هو تمكين الديوان العمومي
للسكنات ذات الإيجار المعتدل من تملك جزء من قطعة الأرض المستولى عليها دون دفع
الكفالة المنصوص عليها قانوناً.

حيث يستخلص مما سبق أن الشركة الطاعنة محقة فيما ذهبت إليه من أن
القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف بلا سلطة مما يستوجب إلغاؤه⁴²⁸ وبذلك
يكون موقف المحكمة العليا مصيباً عندما نطقت بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ
المشروعية لكون المشرع حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً له عن الاستيلاء
نتيجة نزع الملكية، ومن ثم فإن الاتجاه إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم
ويجاني ما استهدفه المشرع من هذا النظام.

427 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 3 مارس 1967 نشرة القضاة 1967 عدد 7 ص 69

428 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 7 جويلية 1965 حولية القضاء 1965 ص 245

يتبين من خلال ما تقدم أن الهدف من القرار الإداري هو تحقيق الغرض القانوني للسلطة، مهما كان نوع السلطة التي تمارسها الإدارة مقيدة أم تقديرية، لكون القرار ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية مشروعة ولا يجوز لرجل الإدارة الانحراف عنها أو التعسف في استعمالها.

والقضاء الإداري يمارس الرقابة على مشروعية الغرض ويقوم بإلغاء القرار كلما ظهر له أن غرض الإدارة من إصداره لم يكن مشروعاً.

- خلاصة الباب الأول :

يعتبر القانون الإداري قضائي النشأة، ومن ثم استمدت أوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة وجودها من الاجتهاد القضائي دون الاستناد إلى قاعدة تحددها، وهذا ما يوضح بجلاء التأثير الكبير الذي يمارسه مجلس الدولة الفرنسي على الاجتهاد القضائي الجزائري.

ويشكل قبول كل وجه من أوجه الإلغاء في فرنسا حالة جديدة لخضوع الإدارة للقانون وبالتالي حماية أكثر لحقوق المواطنين، وهو بما يتوافق بمفهوم قانوني جديد أكثر تطوراً من سابقه، فأوجه الإلغاء إذن تتناسب مع تطور تاريخي طويل جداً وهو بمثابة نتاج لعملية تطور تدريجي، ومن ثم فإن تطبيق أوجه الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من طرف القاضي الجزائري دفعة واحدة من شأنه أن يثير التساؤل حول فعالية رقابة القاضي على مشروعية القرارات الإدارية مقارنة بنظيره الفرنسي الذي تدرج مع هذه العملية مدة قرن ونصف من الزمن، وما تأثير اختصار الزمن من جانب القاضي الجزائري على ذلك. وعبر أخذ القاضي الجزائري بالحلول الفرنسية فإننا نصل إلى ظاهرة عامة تتمثل في تقليد النظام الإداري الفرنسي بصفة خاصة والميدان القانوني بصفة عامة.

ومهما يكن من أمر فإن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية حاول بقدر الإمكان التغلب على بعض الصعوبات ومارس رقابته على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بجميع عناصره القانونية منها والواقعية ولكن هل يتمتع القاضي بنفس السلطة في الحالتين؟ وهل يمارس هذه الرقابة بنفس الدرجة؟ وقبل الإجابة على تلك التساؤلات نشير إلى أن رقابة القاضي الفاصل في المواد الإدارية لا تقتصر على مدى احترام الإدارة للنصوص التشريعية والتنظيمية فحسب، بل يسهر أيضا على مدى مراعاتها لقراراتها الفردية المكتسبة حقوقا للغير.

وقد أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه على الإدارة احترام مصادر المشروعية غير المكتوبة وخاصة المبادئ العامة للقانون، ومنها مبدأ المساواة أمام القانون، واحترام حقوق الدفاع، وعدم رجعية القرارات الإدارية.. وتطبيقها حتى في حالة عدم وجود نص، والقاضي الجزائري يمارس رقابته على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بجميع عناصره ذلك ما نحاول الإجابة عليه فيما يلي:

أ- مدى سلطات القاضي بالنسبة لفحص العناصر القانونية

مهما كانت درجة حرية التقدير التي يتمتع بها مصدر القرار المطعون فيه، فإن القاضي الجزائري استقر على مراقبة العناصر القانونية التي تكون أساسا للقرار الإداري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أثار بعض الأوجه المرتبطة بالنظام العام تلقائيا منها:

- الوجه المستمد من عدم اختصاص مصدر القرار، الذي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو لم يثره الأطراف.
- الوجه المستمد من غياب الاستشارة المطابقة التي يجب أن تطلبها وتأخذ بها الجهة مصدرة القرار من هيئة أخرى.
- الوجه المستمد من اتخاذ القرار المطعون فيه خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية، فالقاضي لا يريد ارتكاب عدم مشروعية من جانبه لذلك يثيره تلقائيا.

وهو لا يريد تقييد نفسه بفحص العناصر القانونية، حين قبوله رقابة عناصر المشروعية الخارجية للقرار، فيما يتعلق بعدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات. أما بالنسبة لعناصر المشروعية الداخلية فإنه يمارس حداً أدنى من الرقابة كتلك التي يمارسها في حالة السلطة التقديرية للإدارة، ومن ثم يراقب مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في القانون والانحراف بالسلطة.

وقد حاول القاضي الجزائري تلطيف موقفه عندما تتمتع الإدارة باختصاص مقيد عن طريق تجنب أوجه فحص المشروعية الخارجية لكون الإدارة ملزمة على اتخاذ القرار متى توافرت شروطه، ومن ثم فالقاضي لا يعطي أهمية لمعرفة ما إذا كانت السلطة مختصة أم لا وما إذا كان القرار مشوباً بعيب الشكل والإجراءات وذلك استناداً إلى فكرة العوامل غير المؤثرة التي أدخلها مجلس الدولة الفرنسي على الاختصاص المقيد، بمعنى أن الوجه الذي لا يؤثر القرار على مصير المطعون فيه فإنه لا يؤخذ بعين الاعتبار من طرف القاضي.

ب - مدى سلطات القاضي بالنسبة لفحص العناصر الواقعية

يظهر التعارض جلياً في مجال الأسباب الواقعية بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، وهذا التعارض نفسه يؤثر تأثيراً كبيراً على درجة الرقابة التي يمارسها القاضي في المواد الإدارية. لذلك حاول القاضي الجزائري إعداد اجتهاد قضائي منطقي يكيف فيه رقابته وفقاً لدرجة السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة الإدارية بحيث كلما كانت الحرية الإدارية في التقدير أكبر كلما كانت رقابة القاضي خفيفة أي (رقابة أدنى)، وبالعكس تكون الرقابة على الأسباب الواقعية أكثر أهمية كلما انحصرت سلطة الإدارة التقديرية فنكون بصدد (رقابة قصوى)، فحول هذين المعلمين بنى القاضي الجزائري رقابته الفعلية تبعاً لسلطة الإدارة التقديرية وبتعبير آخر أن هناك تناسباً طردياً بين سلطة الإدارة التقديرية ودرجة رقابة القاضي، بحيث كلما زادت السلطة التقديرية للإدارة قلت درجة

الرقابة القضائية، والعكس فكلما قلت سلطة الإدارة التقديرية زادت درجة رقابة القاضي. وعليه لنا أن نتساءل كيف يمارس هذه الرقابة طبقا لهذين الغرضين.

1- مدى رقابة القاضي عندما لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية

عندما تكون الحالة الواقعية عنصرا ضروريا لمشروعية القرار الإداري، فإن القاضي يمارس رقابة أقوى لأن مجال الحرية المتروك لمصدر القرار يكون أضيق.

ففي حالة السلطة المقيدة لا يكتفي القاضي الجزائري بفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع، بل أيضا عما إذا كانت تدخل في مجال تطبيق القاعدة القانونية، وعما إذا كان التكييف القانوني الذي أعطته له الإدارة كان صحيحا، وبتعبير آخر فإنه يبحث عما إذا كانت شروط المشروعية للقرار قد توفرت.

ففي حالة السلطة المقيدة لا يكتفي القاضي الجزائري بفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع، بل أيضا عما إذا كانت تدخل في مجال تطبيق القاعدة القانونية، وعما إذا كان التكييف القانوني الذي أعطته له الإدارة كان صحيحا، وبتعبير آخر فإنه يبحث عما إذا كانت شروط المشروعية للقرار قد توفرت.

عندما يكون للإدارة حرية التصرف - مع مراعاة بعض القيود المحددة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية - فإن سلطتها خاضعة للالتزام بمراعاة بعض الشروط المفروضة بنص القانون والمبادئ العامة للقانون، ففي هذه الحالة وطبقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي وتبعه في ذلك الاجتهاد الجزائري، فإنه يجب على القاضي في كل حالة البحث عما إذا كانت الشروط المفروضة قانونا قد احترمت أم لا ويلغي القرار الإداري المطعون فيه لعدم مراعاة تلك الشروط.

2- مدى حق الرقابة عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية

عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية باتخاذ قرار معين فإن القاضي الجزائري يرفض الحلول محل الإدارة وممارسة الرقابة على بعض النقاط التي لها مطلق الحرية للتصرف بشأنها، هذا المبدأ يحدد مفهوم الحد الأدنى للرقابة.

هذا المفهوم ذو المعنى المزدوج: ففي المقام الأول يعبر مصطلح الرقابة عن تدخل القاضي وذلك بسبب وجود بعض عناصر القرار الإداري المتخذ بناء على سلطة تقديرية التي لا يمكن أن تفلت من الرقابة، وفي المقام الثاني فإن ضرورة عدم ممارسة الرقابة على الملاءمة من شأنها التضييق من سلطة القاضي بكيفية تجعل من رقابته بالرغم من كونها حقيقية إلا أنها في حدها الأدنى.

وترتيباً على ما تقدم فإن القاضي الجزائري يؤكد بأن القرار المتخذ بناء على سلطة تقديرية يجب ألا يكون مستندا إلى وقائع مادية غير صحيحة أو على خطأ في القانون أو مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

وتقريباً على ذلك فإن القاضي الجزائري يسمح لنفسه برقابة الأسباب القانونية للقرار، سواء كان هذا القرار نتيجة سلطة تقديرية أم سلطة مقيدة. وحتى في حالة الحد الأدنى من الرقابة فإن القاضي ملتزم بفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار من هذا يعني أن الإدارة ليست حرة في تبرير القرار المتخذ بموجب سلطة تقديرية أيما تبرير كما يقبل الرقابة على التعسف في تجاوز السلطة التقديرية للإدارة.

ونشير في الأخير إلى أن القاضي الجزائري يسير نحو التوسيع في بسط رقابته في هذه الحالة عندما طلب من الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها على الرغم من أنه اعترف لها في عدة قرارات بأنها غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، وذلك عن طريق قلب عبء الإثبات في مجال السلطة التقديرية، حين وضع أدلة إثبات مشروعية القرار الإداري على عاتق السلطة الإدارية المصدرة له بدل أن يطلب من

الطاعن الدليل المضاد بعدم المشروعية، ويعمله هذا يكون قاضي المحكمة العليا قد استدرج الإدارة، فإذا ردت على طلبه وقبلت أن تقدم له العناصر الضرورية للحكم، فإنها تكون قد تصرفت بصورة مشروعة، ومن ثم يجب على القاضي أن يحترم سلطاتها في حين إذا رفضت الرد على طلبه تكون قد عبرت عن سوء نيتها، مما يكون الاعتقاد لدى القاضي بأنها لم تستطع تبرير قرارها المطعون فيه مما يترتب عليه إلغاؤه لكونه مشوبا بعيب الأسباب على الرغم من كونه اتخذ على أساس سلطة تقديرية.

وبصفة عامة يمكن القول بأن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من الناحية التقنية قد بلغت حدا كافيا لكي يعطي للمواطنين الضمانات التي يطمحون إليها في دولة القانون.

ولكن تقنيات الرقابة مهما بلغت رقتها تبقى محدودة الفعالية إذا لم نحضر لها المناخ الملائم عن طريق إزالة العوائق التي تعرقل القاضي في أداء مهامه، وتمكين المتقاضين من القضاء لأن قضاء الإلغاء أصبح قضاء نظريا أكثر منه عملي والدليل تناقص القرارات التي تصدرها المحكمة العليا⁴²⁹، وهذا يفسر بتركيز الطعن بسبب تجاوز السلطة في غرفة قضائية واحدة بالجزائر العاصمة لمدة تزيد على ربع قرن مع العلم أن مساحة الجزائر تعادل خمس مرات المساحة الفرنسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقليد نظام بحذافيره دون تكيفه مع البيئة الجزائرية من شأنه التأثير على مرفق القضاء ابتداء من التظلم المسبق والميعاد قصير الأجل والزامية إنابة محامي... إلى غيرها من الشروط القاسية التي تشجع الحلول الإدارية والمعنيين بالأمر الذين يترددون كثيرا في مخاصمة الإدارة بتكاليف باهظة ونتائج غير مضمونة بالإضافة إلى أن اللجوء إلى القاضي الفاصل في المواد الإدارية ليس في متناول الجميع، وبقراءة بسيطة للقرارات نجد أن أغلبية الطاعنين والتجار (شركات أو أفراد) ومن الأجانب، وأنه من المؤسف أن نقول بعد

⁴²⁹ - راجع الشريف بن ناجي مقال حول نشاط الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابق الإشارة إليه

رقابة ربع قرن من دخول القانون البلدي حيز التطبيق لا يوجد أي قرار قضائي صادر بناء على طعن مقدم من قبل المجموعات المحلية.

وأعتقد بأن هذا الوضع يعزي الشعور العام الذي مازال ينتاب المواطنين والسلطات المحلية من أن القرار الإداري هو عبارة عن أمر لا يمكن مخاصمته بسبب موقف رجال الإدارة من الطاعنين واعتبار أن مخاصمة قرار إداري هي مخاصمة شخصية لهم، وأن القرار القضائي هو تدخلها في شؤون الإدارة يجب ألا يؤخذ بعين الاعتبار وهذا نتيجة منطقية للسياسة المركزية المنتهجة ومحاولة تهميش النظام اللامركزي والمحيط.

ومن ثم يمكن القول بأن التقنيات القانونية مهما بلغ تطورها لا يمكن أن تعطي ثمارها كاملة إلا إذا وضعت في وسط يستقبلها وفي إطاره تتفتح، ولذلك فإن بناء دولة القانون لا يخضع إلا جزئياً للتقنيات القضائية المتطورة المستوردة.

وبناء على هذه الملاحظات نحاول موازنة الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من خلال الباب الموالي.

الباب الثاني

موازنة الرقابة على المشروعية

فيما وراء التقنيات المتطورة في واقع الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية على الطريقة الفرنسية تتدخل عوامل كثيرة للحد من فعالية هذه الرقابة تتعلق بالظروف التي يمارس فيها القاضي الإداري مهامه لاسيما منها نظامه القانوني وطبيعة علاقته الإدارية ومحيطه العام، وكذلك العوامل التي تحد من سلطاته بصفة جدية سواء كانت قضائية نتيجة تقييد ذاتي من جانب القاضي أو قانوني يتحصل في عدم نجاعة اللجوء إلى القاضي تجاوز السلطة بسبب استمرار القرار الإداري المطعون فيه في إنتاج آثاره كاملة، وإن كانت واقعية لاصطدام قرارات القاضي الحائزة لقوة الشيء المقضي به بتعنت الإدارة، لكون قيام دولة القانون يتوقف إلى حد كبير على فعالية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية نظرا إلى ما تتمتع به السلطات الإدارية بامتيازات استثنائية في مواجهة الأفراد.

وترتبيا على ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نخصص الأول للقاضي وإشكالية الرقابة على المشروعية ويفرد الثاني لمدى سلطات القاضي في الرقابة على المشروعية.

الفصل الأول

القاضي وإشكالية الرقابة على المشروعية

تتعدد العوامل المؤثرة على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية منها ما يعز إلى الوظيفة التي يشغلها والقانون الذي يضطلع بتطبيقه ووضعيته من الإدارة والسلطة السياسية والمكان المخصص له في الدولة والتتوير الذي يتلقاه من طرف الفقه ورجال القانون.

وإذا كان مؤدى مبدأ المشروعية هو خضوع الإدارة للقانون أي يجب أن تكون كل تصرفات الإدارة مطابقة للقانون، ويضيف الأستاذ فيدل بأن "الخضوع لمبدأ المشروعية يتطلب خضوع الإدارة أيضا إلى المبادئ الموضوعية من طرف القاضي الذي خرج من داخلها"⁴³⁰.

ومن ثم فإن القاضي لكي يؤدي مهمته القضائية على أحسن ما يرام يجب أن يحتل مكانة خاصة بالنسبة للإدارة لكونها ليست متقاضيا عاديا كسائر المتقاضين بل هي أداة تحقيق سياسية الحكومة والمظهر الذي يجسد السلطة السياسية وبالتالي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار احتياجات والتزامات هذا المتقاضى من النوع الغربي باعتباره يمثل المصلحة العامة، وهنا تظهر المعادلة الصعبة للتوفيق بين الصالح العام والحريات الأساسية للمواطنين ولذلك فإن عناصر الأصل وتكوين وصلاحيات أعضاء الغرفة الإدارية تشكل أهمية كبرى في هذا المجال، حيث أنه إذا كانت الهيئة القضائية الإدارية الفرنسية قد ولدت من الإدارة وترعرعت بداخلها⁴³¹ فإن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية خارج كليا عن الإدارة، مما يترتب على هذه الحالة بعض الآثار أو النتائج، منها أن عامل الأصل وتكوين القاضي الجزائري يساعدان على تكوين شخصيته والمفهوم

⁴³⁰ - د. فيدل، القانون الإداري المطبوعات الجامعية الفرنسية 1973 ص 266-267

⁴³¹ - د. ويل - القانون الإداري- المطبوعات الجامعية الفرنسية 1975 - ص 9

الذي يعطيه للقانون والدور المنوط به، وهو ما يوضح عدم الشجاعة الكافية لتفسير القانون المكتوب وهي من مميزات القضاة العاديين.

وبالمقابل فإن الإدارة تقبل بصعوبة عملية الرقابة المسلطة عليها من الخارج ذلك أن انصياع الإدارة للقانون تحت رقابة القاضي هو خضوع غير مقبول إلا إذا كان المراقب - القاضي - قريب جدا من الشخص المراقب - الإدارة - لكون كل عنصر للتقارب هو عامل للتفهم وجرأة أكثر للقاضي في مواجهة الإدارة⁴³² ذلك أن غياب الترابط الوثيق بين الجهة القضائية الإدارية ليس من شأنه أن يخلق جوا ملائما لرقابة فعالة.

وفي الأخير فإن القاضي في إطار ممارسة مهامه قد يجد نفسه أحيانا، في حالة عدم وجود نص أو في حالة غموضه، مضطرا إلى خلق أو التأثير على قاعدة قانونية، وهذا ما يبين ما للاجتهاد القضائي من أهمية بالغة في تكوين وتحول القانون الإداري ذو الأصل القضائي وهذه المساهمة في تحديد معالم تكون القانون الإداري لا يمكن تحقيقها بصورة منتظمة ومنسقة إلا بمشاركة رجال القانون وبالتحديد فقهاء القانون الإداري مما يتعين معه أن يكون الاجتهاد القضائي معروفا بطريق النشر المنتظم.

وترتيبا على ذلك سيقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول طبيعة العلاقة بين القاضي والإدارة ونخصص المبحث الثاني لاتجاه القاضي نحو التفسير الضيق للنصوص ونفرد المبحث الثالث والأخير للاجتهاد القضائي غير المعروف للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية.

⁴³² - قارن: دانيال لوشاك، الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي المكتبة العامة للقانون والاجتهاد القضائي 1970 ص 45

المبحث الأول: طبيعة العلاقة بين القاضي والإدارة

بقيت مسألة القضاة الفاصلون في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا رغم التعديلات المتعاقبة التي أدخلت على القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 وإلغاءه بموجب قانون 89-21 الذي لا يفرق دائما بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية والقاضي الفاصل في المواد العادية، ومن ثم يبقى القاضي الإداري خارجا عن الإدارة بتكوينه وبصلاحيته وبنظامه القانوني أي وحدة السلك القضائي، وذلك ما فصله في المطالب التالية:

المطلب الأول: وحدة القضاء ووحدة النظام القانوني للقضاة

بعد إصلاح النظام القضائي الجزائري لم تعد الهيئات القضائية الإدارية منفصلة عن الهيئات القضائية العادية، حيث أصبحت هناك هيئة قضائية وحيدة تتجسد في المحكمة والمجلس القضائي والمحكمة العليا في كل درجة من درجات التسلسل القضائي، وقد ترتب عن عدم التمييز بين القضاء الإداري والقضاء العادي دمج النظام القانوني للقضاة الذي لا يفرق بين القضاة الإداريين والقضاة العاديين لكون هذا الفصل لم يعد هناك ما يبرره من الناحية النظرية على الأقل بعد توحيد الهياكل القضائية وذلك بموجب الأمر المؤرخ في 13 ماي 1969⁴³³ المعني بموجب القانون 89-21 الذي كرس وحدة سلك القضاة في المادة الثانية منه.

حيث أصبح القاضي الفاصل في المواد الإدارية يتلقى نفس التكوين الذي يتلقاه القاضي في المواد العادية في المعهد الوطني لتكوين القضاة، ومن ثم يمكن القول بأن النظام الجزائري يعني أن ليس هناك قاضيا إداريا ولا قاضيا عاديا متخصصا، وعلى القاضي أن يكون مؤهلا في هذه المسائل أو تلك حسب احتياجات المتقاضين ومتطلبات مرفق القضاء.

⁴³³ - الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالأوامر المؤرخة في 20 جانفي 1970 إلى أن هذه الأوامر قد ألغيت بموجب القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989

ونشير إلى أن هذا التوحيد قد انعكس بالسلب على القاضي الفاصل في المواد الإدارية لأن عدم المعرفة الكافية بمشاكل الإدارة من شأنه التأثير على فعالية مهامه في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة لكونها هي التي تتعلق بالأمر والنهي وبالتالي المساس بالحريات الأساسية للمواطنين.

ولأن القاضي إذا لم يكن متخصصا لا يتسنى له الوقت الكافي للغوص في حقائق الحياة الإدارية لكثرة القضايا وتشعبها.

وبالرجوع إلى النظام الفرنسي نجد أنه كان هناك دمج تام بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية⁴³⁴ وأن القاضي الفرنسي لم يتخلص من الإدارة العامة إلا بالتدرج، وما زال ملحقها أعضاء في مجلس الدولة الفرنسي بصفتهم مندوبين ومفوضي حكومة الذين يكونون من المحيط الخارجي للقضاء أي من الموظفين، كما هو الشأن أيضا بالنسبة للمحاكم الإدارية التي توظف من المحيط الخارجي سمح لها بتحقيق نتائج فعالة في رقابة أعمال الإدارة لما لهؤلاء الموظفين من خبرة ومعارف معمقة بالمسائل الإدارية⁴³⁵.

أضف إلى ذلك أن الهيئة القضائية الإدارية في فرنسا هي المستشار القانوني للإدارة، ومن ثم نقول بأن القاضي الإداري الفرنسي متفتح على الإدارة التي يراقبها.

وبناء على ذلك يمكن التقرير بأن توحيد سلك القضاة يمكن أن يؤدي إلى انزلاق خطير، لأنه لم يشر إلى أي خصوصية للقاضي الذي يتولى رقابة مشروعية أعمال الإدارة، على الأقل على مستوى الهيئات القضائية الدنيا، ومنها المجالس القضائية والمحاكم خاصة بعد التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية⁴³⁶ الذي يوكل

434 - راجع: شفالیه، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها

435 - راجع: بيزوف - المنازعات الإدارية، باريس 1969، ص 51

436 - قانون 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جون 1966 المتضمن ق. الإجراءات المدنية

الرقابة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية البلدية لخمسة مجالس جهوية⁴³⁷ ومراقبة مشروعية قرارات السلطات الإدارية البلدية إلى مجالس قضائية ستحدد لاحقا عن طريق التنظيم، وتخويل المحاكم بعض الصلاحيات الإدارية استثناء على المادة 7 مكرر من ق.أ.م والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وهذا الانزلاق قد يكون في اتجاهين متعارضين لأن القاضي العادي الجزائري لا يستطيع أن يتخلص من طبيعته العادية - المدنية - وهذا ما قد يترتب عليه إما المبالغة في حماية السلطات الإدارية وإما ألا يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات السلطة العامة ومعاملتها على قدم المساواة مع الأفراد وما في ذلك من مساس بمصلحة المجتمع.

ويمكن تبرير هذا التعليل في أن برنامج تكوين القضاة لا يحتوي حتى على مادة القضاء الإداري كما سنرى تفصيل ذلك لاحقا.

حقيقة، أن المشرع الجزائري رغم تحقيقه الوحدة الهيكلية للجهات القضائية والنظام القانوني للقضاء، فإنه يقر التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ولم يساير في ذلك النظم الاشتراكية والإنجلو أمريكية التي لا تعترف بهذا التقسيم وعليه تتمشى وحدة نظامها القضائي مع وحدة نظامها القانوني، والقاضي يطبق القانون العادي على كل الأطراف في المنازعة دون تمييز بين الأطراف العامة والخاصة في حين يقر المشرع الجزائري هذا الفصل في المنازعات⁴³⁸ ، أي المنازعات الإدارية والمنازعات العادية فالأولى يطبق عليها القاضي القانون العام، والثانية يطبق عليها نفس القاضي قواعد القانون الخاص.

437 - المجالس القضائية لبلخمسة هي: مجلس بشار، مجلس وهران، مجلس الجزائر، مجلس ورقلة، ومجلس قسنطينة

438 - أحمد. محيو - المنازعات الإدارية المرجع السابق ص 67

ومن ثم نشاط الرأي الذي يذهب إليه الأستاذ ماحي في قوله أنه إذا كان هذا الوضع يرفع من شأن القاضي الجزائري من الناحية النظرية ويظهر مقدرته على مدى تطبيقه للقانون الخاص والقانون العام اللذان تفرد الدول الآخذة بالنظام القضائي المزدوج لكل منها قاضيا متخصصا " فإن الناحية العملية تثبت أنه من الصعب جدا للإمام بكل المعلومات وخاصة منها المتعلقة بالخصوصيات الإدارية⁴³⁹.

الفرع الأول: الوحدة العضوية للمحكمة العليا

ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون 63 - 218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتعلق بأحداث المحكمة العليا التي تعود إليها اختصاصات مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين ذلك ما أكدته المادة الأولى منه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تخطى صراحة عن نظام ازدواجية القضاء إلا أنه لم يجسد الوحدة التامة للهيئات القضائية كما تبين ذلك من تنظيم الغرف، إذ تضم المحكمة العليا ثمانية غرف من بينها غرفة إدارية⁴⁴⁰ وفقا لأحكام المادة 17 من القانون 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها كما تنص المادة 274 من ق.أ.م على أن "تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا":

1- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة

الإدارية المركزية

439 - ماجي موسى - المنازعات الإدارية المرجع السابق ص 67

440 - كانت تضم المحكمة العليا أربعة غرف طبقا للقانون رقم 63-218 وهي غرفة القانون الخاص والغرفة الاجتماعية والغرفة الجزائية والغرفة الإدارية، ورفع هذا العدد إلى 7 غرف بموجب الأمر رقم 72/74 المؤرخ في 12/7/1974 حيث أضيفت غرفة الأحوال الشخصية إلى ثمانية غرف بموجب المادة 17 من القانون 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها

2- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص (المجلس الأعلى) المحكمة العليا⁴⁴¹ إن النص الصريح علي اختصاص الغرفة الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية لا يمس تحت أي شكل كان بوحدة النظام القانوني، حيث أن الغرفة الإدارية ما هي إلا تشكيلة متخصصة بالمحكمة العليا وليست هيئة قضائية مستقلة كما ذهب الأستاذ فييو⁴⁴² إلى ذلك بقوله: "أن الغرف المتواجدة على مستوى المجالس القضائية وتلك الموجودة على مستوى المحكمة العليا ما هي إلا هيئات قضائية متميزة تمس بمبدأ وحدة القضاء، وبالتالي فإن هذه الوحدة ما هي إلا مظهرية، والحقيقة هي خلاف ذلك، لأن كل غرفة منظمة ومسيرة بصفة مستقلة الأمر الذي يؤدي إلى إعادة إحياء تعدد الهيئات القضائية".

وهذا الرأي مردود فمن جهة يرى الأستاذ صلاح الدين⁴⁴³ بأن ليس هناك تعدد في الهيئات القضائية، بل مجرد تقسيمات داخلية، أحدثت قصد تنظيم أفضل لعمل وتسيير القضاء، وبالتالي فإن: مبدأ وحدة الهيئات القضائية الذي أراده المشرع وأعلنه صراحة لا يعتبر منتهكاً، كما يؤيد هذا الاتجاه السيد: بجاوي ووزير العدل السابق والمسؤول عن الإصلاح القضائي في الجزائر حينئذ حيث يرى أن هذا الإصلاح قد حقق توحيد الهيئات القضائية والاختصاصات⁴⁴⁴.

441 - تنص المادة 39 من القانون رقم 89-22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا على أن يستبدل مصطلح (المجلس الأعلى) في النص العربي من قانون الإجراءات المدنية بمصطلح "المحكمة العليا" وتطبيقاً لذلك استخدمنا مصطلح المحكمة العليا بدلاً من المجلس الأعلى توحيد للعبارات المستعملة وتماشياً مع النصوص الدستورية

442 - FENAUX ELELEMENT DE DROIT JUDICIAIRE EN ALGERIE REV. ALG. n° 3.1967 P. 496

443 - A. SALAH. DE QUELQUES ASPECTS DU NOUVEAU DROIT JUDICIAIRE ALGERIEN REV. ALG.1969 P. 435

444 - محمد بجاوي: التنظيم القضائي الجديد في الجزائر - المجلة القانونية والسياسية 1969 - العدد - 4 ص 521 بالفرنسية

ويضيف الأستاذ محيو أنه إذا اقتصرنا على الغرفة الإدارية يمكن القول بأنها لا تشكل فئة منفصلة ومستقلة، ضمن المجالس القضائية، أو بالمحكمة العليا، لكونها لا تشكل جزءاً لا يتجزأ منها، مع وجود مجموعة موحدة من القضاة، وهيئات ومصالح مشتركة، لدرجة يمكن معها تحقيق التعاون مع الغرف الأخرى بواسطة عقد جلسات مشتركة⁴⁴⁵ ومن ثم فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تقسيم للعمل.

ومن جهة أخرى فإن المادة 3/7 تنص على: " .. إمكانية أن تدرس وأن تفصل أية غرفة أو تقسم بصفة قانونية جميع القضايا المعروضة على المحكمة العليا مهما كان نوعها"⁴⁴⁶.

يتضح من هذا النص أن ثمة تعاوناً بين الغرب وهذا ما يجسد وحدة المحكمة العليا الموجودة على قمة الهرم في التنظيم القضائي الجزائري، والقانون الجديد المتعلق بالمحكمة العليا⁴⁴⁷ يؤكد على الوحدة العضوية للمحكمة العليا تحت عنوان الغرف الموسعة في المواد من 20 إلى 26 حول إمكانية اجتماع غرفتين أو أكثر أو كل الغرف مجتمعة للبت في القضايا التي تطرح إشكاليات قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي أو يؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي كما تنص على ذلك المادة 23 "أن هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا مدعوة للفصل في الحالات التي يحتمل أن تؤدي قراراتها إلى تغيير الاجتهاد القضائي" كما أن هناك عناصر أخرى تدعم وحدة المحكمة العليا، تتمثل في المصالح المشتركة بين الغرف وهي: مكتب المحكمة العليا وكتابة الضبط ومكتب الترجمة ومكتب المساعدة القضائية، وبعد مكتب المحكمة العليا أهم المصالح المشتركة بين الغرف حيث يتألف من الرئيس الأول والنائب العام المساعد

445 - د. أحمد محيون المرجع السابق ص 67

446 - أمر 74: 72 مؤرخ في 12 جويلية 1974 المتضمن تامين القانون 63: 218 الخاص بإنشاء

المحكمة العليا - ج.ر - 54 سنة 1974

447 - قانون 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها

وتسييرها

وعميد المحامين العامة، وأهم صلاحيات المكتب هو توزيع القضاة والقضايا على مختلف الغرف حسب المادتين 27 و28 من القانون الجديد 89-22.

ويتبين مما تقدم أن كل هذه الأحكام تسير من الناحية النظرية في اتجاه وحدة الهيئات القضائية ووحدة سلك القضاة ولكن من الناحية العملية فإننا نتوجه نحو تخصص وظيفي للقضاة.

الفرع الثاني: التخصص الوظيفي للقضاة

تجسيدا لهذا التخصص الوظيفي يقوم مكتب المحكمة العليا بتوزيع القضاة والقضايا بين الغرف المختلفة وفقا للطبيعة المدنية أو الاجتماعية أو التجارية أو الإدارية.. للنزاع⁴⁴⁸ كما تشير إلى ذلك المادة 3/5 من نظام المحكمة العليا المؤكدة بنص المادة 4/7 من الأمر المؤرخ في 12 جويلية 1974 على أن " يحق لكل غرفة النظر والفصل بصورة صحيحة، في القضايا المعروضة على المحكمة العليا مهما كانت طبيعتها".

إن هذا النص يستحق وقفة كما أشار بحق العميد محيو، لأنه يكرس فعلا وحدة النظام القضائي ومدعاة إلى عدم التمييز بين الهيئات القضائية الإدارية والهيئات القضائية العادية ضمن المحكمة العليا، وبالتحديد بالتفسير اللفظي للنص يمكن لغرفة الأحوال الشخصية أن تنظر في دعوى الإلغاء بإمكان الغرفة الإدارية أن تثبت في قضية جنائية و هلم جرا...

وفي الواقع فإن هذا الاستنتاج مبالغ فيه لأن 3/5 يجب أن تفسر على ضوء مواد أخرى وردت في القانون وإلا عزلت عن سياقها بل أن هناك اختصاص كل غرفة في منازعات معينة⁴⁴⁹.

448 - أنظر: د. أحمد محيون المرجع السابق ص 38

449 - راجع د. أحمد محيون المرجع السابق - ص 41

وليس أدل على صحة هذا التفسير هو الهيمنة التامة التي تمارسها الغرفة الإدارية - في الواقع - على المنازعات الإدارية منذ أحداث المحكمة العليا بموجب القانون 63-218 فالغرفة الإدارية هي التي نظرت وفصلت في كل الطعون المقدمة بسبب تجاوز السلطة⁴⁵⁰، وتدعيما لتحليلنا هذا نشير إلى المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري في القرار المؤرخ في 9 أبريل 1975 حين قضت المحكمة العليا بأن لا يحق لرجال القضاء العادي أن ينظروا في قرارات الإدارة أو مراجعتها⁴⁵¹.

أما عن التخصصات المتعددة لمستشاري الغرفة الإدارية وإن أمكن تبريرها من وجهة نظر المردودية لكونها تؤدي إلى توزيع عادل للعمل وإمكانية استخدام المستشارين بين الغرف وفق متطلبات مرفق القضاء من جهة والاحتفاظ في الغرفة الإدارية بقاض واحد على الأقل⁴⁵² من قضاتها السابقين حين تدعيمها بقضاة جدد من نفس المستوى يسترشدون بتجربة القدامى في المسائل الإدارية مما يسمح لهم تحصيل نوع من التخصص في القواعد الموضوعية والإجرائية للمنازعات الإدارية.

كما أن هناك عاملا آخر للتخصص ذو طبيعة استثنائية يتمثل في تعاون الغرف، حيث ينص القانون صراحة على إمكانية النظر والفصل في قضية معينة بصفة مشتركة من طرف غرفتين أو عدة غرف لحل نزاع معين، وبالتالي فإن الغرف التي تجتمع مع بعضها باستمرار تفقد من استقلالها، والواقع أن هذا التعاون بين غرف المحكمة العليا هو نتيجة منطقية لوحدة الهيئات القضائية التي تبرز على المستوى العضوي، حين اجتماع

450 - هذا طبعا في حدود علمنا على الأقل بالنسبة للقرارات القضائية المنشورة

451 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 9 أبريل 1975 نشرة القضاة 1980 - ص 127

452 - تنص المادة 7 من المرسوم رقم 66-161 الخاص بسير المحاكم والمجالس أن "عند توزيع القضاة على مختلف الغرف كل سنة قضائية جديدة، سيرا في هذا التوزيع الاحتفاظ على الأقل بقاض واحد من القضاة القدامى في كل غرفة"

الغرف بصفة مشتركة، وعلى المستوى الوظيفي، نظرا إلى الإمكانية المعترف بها لكل غرفة، في الفصل بكل قضية تحال عليها⁴⁵³.

ومن ثم، تتعقد الغرف المختلطة للبت في القضايا التي تطرح إشكاليات قانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي (م 20) والتعاون بين الغرف القصد منه تجنب أو حل خلافات تتعلق بوسائل الاختصاص أو بالقواعد الموضوعية، ومن الأمثلة على ذلك اجتماع الغرفة الإدارية مع غرفة القانون الخاص للفصل في نزاع قد تكون طبيعته الإدارية محل جدل بتاريخ 20 جانفي 1967 المتعلق بمدى مشروعية ثلاثة قرارات إدارية صادرة عن وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بشأن مدير الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاضديات الفلاحية⁴⁵⁴.

أما إذا كان الإشكال المطروح قد يؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي ألزم القانون 89-22 في المادة 22 منه أن تحال القضية أمام المحكمة العليا في هيئة الغرف مجتمعة، ووفقا لهذا المفهوم انعقدت المحكمة العليا بكل غرفها في قضية السيدة م.ف. ضد وزير الداخلية ووالي قسنطينة و.و.ع التي تتلخص وقائعها فيما يلي: حيث أن السيدة م.ف. قدمت إلى كتابة الضبط بالمحكمة العليا عريضة بتاريخ 16-09-1979 تطالب بمقتضاها إلغاء القرار الإداري المؤرخ في 11 فيفري 1979، بسبب تجاوز السلطة، القرار الذي منح بموجبه الوالي السكن الكائن بـ 10 نهج عين الباي قسنطينة إلى السيد ع.ع.

حيث أن السكن المذكور كان مشغولا من طرف المدعية التي كانت تتقاسمه مع خالتها المستأجرة الأصلية منذ 1971،

453 - د. محيو، المرجع السابق ص 44 و 45

454 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 20 جانفي 1967 المشار إليه أعلاه

حيث أن المدعية قد صرحت بأن الشروط قد توفرت فيها للتمسك بهذا المسكن كالعلاقة العائلية والحياة المشتركة تحت سقف واحد طبقاً للمادة 17 من الأمر 66 - 102، وأن الوالي غير مختص باتخاذ مثل هذا القرار الخارق للمادة 2/7 ق.أ.م

حيث ينعقد الاختصاص في هذه المواد للمحاكم المنعقدة على مستوى المجالس القضائية. حيث أن السيد وزير الداخلية صرح بأن هذا النزاع يدخل فعلاً في نطاق اختصاص المحكمة المنعقدة على مستوى المجالس طبقاً للمادة 2/7، ومن ثم فإن المحكمة العليا، تطلب فيه إلغاء قرار إداري.

وتأسيساً على ذلك:

أن الأسباب التي دعت بها المدعية طلبها لا يمكن أن يعتد بها إلا في إطار العلاقة القانونية الموجودة بين الدولة والمنتفعين بأملكها الشاغرة، ولاسيما شروط الحصول على مثل هذه الأملك المنظمة بالأمرين 66-102، 68-53

حيث أن مرسوم 76-47 المؤرخ في 23/10/1976 يبين بوضوح إرادة الدولة في جعل الرابطة بينها وبين المنتفعين بأملكها تعاقدية تنظم بواسطة عقود تبين فيها حقوق وواجبات المؤجر والمستأجر، وحيث أن وزير الداخلية قد أكد أن هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص المحكمة المنعقدة على مستوى المجلس القضائي طبقاً للمادة 2/7 من قانون الإجراءات المدنية، وأن الاختصاص ينعقد للمحكمة الموجودة على مستوى المجلس القضائي. أن المحكمة العليا بموقفها هذا تكون قد غضت الطرف عما طلبه أحد المتقاضين المتمثل في إلغاء قرار إداري غير مشروع، لكون محل الطعن ليس حول المسكن التابع لأملك الدولة والأملك الشاغرة، وما أثار هذا الموضوع من إشكاليات قانونية ومسائل فرعية متعلقة بفحص مشروعية قرار إداري الذي يدخل ضمن اختصاصات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا طبقاً لنص المادة 2/74 ق.أ.م.

ومن ثم كان على المحكمة العليا أن تتظر في مشروعية أو عدم مشروعية قرار الوالي المتعلق بمنح سكن مشغول من طرف المدعية حاسما بذلك النزاع بنفسه معتديا على اختصاص السلطة القضائية وغير محترم للإجراءات القانونية المتوجب عليه اتباعها لاستعمال الصلاحيات المخولة له، بدل أن تتظر في مسألة فحص المشروعية وتغير اجتهادها السابق الموافق لأحكام المادة 274 التي تخول قضاء مجلس الدولة الفرنسي في اعتبارها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، حيث ورد في إحدى حيثياتها السابقة من أن المجلس في هذه النزاعات التي لا تدخل في اختصاص جهة قضائية متخصصة في قرار غير مشروع، فلا يترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري وإنما وقف آثاره في مواجهة الطاعن.

حيث أن المادة 274 ق.أ.م تمنح الاختصاص للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في إلغاء القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية.

ولكن بما أن المادة 276 ق.أ.م تنص على عدم قبول الطعن بالبطلان إذا كان للطاعن طريق آخر أمام جهة قضائية أخرى كما هو الشأن في هذه القضية.

حيث أن المجلس في هذه النزاعات، التي لا تدخل في اختصاص جهة قضائية متخصصة، هو المختص بفحص شرعية أي قرار إداري وفي حالة قبوله النظر في قرار غير مشروع فلا يترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري وإنما وقف آثاره في مواجهة الطاعن، وعليه يجب التصريح بعدم قبول الطعن وتوجيه المدعية إلى المحكمة المختصة. فل هذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا بعدم قبول الطعن المرفوع من قبل السيدة م.ف تطبيقاً للمادة 276ق.أ.م. وبتحميلها المصاريف⁴⁵⁵.

يتبين من عرض وقائع القضية وحيثيات القرار أن محل الطعن هو قرار الإداري لتجاوز السلطة، طالبت المدعية بإلغائه ولكن في اعتقادنا فإن المحكمة العليا كل الغرف مجتمعة قد ذهبت بعيداً عن النظر في مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه وأيدت وزير الداخلية فيما ذهب إليه في طلباته من عدم اختصاص المحكمة وفي تقديره أن هذا الحكم المبدئي الصادر عن كل الغرف مجتمعة لم يكن في القضية بمفردها.

ورغم ذلك فإن الطبيعة الخاصة للقانون المطبق في مجال القانون الإداري وتقنياته والتطور العام للاجتهاد القضائي الذي يتطلب قدراً معيناً من التخصص، كل هذا يحد من فائدة فكرة الغرف الموسعة في ميدان المنازعات الإدارية وهذا ما يفسر أنه على مدى 27 سنة من إنشاء المحكمة العليا لم تتعد كل الغرف مجتمعة إلا مرة واحدة في 16 ماي 1981 في القضية المذكورة.

والحقيقة أن هناك صعوبة كبيرة لمحاولة التوفيق على مستوى المحكمة العليا بين ضرورات وحدة القضاء ومتطلبات التخصص بتأثير عوامل أخرى بينها عامل تكوين القضاة.

