

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: ماستر
تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): بن زاوي جويده

تحت عنوان

دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	- د. غضبان سمية
مشرفا و مقرر	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	- د. يحيى مريم
مناقشا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	- د. خضار نور الدين

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى
من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها ولا يمكن للأرقام ان تحصي فضائلها
الى الوجه الطافح حبا الى نبع الحنان
أمي الغالية
والى روح أبي الغالي
والى إخوتي وأخواتي
والى أقارب من قريب أو من بعيد
والى كل زملائي في الدراسة
والى كل زملائي في العمل
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للأستاذة الفاضلة "ياحي مريم"
التي أحاطتني بعناية لإنجاز هذه المذكرة
والى كل من كان سندا وعونا لي في انجاز هذه المذكرة
والى طلبة الماستر تخصص قانون اداري دفعة 2017
الى كل من سقط سهوا من قلبي
والى كل من لم سعني المجال لذكره
أهدي هذه الرسالة
والعمل المتواضع

الطالبة بن زاوي جويده

شكر و عرفان

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

والحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا البحث

بمناسبة هذا العمل المتواضع أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني

في إنجاز هذا العمل من قريب او من بعيد وخاصتا أُمي التي سهرت على

إنجاحي والأستاذة الفاضلة ياحي مريم التي أشرفت عليّ وقامت بتوجيهي

والتي كانت قمة في التواضع والاخلاق، واتقدم بالشكر الجزيل الى كل أساتذة

كلية الحقوق بالمسيلة وإلى كل العاملين بها.

وشكرا

قائمة المختصرات

المختصر	شرحه
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية و الادارية
م د ف	مجلس الدولة الفرنسي
ق إ	قضاء إداري
م إ	المحكمة الادارية
غ إ	الغرفة الادارية
ص	صفحة
ط	طبعة
س	سنة
ج	الجزء

المقدمة

باعتبار أن الدولة مجموعة أفراد المنظمين في وسط إجتماعي تسيطر عليه سلطة سياسية منبثقة عن هذا المجتمع، تتميز بقدرة إصدار القوانين وإتخاذ القرارات التي من شأنها تنظيم حياة المجتمع.

وكثيرا ما نسمع بمصطلح الدولة الشرعية فهي صفة تطلق على الدولة التي تتطابق أعمالها مع الدستور والقانون المطبق في الدولة أو بما تسمى بدولة القانون والتي تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع أفراد مجتمعها في سلوكهم ونشاطهم، وكذا فرضه على كل سلطات الدولة وهيئاتها المركزية وغير المركزية، ومن هنا تبرز علاقة بين دولة القانون ومبدأ المشروعية الذي يعتبر الركيزة الأساسية لها والتي نقصد به سيادة القانون على الجميع من حيث خضوع الحاكم والمحكومين له، فهو يوجب على الدولة احترام القواعد القانونية وإلا كانت أعمالها وتصرفاتها غير صحيحة وغير منتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون هذه التصرفات ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي يحكمها مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، وينطبق على الدولة بغض النظر على نظامها السياسي، كما أنه لا يوجد ارتباط بين النظام الاجتماعي والاقتصادي في مدى احترامها لمبدأ المشروعية.

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

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

ورغم الأهمية التي يحظى بها مبدأ المشروعية والقول بحتمية إخضاع الأعمال الإدارية للقانون إلا أنه يبقى عديم القيمة من الناحية العملية مالم يقترن بضمانات تجبر الإدارة على احترام القواعد القانونية الملزمة، مما يسهل على الأفراد رقابة الإدارة في أدائها لأعمالها وتصرفاتها، ومن المعروف أن الرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة تتم من خلال ثلاثة أشكال

أساسية هي الرقابة السياسية والرقابة الادارية والرقابة القضائية، وهذه الأخيرة تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية وضمانة لحماية مبدأ المشروعية، فهي الدرع الواقي له وتحفظ مكانته وهيئته بفرض الخضوع له عن طريق توقيع الجزاء على المخالفين له في حالة ثبوت التجاوز و الخرق للقانون.

وتتم الرقابة القضائية الفعالة من خلال الوسائل القانونية والقضائية المتمثلة في مختلف الدعاوى الادارية التي من بينها دعوى فحص المشروعية ودعوى تفسير ودعوى التعويض إلا أننا إختارنا البحث في الوسيلة القضائية المتمثلة في دعوى الإلغاء والدور الذي تلعبه في حماية مبدأ المشروعية، والتي أعلنها القضاء الإداري الفرنسي كوسيلة لحماية مبدأ المشروعية ، فهي دعوى مقامة ضد القرارات الادارية التي تصدرها الهيئة التنفيذية وتخرج فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية، فهي بذلك تكبح جماح السلطة الحاكمة، وتعتبر دعوى الإلغاء حق شخصي مكتسب وأصيل ووسيلة قانونية قضائية مقرر في النظام القانوني من أجل الالتجاء للقضاء للمطالبة بالكشف والاعتراف بالحقوق والحريات والمطالبة بحمايتها.

موضوع الدراسة

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

أسباب اختيار الموضوع

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

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء من أهم موضوعات القانون الإداري والمنازعات الإدارية وللارتباط والتكامل الموجود بينهما وباعتبار دعوى الإلغاء

ضمانة من ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية وحمايته، ولأنها دعوى القانون العام الوحيدة والاصلية القادرة على الغاء القرارات الادارية غير المشروعية والمحرك الوحيد للرقابة القضائية على مدى شرعية القرارات الادارية، فلا يمكن للرقابة القضائية أن تراقب القرارات الادارية دون تطبيق دعوى الإلغاء.

أهدافه

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

إشكالية البحث

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

المنهج المتبع

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

الدراسات السابقة

توجد بعض الدراسات السابقة التي أشارت إلى موضوعنا في بعض عناصره منها
1- لجلط فواز، دور الدعاوى الادارية في حماية مبدا المشروعية، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008.
2- نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

صعوبات الدراسة

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

خطة الموضوع

توصلنا الى تتبع دراسة هذا الموضوع بالاعتماد على خطة ثنائية التالية

الفصل الأول: مبدأ المشروع ودعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحماية مبدأ المشروع

المبحث الأول: مزايا دعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحماية مبدأ المشروع

المبحث الثاني: مبدأ المشروع

الفصل الثاني: وسائل دعوى الإلغاء لحماية مبدأ المشروع

المبحث الأول: وسائل المشروع الخارجية لحماية مبدأ المشروع

المبحث الثاني: وسائل المشروع الداخلية لحماية مبدأ المشروع

الفصل الأول

مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء كوسيلة
وحيدة لحمايته

الفصل الأول: مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحمايته

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

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

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

المبحث الأول: مبدأ المشروعية

لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الأفراد إلى القانون فقط، فهذا أمر بديهي لا جدال فيه، وإنما تتحقق أيضا بخضوع الدولة إلى القانون وحين نقول الدولة فإننا نقصد بها الهيئات التي تملك السلطة في المجتمع ومن المعروف أن السلطة على ثلاث أنواع. سلطة تشريعية والسلطة تنفيذية والسلطة قضائية.

ومبدأ خضوع الدولة إلى القانون أصبح ميزة الدولة الحديثة والحياد عن هذا المبدأ حتما بداية انهيار الدولة ولعله من المفيد التركيز في هذا الصدد على خضوع السلطة التنفيذية للقانون حين أدائها للوظيفة الإدارية أو ما يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية، ذلك أن السلطة التنفيذية هي أكثر الهيئات احتكاكا بالأفراد، وباعتبار أن السلطة قد تغري صاحبها على التعسف في السلطة، فإن الحديث يبقى في كيفية الحد من هذا التعسف في السلطة. ولتفصيل مبدأ المشروعية يستلزم التعرض إلى النقاط التالية مفهوم مبدأ المشروعية في المطلب الأول أما المطلب الثاني نتناول فيه ضمانات مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

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

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأساسه الغوي

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

أولا: تعريف مبدأ المشروعية

يقصد مبدأ المشروعية في مفهومه الواسع "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة"¹.

¹ - لجلط فوز ، دور الدعاوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية. مذكرة ماجستير ، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 2007/2008، ص 95.

أما في معناه العام فيقصد به "سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون ويعتبر مبدأ المشروعية تقريرا من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون"¹.

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

ومن هنا يقصد بمبدأ المشروعية ونخص بالذكر المشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة لا سيما ما يهمنا في موضوعنا هذا ألا وهو القرارات الإدارية مع القانون وهنا نقصد القانون بمفهومه العام أي كل القوانين ويتسع هذا المفهوم ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة بما فيها أحكام الإلغاء².

ثانيا: الأساس اللغوي لمصطلح المشروعية

إن التداخل والخلط الذي شهده مفهوم المشروعية في كتابات فقهاء القانون العام، يصادفه خلط وتداخل في المعاني والألفاظ التي أريد بها التعبير عن فكرة المشروعية، فهذا المبدأ الشهير في لغة القانون نواجهه عند التصدي لتحديد معناه قدر كبير من الغموض وعدم الانضباط لأنه قد أستخدم فعلا في الانظام القانونية المختلفة، ولبيان معاني مختلفة واستخدمه في ذات الوقت تحت أسماء مختلفة لبيان معاني واحدة، ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه من ألفاظ هو الخلط في استعمال لفظي الشرعية والمشروعية³.

"الشرعية والمشروعية لفضان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج، فيقول الله تبارك وتعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"⁴، ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنسان، فيقول جل شأنه: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها"⁵ غير أن لفظي الشريعة والمشروعية

¹ - لجلط فوز، المرجع نفسه، ص 95.

² - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 13.

³ - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة

2013، منشورات الحلبة الحقوقية بيروت لبنان، ص 17.

⁴ - الآية رقم 48 سورة المائدة.

⁵ - الآية رقم 18 سورة الجاثية.

يختلفان - في رأينا - من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما، فالشريعة مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية تفيد موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخبث¹.

وفي تفصيل التمييز بين لفظي الشرعية والمشروعية في اللغة الفرنسية يقول الدكتور كمال أبو العبد المحامي "أما عن المشروعية *légitimité* فيقول ليتريه *littre* في معجمه السالف أنها تعني أمرين فهي وصف لما هو مشروع (فيقال في هذا المعنى: لقد طعن في مشروعية زواجه)، وهي تعني كذلك حق الأمراء المشروعين"².

أما بشأن كلمة *légalité* والتي تترجم في الغالب إلى اللغة العربية بالشرعية، فيقول نفس الباحث "أن كلمة الشرعية *légalité* التي نترجمها إلى اللغة العربية بالشرعية، تعني ثلاث معان لغوية أحدها مهجور، فهي تعني أولاً: طبيعة وصفة لما هو شرعي *caractère qualité de* *ce qui est légal* وهي تعني ثانياً: مجموعة الأوامر والنواهي القانونية (مجموعة النصوص القانونية) *Ensemble des prescriptions légales* وهي تعني ثالثاً: وهذا هو المعنى المهجور، الإنصاف *loyauté*"³.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

"إذا كانت الإدارة تلتزم في تصرفاتها باحترام القانون، فإن المقصود بالقانون في مجال المشروعية هو كل القواعد القانونية أيا كان شكلها أو منبعها، ومصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون. ويمكن تصنيفها إلى نوعين"⁴

أولاً: المصادر المكتوبة

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

¹ - ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري -، المرجع نفسه، ص 18.

² - تغريد محمد قدوري النعيمي - المرجع نفسه، ص 18.

³ - تغريد محمد قدوري، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 25.

أ: الدستور

فالدستور هو القانون الأساسي الذي تسمو قواعده وتعلو على بقية القواعد القانونية، وهو على رأس أعلى مصادر المشروعية، وقواعده وأصوله لها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة¹.

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

أما بالنسبة لدباجة الدستور فلقد ميز كثير من الفقهاء بين المبادئ والأحكام القانونية التي تتضمن وتشكل المقدمة والتي هي في حقيقتها لا تختلف عن القواعد القانونية المشكلة للدستور ولذلك يجب على السلطات احترامها والالتزام بها تحت رقابة القضاء، وما تتضمنه هذه الدباجة من توجيهات وأبعاد فكرية وفلسفية كمجرد ارشادات للمشرع عندما يكون بصدد التشريع للقوانين².

ومن هنا فعلى كل السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية التقيد بهذه القواعد، وأن التتكر لهذه القواعد خاصتا من طرف السلطة التنفيذية ممثلتا في الإدارات مصدرة القرار يجعل هذه القرار محلا للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الإلغاء أو ما يعرف بتجاوز السلطة، ومن بين المبادئ التي لا يمكن للإدارة التتكر لها وهي بمثابة خروج عن مبدأ المشروعية ما جاء في المادة 24 "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"³.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، سنة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، ص 08.

² - محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، ص 10.

³ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 17.

ب: المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدر لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة، وبمجرد التصديق عليها تصبح جزء من التشريع الداخلي، فالدستور الجزائري يعترف لها بالسمو على القانون حسب المادة 150¹ من تعديل 2016 وهذا ما يجعل الالتزام باحترام ما جاء فيها ملزماً لأنها أصبحت ضمن هرم الرسمي للترج القوانين سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله².