⁴⁵⁵ - المحكمة العليا - كل الغرف مجتمعة - في 16 ماي 1981 في قضية م.ف ضد وزير الداخلية ووالي قسنطينة المنشور مركز الوثائق للعلوم الإنسانية - جامعة وهران - رقم 2

المطلب الثاني: الضرورات القانونية لتأهيل القاضي الفاضل في المواد الإدارية

نصت المادة الثانية من الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن تعيين القضاة بموجب مرسوم بناء على اقتراح وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. وقد حدد الأمر الشروط المطلوبة للالتحاق بوظيفة القضاء، وأن يكونوا حاملين لشهادة ليسانس حقوق أو ما يعادلها والحقيقة أن هناك طائفتين، الطائفة الأولى تتمثل في خريجي معاهد الحقوق والطائفة الثانية تتمثل في خريجي المدرسة الوطنية للعدالة التابعة لوزارة الداخلية سابقا والتي تتضمن فرعا قضائيا يدخله طلبه يلتزمون من البداية بالالتحاق بالسلك القضائي، وبالتالي فهم معفون من السابقة التي تنظم قصد توظيف القضاة.

وبعد إتمام هذه الشروط يقضي القاضي المعين الخاضع للتربص مدة تدريب عامين يمضي القاضي المتربص مدة شهر في مركز تكوين القضاة بالدار البيضاء وعدة شهور أخرى منها بالمحاكم الوطنية، وبعد ذلك كله يمكن ترسيمه في وظيفة أو تسريحه إذا لم يثبت كفاءته في العمل.

ونشير إلى أن القانون الأساسي للقضاة رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 أصاب جديدا فيما يتعلق:

أحداث معهد وطني للقضاة تحت سلطة وزير العدل يتكفل بتكوين القضاة والمساعدين لهم وتحسين مستواهم، في المادة 24 منه، كما يمكن الالتحاق بمناسبة الدخول لوظيفة القضاء على جاني حملة ليسانس في الحقوق حملة ليسانس في الشريعة الإسلامية المعادلة لشهادة ليسانس، حسب المادة 27 منه.

ولتمكين مرفق القضاء من الاستفادة من خبرات بعض رجال القانون، استثنى القانون الأساسي للقضاء طائفة من الأساتذة الجامعيين وبعض المحامين من الدخول إلى سلك القضاء دون إجراء فترة التربص كما نصت على ذلك المادة 31 على أن "يعفى من التكوين في المعهد الوطني للقضاء حملة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والمحامين الذين

مارسوا المهنة لمدة عشر سنوات على الأقل والمقبولين في المسابقة المذكورة في المادة 26 من هذا القانون".

وفي تقديري أنه لتحقيق فائدة حقيقة من أهل الخبرة في القانون من طرف أساتذة الجامعات والمحامين أن يفتح المجال للأساتذة الجامعيين حاملين شهادة الدكتوراه ودرسوا مواد أساسية لمدة 10 سنوات، وكذا بالنسبة للمحامين أن يكونوا قد مارسوا فعليا 15 سنة على الأقل حتى يحقق الهدف من هذا الاستثناء مباشرة وبصفة استثنائية أساتذة مبرزين في الحقوق ولا يمكننا في أية حالة من الأحوال من تجاوز 15% من عدد المناصب المالية الشاغرة بالمحكمة العليا.

يتضح من القانون 89-21 أن هناك مبادرات طيبة ونوايا حسنة لتحسين وضعية مرفق القضاء عن طريق تطعيمه بالعنصر البشري المؤهل وتحسين الوضعية المادية للقضاة فبعد أن كانت المجرة من القضاء إلى الإدارة الاقتصادية أصبح الآن العكس من ناحية وفتح المجال لخريجي معاهد الشريعة الإسلامية وكذا أمام المبرزين من أساتذة القانون للالتحاق مباشرة بالمحكمة العليا كمستشارين ليفيدوا بخبرتهم النظرية والفقهية في الميدان التطبيقي.

وما ذكر هذه المعطيات إلا بقدر ما يخدم موضوعا وللتذكير فإنه لا يوجد في الجزائر إلا سلما واحدا للقضاة طبقا للمادة 2 من القانون 89-21، خاصة لنص القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولى بالمهام المسندة إليها والمتمثلة في الرقابة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية.

لأنه بفترق فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على المشروعية أن يتلقى تكويننا
خاصا يؤهله للقيام بها، والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لا يعرف مثل هذا
التكوين أي وجود على المستوى النظري بالدار البيضاء⁴⁵⁶

التي تخلو من مادة الرقابة القضائية الموجودة على أعمال الإدارة والمنازعات
الإدارية حيث العصر البرنامج في طرق التنفيذ، والقاضي المدني، والقاضي الجزائي،
والأحوال الشخصية منها الفرائض -قانون الأسرة - الزواج والطلاق....الحضانة قاضي
الأحداث، وطرق الطعن في الأحكام، والقضايا الاجتماعية كتابة الضبط الجزائية والمدنية،
رئاسة المحكمة والاستعجال، وجهات التحقيق وعلاقتها بالنيابة⁴⁵⁷.

ويتضح مما تقدم أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أي القاضي
الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابطها خضوعا للقانون لم يهيئ لهذه المهمة
ولم يتلقى أي معلومات نظرية من شأنها أن تبرزه وهو يحاكم في الإدارة كسلطة عامة
بامتيازاتها من استيلاء ونزع ملكية وتنفيذ مباشر، لأن استعمال قضاة غير متعودين لا
على الإجراءات الإدارية ولا على القانون المطبق من شأنه أن يمس مرفق العدالة إلى
الأقل في البداية السلك القضائي.

ولأحكام رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية
بصفة خاصة، يتعين ألا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط
المراقب أن يكون مطلعاً إطلاعاً كافياً على مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها
وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة كما كتب صحيحاً الأستاذ بنوة "لا يسوغ أياً كان

⁴⁵⁶ - أنشأ مركز تكوين القضاة بموجب المرسوم رقم 72-203 القضائية هذا بموجب القانون 83-21

الذي أحد معهد وطني لتكوين القضاة.

⁴⁵⁷ - أحمد سديري: تكوين القاضي بالجزائر - مطبوعة 1939، ص:12.

أن يكون قاضيا ممتازا إلا بما يعرف " ⁴⁵⁸ ذلك لأن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي فحسب، بل أن يكون القاضي في المواد الإدارية "قانونيا صرفا" ⁴⁵⁹، وهذا يعني أن يتلقى تكويننا من شأنه أن يخوله مقدرة لا تتناقض تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة لان الجهاز المراقب كلما كان قريبا من الإدارة كلما كان أكثر إلحاحا في طلباته في مواجهتها... وهذا لن يتأتى له غلا بتكوين أعضائه ⁴⁶⁰.

كما يرى الأستاذ بوعشبة في هذا الاتجاه حتمية تخصص قاضي الإدارة، إذ يستوجب نظام العدالة الإدارة توفير عدد كاف من القضاة يكونوا متخصصين في المادة الإدارية، حيث أن تخصص قاضي الإدارة يمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى ⁴⁶¹

لكون القاضي العارف حاجيات الإدارة يمكنه من الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وبين حقوق المواطنين، وإذا كانت المهمة الموكلة للقاضي هي ممارسة تحكيما دائما بين ضروريات أعمال الإدارة وحماية المواطن من تجاوزات السلطة فإنه عليه أن يملك "مهارة أو اختصاص الخبير القانوني في آن واحد" ⁴⁶²

لأن القاضي العادي بعدم إلمامه احتياجات الإدارة العامة لا يمكنه أن يوفق بين هذه المتطلبات المتناقضة، فلا يستطيع أن يقيم الموازنة بين المصلحتين المصلحة العامة،

⁴⁵⁸ F .P. DENOIT : Juridiction Judiciaire et Juridiction Administrative en FRANCE J.C.P . 1964 I. 1838

⁴⁵⁹ DRAGO : l'Administration consultative en France R.I.S.A. 1959 P.66

⁴⁶⁰ DONNEDIEU DE VABRES, la protection des droits de l'homme par les juridictions administratives E.D.C.E. 1949 P 45-46

⁴⁶¹ توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الإدارية، المجلة الجزائرية -ص: 306 المشار عليها.

⁴⁶² غديرة: وظيفة المنازعات الإدارية المكتبة العامة للقانون والقضاء 1972 -ص:38.

والمصلحة الخاصة، وفي حالة تساويهما يجب عليه ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما في ذلك يجبر ضرره هذا.

وبالتالي، ومن أجل تحقيق رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة وجب أن تمر عن طريق تخصص القاضي في المواد الإدارية، هذا التخصص القاضي في المواد الإدارية، هذا التخصص الذي يبدء أن والمشرع الجزائري لم يراعيه.

كما يرى الأستاذ بوعشبة بقوله: أن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تبدو وكأنها لم تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري عندما وضع قانونا موحدا يخضع له جميع القضاة من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يعين للفصل في المنازعات الإدارية⁴⁶³ من ثم فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للغرف والأقسام المنوط بها مراقبة المشروعية على أعمال الإدارة.

ولإعطاء المصدقية لهذه المؤسسة من الناحية العددية فقط، بادرت وزارة العدل إلى مضاعفة عدد المستشارين بالمحكمة العليا إلى 95 بعد أن كان لا يتجاوز عددهم 43 مستشارا⁴⁶⁴ وهذا التدعيم الذي وإن كان عاملا إيجابيا إلا أنه يبق قاصرا إذا لم يدعم من الناحية النوعية بالتكوين المتخصص في هذا الميدان، وذلك لن يتأتى إلا بانتهاج سياسة جادة للتكوين لكون سمعة أي مؤسسة تستمد من المهارات التقنية للرجال الذين ينشطونها، ومن ثم فإن فعالية الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة مرتبطة بمهارة القضاة الذين يضطلعون بهذه المهمة واستقلالهم عن السلطة التنفيذية.

463 - د. توفيق بوعشبة، المرجع السابق ص 104

464 - تنص المادة 11 من القانون 39-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 على أن " تتكون المحكمة

العليا من رئيس أول، نائب للرئيس الأول، وثمانية رؤساء غرف، وعشرة رؤساء أقسام، 95-

مستشارا على الأقل ومن نائب عام مساعد، و 17 محاميا عاما"

ونستطيع التقرير بأن الاستقلال قد تحقق في مواجهة السلطة التنفيذية بموجب المادة 129 من ديسمبر 23 فيفري 1989 التي جاء فيها ما يلي: "أن السلطة القضائية مستقلة" فالقاضي لا يخضع إلا لضميره وللقانون.

أما عن التكوين فالمشرع الجزائري جاد في هذا الميدان بإنشائه معهدا وطنيا لتكوين القضاة لمدة سنتين يبقى تكويننا أكاديميا غالبا عليه طابع القانون الخاص كما سبق أن رأينا بشأن مقرر برنامج التكوين، وبالتالي قاصرا عن مراقبة الإدارة، لأن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابة فعلية إلا إذا كان قريبا من الإدارة وعارفا بالمحيط الإداري.

ولمعالجة هذه الوضعية التي تؤثر على فعالية الرقابة على المشروعية نرجو أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار لرد الاعتبار للعدالة الإدارية في الجزائر حتى تأخذ مكانها في المجتمع كحامي للحقوق والحريات الأساسية للمواطن في مواجهة امتيازات السلطة العامة وتجاوزاتها وإخضاعها لمبدأ المشروعية، و أصبح تدخل المشرع ملجأ أخيرا لسد هذه الثغرة لا سيما بعد التعديل الأخير الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية الذي يخول بموجبه إلى المجالس القضائية الجهوية (الجزائر - وهران - قسنطينة- بشار- ورقلة) النظر والفصل في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية الولائية، وكذلك سائر المجالس القضائية التي ستحدد بطريق التنظيم، من النظر والفصل في القرارات الإدارية الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والسلطات البلدية الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والسلطات البلدية إلى جانب المحكمة العليا التي تتولى مراقبة مشروعية وإلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁴⁶⁵ لأن هذا التعديل يوسع من دائرة عدد القضاة الذين يتولون الفصل في المنازعات الإدارية مما يستتبع ذلك توسعا في دائرة الخطأ لأنه يتصور بأن يسند أمر

⁴⁶⁵ - قانون 90-23 المؤرخ في 13/03/1990 المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان

1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية

البت في مدى مشروعية قرار إداري إلى قاضي عادي بتكوينه ومحيطه وبطبيعته المدنية والتقييد بالتفسير الحرفي للنصوص وبجهله كل شيء أو تقريبا عن الدولاب الإداري وأن تؤول الأمور دون الوقوع في الشطط.

المطلب الثالث: القاضي بعيد عن الإدارة بحكم صلاحياته

لكي يتفهم القاضي الفاصل في المواد الإدارية مقتضيات السلطة العامة يجب أن يعايشها من الداخل على غرار النظام الفرنسي حيث كان هناك تداخل بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية لسنوات طويلة⁴⁶⁶ والقاضي الإداري لا يتخلص من الإدارة العاملة إلا تدريجيا، وما زال إلى يومنا هذا ملحقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة، كما يمكن تعيين مفوض حكومة أو مندوب من المحيط الخارجي لمجلس الدولة من الموظفين، كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تلجأ إلى تعيين موظفين لهم خبرة ومعارف معمقة بمشاكل الإدارة.

ومن ذلك تتضح جيدا الوضعية الخاصة التي يحتلها القاضي الإداري الفرنسي في دواليب الدولة، ووضعية مجلس الدولة الفرنسي المتميزة هي مصدر التأثير والإشعاع الذي مارسه على الحياة العامة، ومجلس الدولة خرج من الإدارة وتكون من طرفها وهو المعاون لها بطريق الاستشارة وخادمها ومراقبها، كما يضاف إلى هذه الطبيعة المزدوجة لمجلس الدولة، باعتباره قاضي الإدارة مستشار المعدومة المساهمة في النشاطات السياسية والإدارية⁴⁶⁷.

وعلى العكس من ذلك فإن غياب مثل هذه الظروف يمكن أن يفسر جانبا هاما من الصعوبات التي يعاني منها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، فصلاحياته لا

⁴⁶⁶ - شفالية ، المرجع السابق ص 56

⁴⁶⁷ - بيزوف، المنازعات الإدارية، باريس 1969، ص 51

تتعدى كونها قضائية بحتة داخل الهيئات القضائية، كما أنه لا يلعب أي دور في دولا الدولة "في الحياة العامة للدولة".

الفرع الأول: إناطة القاضي بصلاحيات قضائية بحتة

لا تتمتع المحكمة العليا سوى بصلاحيات قضائية بحتة بخلاف مجلس الدولة الفرنسي والمصري اللذان يضطلعان بمهمة مزدوجة تتمثل في الصلاحيات الاستشارية والاختصاصات القضائية رغم ما للوظيفة الاستشارية من أهمية بالغة تنعكس إيجابيا على القاضي الإداري إلا أن المشرع الجزائري حصر صلاحيات القاضي الفاصل في المواد الإدارية في الصلاحيات القضائية فقط، لأن تمتع القاضي بالصلاحيات الاستشارية تجعل منه مراقبا للحكومة ومعاون لها في آن واحد، لما في هذه الصلاحيات الاستشارية من فوائد:

إنها تساهم في تكوين القضاة، كما أنها عامل للتقارب بين الإدارة وقاضيا لأن ممارسة مثل هذا النشاط غير القضائي "الاستشاري من شأنه تقوية الروابط التي يجب أن توجد بين الإدارة وقاضيا، وتمكن القاضي تجنب الانزواء أو الانطواء على نفسه" وعدم الإلمام بمقتضيات أو حقائق الإدارة والحكومة وهذا يجعل القاضي أكثر تفهما وموازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها السلطة العامة والمصلحة الخاصة للمواطنين الأمر الذي يدركه القاضي الأجنبي عن الإدارة⁴⁶⁸.

" ذلك أن التقرب من السلطة من شأنه التأثير على التوجه العام للاجتهاد القضائي⁴⁶⁹ ولأن التقرب من السلطة يمكن القاضي من معرفة مقتضيات النشاط السياسي وكيف يتعامل معها⁴⁷⁰ لكون هذا الترابط المؤسسي يؤدي إلى التعاون والتفاهم بين

⁴⁶⁵ -DONNEDIEU DE VABRES OP. CIT P. 31

DRAGO: incidences contentiques des attributions consultative du conseil d'état, IN ;ELANGES ZAHY
PARIS , L.G.D.J 1974, T. 2 P, 379

⁴⁶⁹ - LOSCHAK, LE ROLE POLITIAUE DU JUGE ADM.OP CIT P. 57

⁴⁷⁰ - C. F. LAVAU LE JUGE ET LE POUVOIR IN LA JUSTICE P. 81

الإدارة وقاضيها، وهذا التفاهم ذلك التعاون يساهمان بقدر كبير في قبول (الدولة الإدارة) مراقبتها من طرف (الدولة القاضية).

وخلاصة القول فإن إناطة المحكمة العليا بصلاحيات استشارية من شأنه أن يساعد على الصياغة الصحيحة للنصوص كما يؤدي إلى تجنب الصياغات الخاطئة التي تنجر عنها تفسيرات متناقضة وقابلة للجدل لأن عيوب الصياغة تكون كثيرة عندما تتعدد مصادرها (كل وزارة مثلا تستغل بصياغة النصوص التي تهمها) من جهة وسرعة إعدادها لمواجهة القضايا المطلوب حلها وهي قضايا عاجلة من جهة أخرى، كما يساهم إشراك المحكمة العليا في إعداد النصوص وتسهيل تفسيرها عندما تعرى على الجهات القضائية العليا لممارسة وظيفتها في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة على أحسن وجه⁴⁷¹

الفرع الثاني: مكانة القاضي في النظام السياسي والإداري للدولة

تبين لنا مما سبق غياب التعاون المنظم بين الإدارة وقاضيها وهذا الوضع من شأنه أن يؤكد الهوة الشاسعة بين القاضي والمراقب والإدارة المراقبة، وهناك حالة واحدة نص عليها المشرع الجزائري لتقوية هذه العلاقات تتمثل في نظام للإلحاق حيث تتحقق حركة وتنتقل متبادل من الهيئات القضائية إلى الإدارة العاملة والعكس غير صحيح، وهذا النظام من شأنه أن يعطي فعالية لرقابة القاضي على مشروعية قرارات الإدارة التي يكون أكثر قربا منها بسبب تمرسه داخلها، بحكم الانتداب والإلحاق⁴⁷² إن هذا الإشكالك بالعالم الخارجي قد جعل من مجلس الدولة الفرنسي مشئلة الموظفين السامين والوزراء ورجال السياسة، من جهة ومن جهة أخرى جعلته يستفيد من خبرة رجال الإدارة والسياسة من الموظفين عن طريق تعيينهم كمندوبين وكمفوضي حكومة، فالتجربة الفرنسية غنية عن التعليق في مدى فعاليتها من مراقبة مشروعية الإدارة ولها أسباب وجودها وظروفها، ومن ثم لسنا نطالب بتقليد النموذج الفرنسي في هذا المجال، بل أخذ الإيجابي منه لينطبق على نظام يدعي لنفسه وحدة النظام القضائي ووحدة النظام القانوني للقضاة ويعترف بفصل المنازعات وبقانون إداري مستغل، لأن القاضي الذي يساهم في صياغة النصوص

⁴⁷¹ -د. محيو المؤسسات الإدارية د. م. ع. ط 4 1986 ص 74

⁴⁷² - قانون 89 - 21 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة

التشريعية والقرارات الإدارية التنظيمية من الطبيعي أن تسهل عليه عملية مراقبتها أضف إلى ذلك ما للتقل المتبادل من فوائد مرفق القضاء الذي يتم بطريق الانتداب الذي نظمه القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 ولكن للأسف أنه في اتجاه واحد من القضاء نحو الإدارة، لأن إمكانية تعيين موظف بصفته قاضيا مستبعدة في مفهوم وحدة النظام القضائي وبالتبعية وحدة سلك القضاة وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 44 من القانون 21-39 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث أن القاضي المعين بصفة نظامية في إحدى رتب سلك القضاء المعينة بموجب هذا القانون يعتبر في حالة القيام بالخدمة ويمارس فعليا وظيفة من وظائف هذا السلك بإحدى الهيئات القضائية أو بمصالح الإدارة المركزية أو بالمصالح الإدارية بالمحكمة العليا⁴⁷³.

ونشير إلى أن المادة 44 من القانون 21-39 تشير إلى مصالح الإدارة المركزية دون تحديد وكان أجدد بالمشروع لإزالة اللبس أن يضيف عبارتي "لوزارة العدل" وهذا للأسباب التالية: جرت العادة في الواقع العملي أن تكون المصالح العليا لوزارة العدل من مديريات مركزية وديوان وأمانة عامة مشغولة من طرف قضاة.

والثاني ما تنص عليه المادة 45 من القانون 21-39 من نظام انتداب القضاء إلى المصالح الأخرى وعليه نستطيع التقرير بأن المادة تنقصها عبارتي "وزارة العدل" والحقيقة أن نظام الانتداب هذا رغم أنه ذو اتجاه واحد إلا أن له مميزات تنعكس بالإيجاب على مرفق القضاء حيث أن هذا النظام قد يمكن القضاة من المساهمة في اتخاذ القرار على مستوى الهيئات العليا للحكومة والإدارة:

وقد حددت المادة 46 الحالات التي يتم فيها الإلحاق على النحو التالي: 1- الإلحاق لممارسة مهام عضو في الحكومة

2- الإلحاق لدى الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية أو الجماعات المحلية

3- الإلحاق لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأسمالها

⁴⁷³ - ماعدا الاستثناء الخاص بالأساتذة والمحامين بالالتحاق بسلك القضاء وهؤلاء أجانبا عن الإدارة

من ناحية ويخصصون للمسابقة من ناحية أخرى قانون 21-39

4- الإلحاق للقيام بمهمة تعاونية "تعاون" تعينه في الخارج

5- الإلحاق لدى منظمات دولية

ويقرر الإلحاق بناء على طلب القاضي وقرار من المجلس الأعلى للقضاء ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتجاوز عدد القضاة الذين يمكن إلحاقهم بنسبة 58 من مجموع القضاة والنص على نظام الانتداب هذا نظري أكثر من الناحية العملية بسبب النقص الذي تعاني منه الهيئات القضائية من المستخدمين من القضاة.

ومن خلال ما تقدم رجاؤنا أن تأخذ وزارة العدل هذه الملاحظات بعين الاعتبار إعداد البرنامج الجديد لتكوين القضاة لتمشي مع المعطيات الجديدة وحماية المؤهلين للقيام بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وتحقيق دولة القانون لكون المواطن مرتبطا بالإدارة من ميلاد بتوقيع شهادة الميلاد إلى يوم وفاته باستخراج شهادة الوفاة.

المبحث الثاني : اتجاه القاضي نحو التفسير الضيق للنصوص

يميل القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية نحو التفسير الضيق للنصوص التشريعية بسبب وظائفه القضائية البحتة، إذ أنه يساهم في إعداد وتحضير القواعد القانونية المكتوبة، وهذا عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يتميز بشجاعة نادرة في تفسير النصوص، لأن هذا التقيد أو التحفظ من جانب القاضي الجزائري من شأنه الحد من أدائه الإبداعي وذلك أن القاضي بحكم وظيفته التحكمية يلعب دورا إيجابيا خلاقا عندما يعطي للقانون تارة تفسيرا واسعا وتارة أخرى يعطيه تفسيرا ضيقا⁴⁷⁴ ومن الطبيعي أن الكيفية التي يفسر بها القانون ويتصور بها النظام العام أن تتبعها أيضا النتائج الاجتماعية للقاعدة القانونية، وفي القواعد الإجرائية الجزائرية عوائق وتعقيدات كثيرة تقف حاجزا بين القاضي والمتقاضين عن طريق سياسة رفض الدعوى والقاضي الجزائري في اجتهاده القضائي بدلا من أن يسعى إلى تبسيط الإجراءات والتخفيف من صرامة النصوص بشأن شروط قبول الدعوى وبالتالي التسهيل على المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لحمايته من تعسف السلطة العامة، فإنه يتجه نحو التشدد والتفسير الحرفي للنصوص الإجرائية.

صحيح أن تقنين بعض النصوص الخاصة وبعض القواعد الشكلية بموجب الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتم، لا تسهل من مهمة القاضي، ولكن الطبيعة الحقيقية للإجراءات الإدارية القضائية تخول للقاضي المشار التحكم في التحقيق، وترخص له وتعطيه الإمكانيات لتخفيف ما قد شدته النصوص وهذا عن طريق التسوية أو التصحيح ذلك ما سنبحثه في المطلبين التاليين:

⁴⁷⁴- J. RIVERO, LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA LEGALITE DES QCTES QD;INISTRETIFS, OP. CIT P. 57

المطلب الأول: التشدد في عدم قبول الدعوى

إن المتتبع للاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي يلاحظ حرصه الشديد على حقوق المتقاضين في مواجهة السلطة العامة عن طريق تبسيطه للإجراءات التي يمكن تبسيطها لها للقاضي الإداري من دور إيجابي تحقيقي في القضية وبالتالي تسهيل اللجوء إلى العدالة بقدر الإمكان في حين أن الموقف الذي يستخلص من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا يذهب إلى الاتجاه المعاكس تماما عن طريق التفسير الضيق الذي يعطيه للقواعد القانونية المكتوبة ومن ثم يضيف عائقا آخر لطول وتعقيد الإجراءات بين المتقاضين الذين يجرؤون على مخاصمة السلطات العامة على قلتهم، مما يؤدي إلى احترام الإجراءات وعدم احترام القانون ومبدأ المشروعية ولتوضيح هذه الصورة نضرب الأمثلة للاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المضمار، على النحو التالي:

الفرع الأول: التشدد في شرط الشكل والميعاد

أولا: بشأن ميعاد الطعن

يتطلب الطعن في قرار إداري أمام الجهات القضائية احترام بعض المواعيد التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية إذ يمثل هذا الميعاد بالنسبة للمتقاضي وقتا للتفكير بعد علمه بالقرار الإداري الذي يعنيه لوزن حظوظه في الحصول على إلغاءه لكون فوات الميعاد يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى وهذا حفاظا على استقرار المراكز القانونية المترتبة عن ذلك القرار الإداري، ونشير إلى أن المحكمة العليا تشدد⁴⁷⁵ في تفسير المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على "أن يرفع الطعن أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي" للطعن الإداري من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد، ولنا أن نساءل على تاريخ بداية ميعاد الطعن الإداري القضائي بالسريان، تجيبنا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بشأن الطعن غير القضائي بإعلانها بأن تسري مواعيد التظلم

⁴⁷⁵ - راجع القرارات الإدارية الكثيرة جدا التي رفضت من طرف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا

بسبب فوات ميعاد الطعن في مجموعة القرارات القضائية الإدارية 1985 المشار إليها، والمجلة

القضائية الأعداد: 1،2،3،4،1989.

الإداري ضد القرارات التنظيمية من تاريخ نشرها بالنسبة للقرارات الفردية من تاريخ تبليغها⁴⁷⁶ كما أن المحكمة العليا تعدد بالعلم اليقيني بالنسبة للقرارات التي لم تنشر أو لم تبلغ، حيث أن تاريخ التظلم الإداري يعتبر نقطة انطلاق لحساب ميعاد الشهرين⁴⁷⁷.

أما نقطة انطلاق سريان ميعاد الطعن القضائي وفقا للاجتهاد القضائي "بأن تسري مواعيد الطعن القضائي ابتداء من اليوم التالي للرفض المبلغ أو الضمني"⁴⁷⁸.

وبحسب هذا الميعاد بالشهر الكامل، من يوم انطلاق الميعاد إلى اليوم المماثل له من الشهر التالي، أي شهر فشهرا، وبانقضاء هذه المواعيد يسقط حق المدعي في الادعاء ولا يكون أمامه سوى تقديم ادعائه إلى القاضي تحت طائلة رفضه وإن كانت الدعوى تستند إلى أساس جدي والمحكمة العليا في كثير من القرارات لأقرت تأسيس الدعوى بمعنى توافر وجه أو أكثر من أوجه الإلغاء أي الاعتراف الصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ولكن ترفض الدعوى شكلا لفوات الميعاد القانوني⁴⁷⁹ أو بسبب سوء توجيهه التظلم الإداري المسبق أو تخلفه⁴⁸⁰ وتشدّد القاضي في مراعاة النصوص الإجرائية المختلفة في هذا المجال دفعه إلى عدم قبول عدد كبير جدا من الطعون حيث بلغت 14 قرار بالرفض من أصل 32 قرار صادر بسبب تجاوز السلطة سنة 1977 أي بنسبة 43⁴⁸¹ وهذا الرقم غني عن التعليق:

⁴⁷⁶ - قارن: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 10 جويلية 1970 - نشرة القضاة عدد 1 - 1971

ص 134

⁴⁷⁷ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا 2 أفريل 1965 حولية القضاء 1965 ص 243

- وأيضا القرار المؤرخ في 8 جويلية 1966 - حولية القضاء 1966 ص 277

⁴⁷⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 16 جويلية 1967 المجلة الجزائرية 1967 ص 348

⁴⁷⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 20 فيفري 1982 رقم 28563/51 غير منشور

⁴⁸⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 16 جانفي 1985 المجلة القضائية ص 235

- أيضا قرار الغرفة الإدارية 1982/6/26 نشرة القضاة 1983

⁴⁸¹ - أنظر - الأستاذ بن ناجي المقال السابق المجلة الجزائرية عدد 1 مارس 1980 ص 34

ثانيا: بالنسبة للشروط الشكلية

لقبول عريضة افتتاح الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يجب أن تكون مكتوبة وموقع عليها من محام معتمد لدى المحكمة العليا كما يجب أن تشتمل تحت طائلة البطلان على اسم ولقب ومهنة وموطن ظل من الخصوم، وأن يرفق بها صورة من الحكم المطعون فيه أو نسخة من القرار الإداري المطعون فيه، وأن تحتوي على موجز للوقائع كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ بمثل عدد الأطراف⁴⁸² إن عدم مراعاة هذه القواعد وتلك الأشكال يؤدي مباشرة إلى عدم قبول العريضة بقطع النظر عن الأساس الجدي الذي بنيت عليه وذلك يعزي إلى التشدد القاضي في تطبيق النصوص الإجرائية المختلفة مما حدا به إلى رفض عدد كبير من الطعون⁴⁸³ وذلك على النحو التالي:

- 1- وجوبية نيابة محامي: الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا متواتر على إلزامية نيابة محامي معتمد لديها وإلا كان الطعن غير مقبول، إذ أن الغرفة الإدارية تقوم قبل فحص

أساس العريضة بالرقابة على مدى احترام الطاعن لهذا الشرط وتعتبر عن هذه الرقابة بالصيغة التالية: "نظرا للعريضة المودعة في 14 أبريل 1965 من طرف المحامي المقبول لدى المحكمة العليا"⁴⁸⁴ وأيضا نظرا إلى المذكرة المؤرخة في 24 جوان 1964 التي بواسطتها رد الطاعن تحت نيابة الأستاذ.. المقبول لدى المحكمة العليا⁴⁸⁵.

وفي قرارها المؤرخ في 23 حانفي 1963 رفضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حينما صرحت بعدم قبولها على النحو الموالي: "حيث أنه لما أغفل الطاعن الرد على الأوامر التي أعطيت له قصد إعادة رفع الدعوى أمام المحكمة العليا بواسطة محام جديد مقبول

⁴⁸² - راجع المواد 469 ق.أ.م التي تحيل على المواد 13، 14، 15، 111 والمواد 22، 23، 24، 26

من ق.أ.م وكذلك المادتين 240 و 241 من نفس القانون

⁴⁸³ - أنظر الأستاذ بن ناجي نفس الشيء ص 31 وما بعدها

⁴⁸⁴ - قرار الغرفة الإدارية 3 أبريل 1966 حولية القضاء 1966 / 1967 ص 239 بالفرنسية

⁴⁸⁵ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 8 أبريل 1966 حولية القضاء 1966 - 1967 ص 247

لديها فإنها توضع في حالة مؤكدة بعدم القبول طبقا لأحكام المادة 11 من القانون المؤرخ في 18 جوان 1963⁴⁸⁶.

يتبين مما تقدم أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لم يظهر أي ليونة في مواجهة المحامين ناقصي التجربة في المنازعات الإدارية ولم يعر أدنى اعتبار لجهل بعض الطاعنين لهذه الإجراءات ومن ثم فإن مجرد تقديم العريضة المكتوبة موقعة من طرف صاحبها أو من طرف محامي غير معتمد لدى المحكمة العليا يشكل بالنسبة للقاضي وجها من الأوجه المتعلقة بالنظام العام المتعينة الإثارة التلقائية بعدم قبول العريضة.

ولنا أن نتساءل عن ماذا بقي للإجراءات الإدارية من البساطة وقلة التكاليف بعد وجوبية توقيع العريضة من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا باهظة التكاليف.

د- بالنسبة لتقديم العريضة مكتوبة: حيث أعلنت المحكمة العليا أن عدم مراعاة رفع الطعن بعريضة مكتوبة يستوجب عدم قبوله على اعتبار أنه متى اشترط القانون في الطعن أمام المحكمة العليا أشكالا وأوضاعا يبين فيها كيفية رفعه وجب احترامها كما وردت في المواد 241 و 281 من ق.أ.م التي تنص على أن يرفع الطعن بعريضة مكتوبة وموضع عليها من طرف محامي مقبول لدى المحكمة العليا وتودع لدى كتابة الضبط لقاء إيصال.

"حيث يستخلص مما سبق أن الطاعن لم يحترم الأوضاع القانونية الآمرة الواردة في النص السابق ذكره مما يجعل الطاعن المرفوع ببرقية تلغرافية غير مقبول"⁴⁸⁷.

ح- رفق العريضة بنسخة من القرار المطعون فيه: لقد انتهجت المحكمة العليا نفس المسلك المتشدد حيث صرحت بعدم قبول العريضة شكلا إذا لم تكن مصحوبة بنسخة من القرار المطعون فيه على النحو التالي: "حيث أن المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه يجب لقبول العريضة أن تكون مصحوبة بنسخة من القرار

⁴⁸⁶ - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 18 جانفي 1966 المجلة الجزائرية 1967 ص 355

⁴⁸⁷ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 25 ديسمبر 1982 المجلة القضائية عدد 1989/3 - ص

المطعون فيه.. وحيث أن الطعن لم يستظهر بنسخة من القرار المطعون فيه.. ومن ثم القول بعدم قبول العريضة لعدم استيفائها الأوضاع القانونية المقررة⁴⁸⁸.

خ- عدم رفق العريضة بعدد من النسخ بمثل عدد الخصوم: استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على رفض العريضة شكلا إذا لم تكن مصحوبة بعدد من النسخ بمثل عدد الخصوم، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قسنطينة والقاضي برفض العريضة بسبب عدم رفقها بعدد النسخ المطلوبة، على النحو التالي "نظرا إلى أن العريضة غير مستوفية لأحكام المادة 111 من قانون الإجراءات المدنية.. ونظرا لأحكام المادة 111 و 169 من قانون الإجراءات المدنية تعلن بعدم قبول العريضة"⁴⁸⁹

الفرع الثاني: تشدد القاضي في تقدير عبارات العريضة

يتشدد القاضي الجزائري في المواد الإدارية في وزن أو تقدير عبارات العريضة عكس ما يفعل القاضي الإداري الفرنسي الذي لا يتردد في الأخذ بعين الاعتبار النوايا الحقيقية للطاعنين أكثر منها الصيغ والعبارات المستعملة من طرفهم للتعبير عن طلباتهم وأوجه الإلغاء المتمسك بها⁴⁹⁰ ومن الأمثلة التي تسمح لنا باكتشاف الطبيعة التقليدية للقاضي الفاصل في المواد الإدارية في تفسيره لطلبات وادعاءات المدعين في القرار المؤرخ في 06 فيفري 1982 رقم 34، الذي بموجبه أعلنت الغرفة الإدارية بأن العريضة المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 3 مارس 1981 التي يطلب فيها المدعي إبطال قرار وزير المجاهدين المؤرخ في 20 أكتوبر 1980 اكتفت بعرض الوقائع ولم تتضمن أي وجه لتدعيم الطعن، ومن ثم غير مؤسسة على الطريقة التي عرضت بها والتالي يتعين رفضها شكلا⁴⁹¹ بدلا من أن تقوم المحكمة العليا باستنتاج الوجه المعتمد

488 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 20 فيفري 1982 تحت رقم 24210 غير منشور

489 - الغرفة الإدارية للمجلس قضاء قسنطينة: 1 جويلية 1970 في قضية السيد: ق.ه ضد إدارة المياه ووالي قسنطينة، غير منشور

490 - R. ODENT, LE DESTIN DES FINS DE NON RECEVOIR IN MELANGES ZALIRE, 1974, T. 2P. 663

491 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 6 فيفري 1982 تحت رقم 26761/34 غير منشور

عليه أو بإعادة صياغتها للأوجه المقدمة في الوقائع فإنها اكتفت بتبليغ الطاعن بأنه قد أساء تقديم حججه، وكأن كل المسائل الإجرائية تتعلق بالنظام العام، رغم اعترافها الضمني بمفهوم المخالفة بعدم مشروعية القرار الوزاري المطعون فيه، ولم تقم بذلك العمل الذي نعتة العميد أو دان بأنه "عمل تقويم أو تجبير العظام القانوني"⁴⁹² لأن هذا المسلك المتشدد من القاضي الجزائري المتمثل في المبالغة في سياسة عدم قبول الدعوى بمجرد مخالفة بعض الإجراءات مهما كانت درجة بساطتها، وعلى الرغم من استناد العريضة إلى أسس متينة وثبوت عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ليس من شأنه أن يخدم قيام دولة القانون هدف القاضي الأسمى بقدر ما يخدم قيام "دولة الإجراءات".

المطلب الثاني: الغياب شبه المطلق لنظام تصحيح الإجراءات

يقول العميد شابي أن تجنب رفض أو عدم قبول العرائض يجب أن يكون من المهام الأساسية للقاضي الإداري وذلك وفق طرق متنوعة⁴⁹³ ومن ثم يتعين على القاضي الفاصل في المواد الإدارية أن يتجنب سياسة عدم قبول العرائض كلما كان ذلك ممكنا عن طريق تسوية أو تصحيح الإجراءات المختلفة، وهذا حفاظا على المشروعية وتحقيقا لحسن سير مرفق القضاء وتطبيقا لروح ونص القانون.

وبتفحصنا للاجتهاد القضائي الجزائري يتبين بأن القاضي الفاصل في المواد الإدارية يستعمل تدبير الإنذار، بصفة استثنائية قصد تسوية الإجراءات المتخلفة وذلك بصفة نادرة جدا حيث لم نعثر سوى على بضعة قرارات في قرابة "ثلاثين سنة من النشاط، وهذا الكلام

⁴⁹²- R. ODENT, OP. CIT. P 663 UN TRAVAIL D'HORTOPEDIE

JUDICIAIRE

⁴⁹³- R. CHAPUS, DE LOFFICE DU JUGE – E. C. D. E. N° 29 1977/78-p 35

ينسحب بطبيعة الحال على القرارات المتوفرة سواء بطريق النشر أو خلافه⁴⁹⁴ وفي هذا المسلك تناقض مع الطبيعة التحقيقية لإجراءات القضاية الإدارية كما أنه لا يخدم السير الحسن لمرفق القضاء ذلك ما سنتناوله في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: مسلك لا يتفق والطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية القضاية

يتشدد القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية في تفسير وتطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بشكل العريضة الواردة في نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها ما يلي: "يجب لقبول العريضة شكلا أن تكون مستوفية لجملة من الشروط.. أن تشتمل على اسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم وأن يرفق بها صورة من القرار المطعون فيه، وأن تحتمي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا، كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ بمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة".

وهذا المسلك لا يتماشى والطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية التي تمكن المستشار المقرر أن يفهم بدور إيجابي طبقا لأحكام المادة 246 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن "يناط بالمستشار المقرر توجيه الإجراءات والقيام بتحقيق القضايا التي يندب فيها ويشرف على حسن وسرعة تنفيذ أعمال قلم الكتاب".

494 - هناك إنذارات قد وجهت من طرف كاتب الضبط للمدعي قصد تسوية الإجراءات عن طريق رفق العريضة بعدد من النسخ بمثل عدد الأطراف (الغرفة الإدارية في 1 جويلية 1970 قرار سابق الإشارة إليه، وفي حالة أخرى وجه الإنذار من طرف المستشار المقرر إلى المدعي لاستبدال المحامي الموقع على العريضة بمحام آخر معتمد لدى المحكمة العليا) (قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 28 جانفي 1968 - المجلة الجزائرية 1967 ص 355) وفي قرار آخر لم تعاقب على سوء توجيه التظلم الإداري بإعلانها "حيث أنه إذا كان من الثابت حسب مبدأ معمول به، أن الطعن الإداري أو التدرجي أو الولائي يوجه وجوبا للسلطة المؤهلة للفصل فيه فإنه ومع ذلك من المقبول عندما ينصب الغلط على الوزارة أن تعمل هذه الأخيرة المختصة على تحويل الطعن للسلطة المختصة في القرار المؤرخ في 1985/12/21 المجلة عدد 3 ص 205"

وهذا الدور الإيجابي من شأنه تمكين المدعين من تصحيح بعض أخطائهم أو بعض الأمور التي أغفلوها عن طريق كاتب الضبط وبواسطة المستشار المقرر للمادة 245 ق.أ.م⁴⁹⁵ وهذه التسوية للإجراءات من طرف المستشار المقرر عبر عنها الأستاذ أودن بحق بأنها "نوع من التعاون"⁴⁹⁶ بين القاضي وبين المتقاضين قصد تجنب عدم المشروعية الإجرائية التي قد تشوب طعونهم وهذا طبقا للمنهج التحريري لمجلس الدولة الفرنسي الذي لا يعتد بنقض بعض الشكليات وبالتالي لا يرفض العريضة على أساسها إلا إذا تم إنذار المدعي قصد تصحيح طعنه ولم يستحق لذلك⁴⁹⁷ وإن تنافت هذه الشروط بالنظام العام فإنها لا تتعارض مع تسوية ذلك الإجراء من طرف المستشار المقرر عن طريق دعوة أو إنذار الطرف المعني، من أجل تسوية أو تكملة الإجراءات لتجنب التصريح برفض الدعوى بسبب مسألة تتعلق بالشكل والإجراءات⁴⁹⁸.

وتفادي كثرة الرفضات لأي سبب كان يجد معناه الحقيقي ففي الطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية التي تجعل من المستشار المقرر سيد للخصومة الإدارية ومسيرا لإجراءاتها منذ أن يتقدم الخصوم بادعاءاتهم للقضاء فهو الذي يقدر ويحدد المواعيد المناسبة لتقديم المستندات والمذكرات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية، وتقدير كفاية المواعيد، ومتى قدر أن القضية صالحة للفصل فيها يحدد المستشار المقرر تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم يتضح الدور الإيجابي الذي يتمتع به المستشار المقرر في توجيه الخصومة والبحث عن الحقيقة.

⁴⁹⁵ - قرار الغرفة الإدارية - مجلس قسنطينة 1 جويلية 1970 المشار إليه، وأيضا القرار المؤرخ في

23 جانفي 1968 المشار إليه، وكذا المؤرخ في 21 ديسمبر 1985 سابق الإشارة إليه

⁴⁹⁶ - د. أودن - نفس المرجع ص 662

⁴⁹⁷ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 11 فيفري 1966 د؟؟؟؟؟ المجموعة ص 104

⁴⁹⁸ - إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الاتجاه حيث أنه يرى في إجراء التسمية إجراء

إلزاميا يفرض على الهيئة الإدارية التي توجه التحقيق في القضية المنوطة بها (قرار 26 جوان 1956

النقابة الجزائرية للتربية - 391)، وفي حالة عدم إنذار الطرف المعني بتسوية الإجراءات فإنه لا

يمكن للجهة الإدارية أن تتمسك بعدم القبول (م. د. ف 30 ماي 1973 سابق الإشارة إليه)، ولا يمكن

للقاضي الإداري أن يحتج بذلك (م. د. ف 10 مارس 1976 قضية لوران - المجموعة ص 152).

وأملنا أن يستغل هذا الدور الفعال الذي يلعبه المستشار المقرر في توجيه الخصومة الإدارية لتصحيح بعض الإجراءات على غرار نظيره الفرنسي، ليكرسها الاجتهاد القضائي الجزائري حتى يمكن أكبر عدد من المواطنين من اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة، لا أن يزيد القاضي الفاصل في المواد الإدارية تعقيدا على التعقيدات الموجودة في قانون الإجراءات المدنية.

وللتدليل على تشدد القاضي الجزائري والمبالغة في التمسك بالإجراءات والشكليات نأخذ كمثال على ذلك نشاط الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1977⁴⁹⁹ حيث أصدرت 32 قرار خاص بسبب تجاوز السلطة وقد تم رفض 14 عريضة منها بسبب الشكل أي بمعدل 43% وإذا كان هذا البيان الإحصائي يبين مبالغة القاضي في التفسير الضيق للنصوص الإجرائية، فإنه يعبر من جهة أخرى عن عدم تحكم المتقاضين في شروط رفع دعوى الإلغاء لتعقيد الإجراءات.

والحقيقة أن هذه الملاحظات ليست دعوة للتخلي عن الإجراءات الإدارية القضائية كلية لأن نتيجتها الحتمية ستكون الطعون التعسفية وإنما ندعو إلى تخفيفها وتبسيطها من قبل المشرع، وأن يسلك قضاؤنا مسلكا تحرريا لتجسيد الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة مهمته الأساسية.

الفرع الثاني: مسلك لا يتفق وطبيعة السير الحسن لمرفق القضاء

إن تشدد القاضي الفرنسي في التمسك بالشروط الشكلية ومن ثم رفض العرائض من حيث الشكل أملت عليه ظروف عملية وذلك قصد تفادي تراكم القضايا على الجهات القضائية الإدارية، ومن ذلك رفضه قبول الدعوى بسبب وجود طريق طعن موازي⁵⁰⁰ منها

⁴⁹⁹ - راجع تفاصيل ذلك في "ملاحظات حول نشاط الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1978 -

المجلة الجزائرية - 1980 العدد 1 ص 31 وما بعدها - بالفرنسية"

⁵⁰⁰ - C.E. 40 GREV. 1869 MAZET, S, 1870, 3,92

ما وضعها مجلس الدولة الفرنسي بعد التحرير قصد التحكم في العدد الهائل من الطعون⁵⁰¹ التي كانت تغرقه.

ولكن تغيير هذا المسلك بعد التنظيم القضائي المحدث في فرنسا سنة 1953 القاضي بإنشاء المحاكم الإدارية، حيث نحا الاجتهاد القضائي الفرنسي نحو التبسيط والتخفيف من حدة الإجراءات والشكليات، مما دفع بعض الفقهاء⁵⁰² إلى القول بأن مصيرها هو الزوال.

إذا كان موقف مجلس الدولة الفرنسي، قبل التنظيم القضائي لسنة 1953 مبرر بأسباب عملية فإن مسلك المحكمة العليا التضييقي لا يمكن تبريره بعامل كثرة القضايا المتراكمة على الهيئة القضائية العليا، بل بالعكس هي تشكو من قلة اللجوء إليها والدليل على ذلك أن عدد القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في تناقص ملحوظ⁵⁰³.

مما يؤدي إلى استبعاد فكرة عامل تراكم القضايا على الهيئة القضائية العليا وبالإضافة إلى تعقيد الإجراءات وتشدد القاضي في التمسك بها نجد بطئ الفصل في القضايا الذي يتراوح بين سنتين في قضاء الإلغاء و 6 سنوات في قضاء التعويض⁵⁰⁴.

وهذا ما يحدونا إلى التساؤل عن الهدف من إقرار الشروط الشكلية لقبول العريضة هل هو الحد من الرقابة على المشروعية أعمال الإدارة؟ أم هي وسيلة يحتمي وراءها القاضي الجزائري للحد من سلطاته في الرقابة على السلطات العمومية نتيجة لتكوينه الخاص "أي القانون الخاص" وقلة زاده بالمحيط الإداري؟ وخاصة وأن المشرع الجزائري لم يحسن أي قرار من قرارات السلطة الإدارية من الرقابة القضائية، حتى القرارات التنظيمية المستقلة الصادرة من طرف رئيس الجمهورية بناء على المادة 116 من دستور 1989

⁵⁰¹- HEUMANN, DIX ANS DE JURISPRUDENCE DU C.E. 1967 A 1977
E.D.C.E 1979 P.20

⁵⁰²- R. ODENT. OP. CIT. P. 664

⁵⁰³- C. BENADJI, OP. CIT. P 32

⁵⁰⁴ - بن ناجي - المرجع السابق ص 31

على عكس ما هو جاري به العمل في كل من تونس المغرب، حيث أن القرارات الصادرة عن الملك المغربي محصنة من الرقابة القضائية وكذلك المراسيم التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية التونسية فهي محصنة من الرقابة القضائية بموجب المادة 2/3 من القانون المؤرخ في 1 جويلية 1972⁵⁰⁵.

ففي الجزائر مثلا نجد النصوص تؤكد على الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة ومدى تطابقها مع القانون، هذا هو هدف قاضي المشروعية، ولكي يدرك هذا الهدف يجب عليه أن يفحص القضايا المعروضة عليه في أساسها أو موضوعها، لأن التمسك بالشروط الشكلية دون تمييز من شأنه أن يشكل حاجزا بين مرفق العدالة الإدارية وبين المتقاضين الذين لهم جرأة على مخاصمة الإدارة وهم قليلون كما يعرقل عمل القاضي وينحرف به عن مهمته النبيلة المتمثلة في حماية حقوق وحرية الأفراد في مواجهة التجاوزات التي ترتكب من طرف الإدارة، ولأن التدقيق في المسائل الشكلية والإجرائية من شأنه التأثير على العمل الجاد الذي قام به القاضي الجزائري في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، ولتعميق هذا العمل الجاد يتعين عليه التخفيف من سياسته الصارمة فيما يتعلق بالشروط الشكلية لقبول الدعوى وأن يميز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية التي يمكن تغطيتها أثناء سير الخصومة، وذلك بطريق إنذار المدعى لتسوية أو لتصحيح الإجراءات أو لتكملة الملف عن طريق منحه ميعادا معقولا بذلك، لأن هذا الموفق من شأنه أن يوسع مجال القاضي الفاصل في المواد الإدارية ويرفع من شأنه وخاصة إذا تعلق الأمر بقاضي موجود على رأس هرم الهيئة القضائية العليا حيث أنه هو المكلف بالسهر على احترام القانون أيا كان مصدره، وعلى مراقبة تطبيقه على مختلف درجات الهيئات القضائية والإدارية، وكذا على توحيد الاجتهاد القضائي وتقويمه.

ويجب ألا يغيب على بال القاضي الجزائري بأن القانون في خدمة الإنسان وليس الإنسان في خدمة القانون لذاته.

⁵⁰⁵ - د. بن صالح حافظ: العدالة الإدارية في المغرب العربي - تونس ص 1979 - ص 294 و 295

إن تعليق قبول عريضة افتتاح الدعوى أو إرجاع حق مغتصب أو حرية مداسة، أو تصحيح وضع قانوني خاطئ، على تقديم نسخة من القرار المطعون فيعه أو عدم رفق العريضة بنسخ بمثل عدد أطراف الخصومة ليس من شأنه أن يخدم سلم القيم.

المبحث الثالث: اجتهاد قضائي غير معروف

إن المنازعات التي تعرض على القاضي كثيرة ومتنوعة، يصعب على التشريعات مهما كانت غزارتها أن تلم بحلولها إماما كاملا، وكثيرا ما لا يجد القاضي النص الذي ينطبق على الحالات الفردية. فإذا لم يجد نصا قانونيا يحكم تلك المنازعة، وجب عليه البحث عن الحل المناسب للنزاع المعروض عليه وإلا عد ناكرا للعدالة⁵⁰⁶.

وفي هذا الاتجاه يقول وزير العدل⁵⁰⁷ "يجب أن لا يبقى دور المحكمة العليا منحصر فقط في السهر على احترام القانون وتطبيقه عن طريق إصدار الأحكام التي هي بمثابة مجرد قرارات تطبيقية بل يهدف أساسا إلى إعادة وظيفتها الطبيعية المتمثلة في توحيد القانون وإحداث اجتهاد قضائي ليكون مصدرا هاما للقانون وهذا استجابة لضرورة سد الفراغ والنقص القانونيين الذي يطرأ أحيانا لمواجهة الحالات والقضايا الهامة والمستجدة منها" ويضيف الرئيس الأول السابق للمحكمة العليا بقوله بأن: "حالة سكوت النص أو نقصانه أعقد الحالات التي تستدعي تدخلا اجتهاديا بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملا لخلق قاعدة قانونية"⁵⁰⁸.

لذلك قيل بأن القانون الإداري هو قضائي النشأة أو هو من صنع القاضي⁵⁰⁹ ومن ثم فهو في جزئه الأكبر غير تشريعي، ففي بعض الحالات يضع التشريع المبادئ العامة

⁵⁰⁶ - د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دالا المطبوعات الجامعية 1985 ص 38

⁵⁰⁷ - افتتاحية وزير العدل بالمجلة القضائية - العدد الأول - ص 3 سنة

⁵⁰⁸ - السيد أحمد مجحودة، رسالة الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية عدد 1 ص 15

⁵⁰⁹ - د. جورج فيدل: هل يبقى القانون قضائي إلى ما لا نهاية، دراسات ووثائق مجلس الدولة الفرنسي

مثل الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية، ليقوم القاضي بتجديد مضمونها، وفي بعضها الآخر لا ينظم سوى بعض الفروض الخاصة⁵¹⁰ تاركا بذلك قدرا كبيرا من المنازعات خارج تطبيق النصوص.

ولذلك نجد أن أهم القواعد في مجال القانون الإداري قد وضعت من طرف القاضي، سواء عن طريق ربط هذه القواعد بالنصوص ربطا سطحيا أم أنه يكون قد أكدها من تلقاء نفسه⁵¹¹.

ويضيف الأستاذ فيدل بأن هناك فارقا بنويا بين القانون الإداري القضائي المنشأة والقانون المدني ذو الأصل التشريعي، وبالتالي فإن دور القاضي الإداري لا يقتصر على تفسير النصوص أو سد الفراغات أو النقائص البسيطة ؟؟؟؟ يتعداه إلى وضع المبادئ - عن طريق الاجتهادات التي لها قيمة⁵¹² المواد الأساسية التي يتضمنها القانون الإداري، ومن أمثلة ذلك ابتداء النظريات القضائية مثل: نظرية الظروف الطارئة، قاعدة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية، القواعد التي تحكم الدومين العام، ونظرية بطلان العقود الإدارية..

وينبني على ذلك أنه إذا ألغي القانون المدني بجرة قلم على حد تعبير الأستاذ فيدل⁵¹³ فإنه لن يكون هناك قانون مدني لأن الحلول الاجتهادية ستفقد سندها أو أساسها أما إذا ألغيت كل القوانين الإدارية، فإن الجزء الأساسي في القانون الإداري سيبقى لكون الاجتهاد أستخلص منه القواعد الأساسية دون الاستناد على النصوص.

إن ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها تمكين القاضي من تأمين احترام مبدأ المشروعية، كما تسمح له بأن يحدد بدقة القواعد القانونية وأن يخلقها. إن للغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس الدور الذي يضطلع به مجلس الدولة الفرنسي، وذلك فيما يتعلق بتطبيق ووضع قواعد القانون الإداري، إلا أن القاضي الجزائري الفاصل في

⁵¹⁰ - فيدل، نفس المرجع - ص 31

⁵¹¹ - د. فييدل - نفس المرجع - ص 31

⁵¹² - د. فييدل - نفس المرجع - ص 31

⁵¹³ - د. فييدل - القانون الإداري، المرجع السابق 1988 ص 107

المواد الإدارية أقل جرأة⁵¹⁴ من نظيره الفرنسي في الواقع العملي، لأن هناك كثيرا من القضايا معلقة أمامه، وهذا مدعاة للأسف، لكون غياب الاجتهاد القضائي الكافي، بسبب العدد القليل من القرارات التي تصدرها المحكمة العليا من شأنه أن يؤدي إلى بقاء نقاط كثيرة من القانون الإداري في حالة غموض ولا يهمننا في هذا الوضع كما يرى الأستاذ محيو، القيام بتفسيرات وفروض بعيدة عن الخطأ أو الرفض⁵¹⁵ وترتبا على ذلك فإنه لا يتصور فهما صحيحا لمضمون قواعد الاجتهاد القضائي بدون نشر لهذه الحلول الاجتهادية ودون مساهمة رجال الفقه، ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: غياب النشر المنتظم للاجتهاد القضائي

يتميز الاجتهاد القضائي بإيجاز قراراته وقلة حيثياته ودقة صياغته، وهذه السمات تشكل عائقا جديا لفهم معناه الحقيقي، وإذا صار فهمه صعبا بسبب اختصاره إلا من قبل ذوي الاختصاص وواسعي الإطلاع والممارسة في الميدان فإن هذا الفهم يصبح مستحيل في حالة عدم نشره.

ومن مؤيدي وجهة النظر هذه الأستاذ ميحو⁵¹⁶ الذي يرى بأنه في الوقت الحالي بالرغم من المجهودات المبذولة من الاستحالة بمكان معرفة ودراسة الاجتهاد القضائي الجزائري بسبب غياب النشر المنتظم لقرارات المحكمة العليا، مما يترتب على ذلك من نتائج سلبية على وقار أعلى هيئة قضائية في البلاد باعتبارها حامية الحقوق محصن الحريات⁵¹⁷.

⁵¹⁴ - د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ط 4

53- - أحمد محيو، نفس المرجع، ص 79 وأيضا أنظر الأستاذ بن ناجي، ملاحظات حول نشاط الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1978 - المجلة الجزائرية العدد 1 1980 ص 31 وما بعدها

⁵¹⁶ - د. أحمد محيو، نفس المرجع، ص 79

⁵¹⁷ - نتأسف لغياب النشر المنتظم لقرارات المحكمة العليا وندعو الوسط القانوني من أستاذة ومحامين وقضاة ومسؤولين للعمل جميعا قصد تضافر الجهود للتغلب على هذه الوضعية الصعبة التي لا تخدم لا القضاء ولا المتقاضين

وإليك شهادة الرئيس الأول السابق للمحكمة العليا عن بعض المساوئ التي تتجر عن انعدام النشرة حيث قال: لقد بذل قضاة المحكمة العليا جهودا مضنية في محاولة الارتقاء بالاجتهاد القضائي الجزائري، ولكن آفة عدم النشر كانت تحبط كل العزائم ثم أن النشرات التي كانت تنشرها من حين لآخر في النشرة المحدودة، التي تنشرها الوزارة لم تكن لتلبي الحاجة مطلقا في الإطلاع على حقيقة اجتهاد المحكمة العليا لقلة عدد القرارات المنشورة وعدم تصديرها بالمبادئ المستخلصة بالإضافة إلى عدم انتظام صدور النشرة النشرة ومحدودية توزيعها.. لأن الاجتهاد القضائي الذي لا ينشر و لا ينتقد تعدم فيه حوافز الجودة⁵¹⁸ ومن ثم لنا أن نتساءل عن وضعية نشر قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بصفة خاصة والاجتهاد القضائي بصفة عامة وعن إيثاره على النحو التالي:

الفرع الأول: الوضعية الحالية للنشر

عرفت السنين الأولى من استعادة السيادة الوطنية نشرا منتظما وبالأحرى شبه منتظم للاجتهاد القضائي مرفوقا في بعض الأحيان بملخص يتعلق باستخلاص المبادئ، ومن ذلك حولية القضاء التي احتجبت عن الصدور منذ 1969، حيث تضمنت هذه الأخيرة نشر عدد من القرارات القضائية المعلن على بعضها، وإلى جانبها كانت نشرة القضاة التي كانت تصدر بصورة غير منتظمة، وكذا المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الوحيدة التي صدرت وتصدر رغم الصعوبات، ولكن قلما تضمنت اجتهادات المحكمة العليا، وأيضا مجلة الفكر القانوني الصادرة عن اتحاد الحقوقيين التي خرجت إلى الوجود سنة 1984 وإلى يومنا هذا لم تنشر سوى قرار وحيد صادر عن الغرفة الإدارية، وكذا مجموعة الاجتهاد القضائي التي تضمنت عددا لا بأس به من القرارات من بينها ثلاث قرارات فقط صادرة عن الغرفة الإدارية، وكان ذلك سنة 1986، منذ ذلك لم تر النور.

ونشير إلى أن هذه المحاولة كانت قد سبقتها محاولة كانت تبدو جادة عام 1979 تمثلت في مجموعة قرارات الاجتهاد القضائي الإداري حيث حوت 96 قرار صادرا عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي ظهر منها لحد الآن 4 أعداد لسنة 1989، التي يقول

⁵¹⁸ - السيد. أحمد محيو المرجع السابق ص 17

بشأنها وزير العدل⁵¹⁹ : ". إن الاجتهاد القضائي لم يحظ سابقا بالاهتمام الكافي والعناية اللازمة ولعله يكفي التذكير بندرة أو حق انعدام نشر قرارات المحكمة العليا نظرا لما تقدم، إيماننا بأهمية دور الاجتهاد القضائي وحرصا على استعادة وظيفته الأساسية حيث أنه مدعو بمساهمته الفعالة في إرساء دولة القانون وتكريس سيادة القانون والسهل على احترام التطبيق العادل للقانون، بادرنا بإنشاء هذه المجلة راجين منها تلبية الرغبة الطموحة التي طالما ترقبت هذه الوسيلة التي تدعم هذا المجال الحيوي بنشرها للاجتهادات القضائية لتكون لبنة ومادة أساسية موجهة لرجال القانون⁵²⁰.

ولعل هذه هي أهم محاولة جادة على الإطلاق لحد الآن نتمنى أن تعمر وألا يكون مصيرها كسابقاتها، وقد تضمنت هذه المجلة جملة من القرارات الصادرة عن مختلف غرف المحكمة العليا وما يثير الانتباه بشأن جدية المجلة هو تنوع القرارات المختارة من حيث مادتها الحية القابلة للنقاش كما أنه لم يتم فرز نوعي للقرارات التي نشرت بل أن بعض الاختيارات قد وقعت على بعض التناقضات التي وقعت فيها المحكمة العليا كما أشار رئيسها الأول إلى ذلك أضف إلى ذلك عملية استخلاص المبدأ لكونها تعد مسألة جوهرية لنشر الاجتهاد القضائي.

كما تتولى المجلة نشر بعض النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية بصفة عامة والمتعلقة بالقضاء بصفة خاصة، كما نشرت في عددها الثالث القرار الصادر⁵²¹ عن المجلس الدستوري المحدث بموجب دستور 1989/02/23 ومما لاشك فيه أن كل هذه المحاولات تبقى محدودة الأثر إن لم تكن لها الاستمرارية والمتابعة عن طريق تهيئة المحيط العام بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية لتحقيق هذه العملية، ويجب التركيز على العنصر البشري - لأن المبادئ المستخلصة تستمد قيمتها من قيمة القاضي الذي

⁵¹⁹ - الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل بمناسبة إنشاء المجلة القضائية للمحكمة العليا المنشور

بالمجلة القضائية العدد الأول 1989، ص 10

⁵²⁰ - - الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل، المرجع السابق، ص 10

⁵²¹ - قرار رقم 01 ق.؟؟؟؟ مؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات

يصنعها⁵²² ومن ثم يتعين أن يكون العنصر البشري المختار لهذه المهمة في أعلى هيئة قضائية جزائرية له من التقاليد العلمية، وروح الاستقلالية والشجاعة وحسن الدولة وارتباطه بالحريات الأساسية للمواطنين، مما يجعله جديرا بالمسؤولية الثقيلة الملقاة على كاهله.

إن عدم نشر القرارات القضائية بصفة عامة وتلك الصادرة عن الغرفة الإدارية بصفة خاصة سواء بصورة متقطعة من شأنه الانعكاس السلبي على مرفق القضاء، حيث أن الاجتهاد القضائي الذي لا ينشر ولا يتقيد تتعدم فيه حوافز الجودة، لأن السرية والغموض تؤديان حتما إلى الرداءة من ناحيتين: الأولى تسهل مهمة القضاة في تبديل اجتهاداتهم بصفة عشوائية⁵²³، والثانية أنه يضبطهم القضاة المجدون بعدم نشر اجتهاداتهم، بالإضافة إلى حرمان الأسرة القانونية بمفهومها الواسع من مادة حيوية النقاش.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على النشر

بالرجوع إلى أحكام المواد 129، 143، 144 من دستور 1989 نجدها تؤكد على الدور المنوط بالمحكمة العليا باعتبارها تأتي على قمة هرم الهيئات القضائية الجزائرية في السهر على احترام القانون وتطبيقه من طرف الإدارة والهيئات القضائية الأخرى - المجالس القضائية والمحاكم⁵²⁴ ومن ثم توحيد الاجتهاد القضائي ليكون مصدرا هاما للقانون وهذا استجابة لسد الفراغ القانوني الذي قد يطرأ لمواجهة القضايا الهامة والمستجدة منها، علما بأن بلادنا في السنوات الأخيرة تشهد تغييرات اقتصادية واجتماعية جذرية استوجبت لمسايرتها حركة تشريعية مكثفة، مستمرة.

وهذه الحركة التشريعية الهائلة لا تخلو من التناقضات وعدم الانسجام في التطبيق وما يثيره من إشكاليات في الميدان والتناقضات التي تتجر عنها في القرارات القضائية، وهذا هو الدور الأساسي الذي يجب على المحكمة العليا أن تلعبه طالما أنها تسهر على تأمين احترام القانون وحسن تطبيقه من ناحية وتوحيد الاجتهاد القضائي من ناحية أخرى وذلك عن طريق الفصل في هذه المشاكل وتلك التناقضات بصفة نهائية.

⁵²² - د. فيدل - القانون الإداري - المرجع السابق ص 107

⁵²³ - سيد أحمد محجودة، رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون، المجلة القضائية، العدد 1 ص 19

⁵²⁴ - أنظر الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل - السابق الإشارة إليها - ص 8

إن نشر الاجتهاد القضائي من شأنه تدعيم مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون، فهو ضمانه لاحترام المشروعية لما للقاضي الفاصل في المواد الإدارية من دور هام في خلق القواعد القانونية الأبعد تفويضا لأركان دولة القانون جهل إلغاء قرار تنظيمي يبقى يطبق بصفة عادية من طرف الإدارة، أو من قبل الهيئات القضائية الدنيا بسبب عدم نشره، أليس هذا من الصعوبات الجدية التي تواجه القاضي الجزائري في تأدية مهامه على أحسن وجه.

ولأن النشر من شأنه أن يرفع من مستوى الاجتهاد القضائي، ولن يتضايق من هذا النشر، كما قال رئيس الأول السابق للمحكمة العليا "إلا الذين يخشون من فضح التبدلات العشوائية لاجتهاداتهم"⁵²⁵، لأن السرية والغموض كالوحدانية في الرأي تؤدي إلى الرداءة والاستبداد، والمثل العربي يقول: "الرأي بالرأي يقدح الزناد". وذلك عن طريق تمكين القاضي من الإطلاع على وجهات النظر المختلفة التي تساعد على تقديم مهامه على أحسن ما يرام كما يساعد مساعده القضاء على القيام بعمل عقلائي يساهم بصفة فعالية في الرفع من مستوى العدالة وهذا يكون في صالح القاضي والمتقاضين على حد سواء.

ولأن في نشر القرارات القضائية آثارا مباشرة على إعداد برامج التدريس في معاهد الحقوق بشأن القانون الإداري بصفة عامة ومادة المنازعات الإدارية بصفة خاصة، كيف لا وإن حالات رفض قبول دعوى الإلغاء بسبب الشروط الشكلية قد بلغ 43% من مجموع القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سنة 1977⁵²⁶، كما يعتبر نشر القرارات القضائية خاصة منها المتعلقة بالإلغاء بمثابة إنذار شديد اللهجة موجه إلى مخالف المشروعية وهذا الإنذار من شأنه أن يشكل وسيلة ضغط لحمل السلطات العمومية مستقبلا وبصفة تلقائية على مطابقة تصرفاتها وسلوكها لأحكام القانون.

وترتيباً على ذلك فإن مصلحة القضاء والمتقاضين تقتضي بأن تكون القاعدة القانونية معروفة وواضحة حتى يتمكنوا من تكييف سلوكهم وفق هذه الأحكام الجديدة خاصة وأن للقاضي في المواد الإدارية حق إرساء المبادئ القانونية وحل إشكالات

⁵²⁵ - السيد أحمد مجودة - المرجع السابق بند رقم 19

⁵²⁶ - راجع الأستاذ شريف بن ناجي - المرجع السابق ص 32

التطبيق باعتباره الساهر على احترام القانون وحسن تطبيقه وعلى توحيد الاجتهاد القضائي⁵²⁷، ولكن كيف يتسنى لهؤلاء أن يكتفوا سلوكهم وأن يخضعوا تصرفاتهم إلى قواعد يجهلون حتى وجودها وهذه من أبسط المبادئ التي يتطلبها قيام دولة القانون.

المطلب الثاني: ضعف الاجتهاد الفقهي

دون اجتهاد فقهي لا يمكن فهم القرارات القضائية لما تتميز به من اختصار ودقة الصياغة إلا من طرف المتمرسين في الحياة القانونية، والوضعية الحالية لا تسمح ولا تشجع على خلق جو علمي لتبادل الأفكار بين القاضي الفاضل في المواد الإدارية عن طريق نشر اجتهاده وبين الفقيه عن طريق تقويم القضاء وإبداء ملاحظاته. والحقيقة أن النشر غير المنتظم للاجتهاد القضائي لا يمكن أن تستند له المسؤولية كاملة في الركود الذي يعاني منه الاجتهاد الفقهي في مجال القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة⁵²⁸ وهذا بسبب طبيعة القانون الإداري التحكيمية، بالإضافة إلى العوامل - الموضوعية - الأخرى قلة الإمكانيات المادية عدم تشجيع البحث العلمي من طرف وزارة الجامعات توجه دور النشر والتوزيع⁵²⁹ إلى الكتيبات سريعة الرواج ندرة إن لم نقل انعدام الدوريات المتخصصة التي تنشر فيها المقالات القانونية ماعدا المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ومجلة الفكر القانوني الفتية.

ذلك أن القاعدة القانونية لا تستطيع تأمين النظام الاجتماعي إلا إذا كانت تكفل حماية الأشخاص المخاطبين بأحكامها فالنظام الاجتماعي وحماية

⁵²⁷ - ازداد دوره بالنسبة لتوحيد الاجتهاد القضائي بعد التعديل الأخير الذي أدخل على قانون

الإجراءات المدنية بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 الذي بموجبه خولت بعض

المجالس القضائية سلطة النظر والفصل في الطعن بالبطلان المقدمة ضد قرارات السلطات المحلية

(الولائية والبلدية) أنظر تفاصيل ذلك في المادة 7 من القانون المذكور - ج. ر العدد 36 ص 1150

⁵²⁸ - تكاد تخلو الساحة القانونية الإدارية إذا استثنينا مؤلفات الأستاذين عوايدي عمار وأحمد محيو

⁵²⁹ - المكتبات الخاصة منجذبة وراء مودة الكتيبات سريعة الاستهلاك وقليلة التكاليف، أما دور النشر

العمومية فيغلب عليها الطابع البيروقراطي فهي لا تشجع أصلا على طرق أبوابها لأن ذلك يعني

الانتظار الطويل حتى يكاد يصبح المخطوط تاريخيا مع الحركة التشريعية وتبدلاتها المتلاحقة بسرعة

في بلادنا.

وأمن الأشخاص وظيفتان لا يمكن الفصل بينهما ولا يمكن تحققها إلا بتوفير لا شروط وظيفتان لا يمكن الفصل بينهما ولا يمكن تحققهما إلا بتوفير شروط معينة منها أن تكون القاعدة مقبولة أو مطاعة ولكي تكون القاعدة كذلك يجب أن تكون معروفة أو على الأقل يمكن معرفتها⁵³⁰ صحيح أن المادة 135 من دستور 1989/02/23 تنص على أن يتم النطق بالأحكام في جلسات علنية، ولكم من غير المعقول أن تبقى الجماهير والسلطات العمومية ومساعدو القضاء وقضاة الدرجات الدنيا والأساتذة الجامعيون على أهبة الاستعداد أو للاستماع للمحكمة العليا في تكوين اجتهاداتها ماذا بقي إذن للقاعدة القانونية من الصفة الاجتماعية؟

ولا يمكن كشف كل أسرار القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بمجرد نشرها دون مساهمة فعالة لرجال القانون بالمفهوم الواسع وخاصة منهم الأساتذة الجامعيون والمحامون والقضاة.

ومهما حاولنا التقليل من مسؤولية عدم نشر الاجتهاد الغرفة الإدارية يظل عاملا جوهريا في غياب النقاش القانوني لإرساء مبادئ القانون الإداري الجزائري لأن الفقه يكون قد ولد في أحضان الاجتهاد القضائي". على حد تعبير الأستاذ ريفيرو⁵³¹.

ولأن إرساء وإعداد هذه المبادئ لا تتم إلا عن طريق التعاون بين الرجال الذين يعملون على مستويين متتابعين ومتكاملين فالقضاة يعلمون عن القواعد بمناسبةها وعلى افقه تنظيمها دون مبالغة ولا نمو نمائية ول مذهبية لأولئك أو هؤلاء⁵³².

ومن ثم يعد تدخل الفقهاء ضروريا لمعرفة وفهم القرار نفسه لكون القاعدة التي ينظمها القرار غير مكتوبة مباشرة، في أي مكان ولا يمكن فهم كنهها من طرف أي كان لسبب بسيط أنها غير موجودة إلا بطريق تخريجها كرسالة مقننة بعد درجات، إذ يتعين معرفة القرار و استخراج المعني المعياري وباء المعطيات على المستوى التاريخي وتمييز

⁵³⁰ - J. RIVERO. Apologie pour les faiseurs de système D. 1951 ch, XXIII, p.92

⁵³¹ - J. rivero – jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif e. d. c.e n° 9 1955 p. 30

⁵³² - I.B.I.D p. 36

ما هو تكرار أو تطوير أو تركيب أو تغيير أو ما هو تراجع في الاجتهاد وتقدير وحساب المستقبل في عملية معقدة يختلط فيها المنطق بعلم النفس القضائي وقوانين الصدفة كل هذا هو معنى عمل المحترفين بالقانون من ذوي المستوى العالي⁵³³.

و الحقيقة أنه دون التنظيم و التنظير الفقهي المحلول الاجتهادية القضائية المحددة انطلاقا من الحالات المعروضة عليه ، التي تكون في غالب الاحيان دون الاستناد الى نص و بصياغة مختصرة جدا ، لا يمكن فهمها أو ادراك كنهها.وتفريعا على ذلك يقوم رجال الفقه بالتنسيق بين هذا الشتات و استخلاص المبادئ الأساسية التي تحكمها و توضيح القوانين التي تستند إليها ، و الكشف عن مواطن ضعفها و تناقضاتها⁵³⁴ .

و اذا كانت التعاليق و الشروحات الفقهية مصدر استئناس للمشرع فإنه يتعين على " القاضي اعتبارها تكملة ضرورية لمجهوده الخاص "⁵³⁵ فالأراء الفقهية تعتبر بالنسبة للقاضي من بين المعطيات الجاهزة التي تلعب دورا هاما في تكوين القانون الاداري و تطوره فهي تأخذ الى جانب القاضي دور المعاون الطبيعي له حتى ولو انها في بعض الاحيان تستحيل الى مراقب على اعماله .

بالإضافة الى ذلك يلعب الفقه دورا هاما في نقل الافكار و تصدير المؤسسات القانونية . وليس ادل على ذلك ما بلغه القانون الاداري الفرنسي من التطور و التأثير على مؤسسات في بلدان مختلفة من العالم ، وما كان ليكون له هذا الصدى لولا الدور الكبير الذي لعبه الفقهاء في عملية التنظيم و استخلاص المبادئ ، فالاجتهادات الفقهية هي التي فتحت امامه الطريق و مكنته من أن يكون نموذجا مقلدا . لأن استكشاف و تقليد

⁵³³ - g. vedel: le droit administratif peut- il indéfini – ment jurisprudentiel e. d. c. e n° 31 1979 – 80 p. 37 - 38

⁵³⁴ - MATHIOT (A) – Rétrospectivement E.D.C.E. n° 31 1979- 80 P. 29

⁵³⁵ - GAUDEMET –les méthodes du juge administratif PARIS L.G.D.J. 1972 P.147 ct S.

قانون اداري لبلد معين لا تتم بواسطة مجموعة النصوص و القرارات القضائية - في حالة نشرها - و انما تتم عن طريق العرض الذي يعطيه الفقه .

و تأسيسا على ذلك اذا كان النظام القانون المبني فقط على تحليل الاحكام القضائية يعتبر قانونا صعب الفهم ، فان نفس القانون عندما يكون من اسرار المحاكم يخشى أن يتحول الى قانون جائر . هذا ما اشار اليه كاييتان بقوله ((ان القانون يجب ان ينشر و يجب ألا يبقى سرا أو حكرا على الاقوياء ، بل يجب أن تكون القاعدة عمومية و معروفة لأن القاعدة القانونية جائزة ما بقيت غير معروفة " ⁵³⁶ وهذا ما أكده الرئيس الاول السابق للمحكمة العليا بإعلانه بأن السيرة المتمثلة في عدم نشر الاجتهاد القضائي من شأنها تسجيل تبديل الاجتهادات عشوائية ⁵³⁷ .

على الرغم من السلبيات التي ترتبت على نظام وحدة القضاء و وحدة السلك القضائي إلا أنه حقق بعض المزايا في المرحلة الأولى من استعادة البلاد لسيادتها الوطنية و الرحيل الجماعي للقضاة الاوروبيين اذ مكن نظام وحدة السلك القضائي من الاستعمال العقلاني للعدد القليل المتوفر من القضاة ، ومن ثم يفترض في القاضي أن يكون متعدد التخصصات ، وهذا الحل مثل سياسة القاضي الفرد الذي كان متبعا في الحكم و هذا يستجيب لمقتضيات المرحلة .

الثانية تتمثل في كون القاضي المدعو لمحاكمة الادارة ليس مرتبطا بها و مستقل عنها في نظامه القانوني . عكس ما كان جاري به العمل في النظام القديم حيث كانت المحاكم الادارية تتبع لوزارة الداخلية وفقا للقوانين الفرنسية المعمول بها في الجزائر وقتئذ

⁵³⁶ - H. CAPITANT : la coutume constitutionnelle 32 rééditée in R.D.P. 1979
P. 959

⁵³⁷ -انظر- السيد احمد مجحودة -المرجع السابق ص19.

، و منذ توحيد الهيئات القضائية اصبح القضاة يخضعون لوصاية وزارة العدل فقط ، و هذا - امتياز كبير نظرا لهيمنة و نفوذ الادارة في الجزائر .

ومن عيوب النظام انه اذا قبلنا السبب الاول تجاوزا نظرا للظروف الصعبة التي مرت بها البلاد بعد استعادة السيادة الوطنية و فرار الاجانب و قلة القضاة الجزائريين ، فان هذا السبب الظرفي قد زال و لم يعد له مبرر لأن الجامعات الجزائرية قد كونت مئات الاطارات من حاملي شهادة ليسانس في الحقوق و الشريعة الاسلامية بإمكانهم الاضطلاع بهذه المهام ، و بالتالي استبعاد هذا السبب.

والملاحظة المالية تكمن في تأثير الوحدة القضائية على الهيئة المكلفة بالرقابة على مشروعية القرارات الادارية ، في حين أن الرقابة القضائية في الجزائر تتطلب قواعد القانون الإداري واجراءات غير الاجراءات المتبعة امام القاضي العادي ، لكون القانون يقر فصل المنازعات بين مختلف الغرف وهناك نوع من التخصص في حين نجده يتطلب من القضاة أن يكونوا متعددي الاختصاصات وفقا لحاجة المرفق ، وبالتالي يمكن أن يحول من الغرفة الإدارية إلى غرفة الأحوال الشخصية وقاضي الأحوال الشخصية يمكن أن يبدل إلى الغرفة البحرية ومنها إلى الغرفة الادارية في حين أن هذه الأخيرة تتطلب في القضايا المطروحة عليها لجوء القاضي إلى قواعد خاصة تتمثل في قواعد القانون الاداري ، ومعرفة بخبايا الادارة و الموازنة بين الصالح العام و الصالح الخاص .

وجعل القاضي متعدد الاختصاصات يفترض فيه ان يكون ملما و متعمقا في جميع فروع القانون ، وهذا الخيار يبدو غير منطقي ولا واقعي لأنه من شأنه التأثير على فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة.

وقد تسائل العميد فالين من ذلك بقوله ((هل يعقل أن يطلب من القاضي الذي يجب أن يكون له معارف معمقة جدا في جملة من الفروع القانونية ، أن يضيف إليها معارف معمقة في القانون الإداري))⁵³⁸.

ويضيف الأستاذ بيجي بقوله ((أصبحت التشريعات في جميع البلدان تتزايد بكثرة مدهشة وصار القانون أكثر ومن ثم لا يمكننا ان نطلب من القضاة كل المعارف التي تشمل كل مجالات الحياة القانونية ، لأن العقل البشري و النشاط الإنساني له قدرة محدودة وعليه يفضل أن يقوم القضاة المتخصصين بالقضايا الادارية التي يتزايد انتشارها و تعقيدها بدون توقف فكيف يتسنى الانسان واحد أن يكون متعمدا بقدر كاف في مجموع القانون المدني و القانون الجنائي ، و تشريعات العمل و قانون الاحوال الشخصية و أن يسيطر بشكل تام على كل قانون إداري⁵³⁹

و هذا التحليل يتماشى ووجهة نظرنا حق المشروع الجزائري على الاخذ بنوع من التخصص للقضاة الذين يتولون الفصل في القضايا الادارية ،وهذا حتى يكون المشرع الجزائري منطقيا في طرحه عندما اعترف بتطبيق قواعد خاصة على قضية الادارة و اجراءات ادارية خاصة و بالتالي اعترافه بفصل المنازعات الادارية عن المنازعات العادية و عليه ان يكمل هذا الطرح بتخصيص قضاة للفصل في القضايا التي تكون الادارة بمظاهر سلطتها العامة و امتيازات التنفيذ الجبري لقراراتها طرفا فيها و المواطن العادي

⁵³⁸ -H.PUGET :les institutions administratives étrangères DALLOZ 1969 ,P 167.

هذه الملاحظة تصدر بحق على الجزائر ،حيث أصبحنا نعاني من كثرة النصوص ،إذ لم يعد بإمكان رجل القانون معاصرة التعديلات التشريعية المتلاحقة لأن بعضا منها لم تكذ تنشر حتى تلغى او تعدل و لناخذ مثال على ذلك قانون الصفقات العمومية الصادر من 1967 ، 71 ، 1984 ، 32 ، 76 ، 75 ، 74 ، 73 .. الخ.

⁵³⁹ _M.WALINE-traité de droit administratif gédo 1963.p48.

المجرد من كل سلطة للدفاع عن حقوقه الأساسية في مواجهة التعسف الصادر منها ،
للموازنة بين الصالح العام و المصلحة الخاصة للأفراد.

و أما العيوب الأخرى فهي نتائج منطقية لوحدة المحكمة العليا ووحدة السلك
القضائي ، فيزوال السبب ستزول الآثار المترتبة عليه.

الفصل الثاني

مدى سلطات القاضي في الرقابة على المشروعية

الأصل هو خضوع القرارات الإدارية المقربة القضائية، لأن هذه هي النتيجة الطبيعية للأخذ بمبدأ المشروعية، ذلك المبدأ الذي يعتبر الطابع المميز للدعوة القانونية.

هذا و إن كان مبدأ المشروعية هو الأصل الذي يقوم عليه نظام الدولة القانونية إلا أن قوانين بعض الدول تورد عليه استثناءات تخرج بمقتضاها بعض أعمال السلطات الإدارية من نطاق الرقابة القضائية . و إن كان هذا الحد من سلطات القاضي في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بنص القانون ، فإن هناك قيوداً آخر تقبله القاضي من تلقاء نفسه حينما حصن بعض أعمال السلطة الإدارية من الرقابة على مشروعيتها حفاظاً منه على " شعرة معاوية " أي حتى لا يقع التصادم بينه وبين السلطة التنفيذية .

وهذا التحصين من شأنه الحد من سلطات رقابة القاضي و بالتالي التأثير على فعالية رقابته على أعمال الإدارة ، هذا عن القيد الأول ، إما القيد الموالي يتمثل في تقلص سلطة قاضي الإلغاء منذ القيام بإجراءات رفع الدعوى إليه ، إذ أن هذا الإجراء ليس له أثر موقوف على تنفيذ القرار المطعون فيه لكونه يستمر في النفاذ طالما لم يصدر القاضي حكمه بإلغائه ، إما إجراء وقف التنفيذ الذي يأمر به القاضي فهو استثنائي جداً .

إما القيد الثالث : فلان الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالآثار القانونية و العملية المترتبة على الأحكام القضائية الصادرة من قاضي تجاوز السلطة ، وطالما أن القاضي الفاصل في الموارد الإدارية يفرض على نفسه - بدون نص - احترام استقلال الإدارة حال النظر و الفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية مما يؤدي إلى الحد أو تحديد سلطاته بصورة جدية . يتضح ذلك عندما يصدر القاضي قراراً

بالإلغاء في القرار المطعون فيه الذي يعتبره كأنه لم يوجد أصلا ، فان سلطته تتوقف عند حد التحقق من عدم المشروعية فالإلغاء ، و لا يستطيع أن يحل محل الإدارة و لا إن يأمرها بالتصرف على نحو معين . ومن ثم يولد قرار الإلغاء ميّتا .

و ترتيبا على ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، نتناول في الأول اعمال الحكومة ، و في الثاني عدم نجاعة اللجوء إلى القاضي الفاصل في المواد الإدارية و في الثالث و الأخير عدم فعالية القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة .

المبحث الأول : أعمال الحكومة .

إن التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى التمييز بين السلطات الثلاث في الدولة ، السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و السلطة القضائية ، وإعمالا لهذا المبدأ يتعين على كل سلطة القيام بمهام معينة دون الاعتداء على الاختصاصات المعترف بها للسلطات الأخرى.

و ترتيبا على هذا المبدأ الأساسي للفصل بين السلطات و ضرورة احترام مبدأ المشروعية الذي يقتضي بالألا تكون قرارات السلطة التنفيذية مخالفة لأعمال السلطة التشريعية . و لكن بالرجوع إلى الرقابة القضائية على المشروعية نجد أن هناك بعضا من قرارات السلطة التنفيذية محصنة من كل رقابة قضائية ، القرارات تتمثل في اعمال الحكومة .

وفي هذا الاتجاه يقول احد الفقهاء⁵⁴⁰ : أن السلطة التنفيذية عندما تريد توسيع سلطاتها فإنها تحاول اخراجها من مجال رقابة قاضي المشروعية ، ومن ثم تحصين بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية ، ومن امثلة ذلك ما ذهبت اليه بعض التشريعات منها المشرع التونسي الذي يحصن مراسيم رئيس الجمهورية من الرقابة

⁵⁴⁰ _BURDEAU –les libertés publique PARIS L.G.D.J. 1966 P 79.

القضائية ، و كذلك النصوص المغربية التي تحسن قرارات ملك الإدارية و كذا المادة 5 من الظهير المؤرخ في 7 أكتوبر 1970 المتعلق بنزع الملكية التي تحسن قرارات المجان المختصة بذلك من أي طعن قضائي و ايضا المادة 29 من القانون المؤرخ في 29 ديسمبر 1972 ، المتعلق بالاستفادة من الاراضي الزراعية التابعة للدومين الخاص بالدولة التي تنص على إن ((القرارات المتخذة من طرف الإدارة أو من قبل المنظمات الإدارية بموجب احكام هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه تكون غير قابلة للطعن القضائي))⁵⁴¹.