ج: التشريع

يأتي التشريع في المرتبة الثالثة في الترتيب الهرمي للقانون وهو يمثل كل التشريعات الأصلية المنظمة للنشاط والتنظيم الإداريين، والتشريع العادي بحسب المداخل القواعد القانونية هو أدنى من الدستور والأعلى مرتبة، والذي يتميز بإنشاء دائرة تنظيماته فيمكن للمشرع أن ينظم أي موضوع من خلاله (أي بقانون)³ وهو يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، أي البرلمان هو صاحب الاختصاص في ذلك⁴ لكنها تخضع لرقابة المجلس الدستوري بين القانون العادي والقانون العضوي فالقانون العضوي "هي القوانين المتعلقة بمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصى والخاصة بتنظيم السلطات العمومية والمجال السياسي (الأحزاب الانتخابية) والمجال الإعلامي والمالي، وهو ما نصت عليه المواد 140 و 141 من تعديل 2016 فيما يخص صلاحية التشريع والمواد 181 إلى 187 فيما يخص الرقابة الدستورية"⁵.

ومن هنا فإن المختص بالتشريع هي السلطة التشريعية، أما المختصة بتطبيقه هي السلطة التنفيذية والتي تعمل في نطاق القوانين التشريعية وتنفيذ أحكامها، فهي تمارس المهام السياسية والإدارية بشكل يتفق ومبدأ المشروعية أي تمارس وظائفها واختصاصها في حدود ما تضعه لها

¹ - القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 2016/03/06، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 بتاريخ 2016/03/07.

² - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

³ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 20.

⁴ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص 09.

⁵ - مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ص 10.

السلطة التشريعية من القوانين، فإذا خالفت هذه الأحكام والقواعد التشريعية عن عمل مخالف لمبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء برفع دعوى إلغاء¹.

د: التنظيمات أو اللوائح

تعد من مصادر المشروعية وهي تحتل المرتبة الرابعة في الترتيب الهرمي للقانون تأتي بعد الدستور والمعاهدات الدولية والتشريع، "إذ هي القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية وتختص السلطة التنفيذية بإصدار بالاستناد الى الدستور"².

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

وتعد اللوائح والقرارات التنظيمية في حقيقتها عمل إداري من صنع السلطة التنفيذية التي مهمتها الأساسية تطبيق القوانين على عكس السمو الذي تتميز به النصوص الدستورية والتشريعات العادية التي في حقيقتها هي تعبير عن إرادة الأمة³.

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

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

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

أ: العرف الإداري

يعد العرف الإداري المصدر الأساسي للقانون الإداري لكنه يأتي في المرتبة أدنى على القواعد القانونية المكتوبة، إذ يعرف بأنه "مجموعة القواعد التي درجة الإدارة على اتباعها في

¹ - لجلط فواز، المرجع نفسه، ص 103.

² - عبد الله طلبة، كتاب القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سورية، ص 19.

³ - لجلط فواز، المرجع نفسه، ص 104.

أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها¹ ومن هنا فإن أي مخالفة للعرف الإداري يعد مخالفة لمبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء².

يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين أساسيين الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي "يتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك معينة بصورة متكررة ومستمرة" أما الركن المعنوي "فيتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها"³.

وبعد من أهمية للقواعد العرفية في حالة قصور النصوص التشريعية التي لا نجد فيها نص ما ينظم موضوع معين في الإدارة فتلجأ السلطة الإدارية إلى اتباع مسلك معين وبصورة دائمة ومنظمة ومن ثم يتولد لها شعور بالالتزام بهذا المسلك ويصبح عرفاً إدارياً⁴.

ويشترط لاعتبارات العرف الإداري ملزماً وكصدر من مصادر المشروعية الإدارية توافر شرطان أساسيان.

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

الشرط الثاني: ألا يخالف العرف الإداري أي قاعدة قانونية مهمة كان ترتيبها في مصادر المشروعية لأنه لا يجوز الاحتجاج بالعرف الإداري إذا تعارض مع النص في التشريع⁵.

ب: المبادئ العامة للقانون

تعد المبادئ العامة للقانون من المصادر غير المكتوبة والتي يستخلصها القاضي أثناء عمله، فيقصد بها "المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها والتي يكتشفها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض من عليه من

¹ - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 76.

² - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 72.

³ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 15.

⁴ - نواف كنعان، القضاء الإداري، طبعة 1، سنة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 27.

⁵ - نواف كنعان، نفس المرجع، ص 78.

منازعات"¹ فهي لا تكون مكتوبة بل يستخلصها القاضي، إلا أن هذه المبادئ العامة للقانون لاقت اختلافًا فقهيًا حول مدى قيمتها القانونية ومدى التزام الإدارة العامة بإتباعها واحترامها، إلا أن القضاء الإداري استقر بالإلزامية هذه المبادئ وتمتعها بقوة ملزمة لجميع السلطات الإدارية، وكل مخالفة لهذه المبادئ العامة للقانون يعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية يستوجب الإلغاء أمام القضاء².

في غالب الأحيان لا يستند القضاء المبادئ القانون العام إلى نصوص تشريعية معينة مما يجعلها مصدر فضفاض فقد يستند القاضي الإداري في استنباطه لهذه المبادئ على عدة اختيارات إما إلى مبادئ العدالة الطبيعية أو إلى النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو حتى السياسي في الدولة أو إلى القواعد التي بني عليها الدستور أو أي نص قانوني معين لذلك اعتبر القضاء الإداري هو من يقوم بابتداع هذه القواعد³.

"وقد استند القضاء الجزائري إلى المبادئ العامة للقانون في عدة مناسبات لضمان وحماية مبدأ المشروعية، ومن ذلك مبدأ عدم سريان القرارات الإدارية الضارة بالأفراد بأثر رجعي مجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) 1984/05/26 المجلة القضائية عدد 4، 1989، ص 215"⁴.

نستخلص أنه يعد مصدرا من مصادر المشروعية كل عناصر من شأنها أن تساهم في البناء القانوني، لذلك حاول الفقه الإداري جمعها وجعلها هي مجمل المصادر القانونية المشكلة لمبدأ المشروعية، والمتمثلة في المصادر القانونية المكتوبة ممثلًا في الدستور والمعاهدات والتشريع بمختلف أنواعه وكذا اللوائح التنظيمية، والمصادر غير المكتوبة أي غير المدونة والتي تشمل العرف والمبادئ العامة للقانون، وهي تمثل الإطار العام لمبدأ المشروعية وأي خروج عن نطاقه يعد عملاً غير مشروع يستوجب المخاطبة أمام القضاء الإداري لحماية مبدأ المشروعية.

فعلى السلطة الإدارية وأثناء أدائها لأعمالها الإدارية لا سيما إصدار القرارات الإدارية أن تحترم هذه المصادر القانونية وتحترم حتى تدرجها حسب السلم الهرمي لتدرج القوانين فإذا

¹ - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 13.

² - مازن ليلو، المرجع نفسه، ص 13.

³ - د. عمر محمد الشويبي، المرجع نفسه، ص 54.

⁴ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 23.

خالفت هذه القرارات قواعد قانونية أو لم تحترم تدرجها أصبحت قرارات غير مشروعة تتطلب الإلغاء برفع دعوى إلغاء يطلب فيها من القاضي إلغاء هذا القرار لعدم احترامه لمبدأ المشروعية ومن هنا نكون بصدد حماية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

بغرض حماية مبدأ المشروعية والحفاظ عليه وجب تفعيل آليات الرقابة المختلفة وتكريس مبدأ المشروعية على أرض الواقع، وذلك بتنوع صور الرقابة على أعمال الإدارة بتنوع الجهات المختلفة والمنوط بها مهمة الرقابة على الأعمال الإدارية لا سيما القرارات الإدارية، فإما أن تكون رقابة سياسية أو رقابة إدارية أو رقابة قضائية والتي سندرسها في ثلاث فروع¹.

الفرع الأول: الرقابة السياسية le contrôle politique

تختلف هذه الرقابة عن غيرها من الرقابة الأخرى كما تختلف من حيث طبيعتها ومظهرها ومداها باختلاف الأنظمة الدستورية وباختلاف نظام الحكم إذ ما كان رأسي أو برلماني أو جمهوري... إلخ ونجدها قائمة في الأنظمة البرلمانية لأنها رقابة يمارسها البرلمان على الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وهي ذات طابع سياسي تتخذ مظاهر متعددة كأن تطرح موضوع عام للمناقشة أو توجيه الأسئلة والاستجواب، إلى سحب الثقة من الوزير الأول أو الوزارة بأكملها مع تقديم الاستقالة أو بما يعرف بإسقاط الوزارة².

وهذا النوع من الرقابة يمارس خصوصا من طرف بعض الهيئات والمنظمات كالأحزاب والجمعيات وكذا الأجهزة المنتخبة كما تتم إما عن طريق الرقابة الشعبية عن طريق الاقتراع أو رقابة الرأي العام أو عن طريق الإعلام ممثلا في الصحافة، أو عن طريق لجان تحقيق ينشئها البرلمان³.

رغم قوة الرقابة السياسية إلا أنها عاجزة على تحقق حماية للأفراد ضد التعسف الإداري وانتهاكات لحقوق الأفراد وحياتهم وهذا تجاوز لمبدأ المشروعية، لأن الرقابة السياسية لا تنصب

¹ - جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013/2012.

² - ماجد راغب الطلو، المرجع نفسه، ص 63.

³ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 40.

على العمل الإداري غير مشروع في حد ذاته لتقرر إلغائه أو التعويض عنه وهذا ما نلمسه في أرض الواقع فهي لا تنصب إلا على الأعمال السياسية.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية **contrôle administratif**

يعد هذا النوع من الرقابة، رقابة ذاتية داخلية حيث تتولى الإدارة مراقبة نفسها بنفسها أي أن السلطة الإدارية التي تصدر العمل الإداري تراقب هذا العمل والتصرف في نفس الوقت وبأنفسها وتتحقق هذه الرقابة إما تلقائياً أو بناء على تظلم من صاحب الشأن وإما بواسطة لجنة إدارية¹.

أ: الرقابة التلقائية (الذاتية) **Autocontrôle**

تكون هذه الرقابة الإدارية تلقائية تقوم بها الإدارة العامة بنفسها على نفسها من أجل تحسس مواطن الخلل الإداري ومحاولة إصلاحها وذلك بإقامة آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين كأن تضع سجل الاقتراحات سواء للمواطنين أو للموظفين لإعطاء آرائهم وتقديم اقتراحات من شأنها أن تصحح الأخطاء الإدارية أو عن طريق التقييم الدوري لما قدمته الإدارة من أعمال سواء عن طريق التقارير أو الاجتماعات المنظمة من طرف الجهاز الإداري نفسه².

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

أ: 1- الرقابة الرئاسية **control hiérarchique**

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

¹ - جدي نبيل، المرجع نفسه، ص 83.

² - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 26.

أ: 2- الرقابة الوصائية *tutelle*

هناك بعض الهيئات الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية مثل البلدية والولاية، الجامعة، مما يمنحها الاستقلال المالي والاستقلال في التسيير لكن هذا الاستقلال ليس مطلقا إلا أنها تبقى خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية أو السلطة المركزية كوصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة¹.

ب: الرقابة بناء على تظلم إداري *Recours administratif*

قد تصدر الإدارة قرارات فردية أو تنظيمية وقد تُضرر هذه القرارات بالأفراد سواء كانوا مواطنين أو موظفين في تلك الإدارة مصدرة القرار فيقوم المتضرر برفع تظلم إلى الإدارة مصدرة القرار، ويرفع تظلم ولائي أو يرفع تظلم إلى اللجنة الإدارية التي تتولى النظر في تظلمات التي يرفعها الأشخاص².

الفرع الثالث: الرقابة القضائية *contrôle juridictionnel*

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

وقد يعهد بالمنازعات الإدارية عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء إداري مختص، يختص إلا في النزاعات الإدارية فقط، نجده قائم بالموازات إلى قضاء عادي، وهذا ما يعرف بالنظام القضاء المزدوج³.

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 26، 27.

² - سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل الدكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008-2009، ص 224.

³ - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 67.

أولاً: تقدير الرقابة القضائية

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

مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، حيث يفرض على الإدارة الالتزام بتنفيذ الحكم الصادر ضدها متى تم تبليغها بالحكم ممهور بالصيغة التنفيذية، وفي حالة مخالفتها هذا الالتزام فالمستفيد من الحكم له أن يطعن في قرارها بالامتناع أمام القضاء الإداري مرة أخرى¹.

وهذا لا يعني أن الرقابة القضائية ليس لها عيوب بل لها عيوب لكن ليست بالعيوب الكبيرة أو العويصة إلا أن مزاياها تغطي هذه العيوب، "ومن أهم العيوب التي تطرأ على الرقابة القضائية، أنها مكلفة، ومن أهم أسباب ذلك، حتمية الاستعانة بمحامي كشرط لقبول الدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري²، كما أنها رقابة تتميز بإجراءات معقدة وبمواعيد قانونية لا بد من مراعاتها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وأن القاضي في بعض النظم القانونية لا يملك أن يكره الإدارة على تنفيذ أحكامها بواسطة الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية"³.

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

¹ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 42.

² - نصت المادة: 815 ق.إ.م إ "ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام". ونصت المادة 905 ق.إ.م. إ على وجوب أن تقدم العرائض تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، وذلك باستثناء الدولة الولائية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

³ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، 43.

المبحث الثاني: مزايا دعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحماية مبدأ المشروعية

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

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

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

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها

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

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

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

أ: التعريف الفقهي

لقد قدم فقه القانون الإداري العربي والاجنبي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء منها تعريف الدكتور سليمان محمد المطاوي بقوله: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره¹."

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

Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux
visant a faire annuler par le juge administratif illégal²

ب: التعريف التشريعي

تعتبر التعريفات من اختصاص الفقه وليست من اختصاص المشرع إلا أنه في بعض الأحيان يعطي تعريفات أو نستشفها من نصوصه مثل ما جاء في المواد 161 و 178 من

¹ - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، القسم الثاني، سنة 2013، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر ص 8.

² - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، بدون طبعة، وبدون سنة، دار العلوم للنشر ص 30.

التعديل الدستوري 2016 نستنتج أن هذه النصوص تشير إلى الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية والتي تكون عن طريق الطعن فيها بدعوى الإلغاء¹. وعند تتبع النصوص القانونية سنجد أنها تشير إلى دعوى الإلغاء سواء في قانون إجراءات المدنية القديم لسنة 1966 مستعملا مصطلح دعوى البطلان أو في ق إ م إ 08-09² في مادته 800 مستعملا مصطلح دعوى الإلغاء القرارات الإدارية والتي من اختصاص المحاكم الإدارية أما في القانون العضوي 98-01³ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة فقد استعمل مصطلح الطعن بالإلغاء⁴.

ج: التعريف القضائي

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

وعلى عكس من ذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي، قد ذهب إلى تعريف غير مباشر على النحو التالي ".... وأن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في القرار محل النظر بطريقة تجاوز السلطة مقبول"⁵.

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

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

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

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات، الإدارية، الجزء الثاني، سنة 2011، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 21.

² - القانون 08-09 المؤرخ في 25/04/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21/2008.

³ - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1998.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 12.

⁵ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 33-34.

أ: هي دعوى قضائية

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية بامتياز، ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقاً لـ إ.م.إ. أما الجهات القضائية المختصة، وبحكم أنها دعوى قضائية فهي تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري المسبق هذا الأخير الذي يرفع أمام سلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار، وهي ذات منشأ قضائي¹.

ب: هي دعوى مشروعية

إن دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية فإذا ألغي قراراً إدارياً لأحد أسباب الإلغاء المتمثلة في العيوب التي تصيب القرار الإداري أو بما يعرف بتجاوز السلطة، فهذا يعني أن القرار غير مشروع، ولهذا يكون اصطلاح مجاوزة السلطة مرادفاً لعدم المشروعية². وتأسيساً على ذلك فإن استخدام دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة القرار الإداري غير المشروع وتمكين الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء، فالعلاقة إذاً بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية يبقى قائماً بين حماية دعوى الإلغاء لمبدأ المشروعية³.

ج: دعوى موضوعية وعينية

هي دعوى موضوعية عينة لأنها تنصب على القرارات الإدارية غير مشروعة ولا تهاجم السلطات الإدارية التي أصدرتها، فهي تحقق المصلحة العامة عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية والمتمثل في الغاء تصرفها غير المشروعة، وباعتبار دعوى الإلغاء من طبيعة عينية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل مسبقاً عنها كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود اعتداءات على مراكزهم الخاصة⁴.

¹ -عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 66.

² -عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، سنة 2001، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 183.

³ -عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في إ.م.إ.، المرجع السابق، ص 67.

⁴ -بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ص 17.

" كما تعتبر كذلك لأنها تحرك على أساس مركز قانوني عام، بهدف حماية المصلحة العامة وبترتب على ذلك آثار منها، انها لا تقبل دعوى الإلغاء إذا انصب على عقد إداري وهي من النظام العام، يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة ومطلقة"¹.

ج: دعوى تحكمها إجراءات خاصة

تتميز دعوى الإلغاء على باقي الدعاوي خاصتها من حيث الموضوع، ونظرا لخطورتها وكثرة استعمالها في القضاء الجزائري، تطبعها وتميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى.² لقد ذهب الفقه إلى اعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية عموما وإجراءات دعوى الإلغاء خصوصا، تطبعها الخصائص الأساسية كالكتابة، خلافا للإجراءات المدنية التي تتميز أساسا بالطابع الشفوي، والحضورية، تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتسنى لأحد الأطراف الاطلاع عليه ومناقشة وتقديم ملاحظة بشأنه، الطابع التحقيقي، خلافا للطابع الاتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية، كما تتسم بإجراءات بالشبه السرية والسرعة والبساطة.³

الفرع الثاني: تميز دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوي

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

أولا: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

في دعوى التعويض (القضاء الكامل) فإن مقدم الدعوى ينسب إلى الإدارة تصرفا يمس مركزا قانونيا خاصا به، أي أن هناك اعتداء من جانب الإدارة على حق خاص به، فالدعوى موجهة ضد الإدارة، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم " إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين الخصوم" le recoure de pleine juridiction est un procès entre parties"⁴ وهناك القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة على عكس قاضي الإلغاء فهو يتأكد أولا من أن المدعي هو صاحب الحق الذي رفع الدعوى باسمه، فالدعوى ملازمة للحق، كما يقع على القاضي أن يثبت

¹ - بو الشعور وفاء، المرجع نفسه ص 18

² - محمد صغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع نفسه، ص 36

³ - للاطلاع أكثر أنظر الى محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص من 171 الى 175

⁴ - عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، ص 189.

من أن المدعي صاحب حق وذلك فإن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني أو الموضوعي "contentieux objectif" بينما تنتمي دعوى التعويض إلى القضاء الشخصي "contentieux subjectif" لأنها تستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح صاحبها حقوقا شخصية¹.

مثال عن دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) "طلبات التسوية أو الاستحقاق الخاصة بالموظفين العموميين من أجل الحصول على حقوقهم المستمدة من القانون مباشرة ومن أمثلتها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين أو لورثتهم، والطعون الخاصة بالانتخابات المجالس الإدارية، ودعاوي الضرائب والرسوم"².

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

أما الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء هي القضاء الإداري وحده أما القضاء الكامل فتتقاسم كل من الجهات القضاء العادي والقضاء الإداري بالنظر والفصل فيها³.

ثانيا: دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية

دعوى فحص المشروعية يرفعها صاحبها، بغرض فحص مشروعية القرار الإداري وإقرار مشروعية من عدمها، فدور القاضي يتوقف عند إعلان موقف هيئة الحكم من مشروعية القرار المطعون فيه من عدمه، دون إمكانية الإلغاء أو التعويض عنه، وتلتقي دعوى فحص المشروعية ودعوى الإلغاء أن كل منها توصف على أنها دعوى شرعية أي أن الهدف منهما واحد وهو المحافظة على شرعية القرارات الإدارية، وكلاهما دعوى موضوعية⁴.

¹ - عبد الله طلبة، المرجع نفسه، ص 189.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 16.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 340.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م إ، طبعة 1، السنة 2009، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 60.

ثالثاً: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير

لا يكون للقاضي فيه إلا مجرد تفسير النصوص المطروحة أمامه، وتوضيح وتحديد مضمونها، لإزالة ما بها من غموض، ولا يكون للقاضي الحق في إصدار حكم بالتعويض أو إلغاء أو تعديل القرار، ومعنى هذا أن قضاء التفسير لا يكون إلا مرحلة سابقة على الفصل في الدعوى التي تخضع لهذه النصوص ويكون قاضي النزاع هو المختص بحل النزاع الذي طلب التفسير¹.

رابعاً: دعوى الإلغاء ودعوى الوقف

هذه الدعوى تقوم على أساس طلب وقف قرار إداري، فدعوى الإلغاء تعتبر دعوى موضوعية أي تتعلق بأصل الحق، بينما دعوى الوقف وطبقاً للمادة 835 ق إ م إ والمادة 836 تعتبر دعوى استعجالية، تتطلب التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة لتقديم ملاحظاتها، الفصل في دعوى الإلغاء يتم بموجب قرار قضائي أما في دعوى الوقف بموجب أمر حسب نص المادة 836 ق إ م إ².

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لدعوى الإلغاء (مزايها)

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

¹ - علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - قضاء الإلغاء)، بدون سنة نشر، دار الجامعة الحديد للنشر والتوزيع، وبدون بلد الشر، ص 136.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 55.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الطعن

القرار الإداري هو الذي يخضع وحده من بين أعمال الإدارة إلى الطعن بإلغاء باعتباره تصرفاً قانونياً صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة¹.

أولاً: تعريف القرار الإداري

عرفه القضاء المصري على أنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة²."

وهذا التعريف حسب الأساتذة على عبد الفتاح، أنه تعريفاً معيباً وتنقصه الدقة القانونية فجاء بتعريف حسب رأيه " القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي يصدر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية وتترتب عليه آثار قانونية معينة³."

"فالقرار الإداري الذي يجب أن تنصب عليه دعوى الإلغاء هو القرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني للقرار الإداري، وليس بالمفهوم والمضمون العلمي والمادي والفني للقرارات الإدارية، والقرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني هو " ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختلفة في الدولة وإرادتها المنفردة والملزمة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية، ذلك عن طريق إنشاء مركز أو مراكز قانونية أو حالة أو حالات قانونية عامة أو خاصة أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة⁴."

ثانياً: خصائص القرار الإداري محل دعوى الإلغاء

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

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية (في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة) طبعة 2008، المركز القومي للإصدارات القانونية ص 193.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، طبعة 2012، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 524.

³ - على عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص 141.

⁴ - عمار عوايدي، المرجع نفسه ص 357.

أ: القرار الإداري تصرف قانوني

قد تقوم الإدارة العامة بصرفات وأعمال لكنها لا تعد من القرارات الإدارية وإذا اعتبرت كذلك يجب أن تكون أعمالاً قانونية أي صادر بإرادة وبقصد إحداث أثر قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائماً أو إلغاء مركز قانوني قائم¹.

"وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذ لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي أي قابلة للتنفيذ دون حاجة إلى أي إجراء لاحق، وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري وحتى الجزائري"².

ب: القرار الإداري عمل صادر بالإرادة المتفردة

يعتبر القرار الإداري عملاً يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذا العنصر هو الذي يميز القرار الإداري عن العقد الإداري، فإذا كان كلاهما يعتبر من الأعمال أو التصرفات القانونية إلا أن القرار الإداري يتميز بأنه يصدر بإرادة الإدارة وحدها، بينما العقد الإداري يصدر ويتم بإرادتين معا هما إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وينتج عن ذلك أن العقد الإداري لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يكون موضوع لدعوى الإلغاء، كما قد تكون سلطة فردية معطاة لفرد كالوزير مثلاً أو المدير العام، وأحياناً قد تكون ذات تكوين جماعي من عدة أشخاص³.

ج: القرار الإداري صادر عن جهة إدارية مختصة

لا يمكن رفع دعوى إلغاء إلا على القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة⁴، ونقصد بالسلطات الإدارية تلك السلطات التابعة لأحد أشخاص القانون العام، وعليه يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية على القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الجهات المحددة في المادة 801 من ق.إ.م.إ.⁵

¹ - محمد صغير بعلي، المحاكم الإدارية، سنة 2011، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 42.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، سنة 1995، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 375.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ص 26-27.

⁴ - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 359.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع نفسه، ص 532.

د: القرار الإداري قرار يلحق الأذى بذاته

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

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشكل والإجراءات

"دعوى الإلغاء هي عمل مكتوب يوجهه المدعي إلى جهة القضاء الإداري المتخصص عن طريق رفع دعوى خلال الميعاد القانوني المحدد وترفع عريضة دعوى إلغاء خلال المدة القانونية المحددة أمام الجهة القضائية المختصة وإلا رفضت الدعوى شكلا¹.

أولا: شروط العريضة

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري أن تقدم عريضة مكتوبة بعدد الخصوم، وتتضمن ملخص للموضوع، وموقع عليها من الطاعن إذا كان شخص طبيعي أو ممثلا قانوني ويجب أن تحتوي على جميع البيانات المذكورة في المادة 15 من ق إ م إ.

في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 أصبح شرط توقيع العريضة أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا إلزاميا بنص المادة 815 ق إ م إ².

أما أمام مجلس الدولة فقد أبقى على شرط توقيع العريضة من طرف محامي كما كان في السابق، مع إبقاء الإعفاء من ذلك قائما بالنسبة للإدارة العامة المتمثلة في الجهات الإدارية الواردة بالمادة 827 ق إ م إ³.