و نشير إلى إن القانون الاداري الايطالي قد عرف بدوره هذه القرارات المحصنة من الرقابة القضائية حيث نجد المادة 31 منه تنص على أن ((لا يقبل الطعن القضائي إما مجلس الدولة في القرارات أو التدابير المتخذة من طرف الحكومة في ممارسة سلطتها السياسية .

كما تضمنت المادة 7 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 9 سنة 1949 حكما صريحا بالعبرة التالية ((لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، و عن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة ، ومن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية و على العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من اعمال السيادة.⁵⁴²

وعلى هذا النحو يكون المشرع المصري قد منع القضاء الاداري صراحة من النظر في المسائل التي تناولها على سبيل الحصر بصفة خاصة و سائر الطلبات المتعلقة بعمل من اعمال السيادة .

⁵⁴¹ _H.BENSALAH op. cit P.294-295.

⁵⁴² _ Message du conseil fédéral ,F.F.1965 II 1826 ,Cité PANCHAUD, op.cit. P. 221.

و كذلك الشأن بالنسبة لألمانيا فيها يخص قرارات العفو و كذا قرارات الحكومة المتصلة بالمسائل السياسية فهي بدورها محصنة من الطعن امام المحكمة الإدارية الألمانية⁵⁴³.

و لنا إن نساءل عن وضعية اعمال الحكومة في القانون الجزائري من حيث و جودها ومن حيث مجالها في مطلبين متتاليين :

المطلب الاول : عن وجود اعمال الحكومة

بدأ ظهور القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية مبكرا في الاجتهاد القضائي الاداري الفرنسي ، حيث يرجع تاريخ أول حكم يعترف بوجود اعمال الحكومة إلى 1882 في قضية لافيت حين رفض مجلس الدولة الفرنسي نظر الدعوى تأسيسا على أن طلب المدي يتعلق بمسألة سياسية و الحكومة وحدها هي التي تختص بالفصل فيها، وينفس الطريقة في عام 1887 اعتبر مجلس الدولة بأن التدابير التي بموجبها قرر ضابط الشرطة مصادرة النسخ و قرار وزير الداخلية الذي اكد هذا التدبير هي من القرارات السياسية التي من طبيعتها الا ينظرها قاضي الإلغاء⁵⁴⁴.

وبعدها توالى القرارات القضائية و معها المعايير المحددة لأعمال الحكومة ، و النظريات المفسرة لذلك ، و ذلك مباشر بعد المرور إلى مرحلة القضاء المفوض حيث هجر الاجتهاد القضائي معيار الباعث السياسي ، و إن كان قد ثبت تأكيده و بعثه في قرارات حديثة لمجلس الدولة⁵⁴⁵ - نظرا إلى خطورة الاستناد اليه اذا يسهل للحكومة

⁵⁴³ _ C.E.1Mai 1882 LAFUTE ,Rec.1821-1825.202

W.Assi,Rivero, Apologie pour les faiseurs de systemes.D.1951.P92.

⁵⁴⁴ _ C.E.9 Mai 1867DUC D'AUROL,472 S.1867.2.124.

⁵⁴⁵ _C.E.11 JUIL.1975 ,Ballardièrè ,A.J.DA ,1975,P 455.

التخلص من المسؤولية بادعاء أن الباعث لها على العمل سياسي مع ما يترتب على ذلك من شل الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية فيضيع بذلك اكبر ضمان لحماية الحقوق و الحريات الفردية.

و ما لبث أن عدل مجلس الدولة الفرنسي عن اعتناق معيار طبيعة العمل⁵⁴⁶ الذي تبين بأنه غير كاف تاركاً بذلك مكانه إلى النظام الحالي المتمثل في القائمة القضائية لأعمال الحكومة و في نفس الوقت تمثل اعمال الحكومة بالنسبة للفقهاء " عندما تكون مصلحة الدولة " ⁵⁴⁷ فتارة لا يعثر عليها⁵⁴⁸ ، وتارة اخرى فهي غير موجودة⁵⁴⁹ ، ومن ثم فهي وحش أو ضحية⁵⁵⁰ ، ومن هناك تكون مجرد عمل تشريعي⁵⁵¹ .

ليس من غرض هذه الدراسة تحديد الطبيعة القانونية لهذه الاعمال ، و هذا الاختلال الفقهي فيه اكثر من دليل على وجود أعمال الحكومة التي لا يجوز للقاضي الاداري النظر فيها .

وأما عن اعمال الحكومة في الجزائر فهي أقل تجسيدا مما هو الحال اليه في فرنسا ، و القانون الجزائري لا يحصل أي قرار اداري من الرقابة القضائية ، و ذلك لورود

_ C.E.22Déc.1978 THON NGHIA ,AJDA ,1979 ,36 sur LA QUESTION

V.Chalvidon Doctrine et actes de gouvernement .AJDA ,1982 P.4 et 55.

⁵⁴⁶ _ C.E.19 Fév.1875 ,prince Napoléon,155.

⁵⁴⁷ A.Gros , la survivance de la raison d'Etat-1932.

⁵⁴⁸ _VIRALLY ,l'introuvable acte de Gouvernement R.D.P.1952-317.

⁵⁴⁹ _D.de Vabres op.cit.E.D.C.E.1947.P.44.

⁵⁵⁰ _R.chapus ,l'acte de Gouvernement ,monstre ou victime D.1958.chir.P.5.

⁵⁵¹ _R.Capitan , de la nature de l'acte du Gouvernement offerts ,

J.deMARONIERE.1964.P.99.

نص المادة 274 من ق.ا.م.ع. غير مقيد بأي قيد متى توفرت شروط رفع دعوى الإلغاء امام الغرفة الاداري بالمحكمة العليا ابتدائيا ة نهائيا :

1-الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية .

2-الطعون الخاصة بتميز هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التي تكون المنازع فيها من اختصاص المحكمة العليا)) .

وهذا ما اكدته المادة 134 من دستور 23 فيفري 1939 ،التي جاء فيها ما يلي ((ينظر القضاة في قرارات السلطة العمومية)) .

يتضح من هذه النصوص التشريعية و الدستورية أن المشرع الجزائري لم يحصن أي قرار صادر عن السلطات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيته عكس ما ذهب اليه اغلب التشريعات⁵⁵² باستثناء المادة 234 من الامر المتضمن قانون الثورة الزراعية الملغى⁵⁵³ التي تنص على ألا تصبح قرارات التأميم نهائية

إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن ، يبدو من ذلك أن مرسوم المصادقة يتمتع بالحصانة القضائية التي تحود إلى عمل من اعمال الحكومة .

⁵⁵² تشريعات تونس ،المغرب ،مصر ،ايطاليا ،المانيا ،سويسرا ،العراق ،حيث حصن قانون التنظيم القضائي في العراق بعض قرارات السلطات الادارية ،رقم 160 لسنة 1979 في المادة 10 منه منع القضاء من النظر في كل ما يعد من اعمال السيادة .

نقلا عن الدكتور _ جلال خضير الزبيدي_ محاضرات في القانون الاداري القيت على طلبة السنة الثانية_ معهد الحقوق جامعة باتنة السنة 1939_1990 .

⁵⁵³ _ قانون الثورة الزراعية المؤرخ في 17-6-1971 المعلى بالقانون رقم 90-25 مؤرخ في 36-

90-11 متعلق القانون العقاري

و طالما أن الأمور تؤخذ على نسبتها فإن القاضي الجزائري لم يتجاهل العوامل السياسية التي تفسر امتناعه من بسط رقابته على بعض القرارات الإدارية التي اعتبرها من أعمال الحكومة و بالتالي هو تقييد ذاتي لا يستند إلى نص تشريعي .

المطلب الثاني : مجال أعمال الحكومة .

إن استعراض الاجتهاد القضائي يبين بأن أعمال الحكومة تتجسد في أنشطة الحكومة و في علاقاتها مع السلطة التشريعية ، و مع السلطات الأجنبية أو في سير المعطيات الحربية . ذلك ما سنوضحه تباعا .

الفرع الأول القرارات المتعلقة بالعلاقات الخارجية

يتمتع القاضي الإداري الفرنسي من بسط رقابته على مشروعية بعض القرارات التي تخص علاقة الحكومة بالدول الأجنبية و المنظمات الدولية لكونها تثير مسائل لا تتعلق بالقانون الداخلي فحسب⁵⁵⁴ و ذلك حرصا من القاضي بعدم التدخل في العلاقات بين الحكومة و الدول الأجنبية ،ومن ثم يعتبر من قبيل أعمال الحكومة التدبير المتخذ من طرفها بشأن التشويش على الإرسال لإحدى المحطات الإذاعية بالخارج ، الذي يفلت بسبب طبيعته من كل رقابة قضائية⁵⁵⁵ و كذا ممارسة الحكومة سلطة ملاحقة السفن الأجنبية في حالة الحرب اذا قدرت أن هذه التدابير ضرورية للدفاع الوطني⁵⁵⁶ ، وكذا الشأن بالنسبة لتفسير اتفاقية دبلوماسية⁵⁵⁷ ، أيضا قرار الحكومة برفض عرض نزاع معين على محتمة العدل الدولية⁵⁵⁸ ، و قرار المصادقة على معاهدته ووقائع الحرب

⁵⁵⁵ C.E.22 NOV.1957 MYRATOON 632.

⁵⁵⁶ C.E.06 DEC.1944.GRACIA B.314.

⁵⁵⁷ C.E.09 JANV.1952 , GENY 79.

⁵⁵⁸ C.E.16NIV.1956.VILLA 433.

⁵⁵⁹ و قد سلك القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية مسلك نظيره الفرنسي فيما يتعلق بتحسين قرارات الحكومة الجزائرية المتخذة بصدد ممارستها لعلاقتها مع الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية من الرقابة على مشروعيتها ، ومن ثم فان هذه الحصانة القضائية تتسحب على كل ما يتعلق بإعداد و تسيير و تطبيق المعاهدات و الاتفاقيات لاعتبارها من اعمال الحكومة .

وقد اتاحت الفرصة المحكمة لتطبيق المبادئ التي تحكم اثار المعاهدات الدولية بشأن اتفاقيات ايفان المؤرخة في 19 مارس 1962 ، في فرارها المؤرخ في 11 جويلية 1966 حيث اعلنت الغرفة الجنائية المحكمة العليا بأن الاتفاقية المصادق عليها من طرف فرنسا و الجزائر قد صارت قانونا للبلدين ⁵⁶⁰ ، و في قرار آخر اعتبرت نفس الغرفة أن هذه الاتفاقية تخص العلاقات بين دولتين موقعتين على المستوى العام لعلاقتها العامة و ليس المصلح الخاص لمواطنيها كل على حدة ⁵⁶¹ و بتقريرها ذلك استبعدت الأوجه المثارة من طرف المدعين المستمدة من مختلف احكام الاتفاقية ⁵⁶² .

و كذلك الشأن بالنسبة للفرقة الإدارية للمحكمة العليا فيما يتعلق بالبروتوكول القضائي الموقع بين الجزائر و فرنسا في 22 أوت 1962 الذي يمنح الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية ، و الفرنسية حسبما اذا كان النزاع يهم الدولة الجزائرية أو الدولة الفرنسية فإن الغرفة الإدارية لم تر ضرورة اللجوء لطلب التفسير الرسمي لهذا البروتوكول من وزير الخارجية الجزائري ⁵⁶³ لكون المسائل المطروحة على القاضي يطبق

⁵⁵⁹ C.E. 05MARS 1956 ,PANISSE 245.

⁵⁶⁰ _C.S.Cham Crim. 11 juil 1966 , BUL.MAG N°2 P 25.

⁵⁶¹ _C.S.Cham Crim. 13 juil 1964 Rev.ALG.DEC. 194.P 25.

⁵⁶² _C.S.Cham Crim. 21 Fév 1967 BUL.MAG N°7 P 93.

V.AUSSI L.JOINVILLE,Organisation et procédure judiciaire T.3 P.18.

⁵⁶³ _C.S.Cham Crim.Adm 20Mars 1969 INCC C/CADAT.

عليها القانون الداخلي ، و هو ما يعرف بالأعمال المنفصلة. ذلك أن وزارة الخارجية في نشاطها الموجه إلى الخارج هي معقل الحكومة⁵⁶⁴ . وتفسير الاتفاقيات الدولية يرجح إلى وزير الخارجية لا للقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية بإعلانها بأن ((عندما يقتضي الأمر تفسير احكام بهذا التفسير))⁵⁶⁵ ، وهذا ما أكده المرسوم المؤرخ في أول ديسمبر 1979 المتعلق بتحديد صلاحيات وزارة الخارجية بإعلانه التفسير المعاهدات الدولية هو من اختصاص وزير الخارجية وترتيباً على ذلك اذا كان هناك نموى في اتفاقية دولية يحتاج إلى تفسير تعين على القاضي أن يرجئ الفصل في القضية ليطلب التفسير الرسمي من وزارة الخارجية، التفسير الذي يجب التقيد به حال النظر والفصل في القضية المطروحة عليه.

الفرع الثاني: القرارات التي تخص علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية

يرض القاضي الإداري الفرنسي بسط رقابته على بعض القرارات المتخذة في مجال الداخلي للعلاقات بين الحكومة والهيئة التشريعية، ومن امثلة ذلك استدعاء هيئة الناخبين قصد إجراء الانتخابات التشريعية⁵⁶⁶ ، وإعلان النتائج من طرف اللجنة المكلفة بذلك⁵⁶⁷ ، وكذا المرسوم المتعلق بإصدار قرار معني⁵⁶⁸ ورفض تقديم مشروع قانون للهيئة التشريعية، وقرار استشارة الشعب بطريق الاستفتاء⁵⁶⁹ إما القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية فلم تتح له الفرصة، في التطبيقات القضائية المنشورة على الأقل، للإفصاح

⁵⁶⁴ - (134) A. MAHIOU- op. cit. P. 166

⁵⁶⁵ - الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

⁵⁶⁶ -C.E. 14 JUIIN 1963 BELLOT 369

⁵⁶⁷ -C.E. 11 JANV 1963 REBEUF D.1963 443.

⁵⁶⁸ -C.E. 03 NOV 1933 DESREUMEAUX 993.

⁵⁶⁹ -C.E. 18 JUIL 1930 ROUCHA 771.

عن اجتهاد القضائي لتحديد قائمة القرارات المحصنة من الرقابة القضائية على مشروعيتها في مجال علاقة الحكومة بالمجلس الشعبي الوطني، في غياب اجتهاد قضائي يحدد قائمة اعمال الحكومة في هذت المجال يمكننا الرجوع إلى النصوص الدستورية مستأنسين على ذلك بالاجتهاد القضائي لمجلس الفرنسي.

وترتيباً على ذلك يعتبر من اعمال الحكومة المحصنة من الرقابة على مشروعيتها من طرف المحكمة العليا، القرارات التحضيرية للانتخابات التشريعية، فالمراسيم التي تدعو هيئة الناخبين وتلك المحددة للدوائر الانتخابية والأعمال المتعلقة بمبادرة الحكومة في المجال التشريعي وكذا رفضها القيام بتلك المبادرة، والمراسيم المتعلقة بإصدار القوانين.

الفرع الثالث: المسائل التي تخص الوظيفة الحكومية.

توجد بعض القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية ولكنها مع ذلك لا يمكن إن تكون محلاً بأي رقابة قضائية، وعندما يرفع الطعن امام القاضي ضد قرار من هذه القرارات فانه يدفع بعدم قبول الطعن مستخدماً الصيغ التالية: ((أن هذه الأعمال ليست بطبيعتها السياسية أن تكون موضوعاً للطعن القضائي)).

ونشير إلى إن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد رفضت الوجه المستمد من أعمال الحكومة الذي أثاره وزير الفلاحة بخصوص الطعن الموجه ضد قراراته المتخذة بوضع تحت حماية الدولة تعاونيات التأمين الفلاحي اذ رفضت الحكومة العليا إتباع هذه الحجة في الحالة المعروضة عليها، وصرحت بقبول الطعن وإلغاء القرارات⁵⁷⁰ كما أبرزت الفرقة الإدارية للمحكمة العليا موقفها في قرار آخر مؤرخ في 18 جوان 1977 بشأن تمسك والي الجزائر بكون قراره من أعمال الحكومة التي لأتقبل رقابة القاضي الإداري عليها لأنه

⁵⁷⁰- (140) قرار الفرقة الإدارية للمحكمة العليا: 20 جانفي 1967 – المجلة الجزائرية 1972-

ص507 سابق الإشارة إليه.

يرمي إلى تحقيق الأهداف الأساسية المنصوص عليها في المادة 10 من دستور 10 سبتمبر 1963، ذلك لان الحكومة وأعوانها مطالبين باتخاذ تدابير تتجاوز النشاط الإداري.

حيث رفضت هذا الطعن وصرحت بأنه يجب التمييز بين اعمال الحكومة وبين القرارات الضرورية لتنفيذها، وبالتالي رفضها لهذا الأساس الذي بنى عليه الوالي وإن كانت قد قضت لصالحه على أساس آخر⁵⁷¹.

في حين نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد اعتبرت قرار سحب اوراق مالية من التداول من اعمال الحكومة في قرارها المؤرخ في 07 جانفي 1984 الذي تتلخص وقائع قضيته فيما يلي:

حيث انه بموجب فريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ: 1983/07/10 طعن السيد جون بير بالبطلان لتجاوز السلطة في القرار المتخذ في 29 ماي 1983 الذي رفض بموجبه كل من وزير المالية ومحافظ البنك المركزي الطعن الاداري المرفوع اليهما من طرف الطاعن 07 ماي 1983.

حيث انه وبموجب قرار سياسي مؤرخ في 08 أفريل 1982 تم سحب الأوراق 500 دج من التداول. وإن هذا القرار اقتصر تطبيقه على فترة التبديل المحددة بأيام 12/11/10 أفريل 1982، وأن الطعن قد تغيب بتاريخ 03 أفريل 1982 عن الجزائر لأسباب صحية. وانه بتاريخ 13 أفريل 1982 وبعد ما علم بالإجراءات الجديدة المتعلقة بالتبديل المذكور قرر العودة إلى الوطن. وإن المدعي كان يملك مبالغ معتبرة بالبنك المركزي الجزائري وأخرى بخزائنه المهنية من اوراق مالية من فئة 500 دج. ذلك هو فحوى القرار المطعون فيه. وعليه:

⁵⁷¹ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في: 13 جوان 1977 - المجموعة. 1985. ص 153.

حيث المدعي يذهب إلى أن قرار الوزير لا يستند إلى أي أساس ويتعاون مع مبادئ الإنصاف ذلك لأنه ذو نية حسنة.

حيث أن المدعي عليه يذكر بأن الطعن غير مقبول لان عملية التبديل هي من أعمال الحكومة.

ومن الوجه المثار المتعلق بالقرار الحكومي ،يذكر المدعى بأنه لم يكن في امكانه القيام بعملية التبديل ، لسببين: الأول غيابه عن التراب الوطني ،والثاني يتعلق بالصعوبات التي واجهته لدى المصالح المالية ((ويضيف بأن القرار المتخذ ضده من طرف وزير المالية هو قرار فردي ويمكن بالتالي الطعن فيه أمام المحكمة العليا)).

وحيث كان رد ((المحامي)) نيابة عن موكله بخصوص هذه الدفوع بأن سحب بغض الحملات من التداول يشكل عملا من أعمال الحكومة ذو طابع سياسي محض و أن الرقابة التي يباشرها القاضي الاداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة لأن اصدار وتداول وسحب العملة يعد من الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. ومن ثم فإن القرار المستوحي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن.

وإن القرار الحكومي المؤرخ في 08-04-1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول ،وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتداول ((خارج الأجل)) ،هما قراران سياسيان ،يكتسبان طابع أعمال الحكومة ،ومن ثم ليس من اختصاص المحكمة العليا لا فحص

مشروعيتها ولا مباشرة رقابة على مدة التطبيق. مما يتعين معه رفض طلبات المدعى المتعلقة بإبطال القرار المتخذ من طرف وزير المالية⁵⁷².

يتضح من خلال ما تقدم اتباع المحكمة العليا للحجة التي أثارها وزير المالية و المتمثلة في اعتبار أن الباعث على اتخاذ القرار هو سياسي وليس من طبيعته أن يكمن محلا لأي طعن أو رقابة قضائية لأنه من أعمال الحكومة، وصرح برفض الطعن وبالحكم على المدعى بالمصاريف.

وترتبيا على ذلك يمكن تكييف كأعمال حكومة بعرض القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى المواد 86، 87، 88، 89، 90، 91 من دستور 1989-02-23 التي تجيز لرئيس الجمهورية تقرير حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب أو وقف العمل بالدستور أو توقيع اتفاقيات أو معاهدات السلم.

ومن ثم فإن كل طعن يرفع ضد هذه الأعمال قصد مراقبتها من طرف القاضي الفاصل في المواد الإدارية سيواجه بالرفض من قبل هذه الأخير.

ويمكن اضافة نفس التكييف على طائفة أخرى من أعمال الحكومة منصوص عليها في الدستور، نذكر منها مثلا:

- ابرام المعاهدات الدولية و المصادقة عليها (11/74) إلى 1/74 إلى 11.
- حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها (م 120).
- حل العفو 3/74 .
- تعيين نواب رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزراء (م 83).
- حل اللجوء إلى الاستشارة الشعبية بطريق الاستفتاء 9/74.

⁵⁷² - المحكمة العليا-الغرفة الادارية : 07-1-1984 جون بير ضد وزير المالية ملف رقم 36473

رقم الفهرس 10-غير منشور.

وطالما أن فكرة أعمال الحكومة من خلق القضاء فهو وحده القادر على ضبط القائمة بشأنها.

ولنا أن نسأل عن الدوافع الحقيقية التي أدت بالقاضي الإداري إلى تحصين بغض القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المتمثلة في أعمال الحكومة من الرقابة القضائية على مشروعيتها، وبالتالي الحد من مجال سلطة رقابة القاضي ذاتيا، رغم عدم وجود نص في الجزائر يقضي بتحصين هذه القرارات.

يجبنا العميد محيو عن التقيد الذاتي من جانب القاضي إلى مراعاة مصلحة الدولة واعتبارات الملائمة وعدم رغبته في التدخل في بعض أنشطة الحكومة ذات الاتصال الوثيق بالسياسية وعدم اعاقه عملها سواء في النظام الداخلي أو النظام الدولي، اذن هذه العوامل السياسية هي التي تفسر تمنع أو امتناع القاضي من بسط رقابته عليها.⁵⁷³

ويقول الأستاذ لمشاك في الاجابة عن تساؤلنا: ((بأنه ستكون هناك دائما من الأعمال التي يمكن ترويضها وبالتالي سيرفض القاضي مراقبتها حرصا على مصلحة الدولة وتجنبنا للنار)) . ومراعاة للسلطة التنفيذية ،

أو لأنه يعرف مقدما بأن رقابته ستظل عديمة الأثر⁵⁷⁴.

نظرا إلى هذه الاعتبارات وغيرها⁵⁷⁵ يمكن تفسير الحيطة التي يراعيها القاضي الإداري عند ممارسة رقابته على مشروعية قرارات الإدارة، شعورا منه بدوره و الأدوات التي يملكها للقيام بمهمته وحرصا منه على المحافظة على فعالية الأحكام التي يصدرها

⁵⁷³- راجع العميد-أحمد محيو-المنازعات الادارية -المشار اليه ص 169.

⁵⁷⁴ - LOSCHAK, le rôle politique du juge administratif, op. cit . P.40

⁵⁷⁵- Giraud, concl. Sur c.E ; 1 Octobre 1965 Aubert. A.J.D.A. 1966 P.61 V.

LAVAU , le juge et le pouvoir politique, en la justice, op.cit. P.66 aussi, rivero, le Gouverne pages de doctrine, PARIS, L.G.D.J.1980 T.2. P.304

،واعتبارات الفعالية هذه هي التي تحكم توجه القاضي الاداري وتدفعه إلى تحديد أو بسط رقابته سوى على التي يكون له عليها سلطان من الناحية القانونية.

وقد يستغرب الملاحظ لعبارات المجالات التي يكون له عليها سلطان حقيقي ،لأن أعمال مفهوم المخالفة يعني أن هناك من الميادين ما ليس له عليها من سلطان ،صحيح هذا الفهم على أعمال الحكومة مثلا ،وحتى المجالات التي يفترض فيها وجود سلطة قانونية للقاضي عليها لا تخلو من العوامل التي تحد بصفة جدية من فعالية الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي بصدد القيام بمهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

ومن ثم علينا أن نعترف بعيدا عن اعتبارات المشروعية و الملائمة بأن تحدد مجال سلطة رقابة القاضي ،سواء كان هذا التحديد ذاتيا (من طرف القاضي) أو مفروضا من الناحية القانونية أو الواقعية فإنه يضعف من فعالية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: عدم نجاعة اللجوء إلى القاضي الفاصل في المواد الإدارية

من القيود القانونية التي تحد من سلطة القاضي الإلغاء للقيام بالمهام المنوطة به فيما يخص الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية إن القاضي لا يستطيع التدخل إلا بعد رفع عريضة افتتاحية للدعوى إليه، ولا يستطيع أن يفصل في أكثر مما طلب منه، وإن تدخله غير موقف لتنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها لما تتمتع به هذه الأخيرة من قرينة السلامة⁵⁷⁶ سوى حالات استثنائية جدا حول فيها التقدير للقاضي بإمكانية الأمر بموقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ذلك ما نحاول تناوله في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: الطعن القضائي لا يوقف توقيف القرار الإداري

لا يترتب على اللجوء إلى قاضي تجاوز السلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لتمتع الإدارة بمظاهر امتيازات السلطة العامة، بحيث يستمر هذا القرار بإلغائه، وقد نصت المادة 2/283 من قانون الاجراءات المدنية بمفهوم المخالفة على الا يكون للطعن أمام المحكمة العليا اثر موقف، وكذلك ما نصت عليه المادة 170 ق.أ.م : طالما أن بعض المجالس القضائية أصبحت مختصة بالرقابة على مشروعية القرارات البلدية والولائية⁵⁷⁷ ، التي اعلنت ((بألا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف)).

وتستمد الحكمة من هذا النص من ضرورات الملاءمة بين الصالح العام و المصالح الخاصة وتغليب الصالح العام عند التعارض. لذلك حولت الإدارة سلطة اصدار القرارات الإدارية التنفيذية الواجبة التطبيق على الأفراد حتى بطريق التنفيذ الجبري وبأثر فوري دون

⁵⁷⁶- انظر التفاصيل حول القرار الاداري التنفيذي، محمد بوعزيز رسالة ماجستير- بن عكنون

الجزائر 1989 – بالفرنسية.

⁵⁷⁷- وذلك وفقا للتعديل الجديد الذي ادخل على ق.أ.م بموجب القانون 90-23 المشار اليه.

الحاجة إلى اذن من القاضي لتنفيذها ، وذلك لتمتع القرارات الإدارية بقرينة السلامة ومطابقتها للقانون⁵⁷⁸ .

وقد علق على ذلك مفوض الحكومة بيزتران بأن الميزة الأساسية لهذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة ، في أنها على خلاف الأفراد ، ليست ملزمة بالرجوع إلى القاضي لتنفيذ قراراتها⁵⁷⁹ . وقد سلكت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس المسلك المتبع من طرف مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار تمتع القرارات الإدارية بقرينة السلامة وإمكانية تنفيذه دون استصدار حكم قضائي⁵⁸⁰ .

ويبدو جليا الحكمة من اقرار هذه القاعدة اذ لمكان للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء يترتب عليه وقف تنفيذها لينجر على ذلك اتاحة الفرصة أمام الأفراد للإسراع في رفع دعاوي الإلغاء لسبب أو بغير سبب ولا ذى ذلك إلى عرقلة نشاط الإدارة وبالتالي الاساءة إلى الصالح العام⁵⁸¹ .

وترتبيا على ذلك نقر متانة الأساس الذي بنيت عليه قاعدة عدم وقف التنفيذ ، لأنه من غير المعقول شل الإدارة وتعطيل الطالح العام عن طريق تفضيل المصالح الخاصة للأفراد . ومن ثم فإن هذا الأساس وإن كان يبدو جديا أنه غير مقنع لأن ليس هناك أي تعارض على الاطلاق بين الاعتراف بالأثر الموقف للطعن القضائي على تنفيذ بعض

⁵⁷⁸ - M.BOUAZIZ –op.cit . P.134 ct S.

⁵⁷⁹ - BERTRANT, concl. Sous C.E. 7 Fcv. 1964 A.S.C.C. 81

⁵⁸⁰ - C.S. 14 Oct . 1978 : R.A.J.A.1985. P.134

C.F. C.S. 5 Mars 1977 cité BOUAZIZ op.cit.

⁵⁸¹ - V.vedel –les bases constitutionnelles de droit adm. E.D.C.E. n° 8 1954

P. 42 ct droit Adm. PARIS puf. 1988 P.68 S.

و أيضا د.محمود حافظ. القضاء الاداري – دار النهضة العربية ص 591.

القرارات الإدارية وبين مفهوم سليم للمصلحة العامة ،وهذا الاختبار ممكن وقد وضعته بغض البلدان⁵⁸² فيد التطبيق.

ولقد حاول المشرع الجزائري التخفيف من حدة هذه القاعدة ،حينما خول القاضي امكانية الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة استثنائية ،وحتى هذا الترياق يبقى عديم الفعالية ،على الأقل بالنسبة للقرارات التي تحدث آثارا بمجرد اصدارها لا يمكن تلافيتها ،كقرارات الضبط المقيدة للحريات الأساسية ،مثل قرار منع تجماع أو مسيرة ... للمواطنين. ومن ثم تظهر عدم نجاعة هذا التخفيف من حدة الاثر غير الموقف لتنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها ،وبالتالي الحد من سلطة القاضي في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بصفة فعالة.

المطلب الثاني: محاولة التخفيف من حدة الأثر غير الموقف

مكن المشروع الجزائري القاضي بصفة استثنائية الامر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه ،على طلب المدعي بموجب المادة 283 من ق.أ.م التي تنص على أن ((يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بصفة استثنائية بناء على طلب صريح من المدعي ،بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ...))

يتضح مما تقدم أن سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ،هي بيد القاضي الذي يملك اعمالها بناء على طلب الأطراف ،إن كانت هناك ضرورة تقتضي ذلك. كأن يتعذر إعادة الأمور إلى نصابها من جراء التنفيذ المادي للقرار .

ونشير إلى أن هذا النص خاص بالإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ،وهناك نص مماثل يبدو أكثر شدة من سابقه ويتعلق بالإجراءات المتبعة في هذا المجال

⁵⁸² - من هذه البلدان نذكر بريطانيا ،الولايات المتحدة الأمريكية ،و ألمانيا الاتحادية سابقا ،حيث أن

الطعن القضائي في هذه البلدان قد يوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه.

أمام المجالس القضائية، حيث نصت المادة 170 من قانون الاجراءات المدنية على أن ((لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك ... ومن ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام)).

ومن ثم يتضح بأن المشرع الجزائري قد أقر صراحة عدم المساس بقاعدة التنفيذ الفوري المسبق للقرارات الإدارية من طرف القاضي إلا بصفة استثنائية مع منعه من ذلك اذا تعلق القرار الاداري المطعون فيه بالنظام العام ،ولكن لم يحدد الشروط الواجب توافرها للأمر بموقف التنفيذ .وبالتالي تبقى من عمل الاجتهاد القضائي الجزائري رغم الأحكام القليلة التي تحصلنا عليها إلا أنها تسمح لنا باستخراج المبادئ التي استقر عليها هذا الاجتهاد⁵⁸³ .ومن ذلك يمكن أن نستشهد من الأمر 38 لسنة 1978 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإعلانها وحيث أن المدعي طلب بموجب عريضة مؤرخة في 5 جانفي 1978 ايقاف القرار المؤرخ في 30 جانفي 1978 الصادر عن والي ولاية باتنة ،والقاضي بالغلق النهائي لمقلع الحجر الكائن بباتنة المنطقة الحضرية ... وحيث أن هذه الانتقادات تبدو جدية فعلا ،وينبغي بصفة استثنائية الأمر بوقف لتنفيذ القرار المطعون فيه ،لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا ارجاء تنفيذ القرار المذكور إلى أن يفصل في أصل الطعن المقدم من الطاعن⁵⁸⁴ .

ويتبين أن استناد القاضي في أمره بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى اعتبار الانتقادات المثارة من طرف الطاعن تبدو جدية فعلا ،وبالتالي لا يمكننا أن نأخذ شرط الجدية بغين الاعتبار لكونه شرطا فضاضا لا يمكن الاعتماد عليه مما دفعنا إلى الإشارة

⁵⁸³ - نلح على ضرورة النشر المنظم للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا نظرا لما له من أهمية بالغة و

تأثير مباشر على الاجتهاد الفقهي وفي القانون الاداري بصفة خاصة.

⁵⁸⁴ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا : 28-10-1978 أمر 38 في الملف 17715 غير منشور.

إلى قرارين آخرين للغرفة الإدارية حددت فيها صراحة الشروط الواجب توافرها للأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بإعلانها ((... غير أنه تبين من دراسة وثائق الملف بأن تنفيذ القرار ليس من شأنه أحداث آثار لا يمكن تلافيها، الحالة الوحيدة التي يمكن أن يطبق فيها نص المادة: 83 من قانون الاجراءات المدنية. مما يتعين معه رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه))⁵⁸⁵. وفي القرار الآخر صرحت ((حيث انه من الثبات فقها وقضاء أن الامر يتأجيل تنفيذ قرار اداري يعد إجراء استثنائيا لا يمكن الأمر به إلا اذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر صعب الاصلاح، والحال عكس ذلك في هذه القضية ومن ثم فإن طلب التأجيل يبدو غير مؤسس مما يستوجب معه الرفض))⁵⁸⁶.

يتبين مما قرره المحكمة العليا انها تقتضي اثر مجلس الدولة الفرنسي خطوة خطوة، حيث انها اعتمدت في الامر الذي وافقت فيه على طلب وقت التنفيذ معيار كون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبني على اسباب جدية، وفي القرارين المولين اضافت شرطا ضروريا للموافقة على طلب تأجيل التنفيذ يتمثل في أن سبب تنفيذ القرار المطعون فيه آثار لا يمكن تداركها، بالإضافة إلى الشرط الذي وضعه المشرع والمتمثل في طلب تأجيل التنفيذ من قبل المدعي صراحة وإلا يؤدي وقت التنفيذ إلى المساس بالنظام العام.

ولكنها يمكن أن يؤخذ على المشروع هو تركه لمسألة للأمر بتأجيل تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه إلى السلطة التقديرية المكلفة للقاضي الذي ينظر في ظروف القضية، ومن

⁵⁸⁵- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 24 جوان 1973 – المجموعة ص 167.

⁵⁸⁶- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 10 جويلية 1983 – المجلة 1989-ص 193.

و أيضا انظر قرارات الغرفة الادارية الأخرى التي رفضت بشأنها طلب تأجيل التنفيذ، القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 1978، والقرار المؤرخ في 21/05/1977 ... المجموعة – ص 81، 108.

ثم يوافق على ارجاء التنفيذ كلما رأى ذلك ضروريا ،ماعدا حالة تعلن الامر بالنظام العام حيث لا يسوغ له ذلك.

وينبني على أن صرامة الشروط التي وضعتها المحكمة العليا من خلال اجتهاد القضاة للموافقة على تأجيل تنفيذ قرار اداري مطعون فيه من جهة ،والتحصين التشريعي للقرارات المتعلقة بالنظام العام من جهة أخرى ليس من شأنه أن يكون علاجاً فيها لا للطبيعة ذات الاثر غير الموقف للطعن القضائي بسبب تجاوز السلطة.

وبصفة عامة يبقى القرار المطعون فيه منتجا لكل آثار محتفظا بقوته التنفيذ يبقى التنفيذ ما بقيت الدعوى ،ما لم يأمر القاضي بتأجيل تنفيذه ،استثناء ،وقد تستغرق الجهة القضائية مدة طويلة للفصل في النزاع الامر الذي من شأنه مضاعفة الآثار السلبية للقرار الإداري غير المشروع على حقوق المواطنين ،ومراكزهم القانونية ،لأن القضاء الإداري بطيء بصفة عامة ،فالمدة المتوسطة للفصل في الطعن بالإلغاء هي سنتين وبالنسبة لدعوى التعويض هي 6 سنوات ،وهذا وفقا لبعض المعطيات الاحصائية المقدمة من طرف الأستاذ بن ناجي⁵⁸⁷.

هذا بالنسبة للعيوب التي تشوب الرقابة على المشروعية قبل الفصل في المنازعة الإدارية ،أما العيوب اللاحقة للفصل في القضايا التي يكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها وإلغاء القرار المطعون فيه هل يمكن للطاعن مباشرة اقتضاء حقوقه متى حاز الحكم قوة الشيء المقضي به؟ الحقيقة أن العملية ليست بهذه السهولة لكون هذه القرارات الصادرة في مواجهة الإدارة تبقى عديمة الفعالية.

⁵⁸⁷ - الأستاذ بن ناجي - المرجع السابق- ص 31 وما بعدها.

المبحث الثاني: عدم فعالية الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة

يعتبر الحكم القضائي النهائية الطبيعية لكل منازعة قضائية وهذا الحكم لا يكون له أي قيمة إلا لم ينفذ لأن المعركة القانونية لا تنتهي و الخصومة لا تنقضي بمجرد النطق بإلغاء القرار الإداري ومهر الحكم بالصيغة التنفيذية، إلا إذا حولت هذه الصيغة التنفيذية الممهورة بها الحكم إلى تنفيذ حقيقي كما أشار إلى ذلك الاستاذ ريفيرو بقوله: ((أم ما يتخواه المدعي من وراء طعنه هو قصد تغيير شيء ما في واقع حياته اليومية نحو الأفضل، بأن يستطيع فعل ما كان قد منع منه بغير وجه حق، أو يشغل الوظيفة التي كان رفض منها بطريقة غير مشروعة، ومن ثم هل إن النطق بإلغاء هذا المفهوم المجرد هو الذي يهمله؟ بالتأكيد ليس ذلك ولكن الشيء الذي يهمله هو قطف الثمار التي ينتظرها))⁵⁸⁸ ومن وراء إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بسبب عدم المشروعية.

لأن حتى المرحلة اللاحقة على النطق بحكم الإلغاء لا تخلو من العراقيل، إذ أن القاضي لا يستطيع أن يتدخل في عمل الإدارة ويلزمها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما لا يملك إكراهها على تنفيذ الحكم، كما لم يكفل المشرع للقاضي اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر ضد الأشخاص المعنوية العامة مما شجع هذه الأخيرة على عدم احترام حجية الشيء المقضي به كل هذه العوامل المؤثرة على فعالية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية رفعنا إلى اقتراح الحلول المناسبة لهذه الوضعيات لأن ما هي القيمة القانونية والعملية لحكم لا يستطيع قاضيه أن يكفل له التنفيذ؟

ذلك ما سنحاول بحثه في المطالب الثلاثة المتوالية: نخصص الأول لحدود الأحكام القضائية ونفرد الثاني لعدم كفاية الوسائل القانونية لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به وفي المطالب الثالث والأخير نتعرض لعلاج مشكلة عدم التنفيذ.

⁵⁸⁸ - J.Rivero, le Huron au Palais Royal , E.D.C.E. N° 31 – 1979 ,80 P.47.

المطلب الأول: حدود الأحكام القضائية

إن موقف القاضي السلبي من الإدارة عن طريق المبالغة في تفسير مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية هو الذي شجعها على الاستخفاف بحجية الشيء المقضي به للأحكام الصادرة عنه عن طريق المماثلة أو الامتناع عن تنفيذها باعتبار أن القاضي لا يملك إصدار الأوامر للإدارة من جهة أن طرق التنفيذ المباشر غير ممكنة في مواجهتها أي أنه لا يستطيع إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه من جهة أخرى، ذلك ما نبخته تباعا في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: القاضي لا يملك إصدار الأوامر للإدارة

الأصل أن سلطة الأمر أو التقرير لا تملكها الإدارة لأن الأمر يكون مرفقا بصفة عامة بالعقوبة المناسبة في حالة الامتناع عن تنفيذه وهذا الأمر المرفق بالعقوبة⁵⁸⁹ يمكن أن يصدره القاضي في مواجهة الخواص⁵⁹⁰ فحسب ولا يستطيع ذلك في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة⁵⁹¹ بل يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه والحكم على الإدارة بالتعويض دون أن يملك سلطة إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تهديدها لحملها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن باب أولى ألا يملك الحل محل الإدارة فيها تقوم به من أعمال ولقد تلمسنا هذا التقييد الذاتي دون نص من جانب القاضي في المواد الإدارية من خلال تحليلنا للاجتهاد القضائي في الجزائر.

وعليه عندما يتولى القاضي الفاصل في المواد الإدارية الفصل في حالة عدم مشروعية القرار المطعون فيه فإن دوره ينحصر في النطق بإلغائه، بمعنى أن سلطاته تتوقف عند حد التحقق من مدى مطابقة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية المعمول

⁵⁸⁹ - V. Y. Gaudement, réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, mélanges bureau, paris, LGDJ 1977, P. 812

⁵⁹⁰ - V. ART. 360. C. p. C

⁵⁹¹ - V. MAHIOU le contentions administratif op. Cit. p. 199 et s. et égal VEDEL et DELVOLVE Droit administratif op. Cit. 1988 p. 725

بها، والأثر المترتب على ذلك إزالة القرار المتنازع بشأنه نهائيا واعتباره كأن لم يكن - نظريا على الأقل - لارتداء الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في هذا الاتجاه ما قرره الغرفة الإدارية بإلغاء قرار فصل موظف⁵⁹² دون استخلاص النتائج المنطقية المترتبة على ذلك إذ أن إلغاء قرار الفصل غير المشروع لا يعني إعادة إدماج المعني في منصبه لأنه وفقا للاجتهاد القضائي المتواتر يستنفذ القاضي سلطاته حين النطق بحكم الإلغاء.

وبالتال لا يسمح لنفسه أن يذهب أبعد من التحقق السلبي من عدم المشروعية ويكتفي بإنزال حكم القانون وبذلك يكون قد قام بمهمته.

والداعي إلى هذا التعجب هو مبالغة القاضي في تقييد نفسه بعدم إصدار أوامر للإدارة دون نص قانوني يلزمه بذلك خاصة ونحن نعلم ما للهيئة التنفيذية من هيمنة على باقي الهيئات الأخرى فغي النظام الجزائري⁵⁹³.

ومن القرارات التي تؤكد هذا التقييد الذاتي ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 18 مارس 1978 ردا على طلبات المدعي القاضية بأمر إدارة البلدية لإعادة دمج في وظيفته حين رضت ذلك صراحة لأنها "حول الطلاب الرامي إلى استصدار أمر بإعادة المعني في هذا الشأن إلى مهامه... وحيث أن القضاء الإداري ليست لديه سلطة إصدار الأوامر للإدارة"⁵⁹⁴ كما كرست المحكمة العليا هذا المسلك في اجتهادات قضائية سابقة على هذا القرار⁵⁹⁵ وأخرى لاحقة عليه، منها القرار الذي أعلنت فيه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بأن دورها يقتصر على إلغاء القرارات غير المشروعة حينما صرحت بأن اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وفقا للمادة 274

⁵⁹² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 29 أكتوبر 1977 المجموعة ص 121

⁵⁹³ - انظر د. السعيد بالوشعير: التشريع عن طريق الأوامر - المجلة الجزائرية العدد الأول 1987

- ص 353 وما بعدها

⁵⁹⁴ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 18 مارس 1978 المجموعة - ص 141 - بالفرنسية

⁵⁹⁵ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 08 أبريل 1966 حولية القضاء 1966 ص 247 -

بالفرنسية

ق.أ.م يشمل الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ومدى مشروعيتها ومن ثم ليس من اختصاص المحكمة العليا الأمر بالعودة إلى المنصب⁵⁹⁶.