أما بالنسبة لتحديد الخصم ففي الأصل أن دعوى الإلغاء تقام ضد القرارات نفسه، غير أن القانون تطلب أن تقام على مصدر القرار وإلا رفضت شكلا، باعتبار أن الخصومة تقر به إلى الجهة الإدارية بمصدر القرار أي ضد المصدر الحقيقي للقرار الكامل⁴.

¹ - حسين فريجه، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، سنة 2011، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 195.

² - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 57.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 58.

⁴ - حسين فريجه، المرجع نفسه، ص 199.

ثانيا: تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء

حتى يستطيع القاضي الإلغاء فحص وجه من أوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن، يجب على الطاعن أن يرفق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بعريضة افتتاح دعوى الإلغاء، وهذا ما نصت عليه المادة 819 من ق.إ.م.إ. والمادة 904 منه، ويسقط هذا الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات مبرر يمنع من تقديمه، في حالة امتناع الإدارة من تمكين الطاعن من القرار المطعون بعدم تسليمه إياه، يقوم القاضي أو المستشار المقرر بإصدار أمر إلى الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة، بما له من سلطة إصدار الأوامر للإدارة¹.

الفرع الثالث: الطعن الإداري المسبق والميعاد

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

أولاً: شرط التظلم

كان في السابق لا يجوز أن يلجأ المتقاضي إلى الغرفة الإدارية قبل مراجعة الإدارة، عن طريق تظلم يقدمه إليها في شكل احتجاج أو شكوى من أجل مراجعة تصرفها، ولكن منذ إصلاح 1990 تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة لاختصاص الغرفة الإدارية².

أ: تعريف التظلم

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

والتظلم قد يكون اختياريا عندما يلجأ إليه صاحب المصلحة لمطالبة الإدارة بإعادة النظر في قرارها دون أن يلزمه القانون بذلك، كما قد يكون التظلم وجوبيا عندما يلزم القانون تقديمه

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 57.

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

إلى الجهة الإدارية صاحبة القرار ويرتب على إغفاله رفض قبول الدعوى، ولا يأخذ المشرع المصري والفرنسي وحتى الجزائري بالتظلم الوجوبي إلا في حالات استثنائية¹.

ب: أنواع التظلمات الإدارية

تتنوع بتعدد مراكز وصفات وطبيعة السلطات والهيئات الإدارية في الدولة.

1- التظلم الإداري الولائي

"لا يلجأ المتقاضي إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسياً، فالتظلم الولائي ليس موازياً للتظلم الرئاسي لتمتعها بالاستقلالية الذاتية كما هو الحال في قرارات الصادرة عن المجالس واللجان ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير. والمفروض أن القرارات الصادرة من رئيس البلدية أو الوالي في مجال تمثيله للدولة تخضع للتظلم الرئاسي"².

2- التظلم الإداري الرئاسي

هو التظلم الذي يقدم أمام السلطات الإدارية الرئاسية، التي تعلو وترأس من أصدر القرار الإداري المطعون فيه والمتظلم منها في صورة شكوى، مطالباً هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل لمراقبة القرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة السلطة التعديل أو الإلغاء أو السحب أو الحلول لضمان شرعية هذه الأعمال والقرارات الإدارية³.

3- التظلم الإداري الوصائي

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

¹ - مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق، بدون سنة ونشر ولا دار نشر، ص 149.

² - مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 317، ص 318.

³ - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 368.

4-التظلم الإداري أمام اللجنة (التظلم الشبه قضائي)

"هذا النوع من التظلم هو الذي يقدم في صورة شكوى أو طعن أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة ومختصة يحددها القانون والنصوص التنظيمية في النظام الإداري في الدولة والمطالبة بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات وانسجامها مع مقتضيات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة وجعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد"¹.

ثانيا: شرط الميعاد

من أجل الحرص على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية حدد المشرع مددا معينة يتوجب الالتزام بها، وهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يقبل الطعن بالإلغاء بعد فوات الميعاد المحدد في قانون إجراءات المدنية والإدارية².

أ: بدأ سريان الميعاد

"يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية خلال مدة أربعة أشهر حسب المادة 169 ق إ م إ، وتحتسب كاملة مع إمكانية تمديدتها في حالات وقف أو قطع الميعاد، وتحتسب مدة الطعن كاملة وتامة حسب نص المادة 463 من ق إ م وطبقا لقاعدة الميعاد كاملا وعليه فهي تخضع لمجموعة من القواعد تتعلق ببداية الميعاد ونهايته. تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي للتبليغ بالنسبة للقرارات الفردية أو النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو العلم اليقيني"³.

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

2: النشر: يختلف النشر عن التبليغ لكونه موجه لفئة كبيرة يصعب تبليغهم لأنه يقصد احاطة الكافة بالعلم، يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح من

¹ - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 370.

² - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 159.

³ - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 130.

اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية، ويجب أن تتوفر شروط معينة في النشر حتى يكون صحيحا وليرتب بدأ سريان ميعاد الطعن¹.

3: العلم اليقيني: يقصد به أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة التبليغ أو النشر بصورة قاطعة لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة².

ب: الميعاد أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة

الميعاد أمام المحكمة الادارية طبقا للمادة 829 من ق إ م إ فإنه حدد ب 4 أشهر، تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي، ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الإدارة مصدرة القرار، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تقديم التظلم وهذا لرفع دعواه أمام المحكمة، وفي حالة رد الإدارة عن التظلم فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد³.

أما الميعاد أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 901 من ق إ م إ فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، وبالرجوع للمادة 907 من ذات القانون نجدها قد أحالت بشأن الميعاد للمواد 829 إلى 832 أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال تلك المدة، وأحكام التظلم نفها التي ذكرناها في الميعاد أما م إ⁴.

ج: امتداد الميعاد

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

1- حالة وقف الميعاد

يترتب على وجود وقيام حالات وقف الميعاد توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال وانتهاء أسباب وحالات الوقف حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية، وتتمثل

¹- علي عبد الفتاح محمد، المرجع نفسه، ص 242.

²- محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 138.

³- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق إ م إ، المرجع نفسه، ص 14.

⁴- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، ص 34.

هذه الحالات في بعد المتقاضي عن الإقليم والتي نصت عليها المادة 404 ق.إ.م.إ وفي العطل الرسمية اشارت اليها المادة 405 من ق.إ.م.إ.¹

2-حالت قطع الميعاد

تتمثل في القوة القاهرة التي هي كل عذر قهري غير متوقع يمنع رفع الدعوى يترتب عليه تجميد الميعاد، وكذلك في الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة كأن يرفع الطعن أمام المحكمة العادية، في هذه الحالة يقطع سريان مدة الطعن أمام القضاء الإداري، ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور حكم بعدم الاختصاص.² وكذا في حالة طلب مساعدة قضائية، أو وفاة المدعي أو تغير أهليته إذا قدم التظلم من ناقص الاهلية أو فاقدها، فلا يكون له أثر في سريان الميعاد الطعن بالإلغاء.³

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 56.

² - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 159.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 56.

خلاصة الفصل الأول

تعرف دعوى الإلغاء أنها دعوى قضائية توجه ضد القرارات غير المشروعة بهدف إلغائها، وبأنها أهم وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة وأهم وسيلة رادعة لتعسف الإدارة وضمانة لتطبيق مبدأ المشروعية، وذلك بالتصدي لإلغاء قراراتها غير المشروعة والضارة بالأفراد بموجب دعوى تجاوز السلطة او دعوى الإلغاء والتي هي دعوى مقامة ضد قرارات إدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية وتخرج فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية، وهي تتميز بالمشروعية والموضوعية لأنها تخاصم القرار في حد ذاته لعدم مشروعيته ولا تخاصم مصدر القرار.

وهي تتميز بإجراءات خاصة لرفعها، الى جانب الشروط العامة المشتركة بين جميع الدعاوى، كالتميل الوجوبي بمحام لرفعها وشرط التظلم في بعض الحالات وضرورة احترام المواعيد، وهذا ما جعلها تلعب دورا هاما في حماية مبدأ المشروعية بإلغاء كل قرار يخرج عن مضمونه.

ويعرف مبدأ المشروعية على انه سيادة القانون أي خضوع الحاكم والمحكومين للقانون أي الخضوع التام، سواء من جانب الافراد او السلطات العامة، ويتم دون مخالفة لأحكام القانون وهذا هو مضمون وفحوى مبدأ المشروعية.

ويقصد بالقانون الواجب الخضوع له هو القانون بمفهومه الواسع ومدلوله العام، أي الخضوع للقانون بجميع مصادره وكل ما من شأنه ان يساهم في البناء القانوني، سواء كان قانون مكتوب او غير مكتوب، وهذا لا يتأتى الا باقترانه بضمانة تكفل امتثاله للقانون والا اعتبر عديم القيمة من الناحية العملية، والتي تتمثل في مختلف الرقابات الادارية والسياسية خاصتا الرقابة القضائية عن طريق رفع دعوى الغاء.

الفصل الثاني

وسائل دعوى الإلغاء لحماية

مبدأ المشروعية

الفصل الثاني: وسائل دعوى الإلغاء لحماية مبدأ المشروعية

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

المبحث الأول: دور وسائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية

وسنحاول التطرق في هذا المطلب إلى معرفة الوسائل الداخلية التي تمس القرار في جانبه الشكلي والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص بمختلف صوره المتمثلة في عدم الاختصاص الشخصي والمكاني والزمني وعدم الاختصاص الموضوعي ومدى احترام الإدارة بتطبيق قواعد الاختصاص وإلا عد قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص يستوجب الإلغاء. وكذا عيب الشكل والاجراءات ومدى احترام الإدارة لهذه الشكليات واتخاذها للإجراءات المتبعة في إصدار أي قرار إداري وإلا عد مخالفا لما نص عليه القانون ويستوجب البطلان.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

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

الفرع الأول: تعريف عدم الاختصاص

عرف الفقه والقضاء الإداريين عيب عدم الاختصاص بمختلف التعاريف، على أنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر..."¹ وهناك من عرفه على أنه "عدم قدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوب بهذا العيب إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانات القانونية للشخص الذي أصدره"². فهناك كثير من الفقهاء القانون الذي يعتبرون أو يشبهون الاختصاص بالأهلية إذ أن كلاهما يهدفان إلى تبيان إذ ما كان الشخص ذا صفة في القيام بعمل قانوني معين، لاعتبار هذا التصرف تصرفا صحيحا من الناحية القانونية، وهذا مفاده أن التصرف لا يعتبر منتجا

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، طبعة الأولى، سنة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن ص 249.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، طبعة 2003، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 121.

لإثارة إلا إذا صدر من كامل الأهلية يقابله في ذلك في مجال الاختصاص أن صدور العمل القانوني من الإدارات العامة يجب أن يكون مصدر القرار مختصاً بإصداره قانوناً، إلا أن هذا التشبيه بينهما كان محل اعتراض كثير من الفقهاء القانون الإداري وذلك لأن الاختصاص يختلف عن الأهلية القانونية ولا وجه للشبه بينهما لعدة أسباب ليس هذا المجال لذكرها¹.

كما حاول الأستاذ شابى chapus إعطاء تعريف لعدم الاختصاص بقوله: "تكون بصدد عدم الاختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما قراراً دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانوناً بالتصرف كما فعلت، ويمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعاً حسب وجهات النظر المتعددة، لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره"².

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن عيب عدم الاختصاص هو مباشرة عمل قانوني غير مؤهل به وهذا العمل أو التصرف لا يقصد به القرارات فقط بل كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة، ويعتبر الاختصاص من النظام العام، يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفسه دون أن يطلبه الخصوم وكما لا يصح لاحقاً، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد، ولا يجوز للإدارة

التدخل من قواعده في حالات الضرورة أو الاستعجال، ولا يجوز لها التنازل عن الاختصاص أو إحالته إلى إدارة أخرى³.

الفرع الثاني: صور وحالات عيب عدم الاختصاص

ويأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع صورتين أو حالتين يتمثلان في عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط.

أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم

تكون بصدد حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة صدور قرار أو تصرف قانوني إداري من شخص غيره مختص بإصدار ذلك القرار أو القيام بذلك التصرف أو جهة

¹ - أنظر بخصوص أسباب التفرقة وعدم وجود تنبيه بين الاختصاص والأهلية إلى كتاب الدكتور نواف كنعان المرجع السابق. ص 249.

² - أ. ث. ملوية لحسين بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، طبعة ثالثة، سنة 2007، دار هومة، ص 69.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق. إ. م. إ.، المرجع نفسه، ص 171.

إدارية مختصة بذلك أو اعتداء سلطة إدارية عامة على السلطة القضائية أو التشريعية أو السلطة السياسية أو العكس، أو أي سلطة إدارية تعتدي على اختصاص سلطة أخرى¹. كما أن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يعتبر منعماً وكأنه لم يكن أو لم يصدر، ويمكن إلغاؤه حتى بعد فوات ميعاد الطعن لأنه لا يتحصن أبداً ويسحب من طرف الإدارة التي أصدره فور علمها بانعدامه، كما يمكن للمتضرر منه أن يطالب بالتعويض عنه، كما يتحول هذا التصرف إلى عمل مادي، وتتدخل إجراءات التنفيذ ضمن أعمال التعدي أو الغصب².

وكمثال عن عيب عدم الاختصاص الجسيم قضية: ديوان الترقية والتسيير العقاري اللجنة ما بين البلديات: عن مجلس الدولة، ملف رقم 169417 مؤرخ في 1998/07/27 "حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قراراً منعماً"³.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط

يكون هذا العيب شائعاً بين الإدارات والهيئات أي داخل السلطة التنفيذية ويعتبر العيب الأكثر شيوعاً وهو يضمن عدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني والزمني.

أ: عدم الاختصاص الشخصي

"يقصد بعدم الاختصاص الشخصي أن يتم القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مؤهل لذلك"⁴ وفي مقابل هذا أن الاختصاص الشخصي لا يمكن أن يقوم به إلا من له صلاحية ذلك وهذا هو الأصل ولا يحق له أن يعهد به لغيره إلا بنص قانوني فهو من يقوم بحق التصرف بناءً على نص قانوني أو تنظيم يمنح له القدرة على القيام بتصرفات معينة.

¹ - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 171.

² - نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 255.

³ - محمد صغير بعلي - القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 257.

⁴ - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 262.

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

1: التفويض الإداري Délégation

الاختصاص الشخصي هو الأصل ونتيجة لتراكم وزيادة الأعباء على الموظف فأجاز له المشرع أن يوزع هذه الأعباء، عن طريق تفويض بعض الاختصاصات أو الصلاحيات من الرئيس إلى مرؤوسه أو إلى من يتلوه مباشرة في المستوى الوظيفي¹.

"ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص الأصل المحدد قانونا بممارسة جزء من صلاحياته في مسألة أو مسائل محددة إلى شخص آخر أو جهة أخرى ضمن الحدود التي يسمح بها القانون، "لابد أن يكون التفويض قانوني، ويصدر بموجب قرار من الأصل ويلتزم فيه المفوض إليه بحدود التفويض، ولا يكون كليا فإذا اشتمل كل اختصاصات الأصل عد باطلا وغير مشروع يستوجب الإلغاء، ويجوز للأصيل أن يباشر اختصاصاته كاملة حتى بقيام التفويض للمرؤوس³.

وللتفويض صورتان هما: تفويض السلطة أو الاختصاص "ويقصد به نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى"⁴، تفويض التوقيع "يتمثل التفويض بالتوقيع في تحويل المفوض إليه توقع قرارات باسمه وبذل الإداري الأصل"⁵.

2: الحلول

الحلول يشبه التفويض الإداري في نقل الاختصاصات من الأصل إلى من ينوب عنه إلا أنه يختلف عنه في السبب أو العلة، لأن الحلول يكون بسبب وجود علة تجعل الأصل غير قادر على مباشرة اختصاصه وهذا ما يهدد سير وتنظيم الإدارة، ويكون الحلول في حالة تغيب الأصل أو وجود مانع كالاستقالة أو الامتناع عن العمل أو في حالة المرض أو الموت، وفي

¹ - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 221.

² - الدكتور عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 285.

³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 222 إلى 131.

⁴ - عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 45.

⁵ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 45.

هذا تقول المحكمة الإدارية العليا "أن الاختصاص وإن كان للأصل فيه أن يباشره صاحبه، إلا أن الأصول العامة تقضي عند الضرورة أن ينحدر مباشرة اختصاص الأصل إلى من يليه، متى قام بالأصل مانع أو عذر، حتى لا يتعطل سير العمل"¹.

3: الإنابة

تعتبر الإنابة مثل الحلول هي استثناء عن الأصل، "فيقصد بها حالة الشعور الذي تحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني"² وتختلف الإنابة عن الحلول في أن الحلول يكون نتيجة تمرد أو امتناع الأصل عن أداء مهامه، والإنابة تكون نتيجة صرف مؤقت كمرض الأصل وهذا الأخير هو من يقوم باختيار من ينوب عنه في أداء مهامه أو اختصاصه لأن النص القانوني الذي يرخص بالإنابة لا يحدد من يقوم بالإنابة شخصيا وهذا كله من أجل تفعيل والحفاظ على مبدأ أساسي من مبادئ المرفق العام وهو مبدأ استمرارية المرفق العام ولا يكون في حالة شلل عند غياب الأصل³.

ب: عدم الاختصاص الموضوعي

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

1: اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية تعلوها، ومثال ذلك أن يعتدي مدير تنفيذي على اختصاص وزير قطاعه أو اعتداء وزير على اختصاص مجلس الوزراء، وقد إشارة محكمة القضاء الإداري بمصر في هذا الصدد إلى أنه "لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت في ذلك..."⁴.

2: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها، تكون في الحالة سلطتين إداريتين لهما نفس الدرجة ومتساويتان في ممارسة الاختصاص، فتقوم إحداها باعتداء على

¹ - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 229.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 48.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 48.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيجا القضاء الإداري، سنة 2006، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركائه، ص ص 496

السلطة الموازية لها، كاعتداء وزير على اختصاصات وزير آخر وذلك إما للتداخل بين الوزارتين أو لوجود غموض، أو في حالة وجود اختصاص مشترك¹.

3: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها، من الغريب أن نعتبر تصرف السلطة الأعلى باختصاص السلطة الإدارية الأدنى اعتداء وهو من أغرب حالات عدم الاختصاص البسيط، إلا أن غاية المشرع من توزيع الاختصاص بينهما هو الفحص المزدوج للعمل الإداري².

ج: عدم الاختصاص المكاني

يقصد الاختصاص المكاني أو الإقليمي النطاق الجغرافي الذي يجب أن يتقيد به مصدر القرار ولا يتجاوز هذه الحدود الجغرافية أي إقليم الولاية والبلدية، ونكون بصدد حالة عدم الاختصاص المكاني في حالة اعتداء السلطة الإدارية لإقليم معين على اختصاص السلطة الإدارية ومن نفس الدرجة على اختصاص سلطة إدارية أخرى تابعة لإقليم آخر، كأن يصدر والي ولاية المسيلة قرار يتعلق بإقليم تابع لولاية برج بوعرييج أو إصدار قرار من طرف رئيس م ش ب يتعلق بأحد أحياء تابع لبلدية غير البلدية التابع لها، وواقعياً نجد هذه الحالة نادرة الحدوث لأن الاختصاص الإقليمي محدد سلفاً بالنصوص القانونية إلا أننا نستبعد حدوثها³.

د: عيب عدم الاختصاص الزمني

عدم الاختصاص الزمني هو صدور قرار خارج الآجال المحددة لممارسة وظيفة معينة فيبدأ هذا الأجل منذ تاريخ تعيين الموظف أو منذ صدور قرار الذي يحدد صلاحية إصدار القرار الإداري ومستمر طالما ظل شاغل الوظيفة العامة، وبذلك إذا باشر الموظف إصدار قرار إدارية قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصدارها، يعد هذا القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني⁴، والفترة الزمانية لإصدار قرار تحدد بموجب نص قانوني أو تنظيم أو قرار صادر من السلطة أعلى لكل موظف لممارسة مهامه، كما قد تحدد المدة الزمنية بفترة

¹ - الدكتور عمر محمد الشويبيكي، المرجع نفسه، ص 278.

² - عمر محمد الشويبيكي، المرجع نفسه، ص 279.

³ - د. مصطفى أبو زير فهمي، المرجع نفسه، ص 183.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع نفسه، ص 502.

معينة كالعهدة النيابية التي تحدد بـ 5 سنوات، وإذا صدر قرار خارج هذه الفترة الزمنية أي قبلها أو بعدها عد القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني¹.

وكمثال عن عدم الاختصاص الزمني نتناول قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 قضية (ع) ضد (والي ولاية...) ملف رقم 28561 حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا، يتمثل في أن هناك قرار بتاريخ 22 أكتوبر 1964 صدر بشأن متوفي بتاريخ 1962 وقرار بتاريخ 1965/07/30 الذي تم إلغائه بقرار لاحق بتاريخ 1969/07/14 وهذا ما دفع مجلس الدولة أن يقضي ببطلان القرار المتخذ من طرف والي ولاية... في 1969/07/14 تحت رقم 600².

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

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات vice de forme et procédure

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

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراء

إن السلطة الإدارية وأثناء ممارستها لإصدار قرار إداري فإنها لا تلتزم بشكل أو إجراء معين كأصل عام، إلا ما تم تحديده صراحة أو ضمنا بنص قانوني مما يجعلها مجبرة على إتباع هذا الإجراء أو الشكل أو عد قرارها معيب بعيب الشكل أو الإجراء، هنا تكون الإدارة

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 503.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ملف رقم 28567 بتاريخ: 1982/12/11 قضية (ع) ضد (والي ولاية...) المجلة القضائية عدد 3 سنة 1989، ص 175.

مقيدة أما إذا لم ينص القانون فهي مخيرة أولها السلطة التقديرية في اتخاذ الشكل الذي تراه مناسب دون خروجها من المؤلف.

كما أن تقيد الإدارة بنصوص قانونية تنص على اتباع شكل وإجراء معين يعصمها من مخاطر التسرع، ويجعلها تصدر قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية ويحميه¹.
إلا أن هناك من يعتبر الاجراء والشكل عنصرين مختلفين في القرار الإداري وجعل كل عنصر سبب من أسباب الإلغاء وعرف الإجراء على أنه "مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في قالب أو الصورة التي يصدر فيها... وتعريفهم للشكل بأنه الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي"².

إلا أن هناك من تعتبر الإجراء من عناصر الشكل وعرف الشكل على أنه "المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولذلك لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار الإداري وشكله..."³.

كما يمكن تعريف عيب الشكل "بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية، أم بمخالفتها جزئياً"، وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري يصدر مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون⁴.

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراء

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

¹ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 54.

² - نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 273.

³ - نواف كنعان، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ - عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 289.

أولاً: الشكليات والإجراءات الثانوية

في حالة عدم تأثير الشكل والإجراء سواء بمخالفتها أو إغفالها في موضوع القرار فإنه يكون ثانوياً أي أنه لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري هي التي تكون مقرة لمصلحة الإدارة وحدها وليس لها تأثير على مصلحة الأفراد وهي من الشكليات التي لم ينص عليها القانون ولم يلزم الإدارة باتباعها ولا يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار ولا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتواها¹.

ثانياً: الشكليات والإجراءات الجوهرية

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

أ: الاستشارة: la consultation

تعتبر الاستثمار من أهم إجراءات القرار الإداري والتي تكون سابقة على اتخاذه، فهناك حالات قد يفرض فيها المشرع على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، وقد تكون تلك الجهة فرداً أو هيئة أو مجلس أو لجنة من اللجان، وهذا المبدأ نجد مطبق في عديد من الدول²، قرار رقم 46877 بتاريخ 1987/05/16، قضية (س.س) ضد: (وزير الداخلية ومن معه)، قرار فصل مدير مؤسسة تابعة للولاية دون أخذ رأي مجلس التنفيذي الولائي، فاصدر المجلس الأعلى القرار التالي "....حيث أن المادة 17 من المرسوم 83-201 تنص على أن يعين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي مجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه بنفس الأوضاع.

حيث يستفاد مما سبق أن المقرر 1985/01/10 مشوب من الناحية الشكلية بعبء عدم مراعات المقتضيات التنظيمية المعمول بها في هذا المجال³.

¹ - سلامة عبد الحميد زنكنة، المرجع نفسه، ص 96.

² - رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 146.

³ - سايس جمال، الاجتهادات الجزائية في القضاء الإداري، الجزء الأول، طبعة الأولى، سنة 2013، إصدار منشورات كليك، الجزائر، ص 268.

ب: تسبب القرار الإداري (التسبيب motivation)

يعتبر تسبب القرار الإداري من الشكل الخارجي للقرار، والتي ينص عليها القانون أو يقرها القضاء عند إغفال النص لها إذا كان جوهرياً وهنا ويتعين تسبب القرار الإداري قبل إصداره أو يتعين إبطاله في حالة إهماله، وعلى الإدارة أن تلتزم بتسبيب القرار الإداري خاصة القرارات الفردية وأن يكون التسبب مكتوب وورد في نفس القرار على تفصيل مناسب وبعد الاخلال بهذا الشرط عيب في القرار الإداري معرض للطعن بالإلغاء¹.

ج: الحق في الدفاع واشهار القرار وامضائه

يعتبر حق الدفاع من المبادئ المكرس دستوريا وهذا ما نص عليه دستور 1996 في مادته 151، وهو يظهر خاصة في مجال التأديبي أمام اللجنة التأديبية وفي قرارات الضبط الإداري وفي أي قرار يمكن أن يمس بالحريات والحقوق العامة ونصت المادة 829 على إلزامية إشهار القرار الإداري سواء القرارات التنظيمية أو الفردية، وكذا بالنسبة للإمضاء الذي يعتبر من أشكال الجهرية لأنه يحدد من هو المختص بإصدار هذا القرار².