مع العلم أن قاضي الإلغاء يدرك تماما أن لا قيمة لحكم قضائي يصدره دون أن يضمن للمتقاضين إمكانية تنفيذه بسبب عدم تكافؤ أطراف المنازعة لما تتمتع بيه الإدارة من مظاهر السلاطة العامة دون الخصم المتقاضي فتعتمد إلى المماثلة وعلاقة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة تنعكس سلبا على المتقاضين من الأفراد بصفة خاصة ومرفق القضاء بصفة عامة.

هذا ما دفع بالقاضي إلى السماح إلى نفسه بالتدخل ليعطي فعالية أكثر لتنفيذ أحكامه أما عن طريق ترتيب مسؤولية الإدارة على مخالفتها لحجية الشيء المقضي به للأحكام و تكيفه على أساس أنه خطأ جسيم⁵⁹⁷ مستوجبا التعويض من الخزينة العامة للدولة للطعن المتضرر وحتى هذا الحكم بالتعويض على الإدارة لا يفسر بأنه أمر موجه إليها⁵⁹⁸ ولا هو إلزام لها للقيام بعمل ما⁵⁹⁹ بل هو مجرد حل نقدي مالي للنزاع الذي تضمنه منطوق الحكم.

وأما عن طريق اعتبار عدم احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي به للأحكام بأنه يشكل تجاوزا للسلطة مستوجبا الإبطال لمخالفة مبدأ المشروعية ومن الأمثلة على ذلك ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 13 نوفمبر 1985 حين أعلنت أنه متى صار الحكم القضائي نهائيا وحاز لقوة المقضي لا يجوز للإدارة اتخاذ أي تدبير من شأنه المساس به أو التقليل منه.

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن قرار الوالي الذي منع بموجبه للغير محلا تجاريا أل بقرار قضائي إلى شخص معين منحا لا يستند في مضمونه إلى أي أساس قانوني ويتعارض مع مبدأ

⁵⁹⁶ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 25 جوان 1983 المجلة 1989 - عدد 3 - ص 184

⁵⁹⁷ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 6 جانفي 1979 المجموعة ص 196 بالفرنسية

⁵⁹⁸ - د. قودمي - انطباعات - المشار إليه ص 823

⁵⁹⁹ - د. ريفيرو - النظام الفرنسي - المرجع السابق - ص 817

حجية الشيء المقضي به للأحكام القضائية ويصطدم بالتالي بفكرة المراكز القانونية للأفراد ويشوبه عيب تجاوز السلطة حقيقاً بالإلغاء⁶⁰⁰ ونفس المسلك انتهجته المحكمة العليا حينما قررت بأنه متى صدر قرار قضائي فصلاً في الطعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فإن تجاهله من قبل الإدارة وإصدار قرار إداري مخالف لذلك مما يستوجب الإبطال بسبب تجاوز السلطة لخرقه لمبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام القضائية⁶⁰¹ يتبين مما تقدم أن القاضي الجزائري رغم اعتباره امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لم يتخلص من التمسك بمبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة واكتفائه بالتحقق السلبي من عدم مطابقة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية وهذا الموقف من شأنه أن يكون عائقاً نفسياً ومادياً لمخاصمة الإدارة طالما أن الطاعن يتحصل على قائمة من قرارات الإلغاء دون أن يقتضي حقه.

أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية وإصدار قرارات إدارية على خلافها على مرأى ومسمع القاضي، من شأنه أن يجرد هذه الأحكام من هيبتها وقوتها الإلزامية بحيث تصبح عبارة عن توصيات غير ملزمة للإدارة ما يدفع المتقاضين إلى الاعتقاد بعدم جدوى اللجوء إلى القضاء، ومن ثم "تفضيل الدخول في مساواة" مع الإدارة حول اقتضاء حقوقهم عما عبر عن ذلك بحق العميد ميجو.

والحقيقة أن هذه الانطباعات ليست دعوة مطلقة لإحلال القاضي محل رجل الإدارة وإنما يجب أن تؤخذ الأمور بقدر من الموازنة لأن مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة قد بلغت حداً لا يطلق نتيجة الاستخفاف بمبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام وبالتالي المساس بالمراكز القانونية المكتسبة.

⁶⁰⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985 المجلة القضائية - 1989 العدد 2 - ص

199

⁶⁰¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 21 ديسمبر 1985 - المجلة القضائية 1989 - العدد 3 -

ص 205

وترتيباً على ذلك أراد القاضي أن يعيد المصادقية لمرفق القضاء باعتباره حصن لحماية الحريات من تجاوزات السلطات العمومية أن يخرج من سلبيته لإلزام الإدارة على تنفيذ أحكامه التي تحوز حجية الشيء المقضي به وألا يترك ذلك التنفيذ للإدارة إن شاءت نفذته وإن شاءت امتنعت عن ذلك وتحميل الخزينة العامة أعباء إضافية لأنه إذا كان القاضي الجزائري يقتضي أثلاً نظيره الفرنسي الذي أرسى عدم إصدار أوامر للإدارة لأسباب تاريخية تخص تطور القضاء الإداري الفرنسي⁶⁰² فإن القاضي الفرنسي قد عدل عن هذا الاجتهاد حيث اعترف صراحة أفي حكمه المؤرخ في سنة 1936 بسلطته في إلزام البلدية بالكف عن تلويث مياه النهر لا بواسطة تصريف المياه المستعملة⁶⁰³ نريد من قضائنا الإقتداء بهذا الموقف الشجاع للقاضي الإداري الفرنسي رغم أن مقاومة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية لم تبلغ المستوى الذي وصلت إليه الأمور عندنا والمعبر عنه بالعدد الأهل من الأحكام القضائية النهائية المعلقة التي تنتظر التنفيذ والبالغ عدد إلى غاية 31 ديسمبر 1988 سبعة عشر ألف حكم⁶⁰⁴ والتي عبر عنه وزير العدل حافظ الأختام "بأن الشلل الذي يصيب غير الأحكام الجزائية يكاد يكون شللاً عاماً"⁶⁰⁵.

ومن ثم رجأؤنا أن يخرج القاضي الجزائري من قضائه الحظري وأن يقتضي أثر نظيره الفرنسي والدول التي أقرت ذلك بنصوص تشريعية كما نرى ذلك في حينه من هذه الدراسة لأنه كما عبر وزير العدل الحالي بأن "العدالة تكسب المصادقية بنجاعة قراراتها أي بتنفيذها"⁶⁰⁶ كما تظهر عدم نجاعة الأحكام القضائية في غياب طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة.

⁶⁰²- LANDON HISTOIRC DU R. E. P. dans la jupridence du C.E.UP. UT P. 2156

⁶⁰³- J. CHEVALIER – l'interdiction pour le juge de faits act d'administrateur A. J.D.A. 1972 P. 67 et 89

⁶⁰⁴ - خطاب السيد وزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 90 – 1991 – المجلة القضائية العدد الرابع – ص 404

⁶⁰⁵ - تقرير وزير العدل لسنة 1979: تحت عنوان امتناع الأطراف المحكوم عليها من التنفيذ

⁶⁰⁶ - خطاب وزير العدل – نفس المرجع – ص 405

الفرع الثاني: غياب طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة

من العراقيل التي تحد من نجاعة الأحكام القضائية هو غياب طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة بحيث لا يمكن استعمال طرق التنفيذ العادية ضدها، والمتمثلة في حجزها للمدين لدى الغير، والحجز التنفيذي والحجز العقاري أو الحجز المنقول، وكذا الاستعانة برجال القوة العمومية للتنفيذ الجبري⁶⁰⁷.

وهذا تسليما بفكرة القائلة بأن الإدارة خصم شريف يقوم بتنفيذ الأحكام واعتبار أموال الإدارة أموالا عامة⁶⁰⁸ لا تقبل التصرف فيها أو حجزها أو اكتسابها بالتقادم⁶⁰⁹ وتؤسس فكرة عدم جواز الحجز على الأموال على فكرتين الأولى: تتمثل في افتراض ملاءة الدولة أي قدرتها على الوفاء بديونها وصعوبة تصور إعاضاها فضلا عن أن أمانة الدولة شيء مفروض وحرصها على أداء التزاماتها لا يكون موضع شك وبمقتضى ذلك يصبح التجاء دائني الدولة إلى طرق التنفيذ الجبري للحصول على دينه لا يشكل أي فائجة عملية، وأما الثانية فإن السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأموال العامة يؤدي إلى خروج المال من حيازة الدولة مما يعرض المصلحة العامة التي يمثلها تخصيص المال لأوجه النفع العام للخطر، ولا يمكن في هذا المجال التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ - انظر التفاصيل د. محمد حسنين - طرق التنفيذ في ق.أ.م الجزائر د.م.ج - 1982

- وأيضا د. أحمد أبو الوفاء إجراءات التنفيذ - الإسكندرية ص - 3 - 1986

⁶⁰⁸ - وفقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز التصرف في أموال

الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخص هذه الأموال لإحدى المؤسسات

المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط أدارتها وعند الاقتضاء عدم التصرف فيها

⁶⁰⁹ - ونشير إلى أن هذا المبدأ قد كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 7-12-

1985 المنشور بالمجلة القضائية حين أعلنت الغرفة الإدارية "إن كان النزاع منصبا على قطعة أرض

ضمن الدومين العام فإنه لا يجوز الدفع فيه بالتقادم لعدم قابلية اكتساب هذا العقار بالتقادم من حيث

طبيعته القانونية"

⁶¹⁰ - د. فاروق عبد الحميد، الأموال العامة د.م.ج 1988 - ص 363، 364

ويمكن قبول هذا الأساس في شقه الثاني فيما يتعلق بأموال الدومين العام للإدارة الذي لا يمكن التصرف فغيه من حيث طبيعته أما بالنسبة للأموال الدومين الخاص فإنها لا يمكن تبرير استبعاد طرق التنفيذ في مواجهتها⁶¹¹ حيث نجد أن قانون توجيه المؤسسة العمومية الاقتصادية قد يساير هذا الاتجاه وذلك بإعلان المادة 20 منه على أن تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها أو حجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة⁶¹².

والحقيقة أن التفسير الصحيح الذي يمكن أن يؤسس عليه غياب طرق التنفيذ العديدة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة هو تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وتميز قراراتها بقرينة المشروعية أو السلامة، ومن ثم فإن لم تخضع بمحض إرادتها وتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها طواعية لا تملك أي سلطة إلزامها على الانصياع لأن القاضي الفاصل في المواد الإدارية لا يملك السلطة الحقيقية لمواجهة السلطات العمومية كما عبر على ذلك بصدق الأستاذ ريفيرو بقوله: "بأن سيفه، أي القاضي، من زجاج وصواقه من ورق"⁶¹³.

⁶¹¹ - د. فارن - جاكينون: التنفيذ الجبري على أموال السلطات العمومية والمرافق العامة - الحلية

القانونية للقانون الإداري 1958 ص 71

⁶¹² - قانون رقم 88 - 01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 - يتضمن القانون التوجيهي لمؤسسات

العمومية الاقتصادية.

- يبدو أن هناك تعارضا صارخا بين نص المادة 20 المذكورة والمادتين 688 - 689 من القانون المدني صحيح أن الخاص يقيد العام، لكن ما يثير اللبس والانتباه هو النص على المادتين في المادة 16 من قانون المؤسسات جاء على سبيل تأكيد أحكامها وليس القصد من ذلك استبعادهما، وهناك تناقضات أخرى يمكن ملاحظتها لا يسعنا المجال لتفصيلها لأنها قد تصبح تاريخا قبل طبع هذه الرسالة نظرا للتطور السريع الذي سينتاب المنظومة القانونية بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة في بلادنا

⁶¹³ - J.RIVERO - l'état modém peut - il être encore un état de droit ? in

annales de la fac de droit de liège 1957 p. 96 V du même buteur le huron du

âlais rayal E. D.C.E n° 31 1979 - 80 p. 27 s

ولا يكفي أن تكون الأحكام ممهورة بالصيغة التنفيذية أو العبارات القوية المستعملة من طرف القاضي لحمل الإدارة على احترام مبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام وذلك لأن هو عدم الطاعة بحيث يمكن أن تمر عليها كل تعسفات الإدارة والقاضي أصبح عاجزا عن السد⁶¹⁴ لعدم كفاية الوسائل القانونية لحمل لإدارة على مراعاة حجية الشيء المقضي به.

المطلب الثاني: عدم كفاية الوسائل القانونية لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به

يتمثل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية مظهرا حيا للصراع بين سلطة إدارية تجنح بطبيعتها نحو مد اختصاصها ما أمكنها ذلك، وقاضي همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من أحكام وهذا صراع تقليدي لا يقتصر على عصر أو زمن معين، هذا الصراع يؤدي إلى خلق تعارض بين الإدارة والقاضي من حيث وظيفة كل منهما والحدود التي يجب أن يلتزمها أو يؤدي أعباء هذه الوظيفة فتلجأ الإدارة عندئذ إلى أساليبها الخاصة التي يعجز عنها القاضي وتستخدمها لتغليب منطقتها⁶¹⁵ ولتغليب منطوق الإدارة أعلن رئيس الإدارة الأمريكية السيد جاكسون متحديا جون مارشال رئيس المحكمة العليا الأمريكية بقوله: "لقد أصدر جون مارشال رئيس المحكمة العليا الأمريكية و ذلك التحدي عام 1932 وبقي هذا المثال المؤسف حيا إلى يومنا هذا والصراع متواصل والإدارة تصر على رفض تنفيذ الأحكام القضائية والمشكلة تطرح في الجزوائر بحدة على الرغم من وجود أساس دستوري لإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية يتحصل في نص المادة 136 من دستور 1989 التي جاء فيها ما يلي: على كل حال أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء حيث بعد هذا النص إلزاما عاما بتنفيذ أحكام القضاء كما يستمد الالتزام الخاص الملقى على عاتق الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية من الصيغة التنفيذية التي تمهر بها الأحكام والتي وردت في المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية التي

⁶¹⁴- G. JIDARA – la fonction contenticuse op. Cit. P. 290

⁶¹⁵ - د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، 1961 عدد 1 ص 346

تنص على أن "كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية التالية.. وفي القضايا الإدارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالي: "الجمهورية تأمر وتدعو وزير.. أو الوالي عندما يتعلق الأمر بدعوى تخص جماعة محلية كل فيما يخصه وتدعو وتأمر أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار.

والحقيقة أن هذا النص ولد ميتا في مواجهة الغدارة لأنه كفل التنفيذ للجهة الإدارية في مواجهة الأطراف الخاصة، في حين أنه لا يمكن للمتقاضين من الخواص أن يستندوا إلى أحكام هذه المادة لتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم في مواجهة الإدارة بسبب أن أموالها أموالا عامة لا يمكن الحجز عليها، بالإضافة إلى ذلك سكوت المشرع عن تبيان طرق التنفيذ التي تستخدم لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وهذه الحماية التشريعية للإدارة تزيد من إصرارها على مقاومة حجية الشيء المقضي به، ومن ثم مخالفة القانون فمخالفة مبدأ المشروعية وكان أجدر بالمشرع الجزائري ألا يدعم اللامشروعية لأن الإدارة ليست في حاجة إلى هذه الحماية لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، كإصدار السلطة الإدارية القرارات الملزمة للأفراد بإرادتها المنفرجة تقيدا للحريات وحق اللجوء إلى التنفيذ الجبري دون حاجة إلى استصدار حم قضائي مسبق لذلك، بالإضافة إلى السلطات الواسعة التي تتمتع بها في مجال العقود الإدارية من حيث الإشراف والتوجيه والتعديل وحتى الفسخ بإرادتها المنفردة خلافا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به بين أطراف العلاقة المتكافئة..

كما تؤكد المادة 141 من دستور 1989 على حماية الإدارة بإعلانها بأن "القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر عن القاضي" الأمر الذي يحمي المتقاضي من الأخطاء القضائية وهذا موقف محمود من المشرع الجزائري ولكن المشكلة المطروحة ليست في الخطأ القضائي بقدر ما هي في التجاوزات الإدارية، إذ كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يقرر في نص مماثل على أن القانون يحمي المتقاضي المحكوم

له من أي تعسف أو أي انحراف يصدر عن الإدارة بتعطيلها أو امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه في مواجهتها⁶¹⁶.

لأن الواقع يثبت بأن الإدارة هي أكثر تعسفا بالمتقاضين من القاضي، حيث أن القاضي هو الذي يضمن التوازن في العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة بمظاهرها امتيازاتها السلطوية والمتقاضي العادي⁶¹⁷ ولأن القاضي إذا فصل في النزاع المطروح عليه، فإنه لا يملك السلطة الفعلية لتنفيذ ما أصدره من أحكام لكون الوسائل القانونية الحالية غير كافية لكفالة احترام حجية الشيء المقضي به، لأنه غير مشفوع بجزاء المخالفة، ومن ثم لا يعدو أن يكون مجرد قواعد أخلاقية مما يشجع توسع وانتشار مخالفة هذا المبدأ.

الفرع الأول: تزايد امتناع الإدارة عن التنفيذ

أصبح التنديد بموقف الأشخاص المعنوية العامة بسبب عدم تنفيذها للأحكام القضائية أو بسبب سوء نيتها الظاهر في التنفيذ عن طريق المماطلة وتعطيل الأحكام، يشكل عاملا مشتركا بين رجال القانون وبين رجال السياسة من أعلى المستويات فهذه شهادة وزير العدل وحافظ الأختام الجزائري حول هذا الموضوع حيث قال يكاد يكون شللا تاما.. وأن مشكل تنفيذ الأحكام القضائية يزداد حدة وتعقيدا حسب نوعية الأحكام المنفذة وأحيانا حسب الطرف المنفذ عليه، والمتمثل في الإدارات العمومية والمؤسسات الوطنية والولايات أن مشكل التنفيذ يزداد حدة ويكاد يصيب الأحكام بالجمود والشلل تجاه هذه الجهات⁶¹⁸ يتضح من ذلك أن وزير العدل قد عاين وأدان وضعية الجمود التي طالت الأحكام القضائية من جراء عدم تنفيذها من قبل الأشخاص المعنوية العامة، ألم يخطر بباله عند القيام بهذه المعاينة باعتباره المسؤول الأول عن مرفق القضاء أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به على مرأى ومسمع كل السلطات المعنية دون عقاب لأن هذا مساسا

⁶¹⁶ - د. حسن بيوني، دور القاضي في المنازعة الإدارية - عالم الكتب 1982 - ص 435

⁶¹⁷ - د. حسن بيوني - نفس المرجع ص 453

⁶¹⁸ - راجع تقرير وزير العدل لسنة 1979 سابق الإشارة إليه

بالمبادئ الجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون، التي يضمن دستورها الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين أكثر من دستور الولايات المتحدة الأمريكية⁶¹⁹.

ويبدو أن وزير العدل الحالي قد تدارك هذه الثغرة حيث أبح على "ضرورة كسب ثقة المواطن التي لن تتأتى إلا عن طريق تنفيذ الأحكام القضائية لأن دولة القانون تتجسد في مدى حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان"⁶²⁰ ومن ثم يمكن أن نستنتج بأن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وتعطيلها من قبل الأشخاص المعنوية العامة كاد أن يصبح هو الأصل وهذه العراقيل قد تكون عمدية وعن سوء نية وقد تكون بسبب جهل الإدارات للإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام ورغم التوسع والانتشار الذي عرفه عدم تنفيذ الأحكام،/ ورغم التوسع والانتشار الذي عرفه عدم تنفيذ الأحكام إلا أننا لا نستطيع أن ندعمه في بيان إحصائي دقيق لانعدام المصادر وصعوبة الوصول إليها وذلك لوزن ذبذباتها وحجمها بالضبط وفي غياب تلك التفاصيل نذكر العدد الذي ورد على لسان وزير العدل والمقدر بـ 17 ألف حكم قضائي معلق ينتظر التنفيذ إلى غاية 1988/12/31⁶²¹ وفقا لإحصائيات لجنة التقارير المحدثة داخل المجلس الدولة الفرنسي غير المنفذة بربع الأحكام الصادرة بالإلغاء⁶²² وفقا لإحصائيات لجنة التقارير المحدثة داخل المجلس الدولة بموجب المادة 3 من مرسوم 3 جويلية 1963 التي تحولت إلى لجنة التقارير سنة 1973 فإن عدد الشكاوى المقدمة إليها من طرف المتقاضين المحكوم لهم والذي اصطدموا بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام الصادرة في مواجهتها ما فتئ يتزايد حيث

⁶¹⁹ - انظر محاضرات في القانون الدستوري للدكتور أحمد بن محمد أقيت على طلبة السنة الأولى

حقوق - باتنة - السنة الدراسية 1990/1989

⁶²⁰ - راجع الكلمة الافتتاحية لوزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 90- 1991 جريدة النصر،

1990/10/30 ص 3

⁶²¹ - انظر خطاب وزير العدل المنشور بالمجلة القضائية العدد الرابع 1989 ص 405

⁶²² - BRAIBANT – remarque sur l'efficacité des annulations P .E.P . E . n°19

p61

V.C MERME – l'intervention du juge administratif dans l'exécution de ses décisions E.D.C.E N° 21 1968 P42

سجلت 90 شكوى بين 1963 - 1968 وبلغ هذا العدد 100 شكوى سنة 1975 - 76 ليتضاعف سنة 1977:78 إذ بلغ عدد الشكاوى 205، وتجدر الإشارة بأن هذه الأرقام المتنامية تخص فقط الحالات التي تم اللجوء فيها إلى لجنة التقارير⁶²³ ونشير إلى أن عدم احترام حجية الشيء المقضي به يرتكب من طرف الإدارة مما يتعين معه استبعاد فكرة أن الإدارة خصم شريف يقوم بتنفيذ التزاماته طواعية.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا بشأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها ما قضت به ضد والي الجزائر الذي رفض تنفيذ حكم قضائي دون مبرر من النظام العام، حيث تتمثل وقائع هذه القضية⁶²⁴ فيما يلي استأنف الطاعنون أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا القرار المؤرخ في 5 ماي 1976 الصادر عن مجلس الجزائر الفاصل في المواد الإدارية والقاضي برفض الطعن الذي قدموه ضد القرار الضمني بالرفض المترتب عن سكوت كل من وزير الداخلية ووزير العدل حول شكاوهم المقدمة قصد الحصول على تعويضات نتيجة لرفض والي الجزائر وعون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي تنفيذ القرار التوكيدي الصادر عن مجلس الجزائر المؤرخ في 29 ماي 1974 قضت الغرفة الإدارية بتأجيل تنفيذ القرار، وحيث أن والي الجزائر قد منع بموجب رسالة مؤرخة في 5 أوت 1974 عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من الشروع في تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به تلك هي وقائع القضية وبتحليلها قررت المحكمة العليا ما يلي: حيث يتبين من طرف التحقيق في القضية أن ليس هناك أي مبرر من مقتضيات النظام العام التي تخول للمالي الاعتراض على تنفيذ حكم قضائي وذلك لعدم توفر الشرط الذي تطلبه ق.أ.م لكي يسوغ للوالي وقف تنفيذ الأحكام القضائية مؤقتا إذا كان من شأن هذا لتنفيذ الإخلال بالنظام العام إخلالا خطيرا⁶²⁵.

⁶²³ - SOURCE E . D.C.E. 74-75 p 11 – 1976 p. 151 76 – 77 p. 183 et 77 – 78 p.205

⁶²⁴ - C. S. 20 janvier 1997 R.A.J.A. 1985 p 200

⁶²⁵ - لأن المادة 3/324 من ق.أ.م تخول للمالي إمكانية وقف تنفيذ الأحكام القضائية مؤقتا إذا كان تنفيذها يهدد النظام العام تهديدا خطيرا وفقا للنص الفرنسي التي تنص "عندما يكون التنفيذ من شأنه

ومن ثم فإن تصرف الإدارة على النحو الذي تصرفت به غير مشروع ومن حق المتقاضي المزود بحكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية الاعتماد على دعم السلطات الإدارية قصد تأمين السند المخول له، وإن كان من حق السلطة الإدارية تقدير ظروف التنفيذ وسلطة تأجيله طالما قدرت بأن هناك خطراً يهدد النظام العام، ورغم ذلك فإنه لا يمكن أن يتحمل المتقاضي الضرر الذي قد يترتب على هذا الرفض إذا امتدت الحالة إلى أكثر من الوقت اللازم وفقاً للظروف المحيطة بالقضية لممارسة الإدارة نشاطها.

وحيث أن هذه الحالة المعروضة تتعلق باقتضاء دين مدني بين الأفراد والإدارة بتدخلها هذا في تنفيذ الحكم القضائي الذي عدلت من مدها وآثاره لكون قد ارتكبت خطأ جسيماً موجبا لمسؤولية الدولة لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا الحكم على الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بالتعويض المالي للمتقاضين المحكوم لهم وإلغاء الحكم المستأنف الذي ساير تجاوز الإدارة لسلطاتها عندما منعت تنفيذ حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به.

ولنا أن نساءل عن مدى فعالية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هل سيجد طريقه نحو التنفيذ هذه المرة بعد 8 سنوات من الانتظار أم أن مصيره سيكون مثل مصير الحكم الصادر عام 1971؟ وإذا كتب له وأن نفذ فمن أي خزينة سيدفع؟ بالتأكيد سيدفع من الخزينة العامة وسيثقل كاهل دافعي الضرائب أليس في هذا حماية لعدم المشروعية المرتكبة نتيجة الخطأ الشخصي الواضح لرجل الإدارة بواسطة الأموال العامة.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في مجال مخالفة حجية الشيء المقضي به من طرف الإدارة عن طريق عدم احترام تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها بإصدارها قرارات إدارية على خلافها دون أن يملك القاضي عليها عقاباً سوى الحكم بإلغاء القرار الجديد غير المشروع نذكر ما قضت به في قرارها المؤرخ في 23 نوفمبر 1985 بأن

الإخلال بالنظام العام يسوغ للوالي أن يطلب تأجيل التنفيذ مؤقتاً وذلك في حالة ما إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلالاً بالنظام العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجع حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يخوض صاحب الشأن إن كان لذلك محل

متى صار الحكم نهائياً وحاز لقوة الشيء المقضي به تكسب لمن صدر لصالحه حقوقاً ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي تدبير أو قرار مخالف لذلك.

وترتيباً على هذا المبدأ كان منح الوالي بموجب قرار للمكحل التجاري الذي آل قضاء وبصفة نهائية إلى شخص معين، منحا لا يستند إلى أي أساس قانوني بل ويتعارض مع مبدأ حجية الشيء.

المقضي به للأحكام القضائية ويصطدم بالتالي بفكرة استقرار المراكز القانونية للأفراد الأمر الذي يتعين معه القول بأن القرار الإداري المتخذ على هذا النحو يشوبه عيب عدم المشروعية مستوجبا للإلغاء⁶²⁶.

وفي قرار آخر أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نفس المسلك حين قضت بأنه متى صدر قرار نهائي فصلاً في طعن بسبب تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر.

فالإدارة التي تجاهلت قرار المحكمة العليا بإبطال قرار متخذ من قبلها بسبب تجاوز السلطة، وأصدرت قراراً آخر تكون بتصرفها قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام القضائية ومن ثم مخالفة القانون فمبدأ المشروعية مما يستوجب الإبطال⁶²⁷.

والواقع أن هذه العينة من تجاوزات الإدارة لا تشكل سوى أمثلة معبرة من بين الأحكام المتوفرة لدينا، والحقيقة هي أكثر من ذلك بكثير وذلك بالاستناد إلى تصريحات الرسميين من وزراء العدل ورؤساء المجالس القضائية عن الشلل الذي أصاب تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، ناهيك أن أولئك من المتقاضين المحكوم لهم الذين أصابهم اليأس إزاء سلطة الإدارة راضخين لحلولها وتاركين ما كان قد قرره

⁶²⁶ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985 المجلة القضائية عدد 2 ص 199

⁶²⁷ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 27 ديسمبر 1985 المجلة عدد 3 - ص 205

- انظر أيضاً قرار الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر 1974/7/17 غير منشور

- - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 1978/11/25 المجموعة ص 186

القضاء لصالحهم أو اقتضاء حقوقهم عن طريق المساومات واستفحال هذه الظاهرة بأخذ في الواقع أشكالاً مختلفة.

الفرع الثاني: حالات عدم تنفيذ الأحكام القضائية

لا يمكن إسناد كل حالات عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة إلى سوء هذه الأخيرة بل يمكن أن يبرر ذلك أيضاً لجهل رجل الإدارة لبعض الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به القضائية بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فيقومون بالتصرف على خلافها وهذا بسبب عدم النشر المنتظم للاجتهاد القضائي⁶²⁸ وأن بقي تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية عن قصد هو العائق الرئيسي لعدم فعالية طرق التسوية القضائية للمنازعات الإدارية.

وبتبعنا للآثار المترتبة على الإلغاء القضائي للقرار الإداري نستنتج حالات عدم التنفيذ، وذلك وفقاً لما جاء في قرار روديوار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي⁶²⁹ من أن الحكم بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة يرتب إزالة القرار المطعون فيه نهائياً واعتباره كأن لم يكن حيث يترد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم.

وتفريعا على ذلك يجوز الحكم بالإلغاء حجية الشيء المقضي به، وينتج آثاره في مواجهة الكافة، بمعنى أنه لا يسري في مواجهة الإدارة والطاعن فحسب بل في الغير أيضاً ومن ثم زواله بأثر رجعي مما يخلق للإدارة وضعيات صعبة ومختلفة يتعين حلها حتى لا يخالف حجية الشيء المقضي نتيجة للإلغاء الذي وإن كان يعدم القرار فإنه لا يستطيع منعه من إنتاج بعض آثاره أو كلها⁶³⁰ ولا احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي به عليها التغلب على صعوبات حقيقية تتمثل في تعقد أو تداخل المراكز القانونية وبالتالي الأخذ بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة للغير مع مرور الزمن خاصة مع بطئ الفصل

⁶²⁸ - راجع البند المخصص لنشر الأحكام القضائية من هذه الرسالة

⁶²⁹ - C.E 26 DEC. 1926 - 1065

⁶³⁰ - J. MASSOT – Portée et conséquence de l'annulation par le juge d'un acte administratif E.D.C.E N° 31 1979 – 80 P 111 ET S

في القضايا الإدارية التي قد تمتد إلى أكثر من 6 سنوات ومن ثم يصبح من المستحيل الرجوع في بعض المراكز التي تكون قد حصنها الزمن، وانطلاقا من هذه المعطيات وفقا للاجتهاد القضائي فالإدارة ملزمة في هذا المجال بأن توازن باستمرار بين منطوق التصور ومتطلبات الواقع⁶³¹ وهذا في الحالات التي تلزم فغيها الإدارة باتخاذ بعض القرارات لتمكين الحكم من إنتاج أثاره وكفالة احترام حجية الشيء المقضي به، ويكون ذلك في حالتين:

فبالنسبة للأولى يتطلب فيها إلغاء القرار الإداري من طرف القاضي اتخاذ قرار مضاد للقرار الملغى من جانب الإدارة مثل إلغاء قرار رفض تسليم رخصة بناء فان الإدارة ملزمة بتسليم الرخصة⁶³² وحين يلغى قرار تسريح احد الموظفين فان الإدارة مضطرة لاتخاذ تدابير اعادته إلى وظيفته⁶³³. او حين إلغاء قرار رفض الترخيص لمظاهرة او قرار منع اجتماع او قرار هدم عقار فان هذه الالغاءات الاخيرة لا ترجع للمتقاضين حقوقهم واثارها نظرية اكثر منها عملية .

واما الحالة الثانية فهي اكثر تعقيدا حين يترتب على إلغاء القرار الإداري فحص مجموعة من المراكز القانونية والواقعية واعادتها إلى وضعها وكان القرار المشروع لا يصدر اصلا والمثال النموذجي على هذه الحالة في اعادة تنظيم سلك الموظفين . وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا⁶³⁴ فانه يتعين على الإدارة لاعادة دمج موظف في سلكه ،الحاصل على إلغاء قرار الفصل من العمل على اعادته إلى منصبه وتسوية وضعيته باثر رجعي كانه لا يفصل مطلقا ،وتسوية الوضعية تشمل المرتب وملحقاته

⁶³¹-G. BRAIBANT – remarque sur les annulation OP. Cit. E.D.C.E n) 15

1961 p . 65

⁶³² - C.S. 08 janvier 1983 . REV judiciaire n . 4 1989 p. 206

⁶³³ - A. MAHIOU – contentieux adm .op . cit p. 200

⁶³⁴ - C.S 24 juin 1978 R.A.J.A.p. 64

والترقيات والاقتطاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي والضرائب والتقاعد ... الخ ، وبالتالي كلما استغرق القاضي وقتا طويلا للنظر و الفصل في القضية كلما تعقدت العملية⁶³⁵ وصار من الصعب التحكم في نتائجها ماعدا منطق التصور هو الذي يستطيع إن يتخطى الواقع الذي كرسه مرور الزمن ويمضي به إلى ابعده مدى ممكن .

وقد تلجا الإدارة في سبيل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية إلى استصدار تشريع تنزعه كلية من القاضي اختصاصا مدنيا تضاربت فيه مواقفها ومواقفه ، ولاشك إن ذلك يعد اخطر سلاح يشهر في وجه القاضي لكونه عبثارة عن جزاء يوقعه المشرع على القاضي عندما يتخذ موقفا معينلا وبذلك تصل الإدارة إلى ما تريده بقانون لا يختلف في اجراءاته عن القرار الاداري العادي الا اختلافا بسيطا لا يتعدى الصياغة ومراحل الاصدار⁶³⁶ .

وقد تعتمد الإدارة الة مخالفة حكم الإلغاء صراحة عن طريق اصدار قراردي اخر يخلصا نفس الاطراف ونفس السبب والمحل او ينتج ذات الاثار⁶³⁷ .

وقد تعتمد الإدارة تجاه حكم القاضي إلى موقف سلبي بحث وذلك بان تمتنع صراحة⁶³⁸ او ضمنا⁶³⁹ عن تنفيذ مقتضاه .

الفرع الثالث: وسائل كفالة احترام حجية الشيء المقضي به

ادرك القاضي الفاصل في المواد الإدارية ظاهرة عدم احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي به ، وبالتالي عدم فعالية الأحكام التي يصدرها في مواجهة الاشخاص المعنوية

⁶³⁵ - د . احمد محيو " المنازعات الادارية " المرجع السابق

⁶³⁶ - د. عبد الفتاح حسن : المرجع ص346

⁶³⁷ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 23 نوفمبر 1985 سابق الاشارة اليه

- وايضا القرار المؤرخ في 21 ديسمبر 1985 المشار اليه اعلاه.

⁶³⁸ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 20 جانفي 1979 سابق الاشارة اليه

⁶³⁹ - انظر قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا المنشورة بالمجموعة د.م.ج 1985

العامة بسبب غياب طرق التنفيذ ضدعا . ومن ثم بدا القاضي يتدخل لكي يؤكد فعاليته في تنفيذ احكامه ،إما بالغاء ما تصدره الإدارة مخالفا لما سبق وان قرره من احكام ،او فرض تعويضات مالية على الإدارة ازاء امتناعا عن تنفيذ الحكم ،ومما سببه هذا الامتناع من اضرار للمحكوم له .

وذلك ما عبرت عنه المحكمة العليا بصرامة كلما التجأ اليها لمخاصمة قرار رفض التنفيذ على النحو التالي :

((حيث إن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من اجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضى به عندما تنطق ببطلان كلي او جزئي للقرار الاداري المطعون فيه)).

وحيث إن الإدارة التي تجاهلت قرار المحكمة العليا بابطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة واصدرت قرارا اخر يتناول نفس الاطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدا حجية الشيء المقضى به لاحكام القضائية مما يستوجب الابطال⁶⁴⁰ . وهناك قضية عالجاها مجلس الدولة الفرنسي توضح هذه الوسيلة⁶⁴¹ حيث تحصل المسؤول عن المسرح الفرنسي على حكم قضائي يقضي قرار فصله من منصبه /وبموجب ذلك الحكم كان من المتعين معه استرجاع كافة حقوقه والعودة إلى وظيفته ،غير إن الحكومة الفرنسية قامت بتعيين موظف اخر بدلا منه فخاصم المتصرف الاداري القديم قرار تعيين الموظف الذي حل محله وحصل على الغائه لمخالفته حجية الشيء المقضى به ،الحكومة الفرنسية ترفض من جديد تنفيذ الحكم القضائي وتصدر مرسوما تعدل فيه القانون الاساسي للمسرح الفرنسي ،لكي لا تعيد المتصرف القديم ابي منصبه ،وعاود الطعن هذا المتصرف من جديد في مرسوم الحكومة

⁶⁴⁰ - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 21 ديسمبر 1985 المشار اليه

⁶⁴¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 13 ديسمبر 1962 مجموعة سيراي 1962 ص331

امام مجلس الدولة الذي قضى بالغائه على اساس عيب الانحراف بالسلطة لان الباعث على التعديل في القانون الاساسي للمسرح هو عرقلة تنفيذ قراري الإلغاء السابقين .

كما عبرت المحكمة العليا بنفس الصرامة فيما يتعلق بتعديل الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية حينما اعلنت :حيث إن الحالة المعروضة تتعلق بتحصيل دين مدني بين الافراد ،والادارة بتدخلها هذا في - تعطيل - تنفيذ الحكم القضائي الذي عدلت من مداه وآثاره تكون قد ارتكبت خطأ جسيما موجبا لمسؤولية الدولة⁶⁴².

مما يتقدم يتضح عجز الوسائل القضائية الاجتهادية عن كفالة احترام مبدأ حجية الشيء المقضي به بسبب قصور الجزاءات التي يمكن توقيعها في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة المعطلة أو الراضة لتنفيذ الأحكام القضائية.

لأن حتى لو قبلنا بأن رفض الإدارة سيزول بحكم نقدي أو مالي فإن الأعوان العموميين سيتحررون من احترام القانون عن طريق تعويض مالي يدفع من الخزينة العامة⁶⁴³ وهذا الوضع غير عادل لكون الحكم بالتعويض على السلطة العمومية من شأنه إثقال كاهل المكلفين بدفع الضريبة⁶⁴⁴ ولكونه بمثابة توقيع على بياض للسلطات العمومية لتشجيعهم على عدم الانصياع لأحكام القضاء طالما أن المجموعة الوطنية هي التي تدفع التعويض⁶⁴⁵ وإذا سلمنا أن التعويض يحل مشكلة تهاون الإدارة بالنسبة لقضاء التعويض فإن المشكلة تبقى قائمة بخصوص طعون تجاوز السلطة واحترام المشروعية لأن الإبقاء على قرار غير مشروع مقابل تعويض مالي يدفع من الخزينة العامة ليس من شأنه أن يخدم قيام دولة القانون.

⁶⁴² - قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا 20 جانفي 1979 سابق الاشارة اليه

⁶⁴³ - د. أحمد محيو - المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 204

⁶⁴⁴ - G. VEDEL – la république mande et ordonne .. le monde 6.5.1977

⁶⁴⁵ - V. BENADJI OP. ET P. 31 et s

كما يتجلى قصور الحلول القضائية لمشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية في الأعباء الجديدة التي يتحملها المتقاضى لخوض غمار منازعة قضائية جديدة منها استغراق وقت قد يطول⁶⁴⁶ وجهد ومال باعتبار أن الطعن أمام المحكمة العليا يجب أن يكون موقعا من قبل محامي معتمد لدى الهيئة القضائية العليا، و إبطاء نفسي فيأس، فتوقف في منتصف الطريق من عدم نجاعة مساعيهم الأولى تاركين الإدارة تتربع مجانا في عدم المشروعية⁶⁴⁷.

بالإضافة إلى ذلك أن ليس هناك ما يرغم الإدارة على الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي الثاني أحسن من الأول وبالتالي فقد يكون مصير الحكم القضائي الثاني أحسن من الأول، وبالتالي فقد يكون مصير الحكم الثاني والثالث نفس مصير الحكم الأول⁶⁴⁸، وإن كان الحكم الثاني الصادر بالتعويض ضد الأشخاص المعنوية العامة، باستثناء الدولة يمكن للدائن أن يطلب من السلطة الوصية العليا التسجيل التلقائي للنفقة في الميزانية وذلك وفقا لأحكام الأمر 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون المالية الذي تخول المادة 6 منه لوزير المالية بأن يقتطع من أي باب في الميزانية وبناء على طلب الوزراء المعنيين، الاعتمادات اللازمة لسداد ديون الإدارات والمؤسسات العامة والمجموعات المحلية⁶⁴⁹ ونلاحظ من خلال عبارات المادة 6 المذكورة بأن لجوء السلطات الوصية إلى هذا الحل هو اختياري إن شاءت ذلك، وإن امتنعت فلا تثريب عليها، وليس اختصاصها مقيد ليلزم السلطة الوصية بالتصرف على النحو الذي أملاه القانون⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶- J. RIVERO – sanction juridictionnelle et règle de droit op . cit . p. 460

⁶⁴⁷- I. G.I.D

⁶⁴⁸- J. RIVERO – le système français .. op . cit

⁶⁴⁹ - الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون المالية 1966

⁶⁵⁰ - الأستاذ: بريبان – المرجع السابق ص 62

وبكلمة نخلص إلى القول بأن الوسائل القضائية المعمول بها من جانب القضاء غير كافية لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به، لأنه ما الجدوى من وراء إصدار الأحكام والأحكام المضادة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة طالما يبقى تنفيذ هذه الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به رهن الإرادة الحسنة للإدارة، ومن ثم يمكننا أن نسائل عن القيمة القانونية لهذه الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، وهل هي مهمورة بالصيغة التنفيذية أم هي مهمورة بالصيغة المعنوية؟ فماذا بقي من سمعة وسلطة للقاضي الذي تحطمت على سلبه حقوق وحريات المواطنين وانقلب من حامي للحريات إلى حصن للإدارات.

وتفاديا للشلل التام الذي أصاب تنفيذ الأحكام القضائية ومحاولة لإعادة الثقة للمواطن في قاضيه الطبيعي وتجنبنا للحلول الموازية⁶⁵¹ التي قد تنجم عن انسداد القنوات الرسمية للاتصال حاول المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-48 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، القضاء على النتائج الوخيمة المترتبة على هذه الوضعية دون معالجة الأسباب الحقيقية للإشكالية حيث أعلن في المواد من 5 إلى 10 على إجراء خاص لضمان احترام تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في قضايا التعويض مقتضاه على أنه على المدعي المستفيد من حكم قضائي يتضمن إدانة مالية ضد الدولة وبعض الهيئات والجماعات العمومية تقديم عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه مرفوقة بالنسخة التنفيذية من الحكم المطلوب تنفيذه

⁶⁵¹ - إنني لم أقصد المبالغة أو التهويل بخطورة الوضع الذي آلت إليه وضعية العدالة في بلادنا،

باستخدام تلك العبارات لكونها وردت على لسان وزير العدل ومسؤولين سامين بوزارة العدل وعليه راجع: تقرير وزير العدل تحت عنوان تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية 1979 المشار إليه وكذلك الكلمة الافتتاحية لوزير العدل الحالي بمناسبة افتتاح السنة القضائية 91/90 جريدة النصر 30 أكتوبر 1990 وكذلك الكلمة الملقاة أمام نواب الأمة بشأن اقتراحهم المتعلق بتعديل الأمر 75:48 المتعلق بتنفيذ بعض الأحكام القضائية.. النصر 11 ديسمبر 1990

وكل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ العادية قد استنفذت ولم تؤد إلى نتيجة.

وعلى أساس هذا الملف، وخلال 6 أشهر التالية يدفع أمين الخزينة للمدعي المبلغ الذي قضى به الحكم القضائي على أن تعمل الخزينة من أجل استرجاع المبلغ المسدد اقتطاعه من حساب أو ميزانية الهيئة الإدارية المدانة.

ومهما يكن من أمر هذه الوسيلة إذا طبقت تطبيقاً صارماً فإنها تسمح بالقضاء على تهاون الإدارة فيما يتعلق بأحكام قضاء التعويض الصادرة في مواجهتها أما بالنسبة لأحكام إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فإن المشكلة تبقى مطروحة برمتها.

والحقيقة أن هذا الحل لم يصمد أمام تعنت الإدارة وعدم امتثالها لتنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها، ومن ثم ظهرت عليه جوانب النقص والقصور التالية:

أ- لكونه يحرر الموظفين من رجال الإدارة من احترام القانون المتمثل في حجية الشيء المقضي به بواسطة تعويض مالي يدفع من الخزينة العامة.

ب- اقتصره على تنفيذ أحكام القضاء المتعلقة بالتعويض دون الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب تجاوز السلطة - الأمر الذي يجعل الإدارة تتربع على عرض عدم المشروعية التي قد تشتريها بتعويض مالي يدفع من الخزينة العامة.

ج- عدم تطبيق هذا الحل بصورة جدية لكونه غير مشفوع بترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق المخالف أو المماطل أو المتعمد من المكلفين بهذه المهمة من الأعوان العموميين، وليس أدل على ذلك التحقيقات التلفزيونية في حصة منكم وإيكم التي أظهرت عدم نجاعة هذه الوسيلة وعدم كفايتها لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضى

به من خلال التناقضات والآراء المتباينة لمختلف الأطراف حتى أن الخزينة والنيابة العامة قد ساهمت مساهمة كبيرة في تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية⁶⁵².

ت- ما جاء في تقرير وزير العدل وحافظ الأختام لسنة 1979، الذي قال فيه "ولذا فإن الشلل الذي يصيب الأحكام غير الجزائية يكاد يكون شللاً تاماً"⁶⁵³ والجدير بالذكر أن هذا التقرير قد جاء بعد 4 سنوات من صدور الأمر 75 - 48 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية.

وترتيباً على ذلك فإن هذه الوسيلة لم تكن أكثر توفيقاً من وسيلة المنازعات القضائية لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به وخير دليل ما ورد على لسان ممثل الحكومة السيد وزير العدل بشأن الاقتراع المعروض على المجلس الشعبي الوطني لتعديل الأمر 75-48 السابق ذكره حيث قال: "كل ذلك أعاق وأثقل سير جهاز العدالة، بسبب العراقيل البيروقراطية التي شلت التنفيذات القضائية وعطلتها وهكذا تجمد عدد كبير من القرارات والأحكام على المستوى الوطني.. الأمر الذي قد يلحق ضرراً كبيراً بالجهاز القضائي وبعد هذه المعاينة الصادقة للواقع المعاش بشأن هذه المعضلة اعتقدنا أن القانون المنتظر سيكون في مستوى طموحاتنا المعبر عنها في مناسبات عديدة"⁶⁵⁴ إلا أنه بعد صدور القانون 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض القرارات القضائية الذي ألغي بموجبه الأمر 75-48 وجدناه كسابقه لم يستخلص المشرع الدروس من 17 ألف حكم قضائي غير منفذ ومصادقية العدالة المهلهلة نتيجة لذلك، حيث أبقى على نفس التقنيات والإجراءات المتبعة لاقتضاء المتقاضين المحكوم لهم بالتعويض ضد الأشخاص المعنوية العامة، باستثناء المدة التي يستغرقها أمين الخزينة

⁶⁵² - ورد ذلك في الحصة التلفزيونية المقدمة من طرف السيدة باية الهاشمي سنة 90/89

⁶⁵³ - أنظر تقرير وزير العدل لسنة 1979 المشار إليه

⁶⁵⁴ - مداخلة في الملتقى الوطني الثاني حول ظاهرة عدم انسجام النصوص القانونية و إشكالات

التطبيق - باتنة 1986

لاستكمال إجراءات التعويض التي خفضت من 6 أشهر إلى ثلاثة أشهر⁶⁵⁵ وبعض التحسينات التقنية التي تبقى في اعتقادنا عديمة الجدوى طالما لم تشفع المماثلة أو التسوية في التنفيذ بترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق العون العمومي المكلف بذلك التنفيذ في أمواله الخاصة ومن ثم تصدق نفس الملاحظات التي وجهت للأمر 48-75 لتوجه إلى قانون 02-91 المذكور.

بعد عجز هذه الوسائل لإعطاء الفعالية للأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة حاول القاضي الإداري التخفيف من حدة المشكلة وتحقيق نوع من التوازن المفقود في هذه الحلقة عن طريق تمكين الإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها بسهولة، وذلك بإعلانه فيعرض الأسباب لمنطوق الحكم عن الخطوات التي يتعين على الإدارة اتباعها قصد إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه أو عن طريق الرد أو الإحالة كأن يحيل القاضي المتقاضين من أجل عمل ما يتطلبه القانون إلى الإدارة لاقتضاء حقوقه.

فبالنسبة للوسيلة الأولى: يقوم القاضي عن طريق الصياغة المفصلة للحكم بالإشارة على الإدارة ما يجب القيام به حتى لا ترتكب عملا غير مشروع، وبهذه الصفة يعطي القاضي للإدارة استشارة قانونية حقيقية⁶⁵⁶ ويعد القرار الصادر عن المحكمة العليا المتعلق بإعادة دمج الموظف في سلكه من التطبيقات الممكنة لهذه الوسيلة⁶⁵⁷ حيث قام القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية بشأن نزاعات الوظيفة العامة بالإشارة على الإدارة بصفة محددة عن كيفية تسديد المنح والتعويضات من حيث طبيعتها ومبلغها وكيفية حسابها ونوعية الاقتطاعات ومبلغها وتاريخ سريانها⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ - أنظر المواد من 6 إلى 10 من القانون 02-91 المذكور

⁶⁵⁶ - السيد ماسو - المرجع السابق - ص 115

⁶⁵⁷ - C.S.24 JUIN 1978 précité

⁶⁵⁸ - IBID et AUSSI C.S 18 MARS 1978 RAJA 140

وأما بالنسبة للوسيلة الثانية: والتي تتمثل في رد المتقاضي إلى مصدر القرار نفسه لإعادة النظر فيما أصدره من قرارات وتطبيق القانون أو إحالة المتقاضين إلى رئيس مصدر القرار، وذلك خلال أجل معين يحدده القاضي لتطبيق القانون وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسيلة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي مثلها مثل الوسيلة الأولى لتدعيم قضائه ومساندة تنفيذ أحكامه⁶⁵⁹.

وفي غياب طريقة الإحالة في الاجتهاد القضائي الجزائري، نشير إلى أن نظامنا القضائي قد عرف هذه الطريقة التي تضمنتها المادة 398 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁶⁶⁰ التي نصت على أن "ترسل الطلبات أو عرائض الدعوى إلى نائب مدير الضرائب للولاية لإبداء رأيه وللقيام بالتحقيق تبعا للقواعد المحددة بموجب المادة 392".

يرسل نائب مدير الضرائب للولاية، الملف مع طلباته إلى كتابة الضبط وإذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكي بأن له أجلا قدره عشرون يوما من أجل الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته والإعلام إذا كان يرغب في اللجوء إلى خبرة أن رأى ذلك مناسبا وما جاء في نص المادة 3/401: يستطيع نائب مدير الضرائب أثناء الدعوى أن يقدم طلبات مقابلة ترمي إلى إلغاء أو تعديل القرار المتخذ فيما يخص الشكوى الأولى وتبلغ هذه الطلبات إلى الطاعن طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 398.

يتبين من خلال استعراض هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد خول للقاضي في مواد الضرائب سلطة إحالة القضية إلى جهة الإدارة ممثلة في نائب مدير الضرائب بالولاية باعتبار الجهة المختصة بإصدار القرارات في هذا المجال وذلك قصد إعادة النظر في القرار المطعون فيه بالتعديل أو الإلغاء إذا رأى وجها لذلك من عدم المشروعية.

⁶⁵⁹ - J. CHEVLIER – op. Cit. A. J.D.A. 1972 p.83

⁶⁶⁰ - قانون الضرائب والرسوم المماثلة – مجلد عن د.م.ح 1987

وبناء على ما تقدم من حقنا إن نتساءل عن الجزاء الذي يوقع على الاشخاص المعنوية العامة في حالة عدم استجابتها لطلب المتقاضين حال اعمال هذه التقنيات الواقع لا يترتب على رفض الإدارة لانصباع لطلبات المتقاضي سوى إلى قاضيه من جديد لا نزال حكم القانون على مسلك الإدارة ومن ثم يتبين عدم نجاعة هذه التقنيات لغياب الجزاء المناسب وبالتالي اعتبارها على انها مجرد دعوى او توصية او استشارة قانونية تسري من طرف القاضي للسلطات الإدارية ليس غير .

وعلى هذا ماهي القيمة القانونية والعملية لحكم لا يملك له القاضي الذي اصدره التنفيذ؟ وما هي الحلول الملائمة لمعالجة هذه الوضعية الذي تعصف بمبدأ المشروعية⁶⁶¹ فهذا قاضي لا يستطيع إن يوجه امرا للإدارة ولا يستطيع تنفيذ احكامه بسبب عدم امكانية استعمال طرق التنفيذ المباشر في مواجهة الاشخاص المعنوية والعامة، وذاك مسلك الإدارة في المماثلة والتسوية فالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلى جانب ضعف المحكوم له في مواجهة الإدارة التي لا تحترم حقوقه التي اعترف له بها بموجب حكم قضائي نهائي . ذلك ما سنتولى الاجابة عليه فيما يلي :

⁶⁶¹ - و يقول العميد د. يحيى ((يسود مبدأ المشروعية جميع نواحي القانون الجديد و لكنحتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كل آثاره، يجب التسليم بمبدأ يكلمه وهو ضروري مثله ، اذ ان الاخلال به يصير مبدأ المشروعية إلى العدم. ففي كل البلاد المتحضرة التي تعيش في ظل نظام قانوني ، يجب ان تقوم جهات قضائية ذات نظام متين تتمون من ذوي كفاية ، يكونون مستقلين كل الاستقلال عن السلطة السياسية ويجب الاعتراف بان الاحكام التي تصدر من هذه الجهات هي احكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على سواء، وعلى جميع الهيئات العامة أيا كانت من البرلمان إلى اصغر مجلس محلي ومن رئيس الدولة إلى اصغر الموظفين شأننا ان يسلمو بوجوب احترامها.))
- نقلا عن الدكتور محمد كامل ليلي : الرقابة القضائية على اعمال الإدارة المرجع السابق ص1278.

المطلب الثالث : اشكالية عدم التنفيذ وطرق علاجها

لمواجهة مشكلة عدم التنفيذ ينبغي تمكين القاضي الفاصل في المواد الإدارية من كامل صلاحياته لحمل السلطات العمومية على احترام التنفيذ المباشر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ومن ثم تمكين القاضي من كامل صلاحياته ليس لها سوى أثر محدود لأنها لم تردع الإدارة ولم تنزلها عند حد الخضوع لاحترام وتنفيذ أحكام القضاء بسبب عدم إمكانية الحجز على أموالها مما يتعين معه إيجاد حل مناسب لمحاصرة هذه العراقيل ولم يتأت لنا ذلك سوى عن طريق المساءلة الشخصية للعون المكلف بتنفيذ الحكم القضائي حالة تعطيله عملية التنفيذ وذلك على أساس الالتزام العام الذي نصت عليه المادة 136 من دستور 23 فيفري 1989، والالتزام الخاص الملقى على عاتق الإدارة من تنفيذ الحكم المهور بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام المادة 320 ق.أ.م وذلك ما نبحثه في الفرعين المواليين تباعا:

الفرع الأول: تمكين القاضي من كامل سلطاته

تقوم الوظيفة القضائية على عنصرين أساسيين هما: إنزال الحكم القانون والأمر باتخاذ التدابير الإيجابية الضرورية لتجسيد الحكم المنطوق به في الواقع، هذه الوظيفة المعبر عنها من خلال الحكم تخول القاضي سلطة إنزال حكم القانون وسلطة الأمر⁶⁶².

والقول بغير ذلك يفقد البعد المعنوي لوظيفة الحكم وهذا ما يصدق على سلطة القاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية التي تفقد إحدى مقوماتها الطبيعية حينما يعترف القاضي لنفسه بسلطة الإلغاء أو الحكم بالتعويض ويمتنع عن استخلاص النتائج المنطقية لذلك الإلغاء أو الحكم بالتعويض برفضه توجيه أمره - طبقا للعنصر الثاني المكون لسلطاته - باتخاذ التدابير الإيجابية الضرورية لإقرار أو لإعادة المشروعية، وبعد

⁶⁶² - GAUDMENT OP.CIT P.806

هذا الامتناع من جانب القاضي عن توجيه أمر للإدارة بمثابة عدول عن ممارسة جزء من اختصاصات على الرغم من كونها ملازمة لصفته كقاضي⁶⁶³.

ولنا أن نتساءل عن أساس مبدأ امتناع القاضي الفاصل في المواد الإدارية من إصدار أوامره للإدارة يرجع أغلبية مؤلفي القانون الإداري هذا الخطر إلى استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا التفسير وإن كان يبدو منطقياً فإنه غير مقنع وغير عملي لعدم وجود فصل تام بين السلطات سوى في منطق التصور من ناحية ومن ناحية نجد أن تدرج الهيئات والوظائف في الدولة تصنف القاضي في مرتبة أسمى من الإدارة لكون هذا الأخير يعمل على تأمين مبدأ المشروعية واحترام القانون في مواجهة الكافة الإدارة والأفراد على حد سواء لأن القانون واحد بالنسبة للجميع أن يحم أو يكره أو يعاقب وهو ما أكدته المادة 130 من دستور 1989 بنصها على أن "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية" وتضيف المادة 131 منه: "بأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء... ويجسده احترام القانون" والمادة 143 تعلن بأن "تسهر المحكمة العليا على احترام القانون".

يتبين من خلال استعراض هذه النصوص الدستورية المكانة التي يتبوؤها القاضي والسلطات الواسعة التي أنيطت باعتباره حامياً للحريات وفقاً لمبدأ المشروعية والمساواة والقول باستقلال الإدارة لمواجهة مبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام لا يعد فقط قلباً للتدرج الدستوري لهيئات الدولة بل يضع أيضاً مبدأ سيادة القانون وتحقيق بناء دولة القانون موضع الشك، لأنه إذا كان مبدأ فصل الوظيفة الإدارية من أداء مهامها دون أي عراقيل فإنه لا يترتب عليه إعفاؤها من الخضوع لحكم القانون.

⁶⁶³ F.P. BENOIT – les fondements de la justice Adminis- TRATIVC
MELANGES WALINE ; paris L. G. D.J. t2 1974 p.291

ولأن سلطة إصدار الأوامر للإدارة لا يؤثر على استقلالها لكون القاضي في استخدامه لهذا التدبير لا يحل محل رجل الإدارة بل هو يحدث التزاما على عاتق الإدارة ويخلق وضعية اختصاص مقيد، والتي لا تعتبر الوحيدة في القانون الإداري⁶⁶⁴.

وقد أكدت المحكمة العليا المصرية هذا الاتجاه حينما قرر أن "القضاء الإداري وإن كان لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن ويضع الغموض في نصابها القانوني والصحيح وله بهذه المثابة أن يبين الأولى بالترشيح للترقية، وإذا ما بان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في ترقيته، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس، وإلا كان قرارها على خلاف ذلك - مخالفا للقانون-⁶⁶⁵."

والحقيقة فإن المبدأ التقليدي الذي يقضي بأن القاضي الإداري لا يملك إصدار الأوامر للإدارة، بل مهمته مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية أو الحكم بالتعويض فإنها لا تستند إلى أي نص وإنما تنجر عن تقييد ذاتي من جانب القاضي الإداري الفرنسي لسلطاته بدعوى عدم التدخل في شؤون الإدارة ولنا أن نسائل عن مدى صلاحية هذه القاعدة التي تخص القاضي الإداري الفرنسي فقط في النظام الجزائري الذي يقوم على نظام وحدة القضاء⁶⁶⁶.

إن الإجابة على هذا التساؤل الذي طرحه العميد محيو والذي وافقناه في طرحه بهذه الصيغة، تكون بالنفي لكون سلطة إصدار الأوامر للإدارة في النظام الجزائري تعد من

⁶⁶⁴ - د. قومي - المرجع السابق ص 809

⁶⁶⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا: 17 جانفي 1957 المجموعة بند 896 ص 946

نقلا عن الدكتور محمد كامل ليلة - المرجع السابق ص 1244

⁶⁶⁶ - د. أحمد حيو - المرجع السابق - ص 97

الصلاحيات العادية التي يتمتع بها القاضي الفاصل في المواد الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية وذلك على النحو الموالي:

أ- سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية حيث خول قانون الإجراءات المدنية في 12/70 سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أثناء التحقيق في القضية كما أكدت هذه السلطة المادة 283 من ق.أ.م حيث يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بناء على طلب المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونيا بالحضور ألا يعد هذا أمرا موجها للإدارة للكف عن تنفيذ القرار غير المشروع؛ ولقد قبلت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا طلب المدعي الصريح بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن الوالي لكونه يسبب ضررا للطاعن مما يتعين معه الأمر بوقف تنفيذه⁶⁶⁷.

ب - هناك صورة أخرى يملكها القاضي الجزائري في مواجهة الإدارة تتمثل فيما تنص عليه المادة 3/170 على " ويقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل من المدعى عليه في الدعوى مع إنذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها".

يتضح من ذلك أن المستشار المقرر يملك إصدار الأوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة الإدارية بتقديم مذكراتها أو ردها في خلال فترة زمنية حددها كما يملك أن يوقع عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات إذا قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذي حدده لها كما قررت ذلك المحكمة العليا: حيث أنه يثبت من وثائق الملف بأن عريضة افتتاح الدعوى قد وجهت إلى الوالي الذي أغفل إبداء مذكراته الجوابية، و من ثم فإن المذكرة أو الطلبات المودعة لدى المستشار المقرر في 1975/07/09 يتعين رفضها لتقديمها بعد فوات

⁶⁶⁷ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 4 فيفري 1978 المجموعة ص 139

المدة المحددة واعتبار القرار حضورياً⁶⁶⁸، كما أنه يوقع عليها عقوبة قلب عبء الإثبات⁶⁶⁹.

ج - للقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاعتداء المادي وذلك طبقاً لأحكام المادة 5/171 والفقرة الأخيرة التي تنص على أن " .. يجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يوقف فوراً وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار " يبين من ذلك أنه في حالة الابتداء المادي يستطيع القاضي أن يوجه أمراً للإدارة للقيام بعمل أو بالكف عن عمل بعد أن تعلن بسلوكها غير المشروع عن رغبتها الضمنية في التجرد من ثوب السلطة التي تتصف به عادة فله أن يأمر بطردها ومن أمثلة ذلك في الاجتهاد القضائي المتواتر للمحكمة العليا على توجيه أوامر للإدارة حينما قررت إصدار أمر بالطرد من الشقة ضد والي الجزائر وإسنادها للطاعن⁶⁷⁰ كما عبرت المحكمة العليا عن صلاحية القاضي بتوجيه أمر للإدارة بعبارات واضحة جداً، إذ أنه في مجال الاعتداء المادي يملك القاضي أن يوجه أمراً للإدارة قصد الكف عن الاعتداء المادي سواء بطريق الرد، الاسترجاع أو الهدم أو الطرد⁶⁷¹، أو يأمر جهة الإدارة برفع اليد وعدم التعرض ورد المبالغ للطاعنين⁶⁷².

وتأسيساً على ذلك ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي الجزائري في تقييد سلطاته على الرغم من أن النصوص القانونية تؤهله بأن يمارس سلطاته القضائية؟

⁶⁶⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 1977/12/24 المجموعة ص 132

⁶⁶⁹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 4 جوان 77 المجموعة 111، وأيضاً القرار المؤرخ في 20

أكتوبر 1977 - المجموعة ص 121 كل القرارات بالفرنسية

⁶⁷⁰ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 10 جويلية 1970 نشرة القضاة 1971 - ص 134

- وأيضاً القرار المؤرخ في 28 نوفمبر 1970 المجلة الجزائرية 1971 - ص 134

⁶⁷¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 10 ديسمبر 1970 المجموعة ؟؟؟؟ ص 48

⁶⁷² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: 4 فيفري 1974 - المجموعة ص 138

الأمر الذي لا يمكن قبوله من جانب الهيئة القضائية العليا المناط بها السهر على احترام القانون.

لأنه إذا تأثر القاضي الجزائري بنظيره الفرنسي فإن للقاضي الإداري الفرنسي أسبابه التاريخية والمنطقية⁶⁷³ التي دفعته التي التحفظ والتقييد الذاتي من سلطاته للحفاظ على التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيه فإذا حضر القاضي على نفسه ما يمكن اعتباره تدخلا في النشاط الإداري فإنه مجرد تقييد ذاتي⁶⁷⁴ لكون كل الحجج تعمل لصالح القاضي الجزائري بأن يمارس صلاحيته كاملة، ومن ثم امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة - باستثناء ما نص عليه القانون صراحة وبتحفظ - فهو غير مؤسس حيث أن هناك أنظمة أجنبية تطبق مبدأ فصل السلطات إلا أنها تعترف للقاضي بسلطة الأمر والتقرير وسلطة الحل محل الإدارة وإمكانية أعمال بعض طرق التنفيذ في مواجهتها، أو المسؤولية الشخصية للأعوان العموميين قصد تأمين تنفيذ الأحكام القضائية.

ومن ذلك ما قرره المشرع العراقي من سلطات للقاضي للحلول محل الإدارة بصريح العبارة عن طريق إمكانية رقابة القضاء الإداري إلى جوانب الملاءمة في الأعمال الإدارية في المادة 6 من القانون 106 لسنة 1989 المتعلق بإنشاء محكمة القضاء الإداري الوافي التي تنص على أن "تبت المحكمة العليا في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل القرار المطعون به.."⁶⁷⁵

⁶⁷³ - بنوة: أسس العدالة الإدارية - المرجع السابق - 1974 ص 291

⁶⁷⁴ - د. جمال الزبيدي - محاضرات في القانون الإداري - أُلقيت على طلبة السنة الثانية حقوق جامعة باتنة 1990/89

⁶⁷⁵ - د. جمال الزبيدي - محاضرات في القانون الإداري - أُلقيت على طلبة السنة الثانية حقوق

جامعة باتنة 1990/89

إن عبارة تعديل القرار المطعون فيه تدل دلالة قاطعة على أن المشرع العراقي قد خول للقاضي سلطة الحلول محل الإدارة ومن باب أولى سلطة التقدير أي إصدار الأوامر إلى الإدارة وبذلك يصبح يتمتع القاضي العراقي بوظيفته القضائية كاملة.

ولمواجهة هذه المشكلة اضطر المشرع المصري إلى التدخل لحل هذه المشكلة وإلزام الإدارة باحترام أحكام القضاء والمبادرة إلى تنفيذها عن طريق تجريم فعل الامتناع العمدي لتنفيذ الأحكام القضائية⁶⁷⁶ حين نصت المادة 123 عقوبات مصري على أن: "يعاقب بالعزل والحبس كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته.. في وقف تنفيذ حكم أوامر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أوامر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو داخلا في اختصاص الموظف".

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المسلك حين أعلنت "أن إصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة خطيرة وجسيمة لقوة الشيء المقضي به، لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين مما يجعلها عملا غير مشروع يقع تحت طائلة المادة 123 عقوبات فيما تنص عليه من أن كل موظف استعمل سلطة وظيفته في توقيف أمر أو حكم أو طلب من المحكمة يعاقب بالحبس والعزل، هذا بالإضافة إلى اعتبار خطأ لوزير الممتنع عن تنفيذ الحكم خطأ شخصيا يستوجب مساءلته شخصيا في ذمته الخاصة عن تعويض الأضرار المترتبة عليه⁶⁷⁷."

⁶⁷⁶ - د. محمد كامل ليلمة - المرجع السابق - هامش الصفحة 1278

⁶⁷⁷ - حكم محكمة القضاء الإداري 29 جوان 1950 مجموعة 15 جزء 2 - ص 1129 المشار إليه

في مؤلف د. طيعمة الرقابة القضائية على الإدارة مكتبة القاهرة 1970، ص 366

وأیضا انظر عبد الفتاح حسن، المرجع السابق ص 368 وما بعدها

ولمواجهة هذه الوضعية في فرنسا تدخل المشرع الفرنسي بقانون 16 جويلية 1980⁶⁷⁸ وهذا بعد أن تأكد من عدم فعالية التدابير المتخذة من قبل⁶⁷⁹ عن الجديد في هذا القانون هو تمكين مجلس الدولة الفرنسي من توجيه أوامر للإدارة لحملها على دفع غرامات مالية أو تهديدات قسرية تتمثل في دفع مبالغ مالية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم القضائي وأمام عجز الغرامات التهديدية في حمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي به لكونها لا تشكل سوى أداة ضغط على الموقف السلبي للإدارة التي ترى بأن ديونها تتزايد يوميا طالما أن الحكم لم ينفذ لكون هذه الغرامات التهديدية تدفع من خزينة الدولة هذا السبب هو الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى تدعيم هذه التقنية عن طريق المسؤولية الشخصية للعون العمومي.

إن تدعيم تقنية الغرامات المالية بالمساءلة الشخصية للعون العمومي في أمواله الخاصة تعد النقطة الإيجابية في هذا القانون، إذ يصبح العون العمومي مسؤولا مسؤولية شخصية في أمواله الخاصة أمام محكمة انضباط الميزانية والمالية وفقا لأحكام المادة 7 من القانون المذكور التي تنص على أن لقد تم إدخال في القانون رقم 58-1484 المؤرخ في 25 ديسمبر 1958 (المتعلق بمحكمة انضباط الميزانية والمالية) مادة 6 مصاغة

⁶⁷⁸ - قانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامات المعلنة في المواد الإدارية وتنفيذا لأحكام من طرف الأشخاص السنوية العامة

⁶⁷⁹ - انظر أيضا المرسوم 63-766 المؤرخ في 30 جويلية 1963 المتعلق بأحداث لجنة تسهر على تنفيذ أحكام مجلس الدولة وقد تم توسيع اختصاص هذه اللجنة إلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بموجب المرسوم 69/88 المؤرخ في 28 جانفي 1969 ونشير إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى لجنة التقارير إلا بعد مضي 19 شهر على صدور الحكم الذي واجهته عراقيل في تنفيذه وقد خول مرسوم 76-286 المؤرخ في 24 مارس 1976 للمتقاضي حق اللجوء إلى هذه اللجنة دون تقييده بأجل عندما يتعلق الأمر بمواجهة صعوبات بشأن تنفيذ قرار وقف التنفيذ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي

على النحو التالي: يعاقب بغرامة مالية كل شخص قد يترتب على تصرفاته الحكم بالتعويض على شخص معنوي من أشخاص القانون العام بغرامة تهديدية "قسرية" بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المتأخر لحكم قضائي بغرامة مالية يجب ألا تقل عن 500 فرنك فرنسي وألا تزيد على المبلغ المرتب أو الأجر السنوي الإجمالي الذي يكون قد تقاضاه هذا الشخص بالتاريخ المقرر لتنفيذ ذلك الحكم⁶⁸⁰

وبإقرار المشرع الفرنسي مسؤولية العون العمومي الشخصية يكون قد خطا خطوة إيجابية نحو التنفيذ الحقيقي للأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن النص على مسؤولية الشخصية للعون العمومي في القانون الفرنسي ليس تدبيراً جديداً بل هذا الحل مطبق في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، إذ يعاقب العون الذي لا ينفذ حكماً قضائياً بغرامة مالية في ذمته الخاصة كما قد يعاقب بالحبس⁶⁸¹ كما يمكن استخدام طرق التنفيذ المباشر للقانون العادي في مواجهة الإدارة في ألمانيا الاتحادية سابقاً إذا لم تمثل الإدارة لأوامر القاضي بالإضافة إلى المسؤولية الشخصية في أمواله الخاصة، كما يعاقب المشرع الإيطالي العون المقاوم لحجية الشيء المقضي به بغرامة مالية في أمواله الخاصة بالإضافة إلى تجريم الفعل ومساءلته جزائياً⁶⁸².

يتبين من خلال الأمثلة المعروضة من الأنظمة القضائية المقارنة بأن لن تكون هناك أي قيمة للحكم القضائي ما لم تشفع مخالفته بجزاء معين، ومن ثم تتضح أهمية مساءلة الموظف مسؤولية شخصيته، ذلك ما نحاول التطرق إليه عبر الاقتراح المقدم للمشرع الجزائري لحل شكله عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

⁶⁸⁰ - v . (M) DISTEL op . cit. P. 71 et s russi TERNICET op. Cit. 5 et S

⁶⁸¹ - M. GJ IDARA – op . CIT p . 395 et s et TERNICET op. Cit. Pp. 6 et 28

⁶⁸² - TERNICET – op. Cit. P. 71 et suivantes

الفرع الثاني: المساءلة الشخصية للعون الممتنع عن التنفيذ على أساس المادة 22
من دستور 1989/02/23

إذا كنا قد أيدنا ترتيب المسؤولية الشخصية للعون العمومي الذي يرفض تنفيذ حكم قضائي في بعض الأنظمة القضائية المقارنة المذكورة، فإن تشبيه فعل الرفض بخطأ شخصي منشئ للمسؤولية الشخصية لمرتكبه ليس جديداً، بل يعود إلى الاقتراح الذي تقدم به موريس هوريو سند 1910 رغم النفوذ الذي يتمتع به مجلس الدولة الفرنسي⁶⁸³ حين أعلن بأن " الحل الاجتهادي القضائي لهذه المشكلة يكمن مبدئياً في كون رجل الإدارة المسؤول على تنفيذ قوة الشيء المقضي به مرتكباً لخطأ شخصي في حالة عدم تنفيذه لحكم قضائي ويصبح مسؤولاً مالياً في أمواله الخاصة عن الأضرار المترتبة عن ذلك⁶⁸⁴ .

وسلك نفس الاتجاه العميد د. بجي من أجل إعطاء فعالية أكثر لتنفيذ الأحكام القضائية بتصريحه "بأن ليس ثمة أي وسيلة أخرى سوى ترتيب المسؤولية الشخصية للموظف الذي يكون بفعله بقي الحكم عديم الأثر⁶⁸⁵ .

ويضيف جيز في نفس السياق بقوله: "يعد مرتكباً لخطأ شخصي مرتباً لمسؤولية الأعوان المكلفين بقوة الشيء المقضي به الذين يرفضون القيام بذلك دون مبرر مشروع"⁶⁸⁶

وهناك كثير من الفقهاء المحدثين الذين دافعوا عن فكرة ترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق الأعوان المكلفين بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة⁶⁸⁷ .

⁶⁸³ - د. أحمد محيو – المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 200 وما بعدها

⁶⁸⁴ - M. MAHICU –NOTE SOUS. C.E. 27/7/1910 –S. 1911 , 3. p. 121

⁶⁸⁵ - L. DUGUIT – les transformations de droit public 1913 p 218

⁶⁸⁶ - G. GEZE – les principes généraux de droit ADM. 1914 p. 973

بالإضافة إلى ذلك فإن النقطة الجوهرية في قانون 16 جويلية 1980 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية في فرنسا، تكمن في ترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق العون الممتنع أو المماطل في تنفيذ قوة الشيء المقضي به، وترتبطا على ذلك نقترح على المشرع الجزائري إدخال مادة في القانون 02/91 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض القرارات القضائية يرتب بموجبها المسؤولية الشخصية على عاتق العون الممتنع عن التنفيذ أو المعرقل لتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وذلك على أساس المادة 22 من الدستور التي تنص صراحة على أن "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" لكون ترتيب المسؤولية الشخصية على كاهل العون المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بقطع الطريق أمام المتعمد في الامتناع عن تنفيذ الأحكام والمعرقلين والمماطلين والمسوفين عن سوء نية لمساءلتهم في ذمهم المالية الخاصة كما يقطع دابر المتغافلين والمتهاونين عن حسن نية لجهلهم بإجراءات التنفيذ فيدفعهم للاجتهاد تجنباً للمساءلة الشخصية، ومن ثم يعطي فعالية وديناميكية أكثر لتنفيذ أحكام القضاء.

وكنتيجة منطقية لترتيب المسؤولية على عاتق الأعوان المكلفين بتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي استنفذت بشأنها الشكاوي من المتقاضين الذين اصطدموا بتعنت الإدارة.

⁶⁸⁷ - G. VEDEL et DELVELVE op ? CIT. 10. déc 1988 p. 727, S, et VEDEL ,
république mande et ordonne , le monde 6 mai 1977 p. WELL – les
conséquences de L annulation d'un acte- ADM . Pour excés de pouvoir.
Paris janv. 1952 p .p 170 et 385 .

GJIDARA – op. Cit. P 321 et S .

WALINE –NOTC SOUS C.E. 2 mai 1962 R.D.P1963 p. 279

والإجراءات المقترحة تكمن في منح القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية سلطة فعلية لتنفيذ الأحكام القضائية وذلك على النحو التالي:

أ- في حالة إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة أو الحكم على الإدارة بالتعويض في قضية من قضايا دعوى المسؤولية على الوزراء أن يطلبوا من اللجنة الخاصة بالمحكمة العليا أن تقدم لهم توضيحات للإدارة عن كيفية تنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهتها لكون الحكمة من هذا الإجراء من شأنه أن يفوت على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بالآثار المعقدة المنجزة على أحكام الإلغاء تبرير فرصة جمودها أو تراخيها بسبب عدم فهمها لتقنيات التنفيذ.

2- على اللجنة الخاصة بدراسة ومتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به، أن تعد تقريرا سنويا باسم المحكمة العليا تنبه فيه الإدارة عما يجب فعله لتنفيذ الحكم القضائي.

3- أن يمكن الطاعنون المحكوم لهم بعد مضي مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم، أن يقدموا طلباتهم إلى اللجنة المذكورة موضحين لها الصعوبات التي واجهتهم لتنفيذ هذا الحكم واشترط مضي مدة ثلاثة أشهر منذ صدور الحكم إلى تاريخ تقديم الطلب يعد قرينة على رفض الإدارة للتنفيذ ويجب ألا يسري هذا الأجل بالنسبة لطلب وقت التنفيذ الذي يجب ألا يقيد بأي مدة زمنية.

4- كما يتعين تحويل المحكمة العليا سلطة الحكم على الإدارة بغرامات مالية تهديدية في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها ويتعين أن يكون للمحكمة العليا سلطة النطق بها تلقائيا أي دون طلب وهذا لإعطاء سلاح فعال للمحكمة العليا لتؤمن بنفسها تنفيذ قراراتها.

والحكمة من اقتراح الغرامات التهديدية المتمثلة في الحكم على الإدارة بدفع مبلغ معين يوميا طالما لم تمتثل لتنفيذ التزاماتها من شأنه الضغط عليها وحملها على الانصياع ولكي يكون للغرامات المالية معنى يجب أن تكون مستقلة عن التعويضات المحكوم بها لجبر الضرر الذي أصاب المحكوم له ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ومن ثم يمكن الجمع بين الغرامات وعنصري الضرر على أن يحول الجزء الكبير من هذه الغرامات إلى الخزينة العامة، حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب لصالح المحكوم له طالما أنه يجبر ضرره بعنصرية.

5- أما على المستوى المجالس القضائية ينبغي تكليف مستشار أو أكثر على مستوى الغرفة الإدارية لمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة وبنطاق بهذا المستشار المنفذ سلطة الاتصال بالسلطات المحلية (الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي و مدراء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) كما يحق للسلطات الإدارية المحلية الاتصال بالمستشار المنفذ لحل الصعوبات التي قد تعترض سبيل التنفيذ كما يتعين على المستشارين المكلفين بالتنفيذ على مستوى المجالس القضائية إعداد تقارير بالمشاكل الدورية التي تعترض التنفيذ وإحالتها على اللجنة الخاصة لدى المحكمة العليا لدراستها وعرضها على الوزراء المعنيين للبت فيها في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، وإن لم تسدد الهيئة المحلية دينها، تأمر السلطة الوصية بتسديدها تلقائيا.

6- إذا تعذر تحقيق النتيجة المرجوة من المساءلة الشخصية للأعوان المكلفين بتنفيذ الأحكام القضائية في أموالهم الخاصة يمكن اللجوء إلى وسيلة أرفع تتمثل في تجريم فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ حجية الشيء المقضي به وتقرير عقوبة الحبس والعزل من الوظيفة ضد العون المكلف بالتنفيذ.

وذلك على غرار ما هو منصوص عليه في المادة 113 عقوبات جزائري⁶⁸⁸ الذي يجرم فعل الموظفين الذين يستعملون سلطتهم لوقف تنفيذ القوانين والأوامر الصادرة من الحكومة ويعاقب عليه، فكان أجدد به أن يجرم ويعاقب عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بعد مضي مدة معقولة من إنذار العون المكلف بتنفيذ الحكم إذا كان داخلا في اختصاصه.

والحقيقة أن إقرار هذه الاقتراحات من جانب المشرع الجزائري وخاصة منها ترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق الأعوان الذين لا يحترمون حجية الشيء المقضي به تتجسد في أنها "وسيلة وقائية أكثر منها أداة عقابية"⁶⁸⁹ ومن ثم فإن العون الذي يعرف مسبقا بأنه مهدد في أمواله الخاصة سيفضل بدون شك الحفاظ عليها قبل اتباع نزواته "وتغليب وجهة نظره" ومن باب أولى أن يتحفظ العون الذي يعلم مقدما بأنه إذا لم يتم بتنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به سيحبس ويفصل من وظيفته، فإنه سيتخذ كل الإجراءات اللازمة لأداء التزامات الإدارة المنوط به تنفيذها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك من الضمانات ما يدفع التعسف في استعمال هذه السلطة من جانب القاضي لعرقلة الإدارة عن أداء واجبها المتمثل في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، حيث كفل المشرع الجزائري المساءلة الشخصية للقاضي عن طريق طعون المخاصمة⁶⁹⁰ وكذا قيام المسؤولية الجنائية للقضاة الذين يتجاوزون سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه

⁶⁸⁸ - أنظر المادة 112 و113 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66 - 156 في 8 جوان

1966 معدل ومتمم بالأمر 69-74 المؤرخ في 16-9-1974 والأمر 73-48 المؤرخ في 25-7-

1975 والأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون 73-03 في 11/2/1978 والقانون رقم

82-04 المؤرخ في 13/2/1982

⁶⁸⁹ - العميد فيد؟؟؟: الجمهورية تطلب وتأمّر، صحيفة لوموند 6 ماي 1977 المشار إليه

⁶⁹⁰ - راجع د. بن ملحة غوتي - القانون القضائي الجزائري، ج جوان م. ج - د 36 وما بعدها

المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامره بالرغم من تقرير إلغائها⁶⁹¹ 23 فيفري 1989 مسؤولية الدولة عن العمل القضائي حين قضت المادة 46 منه على أن "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة".

فبعد كل هذه الضمانات القانونية لحماية الإدارة من تجاوز القضاة لسلطاتهم أعتقد جازما بأن ليس هناك أي خوف من تمكين القاضي من صلاحياته كاملة لعلاج مشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية لأن تطور وظيفة الإدارة بسبب تدخلها في جميع مجالات التنمية خاصة في بلادنا ولخلق نوع من التوازن بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية لابد من تطوير وظيفة القاضي وسلطاته لاسيما وأن المواطن محكوم عليه بالتعامل مع الإدارة من يوم ميلاده باستخراج شهادة الميلاد إلى يوم وفاته بتوقيع شهادة الوفاة التي يحكمها القانون الإداري وحتى تسير الأمور وفق قانون الطبيعة كما يقول الفيزيائيون بأن لكل فعل رد فعل مواز له في القوة ومعاكس له في الاتجاه، والقول بغير ذلك يخل بالتوازن ويهدم قيام دولة القانون من أساسها.

كما أشار إلى ذلك بصدق العميد محيو حينما قال: "أن مشكلة تنفيذ قرارات القاضي جد خطيرة فإذا لم يملك القاضي العلاج فإن المتقاضى سيلجأ إلى الإدارة للمساومات تاركا طريق الطعن القضائي الذي يحتاج إجراءات كثيرة، ثم يكلل في النهاية بحكم عديم القيمة العملية حيث لا يستطيع حمل الإدارة على تنفيذ مقتضاه"⁶⁹² مع العلم أن الوظيفة الاجتماعية لعمل القاضي هو فض النزاعات والقضاء على عدم تجدها.

691 - أنظر المادة 116-1 من قانون العقوبات الجزائري المشار إليه

692 - د. أحمد محيو، المرجع السابق ص 119

ولن يتحقق الهدف من الوظيفة الاجتماعية العمل القضائي، المتمثل في فض النزاعات والقضاء على تجديدها، إلا بتأمين احترام حجية الشيء المقضي به للأحكام القضائية وتنفيذها في الواقع، ومن ثم يتعين استعمال كل الوسائل واستثمار كل الإمكانيات لكفل العدالة وظيفتها الاجتماعية، والقول بغير ذلك فيه مزيدة وتقييد لدولة القانون.

خلاصة الباب الثاني:

إذا كان نظام وحدة القضاء حقق بعض المزايا في مرحلة معينة بعد أن استعادت البلاد سيادتها الوطنية منها الاستخدام الأمثل للعدد القليل من القضاة الموجودين وقتئذ وفق حاجة مرفق القضاء عن طريق مرونة التنقل بين الغرف المختلفة للمحكمة العليا مهما كانت طبيعتها مدنية أم إدارية أم جزائية.. بمعنى يكون القاضي متعدد الاختصاصات في فروع القانون المختلفة وطالما أن هذا غير ممكن إن لم نقل أصبح مستحيلا مع كثرة التشريعات وتشعبها وتدخل الإدارة المكثف في كل الميادين، ينبغي أن تزول الآثار بزوال السبب.

وهذا لا يعني البتة بأننا من دعاة الازدواجية القضائية وما يترتب على ذلك من مشاكل توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية المختلفة، وإنما نريد فقط للمشرع أن يبقى منطقيا في طرحه بحيث رغم إقراره لنظام وحدة القضاء فهو يعترف للمنازعات وبالتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص وحق القاضي في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية وإلغائها على خلاف ما هو معمول به في النظم الإنغلو سكسونية والنظم الاشتراكية وليس أدل على ذلك أنه:

أ- يعترف باختلاف طبيعة المنازعة الإدارية عن طبيعة مختلف المنازعات العادية الأخرى

ب- تخصيص المشرع الجزائري للمنازعة الإدارية إجراءات قضائية تختلف عن الإجراءات القضائية الأخرى على الرغم من ورودها في قانون واحد هو قانون الإجراءات المدنية، وتتمثل هذه الإجراءات المتميزة في شرط التظلم الإداري الوجوبي واستصدار القرار الإداري المسبق وشرط انتفاء دعوى موازية.. الخ

ج - خص الغرفة الإدارية سواء على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المحكمة العليا بأهمية خاصة دون سائر الغرف.

د- تنظيم المشرع لإجراءات خاصة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تختلف عن تلك الإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام العادية.

ويستخلص مما تقدم أن للرقابة على مشروعية أعمال الإدارة طبيعتها الخاصة بها، مما يتعين معه ضرورة تأهيل القاضي الذي تناط به هذه المهمة وأن يلقي تكويننا خاصا به يمكنه من تحقيق التوازن بين العلاقات غير المتكافئة الإدارة بامتيازاتها من جهة والأفراد من جهة أخرى بين الصالح العام والحريات الأساسية للمواطنين لأن في تحقيق هذا التوازن بناء لدولة القانون.

ويمكن القاضي من التخلص من طبيعته المدنية وتمسكه الشديد بالتفسير الضيق للنصوص القانونية والإجرائية واعتبارها كلها من النظام العام.