نستخلص أنه إذا كانت الشكليات والإجراءات مقررة لمصلحة الإدارة وحدها فلا يسمح للأفراد بالاستناد إليها من أجل إلغاء القرارات الإدارية³، والعيب جوهري substantielles يمكن تصحيحه⁴، وهذا منعا للمساس بحقوق ومصالح الأفراد التي قرر القانون حمايتها بتقيد هذه الإجراءات والأشكال، وبفرض الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء ولحماية هذه الحقوق والحريات والتصدي لكل ما من شأنه أن يمس بها، وهذا هو دور دعوى الإلغاء من أجل الحفاظ على المشروعية الإدارية ومن ثم مشروعية القرارات الإدارية ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

¹ - سلامة عبد الحميد محمد زنكة - الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم القانون، كلية

القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا 2008، ص 95.

² - رشد خلوفي، المرجع نفسه، ص 148.

³ - سلامة عبد المجيد محمد زنكة، المرجع نفسه، ص 67.

⁴ - للاطلاع أكثر راجع سلامة عبد المجيد زنكة، المرجع نفسه، ص 104 وما يليها.

المبحث الثاني: دور وسائل المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية

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

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

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

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

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

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

الفرع الأول: مفهوم المحل

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

أولاً: تعريف المحل

محل القرار الإداري حسب رأي كثير من الفقهاء الأثر الذي يحدثه القرار الإداري إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزاً قانونياً، يختلف حسب ما إذا كان قراراً فردياً أو تنظيمياً. فالقرار الفردي يكون ذاتياً أو يصدر بصدد فرد أو أفراد محددين بذواتهم ولا يمتد أثره إلا للمعنيين به، أما القرار التنظيمي يكون عاماً يخاطب كافة بصفاتهم ومن ثم يمتد أثره لمراكز قانونية عامة فالمحل هو "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه فهو الأثر المترتب على هذا القرار، ويتمثل في إنشاء حالة قانونية جديدة"¹. أما عيب المحل فهو "يتمثل في مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" وهو أكثر العيوب شيوعاً وأهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً في المحاكم الإدارية على اختلاف درجاتها².

ثانياً: شروط المحل

ولا اعتبار المحل مشروعاً لابد أن يتوفر على جملة من الشروط وإلا اعتبر المحل معيب والتي من بينها أن يكون المحل ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية ولا يكون مستحيلاً أي لابد له أن يؤثر في المراكز القانونية فقرار الترقية مثلاً يكون مستحيل إذا كان الموظف قد توفي أو أحيل على التقاعد. كما يشترط لمشروعية القرار أن يكون جائزاً ومشروعاً أي لا يكون مخالف للنظام العام لا يعارض القواعد السارية المفعول أو مع المبادئ العامة للقانون ضماناً لمبدأ المشروعية، وإلا كان قرار معيب في محله لاستحالة تحققه أو لعدم مشروعيته قانوناً³. والقانون الذي يتعين احترامه لا يقتصر على القانون بمعناه الضيق بل يمتد ليشمل كل القواعد القانونية مهما كان مصدرها سواء كانت قواعد قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة⁴.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري، ط 2005، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 32.

² - د. زهير أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الإداري وتطبيقاته، الطبعة الأولى، سنة 2011، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر، ص 146.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 33.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 35.

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون

ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور هي:

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

وهذه الحالة تعتبر من أبسط الحالات وذلك لسهولة كشفها، وأكثر ما نجده معمول به في القضايا الإدارية فما على المتضرر من القرار سوى إثبات قيام هذه الحالة بمخالفة القاعدة القانونية، وإثبات تجاهل الإدارة لهذه القاعدة سواء تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وكان نتاج تلك المخالفة حرمان عمل تمنحه تلك القاعدة أو إتيان عمل تمنعه تلك القاعدة وهذا ما يعرف بالمخالفة الإيجابية والمخالفة السلبية¹.

المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية تكون هنا الإدارة متعمدة في مخالفة القاعدة القانونية أثناء قيامها بإصدار قرار إداري بإتيان عمل تمنعه قاعدة قانونية، وهذه المخالفة تشمل مخالفة جميع القواعد القانونية أما المخالفة السلبية تكون في حالة حرمان عمل تمنحه قاعدة قانونية أي امتناع الإدارة عن تطبيق قاعدة قانونية مشروعة أثناء إصدارها للقرار كأن يمنح القانون للإدارة أن تقوم بعمل ما لكن تتخذ موقفاً سلباً بعدم تطبيق هذا الالتزام فإنها تكون في حالة مخالفة سلبية للقاعدة القانونية².

ثانياً: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

هنا الإدارة لا تعطي المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية مما يجعلها في حالة تفسير خاطئ أو في حالة تجاهل للمعنى الحقيقي والأخذ بالمعنى الذي يروق لرجل الإدارة، وهذه الصورة هي أخطر وأدق وذلك لصعوبة اكتشافها من مواطن بسيط لأنها خفية لا تظهر إلا بعد التمحيص والتدقيق.

قد يكون هذا التعبير الخاطئ متعمداً من الإدارة حيث تحترم حرفية نص القاعدة لكنها تخالف روحها ومضمونها الحقيقي، وقد يكون تفسيراً خاطئاً وغير متعمداً في حالة غموض

¹ - زهير أحمد قدورة، المرجع نفسه، ص 149.

² - كنعان نواف، المرجع نفسه، ص 300.

القاعدة القانونية، فإذا كنا بصدد الحالة الأولى تكون ساعتها في حالة تدرج تحت عيب إساءة استعمال السلطة مما يجعلها مخالفة لمبدأ المشروعية تستوجب الإلغاء¹.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

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

ومثال ذلك: "أن تصدر الإدارة قرار بإحالة موظف على التقاعد بناء على طلبه إذ ثبت أن هذا الطلب لم يقدمه الموظف إطلاقاً أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوماً"².

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

أ: التحقق من الوجود المادي للوقائع

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

ب: التحقق من توافر الشروط التي تبرر إصدار القرار الإداري

أي أن الواقعة المادية قد استوفت لشروط معينة يحددها القانون التي تجعل القرار قراراً صحيحاً وإذا كانت لا تتوافر على الشروط القانونية فنكون أمام عيب مخالفة القانون بالخطأ في التطبيق للقاعدة القانونية بعدم توافر الشروط القانونية ومثال ذلك "أن القرارات التأديبية التي تتضمن توقيع عقوبات تأديبية على الموظف المخالف تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث تكييف الأفعال التي ارتكبها الموظف فعلاً للتحقق مما إذا كان يمكن وصفها بأنها مخالفات تأديبية تجيز المساءلة التأديبية أم لا تشكل أخطاء تأديبية..."³، ويكمن الخطأ في تكييف أن ما

¹ - زهير أحمد قدورة، المرجع نفسه، ص 150.

² - المرجع نفسه، ص 152.

³ - المرجع نفسه، ص 203.

قام به الموظف ليس عملا تجاريا لأنه قام ببيع غلة الأرض قرار مجلس الدولة في 1999/02/01، قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب. م) "وعليه فإن مجلس الدولة أسس قضاءه على...استناد م. ب. في رفضه الاستئناف موضوعا في كون القانون 51-90 يستوجب اللجوء إلى القضاء قصد إقصاء عضو من المستثمرة الفلاحية وقانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بضبط كيفية استقلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم نجده لا يمنح للوالي سلطة إقصاء أي عضو من المستثمرة الفلاحية، وعليه: فإن قرار الوالي مشوب بعيب مخالفة القانون"¹.

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

ومن خلال رقابة على مدى تطبيق القانون ومدى احترام النصوص القانونية، فمنذ وجود قرار إداري مخالف للقانون، وجب إلغاؤه برفع دعوى إلغاء لحماية كل متضرر من تجاوزات الإدارة وكل ما من شأنه أن يخل بالنظام القانوني للدولة، وجعل القانون سيدا أي سيادة القانون ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: عيب السبب

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

الفرع الأول: مفهوم عيب السبب

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

¹ - لحسن بن الشيخ أث ملوية، المنتهى في قضاء مجلس الدولة، جزء 1، طبعة 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 25.

أولاً: تعريف السبب

وردت تعريفات كثيرة بخصوص السبب الذي يستند إليه في إصدار القرار الإداري منها تعريف التالي: "بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري"¹. ويمكن تعريفه أيضاً "بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري"².

فإنه لإصدار كل قرارات لابد من توفر الحالة الواقعية أو القانونية سابقة، والتي تمثل الباعث لاتخاذ القرار، فالسبب في إحالة الموظف على التقاعد هو بلوغه سن التقاعد. ويمكن عيب السبب في أن هذه الحالة الواقعية أو القانونية غير صحيحة أو غير موجودة أصلاً مما يجعل القرار معيب في سبب صدوره، وبذلك يكون غير مشروع، حتى إذا كان الواقعة موجودة لكن التكييف القانوني لها كان خاطئاً يكون القرار معيب بعيب السبب. يراعي في ذلك إذا ما كانت الإدارة في حالة تقيد فإنها تراعي الشروط والأسباب اللازمة لإصدار قرارها أي تتقيد بالشروط المنصوص عليها أو الأسباب التي تتوفر لواقعة ما. أما إذا كانت الإدارة في حالة السلطة التقديرية فهنا المشرع لا يحدد الأسباب والشروط بل يترك للإدارة الحرية لاختيار القرار الذي تصدره³.

ثالثاً: شروط صحة القرار الإداري

وبصفة عامة لا يكفي القرار الإداري لصحته أن توفر أسباب تبرره، بل يجب توافر شروط معينة وهي،

أ: أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً عند إصدار القرار الإداري، حيث أن الحالة الواقعية أو القانونية كانت موجودة فعلاً عند تاريخ إصدار القرار وإلا حكم عليه بعدم المشروعية إذا صدر بعد انتهاء الحالة القانونية أو الواقعية⁴.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، طبعة 1996، دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركائه، مصر 632.

² - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع نفسه، ص 643.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 633.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 40.

وبناء على ذلك إذ تحققت الظروف المكونة لسبب القرار بالفعل ولكنها لم تستمر إلى تاريخ صدوره فإن القرار يصبح معيبا بعبب السبب¹.

ب: أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً: لابد أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في إصدارها لقراراتها حقيقيا لا وهميا أو مخالفا للأسباب التي ألزم المشرع الإدارة بالاستناد إليها أثناء إصدارها للقرارات ليكون مشروعاً وهنا تكون الإدارة مقيدة بما حدده لها المشرع².

وحتى في مجال السلطة التقديرية لابد أن يكون السبب موجودا وصحيحا من الناحية القانونية ليكون مبرر لإصدار القرار³.

ثالثا: تعدد أسباب القرار الإداري

ويثور التساؤل هنا على مدى مشروعية القرار الذي تصدره الإدارة استنادا على عدة أسباب، فنجد للإجابة على هذا التساؤل مجلس الدولة المصري الذي يأخذ في رقبته على ركن السبب بفكرة السبب الدافع أو الرئيس، فإذا استوف هذا السبب على الشروط صحته أعتبر سبب مشروع والقرار مشروع وباقي الأسباب اعتبرت أسباب ثانوية أي بأخذ سبب واحد فقط وهو السبب الدافع والمشروع، والأسباب الأخرى لا تأثير لغيابها على مضمون القرار.

رابعا: تسبب القرارات الإدارية

يختلف السبب عن التسبب في القرار الإداري إذ يقصد بالتسبب "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائي من الإدارة"⁴، ويعني هذا المبدأ ذكر الأسباب في صلب الموضوع أي الأسباب التي أدت إلى اتخاذه، ولابد أن يلم بالاعتبارات الواقعية والقانونية مع إخطاره ذوي الشأن بهذه الأسباب.

وبهذا يعتبر التسبب شكلي لا يرقى لأن يكون ركن وهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار الإداري، إذ أن التسبب واجبا قانونيا ومخالفته تعيب القرار الإداري أما إذا كان اختياريا

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 633.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 41.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 633.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، طبعة 2007، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية (جلال عزي وشركائه)، مصر، ص 97.

فلا تعيب القرار¹، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري ودونه لا يمكن تصور صدور القرار الإداري وقد عرفناه سابقا.

ويمكن التمييز بين السبب والتسبيب فإن السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه، أما التسبيب هو أساس الرقابة على القرار وعنصر في القرار².

الفرع الثاني: نطاق الرقابة على السبب

لا يقف نطاق الرقابة القضائية على السبب عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقرير هذه الوقائع ومدى ارتباطها بالقانون باعتباره من العناصر التي يقوم عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح³، والرقابة على عيب السبب تكون على ثلاث مستويات متدرجة وهي

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إذا تبين أن هناك قرار مشوب بعيب السبب بغض النظر عن الحالة أو الظروف التي أصدر فيها القرار، يكون قابلاً للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية لذلك، لا بد أن تكون هذه الوقائع محققة الوجود وقائمة منذ تاريخ طلب إصدارها ومستمرة إلى صدور القرار، لأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعية⁴.

كما يجب أن تكون الوقائع محددة لا تكون أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة، كما لا بد أن تكون هذه الأسباب جدية ومشروعة، ومثال ذلك ما حكم به قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 قضية والي ولاية (...) ضد (ب. م) طعن بإلغاء القرار الصادر من والي ولاية (...) بإلغاء استفادة من قطعة أرض فلاحية، وذلك لأنه كان له سلوك معاد للثورة.... وعليه فإن مجلس الدولة أسس قضاءه على سببين من بينهما من بينها، انعدام أسباب القرار الولائي القاضي بإلغاء من المستثمرة الفلاحية، فمجلس الدولة قال بوجود عيب السبب⁵.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع نفسه، ص 98.

² - المرجع نفسه، ص 99.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 422.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 545.

⁵ - لحسن بن الشيخ أث ملوية، المرجع نفسه، ص 25.

ثانيا: الرقابة على تكييف الوقائع

يراقب القضاء الإداري الوقائع وتكييفها مع الوصف القانوني بمعنى الرقابة على الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع "وقد عبرت محكمة العدل العليا عن هذه الصورة من صور الرقابة بالقول: "أن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من جهة الواقعة أو من جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا..."¹.

"ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني للوقائع منذ عام 1914 في حكم جوميل Gomel الشهير، وقضيته أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار في أحد ميادين باريس على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها، فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار"².

وتشمل الرقابة على تكييف الوقائع عدة مجالات والتي يبينها القضاء التأديبي والذي يقوم فيه الجزاء التأديبي على سبب يبرره وهو الجريمة التأديبية، وقرارات الضبط الإداري لأنه يعتبر من بين أهم القرارات التي تمس بحريات المواطنين وحقوقهم³، "ففي مجال رقابة القضاء لقرارات الضبط الإداري في عنصر السبب من خلال التكييف القانوني نورد القرار الذي أصدره المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1989/02/25 بمناسبة قضية (م. ل) ضد (وزير الداخلية، والي ولاية الجزائر).

أصدر والي ولاية الجزائر قرار بتاريخ 1985/05/15 يتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية، حيث يأسس الوالي قراره على أن الحانة واقعة بمحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية، وتمسك الطاعن بانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني، أي أن الأسباب التي أصدر على أساسها الوالي القرار ليس لها تكييف قانوني.... حيث أنه وبخصوص هذه القضية وعلى ضوء التشريع المالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحلية ولا سيما المرسوم 60-75 في مادته الأولى والثالثة، فإن مجاورة

¹ - نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 342.

² - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 426.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع نفسه، ص 549 إلى 552.

مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخص أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر، فقضي بذلك مجلس الأعلى بإلغاء القرار لانعدام السبب¹.

ثالثا: الرقابة على ملائمة القرار للوقائع

القاعدة العامة أن الإدارة هي من تتولى تقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت الإدارة لإصدار القرار إلا أن هناك استثناء سمح به لنفسه القضاء الإداري الفرنسي بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملائمة شرط من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها².

"في حكم كارينتيه Carpentier رفض المجلس مراقبة ما إذا كانت إحدى الوظائف معادلة لأخرى، ويرى العميد فيديل أن رقابة القاضي على صحة وجود الوقائع أو تكييفها يجب أن تقود إلى رقابة ملائمة القرار المطعون فيه، أي ملائمة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية والذي يحدث هو أن فكرة المشروعية وفكرة الملاءمة أو السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تتداخل أحيانا من حيث الواقع ويتوقف تحديد كل منها في أغلب الأحيان على مدى رغبة القاضي في ممارسة رقابته³.

رغم الرفض الصريح لرقابة الملائم إلا أن القضاء الحديث انتهى إلى فرض رقابته على تناسب بين السبب والإجراء الذي رتبته القرار الإداري وخاصة في مجال القرار الضبط الإداري والرقابة على ملائمة الجزاءات التأديبية وقرارات نزع الملكية ومدى وملاءمتها للمنفعة العامة والمصلحة ومدى تناسب التكلفة المالية أو التعويض لصاحب المصلحة⁴.

الفرع الثالث: إثبات عيب السبب

تثار مشكلة إثبات عيب السبب خاصة في القرارات التي تصدرها الإدارة ويلزمها القانوني بتسببها، فهي تصدر قرار دون أن تفصح عن أسبابه وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك،

¹ - بو قريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري بقسنطينة، سنة 2006-2007، ص بدون ترقيم.

² - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 428.

³ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها راجع ما ذكر في التهميش.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 552، إلى 556.

أي أن عيب الإثبات يقع على المدعي، فنجد مجلس الدولي الفرنسي قد خفف من عبئ الإثبات على المدعي وجعل امتناع الإدارة عن إفصاحها عن سبب القرار قرينة على صحة الادعاءات التي قدمها المدعي.

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

وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة...¹.

باعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتق المتضرر من القرار الإداري، لا يحرم الإدارة من حقها في إثبات عكس الادعاء وذلك في حالة تقصيرها أو تقاعسها عن تقديم بعض المستندات والتي تقدمها في مرحلة الطعن لتكون إثبات لصالحها، أو في حالة فقد الدليل².

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

¹ - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 431.

² - المرجع نفسه، ص 434.

المطلب الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف) le détournement de pouvoir

يصنف عيب انحراف في استعمال السلطة ضمن المشروعية الداخلية للقرار وهذا حسب تصنيف الأستاذ "ديباش debbasch"¹ وذلك لطبيعة هذا العيب، كما يعد وجه من أوجه الإلغاء لحالات عدم المشروعية القرارات الإدارية، ويتصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بركن الغاية أي الهدف الذي يبتغيه رجل الإدارة من وراء إصداره للقرار الإداري ولذلك سنحاول التطرق إلى مفهوم ركن الهدف في القرارات الإدارية أولاً ثم ندرس العيب الذي يصيب الهدف أو إساءة استعمال هذا الهدف كعيب من عيوب عدم المشروعية².

الفرع الأول: مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري والعيب الذي يصيبه

يشتمل القرار الإداري على أركان تشكل مقوماته الأساسية والتي من بينها ركن الغاية، وغاية القرار الإداري هي الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه بهذا القرار³، فسلطة إصدار القرار ليست غاية في حد ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والمقاصد والأهداف التي ينشدها المجتمع وتعد من الصالح العام⁴ "ولا يقصد بالصالح العام صالح الفرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، إنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن أحاد تكوينها"⁵ لذلك فإن هذا مصطلح فضفاض تستخدمه السلطة الإدارية لتبرير أهدافها ومنها يكون العيب في الهدف إذا قصد هدفا لا يخدم الصالح العام، ومن هنا يمكن القول أن "عيب الانحراف بالسلطة يصيب القرارات الإدارية عندما ينحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها أو يستهدف أغراضا لا تتعلق بالصالح العام"⁶.

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

¹ - للتطرق أكثر لتصنيفات وسائل المشروعية (وسائل الإبطال) لمختلف الفقهاء أنظر كتاب، لحسن أث بن الشيخ ملوية بعنوان دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ص 25 وما يليها.

² - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 531.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 45.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع نفسه، ص 558.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 45.

⁶ - زهير أحمد قدورة، المرجع نفسه، ص 156.

الأخرى، وفي حالة تعدد الأهداف يكفي أن يكون أحد هذه الأهداف مشروعاً ليكون القرار صحيحاً ما لم يكن الهدف المعيب هو الهدف الأساسي في إصدار القرار.¹

الفرع الثاني: حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة: catégories de détournement de pouvoir

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

أولاً: حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة

وهنا يكون الانحراف مقصوداً من طرف السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري، تستهدف فيه تحقيق أهداف معنوية أو مادية أو أساسية تتناقض مع أهداف المصلحة العامة ولا تمت لها بصلة²، ويكون هذا الانحراف في الأهداف المرجوة في حالة ما إذا كانت الإدارة غير مقيدة أي تكون لرجل الإدارة السلطة التقديرية في تحديد الهدف فيستغل هذه الحالة ليصدر قرار لا يحقق غاية المصلحة العامة³، فيستعمل سلطته لتحقيق نفع شخصي كأن يصدر قراراً إدارياً يحقق من ورائه أهدافاً الشخصية أو محابيات لأحد معارفه أو أصدقائه، ومن العيب أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة⁴، أو مباشرة السلطة بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير كان تصدر الإدارة قراراً هادفاً من ورائه إلى الانتقام من المتضرر من القرار نتيجة لعداوى وضغائن شخصية وهذا ما يجعل القرار بعيداً عن هدف المصلحة العامة ومثال ذلك⁵ "ما قضت به المحكمة العليا (غ. إ) بتاريخ 1991/12/15 (قضية ب. ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي) بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي في منصب عمله على أساس وجود انحراف بالسلطة

ولقد سببت المحكمة العليا قرارها كما يلي "حيث أن قرار رفض إعادة إدماجه بمنصب عمله يعتبر خرقاً للقانون وفي أن واحد انحراف بالسلطة" ولقد علق على هذا الأستاذ لحسن بن شيخ

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 558.

² - زهير أحمد قدورة، المرجع نفسه، ص 162.

³ - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 536.

⁴ - إبراهيم شيحا عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 562.

⁵ - المرجع نفسه، ص 562.

أث ملوية بقوله "ولقد استجابة المحكمة العليا لطلب الإبطال وقضت بإبطال قرار الرفض الصادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية على أساس عيبين وهما مخالفة القانون والانحراف بالسلطة ، وكان باستطاعة المحكمة العليا الاكتفاء بوسيلة مخالفة القانون لوحدها لتبرير إبطالها للقرار الإداري، لكنها أضافت أيضا وسيلة الانحراف بالسلطة، وتتمثل هذه الوسيلة الأخيرة في إتباع الإدارة لهدف أجنبي إطلاقا عن المصلحة العامة، كما نستطيع أن نستتبع من خلال سكوت مدير المعهد الوطني عن الرد على المدعي، بأن قراره بني على أسباب شخصية أكثر منها قانونية، وقد تكون الحقد أو الكره أو بغية توظيف أحد معارفه في منصب المدعي"¹.

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

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

"ومثال ذلك أن يستعمل رئيس البلدية سلطات البوليس في منع المستحمين على الشاطئ البحر من خلع أو لبس ملابسهم إلا داخل مؤسسة الاستحمام، والهدف عن هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على النظام العام عن طريق المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، وإنما الهدف منه هو تحقيق منافع ومزايا مالية لمؤسسة الاستحمام البلدية، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1924/07/04 في قضية بوجي beaugé"².

إلا أن هذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة لأن مصدر القرار يتصرف في حدود المصلحة العامة، ويعود الانحراف في السلطة إما لخطأ رجل الإدارة فسعى لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه، وإما إلى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض ما بين يد من وسائل³.

¹ - لحسن بن شيخ أث ملوية، المرجع نفسه، ص 337.

² - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 538.

³ - زهير أحمد قدورة، المرجع نفسه، ص 162.

ثالثاً: الانحراف في استعمال الإجراءات le détournement des procédures

تكون بصدد حالة الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراء عندما تستعمل السلطة الإدارية لإجراء إداري ما خصصه القانون لأهداف غير الأهداف التي تسعى هذه السلطة الإدارية لتحقيقها كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانوناً¹.

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

كأن تختار السلطة الإدارية استعمال إجراء الاستلاء بصفة متتالية للاستفادة من ملكية شخص بدل القيام بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"².

نستنتج ان عيب الهدف أو عيب الانحراف في استعمال السلطة من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، ومن العيوب التي لا يلجأ إليها إلا بعد انعدام العيوب الأخرى، فالمدعي على مصدر القرار الإداري والمشوب بهذا العيب نجده نادراً ما يلجأ إلى طلب إلغاء القرار لهذا العيب، وذلك لأنه يتضمن عناصر نفسية وشخصية يصعب إثباتها، مما جعل اللجوء إليه نادر وقليل الاستعمال.

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

¹ - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 539.

² - رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 153.

خلاصة الفصل الثاني

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

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

الخاتمة

وتعتبر دعوى الإلغاء من أنجع وأفضل الوسائل القانونية و الدعاوى القضائية المقررة لحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، وحماية النظام القانوني لحقوق الأفراد وتجسيدها لفكرة دولة الحق أو الدولة القانونية، وحماية شرعية القرارات الادارية بصفة خاصة، فهي ضمانات أساسية لاحترام مبدأ المشروعية من طرف السلطة التنفيذية أو السلطة الادارية، فهي تفرض الرقابة القضائية على كل القرارات التي تصدرها الإدارة، فهي لا تصدر قراراتها عشوائيا بل لابد من وجود مبرر قانوني مشروع لإصدارها وإلا اعتبرت قرارات غير مشروعة تستوجب الرقابة القضائية عليها عن طريق رفع دعوى الغاء،

وتقرير وجود دعوى الالغاء في النظام القضائي للدولة دليل على ايمان السلطات العامة في الدولة بمبدأ التخصص وتقسيم الوظائف وهذا كنتيجة للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والذي هو شرط من شروط تطبيق مبدأ المشروعية وهذا الأخير يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليه نظام واستقرار كل الدول في العصر الحديث، ولذلك ينبغي أن يبقى مبدأ المشروعية قائما باحترامه من جميع السلطات الموجودة في الدولة.