لكون هذا الموقف لا يخدم السير الحسن للعدالة ولا يعيد ثقة المواطن المفقودة في العدالة ولا سيما عندما يصدر هذا التصرف من الهيئة القضائية العليا بالجزائر الحصن الأخير الذي يحتمي به الأفراد لاقتضاء حقوقهم والحفاظ على حرياتهم من تجاوزات الإدارة، مع العلم أنه يوجد في الجزائر ما يزيد على 1500 بلدية يمكن أن تترجم بـ 1500 قرار ضبط بلدي يوميا يقيد الحريات وما يترتب على ذلك من تهديد للسلم الاجتماعي نتيجة استبداد السلطة الإدارية التي يشجعها على ذلك موقف القاضي التشددي للنصوص الإجرائية مما يزيدا تعقيدا على التعقيد الموجود عليه.

كما أن تأهيل القاضي وإمامه بالمحيط الإداري يساعده على تكوين شخصيته الإدارية المستقلة من الشجاعة وجرأة في حين أن القاضي الجزائري غير المؤهل لرقابة السلطات الإدارية يبالغ في تقييد نفسه دون الاستناد إلى أساس قانوني، ويحجم عن توجيه

أمر للإدارة مما يشجعها على الاستخفاف بحجية الشيء المقضي به للأحكام وعدم تنفيذها له، نحن نعلم بأن لا قيمة قانونية لحكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية لا يستطيع قاضيه أن يضمن له التنفيذ ولأن فعالية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية متوقفة على التنفيذ السليم للإحكام.

وسعى لتحقيق الفعالية على الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية فإننا نلح الطلب على المشرع للعمل على:

- 1- أن يولي أهمية خاصة للقاضي الفاصل في المواد الإدارية من حيث التأهيل
- 2- تعديل نظام الانتداب بحيث يصبح من الإدارة إلى القضاء ضمن شروط معينة والعكس صحيح.
- 3- التأكيد وتدعيم نشر الاجتهاد القضائي بصفة عامة والإداري بصفة خاصة.
- 4- إعطاء الفعالية لتنفيذ الأحكام القضائية عن طريق ترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق العون المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

خاتمة :

- من خلال العملية المعرفية لتحليل وإعادة تركيب منظومة القيم القانونية التي تخص الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر استطعنا تكريس جملة من الاحكام الأكاديمية والتي بمقدورها أن تشكل منعطفا حاسما وهاما في مسارات القانون الإداري في الجزائر، وتعزيز الاتجاهات الحقوقية والمعرفية المعاصرة وترقية الأشكال والتركيب التراثية القانونية في الجزائر، والخروج بتعاليم علمية وأكاديمية ناجعة.
- كما أننا استطعنا أن نصل إلى تصور جديد يتحدد أساسا في أن للمشروعية بعدين: أولهما تطبيقي يعني أن الإدارة محصورة في حدود معينة وخاضعة لقواعد معيارية تحدد لها الأهداف المتوخاة ووسائل تحقيقها في آن واحد، وثانيهما نظري تؤسس عليه مشروعية نشاطها كما يعبر كمظهر من مظاهر ذيليتها للسلطة السياسية ويشهد بأنها لا تتصرف وفقا لهواها ولكن تبعا لاحترام المبادئ الأساسية للنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي القائم.
- وتأسيسا على ذلك توصلنا إلى أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية يعتبر كل القواعد القانونية المكتوبة منها وغير المكتوبة كمصدر للرقابة على المشروعية ليراقب على أساسها مدى مشروعية القرارات التنظيمية منها والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية عن طريق مقارنة مدى تطابق القاعدة الدنيا مع القاعدة العليا وفق تدرج هرمي يأتي في قمته الدستور.
- وإن القاضي الجزائري يلزم الإدارة باحترام المبادئ العامة للقانون حتى في حالة وجود نص، وخاصة قبول الطعن بسبب تجاوز السلطة حتى وجود نص يحصن القرار الإداري من الرقابة القضائية.
- وهذا تأكيدا للضمانات المكفولة للمحكومين في مواجهة السلطات العامة بامتيازاتها الاستثنائية من قبل قاضي الإلغاء الذي يتولى الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها وهذا تجسيدا لمبدأ حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي دون أي موانع قانونية أو مادية، وعدم تحصين أي قرار إداري من الرقابة القضائية على مشروعيته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النصوص التشريعية والدستورية قد

جاءت مدعمة لهذا الاتجاه بنصها على المبادئ العامة للقانون لتضفي عليها قيمة وقوة القاعدة الدستورية، وبالتالي لا يستطيع حتى المشرع نفسه الخروج على هذه المبادئ بالتعديل أو التعطيل أو الإعفاء لها من التنفيذ ناهيك عن خضوع السلطات الإدارية إلى هذه المبادئ مهما علت سلطتها التنظيمية المستقلة - ويعد ذلك موقفا إيجابيا نحو بناء دولة القانون.

واستخلصنا عند تناولنا تقنيات الرقابة على مشروعية أن القاضي الجزائري رغم قلة التجربة وعدم التأهيل للفصل في المنازعات الإدارية وأوجه الإلغاء المستمدة من تطبيقات القضاء الفرنسي، إل أنه استطاع رفع التحدي إلى حد ما، وراقب مشروعية القرارات الإدارية بحيث انصبت على محل قرار وأسبابه القانونية والواقعية والغرض منه ومدى تحقيقه للصالح العام.

حيث تباينت درجات الرقابة التي مارسها القاضي الفاصل في المواد الإدارية بين الرقابة القصوى والرقابة الدنيا حسب نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، إذ تتناسب رقابته على مشروعية القرارات الإدارية تناسبا طرديا مع سلطة الإدارة التقديرية، بمعنى أنه كلما كانت سلطة الإدارة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة التقديرية، بمعنى أنه كلما كانت سلطة الإدارة التقديرية أوسع كلما كانت رقابة قاضي تجاوز السلطة رقابة دنيا، والعكس كلما كانت الإدارة ذات سلطة تقديرية ضيقة أو مقيدة كلما توسعت رقابة قاضي الإلغاء، على أن تقدر الأمور بقدرها وألا يشل عمل الإدارة وألا يحل محلها، نظرا للتوازن الذي راعاه قانوننا العام بين سلطة الإدارة التقديرية وبين مبدأ المشروعية لأنه من الضروري أن يمنح القانون للإدارة اختيارات وبدائل عديدة لكون الصالح العام لا يتفق وإدارة موجودة في وضعية آلة خاضعة للبرمجة لأن المشروعية وحدها لا تكفي، إلا أن القاضي الجزائري قد حاول بسط رقابته بقدر الإمكان.

- وأن التقنيات القانونية مهما تطورت تبقى خاضعة لعامل المحيط والإمكانات البشرية والمادية المكرسة لهذه المهمة النبيلة المتمثلة في إقامة دولة القانون التي تعد حماية لهذه الحقوق والحريات الأساسية أحد عناصرها الجوهرية، ولاحظنا بأن القيام بهذه المهمة لم يخل من الصعوبات الناتجة عن وحدة النظام القضائي والنظام القانوني

للقضاء والاعتراف بقانون إداري مستقل وإجراءات إدارية موحدة من الناحية الشكلية وبفصل للمنازعات وما ينجر على ذلك من نتائج سلبية على مرفق القضاء والمتقاضين دون إغارة أدنى اهتمام لهؤلاء الرجال الذين يتولون مهمة الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية لا من حيث التأهيل ولا من حيث الصلاحيات ولا من حيث المكانة التي يشغلونها في الدولاب الإداري والسياسي للدولة مما انعكس سلباً على قاضي تجاوز السلطة بحيث لم يستطع أن يتخلص من طبيعة تكوينه الخاص بالتشدد في التفسير الضيق للنصوص والمبالغة في سياسة رفض الدعوى لأدنى الأسباب، الأمر الذي يتنافى والطبيعة التحقيقية للإجراءات القضائية الإدارية.

- بالإضافة إلى غياب نشر الاجتهاد القضائي والانعكاسات السلبية المترتبة عليه وخاصة منها حرمان القاضي من تنويره من جانب المشتغلين في القانون الأمر الذي لا غنى عنه في تكوين القانون الإداري القضائي النشأة.

- والحقيقة أنه إلى جانب هذه العراقيل توجد بعض العوامل تحد من سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ابتداءً بالتحصينات القضائية لبعض القرارات الإدارية المتعلقة

بأعمال الحكومة حفاظاً على عدم التصادم بين القاضي والإدارة وبتعبير آخر عدم اختصاص القاضي بالرقابة على مدى هذه القرارات السيادية.

- وبالإضافة إلى ذلك فإن القاضي لا يستطيع التدخل إلا بعد اللجوء إليه ولا يستطيع أن يحكم في أكثر مما طلب منه، وأن الطعن أمامه ذو أثر غير موقوف، إلا استثناء أي أن القرار المطعون فيه يبقى منتجاً لكل آثاره لتمتعه بقرينة السلامة إلى حين النطق بإلغائه.

- وانتهاءً بعد صدور الحكم يواجه مشكلة عدم احترام الإدارة لمبدأ حجية الشيء المقضي به وامتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها نتيجة لتقيد القاضي الذاتي وعدم توجيه أمر للإدارة من جهة وعدم إمكانية الحجز على أموالها من جهة ثانية، رغم محاولات القاضي لإعطاء فعالية لأحكامه وإعادة المصادقية لمرفق القضاء لأنه لا قيمة قانونية وعملية لحكم قضائي لا يملك مصدره أن ينفذه وذلك عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض بسبب مخالفة حجية الشيء المقضي به للأحكام.

- وعدم نجاعة الحلول الجزئية المقدمة من طرف المشرع الجزائري بموجب الأمر 48-75 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الملغى بمقتضى القانون 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض قرارات القضاء والدليل على ذلك 1000 (ألف) حكم قضائي معلق ينتظر التنفيذ⁶⁹³ مع العلم بأن هناك ارتباطا جدليا بين فعالية الرقابة على المشروعية وبين التنفيذ السليم للحكم الصادر عن قاضي الإلغاء والحائز لقوة الشيء المقضي به.

- وترتبيا على ذلك نقدم الاقتراحات الموالية للمشرع والقاضي الجزائريين لعلها تساهم في إيجاد الحلول البديلة للمسألة التي آلت إليها وضعية الرقابة على المشروعية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تقريب القضاء من المتقاضين عن طريق تعميم نظام الغرف الإدارية على مستوى كل المجالس القضائية 31 الموجودة في مركز الولايات الواحد والثلاثين على أساس أن يكون لدى كل مجلس قضائي غرفة إدارية وهذا حتى يكون المشرع الجزائري منطقياً مع فلسفته المعتمدة من جهة ولإحكام رقابة فعالة على مشروعية قرارات السلطات العمومية من جهة أخرى وذلك لن يتأتى بمجرد تعميم هذه الغرف إن لم يتم إدراج الطعن بالإلغاء في اختصاصاتها إلى جانب اختصاصاتها بمنازعات التعويض وذلك دون تمييز بين قرارات صادرة عن السلطات العمومية من جهة أخرى، وذلك دون تمييز بين قرارات صادرة عن السلطات الولائية وأخرى صادرة عن السلطات البلدية كما فعل ذلك المشرع الجزائري في التعديل الأخير المدخل على قانون الإجراءات المدنية المشار إليه في صلب الرسالة المركزية التي جعلها حكراً على المحكمة العليا التي لا يدرك الطعن فيها إلا القليل من الناحية العملية.

ويتجسد هذا المقترح المتمثل في صلاحيات الغرف الإدارية على النحو التالي:

1989 ص 404-⁶⁹³ - انظر كلمة السيد وزير العدل، المرجع السابق المجلة القضائية العدد 4

أ- اعتبار الغرف الإدارية على المجالس القضائية 31 هي صاحبة الولاية العامة على المنازعات الإدارية وفقا للمعيار المعتمد في المادة السابعة من ق.أ.م باعتبارها كقاضي أول درجة في المواد الإدارية.

ب- اعتبار المجالس الجهوية المتمثلة في مجلس الجزائر و وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة على أنها:

1- كقاضي أول درجة للنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطات العمومية

2- كقاضي استئناف في سائر المواد الإدارية في القرارات الصادرة عن بقية المجالس القضائية على أساس أن المجالس القضائية الجهوية هي عبارة عن درجة ثانية من درجات التقاضي.

ج - اعتبار المحكمة العليا كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات التنظيمية التي فصلت بشأنها بصفة ابتدائية المجالس الجهوية، وكقاضي نقض بالنسبة للقرارات النهائية الصادرة عن المجالس الجهوية.

- ومن دون شك سيتعرض البعض على اقتراحنا هذا المتمثل في إضافة درجة ثالثة من درجات التقاضي بدل درجتين الموجود عليه النظام الحالي بعد التعديل الأخير الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية بشأن اختصاص بعض الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية الولائية منها والبلدية المشار إليه في صلب الرسالة، ويكون ردنا على ذلك الاعتراض أنه إذا كانت مدة صدور قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تتراوح بين سنتين و 6 سنوات هذا مع العدد القليل من القضايا المسجلة لدى المحكمة العليا، ومن العلم أيضا بأن قانون البلدية دخل حيز التطبيق منذ سنة 1967 مع ذلك لا يوجد أي طعن قضائي ضد القرارات الإدارية للسلطات المركزية.

- فكيف يكون الوضع في حالة التعددية الحزبية والسياسية وتزايد القضايا على المحكمة العليا نتيجة الاحتكاك بين السلطات المركزية والسلطات المحلية بسبب ممارستها

- لنشاطاتها المختلفة وبسبب انتشار الوعي القضائي كرد فعل طبيعي لإقرار الديمقراطية السياسية وما ينجر على ذلك من بطئ في الفصل في القضايا لأنه "لا شيء شر من الجمود الذي المسجل يتجلى في التأخر في البت في القضايا"⁶⁹⁴
- ومن ثم فإننا نفضل قضاء على ثلاث درجات بسيط الإجراءات قليل التكاليف سريع الفصل في القضايا في مدة سنة مثلا، على قضاء من درجتين يبت في القضايا في مدة 6 سنوات.
- على أن يكون توزيع الاختصاص هذا مرحليا حتى تكتسب سائر الغرف الإدارية خبرة في قضايا الإدارة وقواعدها الخاصة الموضوعية والإجرائية.
- ثانيا: تخصص قضاة الغرف الإدارية لما للمنازعات الإدارية من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المنازعات العادية التي تثار بين أطراف علاقة متكافئة الإدارة بامتيازاتها الاستثنائية من جهة والمواطن من جهة أخرى.
- مما يتعين معه أن يتلقى القضاة في المواد الإدارية تكوين خاصا يؤهلهم بين طرفي هذه المعادلة الصعبة أي الموازنة بين مقتضيات الإدارة الساهرة على تحقيق الصالح العام و بين الحريات العامة للأفراد لكون النظام الحالي المتمثل في تنقل القضاة بين الغرف المختلفة (مدنية أم جنائية أم أحوال شخصية) ليس من شأنه أن يخدم مرفق القضاء والمتقاضين بحيث يقلل من كفاءتهم في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة مما يترتب عليه إما الإفراط في حماية الإدارة على حساب الحريات الأساسية للمواطنين وبالتالي تقويم الدولة القانونية من أساسها، وإما التفريط في الصالح العام ومعاناة الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد وما يتفرع عن ذلك من تضرر مصلحة المجتمع.
- ومن ثم فإن نوعا من التخصص لهؤلاء القضاة يفرض نفسه أي يمكنهم من التحكم في القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بالقانون الإداري، بالإضافة إلى ذلك أن الممارسة العملية والاستقرار يساعدهم على التعرف على أساليب الإدارة، وطبيعة القرارات التي

⁶⁹⁴ - أنظر كلمة السيد وزير العدل المرجع السابق، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1989 ص 400

ينبغي إصدارها ضد الأشخاص المعنوية العامة التي يحققون بها التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتقاضين.

ثالثاً: إناطة المحكمة العليا باختصاصات استشارية من أجل تمكين القاضي من السيطرة على المحيط الإداري يجب أن تناط المحكمة العليا باختصاصات استشارية إلى جانب الاختصاصات القضائية التي تتمتع بها، لما للوظيفة الاستشارية من أهمية بالغة تنعكس إيجاباً على القاضي الفاصل في المواد الإدارية لكونها تجعل منه مراقباً للحكومة ومعاوناً لها في أن واحد.

ولأنها تساهم في تكوين القضاة كما أنها عامل للتقارب بين الإدارة وقاضياها لأن ممارسة النشاط غير القضائي "الاستشاري" من شأنه تقوية الروابط التي يجب أن توجد بين القاضي المراقب والإدارة المراقبة وتخلصه من التقييد الذاتي و الانطواء على نفسه وعدم الإلمام بمقتضيات أو حقائق الإدارة والحكومة وهذا التعاون وذلك التفاهم يساهمان بقدر كبير قبول "الدولة الإدارة" مراقبتها من طرف "الدولة القاضية".

ولأنه يساعد على الصياغة الصحيحة للنصوص كما يجنب الصياغات الخاطئة التي تترتب عليها تفسيرات متناقضة وقابلة للنقاش لأن عيوب الصياغة تكون كثيرة عندما تتعدد مصادرها كأن تقوم كل وزارة بصياغة النصوص الخاصة بها، كما يساهم اشتراك المحكمة العليا في إعداد النصوص لتسهيل تفسيرها عندما تعرض على الجهات القضائية العليا لممارسة وظيفتها في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة على أكمل وجه.

رابعاً: نقترح على المشرع الجزائري إدراج مادة ضمن قانون الإجراءات المدنية ينص فيها بأن لا يكون من انتهاء مدة الطعن القضائي البالغة أربعة أشهر مانعة من مراجعة الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية وعلى مستوى الغرف الإدارية للمحكمة العليا من قبل صاحب الدعوى للمطالبة بحقوق في التعويض مانعا للطعن الناشئة أمام الغرف

الإدارية وإنما يجعل من انتهائها مانعا للطعن بالإلغاء أمام الغرف الإدارية المختصة سواء على مستوى المحكمة العليا أو على مستوى المجالس القضائية.

- كما ندعو قضاة الغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا وعلى مستوى المجالس القضائية إلى قبول الأعدار القانونية التي من شأنها تمديد المدة المذكورة عند الاقتضاء لأن الأفراد يكونون أمام خصم قوي وعنيد في بعض الحالات لا سيم وأن الدستور قد أكد على الدور المهم الذي ينبغي أن يمارسه القضاء بصفة عامة والمحكمة العليا بصفة خاصة في حماية المواطنين وتأمين حقوقهم تجاه الإدارة.

خامسا: ندعو القاضي الجزائري إلى العمل على تبسيط الإجراءات عن طريق عدم اعتبار كل القواعد الشكلية والإجرائية من النظام العام والتمييز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي يمكن تغطيته بواسطة نظام التسوية أو التصحيح للإجراءات نظرا إلى ما تتميز به الإجراءات القضائية الإدارية من طبيعة تحقيقية تجعل من القاضي سيد الخصومة القضائية من بدايتها إلى نهايتها لأن من بين المهام الأساسية للقاضي هذه تجنب مسألة عدم قبول العرائض كلما كان ذلك ممكنا، لكونه الهدف من الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة هو حماية المواطنين الذي يعد الدعامة المنطقية للدفاع عن الحريات الفردية والعامّة في مواجهة الإدارة.

سادسا: ينبغي تدعيم نشر الاجتهاد القضائي بصفة عامة والإداري بصفة خاصة، لكون الاتجاهات التي يتضمنها غالبا ما تكون السبيل الوحيد في مثل هذه الحالات لتتوير الباحث حول الأسس التي تخضع لها الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بوجه خاص والقانون الإداري على العموم هذا من وجهة ومن جهة أخرى فإن نشر الاجتهاد القضائي يدعم مبدأ المشروعية ويكرس دولة القانون فهو ضمانه احترام المشروعية لما لقاضي الإلغاء من دور هام في خلق القواعد القانونية ألا يعد جهل إلغاء قرار إداري بالطريق القضائي يبقى مطبقا بصفة عادية من طرف الإدارة ومن قبل الهيئات الدنيا هدرا للمشروعية.

- ولأن النشر من شأنه الرفع من مستوى الاجتهاد القضائي وذلك عن طريق تمكين القاضي من الإطلاع على وجهات النظر القضائي التي تساعد على القيام بمهامه على أحسن وجه، كما أنه يساعد مساعدو القضاء على تقديم عمل عقلائي يساهم بفعالية في الرفع من مستوى العدالة وهذا يكون في صالح مرفق القضاء والمتقاضين على حد سواء.

- ولأن في نشر القرارات القضائية آثارا مباشرة على إعداد برامج التدريس في معهد الحقوق بشأن مادة القانون الإداري كيف لا وأن حالات رفض دعاوى الإلغاء بسبب الشروط الشكلية قد بلغ %43 سنة 1978 من مجمل القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بسبب تجاوز السلطة.

- وتأسيسا على ذلك فإن مصلحة القضاء والمتقاضين تقتضي بأن تكون القاعدة القانونية معروفة وواضحة حتى يتسنى لهم تكييف سلوكهم وفق هذه الأحكام الجديدة خاصة وأن للقاضي الفاصل في المواد الإدارية حق إرساء المبادئ القانونية وحل إشكاليات التطبيق باعتباره الساهر على احترام القانون وحسن تطبيقه وعلى توحيد الاجتهاد القضائي.

سابعاً: ضرورة نشر القرارات الإدارية التنظيمية الملغاة بالطريق القضائي في الجريدة الرسمية وخاصة منها المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية المتخذة من قبل رئيس الحكومة، وذلك قصد تحقيق نتيجتين في آن واحد وهما:

1- ممارسة ضغط نفسي على السلطات الإدارية المرتكبة لعدم المشروعية حتى تضمن توفير قدر من المسؤولية لدى سائر رجال الإدارة وحرصهم على تأمين احترام المشروعية والعمل على مقتضاها كما يساهم في زيادة الوعي القضائي ويوجد الطمأنينة في نفوس المتقاضين مما يترتب عليه تحقيق مجتمع قوي و متماسك.

2- تجنب رجال الإدارة الوقوع في عدم المشروعية نتيجة جهلهم بإلغاء القرارات التنظيمية التي تبقى تطبق بصفة عادية كما يمكن الهيئات القضائية الدنيا من الإطلاع على ذلك

طالما أن المحكمة العليا هي المكلفة بالسهر على توحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني.

ثامنا: ضرورة فهرسة مصادر المشروعية المكتوبة نظرا لكثرة وتعقيد وتداخل النصوص المطابقة على نفس المواد مما يجعل من الصعوبة بمكان معرفتها وتطبيقها دون الوقوع في الشطط ؟؟؟؟ حد لهذه الحالة الواقعية ينبغي تجميع هذه النصوص المتناثرة على أن يتوقف هذا التجميع عند حد عملية تنظيم النصوص مع التعديلات الشكلية اللازمة دون المساس بالموضوع، فيخصص قسم لكل من النصوص التشريعية وآخر للنصوص التنظيمية خاص بها مع إعطائها ترقيفا متميزا لكل من القانون والتنظيمات، بحيث تشكل هذه المجموعة الوثيقة الوحيدة المعمول بها ويلغي ما عداها، مما يسهل معه عملية الرجوع إليها والبحث على الكافة، المحكوم والقاضي و لا جل الإدارة الثالث الذي يشكل محور اهتمام الجميع.

- نظرا إلى أن بلادنا قد عرفت في السنين الأخيرة تغييرات اقتصادية واجتماعية جذرية استوجبت لمسايرتها حركة تشريعية مكثفة ومستمرة وما يترتب على ذلك من تناقضات وعدم انسجام وما تثيره من فعاليات في التطبيق والسبيل الوحيد لفض هذه الوضعية هو اعتماد مجموعات مفهومة.

تاسعا: يمكن تجنب المنازعات الإدارية باتباع الإجراءات الوقائية التالية:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، وهو ما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كما رأينا ونتيجته أن يبقى حائرا بين أن يرفع طعنا قضائيا قصد طلب الإلغاء أو التعويض عن القرار المطعون فيه، والقاضي باستعماله لسلطاته التحقيقية يستطيع اختراق جدار الصمت الإداري والحصول على أسباب القرار التي قد تكون أسبابا صحيحة وجدية ويصبح بالتالي لا جدوى من الطعن القضائي.

- وتأسيسا على ذلك فمن الأفضل تجنب ذلك الطعن الذي لا طائل من ورائه عن طريق إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها وبذلك نكون قد وفرنا جهدا ووقتا ومالا (أتعاب محامي معتمد لدى المحكمة العليا، مصاريف قضائية، مصاريف عامة بين تمارست والعاصمة مثلا) على المتقاضي وتوفير جهد ووقت للقاضي الفصال في المواد الإدارية.

- كما يمكن تجنب المنازعات الإدارية عن طريق إلزام الإدارة قبل اتخاذ القرار الإداري بسماع المصالح الفردية والجماعية للمعنيين، وذلك لتحقيق حوار فعال عن طريق الانفتاح والشفافية والشرح والإعلام.

أ - ضرورة تسبيب القرارات الإدارية نظرا إلى تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي وصعوبة الرقابة القضائية على مشروعيتها ولا سيما في بلادنا أين تهمين الأجهزة الإدارية على كل الميادين الاقتصادية والاجتماعية هيمنة مطلقة وللتسبيب أهمية كبيرة تكمن فيما يلي:

- مبدئيا كيف يمكن منازعة مشروعية قرار إداري بصفة فعالة تجهل أسبابه، وأن مصدره غير ملزم بالإفصاح عنها؟

- بالإضافة إلى ذلك فإن اشتراط التسبيب لا يشكل عبء على عاتق الإدارة البتة، ذلك أن لكل قرار إداري أسبابه المشروعة المعاصرة لإصداره، ومن ثم فإن إلزاميته لا تعدو أن تكون مجرد نشر لهذه الأسباب التي من شأنها أن تساعد على تجنب المنازعة كما أنها تساهم بصفة أوسع وبكيفية مستمرة في جعل الإدارة أكثر حساسية بمبدأ المشروعية.

- ولأن التسبيب يعد بمثابة ضمانة أساسية لممارسة الحريات العامة ورغم هذه المزايا الواضحة والمساوي القليلة فإن المحكمة العليا رفضت أن تصنع مبدأ عاما للتسبيب بل بقيت على العكس من ذلك وفيه إلى مبدأ لا تسبيب بدون نص.

- ويجب أن يكون التسبيب مكتوبا متضمنا بيانا بالحيثيات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار، وهذا لتحاكي التسبيبات النموذجية أو بالمراجع عن طريق الإشارة إليها فقط، وحتى يسمح للمعني بمعرفة الأسباب بمجرد قراءة للقرار المبلغ إليه.

- ولتفادي تهرب الإدارة من تسبب قراراتها قد تلجأ إلى سياسة الامتناع عن الرد بطريق القرارات الإدارية الضمنية بدل إصدار قرار صريح مستوجب التسبب، اقترح حلاً سهلاً يتمثل في إلغاء القرارات الضمنية واعتبارها كعمل إداري غير مشروع يمنع على الإدارة اللجوء إليها.

- واقترحنا هذا ترد عليه بعض الإستثناءات منها:

1- حالة الاستعجال: يعفي الاستعجال الإدارة من تسبب قراراتها ولكن إذا طلب المعنى الإطلاع على الأسباب وجب على متخذ القرار أن يبلغه إياها خلال ميعاد معقول فليكن شهراً مثلاً.

2- القرارات المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني المعاقب على إنشائها بموجب قانون العقوبات.

3- القرارات المتعلقة بإنشاء السر المهني المعاقب عليها قانوناً.

ب - ضرورة الحوار مع المواطنين: عن طريق إقامة علاقات حسنة بين المواطن والإدارة لتسهيل الحوار بين الإدارة والمتعاملين معها وتأمين حماية أفضل للمحكومين بإنشاء، بداية من المرحلة الأولى للإجراءات غير القضائية عناصر مواجهة لتحضير القرار الإداري وكذا الأخذ بعين الاعتبار آراء الهيئات الاستشارية التي تحيط بها الإدارة نفسها على الطريقة الانكلوسكسونية وذلك على النحو التالي:

1- عن طريق المواجهة العضوية:

لا يمكن اتخاذ القرار بصفة مشروعة الذي في يكون غير صالح المعنى إلا بعد سماعه عن طريق تمكينه من تقديم ملاحظاته كتابياً، وينطبق على هذا الاقتراح ليشمل المرافق الإدارية والمؤسسات العمومية الإدارية المركزية منها والمحلية والمؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية فيما يتعلق بصلاحياتها ذات الصبغة التقريرية كما نصت على ذلك المادة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإدارية المركزية منها والمحلية والمؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية فيما يتعلق بصلاحياتها ذات الصبغة

التقريرية كما نصت على ذلك المادة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988.

وبطبيعة الحال لا يدخل في مجال تطبيق هذا الاقتراح القرارات التنظيمية لأنها إذا كان ينبغي أن يؤخذ بشأنها آراء وملاحظات المعنيين فإننا نكون بصدد استغناء حقيقي؟

ويستثني من ذلك القرارات التالية:

- القرارات المتخذة في حالات الاستعجال
 - القرارات المتعلقة بالنظام العام
 - القرارات الصادرة بناء على طلب المعني لأنه يكون قد قدم حججه في هذا الطلب
- 2- تحسين الإدارة الاستشارية:**

عن طريق إلزام الإدارة بطلب الاستشارة من هيئات معينة قبل اتخاذ القرار، وتتم مراقبة ذلك عن طريق رفق محضر مداولة الهيئة التي استشارتها الإدارة بشأن المسألة المعنية، وهذا الإلزام تتميم للتسيب بحيث يسهل فهم القرار لكون التسيب ينبغي أن يسير في اتجاه الرأي المقدم، وفي الحالة المعاكسة فإن تبرير الإدارة يصبح ضرورة ملحة وصعبة في آن واحد وهكذا يستطيع القاضي إحكام رقابة أفضل على أسباب القرار.

3- حماية المواطنين من سقوط المواعيد:

إن رفض الأغلبية المطلقة من الطعون المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ضد القرارات الإدارية، يعبر بجلاء عن عدم تحكم المواطنين في الإجراءات الإدارية القضائية ولتجنب هذه الوضعية تدعيما للمشروعية وحماية للمواطنين من خطر انقضاء المواعيد وبالتالي تتخذ قرارا فرديا من شأنه التأثير على الطعن القضائي ما يلي:

- تبليغ القرار المتخذ الذي يجب أن يكون مرفقا بمحضر الهيئة الاستشارية
- إلزامها بأن تشير إلى مواعيد وطرق الطعن التي يتمتع بها المعني للطعن أمام القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

ويترتب على إغفال أو الخطأ في هذه المعلومات وقف سريان الميعاد في مواجهة الشخص المعني، وهذا الاقتراح يشمل كل السلطات الإدارية للدولة التي يكون عليها إخباره بالطرق القانونية المخولة له، وفي حالة عدم ذكرها لا يسري في حقه فوات المواعيد، وبهذا يكون محمي من جهتين.

وأخيراً، ونظراً لكثرة المرفوضات الشكلية من طرف القاضي الجزائري بسبب سوء توجيه التظلمات الإدارية نقترح ما يلي:

- إلزام كل الإدارات العمومية المتظلم إليها بطلب من أحد المواطنين خطأ أن تحولها إلى السلطات الإدارية المختصة فإذا وجه طلب إلى وزير الداخلية طلب يتعين فحصه من طرف السلطات المعنية، وتطبق هذه القاعدة بطبيعة الحال عندما تكون السلطة الموجهة إليها الطلب غير مختصة.
 - شريطة أن يتم تنفيذ الالتزام وفق الإجراءات التالية:
 - إلزام الإدارة بإخطارها للمعني عن طريق رسالة موصى عليها بوصل علم الوصول، حتى تسري في مواجهته مواعيد الطعن القضائي مع إعلامه بالبيانات التالية:
 - الصحة المكلفة بمتابعة الملف
 - الوثائق الناقصة ومنحه لتقديمها
- وفي حالة غياب الوصل الموصى عليه بعلم الاستلام أو الخطأ في البيانات يوقف سريان مواعيد الطعن في مواجهته.

وتبنى هذه المقترحات من جانب المشرع الجزائري يخفف من معاناة المواطنين وتجنيب المواطن الإدارة والقاضي منازعة قضائية لا طائل من ورائها.

ونلح على ضرورة متابعة تدابير تبسيط الإجراءات الإدارية المتخذة من قبل الحكومات المتعاقبة من أجل القضاء على البيروقراطية نظراً لعدم المتابعة، لأن تهديم جدران الإدارات العمومية في تقديري غير كاف لتحسين علاقة الإدارة بالمواطن.

عاشرا: نقترح على المشرع الجزائري إذا أراد حقيقة إعطاء المصادقية لمؤسسة المجلس الدستوري ألا يبقى حق إخطار هذه المؤسسة حكرا على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ويوسع هذا الحق ليشمل الإيراد والمحاكم وأكثر من 20 نائبا على الأقل.

لكون هذا الاقتراح يعطي فعالية للمؤسسة الدستورية، وبدونه تبقى المشروعية حكرا على الحزب الحاكم الحائز على الأغلبية البرلمانية وخاضعة لإرادته الطيبة ولعل المثال الحي الذي نستشهد به هو قانون تقسيم الدوائر الانتخابية الجديد الذي يخالف المادة 28 من الدستور القاضية بمساواة المواطنين أمام القانون لأنه إذا لم يتدخل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني بما لهما من سلطات رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني بما لهما من سلطات بموجب أحكام الدستور فإننا نصبح كما أكد ذلك بحق الأستاذ شواز نبرق أمام التفرح على السلطة بدل ممارسة السلطة⁶⁹⁵ حيث تتقلب القاعدة القانونية أو النظام القانوني هدفا في حد ذاته بمعنى أن وجود المؤسسة الدستورية هي استعراضية أكثر منها عملية.

حادي عشر: لتأمين تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ينبغي على الجزائري إدراج مادة في القانون رقم 91-20 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلقة بالأحكام الخاصة ببعض قرارات القضاء التي يرتب بموجبها المسؤولية الشخصية للعون الممتنع عن التنفيذ أو المعرقل لتنفيذ الأحكام القضائية الحائرة لحجية الشيء القضي به وذلك على أساس المادة 22 من دستور 23 فيفري 1989 التي تنص صراحة على أن " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

لأن ترتيب المسؤولية الشخصية على عاتق العون المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة يقطع الطريق أمام المتعسفين من المتعمدين في الامتناع عن

⁶⁹⁵ - روجي جيران شوار زنيق: الدولة الاستعراضية المسرح باريس فلاماريوم 1977

تنفيذ الأحكام والمعرقلين والمسوفين ويقطع دابر المتغافلين والمتهاونين عن حسن نية لجهلهم بإجراءات التنفيذ فيدفعهم إلى الاجتهاد تجنباً للمساءلة الشخصية ومن ثم يعطي فعالية أكثر لتنفيذ الأحكام القضائية.

وإذا تعذر تحقيق النتيجة المرجوة من المساءلة الشخصية للأعوان المكلفين بتنفيذ الأحكام القضائية في أموالهم الخاصة يمكن اللجوء إلى وسيلة أرفع تتمثل في تجريم فعل الامتناع العمدي عن عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به وتقرر عقوبة الحبس والعزل ضد العون المكلف بالتنفيذ.

والحقيقة أن إقرار هذا الاقتراح من طرف المشرع الجزائري تتجسد قيمتها في كونها وسيلة وقائية أكثر منها أداة عقابية لأن العون الذي يعرف نفسه مسبقاً بأنه مهدد في أمواله الخاصة سيفضل بدون شك الحفاظ عليها قبل إشباع نزواته وتغليب وجهة نظره - ومن باب أولى أن يتعظ العون الذي يعلم بأنه إذا لم يتم بتنفيذ حجية الشيء المقضي به للأحكام سيحبس ويفصل من وظيفته فإنه سيتخذ كل التدابير الضرورية لأداء التزامات الإدارة المنوط به تنفيذها.

ثاني عشر: ولضمان المتابعة لتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به نقترح على المشرع الجزائري إحداث الهيئتين التاليتين:

أ - إنشاء هيئة على مستوى المحكمة العليا مهمتها دراسة ومتابعة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي استنفذت بشأنها الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي استنفذت بشأنها طرق التنفيذ العادية عن طريق تقبل الشكاوي من المتقاضين الذين اصطدموا بتعنت الإدارة.

ب - تكليف مستشار منفذ على مستوى المجالس القضائية لمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة وذلك وفقاً للإجراءات المقترحة في هذه الرسالة.

ونرى أنه ضمن هذا الأفق يمكن تحقيق رقابة فعالة على مشروعية القرارات الإدارية بصفة خاصة وأعمال الإدارة بصفة عامة والقول بغير ذلك يجعل من هذه الرقابة استعراضية أكثر منها عملية لأن هناك فرقا بين النص على القاعدة القانونية والقدرة على ممارستها الفعالة.

وهكذا أستطيع التوكيد أن هذه الاقتراحات يمكنها أن تكون إغناء جديدا للتراث الثقافي الحقوقي الجزائري ومساهمة متواضعة لإيجاد الحلول والبدائل القانونية والقضائية لمجموعة الإشكالات السلبية التي يتخبط فيها النظام الإداري والقضائي في الجزائر.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1- المؤلفات العامة

د. أحمد أبو الوفاء

إجراءات التنفيذ مطبعة الإسكندرية - الطبعة 3 - 1986

د. أحمد محيو

محاضرات في المؤسسات الإدارية د.م.ج، الطبعة 4-1986

د. أحمد محيو

دروس في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 1983

د. أنس قاسم جعفر

الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية 1987

د. ثروت بدوي

تدرج القرارات الإدارية دار النهضة العربية 1968

د. حسن علام

التنظيم القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1972

د. سعاد الشرقاوي

المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، 1976

د. سليمان الطماوي

القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي طبعتي 1967 و1976

د. سليمان الطماوي

النظرية العامة للقرارات الإدارية أو الفكر العربي ط. الرابعة

د. طعيمة الجرف

شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري مكتبة القاهرة الحديثة 1956

د. طعيمة الجرف

رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة 1970

د. طعيمة الجرف

مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة

1976

د. سيد عبد العزيز سعد

أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب 1988

عبد الرحمان بن خلدون

المقدمة، دار الرائد العربي - الطبعة الخامسة 1982

د. عبد الرزاق السنهوري ومن معه - أصول القانون - القاهرة 1968

د. عدنان الخطيب

الإجراءات الإدارية، نظرية الدعوى في القضاء الإداري 1968

د. عوابدي عمار

نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري المؤسسة الجزائرية
للطباعة 1988

د. عوابدي عمار

دروس في القانون الإداري د. م. ج - 1980

د. عمر عوايدي

عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول
1982 - 1983 د. م. ح - 1982

علي بن محمد حبيب البصري الماوردي

الأحكام السلطانية والولايات الدينية د. م. ج 1983

د. عياد وهيب سلامة

القضاء الإداري - المجلد الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - السنة
الجامعية 81-1982

د. فؤاد العطار

القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1968

د. فاروق عبد الحميد

فاروق عبد الحميد الأموال العامة د.م.ع - 1936

د. ماجد راغب الحلو

القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية 1985

د. محمد حسين

طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري - د.م.ج - 1982

د. محمود حافظ

القرار الإداري، دار النهضة العربية 1978

د. محمود حافظ

القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة 1966

د. محمد فؤاد مهنا

الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1970

د. مصطفى أبو زيد فهمي

القضاء الإداري ومجلس الدولة والطبعة الثالثة منشأة المعارف 1966

د. مصطفى كمال وصفي

أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة ط - 2-1972

السيد يوسف جيران

الإنسان والحق والحرية - د.م.ع - ص 1977/2

2- الرسائل الجامعية

د. أحمد بوضياف

الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب 1989

د. السعيد بوالشعير

علاقة المؤسسة التنفيذية بالمؤسسة التشريعية الجزائر - 1985

د. ابن حيزية منير

السلطة التنظيمية في دستور 22 نوفمبر 1976، الجزائر 1985

د. بشير محمد

الاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام الإدارية في الجزائر 1983

د. حسن بسيوني

دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب 1982

د. رمز الشاعر

تدرج البطالان في القرارات الإدارية ط 1968

د. سليمان الطماوي

نظرية التسعف في استعمال السلطة دار الفكر العربي ط - 3 - 1973

د. عمار عوابدي

الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها - المؤسسة الوطنية للكتاب 1982

د. عمار عوابدي

مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب 1984

د. عصام عبد الوهاب

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية دار النهضة العربية 1971

ا.مسعود شيهوب

أسس الإدارة المحلية في الجزائر د. م. ج 1986

أ. موسى ماجي

طبيعة النظام القضائي الجزائري، الجزائر 1985

مزياني فريد

الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري باتتة 1988-1989

3- المقالات والدروس:

د. أحمد بن محمد

محاضرات في القانون الدستوري، معهد الحقوق باتتة، السنة الجامعية 1989-1990

السيد أحمد محجودة الرئيس السابق للمحكمة العليا

رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون المجلة القضائية في دولة القانون المجلة

القضائية، العدد الأول 1989 ص 11 وما بعدها.

د. جلال خضير الزبيدي

محاضرات في القانون الإداري ومعهد الحقوق باتنة، السنة الجامعية 1989 - 1990

د. جمال العطيفي

ملاحظات حول المحكمة العليا، مجلة المحاماة السنة 50 العدد الأول 1970 ص 19
إلى 16

د. السعيد بو الشعير

التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني - المجلة
الجزائرية للعلوم القانونية عدد 1 - 1988 ص 353

الأستاذان: شلبي ومخرش

وظائف القانون: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4، 1985 ص 711 وما يليها

د. عبد الفتاح حسن

تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية - 1961 - العدد الأول، ص 346
وما بعدها

السيد علي بن فليس وزير العدل

افتتاحية المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 1989 ص 8 وما بعدها

السيد علي بن فليس

كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 90-1991 المجلة القضائية، العدد 4، 1989 ص
397 وما بعدها

السيد علي سليمان

الشرية كمصدر للقانون، مجلة الفكر القانوني العدد الأول نوفمبر 1984، ص 121
وما بعدها.

د. الغوثي بن ملحة

القانون القضائي الجزائري الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية 1982.

السيد محمد نقيه الرئيس الأول للمحكمة العليا كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية، العدد
الرابع ص 391 وما يليها

أ. مسعود شيهوب

مدى انسجام نصوص التشريع الإداري مع الميثاق الوطني، مجلة الفكر القانوني تصدر
عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين عدد 3 - 1986.

- تقرير السيد وزير العدل السابق حول وضعية القضاء حتى سنة 1979، عن وزارة
العدل 1979.

I – OUVRAGES GENEREUX

AUBY (J. M) ET DRAGO (R)

Traité de contentieux Administratif T. I. et II et III L.G
D.J 1962 et 2ème édition 1975 et 3ème 1984.

BENOIT (F.P)

Précis de droit Administratif, DARIS 4ème édition 1976

BONNARD (C)

Manuel des Institutions Algériennes, T.I.E.D.

BURDEAU (G)

- Traité de science politique T.G.L.G.D.J. 1974
- Droit Constitutionnel et institutions, Politiques L.G.D.L 1976
- Les Libertées Publiques L.G.D.J. 1966

BRAIBANT ET AURES

Le contrôle de l'Administration et la protection des
citoyens, Edition CUJAS, 1973

CHAPUS (R)

Le Droit Administratif Général 3ème Edition
Monchrestien 1987

CHEVALIER (J)

La séparation de la juridiction Administrative et de
l'Administration Active L.G.D.J. 1971

DAVID (R)

Les grands systèmes de Droit contemporains 6ème
Edition DALLOZ 1974

BEBBASCH (CH)

- Le contentieux Administratif, DALLOZ 1978 et 1985
- Les Institutions Administratives, DALLOZ, 1987

DRAN (M)

Le contrôle Juridictionnel et la garantie des libertés
publiques L.G.D.J 1968

DUGUIT (L)

Les Transformations de Droit Publique 1913
Traité de Droit Constitutionnel, J.3. 3^{ème} Edition

DUEZ (P) et AUTRES

Traité de droit administratif L.G.D.J. 1952

DUPEUROUX

La non Rétroactivité des Actes Administratifs
L.G.D.J 1953

HAURIOU (M)

Précis de Droit Administratif et de Droit Public
SED.S 1903

GUSTAVE (P)

Le Contentieux Administratif, DALLOZ. 1985

HOSTIOU (R)

Procédure et forme de l'Acte Administratif

L.G.D.J 1975

LAFFERIERE (E)

Traité de la Juridiction Administrative, PARIS

T. II 1926

LAPANNE JOINVILLE (J)

Organisation et procédures judiciaires, T.III. 1971

LAPASSAT (E)

La justice en Algérie 1962. 1968 PARIS A.COLIN 1969

DELAUBADERE (A).