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

ولأنها من ابتكار القضاء الإداري فهي توصف بأنها دعوى قضاء مشروع، من حيث أساس وجودها ومن حيث وظيفتها وهدفها وطبيعتها، وقاضي دعوى الإلغاء يسمى قاضي المشروعية، لأنه يفحص مجمل أركان القرار فإذا وجد عيب من العيوب ألغى القرار لعدم مشروعيته، وهنا نفرق إذ كانت الإدارة بصدد سلطة مقيدة تلتزم بأحكام التي رسمها القانون، أو سلطة تقديرية حيث يكون لها قدر من الحرية في اتخاذ القرارات التي تراها مناسب في الحالة

الأولى يكون القاضي قاضي مشروعية والحالة الثانية يكون قاضي ملائمة ففي كلتا الحالتين يحاول القاضي حماية المصلحة العامة والتأكد من التطبيق السليم للقانون ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

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

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

ورغم الامتيازات التي تحظى بها دعوى الإلغاء الا انها تبقى لها بعض النقائص، باعتبارها الوسيلة الأخيرة المتاحة للفرد من أجل الالتجاء إلى العدالة فهي تعتبر مكلفة لوجوب التمثيل بمحامي أمام القضاء وهذا ما يؤدي الى العزوف عن الالتجاء اليها مما يفتح المجال امام الإدارة للاستمرار في اصدار قرارات غير مشروعة، وهذا يعد خطرا على مبدأ المشروعية وعلى الحقوق والحریات الفردية، لذلك كان على المشرع ان يعيد النظر في هذا الشرط، وكذا بضرورة تكوين قضاء الإداري متخصص وضرورة تحلي قاضي الإلغاء بالجرأة.

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

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً: الكتب

- (1) عمار عوابدي . النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري . نظرية الدعوى الادارية . ج2 . س1998 . ديوان المطبوعات الجامعية . جامعة بن عكنون . الجزائر .
- (2) فريجة الحسين . شرح المنازعات الإدارية . دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء) . ط الأولى . س 2011 . دار الخلدونية للنشر . الجزائر .
- (3) عبد القادر عدو . المنازعات الادارية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر .
- (4) عمار بوضياف . دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ. (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) . ط . س2009 . الجسور للنشر والتوزيع . الجزائر .
- (5) عمار بوضياف . المنازعات الادارية (دراسة مدعمة بالاجتهادات) القسم الأول والثاني . ط1 . س2013 . الجسور للنشر والتوزيع . الجزائر .
- (6) محمد صغير بعلي . القضاء الإداري . دعوى الإلغاء . بدون طبعة وبدون سنة نشر دار العلوم للنشر والتوزيع . الجزائر .
- (7) تغريد محمد قدوري النعيمي . مبدا المشروعية وآثاره في النظام التأديبي للموظف العام ط الأولى . س2013 . منشورات الجلي الحقوقية بيروت . لبنان .
- (8) لحسن بن شيخ آث ملوية . دروس في المنازعات الادارية . ط3 . 2007 . دار هومة لطباعة والنشر . الجزائر .
- (9) سامي جمال الدين . الدعاوى الادارية والإجراءات امام قضاء الإلغاء . دعوى الإلغاء . بدون طبعة وبدو سنة نشر . مطبعة الاطلس . القاهرة . مصر .
- (10) أحمد محيو . المنازعات الادارية . ط7 . 2018 ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون . الجزائر .
- (11) عبد العزيز عبد المنعم خليفة . شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري . ط2005 . دار الفكر الجامعية . الإسكندرية . مصر .
- (12) عبد العزيز عبد المنعم خليفة . الدفوع الادارية (في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة) . ط2012 . المركز القومي للإصدارات القانونية . مصر .
- (13) محمد صغير بعلي . المحاكم الادارية . سنة2011 . دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر .
- (14) محمد صغير بعلي . الوسيط في المنازعات الادارية . دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر .
- (15) محمد صغير بعلي . القرارات الادارية . إلغاء القرار الإداري . دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . الجزائر .
- (16) مسعود شيهوب . المبادئ العامة للمنازعات الادارية . ج 2 . ط3 . س2005 . ديوان المطبوعات الجامعية . نب عكنون . الجزائر .

- 17) زهير احمد قدورة . الوجيز في القضاء الإداري وتطبيقاته . ط الأول . س 2011 . دار وائل للنشر . بدون بلد نشر .
- 18) إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري . س 2006 . منشأة المعارف بالإسكندرية (جلال حزي وشركاه) . مصر .
- 19) عبد الغني بسيوني عبد الله . القضاء الإداري . ط 1996 دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية . جلال وشركاه . مصر .
- 20) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد . تسبيب القرارات الادارية . امام قاضي الإلغاء . بدون دار النشر ولا بلد النشر .
- 21) رشيد خلوفي . قانون المنازعات الادارية . ج 2 . سنة 2011 . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر .
- 22) عبد الله طلبة . القضاء الإداري . مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية . حلب . سورية
- 23) محمد رفعة عبد الوهاب . القضاء الإداري . قضاء الإلغاء . الكتاب الثاني ط 1 . س 2005 . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان .
- 24) علي عبد الفتاح محمد . الوجيز في القضاء الإداري . دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع . بدون بلد نشر .
- 25) محمد رفعت عبد الوهاب . النظرية العامة للقانون الإداري . س 2012 . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية .
- 26) ماجد راغب الحلو . القضاء الإداري . س 1995 . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر .
- 27) مازن ليلو راضي . القضاء الإداري . دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق . بدون سنة نشر ولا دار نشر .
- 28) محمد فؤاد عبد الباسط . القضاء الإداري . مبدأ المشروعية . س 2005 . دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية . مصر .
- 29) عمر محمد الشوبكي . القضاء الإداري (دراسة مقارنة) . ط الأولى . س 2001 . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- 30) عبد الله طلبة . كتاب القضاء الإداري . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . منشورات جامعة حلب . سورية .
- 31) نواف كنعان . القضاء الإداري . ط 1 س 2009 . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان الأردن .
- 32) د/مصطفى أبوزير فهمي . قضاء الإلغاء . شروط قبول أوجه الإلغاء . ط 2003 . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر .

ثانيا: مذكرات والأطروحات الجامعية

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

- (2) لجلط فوز، دور الدعاوى في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الحقوق، 2008/2007.
- (3) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الدولة للقانون، مذكرة الماجستير، قانون عام، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الحقوق، بدون سنة نشر.
- (4) بو شعيرة وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، بدون سنة نشر.
- (5) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007.
- (6) سلامة عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية القانون والسياسة، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا، بدون سنة نشر.
- (7) عبد الوهاب دراج. سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ. مذكرة الماستر. جامعة المسيلة. كلية الحقوق الجزائر. سنة 2015-2016.

ثالثا: النصوص القانونية

- (1) دستور 1996/11/28 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم في 2002 و 2008 والمعدل والمتمم في آخر تعديل له في 2016/03/06 الصادر بموجب القانون 16-10، الجريدة الرسمية الجمهورية، العدد 14، سنة 2016،
- (2) الامر رقم 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 2006،
- (3) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 2008.
- (4) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1998.

رابعا: الاجتهادات القضائية

- لحسن بن الشيخ آث ملوية . المنتقى في قضاء مجلس الدولة . ج 1 . س 2002 . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر .
- أ.سايس جمال، الاجتهادات الجزائرية في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط الأولى، س 2013، إصدار منشورات كليك، الجزائر .

خامسا: المجلات القضائية

- المجلة القضائية، العدد 03، 1989.

1	مقدمة
5	الفصل الأول: مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحمايته
6	المبحث الأول: مبدأ المشروعية
6	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
6	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأساسه اللغوي
6	أولاً: تعريف مبدأ المشروعية
7	ثانياً: الأساس اللغوي لمصطلح المشروعية
8	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
8	أولاً: المصادر المكتوبة
11	ثانياً: المصادر غير المكتوبة
14	المطلب الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية
14	الفرع الأول: الرقابة السياسية
15	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية
16	الفرع الثالث: الرقابة القضائية
18	المبحث الثاني: دعوى الإلغاء كوسيلة وحيدة لحمايته
18	المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء
18	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها
18	أولاً: تعريف دعوى الإلغاء
19	ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء
21	الفرع الثاني: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعوى الإدارية
21	أولاً: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض
22	ثانياً: دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية
23	ثالثاً: دعوى الإلغاء ودعوى التفسير
23	رابعاً: دعوى الإلغاء ودعوى الوقف
23	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء (مزايها)
24	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل الطعن
24	أولاً: تعريف القرار الإداري

24	ثانيا: خصائص القرار الإداري محل الطعن
26	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشكل والإجراءات
26	أولا: شرط العريضة
27	ثانيا: تقديم نسخة من القرار المطعون فيه بالإلغاء
27	الفرع الثالث: شرط التظلم والميعاد القانوني
27	أولا: شرط التظلم (الطعن الإداري المسبق)
29	ثانيا: الشرط الميعاد القانوني
32	خلاصة الفصل الأول
33	الفصل الثاني: وسائل دعوى الإلغاء لحماية مبدأ المشروعية
34	المبحث الأول: وسائل المشروعية الخارجية في حماية مبدأ المشروعية
34	المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص
34	الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص
35	الفرع الثاني: صور وحالات عيب عدم الاختصاص
35	أولا: عيب عدم الاختصاص الجسيم
36	ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط
40	المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات
40	الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات
41	الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات
42	أولا: الشكليات والإجراءات الثانوية
42	ثانيا: الشكليات والإجراءات الجوهرية
44	المبحث الثاني: وسائل المشروعية الداخلية في حماية مبدأ المشروعية
44	المطلب الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)
44	الفرع الأول: مفهوم المحل
45	أولا: تعريف المحل
45	ثانيا: شروط المحل
46	الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون
46	أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

46	ثانيا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
47	ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية
48	المطلب الثاني: عيب السبب
48	الفرع الأول: مفهوم عيب السبب
49	أولا: تعريف عيب السبب
49	ثانيا: شروط صحة القرار الإداري
50	ثالثا: تعدد أسباب القرار الإداري
50	رابعا: تسبب القرار الإداري
51	الفرع الثاني: نطاق رقابة عيب السبب
51	أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
52	ثانيا: الرقابة على تكييف الوقائع
53	ثالثا: الرقابة على ملائمة القرار للوقائع
53	الفرع الثالث: إثبات عيب السبب
55	المطلب الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف)
55	الفرع الأول: مفهوم ركن الهدف والعيب الذي يصيبه
56	الفرع الثاني: حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة
56	أولا: حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة..56
57	ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف
58	ثالثا: الانحراف في استعمال الإجراءات
59	خلاصة الفصل الثاني
60	الخاتمة
62	قائمة المصادر والمراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الملخص

تؤدي دعوى الإلغاء دوراً هاماً وأساسياً في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم دولة الحق، فلا غنى عنها في تعزيز حماية مبدأ المشروعية، وذلك من خلال آلية الرقابة التي تفرضها السلطة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة غير المشروعة، ونخص بالذكر القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارية بإرادة منفردة وفي الظروف العادية أو استثنائية، وفي حالة ما إذا كانت الإدارة مقيدة أو سلطة تقديرية، وفي هذه الحالة فقد تحيد الإدارة عن مسار المشروعية فتصدر قرارات غير مشروعة، أي مشوبة بالعيوب التي قد تطرأ على القرارات الإدارية.

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

Résumé

L'action en annulation joue un rôle important et fondamental dans la protection du principe de la légitimité et implanter les piliers de l'Etat de droit, il est indispensable de renforcer le principe de protection de la légitimité et ce à travers un mécanisme de contrôle qu'impose le pouvoir juridique sur les actes et comportements illicites de l'administration notamment les décisions administratives édictées par l'autorité administrative par sa seule volonté et en circonstances ordinaires ou exceptionnelles. En cas où l'administration fut restreinte ou s'agissant d'un pouvoirestimatif ; dans ce cas, l'administration peut dévier de la voie de la légitimité et promulguer des décisions illicites, c'est-à-dire viciées qui peuvent se produire sur les décisions administratives.

C'est pourquoi le contrôle judiciaire s'est imposé sur les éléments de base de la décision administrative à travers la détection des différents défauts qui surviennent sur la décision et l'appel en annulation en étant en action d'annulation étant considérée le seul et authentique moyen édicté pour l'annulation des décisions administratives illicites ; cette action empêche l'administration de sortir des normes de licéité pour qu'elle demeure soumise dans la promulgation de ses décisions de lois en vigueur. Ainsi l'action en annulation aura joué un rôle important visant en premier lieu la protection du principe de légitimité.