- Traité élémentaire de droit Administratif, T.I.L.G.D.J.
1963 ET S. EDITION 1970.
- ED. 1984 PAR VENEZIA (J.C.) ET GAUDEMET (Y)

LONDON (P.)

Le Recours pour excès de pouvoir depuis 1954.L.G.D.J. 1968.

TONG (M) ET AUTRES.

Les G.A.J.A. STREIY 7^{ème} EDITION 1978 ET 1984.

LOSCHAK (D).

Le Rôle Politique du Juge Administratif L.C.D.J. 1973.

MAHIOU (D).

- Cours d'institutions Administratives, O.P.U. 1982
- Cours de contentieux Administratif, O.P.U. 1981
- Etudes de droit Publique ALGERIE, OAU 1984

ODENT (R)

Le contentieux Administratif, Paris les cours de droit 1980.

PERROT (R)

Les institutions judiciaires, PARIS, Edition les cours de droit 1978.

PUGET (H)

Les Institutions Administratives Etrangères D. 1969

PUISOYE (P)

Le contentieux Administratif, Paris 1969

JANNEAU (B)

- Les principes généraux de droit STREY, 1954.

JEZE (G)

Les principes généraux de droit administratif T.3. 1926

RIVERO (J)

Droit administratif, PARIS -DALLOZ 1987

SCHWARZENBERG (SR.G.)

- L'Etat spectacle ; PAIS FLAMARION 1977.

STASSINOPOULOS

- Traité des actes administratif, ATHENNES 1954

VEDEL (G)

- Droit Administratif, PARIS P.U.F.1973.
- MANUEL DE DROIT CONSTITUTIONNEL, COL THEMIS 1964.

VEDEL (G) et DELVOLVE

- Droit Administratif, PARIS, PUF. 10^{ème} Edition 1988.

WALINE (N)

- Droit Administratif, 9^{ème} Edition SEREIIY 1963.

WEBER (U)

- L'Administration consultative L.G.D.J. 1968.

WELL (p.)

- Les conséquences de l'annulation de l'acte administratif .P.E.P. PARIS JOUV. 1952.
- Le droit Administratif, PARIS, P.U.F. 1975 ET 1987.

ZIVS (S)

- La légalité socialiste en U.R.SS. Edition du progrès, MOSCOU 1971.

II-THESES ET METHODES

ALIBERT (R)

LE CONTROLE JURIDICIONNEL DE L'ADMINISTRATION AU MOYEN DE RECOURS POUR EXES DE POUVOIR ED. PAJOT 1926.

BENBADIS (F)

LA SAISINE DU JUGE ADMINISTRATIF O.P.U. 1982.

BENSALAH (H)

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE DU MAGHREB TUNIS 1979.

BOUAZIZ (M)

ACTE ADMINISTRATIF EXECUTOIRE DANS LA
JURISPRUDENCE

DE LA COUR SUPREME. MEMOIRE. MAGISTER. ALGER
1989.

BOUZANA (B).

LE CONTENTIEUX DES HYDROCARBURES. O.P.U. 1976.

BRAHIMI (M)

LE PHENOMENE DE LA CONSUTATION EN ALGERIE 1982
LACIRCULAIRE ET L'INSTRUCTIONCOMME SOUVE DE
LEGALITE

EN ALGERIE. D.E.S. ALGER. 1975.

CASRAGNE (J)

LE CONYTROLE JURIDICTIONNEL DE LA LEGALITE DES
ACTES

DE POLICE ADMINISTRATIVE. L. G. D. J. 1964

DEBOUY (C)

LES MOYENS D'ORDRES PUBLICS PARIS P.U.F. 1980.

DELAROCQUE (M)

L'INITIE DES POUVOIRES PUBLICS TOULOUSE 1948.

GAUOMET (Y)

LES METHODES DU JUGE ADMINISTRATIF L.G.D.J. 1972.

GJIDARA (M)

LA FONCTION ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE, L.G.D.J.
1972.

HELIER (C)

LA FONCTION ADMINISTRATIVE DANS LE DROIT
ADMINISTRATIF
FRANÇAIS. STRASBOURG. 1961.

TERKI (N)

LES SOCIETES ETRANGERS EN ALGERIE O.P.U. 1975.

YAGLA (B)

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN ALGERIE ALGER 1972.

III- ARTICLES :

AUEY (J.M.)

L'INCOMPETENCE RATIONE TEMPORIS R.D.P. 1960. P.60.
L'UTRA PETITA MELANGES WALINE T.II. L.G.D.J.
1974. P. 267.

BEDJAOUI (M)

L'EVOLUTION INSTITUTIONNELLE DE L'ALGERIE, IN.
CORPUS
FASC. I. LEIDEN. BRILL. 1968. P. 189
NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE EN ALGERIE.
REV. POLITIQUE ET JURIDIQUE 1969. N°4. P. 521.

BENADJI (C)

REMARQUE SUR L'ACTIVITE DE LA CHAMBRE
ADMINISTRATIVE
DE LA COUR SUPREME AU COURS DE L'ANNEE 1978. REVUE
ALGERIENNE MARS. 1980. N°1 P. 31. ET .S.

BELLY. (M)

L'ACTE REGLEMENTAIRE ILLEGAL, R.D.P. 1985. P. 1513. ET.
S.

BENMELHA (G)

L'ETAT ALGERIEN DEVANT LA JUSTICE REV. ALG. 1971. P.
331.

BENOIT (F.P.)

LES FONDEMENTS DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE
IN MELANGES WALINE 1974. L.G.D.J. T.II. P.233 ET S.
JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET JURIDICTION JUDICIAIRE
R.I.S.A. 1959. P. 66. ET S.

BERGERES (M.C.)

LES ACTES NON REGLEMENTAIRES. A.J.D.A. N°1. 1980. P.24
ET S.

BORELLA (M)

REMARQUES SUR LES ASPECTS INSTITUTIONNELS DE L'ORD.
DU
10 /7/1965. REVUE ALGERIENNE. 1965. N°3. P.38.

BRAIBANT (G)

- LES PRICIPES GENERAUX DU DROIT E.D.C.E. 1962. P.67.
- REMARQUES SUR L'EFFICACITE DES ANNULATIONS P.E.P.
E.D.C.E. 196. P.61

CAPITANT (N)

LA COUTUME CONSTITUTIONNELLE REEDITE IN. R.D.P.
1979. P. 959. ET. S.

CAPITANT (R)

LA NATURE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT. OFFERT. A.
J. DE MARONIERE .1964. P. 99.

CHABANOL (D)

LE CONTROLE DE LA LEGALITE ET LIBERTE DE
L'ADMINISTRATION
A.J.D.A. N°1. 1984. P. 14. ET S.

CHALVIDAN (P.H.)

DOCTRINE ET ACTE DE GOUVERNEMENT A.J.D.A. N°1982.
P.16.

CRAPUS (R)

- L'ACTE DE GOUVERNEMENT, MONSTRE OU VICTIME .D.
1958. CH. P. 5.
- DE L'OFFICE DU JUGE E.D.C.E. N°29. 1977. 78.P. 35.

CHEROT (Y)

REFLEXIONS SUR LE CONTROLE PREVENTIF SUR LA
CONSTITUTIONNALITE DES LOIS A.J.D.A. 1982. P.59.

CHEVALIER (J)

L'INTERDICTION POUR LE JUGE DE FAIRE ACTE
D'ADMINISTRATEUR
A.J.D.A. 1972. P. 67. ET S.

DEBOUY (C)

LA NOTION DE DECISION NON CONFIRMATIVE S.JUD.
N°24. 1988. P.22. ET S.

DEVABRE (D)

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME PAR LES
JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES E.D.C.E. N°3. S. 1949. P. 43.

DISTEL (M)

LES POUVOIRS PUBLICS ET L'EXECUTION DES DECISIONS
DE
JUSTICE MONITEUR DES T.P.B. N°37. 1980. P. 71. ET S.

DRAGO (R.)

INCIDENCES CONTENTIEUSES DES ATTRIBUTIONS
CONSULTATIVES

DU C.E. EN MELANGES MALINE. L.G.D.J 1974. T.2. P.379.

- L'ADMINISTRATION CONSULTATIVE EN France J.C.P. 1964. I. 1938
- LE DEFAUT DE BASE LEGALE DANS LER.E.P. E.D.C.E.

DUBOIS (J.M.) ET ETIEN (R)

L'INFLUENCE DE LA CONSTITUTION FRANCAISE DE 1958
SUR LA CONSTITUTION ALGERIENNE DE 1976. VEV. ALG.
1978. N°3 P. 485. ET S.

EISENMANN (C)

LE DROIT ADMINISTRATIF ET LE PRINCIPE DE LEGALITE
E.D.C.E. 1957. P.25. ET. S.

FENNAUX (H)

ELEMENTS DE DROIT JUDICIAIRE ALGERIEN REV. ALG.
1967. 3. P. 496.

GABOLDE (C)

L'ASSISTANCE JUDICIAIRE D. 1954. CH. 154.

GAUDEMET (Y)

- REFLEXIONS SUR L'INJONCTION DANS LE CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF MELANGES BURDEAU. L.C.D.J. 1977. P. 812.
- LA PREUVE ET LA CONVICTION DU JUGE ADMINISTRATIF
R.J.P.I.C. N° 1 ET 2. 1985. 416. ETS.

GEOEGEL (J.)

ACTE DE GOUVERNEMENT. J.C.A. 1987. 1988. FACS. 7 ET S.

GROS (A)

LA SURVIVANCE DE LA RAISON D'ETAT 1932.

GUIBAL (J)

LE RETARD DES TEXTES D'APPLICATION DES LOIS R.D.P.
1974. P. 1039.

HUMANN.

DIX ANS DE JURISPRUDENCE DU.C.E. DU 1967. E.D.C.E.
1979. P.20.

JACQUIGNON

L'EXECUTION FORCEE SUR LES BIENS DES AUTORITES
ET SERVICES. PUBLICS. A.J.D.A.1958. 1. P.71.

LAMASURIER (J)

VERS UNE DEMOCRATIE ADMINISTRATIVE. DU REGUIS
D'INFORMER AU DROIT D'ETRE INFORME D.D.P. 1980.5.
P. 1939. ETS.

LAVAU (G)

LE JUGE ET LE POUVOIR POLITIQUE EN LA JUSTICE 1980
P. 81

LAMPUE (P)

LE DETOURNEMENT DEVOUVOIR R.J.P.I.C. 1 ET .1985.
P. 726. ET.S.

LEBRETON (G)

L'ORIGINE DES CAS D'OUVERTURE DU RECOURS POUR
EXCES
DE POUVOIR. R.D.P. C. 1986. P. 1166. ETS.

LEISNER (W)

L'ETAT ET LE DROIT UNE CONTRADICTION MELANGES
EISENMANN L.G.D.J. 1977. P. 68.

LETOURNEUR (K)

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT DANS LA
JURISPRUDENCE
DU C.E. E.D.C.E. 1951. P. 19.
LE PRINCIPE DE NON RETROACTIVITE DES ACTES ADMIS.
E.D.C.E. 1953. P. 38.

LJET-VEAUX ET AUTRES.

J.C.A.FASC. 660. ET. 662. N°77. ET 19.

LOSCHAK (D)

LE PRINCIPE DELEGALITE A.J.D.A. 1931. P. 387

LUCHAIRE (F)

- UN JANUS CONSTITUTIONNEL : L'EGALITE R.D.P. R. 1986. P.1230 ET S.
- LE CONTROLE A PRIORI DES ACTES ADMINISTRATIFS DES AUTORITES LOGALES. R.F.D.A. 1985. P. 259. ET S.

DE LUBADER

LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DU POUVOIR
DISCRETIONNAIRE

MELANGES WALINE L.G.D.J. 1977. P.531. ET S.

LONG (M)

UNE REFORME POUR PREPARER L'AVENIR R.F.D.A. N°2
1986 P.36. ET. S.

MASSOT (J)

Portée et conséquence de L'ANNULATION PAR LE JUGE
D'UN ACTE ADMINISTRATIF E.D.C.E. N°31. 1980. P.111.P.S

MEGRET.

DEL'OBLIGATION DE L'ADMINISTRATION E.D.C.E. 1953. P.77

MEME (C)

L'INTERVENTION DU JUGE ADMINISTRATIF DANS
L'EXECUTION
DE DES DECISIONS E.D.C.E N°21. 1968. P. 42.

MESNARD (V)

LA LOI D'ORIENTATION SOUS LA 5EME REPUBLIQUE
R.D.P. 1977. P.1133.

MICHAUD (A)

LEGALITE ET REVOCABILITE DE LA DECISION
ADMINISTRATIVE
J.T. 1963. P.71.

MIGNO (P)

LA VALEUR JURIDIQUE DU PREANBULE D. 1961 CH. P. 238.

MATHIOT (A)

RETROSPECTIVEMENT E.D.C.E. N°31. 1980. P.20.

ODENT (R)

- DE LA DECISION TROMPIER CAZIER A LA DECISION CARYSAS
E.D.C.E. 1962. P. 43.
- LE DESTIN DES FINS DE NON RECEVOIR. MELANGES WALINE
1974. T.II. P.663.

PACTEAU (B)

LONGUE MARCHE DE LA NOUVELLE REFORME DU
CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF R.F.D.A. N°2. 1988. P.37. ET.S.

PASBECQ (C)

DE LA FRONTIERE ENTRE LA LEGALITE ET L'OPPORTUNITE
DANS LA JURISPRUDENCE DU JUGE DE L'EXCES DE
POUVOIR
R.D.P.3. 1980. P. 803. ET.S.

PHILIP. (L)

LA VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE. MELANGES
PELOUX.
1980. P. 265.

RIVERO (J)

- APOLOGIE POUR LES FAISEURS DE SYSTEMES D.1951. CH.
23. P. 92.

- JURISPRUDENCE ET DOCTRINE DANS L'ELABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF E.D.C.E. N°9. 1955. P. 30.
- JUGE ADMINISTRATIF FRANCIAS UN JUGE QUI GOUVERNE PAGES DE DOCTRINE L.G.D.J. 1980. T.2. P. 304.
- HURON DU PALAIS ROYAL E.D.C.E. N°8. 1954. P. 42.
- LA CONSTITUTION DE 1946. ET LES DROITS ECA.ET SOCIALES. COL. DR. SOC. CH. 31.
- EXIST-IL UN CRITERE DE COMPETENCE R.D.P. 1953. P.279.

ROBERT (J)

LE JUGE ADMINISTRATIF ET LA LIBERTE INDIVIDUELLE. MELANGES WALINE T.II.LG.D.J. 1974. P.701. ET S.

RIVERO (J)

L'ETAT MODERNE PEUT-IL ETRE UN ETAT DROIT? UN ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT DE LIEGE. 1957. P. 96.

SALAHEDDINE (A)

DE QUELQUES ASPECTS DU NOUVEAU DROIT JUDICIAIRE ALGERIEN RENVUE ALGERIENNE. 1969. N°2. P.435.

TERCINET (J)

VERS LA FIN DE L'EXECUTION DES DECISIONS JURIDICTIONNEL LES PAR L'ADMINISTRATION A.J.D.A. 1981. P. 3. ETS.

VEDEL (G)

- LA REPUBLIQUE MANDE ET ORDONNE ... LE MONDE DU 6. 5. 1977.
- IN.PAGES DE DOCTRINE T. II.L.G.D.J. 1980. P. 54.
- LE DROIT ADMINISTRATIF PEUT IL ETRE INDEFINIMENT JURISPRIDENTIEL. E.D.C.E. N°31. P. 31.

VEDEL (O)

LES BASES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT
ADMINISTRATIF.

E.D.C.E.N°8. 1954. P. 42.

VIRALLY (C)

L'INTROUVABLE ACTE DE GOUVERNEMENT R.D.P. 1952. P.
317.

VIVIENS (G)

LE CONTROLE DES ACTES NON SOUMIS A TRANSMISSION
A.J.D.A. N°10. 1986. P. J. 42. ET .S.

WALINE (M)

LA LOI ET REGLEMENT DANS LA CONSTITUTION DE 1958.
A.D.P. 1959. P.705.

WALINE (J)

L'EVOLUTION DU CONTROLE DE L'ADMINISTRATION
DEPUIS
UN SIECLE R.D.P. 5. 1984.

WERNER (A)

الاحكام القضائية المستعملة في الدراسة الصادرة عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا
وفق ترتيب مواضعي في الرسالة :

- 1) قرار الغرفة الادارية: في 07 جويلية 1965 المجموعة 1985 ص9
- 2) قرار الغرفة الادارية: في 20 جانفي 1967 المجموعة 1985 ص48
- 3) قرار الغرفة الادارية: في 10 ديسمبر 1970 المجموعة ص46
- 4) قرار الغرفة الادارية: في 09 جويلية 1971 المجموعة ص54
- 5) قرار الغرفة الادارية: في 20 جانفي 1979 المجموعة ص199
- 6) قرار الغرفة الادارية: في 09 جويلية 1977 المجموعة ص117
- 7) قرار الغرفة الادارية: في 23 ديسمبر 1985 المجلة عدد -4- 1998 ص199
- 8) قرار الغرفة الادارية: في 26 جوان 1982 -نشرة القضاة- 1983 ص161
- 9) قرار الغرفة الادارية: في 16 اكتوبر رقم 209-28719 غير منشور
- 10) قرار الغرفة الادارية: في 12 اكتوبر 1985 - رقم 187- غير منشور
- 11) قرار الغرفة الادارية: في 20 جانفي 1979 - المجموعة 1985 - ص199
- 12) قرار الغرفة الادارية: في 13 مارس 1979 - المجموعة 1985 - ص205
- 13) قرار الغرفة الادارية: في 02 جانفي 1977 - المجموعة 1985 - ص86
- 14) قرار الغرفة الادارية: في 06 جانفي 1979 - المجموعة 1985 - ص196
- 15) قرار الغرفة الادارية: في 07 ديسمبر 1985 - المجلة العدد 02- ص202
- 16) قرار الغرفة الادارية: في 23 نوفمبر 1985 - المجلة العدد 02- ص199
- 17) قرار الغرفة الادارية: في 03 ديسمبر 1966 - حولية القضاء 67/66 ص260
- 18) قرار الغرفة الادارية: في 03 ديسمبر 1965 - المجلة الجزائرية 1966 ص351

- (19) قرار الغرفة الادارية: في 13 ماي 1966 - غير منشور
- (20) قرار الغرفة الادارية: في 31 جانفي 1987 ب.ع ضد المدير العام للامن الوطني .
غير منشور
- (21) قرار الغرفة الادارية: في 18 فيفري 1966 - حولية القضاء 1967 ص 273
- (22) قرار الغرفة الادارية: في 30 اكتوبر 1970 - نشرة القضاء 1971 ص 141
- (23) قرار الغرفة الادارية: في 18 مارس 1979 - المجموعة 1985 ص 205
- (24) قرار الغرفة الادارية: في 23 نوفمبر 1983 المجلة القضائية 1989 عدد 2 ص 199
- (25) قرار الغرفة الادارية: في 07 ديسمبر 1985 المجلة القضائية عدد 2 ص 205
- (26) قرار الغرفة الادارية: في 20 جانفي 1967 الجلة الجزائري 1972 ص 507
- (27) قرار الغرفة الادارية: في 08 نوفمبر 1983 المجلة القضائية 1989 عدد 3 ص 190
- (28) قرار الغرفة الادارية: في 08 نوفمبر 1983 نشرة قضاء 1986 ص 65
- (29) قرار الغرفة الادارية: في 11 جويلية 1981 الاجتهاد القضاء د.م.ج 1986 ص 203
- (30) قرار الغرفة الادارية: في 23 نوفمبر 1985 المجلة القضائية عدد 02 ص 202
- (31) قرار الغرفة الادارية: في 20 ماي 1969 - حولية القضاء ص 139
- (32) قرار الغرفة الادارية: في 22 جانفي 1967 المجموعة ص 89
- (33) قرار الغرفة الادارية: في 03 افريل 1966 - حولية القضاء 1966 ص 226
- (34) قرار الغرفة الادارية: في 18 مارس 1987 - المجموعة 1985 ص 141
- (35) قرار الغرفة الادارية: في 25 جوان 1983 مجلة قضائية 1989 عدد 01 ص 253
- (36) قرار الغرفة الادارية: في 30 اكتوبر 1970 نشرة القضاء 1971 عدد 01 ص 141

- (37) قرار الغرفة الادارية: في 02 جويلية 1971 رقم 53/6591 غير منشور
- (38) قرار الغرفة الادارية: في 20 افريل 1987 قرار غير منشور
- (39) قرار الغرفة الادارية: في 02 ديسمبر 1966 نشرة القضاء 1966 ص260
- (40) قرار الغرفة الادارية: في 09 جانفي 1982 المجلة القضائية عدد 01 ص219
- (41) قرار الغرفة الادارية: في 03 ديسمبر 1965 المجلة الجزائرية 1966 ص35
- (42) قرار الغرفة الادارية: في 01 جوان 1985 المجلة القضائية عدد 01 ص200
- (43) قرار الغرفة الادارية: في 20 اكتوبر 1977 المجموعة 1985 ص121
- (44) قرار الغرفة الادارية: في 06 ماي 1966 ك.م ضد مستشفى وهران غير منشور
- (45) قرار الغرفة الادارية: في 03 ديسمبر 1965 المجموعة ص10
- (46) قرار الغرفة الادارية: في 08 جويلية 1978 عن د/احمد بوضياف الهيئات الاستشارية الجزائرية - م.ر.ت. 1989 - ص397
- (47) قرار الغرفة الادارية: في 04 جوان 1977 المجموعة 1985 ص110
- (48) قرار الغرفة الادارية: في 26 جوان 1984 المجلة القضائي عدد 04 ص220
- (49) قرار الغرفة الادارية: في 18 ماي 1978 عن بوضياف ص317
- (50) قرار الغرفة الادارية: في 13 ماي 1978 من بوضياف ص397
- (51) قرار الغرفة الادارية: في 18 جويلية 1978 عن بوضياف ص397
- (52) قرار الغرفة الادارية: في 08 جويلية 1978 عن بوضياف ص397
- (53) قرار الغرفة الادارية: في 21 ماي 1966 حولية القضاء 1965 ص247
- (54) قرار الغرفة الادارية: في 11 مارس 1968 حولية القضاء 1969 ص135

- (55) قرار الغرفة الادارية: في 26 جوان 1982 نشرة القضاء 1983 ص 181
- (56) قرار الغرفة الادارية: في 23 12 1978 عوابد رقابة القضائية ج 1 د.م. ج 82 ص 127
- (57) قرار الغرفة الادارية: في 22 01 1977 عوابد رقابة القضائية ج 1 د.م. ج 82 ص 127
- (58) قرار الغرفة الادارية: في 18 فيفري 1966 حولية القضاء 1966/67 ص 237
- (59) قرار الغرفة الادارية: في 30 اكتوبر 1970 نشرة القضاء 1971 رقم 1 ص 141
- (60) قرار الغرفة الادارية: في 02 جويلية 1971 تحت رقم 6191/53 غير منشور
- (61) قرار الغرفة الادارية: في 26 ماي 1984 المجلة القضائية 1989 ص 215
- (62) قرار الغرفة الادارية: في 24 جانفي 1978 المجموعة 1985 ص 167
- (63) قرار الغرفة الادارية: في 16 اكتوبر 1982 تحت رقم 26719 209 غير منشور
- (64) قرار الغرفة الادارية: في 23 نوفمبر 1985 المجلة القضائية 1989 عدد 2 ص 199
- (65) قرار الغرفة الادارية: في 07 ديسمبر 1985 المجلة القضائي 1989 عدد ص 209
- (66) قرار الغرفة الادارية: في 18 نوفمبر 1966 المجلة الجزائرية 1967 ص 354
- (67) قرار الغرفة الادارية: في 02 ماي 1965 المجلة الجزائرية 1965 ص 55
- (68) قرار الغرفة الادارية: في 08 افريل 1966 حولية القضاء 1967/66 ص 246
- (69) قرار الغرفة الادارية: في 28 نوفمبر 1970 المجموعة 1985 ص 43
- (70) قرار الغرفة الادارية: في 10 ديسمبر 1970 المجموعة 1985 ص 46
- (71) قرار الغرفة الادارية: في 09 جويلية 1971 المجموعة 1985 ص 54
- (72) قرار الغرفة الادارية: في 11 فيفري 1978 المجموعة 1985 ص 137
- (73) قرار الغرفة الادارية: في 18 افريل 1969 حولية القضاء 1969 ص 135

- (74) قرار الغرفة الادارية: في 10 جانفي 1979 تحت رقم 14573/03 غير منشور
- (75) قرار الغرفة الادارية: في 17 مارس 1979 المجموعة 1985 ص209
- (76) قرار الغرفة الادارية: في 20 جانفي 1967 المجموعة 1985 ص18
- (77) قرار الغرفة الادارية: في 26 نوفمبر 1977 المجموعة 1985 ص129
- (78) قرار الغرفة الادارية: في 14 افريل 1979 المجموعة 1985 ص217
- (79) قرار الغرفة الادارية: في 14 نوفمبر 81 المجلة القضائية عدد 89/1 ص215
- (80) قرار الغرفة الادارية: في 01 افريل 1978 المجموعة 1985 ص251
- (81) قرار الغرفة الادارية: في 13 ديسمبر 1986 حولية القضاء ص04
- (82) قرار الغرفة الادارية: في 12 جانفي 1968 نشرة القضاء 1968 ص75
- (83) قرار الغرفة الادارية: في 21 جانفي 1984 تحت رقم 32783/22 غير منشور
- (84) قرار الغرفة الادارية: في 04 جانفي 1976 المجموعة 1985 ص150
- (85) قرار الغرفة الادارية: في 17 مارس 1979 المجموعة 1985 ص20
- (86) قرار الغرفة الادارية: في 11 مارس 1965 المجموعة 1985 عدد 3،4 ص56
- (87) قرار الغرفة الادارية: في 08 جويلية 1968 حولية القضاء 66/67 ص276
- (88) قرار الغرفة الادارية: في 13 ماي 1966 حولية القضاء ص251
- (89) قرار الغرفة الادارية: في 11 جوان 1965 المجلة الجزائرية 465 ص60
- (90) قرار الغرفة الادارية: في 14 مارس 1978 المجموعة ص142
- (91) قرار الغرفة الادارية: في 04 جوان 1977 المجموعة ص113
- (92) قرار الغرفة الادارية: في 30 اكتوبر 1970 نشرة القضاء رقم 1971 ص141

- 93) قرار الغرفة الادارية: في 07 ديسمبر 1985 المجلة القضائية عدد 2 ص 212
- 94) قرار الغرفة الادارية: في 14 اكتوبر 1978 المجموعة ص 134
- 95) = قرار الغرفة الادارية: في 11 ديسمبر 1982 المجلة عدد 01 ص 175
- 96) قرار الغرفة الادارية: في 03 مارس 1967 نشرة القضاء 1967 ص 67
- 97) قرار الغرفة الادارية: في 07 جويلية 1965 حولية القضاء 1965 ص 245
- 98) قرار الغرفة الادارية: في 04 فيفري 1978 المجموعة ص 137
- 99) قرار الغرفة الادارية: في 09 أبريل 1975 نشرة القضاء 1980 ص 127
- 100) قرار الغرفة الادارية: في 16 ماي 1981 - كل الغرف مجتمعة - المنشور في مركز الوثائق للعلوم الانسانية جامعة وهران رقم 02
- 101) قرار الغرفة الادارية: في 16 نوفمبر 1979 تحت رقم 38473 غير منشور
- 102) قرار الغرفة الادارية: في 10 جويلية 1970 - نشرة القضاء عدد 01 - 1971 ص 243 .
- 103) قرار الغرفة الادارية: في 02 أبريل 1965 - حولية القضاء 1965 ص 243
- 104) قرار الغرفة الادارية: في 03 جويلية 1966 حولية القضاء 1966 ص 277
- 105) قرار الغرفة الادارية: في 16 جويلية 1967 المجلة الجزائرية 1967 ص 348
- 106) قرار الغرفة الادارية: في 20 فيفري 1982 رقم 28563/51 غير منشور
- 107) قرار الغرفة الادارية: في 26 جوان 1982 نشرة القضاء 1983 ص 234
- 108) قرار الغرفة الادارية: في 08 افريل 1966 حولية القضاء 1966/67 ص 247
- 109) قرار الغرفة الادارية: في 18 جانفي 1966 المجلة الجزائرية 1967 ص 355
- 110) قرار الغرفة الادارية: في 06 فيفري 1982 تحت رقم 26761/34 غير منشور

- (111) قرار الغرفة الادارية: في 28 جانفي 1968 المجلة الجزائرية 1968 ص 355
- (112) قرار الغرفة الادارية: في 21 ديسمبر 1985 المجلة القضائية عدد 03 ص 205
- (113) قرار الغرفة الادارية: في 11 جويلية 1966 نشرة القضاء 1966 رقم 02 ص 25
- (114) قرار الغرفة الادارية: في 21 فيفري 1967 نشرة القضاء رقم 07 ص 98
- (115) قرار الغرفة الادارية: في 20 مارس 1969 غير منشور
- (116) قرار الغرفة الادارية: في 18 جوان 1977 المجموعة 1985 ص 185
- (117) قرار الغرفة الادارية: في 07 اكتوبر 1984 ملف رقم 36473/10 غير منشور
- (118) قرار الغرفة الادارية: في 14 اكتوبر 1978 المجموعة 1985 ص 134
- (119) قرار الغرفة الادارية: في 05 مارس 1977
- (120) قرار الغرفة الادارية: في 28 اكتوبر 1978 أمر 38 رقم 17715 غير منشور
- (121) قرار الغرفة الادارية: في 24 جوان 1978 المجموعة 1985 ص 167
- (122) قرار الغرفة الادارية: في 10 جويلية 1982 المجلة 1989 ص 193
- (123) قرار الغرفة الادارية: في 18 ديسمبر 1978 المجموعة ص 81
- (124) قرار الغرفة الادارية: في 21 ماي 1977 المجموعة ص 108
- (125) قرار الغرفة الادارية: في 29 اكتوبر 1977 المجموعة ص 121
- (126) قرار الغرفة الادارية: في 13 جويلية 1964 المجلة الجزائرية 1964 ص 25
- (127) قرار الغرفة الادارية: في 18 مارس 1987 المجموعة ص 141
- (128) قرار الغرفة الادارية: في 08 افريل 1966 حولية القضاء 1966 ص 247
- (129) قرار الغرفة الادارية: في 25 جوان 1988 المجلة 1989 عدد رقم 03 ص 184
- (130) قرار الغرفة الادارية: في 06 جانفي 1979 المجموعة ص 196

- 131) قرار الغرفة الادارية: في 23 نوفمبر 1985 المجلة عدد 02 - 1989 ص199
- 132) قرار الغرفة الادارية: في 27 ديسمبر 1985 المجلة عدد 03 ص205
- 133) قرار الغرفة الادارية: في 17 جويلية 1974 غير منشور
- 134) قرار الغرفة الادارية: في 25 نوفمبر 1978 المجموعة ص286
- 135) قرار الغرفة الادارية: في 04 فيفري 1978 المجموعة ص189
- 136) قرار الغرفة الادارية: في 24 ديسمبر 1977 المجموعة ص132
- 137) قرار الغرفة الادارية: في 14 جوان 1977 المجموعة ص117
- 138) قرار الغرفة الادارية: في 10 اكتوبر 1977 المجموعة ص121
- 139) قرار الغرفة الادارية: في 10 جويلية 1970 نشرة القضاء 1971 ص134
- 140) قرار الغرفة الادارية: في 28 نوفمبر 1970 نشرة القضاء 1971 ص270
- 141) قرار الغرفة الادارية: في 10 ديسمبر 1970 المجموعة ص48
- 142) قرار الغرفة الادارية: في 04 فيفري 1974 المجموعة ص134

ملاحظة:

نشير بأن المجموعة المحال إليها هي : مجموعة قرارات الاجتهاد القضائي في المواد الادارية - بوشهدة وخلوفي، الصادرة عن ديوان المطبوعات الجامعية بالفرنسية سنة 1985.

ABREVIATIONS :

- A.J.D.A : Actualité Juridique – Droit Administratif
- AN.JUST : Annuaire de la Justice (PARU de 1965 a 1969)
- C.E : Conseil D’Etat
- C.S : Cour Supreme
- D. : Recueil DALLOZ
- E.D.C.E : Etudes et Documents Du Conseil D’Etat
- G.A.J.A : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence
Administrative
- J.C.A : Jurisclasseur Administratif
- J.C.P : Jurisclasseur Periodique
- L.G.D.J : Librairie Centrale de Droit et de Jurisprudence
- O.P.U : Office des Publications Universitaires
- REV .ALG : Revue Algérienne
- R.D.A : Revue de Droit Administratif
- R.A.J.A : Recueil D’Arrêts Jurisprudence Administrative
(Bouchahda et Khelloufi)
- R.F.D.A : Revue Française De Droit Administratif
- R.J.P.I.C : Revue Juridique et Politique Indépendante et
Coopération
- R.D.P : Revue De Droit Public
- R.L : Recueil Lebon
- R.S. : Recueil Sereil
- T.C : Trubinal des Confits

- LES NUMEROS – QUI SUIVENT LES ARRETS CITES RENVOIENT
SAUF INDICATION CONTRAIRE AUX PAGES DU RECUEIL LEBON

الفهرس :

- 01.....مقدمة:
- 06.....الباب الاول : تقنيات الرقابة على المشروعية.
- 07.....الفصل الاول : الرقابة على المشروعية الخارجية.
- 08.....المبحث الاول : عيب عدم الاختصاص.
- 11.....المطلب الاول : اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة غير ادارية.
-الفرع الاول : الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية.
- 15.....الفرع الثاني : الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية.
- 16.....أولا : في مجال الحريات العامة.
- 17.....ثانيا : في مجال الضرائب.
- 22.....المطلب الثاني : اعتداء سلطة ادارية على اختصاصات سلطة ادارية اخرى.
-الفرع الاول : عدم الاختصاص الموضوعي.
-أولا : الاعتداء على اختصاصات سلطة ادارية دنيا.
- 29.....ثانيا : الاعتداء على اختصاصات سلطة ادارية عليا.
- 32.....ثالثا : الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية.
- 34.....الفرع الثاني : عدم الاختصاص الاقليمي.
-الفرع الثالث : عدم الاختصاص الزمني.

- 37.....أولا : رجعية القرارات الادارية.....
- 39.....ثانيا : القرارات السابقة.....
- 41.....ثالثا : القرارات الصادرة بعد مضي مدة.....
- 42.....الفرع الرابع : عدم الاختصاص السلبي.....
-أولا : رفض اصدار القرار.....
- 44.....ثانيا : عدم الاختصاص السلبي بالمفهوم الضيق.....
- 49.....المبحث الثاني : مخالفة الاشكال والاجراءات الجوهرية.....
-المطلب الاول : عيب الشكل.....
- 50.....أولا : عدم كفاية الشكليات.....
- 53.....ثانيا : قاعدة توازي الاشكال.....
- 54.....المطلب الثاني : الضمانات الاجرائية.....
-الفرع الاول : حق الدفاع.....
- 56.....أولا : تطور مبدأ حق الدفاع.....
- 59.....ثانيا : مدى حقوق الدفاع.....
- 60.....ثالثا : حدود حقوق الدفاع.....
- 62.....رابعا : مضمون حقوق الدفاع.....
- 63.....الفرع الثاني : حق الاطلاع على الملف.....

- 63..... : أساس المبدأ..... أولاً
- 64..... : التطبيقات القضائية للمبدأ..... ثانياً
- 69..... : المساعدة القضائية..... الفرع الثالث
- 70..... : احترام الاستشارة المسبقة..... الفرع الرابع
- 71..... : أخذ الرأي الاختياري..... أولاً
- 73..... : أخذ الرأي الإلزامي..... ثانياً
- 76..... : أخذ الرأي المطابق..... ثالثاً
- 83..... : الرقابة على المشروعية الداخلية..... الفصل الثاني**
- 84..... : مخالفة القواعد القانونية..... المبحث الأول
- 85..... : مخالفة القواعد القانونية المكتوبة..... المطلب الأول
- 86..... : مخالفة التنظيم الدستوري..... أولاً
- 87..... : مخالفة ديباجة الدستور..... ثانياً
- 88..... : مخالفة المعاهدات..... الفرع الثاني
- 89..... : تفسير المعاهدات..... أولاً
- 90..... : الطعن ضد القرارات المخالفة للمعاهدات..... ثانياً
- 93..... : مخالفة القانون بالمفهوم الضيق..... الفرع الثالث
- 94..... : مبدأ خضوع الإدارة للقانون..... أولاً

- 95.....ثانيا : القيود الواردة على مبدأ خضوع الادارة للقانون
- 97.....الفرع الرابع : مخالفة القرارات التنظيمية
- 99.....المطلب لثاني : مخافة المبادئ العامة للقانون
- 100.....الفرع الاول : مخالفة مبدأ المساواة
- 101.....أولا : معنى مبدأ المساواة
- 102.....ثانيا : آثار مبدأ المساواة
- 103.....ثالثا : القيود الواردة على مبدأ المساواة
- 106.....الفرع الثاني : مبدأ احترام السلطة للقواعد التي وضعتها بنفسها
- 107.....الفرع الثالث : مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية
- 108.....أولا : من حيث المبدأ
- 112.....ثانيا : القيود الواردة على المبدأ
- 114.....الفرع الرابع : مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة
- 115.....أولا : من حيث المبدأ
- 117.....ثانيا : الاستثناءات الواردة على المبدأ
- 122.....المبحث الثاني : عيب السبب
- 123.....المطلب الاول : عيب الاسباب القانونية
- 124.....الفرع الاول : انعدام الاسس القانونية

- أولا : تعريف الاساس القانوني.....
- ثانيا : تخلف الاساس القانوني.....125
- ثالثا : تطبيقات تخلف الاساس القانوني.....128
- الفرع الثاني : الخطأ في القانون.....132
- أولا : تعريف الخطأ في القانون.....
- ثانيا : تطبيقات الخطأ في القانون.....134
- المطلب الثاني : عيب الاسباب الواقعية.....139
- الفرع الاول : الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.....141
- أولا : موقف مجلس الدولة الفرنسي.....
- ثانيا : موقف المحكمة العليا.....142
- الفرع الثاني : الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع.....145
- أولا : مبدأ الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع.....
- ثانيا : طرق الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع.....146
- الفرع الثالث : الرقابة على ملائمة القرار.....148
- أولا : التمييز بين المشروعية والملائم.....149
- ثانيا : مبدأ غياب الرقابة القضائية على عنصر الملائمة.....151
- ثالثا : الاستثناءات الواردة على عنصر الرقابة على عنصر الملائمة.....152

- 157.....المبحث الثالث : لانحراف بالسلطة.....
- المطلب الاول : مفهوم الانحراف بالسلطة.....
- 160.....المطلب الثاني : تطبيقات الانحراف بالسلطة.....
- 161.....الفرع الاول : استعملت السلطة لاغراض مجانية للمصلحة العامة.....
- أولا : استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي.....
- 164.....ثانيا : استعمال السلطة لغرض سياسي.....
- 165.....الفرع الثاني : استعمال السلطة لغير الاغراض المخصصة لها.....
- أولا : في مجال تقييد حق الملكية.....
- 168.....ثانيا : في مجال سلطات الضبط الاداري.....
- 174.....الفرع الثالث : الانحراف بالاجراءات.....
- 177.....خلاصة الباب الاول :
- 184.....الباب الثاني : موازنة الرقابة على المشروعية.....
- 185.....الفصل الاول : القاضي واشكالية الرقابة على المشروعية.....
- 187.....المبحث الاول : طبيعة العلاقة بين القاضي والادارة.....
- المطلب الاول : وحدة القضاء ووحدة النظام القانوني للقضاء.....
- 190.....الفرع الاول : الوحدة العضوية للمحكمة العليا.....
- 193.....الفرع الثاني : التخصص الوظيفي للقضاء.....

- المطلب الثاني : الضرورات القانونية لتأهيل القاضي الفاصل في المواد الادارية...199
- المطلب الثالث : القاضي بعيد عن الادارة بحكم صلاحياته.....205
- الفرع الاول : اناطة القاضي بصلاحيات قضائية بحتة.....206
- الفرع الثاني : مكانة القاضي في النظام السياسي والاداري للدولة.....207
- المبحث الثاني : اتجاه القاضي نحو التفسير الضيق للنصوص.....210
- المطلب الاول : التشدد في عدم قبول الدعوى.....211
- الفرع الاول : التشدد في شرط الشكل والميعاد.....
- أولا : بشأن ميعاد الطعن.....
- ثانيا : بالنسبة للشروط الشكلية.....213
- الفرع الثاني : تشدد القاضي في تقدير عبارات العريضة.....215
- المطلب الثاني : الغياب شبه المطلق لنظام تصحيح الاجراءات.....216
- الفرع الاول : مسلك لا يتفق و الطبيعة الحقيقية للاجراءات القضائية الادارية...217
- الفرع الثاني : مسلك لا يتفق وطبيعة السير الحسن لمرفق القضاء.....219
- المبحث الثالث : اجتهاد قضائي غير معروف.....222
- المطلب الاول : غياب النشر المنتظم للاجتهاد القضائي.....224
- الفرع الاول : الوضعية الحالية للنشر.....225
- الفرع الثاني : الآثار المترتبة على النشر.....227

- المطلب الثاني : ضعف الاجتهاد الفقهي.....229
- الفصل الثاني : مدى سلطات القاضي في الرقابة على المشروعية.....236**
- المبحث الاول : اعمال الحكومة.....237
- المطلب الاول : عن وجود اعمال الحكومة.....239
- المطلب الثاني : مجال اعمال الحكومة.....242
- الفرع الاول : القرارات المتعلقة بالعلاقات الخارجية.....
- الفرع الثاني : القرارات التي تخص علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية.....244
- الفرع الثالث : المسائل التي تخص الوظيفة الحكومية.....245
- المبحث الثاني : عدم نجاعة اللجوء الى القاضي الفاصل في المواد الادارية.....251
- المطلب الاول : الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري.....
- المطلب الثاني : محاولة التخفيف من حدة الاثر غير الموقف.....253
- المبحث الثاني : عدم فعالية الاحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.....257
- المطلب الاول : حدود الاحكام القضائية.....258
- الفرع الاول : القاضي لا يملك اصدار الاوامر للادارة.....
- الفرع الثاني : غياب طرق التنفيذ في مواجهة الاشخاص المعنوية العامة.....263
- المطلب الثاني : عدم كفاية الوسائل القانونية لحمل الإدارة على احترام حجية الشيء المقضي بت.....265

267.....	الفرع الاول	: تزايد امتناع الإدارة عن التنفيذ
272.....	الفرع الثاني	: حالات عدم تنفيذ الاحكام القضائية
274.....	الفرع الثالث	: وسائل كفالة احترام حجية الشيء المقضي بت
284.....	المطلب الثالث	: اشكالية عدم التنفيذ وطرق علاجها
.....	الفرع الاول	: تمكين القاضي من كامل سلطاته
من	الفرع الثاني	: المساءلة الشخصية للعون الممتنع عن التنفيذ على اساس المادة 22 من
293.....	دستور	1989/02/23
300.....	خلاصة الباب الثاني	:
303.....	خاتمة	:
320.....	المراجع	:
353.....	الفهرس	: